

72. pol
Mk. J.

O DOWODACH W PRAWIE CYWILNEM

OBOWIAZUJĄCÉM
w Królestwie Polskiem.

NAPISAL

Julijan Szenman.

Specyalna Księgarnia
DZIEŁ PRAWNYCH
ST. ZWEIBAUMA
w Warszawie, Długa 27.

WARSZAWA.
Druk J. Bratmana, ulica Długa № 42.
—
1890.

Sergiusz Filipowicz



142730

Дозволено Цензурою
Варшава 18 Мая 1890 г.

K-205/36

SPIS RZECZY.

	str.
Rozdział I. O dowodach w obowiązującym prawie	5.
Rozdział II. Prawidła ogólne: rozbiór art. 366 U. P. C.	13.
Rozdział III. O środkach dowodu w szczególności	21.
Rozdział IV. O dowodzie ze świadków	23.
<i>Dopuszczalność dowodu ze świadków</i>	<i>39.</i>
Spółka cywilna	str. 39.
Skład dobrowolny	42.
Zastaw ruchomy	43.
Pełnomocnictwo	44.
Sprzedaż (ruchom.) Zamiana	45.
Najem robotników	47.
„ rzeczy	„
„ robót	„
„ w pacht	„
Użyczenie	„
Pożyczka bezprocentowa	49.
Poręczenie	50.
Zapewnienie trzeciego	50.
Czyny handlowe	51.
Niewyliczenie waluty do wexlu	52.
Stowarzyszenie na udział	52.
Wymówienie lokalu	53.
Posiadanie	„
Przedawnienie	„
Przerwanie przedawnienia	„
Zakopanie skarbu	„
Rozgraniczenie	54.
Ogrodzenie	„
Wystawienie budowli na cudzym gruncie	„
Przebywanie	„
Zamieszkanie	„
Zniknięcie	„
Nieobecność	„
Stanu posiadanie	„
Pochodzenie	„
Niedoleżność	„
Pomieszanie zmysłów	„
Szaństwo	„
Opilstwa stan	„
Zła wiara posiadacza	„
Sugestyja przy testamentie	„
Captatio (podchwytywanie)	„
Konkubinat (pożycie nieprawe)	„
Tożsamość osoby	„
Milcząca akceptacyja v. przyjęcie	54.
Małżeństwa zawarcie	„
Zejsście	56.
Urodzenie z danój matki	„
Błąd v. omyłka	57.
Gwałt	„
Podstęp	„
Obejście	„
Symulacyja in fraudem legis	58.
Przyczyna fałszywa	59.
Przyczyna niegodziwa	„
Przyczyna żadna	„
Negotiorum gestio	60.
Zapłata za trzeciego w razie zniszczenia tytułu	„
Występek	61.
Jako-występek	„
Przestępstwo karne	„
Skład konieczny	„
Skład konieczny w łaźni	„
„ w restauracyi i t. p.	„
Oddanie rzeczy rzemieślnik	62.
Przewiezienie z miejsca na miejsce zawodowe	64.
Zobowiązanie w razie zdarzeń nieprzewidzianych	„
Utrata przypadkowa tytułu	65.
Falsz w akcie	69.
Zapisanie się na fałsz i zaprzeczenie autentyczności	70.
<i>Niedopuszczalność dowodu ze świadków</i>	<i>„</i>
Przywilej (zastawu)	43.
Sprzedaż nieruchomości	45.
Subrogacyja	48.
Pożyczka na procent	47. 48.
Układ pojednawczy	48.
Cesya vel przelew	„

Spółka handlowa	52.	Zapłata tego, co się nie należy 60.	str.
Stawianie w zwłocę (wezwanie) „		Przewiezienie z miejsca na	
Symulacja między stronami		miejsce niezawodowe . . .	63.
dotycząca osoby	58.	Obalenie osnowy dokumentu	68.
B. O mocy dowodu ze świadków			70.
Rozdział V. O zbadaniu mieszkańców z pobliskich okolic			71.
Rozdział VI. O dowodzie piśmiennym			72.
§ 1. O akcie urzędowym			76.
a) O istocie aktów v. tytułów urzędowych			„
b) O mocy dowodowej aktów urzędowych			83.
§ 2. O akcie z podpisem prywatnym			95.
§ 3. O przeciw-pismach (contre-lettre)			111.
§ 4. O pismach prywatnych nie mających znaczenia			
tytułu czyli aktu			114.
O księgach kupieckich			„
O rejestrach i papierach domowych			121.
O wzmiankach zwalniających na tytułach			124.
§ 5. O kopijach tytułów			127.
§ 6. O aktach przyznania i potwierdzenia			130.
§ 7. Prawidła odnoszące się do wszelkiego rodzaju			
dowodów piśmiennych			131.
Rozdział VII. O przyznaniu			132.
Rozdział VIII. O przysiędze			144.
Rozdział IX. O naocznej obejrzeniu i zdaniu biegłych			149.
Rozdział X. O domniemaniach			
Rozdział XI. O prostym oświadczeniu, o wieści powszechnej i zba-			
daniu stron przez sąd			155.

OMYŁKI I OPUSZCZENIA.

- Str. 44 wiersz 20 zamiast czasu czytać należy zgodności kopii.
 „ „ „ „ zamiast przedstawienia czytać należy przedstawionego
 notaryjuszowi
 „ „ „ „ zamiast 136 czytać należy 132.
 Str. 94 wiersz 3 dodać: i akty zrzeczenia się przez żonę skutków wy-
 roku, odejmującego mężowi zarząd i użytko-
 wanie (art. 202 K. C. P.).

Kilka słów o celu niniejszej pracy.

Przed wprowadzeniem do Królestwa Polskiego Ustaw Sądowych Cesarstwa, obowiązywała w całości i w pierwotnym kształcie rzecz „o dowodach“, jak ją widzimy w Kodeksie Napoleona (kodeksie cywilnym francuskim). Wówczas dla prawników oryjentowanie się w przepisach mówiących „o dowodach“ było, ze względu na jednolitość prawa, mniej, jak obecnie trudnem pomimo to, żeśmy nie mieli, jako i dotąd nie posiadamy żadnego podręcznika po polsku napisanego. Nie jest to bowiem tajemnicą, że nasza literatura prawnicza nader jest ubogą—daleko uboższą od literatury np. lekarskiej lub przyrodniczej.—Nie mam zamiaru dociekać przyczyn dla czego nasi, znakomici nawet prawnicy, tak niechętnie garną się do pióra; idzie mi tylko o zaznaczenie niepomysłnego objawu. Pomimo przecież tego niedostatku, ówczesni prawnicy, jako-tako znający języki Zachodu, nie odczuwali go jeszcze tak dotkliwie, gdyż posiłkowano się dziełami znakomitych francuskich lub nawet niemieckich autorów, którzy o Kodeksie Napoleona nader cenne ogłosili komentarze; a jeśli obrońca przed krótkami sądowymi powoływał się na powagę znanych w świecie prawniczym uczonych, śmiało mógł liczyć na posłuch.

Wprawdzie i dziś we wszystkich kwestyjach materalnego prawa Kodeksowego nowe sądy nie odrzucają poglądów autorów francuskich—sam nawet Cywilny Kasacyjny Departament Rządzącego Senatu bardzo często w swych wyrokach

na francuskich uczonych prawników się powołuje;— ale może to mieć miejsce o tyle tylko, o ile w danéj kwestyi Kodeks Napoleona pozostał niezmiennym. Co innego w materji „o dowodach“. Tutaj dziś, oprócz niektórych artykułów Kodeksu, oraz oprócz rozdziału 8 i 9 księgi II Ustawy Postępowania Cywilnego, obowiązują różne inne przepisy prawa a nadewszystko art. 148 prawa o zastosowaniu Ustaw Sądowych z d. 19 Lutego 1875 r. (положение о примѣненіи) oraz opublikowane następnie zdanie Rady Państwa z dnia 17 (29) Maja 1877 r., które to dwa przepisy później zostały złączone i razem wcielone do Ustawy Postępowania Cywilnego i w tej postaci stanowią obecnie art. 1524 U. P. C. (wyd. 1883 r.). Otóż ten art. 1524 wprowadził do Kodeksowej materji o dowodach radykalną zmianę. Skutkiem niéj bowiem, nie tylko znaczna liczba artykułów Kodeksu Napoleona przestała obowiązywać, ale i te, które w swéj mocy utrzymano, nie pozostały w pierwotnéj czystości. Stąd téż i interpretacyja francuska w kwestyjach dotyczących dowodu, straciła pierwotne znaczenie i dziś kierowanie się nią w wielu wypadkach do błędnych doprowadziłoby rezultatów.

Same przepisy prawa „o dowodach“, luźno zespolone z dwu zupełnie różnych, a czasem nawet wprost sobie przeciwnych pierwiastków, dotąd przez naukę i rzetelną jurysprudencyję niezamalgamowane, stanowią nieraz dla prawnika prawdziwą łamigłówkę, gdyż w chaosie przepisów trudno jest bardzo często dociec prawdy i odgadnąć myśl przewodnią.

W niniejszej pracy zamierzam poczęści przyjąć w pomoc potrzebie ogólnie przez prawników odczuwanéj: zamierzam zestawić i sprowadzić do jednego mianownika chaotyczną nieco rzecz o dowodach w procesie cywilnym. Podając wskazówki przeważnie dla kolegów - obrońców, nie mam zamiaru wdawać się w szczegółowy rozbiór kwestyj teoretycznych, gdyż głębsze zbadanie całości przedmiotu pozostawiam bardziej odemnie kompetentnym.—

Julijan Lenman.

Warszawa w Czerwcu 1890 r.

ROZDZIAŁ I.

O DOWODACH

w obowiązującym prawie.

1. W Ustawie postępowania Cywilnego rzecz o dowodach mieści się w rozdziale 8 i 9 księgi II t. j. od art. 366 do art. 565. Jakkolwiek bowiem rozdz. 9 (od art. 499 do art. 565) nosi nagłóvkowy napis „o sprawdzaniu dowodów“ (о проверкѣ доказательствъ) i jakkolwiek w art. 1524 U. P. C. wymienione są tylko art. 366—498, jako kwalifikujące się do zestawienia z Kodeksem Napoleona (№ 2), to jednakowoż ten rozdział 9, jako zawierający przepisy o naocznem obejrzeniu i zdaniu biegłych, tak jest ściśle związany z przedmiotem nas tu obchodzącym, że niepodobna pewnych części rozdziału tego pozostawić bez rozbioru.

2. Piérwsze pytanie, jakie nastęrczyć się musi, jest następujące: co podług obowiązującego prawa przyjąć należy za podstawę i punkt wyjścia w materji o dowodach, Ustawę Sądową z 1864 r., obecnie zwaną Ustawą Sądową wydania z 1883 r., czy téż Kodeks Napoleona? Odpowiedź na to daje nam wola prawodawcy, a mianowicie art. 1524 U. P. C., czyli dawny art. 148 prawa o zastosowaniu z 19 Lutego 1875 r., zmodyfikowany przez uchwałę Rady Państwa z d. 17 (29) Maja 1877 r.

Decydujący ten przepis prawa brzmi tak:

Art. 1524 U. P. C.

„Przy stosowaniu art. 366—498 U. P. C. do skarg, „wypływających z zobowiązań, będą *téż* (także) przestrzegane szczególne przepisy o dowodach, mieszczące się w Kod. „Cyw. z wyjątkiem art. 1315—1319, 1322—1327, 1329, „1330, 1333—1336, 1341—1347, 1357—1369, 1715, 1716, „1781 i 2275“.

Samo brzmienie tego artykułu nie pozostawia wątpliwości, że nie Kodeks N. ale Ustawa winna być punktem wyjścia przy rozbiórce pytań naszego przedmiotu i że tylko tak zapatrując się, uniknąć można fałszywej interpretacji.

3. Zaznaczyć przecież wypada, że redakcja art. 1524 U. P. C. odznacza się pewną niedokładnością. Gdybyśmy chcieli stosować go wedle literalnego brzmienia, to przepisy Kodeksu Cywilnego o dowodach powinnyby być przestrzegane—jak chce mieć litera art. 1524—tylko w sprawach skargowych (uccu), z zobowiązań wynikłych: a więc w ograniczonej ilości wypadków. Tymczasem tak nie jest i prawodawca tego bynajmniej nie chciał.

Wszak ten sam art. 1524 między nieutrzymaniami w swęj mocy artykułami K. N. nie wymienia n. p. art. 1353 K. N., mówiącego o domniemaniach sędziego, które z natury swęj nietylko do zobowiązań się stosują (np. w wypadku art. 194 K. C. Polskiego); wreszcie tenże sam art. 1524 pozostawił w swęj mocy wszelkie inne przepisy o dowodach w Kodeksie mieszczące się i nie uchylił Kod. Cyw. Polsk. który bardzo często sam określa drogę dowodową. Któżby chciał utrzymywać, że art. 28, 29, 42, 139, 194, 279, 280, 281, 283 etc. K. C. P. obecnie nie są obowiązujące? A przecież one nie do skarg li z zobowiązań wynikłych, się odnoszą, ale jak widzimy z samęj ich treści, mówią prawie wyłącznie o tak nazwanych prawach osobowych (droits personnels), jak np. o dowodzie zamieszkania, o zaginionych, o aktach (czyli dowodach) stanu cywilnego, o dowodach rodu dzieci prawych, o ustaleniu dowodu w stosunkach majątkowych między mał-

zonkami i t. d. Wszystko to są rzeczy, nie mające nic wspólnego z materją o zobowiązaniach. Jakże więc wytłomaczyć w art. 1524 wyrażenie „do skarg wypływających z zobowiązań“? Widocznie redaktorowie tego artykułu zbyt ślepo zaufali napisowi nagłówkowemu działu 6 księgi III K. N. który brzmi tak: „o dowodzie zobowiązań i uiszczenia“ (de la preuve des obligations et de celle du paiement). Tymczasem powszechnie wiadomo, że dział 6, ks. III K. N. odnosi się nietylko do zobowiązań, ale do wszelkich innych stosunków prawnych a nadto, że środki dowodów stosują się nietylko do uiszczenia (zapłaty), ale do wszelkich sposobów ustania lub umorzenia zobowiązań.¹⁾ Otóż art. 1524 U. P. C. powtarza tę niedokładność i zupełnie zbytecznie mieści w sobie wyrazy „do skarg, wypływających z zobowiązań“.

Z drugiey znowu strony wyrażenie art. 1524 U. P. C. „szczególne przepisy o dowodach mieszczące się w Kodeksie Cywilnym“ wskazuje, że utrzymaniami zostały wszystkie przepisy o dowodach, jakie przy wprowadzeniu Ustawy Cesarstwa zastano w Królestwie Polskiem (z wyjątkiem wyraźnie uchylonych artykułów), a zatem nietylko mieszczące się w dziale 6 księgi III K. N. i w innych miejscach Kodeksu Nap.—ale i przepisy dowodowe inne, o ile się znajdują w Kodeksie Cywilnym Królestwa Polskiego z r. 1825;—a nawet rozciągnąć to należy do przepisów o dowodach, mieszczących się w Kodeksie Handlowym. Twierdzenie nasze wsparte jest bezpośrednio przez art. 1624 U. P. C. który w kwestyi dowodów rodu dzieci prawych uznaje za dowody akty i okoliczności wymienione w art. 279—290 K. C. P.

Znaczenie wyrazu „dowód“ i różne środki dowodów.

4. W najogólniejszem pojęciu wyraz dowód“ oznacza wykazanie prawdy jakiego wydarzenia.

¹⁾ zob. Hólewinski „o zobowiązaniach podług K. N.“ 1875, Warszawa. str. 31: „Przepisy o dowodach..... w każdym razie stosują się nietylko do zobowiązań ale i do wszelkich innych stosunków prawnych“

Dowód sądowy jestto przedstawienie sędziemu pierwiastków, przekonywających o prawdziwości wydarzenia, stwierdzanego przez jedną stronę a przeczonego przez drugą. Bez owych przekonywań sędzia nie byłby obowiązany a nawet nie miałby prawa uważać wydarzenia za prawdziwe.*)

Oprócz tego wyraz „dowód” w prawie oznacza jeszcze i sam pierwiastek *v* materiału do przekonania służący— np. dowód piśmienny, dowód ze świadków i t. p.

Dowód sądowy, jak i każdy inny dowód historyczny, nie daje absolutnej pewności; jego zadaniem jest przekonać sędziego o prawdzie faktów jego ocenieniu poddanych. Z chwilą dostarczenia sędziemu pierwiastków przekonywających, cel dowodu został osiągnięty.

Z natury swój dowód sądowy ma zatem za przedmiot ustalenie *czyjnu*, uległego zaprzeczeniu. Przepisy zaś prawa nie mogą być przedmiotem dowodu sądowego, gdyż prawo się nie dowodzi, ale zastosowuje,—a dowody prawa są niczem innym, jak tylko interpretacją, tłumaczeniem prawa. Co innego jeśli zachodzi spór o osnovę przepisu prawa zagranicznego, lub co do istnienia zwyczaju miejscowego; w tym bowiem wypadku powołujący się na jedno lub drugie dowieść go winien.

Są wydarzenia, których prawo niczem nigdy nie pozwała dowodzić; takimi są np. poszukiwanie ojcostwa przez dzieci naturalne (Art. 305 K. C. P.), dalej poszukiwanie ojcostwa i macierzyństwa dzieci zrodzonych w cudzołóstwie lub kazirodztwie (Art. 307 K. C. P.).

Wreszcie są czyny, których dowodzenia prawo nie zabrania, a przecież sędzia sam nie powinien dowodu na nie dopuszczać; a mianowicie niepotrzebnem jest dowodzenie rzeczy zupełnie pewnych, albo których prawdziwość się nie domniemywa, skoro to, co jest wręcz przeciwnem, nie jest

*) Porównać art. 722 U. P. C.

udowodnionem np. kto składa testament nie potrzebuje dowodzić, że testator był przy zdrowych zmysłach.— Również sędzia nie powinien dozwolić dowodu na czyny i wydarzenia fizycznie niepodobne. Jednakże to, co nawet wydaje się wysoce nieprawdopodobnem, nie powinno być pozostawione bez możliwości dowodzenia (porów. art. 283 K. C. P.).

5. Środki dowodu. Jakkolwiek różne są środki dowodu, przecież dadzą się sprowadzić do trzech kategorii, a mianowicie: 1-o dowód z przyznania 2-o dowód ze świadków 3-o dowód z domniemań.

1-o. Do dowodu z przyznania uczeni zaliczają téż pismo z podpisem prywatnym np: rewers lub weksel suchy, do którego wystawca *przyznaje* być dłużnym pewną kwotę, jest w rzeczy samej *niczem innym*, jak tylko przyznaniem, obłożonem w formę piśmienną. Przyznanie może tedy być dwojakie a) *ustne* jeśli strona czyni je wobec sądu albo wobec świadków i b) *piśmienne* kiedy jest uczynione w akcie podpisanym przez tego, który go wydał.

2-o. Do dowodu ze świadków można zaliczyć akt urzędowy, albowiem w nim urzędnik właściwy *poświadcza piśmiennie*, że strony przed nim zawarły pewną umowę. Podobnie jak dowód z przyznania i dowód ze świadków może być: *ustny*, gdy osoba trzecia (do sprawy nie wpływająca) na zapytanie sądu opowiada, co widziała lub słyszała o czynach pod sporem będących, oraz *piśmienny*, kiedy urzędnik właściwy zaświadcza w akcie przez siebie spisany, fakty których był świadkiem.

3-o. Dowód z domniemań również bywa dwojaki; domniemania ustanowione przez prawo i domniemania przez prawo nie ustanowione.

6. Ustawa postęp. Cyw. zna następujące środki dowodu:

1) badanie świadków (art. 370—411).

2) zbadanie mieszkańców z pobliskich okolic (Art 412—437).

3) dowody na piśmie (Art. 438—478).

4) przyznanie (Art. 479—484).

5) przysięgę (Art. 485—498).

Oprócz wymienionych środków dowodu, U. P. C. zna jeszcze:

6) *zejście na grunt*, czyli tak nazwaną *wizytę sądową*, którą najtrafniej nazwać by wypadało *naocznem obejrzeniem* (Art. 507—514).

7) *opinię biegłych* czyli tak nazwaną *ekspertyzę*, którą najtrafniej nazwałoby wypadało *zdaniem biegłych* lub *zdaniem znawców*.¹⁾ (art. 515—533).

Dwa ostatnie środki dowodu t. j. naoczne obejrzenie i zdanie biegłych pomieszczone zostały w księdze 9, mówiącej o sprawdzeniu dowodów, a nie w księdze 8, traktującej o samych dowodach. Redaktorowie bowiem Ustawy nie uważali ich za dowody w ścisłym znaczeniu tego wyrazu utrzymując, że celem ich jest doprowadzenie przekonania sędziego o stronie materyjalnej sprawy aż do oczywistości (ob. motywa prawodawcze w wydaniu Ustaw Kancelaryi Państwa (Издание Государственной Канцелярии); Petersburg 1867 str. 257).

Nam się ten pogląd trafny nie wydaje, gdyż naoczne obejrzenie będąc środkiem przekonania się sędziego bezpośrednio zapomocą własnych zmysłów, stanowi najbardziej typowy przykład dowodu bezpośredniego, a więc jest dowodem *par excellence*. Ze względu zaś na Królestwo Polskie zdanie biegłych należy uważać koniecznie za środek dowodu, gdyż obowiązujący K. N. sam nieraz wskazuje na zdanie biegłych *jako na jedyny dopuszczalny dowód* np. w wypadku zerwania sprzedaży z powodu pokrzywdzenia (*laesio enormis*; Art. 1678 K. N.); dalej przy wyrzeczeniu względem podzieln-

¹⁾ Zam. „znawców“ bardzo często słychać wyraz „rzeczoznawców“, przeciwny duchowi języka. Jestto wstrętne neologizm, skwapliwie schwytyany przez prasę brukową w Warszawie, który przedostał się do nas z Galicji razem z innemi tego rodzaju wyrażeniami.

ności lub niepodzielności w działach majątku nieruchomego lub ruchomego (Art. 824 i 825 K. N.), wreszcie przy zastawie ruchomym, jeżeli wierzyciel pragnie wyjednać postanowienie Sądu, że zastaw ma przy nim pozostać w miejsce zapłaty (Art. 2078 K. N.).

7. W Kodeksie Napoleona wskazane są następujące środki dowodu:

1) dowód piśmienny, 2) badanie świadków, 3) domniemanie, 4) przyznanie, 5) przysięga.

Oddział I o dowodach piśmiennych zawiera przepisy:

a) „o *tytule urzędowym*“ artykułów pięć (1317—1321) z których trzy artykuły a mianowicie 1317, 1318 i 1319 zostały uchylone przez art. 1524 U. P. C.; a zaś art. 1320 i 1321 utrzymane. Zauważyć należy że ostatnie dwa artykuły odnoszą się nietylko do materyi „o tytule urzędowym“ ale rozciągają się również i do materyi o aktach z podpisem prywatnym.

b) „o *akcie z podpisem prywatnym*“, artykułów 11 (1322—1332), z których dziewięć zostało uchylonych a mianowicie od 1322 do 1330 włącznie; a jedynie dwa utrzymane t. j. art. 1331 i 1332.

c) „o *karbach*“ art. 1333 uchylony.

d) „o *kopijach tytułów*“ Art. 1334, 1335 i 1336 wszystkie uchylone.

e) „o *aktach przyznania i potwierdzenia*“ artykułów czterech (1337—1340) utrzymane w swój mocy.

Oddział II o „dowodzie ze świadków“ zawiera artykułów ośm (1341—1348), z których siedm pierwszych uchylono, a pozostał w swój mocy jedyny art. 1348.

Oddział III mówi „o *domniemaniach*“ a) ustanowionych przez prawo b) nieustanowionych przez prawo; artykułów pięć (1349—1353 włącznie), wszystkie pozostały w swój mocy.

Oddział IV mówi „o *przyznaniu*“, artykułów trzy (1354—1356), wszystkie pozostały w swój mocy.

Wreszcie Oddział V „o przysiędze“ artykułów trzynastu (Art. 1357—1369) wszystkie uchylone.

Oprócz powyższych środków dowodu, prawo francuskie zna jeszcze:

a) *zejście na grunt* (la descente sur lieu) art. 295 Kod. Post. Sąd., uchylony.

b) *ekspertyzę* (l'expertise) Art. 302 K. P. S. uchylony.

c) *proste oświadczenie* (la simple affirmation). Art. 1781 K. N. uchylony u nas i we Francyi. Art. 1924 K. N. dotąd obowiązujący u nas i we Francyi.

d) *Wieść powszechną* (la preuve par commune renommée), który to dowód jest pewnego rodzaju badaniem świadków, zbliżonym do rosyjskiego zbadania mieszkańców z pobliskich okolic; prawo dopuszcza tego środka dowodu tylko w wypadkach ściśle określonych, jak w wypadku art. 1415, 1442 i 1504 K. N. (u nas nieobowiązujących) oraz w materji upadłości w Art. 449 K. Hand. i wreszcie u nas w wypadku art. 194 K. C. P.

e) *zbadanie stron przez sąd* (l'interrogatoire sur faits et articles) według art. 324 i 428 K. P. S. które u nas nie obowiązują. Coś podobnego jednak widzimy w materji handlowej w art. 1633 U. P. C., oraz w wypadku art. 401 U. P. C. o czem będzie mowa we właściwym miejscu.

8. Jeśli tedy zestawimy wszystko, co było powiedzianem dotąd o dowodach wedle różnych u nas obowiązujących prawodawstw, przekonamy się najoczywistej, że obecnie w Królestwie Polskiem dla sędziego obowiązującymi są następujące środki dowodu:

- A. *Ustawowe.*
1. badanie świadków.
 2. zbadanie mieszkańców z pobliskich okolic.
 3. dowody piśmienne.
 4. przyznanie.
 5. przysięga (umowna).
 6. naoczne obejrzenie.
 7. zdanie biegłych.

- B. *Kodeksowe.*
8. domniemania.
 9. proste oświadczenie.
 10. wieść powszechna.
 11. zbadanie stron przez sąd.

Uwaga. Przepisy prawa o dowodach, w rozbiegających się przez nas artykułach mieszczące się, obowiązującymi są nie tylko dla sądów ogólnych, ale i dla sędziów pokoju. (Art. 80 U. P. C.).

Pomimo to znajdujemy w U. P. C. oddzielne przepisy „o dowodach“ dla sędziów pokoju (mirowych) w artykułach od 81 do 124 włącznie, które to przepisy w istocie swęj niczem się nie różnią od przepisów ogólnych, stanowiących właściwy przedmiot naszego rozbioru. Niektóre nawet z nich jak np. art. 81, 84, 85, 86 i t. d. stanowią proste i dosłowne powtórzenie odpowiednich artykułów z części ogólnej. Cały więc dział o dowodach dla sędziów pokoju stanowi prawodawczy pleonazm, którego nawet niepodobna usprawiedliwić chęcią prawodawcy nieobarczania sędziów pokoju zgłębianiem reszty przepisów, wydanych jedynie dla sądów ogólnych. Naprawdę bowiem tylko niektóre artykuły, traktujące przeważnie o *formalnościach przy zdobywaniu dowodów zachować się winnych*, są odmienne i jakoby bardziej skrócone, od odpowiednich artykułów przeznaczonych dla sądów ogólnych; we wszystkim zaś innem prawo każe sędziemu pokoju stosować się do ogólnych przepisów.

ROZDZIAŁ II.

Prawidła ogólne.

Art. 366 U. P. C.

9. „Powód powinien dowieść powództwa swojego. „Pozwany, odpierający żądania powoda, winien również „udowodnić swoje zarzuty“.

Zasady tu wypowiedziane polegają na dwu znanych prawidłach, z prawa rzymskiego poczerpniętych: „actori incumbit probatio“ (powoda cięży dowód) oraz „reus excipiendo fit actor“ (pozwany w zarzutach staje się powodem). Widzimy, że U. P. C. zachowała prawie niezmienną rzymską redakcyję. Lubo same zasady nie ulegają zarzutowi i odpowiadają wymogom słuszności, to przecież nadmienić wypada, że redakcyja art. 366 dokładną nie jest.

Przyznać atoli należy, że i redakcyja art. 1315 K. N., odpowiadającego art. 366 U. P. C., pozostawia nieco do życzenia. Powiedzieliśmy już wyżej (№ 3), że nagłówek rozdziału 6 księgi III K. N. odnosić się winien nie tylko do dowodów zobowiązań i dowodów uiszczenia, ale do wszelkich stosunków prawnych. Zgodnie tedy z tym nagłówkiem, art. 1315 K. N. głosi zasadę, że „kto domaga się wykonania zobowiązania, powinien go dowieść;—wzajemnie ten, kto utrzymuje, że jest od zobowiązania zwolnionym, powinien usprawiedliwić uiszczenie lub czyn, który pociągnął za sobą umorzenie zobowiązania“. Z literalnego brzmienia art. 1315 zdawać-by się mogło, że dowody wymagane są tylko w materji o zobowiązaniach,—co przecież byłoby błędem. Wiemy bowiem z codziennego doświadczenia, że w każdej sprawie (a więc mającej np. za przedmiot spór o prawość rodu) wymagane są dowody. Okazuje się więc, że redakcyja art. 1315 zbyt jest ciasna.

To samo, choć pod innym względem, powiedzieć można o redakcyi art. 366 U. P. C., który nie wspominając wprawdzie nic o zobowiązaniach i ich ustaniu, mówi za to o powodzie i pozwanym, co znowu może wyrodzić wątpliwości w takich np. wypadkach, gdy do sprawy przychodzi interwenient albo gdy osoba trzecia zostaje do sprawy przywołaną. Wreszcie są sprawy w których, niema ani powoda, ani pozwanego np. o sprostowanie aktu stanu cywilnego. Wszakże i interwenient i przypozwany i żądający sprostowania aktu winien swe przytoczenia dowodami

usprawiedliwić; stąd wniosek, że art. 366 U. P. C. wyczerpującym nie jest. To też interpretacyja tego artykułu wedle wyroków kasacyjnych Senatu uogólnia to prawidło, wyrzekłszy: „że każda strona obowiązana jest dowieść okoliczności, które przytacza na obronę swoich praw“ (Kas. $\frac{1630}{72}, \frac{58}{74}, \frac{588}{74}, \frac{670}{75}, \frac{28}{76}, \frac{65}{78}$).

10. W ogólności przestrzegać należy prawidło, że ciężar dowodu spoczywa na tym, *kto chce osiągnąć jakąś zmianę istniejącego lub zwykłego porządku rzeczy*, lub też *gdy kto chce znieść lub wzruszyć położenie, zajęte przez jego przeciwnika*. (Onus probandi ei incumbit qui dicit, non ei qui negat).

Z drugiej strony nie należy oddzielać części 1-jej art. 366 od części 2-jej t. j. nie należy oddzielać obowiązku dowiedzenia przez powoda skargi, od obowiązku dowodzenia przez pozwanego zarzutów. Albowiem gdybyśmy część pierwszą rozważali oddzielnie i w oderwaniu od drugiej, przyszlibyśmy do wniosku, że rozpoczynający proces musi dowieść fałszywości czynów, przytaczanych przez jego przeciwnika, co by było błędem. Dla tego też mówiąc, że dowód cięży powoda, musimy zaraz dodać że i pozwany staje się powodem, ile razy stawia zarzut pozytywny skardze powoda (reus excipiendo fit actor). Zgodnie z tą zasadą art. 314 i 315 U. P. C. przepisują, że w odpowiedzi na skargę powoda, winny być wyrażone okoliczności, na których się gruntują zarzuty pozwanego oraz *przytoczone dowody* wspierające też zarzuty. Stanowią one zatem urzędową niejako interpretacyją drugiej części art. 366 U. P. C.

II. W szczególności: a) w materji *o zobowiązaniach osobistych*, ponieważ pozwany ma na swą korzyść posiadanie niezawisłości, przynależnej każdemu osobnikowi, przeto ten, kto utrzymuje że jest wierzycielem, winien udowodnić umowę albo czyn, który zrodził wierzytelność b) w materji *praw rzeczowych*, skoro pozwany jest w posiadaniu rzeczywi-

stém, to na jego korzyść istnieje domniemanie własności, dopóki dowód przeciwny nie będzie przyniesiony; stąd wypływa że pozwany, który posiada, nie ma nic do udowodnienia; tylko sam powód chcący odzyskać (rewindykacja) musi dowód przedstawić. Podobnież kto np. utrzymuje, że mu zakłócono posiadanie, musi udowodnić swoje posiadanie (Art. 1489 U. P. C.) e) w materii *nieważności aktu*, ponieważ akt stanowi domniemanie na korzyść tego, kto go składa, a zatem ten, kto zarzuca nieważność aktu, winien udowodnić i wykazać jego wady. Domniemywa się z samego prawa, że fakt *wymagany dla ważności aktu* nie miał miejsca, skoro w samym akcie nie są zawarte formalności stwierdzające ów fakt; a zatem kto zarzuca podobną nieważność, potrzebuje tylko wykazać wadę aktu złożonego; strona przeciwna nawet nie będzie mogła być dopuszczoną do dowodzenia tego, że pomimo opuszczenia w akcie, fakt wymagany dla ważności aktu miał miejsce. d) kto powołuje się na jakiś czyn, jakies *wydarzenie* wreszcie na *działanie szkodliwe* (t. j. szkodę przynoszące) musi czyn, wydarzenie lub szkodliwe działanie udowodnić. Podobnież, ponieważ siła większa jest wydarzeniem niezwykłym, wyjątkowym, więc kto powołuje się na siłę większą, musi na nią dowód przynieść. Co się tyczy czynów (faktów) to zauważyć należy, że nieraz prawnicy słyszeć się dają ze zdaniem, że *faktu przeczącego* dowodzić nie można. Jestto zdanie błędne, które należy zupełnie odrzucić.¹⁾ Ten co się powołuje na fakt negatywny, tak samo dowieść go musi jak i ten, co się na fakt twierdzący powołuje. Samo nawet prawo potrzebę takiego dowodu nieraz wskazuje np. w wypadku art. 2008 K. N. pełnomocnik w razie sporu dowieść winien, że nie wiedział o śmierci swego mocodawcy. Pomimo to jednak nie należy spuścić z uwagi, że fakt negatywny ile razy staje się *nieokreślonym*, udowodnionym być nie może, (co ma

¹⁾ Zachariae Aubry & Rau: t. IV, § 740, nota 15.

również miejsce w razie faktu twierdzącego nieokreślonego), np. właściciel jako powód nie jest obowiązany dowodzić, że na jego majątku niema żadnych służebności, ponieważ to jest fakt negatywny nieokreślony. e) w kwestyi *właściwości sądu* powoda ciąży dowód t. j. winien on udowodnić, że ten, a nie inny sąd jest właściwy. Stąd wniosek, że jeśli skarga wyniesiona jest np. przed sąd handlowy z wekslu suchego, powód winien udowodnić, że weksel został podpisany przez handlującego, albo że pochodzi z czynu handlowego.

We wszystkich wypadkach, gdzie dowód ciąży powoda, sąd winien dopilnować ścisłego wykonania 1-ej części art. 366 U. P. C., gdyż prawo nakazuje to nawet wówczas, gdy pozwany nie staje i wcale się nie broni. (Art. 722 U. P. C.).

12. Sąd powinien opierać się tylko na czynach przez strony przedstawionych; za sprawdzone zaś może je o tyle tylko uważać, o ile zostały zgodnie z *prawem udowodnione*. Secundum allegata et probata iudex judicare debet. Zgodnie z tą zasadą Art. 367 U. P. C. stanowi:

Art. 367 U. P. C.

„Sąd z urzędu w żadnym razie nie zbiera ani dowodów ani wiadomości (справок)¹⁾, lecz opiera wyroki wyłącznie na dowodach przez strony przedstawionych.“

Celem tego przepisu prawa jest wskazanie: 1) że sąd z urzędu nie przyjmuje żadnego udziału w nadawaniu

¹⁾ Rossyjski wyraz *справка* znaczy właściwie: *informacja*. W wydaniu rusko-polskiem Ustaw M. B. Wolffa, Petersburg 1875: wyraz ten przetłumaczono raz przez „*objaśnienie*“, a drugi raz przez „*wyjaśnienie*“ (Art. 455). Oba te wyrazy nie zdają mi się dość ścisłymi. Tak zwane *справки*, informacje weszły do art. 367 U. P. C. z dawniej rossyjskiej procedury, mieszcząc się w wydaniu Swodu 1857 r. a mianowicie: z art. 323, 441—443, 542 i 543 Tomu X części 2-jej, które wkładały na sądy obowiązek gromadzenia *сравок* t. j. kompletnego materiału dowodowego, nawet od innych władz i z innych akt, na które się strony powoływały. Taka procedura wywierała wpływ najszkodliwszy na przebieg procesu, przedłużając go do nieskończoności. Redaktorowie U. P. C., chcąc uniknąć tych niewłaściwości w nowym prawie, najwyraźniej

kierunku sprawie, w wyszukiwaniu i zbieraniu dowodów. (Kas. ^{406/71}).

2) a zatem, że sąd nie powinien ani uczyć ani informować żadnej ze stron spór wiodących względem tego, jakie środki dowodu winny być użyte lub przedstawione, by zamierzony osiągnąć skutek. (Naznaczenie przez sąd np. badania świadków pomimo to, że żadna ze stron na ten środek dowodu się nie powoływała, stanowi obrazę art. 367 U. P. C. (Kas. ^{994/75}).

3) że w aktach sprawy winny się znajdować wszystkie dane, na których ma być oparte wyrokowanie, a to bądź w formie dokumentów przez strony przedstawianych, bądź w formie protokółów (przyznanie, badanie, naoczne obejrzenie i t. d.). Czego nie ma w aktach, tego nie ma w świecie zewnętrznym. (Quod non est in actis, non est in mundo).

4) że zatem, chociażby sędziom osobiście było wiadomo, że w innych aktach, znajdują się dane lub dowody, mogące służyć do ugruntowania praw którejkolwiek ze stron, to jednakowoż nie wolno im opierać na nich wyrokowania, jeśli żadna ze stron na te pozaaktowe dowody się nie powoływała (Kas. ^{243/77}). Jednakże samo *powoływanie się* strony na inne akta, albo na dowody w innych aktach się znajdujące, bez ich przedstawienia lub bez żądania świadectwa na otrzymanie z nich kopij, jest niewystarczające; a jeśli sąd, w skutek takiego powoływania się, sam z arzę-

wzbronili sędziom zbierania informacji, a natomiast dali możność zająć się ich zbieraniem samym stronom (Art. 452, 455 U. P. C.). Obecnie tedy wyraz *czuparka* w procedurze ma dwojakie znaczenie: a) oznacza zaświadczenie, jakie sąd lub kancelaryja sądu wydaje stronie za uiszczeniem prawnej taksy, o położeniu sprawy lub też o dopełnieniu przez stronę lub sąd jakiejś szczególnej czynności jak np. o podaniu skargi, opozycji lub apelacji, odbyciu badania i t. d. b) oznacza samą wiadomość lub informacją o położeniu sprawy zebraną przez władzę lub sąd. Ze względu na to wyraz *czuparka* najtrafniejby było przetłumaczyć na polskie: „wiadomość“ wreszcie „informacja“.

du zajmie się wyszukiwaniem dokumentu w innych aktach znajdującego się, to podda swój wyrok zniesieniu (Kas. ^{243/77}); podobnie jeśli wyrok oparty będzie na przyznaniu w innych aktach znajdującem się a przez sam sąd, na skutek powołania się strony, odszukanem—tenże wyrok ulegnie zniesieniu (Kas. ^{572/74}).

Z tego ostatniego poglądu wynika, że jeśli strona zechce skorzystać z przyznania swego przeciwnika, zapisanego do protokołu innej (umorzonej) sprawy, wedle art. 691 U. P. C., to powinna przedstawić kopiją tegoż protokołu. Podobnie rzecz się ma z zeznaniem świadków już nieżyjących w wypadku art. 691. Prawidło ustanowione w art. 367 U. P. C. mniej surowo jest przestrzegane przez Senat w następującym wypadku: jeśli strona powoływała się na *wyrok tegoż sądu w innej sprawie zapadły*, wówczas Senat orzekł, że sądowi wolno było przyjąć ten wyrok za zasadę do wyrokowania, na skutek li samego powołania się (Kas. ^{297/77, 122/81}); a nawet wolno było sądowi odmówić odroczenia sprawy, aż do osądzenia innej w tym samym sądzie agitującej się, a to na podstawie posiadanej przez sam sąd wiadomości, że ta inna sprawa już została osądzoną (Kas. ^{256/77, 366/77}).

13. Powiedzieliśmy wyżej (Nr. 12), że czyny przez strony powoływane, mogą uchodzić za sprawdzone o tyle tylko, o ile zostały zgodnie z prawem udowodnione. To się ma rozumieć, że tylko w drodze *spornej rozprawy* dowody dobyte lub przedstawione być mogą. Artykuł też 369 U. P. C. stanowi:

Art. 369 U. P. C.

„Na skutek prośby stron o przesłuchanie świadków, albo też na skutek powołania się ich na dowody wymagające sprawdzenia, sąd wydaje decyziją, jakim trybem, przez kogo, kiedy i gdzie świadkowie zbadani lub dowody sprawdzone być mają.“

Artykuł ten jest dopełnieniem art. 367, gdyż wskazuje, że sąd ogranicza się w zbieraniu dowodów tylko na wydaniu decyzji, wszakże o tyle, o ile strona tego żąda.

Pomimo to przecież art. 368 U. P. C. stanowi:
Art. 368 U. P. C.

„Jeśli po wysłuchaniu stron sąd przekona się, że na nie-
„które przez strony przytoczone *stanowcze* okoliczności
„czynu *nie przedstawiono* dowodów, to oznajmi o tem stro-
„nom i naznaczy termin do wyjaśnienia rzeczonych oko-
„liczności.“

Pomimo takiego brzmienia art. 368, sędziowie prze-
cież nie są *obowiązani* do wskazywania stronom czy-
nów, udowodnienia wymagających (Kas. ^{108/68}, ^{1022/75}, ^{163/82}),
lecz *moga*, jeśli uznają za stosowne żądać wyjaśnienia.
Podobnie sędziowie nie koniecznie są obowiązani po-
stanowić badanie lub sprawdzenie dowodów, wymie-
nionych w art. 369 U. P. C.—Sąd bowiem uznawszy,
że sprawa jest zupełnie wyjaśnioną, albo że czyny
na usprawiedliwienie których powołano dowód ze świad-
ków, nie mają stanowczego wpływu na sprawę, albo że
czyny są niesporne, może wprost odmówić badania świad-
ków (Kas. ^{350/74}, ^{1091/75}, ^{142/76}, ^{289/78}, ^{342/79}, ^{362/79}, ^{193/80}, ^{4/83}). W tych
jednak wypadkach, w których strony na żaden inny do-
wód, prócz badania świadków się nie powoływały na udo-
wodnienie czynów lub wydarzeń stanowczych, sąd *winien*
bezwzględnie ten dowód zarządzić, jeśli tylko prawo
wyraźnie tego środka dowodu nie zabrania; odmowa
bowiem w tym wypadku byłaby równoznaczną odmowie
wymiaru sprawiedliwości (Kas. ^{651/69}, ^{107/76}, ^{160/82}, ^{146/78}).

14. Prawidła wyrażone w art. 367—369 U. P. C.
nie są wolne od pewnych zboczeń, które nawet nazwać-
by można wyjątkami.

I tak: pomimo postawionej w art. 367 zasady, że
sąd żadnych dowodów nie zbiera, a tylko pozostawia to
stronie, sąd ma prawo; a) *z urzędu* postanowić naoczne

obejrzenie i zażądać zdania biegłych (art. 507 i 515 U.
P. C.), gdyż prawo w obu artykułach mówi o „własnym
uznaniu“ sądu (*по своему усмотрению*); b) w materji hand-
lowej z urzędu zapoznać strony dla osobistego ich prze-
słuchania w myśl artykułu 1633 U. P. C. (Nr. 7); c) w ra-
zie wątpliwości przy stosowaniu prawa obcokrajowego
prosić Ministra Spraw Zagranicznych o odniesienie się
do właściwego rządu obcokrajowego, względem *udzielenia*
opinii w przedmiocie wynikłej wątpliwości (art. 709 U. P.
C.). Jeśli jednak przy wprowadzeniu sprawy, strony nie
znajdowały wątpliwości i żadna z nich nie żądała wyja-
śnienia jej sposobem w art. 709 wskazanym, wówczas nie-
właściwe tłumaczenie przez sąd prawa obcokrajowego nie
skutkuje kasacy wyroku (Kas. ^{14/84}); d) wreszcie w postę-
powaniu wykonawczem. przy obliczeniu kosztów tak strony,
jak i sąd mają prawo powoływać się na akta poprzednie-
go (głównego) procesu (art. 917 U. P. C.).

ROZDZIAŁ III

O środkach dowodu w szczególności.

15. Widzieliśmy wyżej (Nr. 4), że treścią i zada-
niem dowodu jest dostarczenie sędziemu pierwiastków
przekonywających go o prawdziwości spornego wydarze-
nia. Rozstrzygnięcie pytania, czy strona, dowodząca ja-
kiegoś czynu, spełniła swe zadanie, *pozostawionem zostało*
wogóle uznaniu sądu, który zatem *ocenia*, czy w danym wy-
padku przedstawione przez stronę żywioły przekonywa-
jące są dostateczne do wywołania w umyśle sędziego pe-
wności, że przytoczony fakt jest rzetelny. Pomimo prze-
cież tego ogólnego prawidła, prawo obawiając się możli-

wych ze strony sądu omyłek, niechce pozostawić pod tym względem dowolności sędziego zbyt obszernego pola i dla tego *samo prawo ustanawia i określa moc dowodową* pewnych środków dowodu. Nadto orzeka, który ze środków dowodu w danym stosunku prawnym może być użytym; wreszcie określa sposób, w jaki dowód ma być osiągnięty. Stąd przy rozbiórce materii dowodowej przedstawia się nam trojakie zadanie: 1) rozwiązanie kwestyi dopuszczalności pewnych środków dowodu w poszczególnych wypadkach w stosunkach prawnych, 2) ocenienie mocy dowodowej szczególnych środków dowodu 3) oznaczenie form postępowania, przez prawo przepisanych, dla osiągnięcia środków dowodu. Ostatnie zadanie, jako czysto zewnętrznej strony dotyczące, w niniejszej pracy opuszczamy, głównie dla tego, że prawidła odnośne, należąc ściśle do procedury, nie przedstawiają żadnej kolizyi z Kodeksem Napoleona, — i dla prostoty swój komentarzy żadnych jakby nie potrzebowały. Natomiast kwestyja dopuszczalności i oceny mocy dowodowej pojedynczych środków dowodu, stanowiąc wewnętrzną istotę nauki o dowodach, musi być przedmiotem szczegółowego rozbioru. Idąc tak wytkniętą drogą pominiemy zupełnie w rozbiórce większą część przepisów o sposobie zbadania świadków i sprawdzeniu dowodów.

W tem miejscu zauważyć wypada, że U. P. C. niewłaściwie zaczyna dział II-gi „zeznania świadków“ od form zewnętrznych, albowiem art. 370 do 408 włącznie, jako dotyczące się fizycznych *vel* indywidualnych oraz prawnych przymiotów osób, powołanych w charakterze świadków, należy właściwie do działu III-go „o sprawdzaniu dowodów.“ Chcąc być konsekwentnym, należało zacząć rzecz o zeznaniach świadków od art. 409 t. j. wyluszczyć zasady dopuszczalności i mocy dowodowej zeznania świadków.

ROZDZIAŁ IV

O dowodzie ze świadków.

A. *O przypadkach, w których prawo dopuszcza badania świadków.*

16. Przy rozbiórce art. 369 U. P. C. widzieliśmy (№ 13), że strona winna żądać w sądzie zbadania świadków. Atoli żądanie strony jeszcze nie jest dla sądu dostatecznym tytułem do rozporządzenia tego środka dowodu. Potrzeba jeszcze, aby go prawo użyć dozwoliło.

Przedewszystkiem więc zastanowić się trzeba nad kwestyją dopuszczalności dowodu ze świadków w rozlicznych stosunkach prawnych. Artykuł 409 U. P. C. stanowi:

Art. 409 U. P. C.

„Zeznania świadków mogą być przyjmowane za dowód tych tylko wydarzeń, dla których prawem nie jest wymagany dowód piśmienny. Zpod tego ogólnego prawidła wyjmują się przypadki:

„1) gdy akt składu nie mógł być sporządzony z powodu pożaru, powodzi lub innych nieszczęść.

2) gdy akt został utracony skutkiem jakiego nieprzewidzianego wypadku, jak np. skutkiem pożaru, powodzi „i t. p. i jeśli na istnienie aktu i jego treść mogą być przedstawione i inne jeszcze, oprócz zeznań świadków, dowody.

„3) gdy prawo na nieruchomości oparte jest na spokojnem, niespornem i nieprzerwanem (ciągłym) posiadaniu albo używaniu przez czas prawem dla przedawnienia „wymagany.“

Jak to się samo przez się rozumie, artykuł ten przeznaczony był pierwsiastkowo dla Cesarstwa, w którym prawo merytalne (Swod zakonow) niemal szczegółowo,

wzmiankuje, gdzie i w jakim wypadku dowód piśmienny jest wymagany. Pomimo to przecież art. 409 U. P. C. nawet w Cesarstwie rozmaicie bywa interpretowany, co jest chyba skutkiem nader pobieżnej jego redakcyi.

W Królestwie, — artykuł 409 w tej formie, jak go wyżej widzimy, wcale nie obowiązuje, gdyż uległ zupełnej modyfikacyi przez art. 1524 U. P. C. a właściwie przez art. 148 prawa o zastosowaniu Ustaw Sądowych z d. 19 Lutego 1875 r., który każe art. 409 „uzupełnić“ artykułem 1348 K. N. jak to niżej będzie wykazane (№ 21).

Obecnie zaś przedewszystkiem winniśmy zastanowić się nad teraźniejszym znaczeniem art. 1348 K. N.

17. Artykuł 1348 K. N. brzmi tak:

Art. 1348 K. N.

„Prawidła te ulegają jeszcze wyjątkowi we wszystkich przypadkach, ilekroć nie było możebnem wierzycielowi zaopatrzyć się w dowód piśmienny zobowiązania, względem niego zaciągniętego.

„Ten drugi wyjątek znajduje zastosowanie: 1-o do zobowiązań, wypływających z jako-kontraktów, z występów lub jako-występków; 2-o do składów koniecznych, jakie miały miejsce w przypadku pożaru, zawalenia się, rozruchu lub rozbicia się statku oraz do składów uczynionych przez podróżnych, w czasie pobytu w domu zajezdnym, wszystko stosownie do przymiotu osób i okoliczności czynu; 3-o do zobowiązań zaciągniętych w przypadku zdarzeń nieprzewidzianych, gdy nie można było sporządzać aktu na piśmie. 4-o do przypadku, gdy wierzyciel utracił tytuł służący mu za dowód piśmienny przez wypadek losowy, nieprzewidziany i wynikający z siły większej.

Należy żałować, że art. 1348 K. N., odosobniony zupełnie i jakby odcięty od poprzedzających go art. 1341—1347 K. N., z którymi stanowił organiczną całość, stał się w obecnej swjej samotności zgola niezrozumiałym. Redaktorowie art. 1524 U. P. C. dla jasności prawa po-

winni byli się zdecydować: albo na zupełne uchylenie art. 409 U. P. C. t. j. nie tylko na uchylenie wyjątków, ale i samego pravidła i pozostawienie w swjej mocy całego oddziału II K. N. (Art. 1341—1348), mówiącego „o dowodzie ze świadków“, co mogliby uczynić bez naruszenia kardynalnych zasad U. P. C.; albo też na uchylenie całego działu II wraz z art. 1348 K. N. a natomiast na zmodyfikowanie art. 409 U. P. C., odpowiednio do wymogów Kodeksowych *) Pierwsze t. j. uchylenie art. 409 U. P. C. byłoby nawet dla celów prawodawczych, bez ujemy Ustawie, lepszem. Albowiem cała reszta pozostawionych w swjej mocy i nadal obowiązujących przepisów Kodeksu Napoleona, Kodeksu Cywilnego Polskiego a nawet Kodeksu Handlowego stanowią w wielu wypadkach, do materyi dowodowej odnoszących się, przedłużenie i dalsze rozwinięcie zasad ogłoszonych w art. 1341—1347 K. N., które obecnie już nie obowiązują. Taka zaś amputacja całego oddziału o świadkach z pozostawieniem jednego jedyngo art. 1348 K. N. sprawiła to, że art. 409 U. P. C. przy dopełnieniu go przez art. 1348 K. N., sam się skurczyć musi, a nadto, że kwestyja, co do rozporządzeń dowodowych mieszczących się w pozostałych artykułach K. N. (np. 1834 1923, 1985, 2074 i t. p.) prawodawczo nie została rozwiązana.

18. Wróćmy tedy do objaśnienia art. 1348 K. N. Zaczyna się on od wyrazów: „prawidła te ulegają jeszcze wyjątkowi“ i t. d. O jakichże tu pravidłach jest mowa? Oczywiście o pravidłach wyłuszczonych w art. 1341—1346 K. N., czyli ściślej o głównem pravidle art. 1341, który głosił zasadę, że:

„ma być sporządzony akt notaryjalny, albo z podpisem prywatnym co do wszystkich rzeczy (choses) przenoszących sumę 150 franków“,

*) Porównać zmodyfikowany Art. 409 pod № 22.

przyczem jako sankcją tenże art. 1341 w dalszym ciągu postanowił zakaz następujący:

„i nie będzie przyjęty żaden dowód ze świadków przeciw „osnowie aktu, ani względem tego, co by przytaczano, że „było mówione przed sporządzeniem, podczas sporządzenia „lub po sporządzeniu aktów, chociażby szło o sumę lub „wartość mniejszą od 150 franków. Wszystko to nie ubliża „prawom odnoszącym się do handlu.“

Tak przepis nakazujący art. 1341 K. N. (sporządzenie aktu), jak i jego sankcja (niedopuszczalność świadków) obecnie zostały uchylone. Został też najwyraźniej uchylony art. 1347 K. N., mówiący o początku dowodu na piśmie i stanowiący ważny wyjątek od art. 1341 K. N. Tak tedy art. 1348 K. N., obowiązujący dotąd, *jest wyjątkiem od nieobowiązującego pravidła* tyczącego się obowiązkowego sporządzenia aktów o czynnościach, przewyższających 150 franków. Przytem wyraz „jeszcze“ w art. 1348 użyty wskazuje, że go poprzedzają inne jeszcze wyjątki, które, jak widzimy, również obowiązującymi nie są. Okazuje się więc, że bez wyłożenia choćby pobieżnego, całej materii o dowodzie ze świadków podług K. N., należyte ocenienie samego art. 1348, będzie niemożliwem.

19. Treść art. 1341 K. N. przekonywa, że w nim mieszczą się dwie zasady:

a) *nakaz prawa*, pod względem obowiązku stron zawierania *aktów* bądź urzędowych, bądź prywatnych co do wszelkich czynności prawnych, przenoszących sumę 150 fr.

b) *zakaz prawa*, polegający na tem, że jeśli raz czynność *prawna* została stwierdzona przez akt urzędowy lub akt z podpisem prywatnym, to, chociażby przedmiot aktu był mniejszym od 150 franków, żaden dowód ze świadków nie był dopuszczony *przeciw* treści aktu, ani też *ponad* treść aktu.

Z zasady pierwszej powszechnie wywodzą wniosek i niejako *trzecie pravidło*:

c) że dowód ze świadków względem wszelkich czynności prawnych, przenoszących 150 franków nie jest dopuszczalnym.

Z ducha owych dwu (a właściwie trzech) zasad wypływa, że *wzbronienie dowodu ze świadków winno być uważane za pravidło, a dopuszczenie tegoż dowodu za wyjątek*. Wniosek ten stwierdzają tak przebieg historyczny prawodawstwa francuskiego jak i doświadczenie, które dało życie.

W motywach prawodawczych¹⁾ miano, jak wiadomo, na oku z jednej strony unikanie niebezpieczeństwa dla wymiaru sprawiedliwości, wypływającego ze zbyt wielkiej łatwości kupowania sobie świadków, z drugiej zaś chęć utrwalenia substancji dowodowej zapomocą pisma, a to w celu usunięcia mnogości procesów i zawikłań proceduralnych. Te to pobudki skłoniły prawodawców francuskich *do ograniczenia i ściśnienia dowodu ze świadków do możliwego minimum, co osiągnięto przez ów nakaz obleczenia umów w formę piśmienną*. Wyjawszy tam, gdzie idzie o drobnostkę (150 fr.). Wypowiedziane tu zasady, nadające wyższość piśmu, przed zeznaniami świadków („lettres passent témoins“), i przeprowadzone konsekwentnie przez całe *prawodawstwo francuskie, doprowadziły do poglądu, że na czyn uiszczenia albo zwolnienia, choćby pierwotna umowa nie wymagała podług Kodeksu formy piśmienną, obleczonej jednak w takową dobrowolnie, wymagany jest również dowód piśmienny.*²⁾

20. Przyjrząwszy się samemu *pravidłu*, przejdźmy teraz do wyjątków.

Od ogólnego *pravidła*, nakazującego sporządzenie aktu piśmiennego dla wszelkich czynności prawnych, K. N. sam wyłącza:

¹⁾ Porówn. Laurent: Principes de droit civil français. 1887. Paris et Bruxelles tom 19 str. 420 i dal.

²⁾ Przyznajemy, że bardzo poważni autorowie temu pogładowi są przeciwni. (Laurent t. 19 str. 503.) Jurysprudencja jednak francuska i nasza (Kas. 12/84) podziela go.

1) rzeczy i czynności prawne dotyczące sumy lub wartości mniejszych od 150 franków (Art. 1341);

2) czynności handlowe (Art. 1341);

3) przypadki, gdy istnieje początek dowodu na piśmie. (Art. 1347);

4) przypadki w których było niepodobnem wierzycielowi zaopatrzyć się w dowód piśmienny zobowiązania (Art. 1348).

21. Zastawszy tak zaokrągloną i harmonijną całość w materii o dowodzie ze świadków, redaktorowie art. 148 Prawa o zastosowaniu z dnia 19 lutego 1875 r. (obecnego art. 1524 U. P. C.) zrobili w niej dotkliwą szczerbę, uchyliwszy tak ogólne prawidło, jak i wyjątki 1 i 3 a zachowawszy wyraźnie jedynie *) wyjątek 4, który został obrócony na uzupełnienie art. 409 U. P. C. Albowiem w wydaniu urzędowym art. 148 Prawa o zastosowaniu Ustaw do Królestwa, mieści się pod tym artykułem wzmianka, że tenże art. 148 jest uzupełnieniem art. 366—498 (зъ дополненіи ст. 366—498). Skoro zatem art. 409 U. P. C. wymaga uzupełnienia przez art. 148, a ten ostatni każe przestrzegać art. 1348 K. N., wypada więc, że art. 409 U. P. C. uzupełnia się przez dodanie do niego art. 1348 K. N.

22. Jeśli zatem zechcemy wykonać przepis art. 148 (=1524 U. P. C.), to art. 409 U. P. C. powinien brzmieć tak:

Zeznania świadków mogą być przyjmowane za dowód tych tylko wydarzeń i t. d. (ob. Nr. 16).

Zpod tego ogólnego prawidła wyjmują się przypadki:

1) *gdy akt składu nie mógł być sporządzony i t. d. (N. 16)*

2) *gdy akt został utracony i t. d. (N. 16)*

3) *gdy prawo na nieruchomości oparte i t. d. (N. 16)*

Prawidła te ulegają (recte: prawidło to ulega) jeszcze wyjątkowi we wszystkich przypadkach, ilekroć nie było możebnem

*) O mileżącym utrzymaniu wyjątku 2-go ob. № 41.

wierzycielowi zaopatrzyć się w dowód piśmienny zobowiązania, względem niego zaciągniętego.

Ten drugi wyjątek znajduje zastosowanie:

1) *do zobowiązań wytykających z jako-kontraktów występów, lub jako-występków*

2) *do składów koniecznych, jakie miały miejsce w wypadku pożaru i t. d. (N. 17).*

3) *do zobowiązań zaciągniętych w przypadku zdarzeń nieprzewidzianych i t. d. (N. 17)*

4) *do przypadku, gdy wierzyciel utracił tytuł i t. d. (N. 17).*

Jeśli się przyjrzymy tak zredegowanemu art. 409 U. P. C., to przekonamy się, że niektóre orzeczenia powtarzają się w podobnych mniej więcej wyrazach, co do jasności prawa wcale się nie przyczynia. Pierwszym więc obowiązkiem jest przy rozbiórce prawa nie pozostawiać tych przepisów luźno obok siebie, jeno dążyć do ich zespolenia. Opuściwszy tedy to, co przez powtarzanie staje się zbytecznem, widzimy, że ostateczna redakcja art. 409 U. P. C. dla Królestwa Polskiego powinna być następująca:

Art. 409 U. P. C. zespolony z Art. 1348 K. N.

„Zeznania świadków mogą być przyjmowane za dowód tych tylko wydarzeń, dla których prawem nie jest wymagany dowód piśmienny. Zpod tego ogólnego prawidła wyjmują się przypadki:

1) } *uchylone przez art. 1524 U. P. C.*

2) }

3) *gdy prawo na nieruchomości oparte jest na spokojnem, niespornem i ciągłym posiadaniu albo używaniu przez czas prawem dla przedawnienia wymagany.*

*„Prawidło to ulega *) jeszcze wyjątkowi we wszystkich przypadkach, ilekroć było niepodobnem wierzycielowi zaopatrzyć się w dowód piśmienny zobowiązania*

*) Zam. dawniejszego „prawidła te ulegają“

„względem niego zaciągniętego. Ten drugi wyjątek znajduje zastosowanie:

„I do zobowiązań wpływających z jako-kontraktów, z występków lub jako-występków.

„II do składów koniecznych, jakie miały miejsce „w przypadku pożaru, zawalenia się, rozruchu lub rozbicia się statku oraz do składów uczynionych przez podróżnych w czasie pobytu w domu zajezdny; wszystko „stosownie do przymiotu osób i okoliczności czynu;

„III do zobowiązań zaciągniętych w przypadku zdarzeń nieprzewidzianych, gdy niemożna było sporządzać „aktu na piśmie;

„IV do przypadku, gdy wierzyciel utracił tytuł służący mu za dowód pismienny, przez wypadek losowy, „nieprzewidziany i wynikający z siły większej”.

23. Powyższy kształt art. 409 U. P. C. nie obraża w niczem ani samego tego artykułu, ani też połączonego z nim art. 1348 K. N. Boć chyba nikt nie nazwie obrazą—zmianę Kodeksowych wyrazów „prawidła te ulegają” na powyższe „prawidło to ulega”, która to zmiana jest konieczną ze względu na to, że w art. 409 U. P. C. mieści się tylko jedno prawidło, a nie kilka, jak to miało miejsce w art. 1341 K. N.

Najśmielszem wydać się może twierdzenie nasze, że dwa pierwsze wyjątki obecnie nie obowiązują. Sądzymy jednak, że one milcząco zostały uchylone przez art 1524 U. P. C., a to tem pewniej, że w art. 1348 K. N. (złączonym prawodawczo z art. 409 U. P. C.) mieszczą się przepisy *ogólniejszej natury**) jak: niepodobieństwo sporządzenia aktu pismiennego, obejmujące już w sobie wyjątki 1 i 2 z art. 409; przeto oczywiście te dwa wyjątki obowiązywać jako zbyteczne, nie mogą. Że art. 409 U. P. C. w swym pierwotnym kształcie u nas nie obowiązuje i że uległ mo-

*) Laurent. t. 19 str. 555.

dyfikacyi, wypowiedział Senat Kasacyjny dosłownie jak następuje: „Zamiast wymienionych wyżej uchylonych „prawideł ogólnych, zostały wprowadzone *ogólne prawidła „mieszczące się w art. 409 i 410 U. P. C.*, i dla tego te ostatnie „nie winny być niespornie zastosowane do spraw, rozstrzyganych podług praw, obowiązujących obecnie, po wprowadzeniu reformy sądowej w Królestwie Polskiem, z *temi „zmianami, które wywołane zostały pozostawieniem w swój mocy „art. 1348 i 1353 K. N.*” (Kas. ^{12/34}).

24. Przedstawwszy obecny całokształt art. 409 U. P. C., czyli jego *wyrozumowaną redakcyję*, zwróćmy się tedy do jego szczegółowej analizy.

Zawiera więc przedewszystkiem art. 409 U. P. C. prawidło pozytywne, że dowód ze świadków *w zasadzie jest dopuszczalny* jako środek dowodu dla wszelkiego rodzaju wydarzeń (czynności prawnych), chyba by prawo dla nich wymagało dowodu na piśmie. Pod tym względem U. P. C. kardynalnie się różni od prawodawcy francuskiego, gdyż stoją na wprost przeciwnych biegunach. Jak widzieliśmy wyżej (№ 19) K. N. zabrania *w zasadzie* dowodu ze świadków, a dopuszcza go *w drodze wyjątkowej*; przeciwnie U. P. C. w zasadzie dopuszcza dowodu ze świadków, a odrzuca tylko tam, gdzie prawo *wyraźnie i koniecznie* wymaga dowodu na piśmie.*). Taka zasadnicza różnica między obu prawodawstwami nie jest li przypadkową: w prawie bowiem francuskiem obok istnienia dwu tak potężnych środków dowodu, jak przysięga deferowana oraz przysięga z urzędu, ograniczenie dowodu ze świadków do minimum i dopuszczenie go tylko w drodze wyjątku, było bez trudności i bez uszczerbku dla wymiaru sprawiedliwości możebnem, a nawet właściwem. U. P. C. z r. 1864 odrzuciwszy przysięgę musiała z natury rzeczy dać możność częstszego

*) O znaczeniu drugiego zakazu dowodu ze świadków w wypadku art 410 U. P. C. będzie mowa niżej (№ 53).

korzystania z dowodu ze świadków. I w Królestwie też Polskiem, z wprowadzeniem Ustaw Sądowych i zniesieniem przysięgi deferowanej i przysięgi z urzędu, badania świadków stały się częstszymi, bo stronom nic innego nieraz nie pozostaje jak na ten dowód się powoływać.

25. Pierwszą konsekwencyją wygłoszonego w art. 409 U. P. C. przepisu względem dopuszczalności w zasadzie dowodu ze świadków dla wszystkich wydarzeń jest fakt, że strony mogą dobrowolnie zgodzić się na dowód ze świadków nawet w takich wypadkach, w których prawo go nie dopuszcza. W prawie francuskiem zakaz dowodzenia pewnych czynności prawnych przez świadków dotyczył porządku publicznego (N. 19) dla tego też wszyscy prawie komentatorowie K. N. zgadzają się na to, że choćby strony wyraźnie się zgodziły na prowadzenie dowodu ze świadków tam, gdzie prawo tego zabrania np. w przypadku składu dobrowolnego, sąd z urzędu powinien tego środka dowodu nie oznaczać, a to dla tego, że podług art. 6 K. N. nie wolno przez prywatne umowy (zgode) ubliżać prawom dotyczącym porządku publicznego.*) Co innego w obowiązującym teraz u nas prawie. Raz wychodząc w art. 409 U. P. C. z zasady że „zeznania świadków mogą być wogóle przyjmowane za dowód“, prawodawca innemi kierował się pobudkami, aniżeli K. N. Jeżeli zatem U. P. C. w pewnych wypadkach nie dopuszcza świadków, jako środka dowodu mniej wiarygodnego od dowodu na piśmie, to miał wyłączać nie tylko na względzie zabezpieczenie interesu stron spór wiodących. Dla tego też w razie zgodzenia się stron na badanie świadków, sąd nie ma prawnej zasady niedopuszczania tego środka dowodu pod pozorem że prawo go odrzuca w danym wypadku. (Kas. ^{431/74}, ^{180/81}). Zgoda strony, naszym zdaniem, może być wyraźna lub milcząca. Gdy więc którykolwiek strona nie stawia zarzutów przeciwko propo-

*) Aubry et Rau § 761, Demolombe: traité des contrats t. 7 № 215. Laurent t. 19 str. 426.

nowanemu przez drugą stronę dowodowi ze świadków sąd mocen go naznaczyć i wcale nie jest obowiązany odrzucać środka dowodu, przez stronę przeciwną nieopu-
gnowanego.

26. Zwracając się do literalnego brzmienia art. 409 U. P. C., winniśmy przedewszystkiem wyjaśnić znaczenie wyrazu „wydarzeń“ (coeveniens), użytego w tym artykule. Analogiczny przepis francuski mieści w sobie wyraz „choses“ rzeczy, który uważany jest przez autorów (np. Demolombe'a) za równoznaczny z wyrazem „faits“ czyny, czynności, fakty i wyrażał w umysłach bardziej badawczych pewne, choć subtelne, wątpliwości. Teoretycy francuscy rozróżniają dwa rodzaje faktów: a) fakty v. czynności prawne (faits juridiques) b) fakty v. czynności materialne zwane też prostymi (faits matériels, faits purs et simples).

Czynnościami prawnymi nazywają się czyny człowieka, których koniecznem i bezpośredniem następstwem jest bądź wytwarzanie lub umorzenie, bądź zmodyfikowanie lub potwierdzenie, bądź uznanie lub przeniesienie jakiego zobowiązania lub jakiego prawa.

Materialnemi lub prostymi nazywają się czyny v. fakty, które same przez się wytwarzają rezultaty materialne bez żadnej domieszki stosunków prawnych i nie wywołują z siebie bezpośrednio i z konieczności jakiego zobowiązania lub jakiego prawa. Takimi są: a) wypadki albo wydarzenia natury jak: burza, zaspą śnieżną, zapadanie się gór, zawalenie się domów, trzęsienie ziemi, powódź a nawet: urodzenie, śmierć i t. d. b) czyny człowieka, wykonywane odrębnie (isolément) na rzeczach lub majątku np. czyny posiadania, uprawy, siewu, zabudowywania, sprzętu i t. d.

Rozumić się, że art. 1341 K. N., przepisując sporządzenie aktu dla czynności (choses) przewyższających 150 fr. z sankcją wyżej wskazaną (zakazem badania świad-

ków), miał na względzie li tylko czynności prawne. Czy-ny zaś czysto-materyjalne mogły być świadkami dowo-dzone, wyjąwszy urodzenia, zejścia i t. p. dla których prawo ustanowiło wyraźnie dowody *v.* akty piśmienne, do-puszczając tylko w drodze wyjątku dowodu ze świadków.

W U. P. C. niepodobna dopatrzeć się takiego roz-różnienia czynności prawnych od czynów czysto-matery-jalnych, ale ponieważ prawo mówi wyraźnie o „wydarze-niach“ (событія), który to termin jest daleko ogólniejszy od francuskiego (choses) i doskonale w sobie mieści obie kategorie czynów *v.* faktów, więc, zdaje się, nie zblądzi-my, utrzymując, że art. 409 U. P. C. odnosi się tak do czynności prawnych jak i do czynów materyjalnych, czyli że prawo w zasadzie i tu i tam dowodu ze świadków do-puszcza.

27. Jak w samej treści prawa widzimy, dowód ze świadków dopuszczalny jest o tyle tylko, o ile prawo *nie* wymaga dowodu na piśmie dla danego wydarzenia. Na-leży przedewszystkiem zauważyć, że prawo w oryginale używa wyrazu письменнаго удостовѣренія (piśmiennego świa-ductwa) zamiast доказательства (dowodu) zapewne dla uni-knienia powtarzania w tym samym okresie wyrazu дока-зательство. Należy więc przyjąć „удостовѣреніе“ za syno-nim „доказательства“ choć pierwsze w prawnym znaczeniu nie jest terminem ścisłym. Następnie stwierdzić musimy, że obowiązujące prawo materyjalne nigdzie nie wyraża się, że w danym wypadku pismo nie jest wymagane, ale odwrotnie w pewnych razach żąda dowodu na piśmie. Na pozór więc przekonanie się o tém, gdzie prawo nie wymaga piśmiennego dowodu wydaje się bardzo prostem; bo dośbey było wydzielić z całego obszaru stosunków pra-wnych te wydarzenia, dla których prawo wymaga pisma, a pozostałą resztę uznać za te właśnie wydarzenia, któ-rych stwierdzenie pismem wymagane nie jest. Tymcza-sem tak prostem to zadanie nie jest; albowiem w prawie

bardzo często znajdujemy wzmiankę o wyłącznej nawet tylko formie pisma dla pewnych umów, a przecież dojść musimy do wniosku, że dla nich prawo pisma koniecznie nie wymaga. Pochodzi to stąd, że prawo *w samym sposo-bie* wymagania pisma rządzi się pewną przewodnią myślą, która wywiera wpływ stanowczy na rozbierane obecnie pytanie. Wiény z Kodeksu, że dla pewnych umów pra-wo wspomina o piśmie *jedynie jako o jednym ze środków do-wodu* (ad probationem) nie dając przez to bynajmniej do rozumienia, by w braku pisma, umowa bytu nie miała (była nieważną) jak np. w tytule o sprzedaży (art. 1582 K. N.) o spółkach (art. 1834 K. N.), a nawet obok pisma wspomina wprost i o dopuszczalności umowy ustnej (art. 1985). Ten pierwszy sposób wymagania pisma nazwiemy dla ułatwienia *możliwościovym* (fakultatywnym).

W zupełném przeciwieństwie z tém spotykamy w Ko-deksie szereg umów, dla których wspomina się o piśmie, nie jako o środku dowodu, ale jako o esencjonalnej części składowej umowy (ad solennitatem), bez której u no-wa nie ma bytu t. j. wcale istnieć nie zaczęła np. testa-ment (art. 969 K. N.). Ten sposób wymagania pisma nazwie-my *koniecznym* (absolutnym).

28. Jeśli teraz zwrócimy się do brzmienia art. 409 U. P. C., to przedewszystkiem rozstrzygnąć należy pytanie: czy dopuszczalność dowodu ze świadków uwarunkowaną jest niewymagalnością pisma fakultatywną czy absolutną? Aby na to odpowiedzieć, musimy przypomnieć sobie 1) po-litykę prawodawczą Ustawy i powtórzyć, że U. P. C. *w zasadzie* uważa dowód ze świadków za środek dowodze-nia *dopuszczalny*, ograniczając go tylko w ściśle okreśło-nych wypadkach (N. 24).—2) że toż prawo uważa go tyl-ko za środek mniej wiarogodny od innych (N. 25), pod-czas kiedy prawo francuskie niemal go zakazało.—3) wresz-cie że prawo o zastosowaniu Ustaw z r. 1875 nie chciało uchylić szczególnych poglądów dowodowych K. N., ale ra-

częj kazało przestrzegać pojedynczych jego przepisów (art. 1524 U. P. C.) czyli innemi słowy, chciało zaprowadzić pewną harmoniją między obu prawodawstwami. Stąd wniosek, że prawodawca z r. 1875 utrzymał pierwotną wewnętrzną istotę poglądów Kodeksowych w kwestyi wymagalności pisma, bądź ad solennitatem, bądź tylko ad probationem i nie zmienił w niczem samych kategorii umów. Tym więc sposobem taka umowa, która przed wprowadzeniem U. P. C. mogła mieć byt i dowodzoną być mogła, choćby nie była na piśmie zredagowaną, pozostała takąż i po wprowadzeniu U. i nie przeszła do tej kategorii umów, które dla swego bytu konieczne pisma wymagają. Oczywiście więc wymaganie pisma w art. 409 U. P. C. zrozumianem jest tylko konieczne a nie możliwościowe, a więc tam, gdzie ob. Kodeks mówi o piśmie tylko jako o jednym ze środków dowodu, uznać należy że prawo dowodu na piśmie nie wymaga.¹⁾

29. Nie więc literalne brzmienie tego lub owego artykułu K. N., ale jego wewnętrzne znaczenie rozstrzygnąć musi o tem, czy prawo w danym wypadku wymaga dowodu na piśmie. Zobaczymy to niżej przy szczegółowym rozbiórce umów; nadmienimy tu tylko, że przy sprzedaży na przykład (N. 37), prawo wspomina tylko o formie piśmiennej, a jednak Senat Kassacyjny doszedł do wniosku na podstawie wewnętrznej istoty tej umowy, że prawo dla bytu sprzedaży pisma nie wymaga, że zatem dowód ze świadków jest dla niej dopuszczalny.

30. Z drugiej wszakże strony znajdujemy w K. N. pojedyncze wypadki zakazu badania świadków, które dziś utraciły moc obowiązującą np. art. 1923 K. N.

Widzieliśmy wyżej (N. 21) że art. 1524 U. P. C. uchylił art. 1341 K. N.—Ponieważ ten ostatni przepis pra-

¹⁾ Jeżeli znajdujemy jednakowoż tak częste wzmianki o piśmie ad probationem, to miało to na celu jedynie tylko wskazanie, że dowód ze świadków nie będzie dopuszczalnym, gdy będzie szło o przedmiot wyższy jak 150 fr

wa czynił różnicę przy wymaganiu pisma między wartością przedmiotu niższą lub wyższą od 150 fr., to z wyraźnem uchyleniem art. 1341 K. N., *uchylonem też zostało i owo rozróżnienie wartości lub wysokości przedmiotu*. Tym sposobem zakres dowodzenia świadkami został obecnie rozszerzony, gdyż dziś jest wszystko jedno, czy przedmiot wyższym lub niższym jest od 150 fr. Bezpośrednim więc wynikiem zastosowania art. 1524 U. P. C. jest, że ile razy w K. N. napotykamy ograniczenie dopuszczalności dowodu ze świadków, zawisłe od wysokości przedmiotu, lub też ile razy znajdujemy nakaz sporządzenia aktu na przedmiocie wyższym nad 150 fr., to owo ograniczenie badania świadków i owo rozróżnienie wartości przedmiotu za nieobowiązujące obecnie poczytane być musi (por. np. art. 1834, 1923, 1985 K. N.)

31. Pomimo wszakże uchylenia art. 1341 K. N. pozostała nietkniętą fundamentalna jego zasada, która jak wiemy (N. 19) brzmi: „lettres passent témoins“ Na skutek utrzymania tej zasady, *na czynny wiszczenia lub zwolnienia oraz na udowodnienie jakich bądź zmian*) w umowie, zawartej piśmiennie, wymagany jest również dowód na piśmie, choćby umowa pierwotna mogła była ustnie być zawartą*. Na takie więc czyny żaden dowód ze świadków i teraz dopuszczalnym nie jest. Przyznaje się do tego poglądu najwyższa magistratura sądowa w Cesarstwie,—Senat, przy interpretacji art. 1524 U. P. C. (Kas. ^{12/84}, ^{13/84}). Dowodem utrzymania tej zasady „lettres passent témoins“ podług naszego zdania, jest fakt pozostawienia w swój mocy 2-go ustępu art. 1834, K. N. jak niemniej i to, że wewnętrzna istota poglądów kodeksowych na naturę i sposób wymagania dowodu na piśmie nie uległa zmianie przez nowe prawo (N. 28).

*) Aubry et Rau t. VI str. 442 § 763.

32. Dla należytej oceny owego sposobu wymagania przez K. N. dowodu na piśmie, musimy przytoczyć niektóre, choć znane, poglądy teoretyczne. Wiemy z nauki o zobowiązaniach, że umowy dzielą się na *uroczyście*, dla których wymaganie pisma jest koniecznem i na *nieuroczyście* t. j. wszelkie inne umowy. Ostatnie nazwać można *konsensualnymi* (a po polsku najlepiej *zezwalającymi*), gdyż w nich konieczność prawna (*le lien de droit*) tworzy się już przez samo *zezwoleństwo* stron.

Prof. Holewiński ¹⁾ określa je w sposób następujący: „Uroczystą zowiemy taką umowę, dla której zawarcia koniecznem jest nadanie pewnej, ustawą określonej, zewnętrznej formy. Każda inna umowa nie jest uroczystą. Wiemy, że podług K. N. umowa w zasadzie żadnym szczególnym formom nie ulega, byleby nie była przeciwna dobremu obyczajom i porządkowi publicznemu i ważnie zawartą została, znajduje zupełne uznanie i jest tak obowiązującą strony, jak ustawa obowiązuje wszystkich. *Wyjątkowo* przecież dla niektórych umów K. N. stanowi pewną formę szczególną, konieczną nie dla udowodnienia, że zawartą została (*ad probationem*), lecz dla bytu umowy (*ad solennitatem*) tak, że zezwolenie bez formy przepisanej, nastąpione, umowy jeszcze nie tworzy. Tu należą darowizna nierękodajna, umowa przedślubna, umowy wieczyste (art. 931, K. N. 207 K. C. P. art. 1 i 2 Ust. Hip. 1818 r) Różnica tych umów widoczna. Umowy nieuroczyście, tworzące się przez samo zezwolenie stron, gdy są przyznane, mają skutek zupełny, choćby żadnem pismem, żadnym dowodem wsparte nie były, a w braku przyznania każdym aktem, przysięgą, *w pewnych granicach świadkami nawet mogą być dowodzone*. Umowy zaś uroczyście, bez zachowania formy szczególnej dla nich określonej nastąpione, bytu nie mają i tём samém dowodzonemi być nie mogą“. Widzi-

¹⁾ I. c. str. 43.

my więc, że tylko dla umów *nieuroczyśtych* (konsensualnych) *v zezwalających*) prawo pisma nie wymaga. Pomimo to, obecna praktyka sądowa wskazuje pewne zboczenia od powyższego poglądu, z któremi się rachować trzeba i które niżej rozberzemy. Tymczasem zaś nadmieniamy, iż powyższe słowa szan. Profesora „że umowy nieuroczyście *w pewnych granicach* badaniem świadków mogą być dowodzone“ odnoszą się oczywiście do obowiązującej poprzednio reguły art. 1341 K. N. (150 franków).

Z uchYLENIEM art. 1341, zakres dowodzenia świadkami został znacznie rozszerzony, albowiem przestało obowiązywać rozróżnienie pod względem wysokości poszukiwanego przedmiotu. Dziś wszystko jedno, czy przedmiot wyższym lub niższym jest od 150 franków. Przeto obecnie już tylko, jak wiemy, z ducha przepisów prawa należy wybadać i wywnioskować, czy w tym lub owym wypadku prawo wymaga koniecznie czy możnościowo dowodu na piśmie.*)

33. W tym celu musimy przedewszystkiem zaznaczyć, że K. N. bardzo często dopuszcza się pleonazmu, wzmiankując przy niejednych poszczególnych umowach zezwalających o tём, że dowód ze świadków nie będzie dopuszczalnym, jeśli będzie szło o przedmiot wyższy od 150 franków.

Weźmy np. kontrakt spółki cywilnej (art. 1834). Tu prawodawca wyraźnie mówi „że wszelkie spółki powinny być zawarte na piśmie, gdy przedmiot spółki ma wartość wyższą, jak 150 fr. Dowód ze świadków nie jest dopuszczalnym przeciwko osnowie i nad osnowę aktu spółki, ani względem tego, coby przytaczano, że było mówione przed tym aktem, w czasie takowego i po nim, chociażby szło o sumę lub wartość mniejszą od 150 fr.“ Widzimy, że ustęp 2 art. 1834 K. N. jest niemal dosłownem powtórzeniem art. 1341. Pomimo przecież tak kate-

*) Umowy uroczyście wymieniamy niżej w rozdziale o dowodzie piśmiennym (№ 59).

gorycznego wyrażenia się prawodawcy, spółka cywilna nie jest podległą żadnej zewnętrznej formie i pismo nie jest tu wymagane dla bytu umowy (ad solennitatem), a tylko służy za jeden z dowodów. Chciał tylko prawodawca, zawsze troskliwy o konsekwentne przeprowadzenie zasady niedopuszczalności dowodu ze świadków, ostrzedz nie tylko sędziów ale i obywateli kraju, aby się nie spuszczało na to, że przy wyniknięciu sporu będą mieli możność dowodzić bytu spółki cywilnej lub też jej modyfikacji świadkami. Długo tego, choć zbytecznie, powtórzył w art. 1834, pogroźkę wypowiedzianą w art. 1341 K. N. Ale z tego bynajmniej nie wypływa, aby pismo było koniecznym dla bytu kontraktu spółkowego. Jakoż my wiemy, że wolno było dowodzić bytu spółki cywilnej np. przysięgą deferowaną. Oczywiście więc kontrakt spółki cywilnej należy nie do umów uroczystych, ale do tak nazywanych zezwalających.*) Mamy więc przy rozbiórce tego przedmiotu do załatwienia się z dwiema nader doniosłymi kwestyjami: 1-o co zrobić w art. 1834 K. N. z wyrazami „gdy przedmiot spółki ma wartość wyższą, jak 150 franków“? 2-o jak należy dziś zrozumieć ograniczenie dowodu ze świadków, mieszczące się w rzeczy o spółce cywilnej?

Co do 1 pytania odsyłamy czytelnika do tego, cośmy powiedzieli wyżej (№ 30). Ponieważ z uchyleniem art. 1341 N. K. rozróżnienie pod względem wysokości lub wartości przedmiotu miejsca mieć nie może, a zatem wyrazy „gdy przedmiot ma wartość wyższą, jak 150 franków“ zostały milcząco uchylone przez art. 1524 U. P. C. Wypływałoby stąd, że po odrzuceniu tych słów, — art. 1834 K. N. powinienby dla Królestwa Polskiego brzmieć tak: „Wszelkie spółki powinny być

*) Dalloz: Les Codes annotés. Paris 1873 T. 1. pod art. 1834. 1. La société civile est un contrat consensuel: l'écriture n'y est requise que pour la preuve. (2. Mais il en est autrement des sociétés commerciales: leur validité est subordonnée à la rédaction d'un acte écrit v. art. 39 et 40 c. com.).

„zawarte na piśmie. Dowód ze świadków nie jest „dopuszczalny przeciwko osnowie i nad osnowę aktu „spółki, ani względem tego, co by przytoczono, że było u- „mówione przed tym aktem, w czasie takowego i po nim.“ Gdyby przyjąć taką redakcją art. 1834 za autentyczną, musielibyśmy dojść do wniosku, że art. 148 prawa o zastoso- waniu (art. 1524 U. P. C.) przemienił charakter kontraktu spółki do tego stopnia, że tenże z umowy zezwalającej stał się umową uroczystą. To przecież byłoby wnioskiem błędnym, bo takiego celu prawodawca z r. 1875 bynajmniej nie miał; owszem: jak najwyraźniej każe przestrzegać specjalnych przepisów dowodowych, mieszczących się w K. N., czyli zachował pierwotną wewnętrzną istotę przepisów kodeksowych (N. 28). Mówiliśmy zaś wyżej, że kontrakt spółki jest umową zezwalającą i taką być nie przestała, więc prawo dla bytu jej, dowodu na piśmie nie wymaga.

Musimy więc przyjść do takiego samego wniosku w materji o spółce cywilnej, do jakiego przeszedł Senat Kasacyjny w materji o sprzedaży (№ 31) mianowicie: że *pomimo literalnego brzmienia art. 1834 K. N. prawo, dla bytu spółek cywilnych, dowodu na piśmie koniecznie nie wymaga, że zatem byt jej, bez względu na przedmiot, świadkami dowodzony być może.*

Takie odstępstwo od wyraźnego brzmienia tem mniej dziwić będzie, gdy zważymy, że owa troskliwość prawodawcy o niedopuszczenie dowodu ze świadków w zasadzie, już dziś nie może być przystosowywaną, że owszem obecnie zakres dowodzenia świadkami znacznie został rozszerzony. (№ 30).

Co się tyczy drugiego pytania to ono zostaje w zupełności wytłomaczone tem, cośmy mówili wyżej (№ 19 № 31). Jeśli bowiem strony raz uznały za stosowne oblec swą umowę w formę piśmienną, tam nawet, gdzie umowa mogłaby mieć byt i bez pisma, wtedy wszelkie zmiany, modyfikacje, wszel-

kie uiszczenie musi również być dowodzone pismem. Drugi więc ustęp art. 1834 K. N. nie przestał obowiązywać, lecz tylko końcowe jego wyrazy (o 150 fr.) milcząco zostały uchylone przez art. 1524 U. P. C.

34. Postępując tą samą drogą rozumowania, dojdziemy do tych samych zupełnie wyników i w innych typach umów zezwalających. A mianowicie: w materii zastawu ruchomego i pełnomocnictwa. Co się tyczy składu dobrowolnego, to nie ulega wątpliwości, że dawniej, przed wprowadzeniem Ustaw, dowód ze świadków pod żadnym pozorem nie był dopuszczalnym w przedmiocie wyższym nad 150 fr., a to ze względu na wyraźne brzmienie tak art. 1341, jak i art. 1923 K. N. Obecnie ze względu na uchylenie milczące drugiego ustępu art. 1923 (co do 150 fr) oraz ze względu na to, że należy zaliczyć i tę umowę do konsensualnych (zezwalających), możnaby wprawdzie i tu być za dopuszczeniem dowodu ze świadków, ale stoi temu na przeszkodzie art. 1924 K. N. który brzmi tak: „Gdy skład (przenoszący 150 fr.) nie jest przez „pismo udowodniony, temu który jest zaskarżony jako „skład przyjmujący, daną będzie wiara na jego oświadczenie (№ 7), bądź co do samego czynu składu, bądź co do „rzeczy, która przedmiot jego stanowiła, bądź co do „zwrotu rzeczy złożonej.“ Ponieważ artykuł ten obowiązującym jest, a wyrazy „daną będzie wiara“ stanowią domniemanie prawne na korzyść skład przyjmującego, niedopuszczające przeciwnego dowodu, więc z tego względu, ale też li z tego tylko względu, w materii składu dobrowolnego przechylić się należy do zdania, że prawo badania świadków *wcale nie dopuszcza*. Gdyby wszakże skład przyjmujący nie stawał i wymaganego art. 1924 oświadczenia nie złożył, wówczas zdaniem naszym, powód do dowodzenia świadkami dopuszczony być winien. (por. № 25).

35. Inaczej rzecz się ma z pokrewną powyższej umową, zwaną zastawem ruchomym.

Podług art. 2071 K. N. „zastaw jest kontrakt, przez który dłużnik oddaje rzecz jaką swojemu wierzycielowi na zabezpieczenie długu.“ Z literalnego brzmienia tego artykułu oraz z zestawienia go z art. 2073 i 2085 t. p. wypływa, że forma piśmienna dla zastawu ruchomego konieczną nie jest. Wprawdzie art. 2074 i 2075 K. N. wspominają o akcie publicznym lub z podpisem prywatnym (należycie zarejestrowanym), ale akt wymagany jest tylko w kwestyi przywileju t. j. względem osób trzecich, do umowy niewpływających. W stosunku zaś między stronami umawiającemi się, prawo oczywiście żadnego pisma nie wymaga¹⁾ i dla tego zdaniem naszym, tak oddający w zastaw, jak i przyjmujący, w razie sporu dopuszczonym być winien do dowodzenia go świadkami. Co się tyczy zarejestrowania, to ono, jak wiadomo, w Królestwie nigdy nie zostało wprowadzone, a więc tak w art. 2074, jak i 2075 K. N. słowa „należycie zarejestrowany“ „także zarejestrowany“ nie mają znaczenia.

Czy należy zamiast tych wyrazów podstawić równoznaczne „mający datę pewną“? Rozstrzygnięcie nader trudne. Wiadomo jednak, że we Francyi zarejestrowanie w tym wypadku nie jest do tego stopnia sakramentalnem, by nie mogło być niczem zastąpione. Owszem jurisprudenccja francuska skłania się do zdania, że zarejestrowanie aktu z podpisem prywatnym ustanawiającego zastaw, będąc wymaganie prawem jedynie dla nadania aktowi daty pewnej, może być uzupełnione lub zastąpione jednym ze sposobów przewidzianych w art. 1328 K. N. Z drugiej zaś strony wymaganie zarejestrowania przy zastawie ruchomym ma przedewszystkiem na celu usunięcie nadu-

¹⁾ Dalloz l. c. pod art. 2074 № 32. L'observation des formalités prescrites par l'art. 2074... ne peut être opposée, que par les autres créanciers, et non par le débiteur.

Porównać także Kas. ³²²/₇₉.

żyć, mogących wyniknąć ze zmowy między dłużnikiem złej wiary a mniemanym zastawnikiem na obejście praw rzeczywistych wierzycieli. Jeśli więc się opuści obowiązek „zarejestrowania“ i nie na to miejsce się nie da, wyniknie, że w Królestwie Polskiem możnaby korzystać z przywileju, mając li zastaw w ręku i akt prywatny, nie mający daty pewnej. Dutkiewicz¹⁾ tego ważnego pytania nie rozstrzyga wcale, gdyż każe tylko przestrzegać formalności przepisanych w art. 2074—2076 K. N. ale przytem nie objaśnia, co robić z brakiem u nas zarejestrowania. Zważywszy tedy, że lubo przed wprowadzeniem u nas nowej ustawy notaryjalnej samo posiadanie zastawu niewątpliwie było niepoślednim tytułem prawnym dla zastawnika dobrej wiary, i że wreszcie na jego szkodę nie mógł być tłumaczony brak zarejestrowania, uświęcony długoletniem niewprowadzeniem go przez prawodawstwo, to przecie jesteśmy zdania, że skoro obecnie prawo notaryjalne zna kilka sposobów zapewnienia aktowi prywatnemu daty pewnej, jak: zaświadczenie własnoręczności podpisu, zaświadczenie czasu przedstawienia dokumentu (art. 133 136 Ust. Not.) i t.p.; — należy przez zarejestrowanie obecnie rozumieć nadanie daty pewnej jednym ze sposobów wyżej wskazanych.

36. Co się tyczy pełnomocnictwa, to wobec tego cośmy powiedzieli wyżej (N. 30), końcowe wyrazy ustępu 1-go art. 1985 K. N. a mianowicie: „*lecz dowód na to, przez świadków nie może być dopuszczonym, jak z zastosowaniem się do tytułu o kontraktach czyli zobowiązaniach umownych w ogólności*“ zostały milcząco uchylone przez art. 1524 U. P. C. W naszym więc kraju tak *udzielenie* pełnomocnictwa, jak i *przyjęcie* go nie potrzebuje w myśl art. 1985 K. N., być stwierdzone pismem czyli że

¹⁾ „Prawo hipoteczne“ str. 195.

dowód ze świadków jest dopuszczalny.*)—Godzi się w tém miejscu wspomnieć, że na negotiorum gestio (art. 1372 K. N.) stosunek prawny, bardzo blisko spokrewniony z pełnomocnictwem, prawo wyraźnie w art. 1348 K. N. zezwala (choć z innych motywów) na dowód ze świadków.

37. Przedstawiliśmy przedewszystkiem pogląd nasz na spółkę, zastaw i pełnomocnictwo dla tego, że Senat Kassacyjny co do tych trzech umów jest zdania (Kas. ^{13/84}), iż dowód ze świadków dopuszczalnym nie jest. Na ten pogląd trudno się zgodzić a to z wyłuszczonych wyżej przyczyn.

Bezwarunkowe wymaganie pisma dla tych umów sprawiłoby to, że one z konsensualnych przeszłyby do rodzaju umów uroczystych. A przecież sam Senat zalicza je do konsensualnych, czyli zezwalających i przywodzi, że pismo wymaganem jest dla nich tylko ze względu na prawidłó, mieszczące się w art. 1341 K. N. Wzmianka w prawie o formie piśmiennéj przy kontrakcie spółki, przy zastawie i pełnomocnictwie tém mniej powinna była wpłynąć na zdanie Senatu, że takąż sama wzmianka w tytule „o sprzedaży“ do przeciwnych zupełnie przywiodła go rezultatów.

Jakoż Senat co do sprzedaży rozumuje tak: „na zasadzie art. 1703 K. N. (zawierającego w sobie szczególne stwierdzenie ogólnego prawidłó, dla wszystkich umów konsensualnych ustanowionego w art. 1108 K. N.) „sprzedaż dokonywa się przez proste wyrażenie zezwolenia. Z wprowadzeniem do Królestwa Polskiego reformy sądowej, prawidłó to zmienione zostało tylko o ile dotyczy sprzedaży nieruchomości, dla której obecnie wymaganem jest ściśle przestrzeganie formy piśmiennéj, a nad-

*). Niéma tu mowy o pełnomocnictwach sądowych i t.p., dla których prawo przepisuje szczególne formy.

„to urzędowej, a to pod nieważnością samego kontraktu „(art. 241 Ust. Not.).

„Tym sposobem *na mocy nowego prawa sprzedaż nieruchomości zaliczoną została do umów uroczystych, zaś sprzedaż ruchomości zachowała po dawnym charakter umowy zezwalającej*. Następnie jedyną wskazówkę o formie sprzedaży, odnoszącą się—ze względu na nowe prawo—obecnie tylko do „sprzedaży ruchomości, znajdujemy w art. 1582 K. N., mówiącym, że sprzedaż może nastąpić przez akt urzędowy lub z podpisem prywatnym. Wyrażenie się „może nastąpić“ poucza, że przepis ten nie jest konieczny (absolutny) ale *możliwościowy* (fakultatywny N. 27); z niego więc wyprowadzić można tylko prawo, a nie obowiązok sporządzenia aktu w tej lub owej formie. Oczywiście przeto art. 1582 K. N. ma tylko to znaczenie, że „sprzedaż (ruchomości), jeśli następuje na piśmie, może być sporządzoną nie tylko przez akt urzędowy, ale i „przez akt z podpisem prywatnym. W tem znaczeniu „prawo to bynajmniej nie ustanawia reguła o konieczności sporządzenia aktu na piśmie, lecz tylko wskazuje „sposób zawierania tych aktów, jeśli strony na zawarcie „tej umowy na piśmie się zgodziły. Stąd więc wypływa, „że sprzedaż ruchomości nie wymaga dla swego udowodnienia formy piśmienną, że zatem tak sama sprzedaż jak „i wynikające z niej stosunki prawne (istnienie długu, upłaty i zapłata) mogą być dowodzone świadkami i domniemaniami.“—(Kas. ^{12/84}).

38. Przytoczyliśmy w całości rozumowanie Senatu co do sprzedaży z wyroku N 12 z 1884 r. dla tego, że ono wspiera najzupełniej dowodzenie nasze pomieszczone w N. 28 i 29 o utrzymaniu przez nowe prawo pierwsiastkowych poglądów kodeksowych względem *sposobu* wymagania pisma dla pewnych umów. Jak widzimy, rozumowanie Senatu co do sprzedaży jest racjonalne i zupełnie zgodne z poglądami komentatorów. Tymczasem w tym

samym wyroku Senatu i zaraz następnym (N. 12 i 13 z r. 1884) znajdujemy zupełne odstępstwo od głoszonych dopiero co zasad. Musimy więc nad temi dwoma wyrokami bliżej się zastanowić.

W przytoczonych wyrokach kassacyjnych czytamy, że umowy zezwalające pod względem wymagalności pisma dadzą się podzielić na 3 kategorie: „a) na takie, dla których prawo weale nie wpomina o obowiązkowej formie „piśmienną, jak np. umowy wskazane w art. 1779—1799 K. N. (najem robotników, najem przewoźnych łodem i „wodą, najem przedsiębiorstw robót z kosztorysu i za cenę stałą), w art. 1800—1819 K. N. (najem w pacht), „w art. 1875—1891 K. N. (użyczenie), w art. 1892, 1894, „1896 i 1897 K. N. (pożyczka wszelka z wyjątkiem pożyczki w pieniądzu) b) na takie, względem których „prawo obowiązujące albo wprost dopuszcza dowodu ze „świadców (art. 1950 K. N., mówiący o składzie koniecznym), albo też choć wspomina o formie piśmienną, to „wzmiankuje zarazem i o ustnej (art. 1714 K. N. najem „rzeczy) c) wreszcie na takie, względem których prawo „przeprowadza *rozróżnienie*, stanowiące podwalinę art. 1341 „i albo wskazuje *przeważnie* na formę piśmienną: (art. 1834 „spółka;—art. 2074 zastaw ruchomy;—art. 1984 i 1985 K. N. „pełnomocnictwo); albo też ustanawia *wyłączną tylko* formę „piśmienną (art. 1250 subrogacja;—art. 1253, 1255 i 1256 „zarachowanie wypłat;—art. 1895 pożyczka pieniędzy.— „art. 1907 i 1908 K. N. pożyczka na procent;—art. 2044 ukłał pojednawczy.)“

Otóż Senat jest zdania, że tylko umowy dwu pierwszych kategorii mogą być i ustnie zawierane (Kas. ^{12/84}); co zaś do umów trzeciej kategorii, Senat utrzymuje, że one mogą być zawierane tylko na piśmie (не иначе какъ на письмѣ; Kas. ^{13/84}).

Tymczasem z tego, cośmy powiedzieli wyżej (N. 33—37), wypływa, że względem spółki cywilnej, zastawu ru-

chomego i pełnomocnictwa wzmianka w prawie o formie piśmienną znaczy *jedynie tyle*, co zakaz dopuszczenia dowodu ze świadków. Bliższy więc rozbiór przekonywa, że z trzeciej (senackiej) kategorii umów stanowczo wyłączyć należy pierwszą grupę t. j. te, przy których prawo wspomina *przeważnie* o formie piśmienną, a zatem: spółkę cywilną, zastaw ruchomy i pełnomocnictwo i uznać je za takie umowy, które dla bytu swego — pisma nie wymagają (N. 37). Godzi się tu nadmienić, że przy zastawie ruchomym Senat w innym wyroku (Kas. ^{322/79}) doszedł do wniosku, że dowód ze świadków jest dopuszczalny.

39. Co się tyczy drugiej grupy trzeciej kategorii umów konsensualnych (dla której, zdaniem Senatu, prawo przepisuje wyłączną formę piśmienną) przyznajemy, że jest trudność ogromna. Grupa ta obejmuje, jak widzieliśmy, następujące umowy: subrogacją prostą (ustęp 1 art. 1250 K. N.), zarachowanie wypłat (art. 1253, 1255 i 1256 K. N.), pożyczkę pieniędzy (art. 1895), pożyczkę na procent (art. 1907) i układ pojednawczy (art. 2044 K. N.). Do tej grupy należy, zdaniem naszym, przyłączyć przelew wierzytelności i innych praw niezmysłowych (art. 1690 K. N.). I względem tych umów, zdaniem komentatorów, wzmianka w K. N. o formie piśmienną znaczy także tylko tyle, co zakaz dopuszczenia dowodu ze świadków. Przyznać jednak należy, że co się tyczy subrogacji ¹⁾ prostej, układu pojednawczego i cesji wierzytelności, niektórzy autorowie mniemają, że należy je zaliczyć do umów uroczystych. Szczególniej odnosi się to do układu pojednawczego (art. 2044), co do którego prawo wyraża się, że *winien być* sporządzony na piśmie. Sami przeciwnicy ²⁾ przyznają, że ani korespondencyja, nawet handlowa, ani początek do-

¹⁾ Dalloz № 30, 31, 39 pod art. 1250 K. N.

²⁾ Laurent t. 28 str. 361 i dalsze.

wodu na piśmie nie mógłby (we Francji) posłużyć za tytuł dla dopuszczalności dowodu ze świadków; idzie więc im tylko o dopuszczalność przysięgi deferowanej. Skoro jednak ten środek dowodu został u nas zniesiony, to wypada łączyć się ze zdaniem tych autorów ¹⁾, którzy zaliczają układ pojednawczy do umów uroczystych, zwłaszcza, że są wypadki, w których układ podległy jest formom szczególnym np. opiekun nie może zawierać układu bez szczegółowego upoważnienia rady familijnej, potwierdzonego przez sąd (art. 448 K. C. P.). Podobnie rzecz się ma z przelewem (cesyją) wierzytelności ²⁾ i spokrewnioną z nią subrogacją prostą. Można by się więc zgodzić na interpretacją Senatu o konieczności (u nas) formy piśmienną dla bytu subrogacji prostej, i układu pojednawczego, do czego dodać należy i cesyją (przelew) wierzytelności i innych praw niezmysłowych.

Ale co zrobić z pożyczką? W Kodeksie nie znajdujemy, wbrew twierdzeniu Senatu, żadnej wskazówki o konieczności formy piśmienną. Wzmianka w art. 1895 K. N. o „kontrakcie“ waży tyle, co takież wzmianka w art. 1582 K. N. o akcie sprzedaży, którą Senat wytłumaczył fakultatywnie (N. 37). Dalej z wzmianki w art. 1908 K. N. o pokwitowaniu, można tylko to wnosić, że w tym artykule jest mowa o *wypadku*, w którym istnieje pokwitowanie; wreszcie chociaż w art. 1907 K. N. powiedziano, że stopa procentu umownego piśmiennie oznaczoną być winna, to jednakowoż brak pisma sprawić może tylko ten skutek, że pożyczka uważaną być musi za bezprocentową, czyli prostą (art. 1892 K. N.). Tak więc ani powyższe artykuły oddzielnie rozpatrywane, ani też razem zestawione, ani wreszcie wywód z ogólnego ducha prawa — po-

¹⁾ Demolombe t. VII str. 128.

²⁾ Dalloz: № 55 pod art. 1317 K. N. i № 25 pod art. 1689 K. N. „l'écriture est de l'essence même du contrat de cession...“

mimo przeciwnego twierdzenia Senatu—nie dostarczają dostatecznych materyjałów do wnioskowania, że pożyczka podług K. N. istnieje tylko wtedy, gdy jest dowodzona pismem. Wobec więc uchylecia art. 1341 K. N., musimy dojść do wniosku: że pożyczka bez względu na jej wysokość może być podług obowiązującego prawa dowodzoną świadkami. Dura lex—sed lex! Przeciwników naszych odsyłamy tak do rozumowania Senatu w przedmiocie sprzedaży (№ 37), jako też do innego wyroku Senatu (Kas. ^{323/79}), w którym dosłownie powiedziane jest: „w art. 409 U. P. C. wskazane „jest tylko ogólne правило.... Skutkiem tego, kwestyja „dopuszczalności dowodu ze świadków nie może być roz- „wiązywaną na podstawie *samego tylko* art. 409 U. P. C., „lecz w tym celu należy w każdym danym wypadku okre- „ślić: czy prawa cywilne przepisują sporządzenie aktu na piśmie „dla udowodnienia wydarzenia, względem którego powoły- „wano się na świadków.“

40. Mówiąc o umowach szczególnych, należy jeszcze zastanowić się nad dopuszczalnością dowodu ze świadków w tytule o poręczeniu.

Wiemy, że poręczenie jest umową dodatkową (akcesoryjną), nie mogącą istnieć samodzielnie t. j. bez zobowiązania głównego (art. 2012 K. N.). Celem poręczenia jest: uczynić pewnem wykonanie zobowiązania głównego. Poręczenie różni się od *zapewnienia wykonania przez trzeciego* (se porter fort), stosunku prawnego, opisanego w art. 1120 K. N., tém, że ten ostatni jest zobowiązaniem samodzielnem, wyradzającym się, w razie niewykonania przez osobę trzecią obiecanego czynu, w wynagrodzenie szkód i strat. Poręczenie zaś, o którym mówi art. 2012 K. N., o tyle tylko ma byt, o ile zobowiązanie główne ważnie istnieje. Prawo, w art. 2015 K. N. *nie przepisuje żadnych form zewnętrznych dla bytu poręczenia, a z wyrażenia „poręczenie nie domniemywa się“ nie należy wnioskować, by dla bytu poręczenia koniecznem było pismo. Poręczenie więc ustne*

może być ważne i dowód ze świadków na nie, może być dopuszczony, z tem wszakże zastrzeżeniem, że jeśli zobowiązanie główne dobrowolnie obłożonem zostało w formę piśmienną albo jeśli podług prawa winno było być sporządzone na piśmie, wówczas i poręczenie, zdaniem naszym, piśmiennem być powinno. (porównać № 19, 31, 33 ff.).

41. Widzieliśmy już (№ 18 i 20), że art. 1341 K. N. pod względem wymagalności pisma dla wszelkich czynności prawnych, czyni wyjątek dla materyi handlowej. („Wszystko to nie ubliża prawom, odnoszącym się do handlu.“)

Pomimo wyraźnego uchylecia art. 1341 K. N., wyjątek co do czynności handlowych pozostał obowiązującym nadal ze względu na utrzymanie w mocy Kodeksu Handlowego, który zawiera pewne, choć bardzo szczupłe przepisy szczególne o dowodach. Przyznaje się do tego poglądu Senat Kassacyjny w wyroku ^{27/83}. W dwu miejscach wspomina Kodeks Handlowy o dopuszczalności dowodu ze świadków a mianowicie: w art. 49 w przedmiocie stowarzyszenia na udział i w art. 109 w przedmiocie kupna i sprzedaży, a w obu tych wypadkach, prawo możność naznaczenia badania świadków pozostawia *uznaniu sądu*. To ma znaczyć że sędzia wcale nie jest krępowany przepisami prawa zwyczajnego.

Taki też był pogląd dawnych sądów polskich, który w tym względzie wzorował się na praktyce handlowej francuskiej.* I obecnie, jak widzieliśmy, kierować się tym poglądem należy, ze względu na dobrą wiarę, jaka w czynnościach między handlującymi panować winna. Senat w wyroku wyżej cytowanym, sędziom handlowym przyznaje możność dopuszczenia dowodu ze świadków nawet w razie zarzutu *niewyliczenia waluty do wexlu*, rozumieć się, o ile tenże nie przeszedł mocą indosu w trzecie ręce.

*) Zachariae, Aubry & Rau t. VI str. 445 i 446 § 763 bis.

Ze względu na nieistnienie dowodu z przysięgi deferowanej i na ogólną tendencją obecnego prawa rozszerzenia dopuszczalności dowodu ze świadków, chętnie piszemy się na tę interpretacją, z tem wszakże zastrzeżeniem, że sąd handlowy w każdym poszczególnym wypadku winien rozważyć czy *charakter osób do sprawy wpływających i okoliczności czynu* przez nie przytaczane dostatecznie wskazują poważną potrzebę śledzenia świadkami przyczyny wydania wezł. Co się dalej tyczy kupna i sprzedaży, zastawu, składu dobrowolnego, pełnomocnictwa, kommisu, poręczenia (nawet solidarnego), najmu i t. d. sędziego handlowy, opierając się na art. 109 K. Han. może w każdym wypadku podług swego uznania dopuścić dowodu ze świadków nawet na czyny uiszczenia, wykonania zobowiązania i jego modyfikacji.¹⁾ Ale za to w materii spółek handlowych konieczną jest nie tylko forma piśmienna, ale i zachowanie formalności przepisanych art. 40—46 K. H. za wyjątkiem znowu stowarzyszenia na udział, gdzie od widzim się sądu zależy dopuszczenia dowodu ze świadków.

42. Do czynności prawnych (№ 26) zaliczyć należy *stawianie w zwłoce* czyli tak zwane *wezwanie*, *wymówienie lokalu* (*congé*) i t. p. Co się tyczy stawiania w zwłoce, to skoro art. 1139 K. N. mówi wyraźnie o *akcie* jakimkolwiek, to ustne przypominanie nie jest dostateczne. (Dalloz. Obligation 763). Dowód więc ze świadków na fakt ustnego wezwania czyli stawianie w zwłoce nie powinienby być dopuszczalnym, nawet w razie skargi o niewykonanie umowy ustnie zawartej. Skutki bowiem z niewykonania umowy, polegające na wynagrodzeniu szkód i strat, mogą być nader poważne a kto ich chce sobie mieć przyznane, winien udowodnić niewątpliwie, a więc pismem, że ostrzegał dłużnika o grożącym mu niebezpieczeństwie. Tylko ponieważ prawo żadnej szczególnej

formy dla wezwań nie przepisuje, więc wystarczałby np. list, jako forma wezwania, a na dowód dojścia listu do rąk dłużnika, czyli wiadomości jego o wezwaniu, świadkowie mogliby być dopuszczeni. Co się tyczy wymówienia lokalu (art. 1736 K. N.), to we Francji istnieją poważne zarzuty przeciwko dopuszczeniu wogóle ustnego wypowiedzenia, a w szczególności przeciwko dopuszczalności dowodu ze świadków na fakt wypowiedzenia.¹⁾ Pod tym względem autorowie, cpiérając się na art. 1715 K. N., utrzymują, że zakaz dowodu ze świadków, wypływający z tego artykułu, winien być rozciągnięty i na wypowiedzenie, skutkujące nieraz rozwiązaniem najmu.

U nas, skoro art. 1715 został wyraźnie uchylony, należy przyjść do wniosku, że wypowiedzenie ustne jest ważne a zatem może być dowodzone świadkami, tem bardziej więc jest ważne wypowiedzenie w jakiejbyś formie piśmienną np. przez list.

43. Przeszedłszy całą materią o czynach prawnych, których głównym typem jest zobowiązanie, zwrócić się należy do czynów prostych albo materyjalnych (№ 26). Przedmiot ten właściwsze ma miejsce w nauce o wyjątkach od zasady ogólnej a mianowicie pod art. 1348 K. N. (№ 45), gdyż dopuszczalność dowodu ze świadków opiera się na tem samem rozumowaniu, co przy art. 1348. Tu wszakże nadmienimy, że za zasadę przyjąć należy, iż czyny proste albo materyjalne zawsze mogą być dowodzone świadkami. A zatem: czyny posiadania, przedawnienia (wyjąwszy gdy idzie o przedawnienie takiego prawa²⁾, które się zachowuje przez nowy tytuł) przerwanie przedawnienia za pomocą czynów materyjalnych np. przez wykonanie służebności, dalej zakopanie skarbu w ziemi, roz-

¹⁾ Sirey art. 1341 № 92—101 s.)

¹⁾ Sirey: art. 1736 № 33, 34 i dalsze.

²⁾ Por. art. 2263 K. N.

graniczenie i ogrodzenie własności nieruchomości, wystawienie budowli na cudzym gruncie i t. p. czyny materyjalne mogą być dowodzone świadkami. Do czynów materyjalnych zaliczyć również należy: przebywanie lub zamieszkanie w danem miejscu (art. 29 K. C. P.), zniknięcie (art. 42 K. C. P.) i nieobecność, czyny posiadania stanu (art. 280 K. C. P.), pochodzenie w wypadkach art. 283 K. C. P., zaprzeczenie pochodzenia prawnego w myśl art. 285 K. C. P., w których prawo wyraźnie dowodu ze świadków dopuszcza. Dalej zaliczyć tu można: niedołężność, pomieszczenie zmysłów lub szaleństwo osoby, która się zobowiązała lub majątkiem rozporządziła (art. 502 K. C. P.), stan opilstwa takiejże osoby w chwili sporządzenia kontraktu, złą wiarę posiadacza (art. 550 K. N.) czyny oszukańczej sugestyi i takiegoż podchwytywania (captation) w materii testamentowej i rozporządzeń między żyjącymi (art. 901 K. N.), konkubinaty czyli pożycie nieprawe, tożsamość osoby, czyny milczącego przyjęcia spadku (art. 778) w ogóle wszelkie w prawie tak nazwana *milcząca akceptacja* (np. art. 188 K. C. P. 1985 K. N. i t. d. i t. d.).

Wreszcie do czynów materyjalnych należą zjawiska natury. Co się tyczy urodzenia, małżeństwa i śmierci prawo przepisuje dla udowodnienia ich specjalne dowody zwane aktami stanu cywilnego. Wyjątkowo tylko dowód ze świadków dopuszczalnym jest w następujących wypadkach: 1) Samym małżonkom, razem lub oddzielnie albo też osobom w ich prawa wstępującym¹⁾ z wyjątkiem dzieci wolno dowodzić świadkami zawarcia małżeństwa: (art. 232 pr. o małż.): a) gdy księgi utrzymywane nie były w tem miejscu, gdzie małżeństwo zostało zawarte b) gdy księgi zaginęły albo zniszczonymi zostały c) gdy istnieją księgi, lecz akt w nich spisany, wydarty lub zniszczony został.

¹⁾ Kurs Kodeksu Cywilnego przez Jana Kantege Wołowskiego Warsz. 1868 Tom I str. 161.

d) także jeżeli akt spisany nigdy nie był, a znajdują się ślady zawartego małżeństwa bądź w księgach stanu cywilnego, bądź w księgach kościelnych.

Zauważyć należy, że brzmienie drugiej części art. 232 pr. o małż. wskazuje iż przepis ten nie jest bezwzględnie ograniczającym, co wypływa z następujących wyrazów „dowód przez dokumenta, lub przez świadków, dopuszczonym być może *wtedy także*, jeżeli i t. d.“ jak również wypływa to z uwagi na brzmienie art. 122 K. C. P., dotąd wyraźnie nienuchylonego („lub gdyby do nich akt wciągnięty nie był“).

Wprawdzie możnaby mniemać, że art. 232 pr. o małż., jako prawo późniejsze i zawierające bardziej określony wypadek, milcząco uchylił art. 122 K. C. P., jako prawo wcześniejsze i bardziej ogólne. Jednakowoż takie mniemanie w obecnym wypadku byłoby niesprawiedliwem, gdyż prawodawcy nie tyle, zdaje się, szło o ograniczenie dopuszczalności dowodu ze świadków tylko do wypadku istnienia śladów bądź w księgach Stanu Cywilnego, bądź w księgach kościelnych, ile o to, aby wskazać *exempli modo*, kiedy oprócz wymienionych w 1 części art. 232 wypadków, sędzia także może zezwolić na wyprowadzenie dowodu ze świadków. Znaczy więc, że jeśli *w innych jakich księgach*, oprócz urzędu i kościelnych, znajdują się *wzmianki o zawartem małżeństwie* np. w księgach ludności lub t. p., to sędzia nie powinien wahać się z zastosowaniem 2 części art. 232 prawa o małż.

Zresztą dla wyznań niechrześcijańskich, gdzie, jak wiadomo, księgi kościelne, ani też analogiczne z niemi obowiązkowo utrzymywanymi nie są, wyrazy „bądź w księgach kościelnych“ zastosowania mieć nie mogą. A zatem co do małżeństw tych wyznań w każdym razie żądanie takich „śladów“, byłoby niekonsekwentnem, skoro prawodawca, nie wymagając np. śladów w księgach stanu cywilnego, zadawałnia się śladami w księgach kościelnych.

znajdującymi się, których w wyznaniach niechrześcijańskich być nie może. Oczywiście więc sędzia nie jest krępowany literą art. 232 i naznaczyć może dowód ze świadków tam, gdzie z okoliczności sprawy obok istnienia śladów niewątpliwych ten dowód za możebnym uzna, bo jemu prawodawca władzę dyskrecyjonalną pozostawia.

2) Dziecku wolno dowodzić świadkami małżeństwa rodziców w wypadku art. 124 K. C. P.

3) Dziecku naturalnemu wolno dowodzić świadkami macierzyństwa (a zatem swego urodzenia z danej matki) w wypadku art. 306 K. C. P. (№ 5/).

4) Zejście udowodnione być może świadkami w wypadku, gdyby księgi nie były utrzymywane, albo zniszczonymi zostały, zaginęły lub *do nich akt wciągniętym nie był*, albo wciągnięty zaginął, wydartym lub zniszczonym został (art. 139 K. C. P.)

44. Dotąd zajmowaliśmy się główną regułą art. 409 U. P. C., wykazawszy wypadki, w których dowód ze świadków w zasadzie jest dopuszczalny. Przejdźmy teraz do wypadków, w których prawo wyjątkowo dopuszcza dowód ze świadków. Wyjątki te wymienione są w naszej wyrozumowanej redakcyi art. 409 U. P. C. (№ 22).

Pierwszym jest wyjątek, dotyczący przedawnienia, który bliższego rozbioru nie wymaga; zresztą mówiliśmy o przedawnieniu, jako o czynie materyjalnym nieco wyżej (№ 43). Ważniejsze są wyjątki Kodeksowe, stanowiące art. 1348 K. N., do którego się obecnie zwrócimy.

Art. 1348 K. N.

45. Artykuł ten 1348 K. N. zawiera jedną ogólną regułą o dopuszczalności dowodu ze świadków, ile razy *nie było możebnem* wierzycielowi zaopatrzyć się w dowód piśmienny zobowiązania względem niego zaciągniętego. Z tego wypływa, że jeśli zachodzi takie nawet wydarzenie (fait), dla którego wymagany był dowód piśmienny, to jednak правило ogólne co do niedopuszczalności

dowodu ze świadków zostaje uchylone w wypadku art. 1348 K. N. t. j. w wypadku *niemożebności*. Przytem pamiętać trzeba, że przepis art. 1348 stosuje się nie tylko do wierzyciela, ale i do dłużnika i nie tylko do zobowiązań ale i do wszelkich innych stosunków prawnych (№ 3, 43). Niemożebność (zaopatrzenia się w pismo) rozumieć należy tak bezwzględną, jak i względną a także nie tylko fizyczną ale i *moralną*. Wymagać zawsze tylko niemożebności fizycznej i bezwzględnej, byłoby nie rachować się z życiem praktycznem.

Dopuszczenie więc dowodu ze świadków w razie istnienia niemożebności moralnej, jest w duchu art. 1348 K. N.¹⁾ Stąd np. córka, która opuściła dom ojcowski, uznaną została za niemogącą (moralnie) zaopatrzyć się w pismo co do rzeczy, które posiadała w domu rodzicielskim.

U nas, gdzie liczba osób czytać i pisać nieumiejących nader jest znaczna, niemożebność zaopatrzenia się w dowód piśmienny jest często widoczną. Z drugiej wszakże strony nie wolno twierdzić, aby we wszelkich wypadkach, gdzie idzie o dowodzenie umowy lub wykonania przeciwko osobie pisać nie umiejacej, już sam fakt niepiśmienności miał upoważnić sędziego do naznaczenia dowodu ze świadków. Sędzia winien raczej zwrócić uwagę głównie na charakter i przymioty stron i uwzględniać zwyczaje miejscowe²⁾ lub inne szczególne okoliczności i tylko, działając z wielką oględnością i roztropnością, dopuścić dowód ze świadków, jeśli *in facto* uzna niemożebność bądź fizyczną, bądź moralną.

46. Za niemożebność należy poczytać także wypadki *błędu, podstępny i gwałtu*, jeśli te wady zezwolenia mają

¹⁾ Zachariae, Aubry & Rau t: VI § 765.

²⁾ Sirey art. 1348 № 6. — Dalloz art. 1348 № 6, 8, 10.

charakter określony art. 1109, 1110, 1112 i 1116 K. N. gdyż we wszystkich tych wypadkach stronie zawierającej umowę niemożebnością było zaopatrzyć się w dowód piśmienny. Dowód więc ze świadków jest dopuszczalny z zasady art. 1348 K. N. w razie gdy strona zarzuca umowie jedną z powyższych wad zezwolenia.

Od podstępu (dol) rozróżnić należy obejście (fraude). Podstępu cywilnego dopuszcza się jedna z osób, kontraktujących względem drugiej. (art. 1116 K. N.) obejście zaś ma miejsce, gdy strony umawiają się na szkodę praw osoby trzeciej. Jak podstęp tak a fortiori obejście może być dowodzone świadkami. Stąd tak nazwana *actio pauliana* (art. 1167 K. N.), na mocy której wierzyciel skarży lub zbija akty, sporządzone przez dłużnika na obejście jego praw, w każdym razie oprzeć się może na dowodzie ze świadków. Podobnie ma się rzecz z wszelką symulacją (pozornością), gdy została spełniona na szkodę osób trzecich, gdyż symulacja jest tylko rodzajem obejścia. Ale zachodzi tu pytanie, jaki skutek ma symulacja między samymi umawiającymi się stronami? Czy dowód ze świadków byłby dopuszczalnym? Należy rozróżnić między symulacją, dotyczącą tylko *osoby*, od symulacji stworzonej na *obejście prawa* (in fraudem legis). W pierwszym wypadku dowód ze świadków dopuszczalnym nie jest, bo stronie zgadzającej się na zawarcie umowy symulacyjnej było możebnem zaopatrzyć się w przeciwny dowód piśmienny (*contre-lettre*). Np. gdy mąż broni się, że do aktu przedślubnego nie otrzymał od żony takiej sumy posagowej, jaką przyznał.

Inaczej rzecz się ma, gdy symulacja dotyczy obejścia prawa np. ochraniającego porządek publiczny. Zarzucający taką symulację np. że zobowiązanie pochodzi z długu karcianego lub innej gry wzbronionej (art. 1965 K. N.), dopuszczonym być winien do dowodu ze świadków. Dopuszczalność dowodu ze świadków w wypadkach symu-

lacji in fraudem legis wywodzi się wprost z art. 1348 K. N., gdyż ten, co się dopuszcza obejścia prawa, nie wyda przeciwnego pisma. Za symulacją in fraudem legis uważać można, zdaniem Laurent'a *) wypadek zamaskowania pokrzywdzenia (*laesio enormis*) przez ustanowienie wyższego szacunku nieruchomości.

Powszechnie stosować można tę samą zasadę do wszystkich wypadków, w których umowa symulacyjna, chociażby wyrażała przyczynę godziwą, w rzeczywistości jednak opartą była na przyczynie niegodziwej, która w myśl art. 1131 K. N. sprawia że umowa żadnego skutku odnieść nie może. **)

47. Wypowiedziawszy ogólną zasadę względem niemożebności, art. 1348 K. N. sam wymienia pewne onej przypadki, jak: występki, jako występki, jako-umowy, skład konieczny, i t. d. Wszystkie jednak te wyliczenia mogą być uważane tylko za przykłady, służące do objaśnienia samego wyjątku, ale nie mają na celu *ściśnić* lub *rozszerzać* jego doniosłość. Stąd wynika 1) że chociażby powołujący się na niemożebność, nie znajdował się w żadnym z wypadków specjalnie pod Nr. 1, 2 i 3 artykułu 1348 K. N. wymienionych, to jednak dowód ze świadków byłby dopuszczalnym li tylko na mocy tego, że powołującemu się było niemożebnem zaopatrzyć się w dowód piśmienny np. w wypadku opisanym pod N. 45. 2) że odwrotnie jeśli zachodzi jeden z wypadków wymienionych pod N. 1, 2 i 3, dopuszczalność dowodu ze świadków uwarunkowaną jest tem, by powołującemu się niemożebnem było zaopatrzyć się w dowód piśmienny (ob. niżej N. 48, przyjęcie tego, co się nie należy).

48. Rozbierzemy teraz szczególne wypadki, wymienione w art. 1348 K. N.

Pierwszy wypadek dotyczy zobowiązań, wpływających z jako-kontraktów, występków lub jako-występków.

*) Laurent t. 19 str. 173

**) Demolombe t. VII str. 184. Laurent, str. 172.

Co do jako-kontraktów, to wyjątek da się zastosować bez trudności do prowadzenia cudzego interesu (*negotiorum gestio*), przewidzianego art. 1372 K. N., albowiem właścicielowi interesu oczywiście niemożliwym było zaopatrzyć się w dowód piśmienny, tak względem samego faktu dobrowolnego prowadzenia (*gestio*), jak i względem jego wynikłości. Natomiast do jako-kontraktu wypływającego z art. 1376 i 1377 K. N. wyjątek zastosowania nie znajduje. Kto utrzymuje, że zapłacił to, co się od niego nie należało, albo kto domaga się zwrotu tego, co zapłacił skutkiem błędu, mniemając się być dłużnikiem, nie może dowodzić świadkami *faktu zapłaty*, ponieważ powinien był albo zaopatrzyć się w dowód piśmienny (pokwitowanie), albo kazać sobie zwrócić tytuł na wierzytelność*). Jednakowoż ten, kto skutkiem błędu zapłacił dług cudzy (art. 1377 K. N.) może dowodzić świadkami egzystencji tego długu *przeciwko prawdziwemu dłużnikowi*, jeśli wierzyciel na skutek zapłaty zniszczył swój tytuł. Tutaj bowiem tytuł został zniszczony przez wypadek, który względem płaćącego—jest wypadkiem losowym i od niego niezawisłym.

49. Co do występków i jako-występków.

Przez występki i jako-występki rozumieć należy czyny przeciwprawne, które, nie stanowiąc przestępstwa lub wykroczenia karnego, zrzadzają komuś szkodę, do wynagrodzenia której ich sprawca jest obowiązany, bez względu na to, czy działał w zamiarze szkodenia lub nie (art. 1382—1386 K. N.).

Od istnienia lub nieistnienia zamiaru szkodenia zależy rozróżnienie występków od jako-występków*). Wypadki

*) Démolombe t. 7 № 151, 158, 159.

*) Holewiński l. c. Czyn niedozwolony, szkodliwy i z zamiarem szkodenia spełniony, nazywany *występkiem cywilnym* (№ 20)—czyn..... bez zamiaru szkodenia..... nazywamy *jako-występkiem* (№ 27).

występków cywilnych i jako-występków mogą być najróżnorodniejsze i prawo, jak widzimy, co do nich wszystkich dopuszcza dowód ze świadków. Lubo z powyższych określeń widzimy, że prawo mówi tu głównie o występkach cywilnych, to jednak zdarzyć się może, że i czyn czysto-karny mógłby być podciągnięty pod tę samą kategorię, rozumié się, o ile nim wyrządzono komuś szkodę. Zrządzenie szkody jest zatem nieodzownym warunkiem. Prawo karne dotyka karą samo np. usiłowanie, choćby żadna nie wynikła szkoda. Z drugiej strony mogą być wypadki, gdzie dochodzenie karne zostaje przerwane lub unormowane (śmierć, przedawnienie etc.); co jednak nie przeszkadza dochodzeniu szkody. Rozumié się, że dowód ze świadków w tych wypadkach jest dopuszczalnym.

50. Drugi wyjątek, wymieniony w art. 1343, dotyczy *składu koniecznego*, jaki miał miejsce w przypadku pożaru, zaważenia się, rozruchu, rozbicia się statku oraz do *składów*, uczynionych przez podróżnych w czasie pobytu w hotelu. Z powyższego widzimy, że prawo rozróżnia dwa rodzaje składu koniecznego, z których pierwszy nazywa się składem koniecznym właściwym, natomiast skład uczyniony w hotelu (oberży, domu zajezdny, karczmie i t. p.) tylko przez analogiją nazywają składem koniecznym. Nietylko art. 1343 ale i 1950 K. N. wspomina o dowodzie ze świadków—co stosuje się tak do właściwego składu koniecznego, jak i do drugiego rodzaju przez analogiją składem koniecznym nazwanego (art. 1952 K. N.). Chociaż podróżny nie znajduje się w bezwarunkowej niemożności otrzymania pisma na dowód oddania rzeczy na skład, to jednak ze względu na trudności, z jakimi było połączone wydawanie i otrzymywanie kwitów po hotelach, wolał prawodawca zasymilować oberżystę ze składnikiem koniecznym i dozwolić dowodu ze świadków. Ale interpretacyja prawa poszła nieco dalej i opierając się na tych samych motywach podciąga pod N. 2 art. 1348 za-

również te wypadki, kiedy ktoś rzeczywiście mieszka (loge) w hotelu bez brania wiktów np. w pokojach umeblowanych (chambres garnies), jako i te, gdy ktoś przychodzi tylko na konsumpcję bez rzeczywistego zamieszkania jako np. w kawiarniach, cukierniach, restauracjach i t. d. *). Wreszcie podciągają pod ten przepis, bardzo słusznie, skład uczyniony w domu kąpielowym lub łaźni.

Od odpowiedzialności nie może uwolnić właściciela przybicie obwieszczenia lub odezwy, że „on nie odpowiada za zaginione rzeczy“ (Sirey l. c. № 22.)

Zauważyć wszakże należy, że prawodawca dozwalając we wszystkich wymienionych wyżej wypadkach, dowodu ze świadków dodaje wyrazy: „wszystko stosownie do przynależności osób i okoliczności czynu“. Znaczy to, że sędzia ma tu zupełną władzę dyskrecyjną, że jego światło i roztropność prawo pozostawia nawet odmowę dowodu ze świadków tam, gdzie mu się osoba żądająca wyda podejrzaną lub okoliczności czynu nieprawdopodobnymi.

Składowi koniecznemu niektórzy upodabniają oddanie rzemieślnikowi rzeczy odnoszących się do jego kun-

*) Sirey. art. 1952 n.e. 3. 4. 5.

W Warszawie istnieje specjalne urządzenie policyjne a mianowicie rozkaz Warszawskiego Ober-Policmajstra do policyi wykonawczej z r. 1885 № 87, podług którego właściciele restauracji, cukierni i wszelkich jadłodajni powinni utrzymywać tak nazwane kontramarkarnie, czyli szczególne miejsca dla przechowania rzeczy (jak: wierzchniego ubrania, lasek, parasoli etc.) do gości należących z tym rygorem, że w razie nieutrzymywania kontramarkarni właściciele odpowiadają za utratę. Urządzenie to jest słuszne, gdyż zapewnianie gościom wygody i spokojnego spędzenia czasu w czasie konsumpcji lub czytania gazet albo innej rozrywki, jest obowiązkiem właściciela. Jeśli więc tenże nie urządził miejsca dla oddania rzeczy, odpowiednio przez służbę dozorowaną i tem zmusił gościa do umieszczenia swych rzeczy w byle jakim miejscu w jego lokalu, wówczas on zgodnie z duchem art. 1952 K. N. odpowiadać winien za wynikłą szkodę z przypadku rzeczy, u niego z konieczności zdeponowanej.

Jeżeli zaś gość, pomimo istnienia kontramarkarni, pozostawił rzeczy w innym miejscu, to należy uważać, że działał na własne ryzyko.

sztu lub rzemiosła. Inni znów utrzymując, że analogija w tym razie byłaby zbyt daleko posuniętą, zapytują zarazem, czy było niepodobieństwem otrzymanie od rzemieślnika dowodu piśmiennego? Spór ten nie ma, zdaniem naszym, praktycznego dla tutejszych sądów znaczenia, gdyż można kwestyją tę rozwiązać, nie stojąc ani na jednym, ani drugim z wymienionych wyżej stanowisk. Umowa między rzemieślnikiem a odbiorcą o wykonanie jakiej roboty z materiału tego ostatniego lub o naprawę powierzonego przedmiotu, jest przede wszystkim w istocie swą umową o najem pracy i przemysłu (art. 1710 K. N. i nadpis nad art. 1779 K. N.)*).

Ani w tych artykułach, ani w art. 1780 i 1787 K. N. nie znajdujemy nakazu formy piśmiennej dla tego rodzaju umów, które z natury swą należą do umów zezwalających (konsensualnych), a zatem. tak—samo zobowiązanie czynienia, jak i oddanie na ten cel rzeczy, należą do rzędu takich wydarzeń, które mogą być dowodzone świadkami. Gdyby podejmujący się roboty miał na ten cel otwarty handel, dopuszczalność dowodu ze świadków wpływałaby jeszcze z art. 109 K. N. (№ 41).

Trudnię się przedstawia kwestyja dowodu co do oddania rzeczy do przewiezienia z miejsca na miejsce. Wiadomo, że art. 1782 K. N. poddaje przewoźnych lądem i wodą pod względem dozoru i zachowania powierzonych rzeczy temu samemu zobowiązaniu, co i utrzymujących hotele; kodeks więc uważa przewoźnych za składników koniecznych. Tymczasem bardzo poważni autorowie (jak Zachariae, Aubry & Rau T. 6 str. 463 i inni) nie uważają za *skład konieczny* oddanie rzeczy do przewiezienia osobie, której zwykłym zajęciem nie jest dokonywanie przewozów. Byłby to więc skład dobrowolny ze skutkami art. 1924 K. N. (№ 34),

*) Dalloz: J. G. Louage d'ouvr. 88.

Względem furmana zaś w znaczeniu art. 103 K. N. dowód ze świadków byłby dopuszczalnym z zasady art. 109 K. N. (№ 41). Gdyby jednakże przedsiębiorca przewozów udowodnił, że podług szczególnego urządzenia, przewożenie u niego odbywa się wyłącznie za wydaniem przez niego kwitów lub pewnych znaków, to dowód ze świadków na fakt oddania przedmiotu do przewiezienia bez wydania kwitu nie powinien być dopuszczalnym. W takim razie przedsiębiorca ma na swą stronę art. 1786 K. N., mówiący o urządzeniach szczególnych, do których należy i wydanie kwitu na przyjęcie rzeczy.

51. Trzeci wyjątek, przez prawo w art. 1348 K. N. wymieniony, odnosi się do zobowiązań zaciągniętych w przypadku zdarzeń *nieprzewidzianych*, gdy niemożna było sporządzić aktu na piśmie. Drugi wyjątek mówił tylko o składzie koniecznym i jego asymilacji. obecny zaś jest ogólniejszy i może znaleźć zastosowanie do wszelkich zobowiązań, a zatem np. do pożyczki. Wymienienie przypadków zdarzeń *nieprzewidzianych*, z samej natury jest niemożliwym.

Przykład tylko wyjaśni możność zastosowania.

Na kilka minut przed odejściem pociągu pożyczam znajomemu, którego właśnie złodzieje z gotówki ograbili, 100 rubli na dalszą podróż. Niemożność spisania aktu jest widoczna i zdarzenie téż jest *nieprzewidziane*, dowód więc ze świadków jest dopuszczalny. Rozumię się, że w podobnych wypadkach od światła sędziego zależy orzeczenie, czy była niemożność sporządzenia aktu na piśmie i czy zachodzi przypadek zdarzenia *nieprzewidzianego*; te dwa bowiem elementy są nieodzowne dla dopuszczalności dowodu ze świadków. (№ 47)

52. Czwarty i ostatni wyjątek, przez prawo w art. 1348 K. N. wymieniony, odnosi się do przypadku, gdy wierzyciel *utracił tytuł*, służący mu za dowód piśmienny *przez wypadek losowy, nieprzewidziany i wynikający z siły większej*.

Art. 409 U. P. C. zawiera podobnyż przepis, a mianowicie w wyjątku drugim czytamy:

„gdy akt został utracony, skutkiem jakiego *nieprzewidzianego wypadku* jak np. skutkiem pożaru, powodzi i t. p. i jeśli na istnienie aktu i jego treść mogą być przedstawione i inne jeszcze, oprócz zeznań świadków, dowody“.

Wyżej (№ 23) już wspomnieliśmy, że tak pierwszy, jak i drugi wyjątek art. 409 U. P. C. w Królestwie Polskim nie mają mocy obowiązującej. Obecnie pragniemy to jeszcze dobitniej wykazać przy najważniejszym wypadku: zagubienia tytułu. A rzecz to jest niemalże wagi, gdyż inne są wymogi Kodeksu we względzie dowodu na utratę tytułu, a inne Ustawy Postępowania.

Jak widzimy z osnowy art. 409, dowód ze świadków na przypadkową utratę tytułu dopuszczalnym jest tylko wtenczas, gdy uprzednie istnienie i treść aktu może być, oprócz zeznań świadków, udowodniona *innymi jeszcze dowodami*.

Jakiego rodzaju mają być te „inne jeszcze dowody“ prawo nie mówi, oczywiście mają to być dowody piśmienne, coś w rodzaju francuskiego początku dowodu na piśmie. Tymczasem Kodeks podobnych „innych jeszcze dowodów“ bynajmniej nie wymaga, gdyż, jak to zaraz zobaczymy, prawo francuskie zarówno sam fakt utraty, jak i treść oraz istnienie uprzednie tytułu pozwala dowodzić samymi li świadkami. Któryż więc z tych dwu systemów za obowiązujący obecnie uważać należy? Zdałoby się, że należy dać pierwszeństwo Ustawie przed Kodeksem, gdyż z téj zasady wychodziliśmy przy rozwiązaniu wszystkich kwestyj i kolizyj, powstających między temi dwoma prawodawstwami (№ 2). Tymczasem w kwestyi „utraty tytułu“ zasada ta nie odpowiadałaby rzeczywistej woli prawodawcy z r. 1875. Jeśli się bliżej przyjrzymy artykułowi 1348 K. N., to się przekonamy,

że wymienione w nim 4 przypadki stanowią właściwie tylko przykłady (№ 47), oraz że ten artykuł obejmuje w samej rzeczy *tylko jeden ogólny wyjątek*, polegający na tem, że dowód ze świadków dopuszczalnym jest wtenczas, gdy wierzycielowi nie było możebnem zaopatrzyć się w dowód piśmienny zobowiązania. Na tej ogólnej regule oparty jest cały szereg zjawisk prawnych, któreśmy już zanalizowali. Do rzędu tych wydarzeń należy i przypadkowa zaguba tytułu. Te same motywy, które dopuszczają dowodu ze świadków w razie niemożebności, pobudziły prawodawcę do niewymagania od wierzyciela dowodu piśmiennego tam, gdzie tenże, mając piérwiastkowo taki dowód piśmienny, utracił go przez wypadek losowy, od jego woli nie zawisły.

Jeśli więc prawodawca z r. 1875 utrzymał w mocy główną zasadę, wyrażoną w art. 1348 K. N., to niepodobna bez zgrzeszenia przeciwko logice twierdzić, jakoby chciał zmodyfikować pewną część jego, stanowiącą urzędową jego interpretację.

Tak więc przy „utracie tytułu“ kierować się należy wyłącznie wyjątkiem czwartym i ostatnim art. 1348 K. N., gdyż wyjątek 2 art. 409 U. P. C. u nas nie obowiązuje.

Z osnowy art. 1348 wypływa, że powołujący się na utratę tytułu winien udowodnić: a) wypadek losowy, przezeń przytoczony b) uprzednie istnienie tytułu na umowę sporną, lub czyn prawny sporny, jako też utratę tytułu skutkiem przytoczonego wypadku losowego c) samą umowę lub czyn prawny, na którym żądanie jest oparte. *Wszystkie te wydarzenia mogą być świadkami dowodzone.* Wszakże, jeśli wypadek losowy jest tej natury, że utratę w nim tytułu czyni prawdopodobną a istnienie uprzednie tytułu jest skonstatowane, wówczas dowód utraty tytułu i dowód wypadku losowego zleją się w jedno. To ma miejsce np. jeśli wierzyciel utrzymuje, że akt, dowodzący istnienia długu, zniszczony został ze wszystkimi jego papie-

rami, albo z częścią ich przez pożar, który spalił jego dom.

We wszystkich wypadkach wierzyciel musi przede wszystkim dostarczyć dowód na *wypadek losowy, nieprzewidziany i wynikający z siły większej.*

Jeśli wypadek może być imputowany samemu wierzycielowi t. j. gdyby wynikł skutkiem jego niedbalstwa lub nieogłędności, wówczas dowód ze świadków nie byłby dopuszczalnym. Ten wypadek zachodziłby np. gdyby wierzyciel chciał dowodzić, że wrzucił w ogień swój tytuł sądząc, że rzuca papier bezwartościowy, albo że dzieci jego, bawiąc się, zniszczyły mu tytuł. Ale jeśli utrata tytułu zaszła skutkiem czynu osób trzecich, wówczas wydarzenie to względem wierzyciela może odegrać rolę wypadku losowego, szczególniej jeśliby czyn osoby trzeciej stanowił występki lub jako występki.

Po udowodnieniu uprzedniego istnienia tytułu oraz wypadku losowego, poszukujący winien udowodnić samą wierzitelność lub uwolnienie, wogóle czyn, na który się powołuje.

Przytem nie należy mniemać, że tacy tylko świadkowie są ważni, którzy widzieli i czytali dokument i zdołają odtworzyć jego treść i pojedyncze warunki;—prawo bowiem tego bynajmniej nie wymaga. Ważni są świadkowie, mający prostą wiadomość o istnieniu *umowy* lub *innego czynu prawnego* bez względu na tytuł, *) którego utrata przez wypadek losowy została udowodnioną. Jeśli jednak zagubiony tytuł, bądź urzędowy, bądź z podpisem prywatnym powinien był dla ważności swój, zawierać pewne formalności, bez których nie stanowiłby dowodu ważnego, wówczas wierzyciel winien udowodnić (świadkami), że owe, prawem przepisane formalności, w tytule były istotnie zachowane. Tak np. w razie utraty własnoręcz-

*) Należy zawsze rozróżnić *umowę* od *tytułu*, który jest tylko obłeczeniem, zewnętrznem uformowaniem umowy.

nego testamentu, żądający musi udowodnić że testament był datowany i że cały pisany i podpisany był ręką testatora.

53. Niezależnie od przepisów o dopuszczalności dowodu ze świadków, znajdujemy w prawie wrost *zakaz* tego dowodu, mianowicie w art. 410 U. P. C., którego brzmienie następujące:

Art. 410 U. P. C.

„Osnowa dokumentów piśmiennych podług ustanowionego trybu sporządzonych, albo zaświadczonych nie może być obaloną zeznaniami świadków, chyba czyniony był zarzut fałszu.“ *)

Podług art. 1525 U. P. C. przez „akty sporządzone albo zaświadczone podług ustanowionego trybu“ należy rozumieć akty urzędowe albo notaryjne (authentiques). Więc powyższa redakcja art. 410 U. P. C. nie odpowiada rzeczywistości położeniu i dla tego w Królestwie Polskiem artykuł ten czytać należy tak:

„Osnowa aktów urzędowych nie może być obaloną zeznaniami świadków, chyba czyniony był zarzut fałszu.“

Pomimo absolutnie zakazującego brzmienia, artykuł ten w Królestwie nie sprawia takich skutków, jak w Cesarstwie. Albowiem u nas został on zmodyfikowany przez art. 1524 U. P. C., który, przy stosowaniu, art. 410 każe przestrzegać specjalnych przepisów o dowodach w Kodeksie zawartych (№ 23 i porów. Kas. ^{12/84}). Ponieważ zaś w Królestwie podług 1348 K. N. dowód ze świadków jest dopuszczalnym zawsze, ile razy zachodziła niemożebność zaopatrzenia się w dowód piśmienny np. w wypadku podstęp, albo też gdy przez akt obrażone zostały prawa osób

*) W tekście urzędowym widzimy wadliwą redakcję: *Codependance* документов.... не может быть опровергнуто показаниями свидетелей, за исключением споров о подлож.

trzecich, więc oczywiście zakaz dowodu ze świadków przeciwko treści aktu urzędowego w sposób tak absolutny u nas nie istnieje.

Należy więc przyjść do wniosku, że dowód ze świadków przeciwko osnowie aktu urzędowego może być dopuszczalny.

a) w razie sporu wszczętego przez osoby trzecie, które do aktu nie wpływały i nie reprezentują osób kontraktujących, przeciwko rzeczywistości samej umowy. poświadczonj w akcie.

b) między samemi osobami kontraktującymi w wypadkach art. 1348 K. N. a szczególnie, gdy czyniony jest zarzut błędu, podstępu, gwałtu, lub wreszcie symulacji in fraudem legis. (№ 46). *)

c) w razie zapisania się na fałsz.

Powyższe twierdzenie *ad b)* wsparte jest oprócz tego przez końcowy ustęp art. 1353 K. N., który dopuszcza dowodu z domniemań przeciwko aktowi, jeśli jest skarżony o oszukanie lub podejsście; a zatem dopuszcza i dowodu ze świadków (Kas. ^{12/84}).

To samo należy stosować i do aktów z podpisem prywatnym, które a fortiori co do ich osnowy mogą być obalane zeznaniami świadków, ale zawsze tylko w warunkach wskazanych wyżej pod b) t. j. w granicach art. 1348 K. N.

Niektórzy prawnicy z osnowy art. 410 U. P. C. wyprowadzają wniosek, że akty z podpisem prywatnym w każdym razie mogą być obalane świadkami. Ale dla naszego kraju byłby to wniosek błędny, gdyż w myśl art. 1524 U. P. C. modyfikującego art. 410 dowód ze świadków

*) W obowiązującym poprzednio u nas art. 1319 K. N. w związku z art. 1341 K. N. był takiż kategoryczny zakaz badania świadków przeciwko osnowie aktu urzędowego, pomimo to dowód ten był dopuszczalny w wypadkach wymienionych pod b). Zachariae, Aubry & Rau t. 6 str. 369, 370, Sirey art. 1319 № 27 s. Laurent t. 19 str. 161.

przeciwko osnowie *wszelkiego* aktu dopuszczalnym jest tylko w granicach art. 1348 K. N.

54. Co się tyczy procedury *falszu*, to ona nie należy do nauki „o dowodach”, gdyż stanowi czysto formalną część nauki o postępowaniu, którą w niniejszej pracy wszędzie pomijamy.

Nie wdając się tedy w bliższy rozbiór tej materii, powiemy tylko, że tak w art. 410 U. P. C. jak i w 547 U. P. C. prawo dozwala powoływać się na dowód ze świadków bez żadnego ograniczenia w wypadkach zarzutu *falszu* i *oświadczenia wątpliwości co do autentyczności pism prywatnych* (art. 543 U. P. C.).

B. O mocy prawnej dowodu ze świadków.

Art. 411 U. P. C.

55. Art. 411 U. P. C. brzmi: „Ocena mocy dowodowej zeznań świadków pod względem wiarygodności, świadka, jasności, dokładności i prawdopodobieństwa zeznań jego, pozostawioną jest sądowi, który w wyroku obowiązany jest przytoczyć zasady, dla których przyjętemi zostały za dowód zeznania świadków, lub też dla czego zeznaniu jednego świadka dano przewagę nad zeznaniem drugiego.”

Prawo nadaje sędziemu władzę dyskrecyjonalną przy ocenieniu mocy dowodowej zeznań świadków i wnioski jego co do tego przedmiotu nie ulegają sprawdzeniu w drodze kasacyi.

Ponieważ zeznania świadków nie biorą się na liczbę, lecz się wazą, więc prawodawca zobowiązał sędziego do przytoczenia pobudek, na mocy których dał przewagę zeznaniu jednego świadka przed zeznaniem innego lub wielu innych. Oprócz elementów wymienionych w art. 411

a mianowicie: wiarygodności, jasności, dokładności i prawdopodobieństwa uwzględnić należy, czy świadek opowiada to, co sam widział lub słyszał, czy też to, o czem ma wiadomość od osób trzecich.

ROZDZIAŁ V

O zbadaniu mieszkańców z pobliskich okolic.

56. Zbadanie mieszkańców z pobliskich okolic (дознание через оковых людей) jest pozostałością po tak nazwanych jeneralnych rewizjach (повальные обыски), dawniej w Cesarstwie praktykowanych. Art. 412 U. P. C. określa wypadki dopuszczalności tego rodzaju dowodu a mianowicie: w razie sporu o przestrzeń, położenie gruntu i długość posiadania ziemi, a zatem przeważnie w sporach granicznych. Praktyka Królestwa wykazuje, że ani razu do tego środka dowodu, w ciągu lat 14 od zaprowadzenia nowych sądów, się nie uciekano a przynajmniej wiadomość o tem nas nie doszła. Z tego powodu bliższy rozbiór pominiemy, odsyłając ciekawych do art. 412—437 U. P. C.

Tu tylko nadmienimy, że naznaczenie tego środka dowodu może mieć miejsce tylko na skutek żądania strony i że ocenienie jego mocy dowodowej pozostawione jest uznaniu sędziego, zupełnie jak to miało miejsce przy ocenie blisko z nim spokrewnionego dowodu ze świadków.

ROZDZIAŁ VI

O dowodzie piśmiennym.

Art. 438 U. P. C.

57. „Do dowodów piśmiennych należą nie tylko akty „wieczyste, notaryjne, przedstawione do zaświadczenia „i prywatne, o których jest mowa w prawie cywilnem, „ale i inne pisma.“

Ponieważ podług art. 1525 U. P. C. przez akty wieczyste, notaryjne i przedstawione do zaświadczenia rozumieją się akty urzędowe, więc dla Królestwa Polskiego art. 438 U. P. C. czytać należy w sposób następujący:

„Do dowodów piśmiennych należą nie tylko akty urzędowe i prywatne, o których jest mowa w prawie cywilnem, ale i inne pisma“ (wymaru).

Dowody piśmienne czyli dokumenty bywają dwójakiego rodzaju: jedne, sporządzane *ad hoc* przez umawiające się strony celem ustalenia dowodu, a niekiedy bytu bądź umowy, bądź jakiegokolwiek czynu prawnego nazywają się *aktami* *) albo *tytułami* w ścisłym znaczeniu, które mogą być albo *urzędowe* albo *prywatne*. Drugie zaś lubo nie mają charakteru aktu lub tytułu, przecież mogą być powoływane jako dowód; są to tak nazwane *pisma przypadkowe*, przez które właśnie rozumieć należy owe w art. 438 wspomniane „inne pisma“ (wymaru).

Poprzednio za polskich sądów znane były jeszcze dokumenty nazwane *początkiem dowodu na piśmie* (commentement de preuve par écrit). Art. 1347 K. N. początek dowodu określa w sposób następujący:

*) W terminologii francuskiej wyraz „acte“ oprócz tego znaczy jeszcze „czyn“ np. wart. 778 K. N. użyty jest w obu znaczeniach.—

„Tak się nazywa każdy akt na piśmie, pochodzący „od tego, przeciw któremu wytoczona jest skarga, albo „od tego, którego on przedstawia, i który to akt czyni „prawdopodobnym czyn przytaczany“.

Wiadomo, że istnienie początku dowodu na piśmie stanowiło jeden z wyjątkowych wypadków, dopuszczających dowód ze świadków (№ 20). Z uchYLENIEM jednak art. 1347 K. N., zniesione zostało i powyższe określenie początku dowodu na piśmie i zastosowanie go w materii o zobowiązaniach.

Pomimo to przecież nie można utrzymywać, jakoby prawo cywilne dziś nie uznawało początku dowodu na piśmie, albowiem pozostał obowiązującym art. 1320 K. N., który przepisuje, że „przytoczenia (w akcie bądź urzędowym, bądź z podpisem prywatnym) obce rozporządzeniu służą tylko za początek dowodu.“ Ze względu więc na uchYLENIE art. 1347 K. N. ten początek dowodu na piśmie, o którym mówi art. 1320 już dziś nie nadaje tytułu do żądania dowodu ze świadków, ale może być uważany naszym zdaniem, za *przyznanie pozasądowe* i podlegać winien wszelkim onego skutkom.

Oprócz francuskiego początku dowodu znany jest początek dowodu na piśmie w Kodeksie Cywilnym Polskim a mianowicie: przy dowodzeniu przez dziecko pochodzenia prawnego (art. 283 K. C. P.) i w wypadku poszukiwania macierzyństwa (art. 306 K. C. P.). Ale też ten rodzaj początku dowodu zupełnie odmiennym jest od powyższego, jakimś widzieli w art. 1347 K. N.

Albowiem art. 284 K. C. P. określa początek dowodu na piśmie w sposób następujący:

„Początek dowodu na piśmie wypływa z dokumentów „familijnych, z regestrów i papierów domowych ojca lub „matki, z aktów publicznych, a nawet i prywatnych, wyszłych od strony pochodzenie zaprzeczającej, albo od ta-

„kiej osoby, któraby do zaprzeczenia interesowaną była, „gdyby żyła.“

„Zasada jest jedna — powiada Wołowski*) — lecz, w sprawach o stan należało obszérniejszy dać zakres władzy sędziowskiej w uznaniu początkowego dowodu, któryby do uzupełnienia go przez badanie świadków upoważniał. Jakoż, gdy w zobowiązaniach potrzeba dla początku dowodu, aby pochodził od tego, przeciw któremu wytoczoną jest skarga, albo od tego, którego on przedstawia . . . , tu prawo dozwala przyjąć za początek dowodu, oprócz tego rodzaju aktów, jeszcze i rejestra lub papiéry domowe ojca lub matki, chociażby ci stanu nie przeczyli, oraz akta pochodzące od osób, któreby były interesowane w zaprzeczeniu stanu, chociażby one do sprawy nie wchodziły: korespondencyja może być także przyjęta za początek dowodu, jeśli od takich osób pochodzi.“

Oczywiście więc ten rodzaj początku dowodu na piśmie daje prawo do naznaczenia dowodu ze świadków w sprawach o stan i dochodzenie macierzyństwa (№ 43).

58a. Prawo, jak widzieliśmy (№ 27) uznaje w zasadzie ważność umów, choćby żadnem nie były stwierdzone pismem.

Pomimo to są pewne umowy, dla bytu których wymagana jest forma piśmienna: są to umowy uroczyste, któreśmy poznali przy rozbiórce prawideł o dowodzie ze świadków (№ 32).

Do umów uroczystych należą:

1) Wszystkie te, dla których stwierdzenia, w prawie wymagana jest forma urzędowa. Wymieniamy je szczegółowo w rozdziale o aktach urzędowych (№ 68).

2) Umowy, które mogą się obejść bez formy urzędowej — ale muszą być stwierdzone aktem z podpisem pry-

*) I. c. tom I str. 168.

watnym. Tu należą: a) testamenty własnoręczne b) cesyje wierzytelności i subrogacyja prosta (№ 39) c) układ pojednawczy (№ 39). Z materji handlowej należą: d) weksle proste i ciągnione e) spółki handlowe.

3) na koniec z woli stron uroczystą staje się każda umowa nieuroczysta, która w sposób wyraźny została poddana konieczności zredagowania aktu na piśmie. Wiemy, że wzajemna wola stron zastępuje dla nich prawo; otóż strony zawsze mogą sprawić to, że formy wymagane zwykle tylko dla ważności aktu zachowane być winny dla bytu umowy. Jeśli strony rozumiały umawiać się na piśmie, umowa jest doskonałą dopiero z chwilą podpisania aktu przez wszystkich umawiających się. W razie więc niespisania aktu, albo w razie nieważności aktu spisanego, umowa jest żadna, bo do skutku nie doszła. Dopóki wreszcie wszyscy umawiający się umowy nie podpisali, inni mogą się cofnąć, choćby sami się pierw pod umową podpisali. *)

58bis. W Ustawie Postęp. Cyw. materja o dowodach piśmiennych wyłożoną jest nie tak systematycznie, jak w Kodeksie Napoleona, gdyż Ustawa nie daje dokładnego pojęcia o istocie aktów urzędowych i prywatnych a nadto miesza ona przepisy prawa prywatnego z fiskalnemi. (art. 462 U. P. C.)

W Kodeksie Napoleona znajdujemy następujące paragrafy o dowodach piśmiennych.

§ 1. o tytule urzędowym (art. 1317—1321).

§ 2. o akcie z podpisem prywatnym (art. 1322—1332).

§ 3. o karbach (art. 1333).

§ 4. o kopiach tytułów (art. 1334—1336).

§ 5. o aktach przyznania i potwierdzenia (art. 1336—1340).

*) Laurent t. 15 str. 505.

Na mocy art. 1524 U. P. C. uchylonemi zostały następujące artykuły:

z § 1 artykuły 1317 do włącznie 1319.

z § 2 artykuły 1322 do 1327 oraz 1329 i 1330.

cały § 3 czyli art. 1333 o karbach.

cały § 4 czyli art. 1334—1336 o kopiach tytułów;
a pozostał nietknięty tylko § 5 o aktach przyznania i potwierdzenia.

Zauważyć wszakże należy, że art. 1320 K. N. lubo mieści się w § 1, odnosi się przecież tak do aktów urzędowych, jak i z podpisem prywatnym.

Podobnież art. 1321 K. N., mówiący o przeciw-pismach, odnosi się do obu paragrafów, (§§ 1 i 2) gdyż przeciw-pisma mogą być urzędowe i prywatne.

Uwzględniwszy tedy to, cośmy mówili o pismach przypadkowych (№ 57), rzecz o dowodach piśmiennych wyłożymy w następujących działach:

§ 1. o akcie *v.* tytule urzędowym.

§ 2. o akcie z podpisem prywatnym

§ 3. o przeciw-pismach

§ 4. o pismach prywatnych, nie mających znaczenia tytułu czyli aktu.

§ 5. o kopiach tytułów.

§ 6. o aktach przyznania i potwierdzenia.

§ I. O akcie urzędowym.

a) o istocie aktów *v.* tytułów urzędowych.

59. Ustawa Postęp. Cyw. nie daje dostatecznego określenia; co to jest akt urzędowy.

Natomiast K. N. w art. 1317 (uchylonym) określa akt urzędowy jak następuje:

„Akt urzędowy (*acte authentique*) jest to taki akt, który został sporządzony przez urzędnika publicznego,

„mającego prawo działania w miejscu, gdzie akt był spisany i z uroczystościami wymaganemi.

Bardzo ściśle to określenie aktu urzędowego najniepotrzebniej uchylone zostało przez art. 1524 U. P. C.—Mógł pozostać obowiązującym art. 1317 K. N. już dla tej prostej przyczyny, że prawodawca z r. 1875 zaraz w następnym 1525 artykule U. P. C. sam używa terminologii francuskiej (*actes authentiques*) na oznaczenie aktów urzędowych; to samo czyni w art. 244 Ustawy Notaryjalnej, więc niejako odsyła czytelnika do pojęć prawodawstwa francuskiego, dopiero co uchylonych.

Jedyne więc obowiązujące obecnie zdeterminowanie aktu urzędowego znajdujemy w tych dwu artykułach, z których zaledwo art. 244 Ustawy Notaryjalnej na miano określającego zasługiwać może. Według tego art. „akty sporządzone przez notaryjusza nazywają się *aktami urzędowymi* (*actes authentiques*) albo *notaryjalnemi*.”

Tautologiczne to określenie wskazuje tylko to, że w Ustawie Notaryjalnej jest mowa jedynie o aktach, przyjmowanych przez notaryjuszów, jako jedynych urzędników, upoważnionych do sporządzania aktów dobrej woli. A ponieważ notaryjusz, oprócz aktów urzędowych, może sporządzać jeszcze inne czynności np. poświadczenia, to zachodzi pytanie: czy art. 244 U. Notar. przez akty urzędowe rozumie *wszelkie* czynności notaryjusza (a więc np. i poświadczenia), czy też tylko przyjęcie od strona aktów dobrej woli przy zachowaniu przepisanych formalności? Pytanie to rozstrzygają wyrazy „albo notaryjalnemi“ (art. 244) z których wypływa, że tu mowa jest tylko o aktach urzędowych w *ściśłym znaczeniu*. Niezależnie jednak od aktów urzędowych w *ściśłym znaczeniu* czyli aktów notaryjalnych, przyznać musimy istnienie aktów urzędowych, nie podpadających pod art. 244 U. Notar.

Mianowicie przyznać musimy, że np. akty zrzeczenia się spadku, lub przyjęcia go z dobrodziejstwem inwenta-

rza, sporządzane przez Sekretarzy Sądów Okręgowych oraz że akty stanu cywilnego, sporządzane przez Urzędników właściwych są również aktami urzędowymi. Rozróżnić więc należy akty urzędowe *w obszerném znaczeniu* od aktów urzędowych *w ścisłym znaczeniu*, czyli aktów notaryjalnych.

Ostatnie t. j. akty notaryjalne stanowią „species“ pierwszych.

Przedewszystkiem więc mówić będziemy o aktach urzędowych wogóle.

Pod tym względem wiadomo, że urzędowych aktów charakterem jest, iż noszą na sobie *znamię wiary publicznej*, jako sporządzane pod powagą urzędu, do téj czynności upoważnionego. Wiadomo dalej, że czynności urzędowe dają się podzielić na dwie sfery t. j. *sądową i pozasądową*. Do pierwszych zaliczają a) akty sądowe w ścisłym znaczeniu, a zatém: wyroki, protokoły posiedzeń, i t. d. b) akty dobrej woli, czyli *czynności notaryjalne* *)

Do drugich czyli pozasądowych zaliczają: akty prawodawcze, traktaty, rozporządzenia rządu, akty administracyjne t. j. sporządzane przez przedstawicieli zarządu państwowego np. akty stanu cywilnego, poświadczenia władz policyjnych i lekarskich *)

Widzieliśmy przy art. 1317 K. N., że prawo francuskie *wszelkim* aktom, przez właściwych urzędników w warunkach wyżej wskazanych, przyjętym cechę urzędowości nadaje. Czy można powiedzieć, że obecnie pojęcie aktu urzędowego, pomimo uchylecia art. 1317 K. N., jest inne, jak było za prawa francuskiego? Bynajmniej; gdyż z jednej strony, jak to zobaczymy niżej, czynność sporządzona przez innego Urzędnika, a nie Notaryjusza, ma datę pewną i ma cechę autentyczności co do samego faktu po-

*) Niemirowski: O aktach urzędowych i z podpisem prywatnym, Warszawa 1873 str. 4.

świadczonego w granicach kompetencji, z drugiej zaś strony z Ustawy Notaryjalnej widzimy, że te same trzy warunki, co i w prawie francuskim, okazują się niezbędnymi dla egzystencji aktu urzędowego tak w ogólnem jak i ścisłym znaczeniu, a mianowicie:

1) udział urzędnika publicznego.

2) jego *własność* tak co do miejsca sporządzenia czynności jak i co faktu mającego być poświadczonym, wreszcie jego *zdolność* w znaczeniu prawnem (№ 67 ustęp b).

3) zachowanie przepisanych uroczystości (form).

60. Co się tyczy pierwszego warunku t. j. udziału urzędnika publicznego, to Ustawa zajmuje się wyłącznie tylko notaryjuszami (art. 1525 U. P. C. i art. 244 Ustawy Notaryjalnej).

Jak widzimy z brzmienia art. 219 i 240 Ust. Not. oraz art. 476 U. P. C. *notaryjusze* są to urzędnicy publiczni, upoważnieni do przyjmowania wszelkiego rodzaju aktów dobrej woli, którym strony chcą nadać cechę autentyczności i datę pewną, do dokonania poświadczeń, do przyjmowania od osób prywatnych dokumentów na przechowanie, do sporządzenia czynności przewidzianych w ustawie o postępowaniach szczególnych (уставъ объ особѣхъ производствѣхъ) wreszcie do wydawania wypisów i kopij aktów.

Ze względu jednak na to, cośmy powiedzieli wyżej (№ 59), dodać zaraz musimy, że prawo obowiązujące znawyjatkowo jeszcze udział następujących jeszcze urzędników przy sporządzaniu aktów, będących urzędowymi: a) urzędników stanu cywilnego dla aktów wymienionych w art. 71—142 K. C. P.—Urzędowość tych aktów nie może ulegać wątpliwości, jeśli się uwzględni choćby art. 83 K. C. P. a nadto wypływa ona z argumentu art. 81 Ustawy Notaryjalnej.

b) sekretarzy wydziałów hipotecznych dla wniosków w księgach hipotecznych (art. 263 ust. not. i post. Ks. Np. z. 17 Sierpnia 1820 r.) oraz oświadczeń stron, żąd-

nych zobowiązań w sobie nie mieszczących (art. 252 Ustawy Notaryjalnej).

c) komorników sądowych dla spisów inwentarzy (art. 1724 U. P. C.) i protokółów zaofiarowania i zaznaczenia (art. 1780 U. P. C.). Wymienione ad c) czynności sporządzać mogą i notaryjusze, z tą różnicą, że przy spisach inwentarza notaryjusze obowiązani są poświadczając zdolność prawną stron stawających, jak w aktach dobrej woli,—komornicy zaś do tego obowiązani nie są.

d) sekretarzy kancelaryj sądów okręgowych dla deklaracji przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 1750 U. P. C. i art. 793 K. N.) oraz dla deklaracji zrzeczenia się spadku (art. 1758 U. P. C. i art. 784 K. N.), gdy spadek jest nieruchomy, albo też gdy wartość spadku ruchomego przewyższa sumę, stanowiącą kompetencyją sądów pokoju (Rs. 300). W wypadku zaś, gdy spadek ruchomy wart jest mniej jak Rs. 300, albo gdy spadek dotyczy własności włościan, podpadających pod Najw. Ukazy 1864 r. podobne deklaracje przyjmują sędziowie pokoju lub sądy gminne.

e) prezesów sądów okręgowych dla protokółów przedstawienia testamentów własnoręcznych i tajemnych (art. 1742 U. P. C. i art. 1007 K. N.). W niektórych określonych w art. 1742 U. P. C. wypadkach czynności tej dopełnia sędzia pokoju lub sąd gminny.

f) sędziów pokoju wreszcie, którzy spisują protokoły (czyli „wywód słowny“), tyczące się opieki dobrowolnej (art. 328 K. C. P.), oraz usamowolnienia (art. 468 K. C. P.). *) Z mocy analogii należy wnioskować, iż podobne protokoły spisywane być winny w sądach gminnych w granicach ich kompetencji.

*) Sporządzanie aktów v. protokółów usamowolnienia przez Prezydentów, Wójtów etc. zostało uchylone przez art. 1663 U. P. C., a to z powodu zmodyfikowania art. 374 K. C. P.—Obecnie więc tylko sędziowie pokoju lub sąd gminny są właściwi dla usamowolnień.

Powyż wymienione czynności, lubo przeważnie, sporządzane bywają przez sądy lub pojedynczych członków, nie należą jednak do sfery sądowo-spornej; przeciwnie, bardziej są zbliżone do aktów dobrej woli, sporządzanych przez notaryjuszów.

61. Co się tyczy kompetencji terytorjalnej, to podług art. 20 i 21 Ust. Not. notaryjusze sporządzać mogą czynności li tylko na terytorjum tego Sądu Okręgowego, przy którym zostali nominowani. Co się tyczy notaryjuszów przy hipotecznych kancelaryjach Sędziów Pokoju, to wedle interpretacji Rządzącego Senatu (Kas. ^{37/84}), ciż mają prawo odbywać czynności w całym okręgu Sądu Okręgowego, w obrębie którego Sędzia Pokoju ma swe siedzisko, a więc np. Notaryjusz przy hipotecznej kancelarii Sędziego Pokoju w Nowo-Mińsku ma prawo odbywać czynności w Włocławku i odwrotnie.

62. Pod względem kompetencji materyjalnej czyli faktycznej notaryjusze mają prawo sporządzać:

a) wszelkie umowy i zobowiązania, tak jednostronne, jak i dwustronne (art. 240 U. N.) z wyjątkiem wyłączonych wyraźnie przez prawo (art. 90).

b) zaświadczenia, wymienione w art. 128 Ust. N. (z wyjątkiem tak nazwanej „jawki“ t. j. zaoblatowania, zniesionego dla Królestwa Polskiego). W tej kategorii czynności mieszczą się tak nazwane *wezwania* czyli stawiania w zwłocę, wypowiedzenia (congé), doręczenie protestu (art. 165 K. H.) lub aktu protestacji (art. 153 K. H.) i doręczenie przelewu (art. 1690 K. N.)

c) akty przysposobienia (art. 1661 U. P. C.)

Inaczej w prawie francuskim (art. 353 K. N.) i dawniej u nas (art. 319 K. C. P.), gdyż tylko sędziowie pokoju mieli prawo przyjmować je.

d) akty przyznania dzieci nieprawych (art. 1662 U. P. C.).

Dawniej tylko sędziowie pokoju mogli u nas tego rodzaju akty przyjmować, a to myśl rozporządzenia Komisji Rządowej Sprawiedliwości z dnia 1 (13) Stycznia 1837 r., objaśniającego art. 298 K. C. P.

e) spisy inwentarza (art. 1724 U. P. C.)

f) działy spadkowe (art. 828 K. N. i art. 1761 U. P. C.)

g) zaoferowania i zaznaczenia (art. 1780 U. P. C.).

h) protesty z powodu nieprzyjęcia lub niezapłacenia weksli (art. 251 Ust. Not.); oraz *akty protestacyi* w razie zagubienia weksłu (art. 153 Kod. Hand.).

i) umowy, oświadczenia i żądania stron w księgach hipotecznych (art. 23 Ust. Hyp. 1818 r.).

j) akty odbycia licytacji nieruchomości wystawionych na sprzedaż przez Towarzystwa Kredytowe w Królestwie Polskiem (art. 1563 U. P. C. art. 218 i 239 Ustawy Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego Królestwa Polskiego *Najwyższej* zatwierdzonej z dnia 9 (21) Czerwca 1888 r.).

k) wreszcie w art. 240 U. N. są wyliczone inne czynności notaryjuszów, jak wydawanie wypisów i kopij aktów i przyjmowanie od osób prywatnych dokumentów do zachowania. W związku z tem wymienić tu należy:

aa) akt przyjęcia do zachowania testamentów z rozporządzenia Prezesów Sądów Okręgowych w myśl art. 1007 K. N.

bb) sporządzenie aktu nadpisu testamentów mistycznych (art. 976 K. N.).

Od kompetencji należy rozróżnić *zdolność* notaryjusza. Notaryjusz niezdolnym jest do odbycia czynności i przyjmowania aktów od osób z nim spokrewnionych lub powinowatych, a tem bardziej, jeśli sam jest w akcie interesowany (art. 75 U. Not.) wreszcie niezdolność notaryusza określona jest w wypadkach art. 242 i 246 Ust. Not.

63. Wreszcie trzecim warunkiem aktu urzędowego jest zachowanie uroczystości przez prawo przepisanych. Wyszczególnienie wymaganych form nie stanowi przed-

miotu niniejszej pracy. gdyż przepisy o formach czyli uroczystościach zawarte są w Rozdziale II Ustawy Notaryjalnej (art. 79—127). Co się tyczy języka. w jakim akt winien być spisany, to oprócz języka urzędowego, który jest obowiązującym, wolno na żądanie stron sporządzić go (позложение оного) i w języku polskim (art. 249 U. Not.), przyczem notaryjusz odpowiedzialnym jest za zgodność tłumaczenia.

B) O mocy dowodowej aktów urzędowych.

64. Moc dowodowa aktów urzędowych określona jest przez art. 457 i 476 U. P. C., które brzmią:

Art. 457 U. P. C.

„Akty notaryjalne *), jeśli istota zawartej w nich umowy nie jest przeciwną prawu, mają moc dowodową *„tak pomiędzy stronami umawiającemi się, jak i pomiędzy ich następcami i stojącymi w prawach*, chyba by obalili autentyczność aktów, albo udowodnili, że akty moc straciły.“

Art. 476 U. P. C.

„W aktach urzędowych *v* notaryjalnych *) dzień sporządzenia uważa się za wiarogodny“.

Oprócz tego należy tu wymienić art. 1320 K. N.

Art. 1320 K. N.

„Akt, czy to urzędowy, czy też z podpisem prywatnym, stanowi dowód *pomiędzy stronami*, nawet co do tego, co w nim jest zamieszczone w sposobie przytoczenia, byleby tylko przytoczenie miało bezpośredni związek z roz-

**) W oryginale powiedziane jest: „акты крѣпостные, нотаріальныя и явленные къ засвидѣтельствуванію“. Ze względu jednak na art. 1525 U. P. C. w Królestwie Polskiem czytać należy „akty notaryjalne *v* urzędowe“ (authentiques).

„porządzeniem. Przytoczenia obce rozporządzeniu służą „tylko za początek dowodu“.

Jeśli akt urzędowy w ścisłym znaczeniu, czyli akt notaryjalny odpowiada trzem warunkom, wyżej (№ 59) pomieszczonym, wówczas ma następujące przymioty:

1-o stanowi zupełny dowód względem wszystkich (a nie tylko względem kontraktujących) tak co do tego co było zdziałane (*quod actum est*), jak i co do tego, co było umówione (*quod conventum est*) a to nietylko stosuje się do samego rozporządzenia w akcie zamieszczonego, ale i do *bezpośrednich* przytoczeń.

2-o ma datę pewną t. j. taką, która może być przeciwstawioną osobom trzecim.

3-o wreszcie nadaje hypotekę, jeśli była w akcie stypulowaną (art. 1 i 2 Ustawy Hypotecznej z r. 1818).

Wszelkie inne akty urzędowe, oprócz notaryjalnych, mają tylko dwa przymioty t. j. mają zupełną wiarę co do tego, co urzędnik w granicach swjej kompetencji poświadcza oraz mają datę pewną.

Przed wprowadzeniem do Królestwa Polskiego Ustaw Sądowych, akty notaryjalne miały jeszcze moc wykonawczą, gdyż je Komornicy, na mocy klauzuli egzekucyjnej, w wyciągu głównym aktu pomieszczonej, wprost wykonywali. Organizacja sądowa zniosła moc wykonawczą aktów notaryjalnych; ale podług nieomylnych wskazówek Władza Prawodawcza Cesarstwa ma niebawem wprowadzić tamże nadanie aktom notaryjalnym mocy wykonawczej, która zatem i u nas przywróconą będzie. Okazuje się więc, że zniesienie istniejącej już mocy wykonawczej było niepotrzebnem, gdyż obecne prowadzenie spraw z aktów urzędowych zbytecznie tylko strony na wydatki i stratę czasu naraża.

65. Powiedzieliśmy wyżej (№ 64), że akt notaryjalny stanowi dowód względem *wszystkich* a nietylko, jak mówi art. 457 U. P. C. „pomiędzy stronami umawiającymi

się, ich następcami i stojącymi w prawach“. Twierdzenie to wymaga usprawiedliwienia.

Analogiczny przepis widzimy w art. 1319 K. N. (u nas uchylonym), który rozporządza, że:

„Akt urzędowy stanowi pomiędzy stronami kontraktującymi i ich następcami lub stojącymi w ich prawach „dowód zupełny zawartej w nim umowy“.

Wszyscy komentatorowie są co do tego zgodni, że art. 1319 K. N. źle jest zredagowany *) a to pod kilku względami. Przedewszystkiem utrzymują słusznie, że wyrazy „pomiędzy stronami kontraktującymi i ich następcami i stojącymi **“) w ich prawach“ powinny być wykreślone.

Z aktualnego bowiem brzmienia art. 1319, wypadłoby, że względem osób trzecich akt notaryjalny dowodu nie stanowi. Tymczasem wiara musi być dana aktowi sporządzonemu przez urzędnika publicznego względem wszystkich, bo czyż można przypuścić, aby jeden i ten sam akt był urzędowym dla osób kontraktujących, a nieurzędowym względem trzecich? Ponieważ w art. 457 U. P. C. widzimy także wyrazy: „pomiędzy stronami umawiającymi się i t. d.“, więc z tych samych powodów należy uważać je za zbyteczne.

Jakaż więc jest przyczyna tego, że tak w K. N. jak i w U. P. C. znajdujemy wyrazy „między stronami umawiającymi się i t. d.“?

Oto ta, że redaktorowie tak jednego jak i drugiego prawa widocznie pomieszczyli moc dowodową aktów ze *skutkami umowy*. Podług art. 1165 K. N. umowy mają skutek tylko między osobami kontraktującymi (i rozumić się ich następcami i stojącymi w prawach); trzecim zaś szkodzić nie mogą. W rozbieranych zaś artykułach prawa

*) Laurent t. 19 str. 183.

**) O znaczeniu „stojących w prawach“ porówn. № 78.

(art. 1319 K. N. i 457 U. P. C.) nie idzie bynajmniej o skutek umowy, ale o moc dowodową aktu. Widzieliśmy zaś, że akt urzędowy stanowi względem wszystkich dowód zawartej w nim umowy czyli jak głosi formuła prawna: *probat rem ipsam*.

Następnie krytykują wyrażenie art. 1319 K. N., że akt urzędowy stanowi dowód „zawartej w nim umowy“. W art. 457 U. P. C. wprost wyrazów tych nie znajdujemy, — ale mimo to myśl ta sama nasunąć się może, jeśli się zwróci uwagę na wyrazy: „jeśli istota zawartej w nich umowy nie jest przeciwną prawu.“

Tak albo owak w art. 457 U. P. C. nie znajdujemy dokładnego określenia, czego właściwie akt urzędowy dowód zupełny stanowi? W Kodeksie zaś Napoleona choć znajdujemy bliższe objaśnienie co do tego przedmiotu, ale ono nie jest wyczerpującem. Potrzeba więc i nad tą kwestyją nieco dłużej się zastanowić.

W tym celu należy stwierdzić: że w akcie urzędowym zawarte są dwa pierwiastki: *materjalny* i *moralny*. Pierwszy obejmuje: datę i czyny fizyczne, poświadczone przez notaryjusza; tym dana jest wiara względem wszystkich, dopóki nie nastąpi zapisanie się na fałsz. Drugi (moralny) żywioł obejmuje umowę, czyli oświadczenia stron. I ta część aktu stanowi dowód względem wszystkich, ale może być opugnowana przeciwnymi dowodami, (bez zapisania się na fałsz).

Do strony materjalnej aktu należy oprócz daty wszystko to, co jest poświadczone przez notaryjusza, bądź jako przez niego samego zdziałane, bądź jako wiadome mu ze spostrzeżeń otrzymanych zapomocą własnych zmysłów.

Notaryjusz przedewszystkiem poświadcza własne czyny, t. j. opowiada w charakterze wiarogodnego świadka, (§ 5) że strony przed nim się stały, że je zna osobiście, wzmiankuje o przeczytaniu aktu i podpisuje go. Dalej notaryjusz poświadcza to, co widział np. wyliczenie waluty,

jeśli ono miało miejsce, istnienie dokumentów, pieniędzy, ruchomości przy spisie inwentarza; wreszcie poświadcza, to, co słyszał: a zatem oświadczenia stron.

Wszystko to, co notaryjusz w tych granicach poświadcza ma zupełną wiarę i obalone być może tylko przez zapisanie się na fałsz.

Żaden inny dowód przeciwko tej osnowie aktu nie jest dopuszczalny. Stąd wypływa, że jeśli notaryjusz konstataje fakty zewnętrzne, nie będące bezpośrednio odbiciem wrażeń zmysłowych, to one wprawdzie mają wiarę, ale mogą być opugnowane przeciwnymi dowodami bez zapisania się na fałsz. Tu należy wzmianka notaryjusza o tem np. że testator był zdrow na umyśle, gdyż to jest tylko wnioskowanie notaryjusza; podobnie rzecz się ma z poświadczeniem przez notaryjusza *lucidum intervallum*. Jakoż wiemy, że strony interesowane mogą dowodzić stanu przeciwnego.

Do strony moralnej aktu należy szczerłość lub rzeczywistość oświadczenia osób, które do aktu wpływały. I ta strona aktu ma wiarę względem wszystkich, gdyż akt dowodzi *rem ipsam*, ale dopóty tylko, dopóki nie będzie przyniesiony dowód przeciwny.

Miedzy stronami kontraktującymi może istnieć przeciw-pismo, może być przez nie akt zaskarżony z powodu wady zezwolenia, jak np. z powodu podstępu, gwałtu i t. p. Co się tyczy osób trzecich to akt, pod względem strony moralnej, stanowi wprawdzie dowód zupełny zawartej w nim umowy, ale mogą go zaskarżyć o symulacyję.

Widzimy więc, że art. 457 U. P. C. dokładnym nie jest i że wymaga takiego samego objaśnienia, jak art. 1319 K. N.

Moc dowodowa aktu rozciąga się, podług art. 1320 K. N. nietylko do jego rozporządzeń, ale i do tego, co w nim jest zamieszczone *w sposobie przytoczenia*, byleby tylko przytoczenie miało bezpośredni związek z rozporządzeniem.

Nazywamy *rozporządzeniem* czyn prawny, który strony chcą mieć stwierdzony w akcie, celem osiągnięcia nań dowodu. Nazywamy *przytoczeniem* oświadczenia w akcie zawarte, które, nie stanowiąc żywiołu rozporządzenia, mogłyby być z aktu usunięte bez nadwężenia jego pełności.

Otóż prawo mówi, że przytoczenia, mające związek z rozporządzeniem, czyli tak nazwane przytoczenia *bezpośrednie* stanowią dowód „pomiędzy stronami”. Tymczasem należy z tych samych motywów, które były rozbierane przy art. 1319 K. N., dojść do wniosku, że przytoczenia bezpośrednie stanowią dowód także względem osób trzecich na równi z całym aktem, czyli że wyrazy „pomiędzy stronami” są zbyteczne i tylko w błąd wprowadzić mogą.*)

Co się tyczy *przytoczenia pośredniego* t. j. nie mającego związku z rozporządzeniem, to podług art. 1320 K. N. ono znaczy tyle co początek dowodu na piśmie. Gdy u nas francuskie początki dowodu na piśmie (Nº 57) zostały zniesione na skutek wyraźnego uchYLENIA art. 1347 K. N., to należy przyjść do wniosku, że takie przytoczenie pośrednie w akcie, znaczy tyle, co przyznanie pozasądowe i ulega wszystkiemu jego skutkom.

Orzeczenie, czy przytoczenia w akcie są bezpośrednie lub pośrednie, należy do sądu, rozstrzygającego samą sprawę, gdyż to stanowi kwestyją faktu, a nie prawa. Takie orzeczenie należy raczej do materii o tłumaczeniu umów (art. 1156 i dalsze K. N.), aniżeli do nauki o dowodach.

Ograniczymy się więc tylko na podaniu po jednym przykładzie. I tak: jeśli w akcie oświadczam, że na domu moim ciąży dług rs. 10.000 na rzecz X-a, *któremu procent do daty aktu zapłaciłem*, wówczas ostatnie to przytoczenie jest bezpośredniem. Jeśli zaś w akcie oświadczam, że sprzedaję X-owi dom taki a taki, który pochodzi ze spad-

*) Laurent t. 19 str. 183

ku po takiej a takiej osobie, wówczas to ostatnie przytoczenie jest tylko pośredniem, bo nie ma żadnego związku z rozporządzeniem.

66. Moc dowodowa aktów urzędowych może zatem być zakwestyjonowaną tylko w wypadkach przez prawo oznaczonych.

Art. 457 U. P. C. mówiąc o zaprzeczeniu autentyczności aktu urzędowego, rozumie przez to tylko zarzut fałszu (art. 410 U. P. C.). Fałsz może dotyczyć tak zewnętrznej strony przedstawionego przez stronę wypisu lub kopii, jak i czynności samego urzędnika.

Fałsz odnoszący się do zewnętrznej strony bywa dwójaki: *formalny*, jeśli został podrobiony fałszywy akt z fałszywym podpisem notaryusza i *materyjalny*, jeśli prawdziwy akt został przeinaczony zapomocą wywabiania, wyśkrobań, dopisków i t. p.

Jeśli materyjalny fałsz jest *widoczny*, wówczas sędziowie na mocy art. 561 U. P. C. mogą go uznać za sfałszowany nawet bez odbycia przepisanej prawem procedury sprawdzenia. W innych razach każdy fałsz w akcie (włącznie z fałszem zarzuconym czynności samego urzędnika) może być czyniony w drodze zwyczajnego fałszu incyden talnego cywilnego (art. 555 U. P. C.) bez potrzeby wszczynania akcyi kryminalnej.

Niezależnie od zarzutów fałszu dopuszczalny jest przeciwko aktowi dowód przeciwny; wypływa to po części z końcowego brzmienia art. 457 U. P. C. Może zatem być czyniony zarzut nieszczerości umowy lub mogą być wyknięte wady zezwolenia. Nie ubliża to bynajmniej urzędowości aktu, gdyż to, co notaryusz osobiście poświadczył, prawdą pozostaje. Szczerść jednak oświadczenia stron nie należy do sfery wiadomości, a więc i działania notaryusza, podobnie jak nie może znać sprężyn, które działały na wolę strony zeznającej. Wykazaliśmy już wyżej wypadki (Nº 53), w których nawet dopuszczalnym

jest dowód ze świadków przeciwko osnowie aktu urzędowego a mianowicie: w wypadku błędu, gwałtu, podstępu, symulacji in fraudem legis i przyczyny fałszywej lub niegodziwej. Oprócz świadków przedstawione być mogą inne dowody a nawet domniemania (art. 1353 K. N.). Dodamy tu jeszcze, że bez zapisania się na fałsz, przedstawić można przeciwko aktowi przeciwne dowody na to: a) że spadkodawca w chwili ostatniego rozporządzenia zdrów nie był na umyśle—b) że strona znajdowała się w przystępie obłąkania, choć akt lucidum intervallum poświadcza.¹⁾

67. Mówiąc o mocy dowodowej aktów urzędowych, należy przytoczyć art. 459 U. P. C., który głosi, że:

Art. 459 U. P. C.

„Akty urzędowe²⁾ mają pierwszeństwo przed aktami „prywatnymi i innymi dowodami na piśmie; jednakże te „ostatnie mogą być uwzględnione o tyle tylko, o ile nie „są przeciwne pierwszym, albo o ile służą do ich uzupełnienia.“

Nieprodukcyjność tego artykułu została stwierdzoną licznymi wyrokami Senatu (Kas. ^{718/71}, ^{110/75}, ^{4/79}), który orzekł, że ocenienie każdego dokumentu należy ostatecznie do sądu. U nas art. 459 U. P. C. został milcząco uchylony przez art. 1524 U. P. C. który każe przestrzegać art. 1320 i 1321 K. N.

Te zaś ostatnie nie tylko żadnego pierwszeństwa nie przyznają aktom urzędowym przed prywatnymi, ale wprost wskazują na równość ich mocy dowodowej, a nadto przyznają między stronami umawiającymi się moc dowodową przeciw—pismom, choćby te były tylko prywatne.

68. Akt notaryalny *przestaje być urzędowym* w następujących wypadkach:

¹⁾ Laurent. t. 19 str. 132.

²⁾ Ob. uwagę pod art. 457 U. P. C.

- a) kiedy notaryusz był niewłaściwym (art. 21 Ust. Not.)
- b) kiedy notaryusz, choć właściwy pod względem terytoryjalności, był niezdolnym do sporządzenia aktu ze względu na osoby zeznające (art. 75, 242 i 246 Ust. Not.)
- c) kiedy formalności prawem przepisane zachowanymi nie były (art. 83—114 Ust. Not.).

Rozróżnić należy akt od *umowy*. Akt jest tylko zewnętrzne uformowaniem umowy; jeśli zatem akt urzędowy przestaje być urzędowym, co się staje z umową? a prócz tego co się staje z samym aktem? Odpowiemy najprzód na ostatnie pytanie.

Art. 460 U. P. C. stanowi.

Art. 460 U. P. C.

„Akt nieuznany za urzędowy^{*)} zachowuje znaczenie „aktu prywatnego.“

Przepis ten jest zupełnie jasny, a pomimo to w Królestwie Polskiem wyradza się zdaniem naszym wątpliwość w wypadku, gdy osoba stawająca do aktu, go nie podpisała. Jak to we właściwym miejscu zobaczymy (№ 71) akty prywatne w Królestwie Polskiem o tyle tylko mają znaczenie, o ile zostały przez osobę zobowiązaną podpisane.

Tymczasem ten warunek dla aktów *urzędowych* wymagany przez prawo nie jest. Dawniej wystarczyła wzmianka Rejenta o niemożności podpisania aktu, dziś za osobę podpisać nie mogącą, w myśl art. 113 Ust. Not., podpisuje akt osoba trzecia z upoważnienia strony podpisać nie mogącej, o czem świadkowie przy położeniu swego podpisu wzmiankę czynić winni. Jeśli więc akt notaryalny z powodu jakiej wady przestaje być urzędowym i zamienia się na akt z podpisem prywatnym to rozumie się, że ten ostatni podlega wszelkim warunkom, przez prawo dla ważności aktu prywatnego wymaganym.

^{*)} ob. uwagę do art. 457 U. P. C.

W wypadku więc, gdy do aktu stawiała osoba podpisać go nie mogąca, a akt zostanie obalony, jako nieważny dla wad formalnych i przez to zamieni się na prywatny będziemy mieli akt prywatny bez podpisu osoby znającej, czyli że to nie będzie ani akt urzędowy ani akt z podpisem prywatnym.

Musimy więc z konieczności przyjść do wniosku, że prawodawca z r. 1875 niepotrzebnie uchylił art. 1318 K. N. głoszący zasadę, że: „akt, który nie jest urzędowym z powodu niewłaściwości lub niezdolności urzędnika, albo z powodu braku formy, zachowuje znaczenie pisma prywatnego, jeżeli został przez strony podpisanym.”—gdyż pomimo uchylenia tego artykułu, zasada w nim wypowiedziana i dziś stosowaną być musi. Tu wszakże nadmienić wypada, że zamiast wyrazów „jeśli został przez strony podpisanym” podstawić wypada słowa „jeśli został przez strony obowiązujące się podpisanym.”—Byłoby bowiem niesprawiedliwością odrzucać zupełnie i nie uznawać nawet za pismo prywatne takiego aktu względem osób podpisujących się na akcie, pod pozorem, że druga osoba, niezobowiązana, go nie podpisała. *)

Jeśli np. do aktu urzędowego stawał główny dłużnik i solidarny poręczyciel, z których pierwszy podpisał akt uznany później za nieurzędowy z powodu np. niekompetencji notaryjusza, a drugi aktu podpisać nie umiał, to względem głównego dłużnika będziemy mieli pismo z podpisem prywatnym, zaś względem solidarnego poręczyciela akt będzie żaden.

Co się tyczy skutków samej umowy w razie nieurzędowości aktu notaryjalnego, znajdują zastosowanie następujące zasady:

1) jeśli akt notaryjalny przestaje być urzędowym, umowa mimo to może być ważną, nawet w tym wypadku,

*) Laurent t. 19 str 118.

gdyby strona zobowiązana go niepodpisała, jeśli tylko umowa jest tego rodzaju, że dla swjej ważności nie potrzebuje być dowodzona pismem (umowy nieuroczyste); 2) jeśli umowa należy do rzędu tych, dla których prawo wymaga koniecznie formy urzędowej, a które wyliczamy niżej (№ 69), wówczas z uznaniem aktu notaryjalnego za nie mający mocy aktu urzędowego i sama umowa uważana być musi za nieistniejącą.

69. Prawo przepisuje, że następujące umowy i czynności z umowami związek mające winny koniecznie być sporządzone w formie notaryjalnej.

a) działy i obrachunki z nieletnimi (art. 838 i 828 K. N.).

b) akty stowarzyszenia między spadkodawcą a domniemanym spadkobiercą w wypadku art. 854 K. N.

c) darowizna nierękodajna (art. 931 K. N.).

d) przyjęcie darowizny (art. 932 K. N.) i pełnomocnictwo do przyjęcia darowizny (art. 933 K. N.) a także pełnomocnictwo do wyłączenia osób interesowanych przy aktach stanu cywilnego (art. 77 K. C. P.). Wogóle wszelkie pełnomocnictwa, odnoszące się do takich czynności, które prawem przepisana mają formę urzędową, muszą być koniecznie notaryjalne.

e) testamenty nie będące własnoręcznymi i odwołanie testamentów, uczynione nie przez inny testament własnoręczny (art. 971, 976 i 1035 K. N.)

f) akt nadpisu testamentu mistycznego (art. 976 K. N.)

g) akt składu testamentu z rozporządzenia Prezesów (art. 1007 K. N.)

h) dział uczyniony przez wstępnych między ich zstępными, aktem między żyjącymi (art. 1076 K. N.)

ch) akt pożyczki i akt pokwitowania niezbędne dla sprawienia subrogacji (ustęp 2 art. 1250 K. N.) bez przyłożenia się woli wierzyciela.

i) przyjęcie przelewu (akceptacja cesyi) przez dłużnika (art. 1690 K. N.)

j) umowy przedślubne (art. 207 K. C. P.)

k) umowy między małżonkami na wypadek odstąpienia od separacji (art. 210 K. C. P.)

l) anologiczne umowy na wypadek powtórnego pozbawienia się małżonków rozwiedzionych (art. 267 i 268 K. C. P.)

l) umowy urządzające stosunki majątkowe między małżonkami na wypadek nieważności, rozwodu lub rozłączenia (art. 221 prawa o małż. 1836 r.)

m) umowy wieczyste (art. 1 i 2 Ust. Hyp. 1818 r.) t. j. dotyczące się praw hipotekowanych.

n) wszelkie umowy dotyczące się przeniesienia lub ograniczenia prawa własności do nieruchomości (art. 241 Ust. Notar.).

o) spisy inwentarza (art. 1724 U. P. C.) z wyjątkiem inwentarzy w upadłościach, które sporządzają syndycy (art. 486 K. Hand.).

p) akty spółek bezimiennych (art. 40 K. Hand.)

r) wreszcie pod № 62 wskazaliśmy: akty przysposobienia, akty przyznania dzieci naturalnych, protesty i t. d., które lubo nie mają charakteru umów, sporządzane być winny urzędownie

s) w końcu z woli stron *każda umowa* może być uważana za taką, która koniecznie w formie urzędowej sporządzoną być musi, jeśli strony zawarowały *wyrażnie*, że ich umowa będzie spisana notaryjalnie. W razie niedojścia do skutku aktu, strony nie są związane, bo niema konieczności prawnej (*vinculum juris*), niezbędnej dla bytu umowy. (porów. № 58).

70. Dotąd mówiliśmy o aktach urzędowych, sporządzanych w Królestwie Polskiem t. j. na podstawie obowiązujących tu przepisów prawa. Gdy akt sporządzony

był w innym kraju, to oczywiście stosowane być muszą przepisy obcego państwa.

Art. 464 U. P. C. stanowi co następuje:

Art. 464 U. P. C.

„Akty, zdziałane w obcem państwie podług praw „tamże obowiązujących, chociażby niezgodnych z uroczystościami dla przyjmowania podobnych aktów w Rosyi „wymaganemi, pozostają aktami prawnymi, jeżeli tylko ich „autentyczność nie jest obalona.“

A zaś art. 465 U. P. C. dodaje:

Art. 465 U. P. C.

„Akty, zdziałane w obcem państwie mogą być przedstawione w sprawie tylko po zaświadczeniu ruskiego poselswa, misyi albo konsulatu, że one rzeczywiście „są „rządzone zostały podług praw owego państwa.“

Analogiczny przepis znajdujemy, co do umów wieczystych w art. 2 Ust. Hyp. 1818 r. który orzeka, że „wolno jest czynności (wieczyste) zawierać... nawet za granicą, byleby w ostatnim razie podług formy urzędowej kraju zagranicznego zawieraniem, a następnie ich wyciągi dostatecznie sprawdzonemi były.“

Z tego, wypływa, że jeśli za granicą akt, choć nie-sporządzony notaryjalnie, przez zaoblatowanie lub poświadczenie go w właściwym urzędzie, staje się podług praw obcego państwa urzędowym, to wówczas za taki i u nas poczytanym być musi.

§ 2. O akcie z podpisem prywatnym.

71. Prawo obowiązujące nie przepisuje żadnych szczególnych form dla aktu z podpisem prywatnym. Nie wymaga, *) aby dokument był koniecznie pisany całą ręką

*) Dawniej inaczej. Porów. art. 1326 K. N. obecnie uchylony.

podpisującego go, z wyjątkiem tylko testamentu własnoręcznego (art. 970 K. N.). — Data też nie jest rzeczą konieczną z wyjątkiem znowu testamentu własnoręcznego (art. 970 K. N.) i weksli (art. 110 i 188 K. Hand.) oraz indosu (art. 139 K. Hand.) Pisany i podpisany być może w języku polskim lub obcym. Według Najwyższego Ukazu z 24 maja (5 czerwca) 1862 r. wzbroniłom jest pod karą nieważności sporządzanie lub podpisywanie aktów po żydowsku lub literami hebrajskimi. Senat jednak wypowiedział zdanie, (Kas. ^{219/80}), że ten Ukaz Najwyższy uchylony został milcząco przez nową U. P. C. — a mianowicie przez art. 249 Prawa o zastosowaniu (положение о примѣненіи).

Akt z podpisem prywatnym wreszcie może być pisany nawet ołówkiem, byleby pismo było czytelne. — Jedyny warunek wymagany jest, aby akt prywatny był przez strony podpisany. Jeśli tego warunku niema, akt prywatny jest żaden. (Kas. ^{44/80}, ^{70/83}). Podpisanie się na akcie prywatnym przez osobę trzecią za stronę niepiśmienną na skutek jej (ustnej) prośby, czyli upoważnienia, jak to się praktykuje w Cesarstwie, u nas nie ma żadnego znaczenia*) nawet, gdyby na dokumencie powyższe fakty były poświadczane przez notaryjusza lub przez jakąkolwiek władzę (Kas. ^{71/83}).

Wedle poglądu Rządzącego Senatu, wyjątek od powyższej zasady dozwolonym jest dla kas pożyczkowych i oszczędnościowych, jeśli w Ustawach ich mieści się inny sposób sporządzenia aktu pożyczki z osobami pisać nie umiającymi. (Kas. ^{18/85}).

Czy akt powinien być podpisany przez *wszystkie* osoby kontraktujące? odpowiedź na to daje to, cośmy powiedzieli przy rozbiórce art. 1318 K. N. (№ 68).

*) Nie tyczy to pełnomocnictw do stawiania w sądach, które uważane są za papiery dla instrukcji sądowej. Te zaś mogą w powyższy sposób być podpisywane.

72. Własnoręcznego podpisu strony nie nie zdoła zastąpić. Tym sposobem samo wyciśnięcie pieczęci bez podpisu nie ma znaczenia i nie nadaje takiemu pismu charakteru aktu z podpisem prywatnym nawet gdyby pieczęć była najzupełnijszem odbiciem podpisu (facsimile).

Niektóre osoby mają zwyczaj podpisywania się pewnemi skróceniami a nawet samemi tylko inicjałami. Zachodzi tedy pytanie, czy taki podpis jest ważny? Prawo nie podaje w tym względzie reguły; należy wszakże przyjąć do wniosku, że strona, której taki podpis się przeciwstawia, winna się zdeklarować, czy został zrobiony jej ręką lub nie. Samo tylko zarzucanie braku znaczenia takiemu podpisowi winno być bezskuteczne, zwłaszcza w tym wypadku, jeśli strona ma zwyczaj w podobny sposób się podpisywać. Przezorność jednak radzi wymagać zawsze od swego dłużnika, lub innego kontrahenta przyzwoitego podpisu, gdyż wówczas sprawdzenie jest mniej utrudnionem.

Wreszcie osoba, która swój podpis położyła na akcie prywatnym, nie może zarzucać, iż czytać nie umie, chyba by udowodniła, że miał miejsce podstęp lub oszukanie *) (№ 46).

Zdarza się, że osoby mało pisać umiające podpisują się podług danego im wzoru albo wprost podpis po ołówku, ręką obcą zrobiony, atramentem przeciągają. I taki podpis, zdaniem naszym, za ważny poczytywany być winien. Trudność wynika wprawdzie przy zarzucie fałszu; w tym wypadku strona, przedstawiająca taki dokument winna udowodnić fakt podpisania go przez osobę dowodzącą swą niepiśmienność. Dowód taki może wypływać, bądź z zeznań świadków na dokumencie podpisanych (art. 547 U. P. C.), bądź z przyznania, nawet pozasądowego.

*) Demolombe t. 6 str. 311.

Wiadomo, że dla aktów urzędowych istnieje przepis art. 100 Ust. Not., na mocy którego wszelkie przekreślenia, poprawki, dodatki i t. p. winny być w końcu aktu przed podpisami omówione. Przepis ten, wyraźny dla aktów urzędowych, dla aktów z podpisem prywatnym koniecznie obowiązującym nie jest. Odsyłacze nawet niepodpisane, ani podznaczone przez strony, *mogą być* uznane za ważne, jeśli nie są robione obcą ręką*).—Wogóle od uznania sędziego zależy przyznanie ważności dopiskom, odsyłaczom i t. p. stosownie do zewnętrznego, materialnego wyglądu aktu, nawet bez potrzeby uciekania się do procedury sprawdzenia.

73. Mówiąc o podpisie na akcie prywatnym, rozumiemy podpis położony po zredagowaniu aktu. Zdarzyć się jednak może, że ktoś podpis kładzie przed sporządzeniem aktu, czyli że daje podpis in blanco. Prawo wogóle nie zabrania wypełniania papieru z podpisem in blanco stosownie do danego zlecenia lub upoważnienia—jednym słowem, zgodnie z umową. Owszem, ponieważ art. 1694 K. Kar. głównych i poprawczych, wymierza karę na tego, który korzystając z powierzonego podpisu in blanco *dla napisania jakiego bądź aktu*, napisze inny *szkodliwy*, przyjąć należy do wniosku, że akt wypisany, zgodnie z pierwotną wolą podpisującego in blanco, jest ważny.—W życiu praktycznym najczęściej in blanco podpisują się indosy na wekslach a nawet same weksle. Dający taki indos lub weksel upoważnia swego kontrahenta do wypełnienia go wedle umowy. Tylko więc nadużycie może dać miejsce nie tylko sporowi cywilnemu, ale w wypadkach *szkodliwości* pociąga odpowiedzialność karną.

74. Pod względem mocy dowodowej, akt z podpisem prywatnym różni się od aktu urzędowego, albowiem:

*) Demolombe t. VI str. 312.

1) sam przez się akt z podpisem prywatnym dowodu nie stanowi, potrzeba zatem, aby był przyznany przez stronę przeciwną lub uznany przez sąd.

W razie nieprzyznania podpisu przez stronę przeciwną ma miejsce albo procedura fałszu, jeśli strona zapisuje się na fałsz lub zaprzecza podpisu, jej samej przypisanego, albo procedura sprawdzenia, jeśli strona przeciwna zarzuca tylko wątpliwość co do autentyczności podpisu osoby trzeciej (art. 555 i 542 U. P. C.). Wszakże gdy idzie o podpis osoby trzeciej można też zapisać się na fałsz. Przyznanie podpisu przez jedną ze stron, do umowy wpływających, nie stanowi prejudykatu względem innych.

2) dopiero po przyznaniu aktu z podpisem prywatnym lub po należytem sprawdzeniu, nabywa on tego samego znaczenia, co akt urzędowy.

Art. 458 U. P. C. stanowi:

Art. 458 U. P. C.

„Akty prywatne, przyznane za prawdziwe przez tych, którym były przeciwstawione, albo przez sąd po należytem zprawdzeniu, mają między stronami umawiającymi się ich następcami i stojącymi w ich prawach tę samą moc, co i akty urzędowe.*)

3) akt z podpisem prywatnym ma datę pewną tylko względem osób kontraktujących i ich przedstawicieli; względem osób trzecich daty pewnej nie ma (art. 477 U. P. C.), chyba że zachodził jeden z wypadków przewidzianych art. 1328 K. N.

Art. 477 U. P. C.

„Dzień sporządzenia aktu prywatnego poczytuje się, za pewny tylko względem osób, które same w akcie uczestniczyły, jako też względem ich następców i stojących w ich prawach;

*) ob. uwagę do art. 457 U. P. C. (№ 66).

„osoby zaś inne, których interesów akt się tyczy, mogą „czynić zarzuty przeciwko pewności daty wystawienia.

W związku z tem przytoczyć należy art. 1328 K. N.

Art. 1328 K. N.

„Akty z podpisem prywatnym mają datę pewną „przeciwko osobom trzecim, dopiero od dnia ich zarejestrowania, od dnia śmierci osoby lub jednej z osób, które też „akta podpisały, lub od dnia, w którym ich oświadczenie „poświadczona została w aktach, sporządzonych przed „urzędnikami publicznymi. jak na przykład w protokołach „opieczutowania lub inwentarza.“

75. Wypowiedziane w art. 458 i 477 U. P. C. zasady z powodu nastroczających się wątpliwości, wymagają objaśnienia.

Przedewszystkiem zastanowimy się nad art. 458 U. P. C.

Analogiczny przepis widzimy w Kodeksie Napoleona, w art. 1322 (uchylonym), który brzmi:

„Akt z podpisem prywatnym, przyznany przez tego, „przeciw któremu stawiony zostaje, lub poczytany prawnie „za przyznany, ma między temi, którzy go podpisali, między ich następcami i stojącymi w ich prawach, taką samą „mę wiare, jak akt urzędowy.“

Tak artykułowi 458 U. P. C., jak i art. 1322 K. N. można zarzucić najsamprzód dopuszczenie się pewnej bezwzględności, gdyż nie jest ścisłą prawdą twierdzenie: jakoby akt prywatny, nawet przyznany, miał taką samą moc (wiarę), co akt urzędowy. W akcie urzędowym, jak wiadomo, data jest zawsze pewną w tem rozumieniu, że bez zapisania się na fałsz nie można utrzymywać, iż Urzędnik publiczny akt antydatował lub postdatował. Tymczasem przy akcie prywatnym, strona przyznająca podpis, może bez zapisania się na fałsz być dopuszczoną do dowodzenia nieprawdziwości (fałszywości) daty, czyli anty-

datowania lub postdatowania aktu *). Idzie tylko o to, jaki dowód przeciwny może być dopuszczalny. Pod tym względem należy zauważyć, że data, jako część składowa oświadczeń stron, dzieli los samychże oświadczeń. Jak wszelkie oświadczenie stron, tak i data aktu z podpisem prywatnym, może być obalona innemi pismami, a w wypadkach gdy nieprawdziwa, fałszywa data została położoną dla obejścia prawa lub oszukania—to nawet badaniem świadków (№ 53) i domniemaniami (art. 1353 K. N.).—Np. w akcie sporządzonym z ubezwłasnowolnionym napisano datę wcześniejszą od wyrzeczenia bezwłasnowolności, celem uniknięcia akcyi o nieważność umowy, zawartej w rzeczywistości po wyroku ubezwłasnowalniającym. W wypadku tym napisanie kłamliwej daty dąży do obejścia prawa (in fraudem legis), skutkiem czego dowód ze świadków jest dopuszczalny z zasady art. 1348 K. N.;—gdyż bezwłasnowolnemu niemożliwem było zaopatrzyć się w dowód piśmienny na fakt antydatowania. W samej rzeczy ten, kto umawia się z ubezwłasnowolnionym, nie zgodziłby się nigdy na wydanie przeciw-pisma, mogącego służyć za dowód do skargi o nieważność.

Na mocy podobnegoż rozumowania dochodzimy do wniosku, że dowód ze świadków jest dopuszczalny na fakt postdatowania umowy z nieletnim, uczynionego dla uchronienia się od akcyi o nieważność. Wogóle więc fałszywość daty może być dowodzona wszelkimi środkami prawnymi, nie wyłączając badania świadków i domniemań, gdy symulacyjna data miała na celu zakrycie obejścia prawa.

Widzimy więc, że akt z podpisem prywatnym *sam, przez się* nie ma daty pewnej, gdyż w niektórych wypadkach same nawet strony kontraktujące mogą ją obalić prze-

*) Laurent t. 19 str. 293 i dal.

ciwnemi dowodami. Jakie zaś znaczenie ma data w akcie prywatnym względem osób trzecich, powiemy niżej (N 77).

76. Prócz daty pozostają jeszcze *oświadczenia stron*.

Artykuł 458 U. P. C., jak widzieliśmy, stanowi, że akt z podpisem prywatnym, jeśli jest przyznany, ma tę samą moc, co i akt urzędowy. Należy więc stosować tu wszystko to, cośmy mówili o mocy dowodowej *oświadczeń stron* przy akcie urzędowym. (N 65). Uczyniwszy to, dojdziemy do wniosku, że art 458 U. P. C., zupełnie zbytecznie mieści w sobie wyrazy „między stronami umawiającymi się, ich następcami i stojącymi w prawach“ *). Z nich bowiem możnaby wyprowadzić wniosek, że względem osób trzecich akt z podpisem prywatnym dowodu nie stanowi. Tymczasem niema co do tego sporu, że i art. 1322 K. N. (zawierający takie samo orzeczenie, co i art. 458 U. P. C.), niepotrzebnie mówi o osobach, względem których akt prywatny ma moc dowodową **), gdyż tenże akt z podpisem prywatnym dowodzi *rem ipsam* (N. 65), t.j. stanowi dowód zawartej umowy nie tylko między samemi stronami i ich następcami,—ale i względem osób trzecich.

Moc dowodu ta istnieje aż do czasu przedstawienia dowodu przeciwnego. Różnica tylko zachodzi w dopuszczalności środków dowodu. Podczas bowiem kiedy osoby trzecie, nie reprezentujące stron (N. 79 i 80) mogą zawsze powoływać się na dowód ze świadków; same strony kontraktujące oraz ich kontynuatorowie (spadkobiercy ogólni) czynić to mogą tylko w wypadkach przez prawo dozwolonych (N. 46).

Mówiąc o oświadczeniach stron, przypomnieć wypada, że art. 1320 K. N. asymiluje akt z podpisem prywatnym aktowi urzędowemu pod względem mocy dowodowej

*) Znaczenie „stojących w prawach“ rozbieramy niżej. (N 79).

**) Laurent t. 19 str. 300.

przytoczeń w akcie zawartych. Wszystko to więc, co było powiedziane o przytoczeniach bezpośrednich i pośrednich przy akcie urzędowym (N. 65), ma zastosowanie i do aktów z podpisem prywatnym,—z tem nadmienieniem, że wyrazy „pomiędzy stronami“ użyte w art. 1320 K. N. uważać należy za zbyteczne.

77. Oświadczenia stron w akcie z podpisem prywatnym zawarte, mają tedy moc dowodową względem wszystkich, o ile dowód przeciwny przedstawiony nie jest.

Wyjątek bardzo ważny prawo czyni *co do daty*: a to celem uchronienia osób trzecich od skutków postdatowania lub antydatowania na ich szkodę aktów z podpisem prywatnym.—Data różni się od innych oświadczeń stron tem, że osoby trzecie, *które w akcie nie figurują* (N 80) mogą wprost czynić zarzut jej nieprawdziwości *bez przedstawienia jakiegobądź dowodu*. Wyjątek zachodzi tylko wtedy, gdy akt nabył datę pewną jednym ze sposobów, wymienionych w art. 1328 K. N.—Tych sposobów jest trzy, a w nich wszystkich akt nabywa daty pewnej, ale nie w tem znaczeniu, by pierwotna w akcie znajdująca się data już za rzeczywistą uchodziła, tylko *dopiero od dnia*, w którym *czynność zapewniająca datę* miała miejsce.

Tym sposobem, podług art. 1328 K. N. akty z podpisem prywatnym nabywają daty pewnej:

a) *od dnia, w którym zostały zarejestrowane*.—W Królestwie Polskiem, jak wiemy, zarejestrowania nigdy nie było.

Rachując się z tą okolicznością, Zawadzki *) wyrazy „du jour où ils ont été enregistrés“ tłumaczy przez wyrazy „od dnia wciągnięcia ich do ksiąg publicznych.“—Ale takie tłumaczenie kwestyi nie załatwia, albowiem akty prywatne u nas do ksiąg publicznych (jakich?) nigdy się nie wciągały. Tylko we Francyi urzędnik, pobierając opłatę za

*) Prawo Cywilne, obow. w Król. Polskiem, wydał Stanisław Zawadzki. Warszawa 1860.

zarejestrowanie, wciąga do przeznaczonej na ten cel księgi (rejestr) krótką treść dokumentu a oprócz tego wzmiankuje, czyli poświadcza *zarejestrowanie* na samym przedstawionym mu dokumencie. To właśnie nadaje aktowi z podpisem prywatnym datę pewną. Zachodzi tedy pytanie, czy wolno zamiast nieistniejącego u nas zarejestrowania podstawić i rozumieć co innego?—Odpowiadamy, że stanowczo wolno; byleby tylko to „co innego“ odpowiadało duchowi prawa i przewodniej myśli prawodawcy.

Przy rozbiorze dowodu zastawu ruchomego (№ 35) mówiliśmy, że nowa Ustawa Notaryjalna zna kilka sposobów nadawania daty pewnej aktowi prywatnemu; powtórzmy więc tu tylko, że akt z podpisem prywatnym u nas nabywa daty pewnej od dnia poświadczenia podpisu przez notaryjusza lub od dnia zaświadczenia kopii przedstawionego notaryjuszowi dokumentu (art. 133 i 132 Ust. Not.) i t. p. (Porówn: art. 150 Ust. Not.).

Czy zaświadczenie podpisu przez inną osobę, a nie przez notaryjusza, choćby ta była urzędową, nadaje aktowi prywatnemu datę pewną? Nie:—gdyż tylko data przez notaryjusza pomieszczona, jest pewną a obowiązującą prawo *tylko* jemu powierzyło tę misję. Wyjątek zachodzi tylko co do poświadczeń aktów prywatnych przez Sędziów Pokoju i Sądy Gminne, wymienionych w art. 220 Ustawy Notaryjalnej. *)

b) *od dnia śmierci osoby, lub jednej z osób, które te akty podpisały.*

Z literalnego brzmienia tego ustępu wypływa, że prawidłó to odnieść należy i do tego wypadku, gdy np.

*) Art. 220 U. Not. stanowi:
„Sędziom Pokoju w miastach, gdzie niema Notaryjuszów oraz Sądom Gminnym wolno zaświadczać: a) akty prywatne wartości do 500 rs. „b) plenipotencyje, wskazane w 2 ustępie art. 248 U. P. C. i c) komplanacyje i prośby ngodowe oraz zapisy polubowne, wskazane w art. „1359, 1361 i 1374 U. P. C.“

świadek na akcie podpisany (a nietylko strona) już nie żyje. *).

c) *od dnia, w którym ich osnowa poświadczoną została w aktach, sporządzonych przed urzędnikami publicznymi, jak np. w protokółach opieczętowania lub inwentarza.*

Autorowie są zdania, że chociaż w tym ustępie podane są oba akty t. j. protokół opieczętowania i inwentarz *w formie przykładów*, to jednak niemi wyczerpane są wszystkie wypadki. **)

Przez „osnowę“ rozumieć należy: nazwiska stron kontraktujących, przedmiot lub sumę, datę, przyczynę i t. d. Otóż notaryjusz, sporządzając inwentarz, *widzi* dokument prywatny i robi *o jego osnowie* krótką wzmiankę; jego czynności mają zupełną wiarę (N. 65) i dla tego akt nabywa daty pewnej.

U nas spisy inwentarza i protokoły opieczętowania mogą sporządzać i komornicy; otóż zachodzi pytanie, czy i ich poświadczenie osnowy dokumentu prywatnego nadaje mu datę pewną? Odpowiadamy potwierdzająco, gdyż komornik jest urzędnikiem publicznym i wzmianka jego o dokumencie nieistniejącym byłaby fałszem w urzędowaniu.

Wreszcie należy stwierdzić, że *również* datę pewną nadaje poświadczenie osnowy dokumentu prywatnego przez sąd, bo protokoły sądowe lub motywy wyroków są aktami urzędowymi. Zdarzyć się może, że dokument prywatny, użyty do danej sprawy, był już produkowany sądowi w innej sprawie, albo do innej czynności; skoro więc osnowa jego będzie sądownie poświadczoną, pewność daty nie może ulegać wątpliwości.

Poza powyższemi trzema wypadkami (zarejestrowanie, śmierć, poświadczenie osnowy), żaden inny sposób,

*) Laurent t. 19 str. 309.

**) Laurent str. 310.

prawem nieprzewidziany, daty pewnej nie nadaje, (Kas.^{75/79}), aktykuł bowiem 1328 K. N. jest ograniczający. (Les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour.....). A zatem nie może nadać daty pewnej aktowi z podpisem prywatnym: ani np. stempel pocztowy, ani legalizacja, ani fakt wykonywania umowy, ani wreszcie fakt, że osoba trzecia, czyniąca zarzut przeciwko dacie, *wiedziała* o istnieniu aktu prywatnego i t. p. *)

78. Jeśli tedy nie ma miejsca żaden z powyższych trzech wypadków, akt z podpisem prywatnym nie ma daty względem *osób trzecich* t. j. uważa się tak, jak gdyby wcale nie był datowany.

Kogo prawo uważa za osobę trzecią?

Jest to kwestya najbardziej zawikłana w całej nauce o dowodach. Była zawikłana pod samym Kodeksem Napoleona i pozostała nią i dziś pod Ustawą P. C.

W Kodeksie, uczeni upatrują sprzeczność między art. 1322 K. N. („stojący w prawach“) oraz art. 1328 K. N. („osoby trzecie“). Laurent zaś jest zdania—i to bardzo słusznie—że art. 1322 K. N. kwestyi daty nie dotyka wcale, a mówi o niej wyłącznie art. 1328 K. N..

U nas położenie jest jeszcze bardziej zawile, bo istnieje specjalny przepis o mocy dowodowej *daty* w aktach z podpisem prywatnym a mianowicie: art. 477 U. P. C. któremu odpowiedniego w K. N. niema. Zachodzi więc potrzeba wyjaśnienia: co prawo w art. 477 rozumie przez „stojących w prawach“ (преемники) a co przez „inne osoby“ czyli mówiąc językiem prawnym: przez „osoby trzecie“?

W rozwiązaniu tej kwestyi musimy przedewszystkiem stwierdzić, że art. 477 U. P. C., choć niema mu analogicznego w K. N., jednakowoż wzięty został z tegoż Kodeksu, razem z niektórymi innymi artykułami. Jakkol-

*) Laurent str. 312 i dalsze.—Co do bezskuteczności ostatnich dwu faktów pod względem daty por. wyrok Senatu (Kas.^{75/79}).

wiek bowiem U. P. C. bardzo mało wspólnego ma z Kodeksem Napoleona, to jednakowoż kilka artykułów żywcem stamtąd zostało wziętych. Widzimy to na art. 10, 457 i 458 U. P. C., które widocznie skopijowane zostały z art. 4, 1319 i 1322 K. N.—W art. 10 U. P. C. naprowadzana tęmyśl wyrażenie o pociągnięciu sędziów do odpowiedzialności, jak za „odmowę sprawiedliwości“ (отказъ въ правосудіи), która to odmowa w prawodawstwie francuskim ma podwójną sankcyją: cywilną w art. 506 i dal. K. P. S. oraz karną w art. 185 Kodeksu Karnego francuskiego i nazywa się „déni de justice“, podczas, gdy w prawie rosyjskiem nie znajdujemy podobnego terminu ani w U. P. C. ani w Kodeksie Karnym. Podobnie łatwo dowieść, że art. 457 i 458 U. P. C. mają swe źródło w art. 1319 i 1322 K. N., jeśli zważymy znajdujące się i tu i tam wyrażenia o mocy dowodowej aktów między osobami kontraktującymi, ich następcami i stojącymi w prawach („преемниками“). W całym X tomie Zbioru Praw nie znaleźliśmy ani razu słowa „преемникъ“ tymczasem „ayant cause“ jest termin prawny, specyficznie francuski i do tego, jak to udowodnił Laurent, termin wcale niepotrzebny, bo maćci tylko tekst prawa.*). Oprócz tego te same błędy, które zarzucają Kodeksowi, mianowicie, że niepotrzebnie wspomina o następcach, kiedy mówi o „stojących w prawach“ i t. d. widzimy i w U. P. C.—To wszystko dowodzi, że w U. P. C. wzorowano się na Kodeksie Napoleona.

Następnie mówiąc w art. 476 U. P. C. o dacie aktu urzędowego, Redaktorowie Ustawy uważali za stosowne utworzyć art. 477 o dacie aktów prywatnych i w tym celu, wzięwszy za wzór art. 1319 i 1322 K. N., powtórzyli w art. 477 wyrażenia Kodeksowe „o osobach uczestniczących w umowie“ o „ich następcach“ i o „stojących w prawach.“

*) Laurent t. 19 str. 338 i 341.

79. Przechodząc obecnie do znaczenia „stojących w prawach,” musimy uwzględnić to, że art. 477 U. P. C. używa identycznych wyrażen z art. 457 i 458 U. P. C., a zatem, że wszystkie te wyrażenia mają wspólne źródło w Kodeksie Napoleona. Ustawowy *преемникъ* jestto francuski „*ayant cause*.” Wszystkie więc zarzuty, jakie komentatorowie Kodeksu czynią art. 1319 i 1322 znajdując zastosowanie nie tylko do art. 457 i 458 U. P. C., mówiących o mocy dowodowej *oświadczeń* w aktach, ale i do art. 477, mówiącego o mocy dowodowej *daty*.

W prawie francuskim nie znajdujemy określenia terminu „*ayant cause*”; natomiast *w doktrynie* powszechnie określają go w ten sposób, że oznacza *osobę, której prawa mają przyczynę w prawach osoby innej*. Następnie rozróżniają stojących w prawach *pod tytułem ogólnym*, od stojących w prawach *pod tytułem szczególnym*.

Do pierwszych należą spadkobiercy ogólni, a zatem: następcy prawi, spadkobiercy nieporządkowi, zapisobiercy lub obdarowani ogólni lub pod tytułem ogólnym.

Jeśli więc art. 457, 458 i 477 U. P. C. mówią o „stojących w prawach” to niepotrzebnie wspominają o następcach, którzy także są „stojącymi w prawach.” Widzimy tu powtórzenie błędu Kodeksowego.

Do drugiej kategorii należą wszyscy inni spadkobiercy, nie będący ogólnymi, a zatem: zapisobiercy lub obdarowani pod tytułem szczególnym, dalej wszyscy ci, którzy przejmują prawo bliżej określone, jak: nabywcy i dzierżawcy, wreszcie wierzyciele.

Wszyscy niemal komentatorowie zgodni są co do tego, że art. 1319 i 1322 K. N., mówiąc o „stojących w prawach” (*ayants cause*), ma na myśli nie wszelkich „stojących w prawach” ale tylko pierwszą kategorią t. j. przejmujących pod tytułem ogólnym.

Druga zaś kategoria, czyli stojący w prawach pod tytułem szczególnym są osobami trzecimi.—Rozumowanie

przytem jest takie: następcy prawi stanowią *jedno* z ich poprzedników, oni reprezentują jego osobę; na nich przechodzą majątki, więc wiążą ich jego zobowiązania.

To samo się ma z zapisobiercami ogólnymi, jeśli z mocy samego prawa wchodzi w posiadanie majątku osoby zmarłej, czyli jeśli mają tak nazwaną *seizine* (la *saisine*, art. 1006 K. N.). Są wprawdzie spadkobiercy ogólni, którzy *seiziny* nie mają, a mianowicie: zapisobiercy pod tytułem ogólnym (1011 K. N.) a także i zapisobiercy ogólni w razie ich zbiegu z następcami, dla których prawo zastrzeżenia części majątku (art. 1004 K. N.);—ale i ci spadkobiercy, lubo nie reprezentują osoby zmarłego, to jednakowoż będąc spadkobiercami ogólnymi, *wstępują w jego prawa* i także odpowiadają za jego zobowiązania.

Na mocy tego dowodzenia, akt z podpisem prywatnym, podpisany przez ich poprzednika (autora) ma *taką samą datę* względem nich, jaką ma względem samego ich spadkodawcy.

Ale o innych „stojących w prawach”—tego powiedzieć nie można; oni nie reprezentują ani też nie stanowią przedłużenia (kontynuacyi) swego poprzednika, a zatem są osobami trzecimi.

80. Tym więc sposobem, wyjaśniwszy znaczenie „stojących w prawach” w art. 477 U. P., dochodzimy do przekonania, że art. 1328 K. N. przez osoby trzecie rozumie takie, które w akcie *nie figurują* ani *osobiście* ani *fikcyjnie* przez kontynuowanie zmarłego a zatem: zapisobierców lub obdarowanych pod tytułem szczególnym, nabywców *), dzierżawców i wierzycieli. Tym wszystkim zatem nie może być skutecznie przeciwstawiona data aktu z podpisem prywatnym, chyba by zachodził jeden z wymienionych w art. 1328 K. N. wypadków (№ 77).

*) Co do nabywców (kupujących) porów: Kas. 75/79.

Dodać tu tylko jeszcze należy, że za figurującego w akcie uważać należy *modawcę*, odnośnie do aktu sporządzonego przez pełnomocnika w granicach nadanej mu władzy; akt taki ma datę pewną przeciwko modawcy, którego słusznie uważać należy za *stronę* w akcie—tak, jak gdyby go sam podpisał.

Rozciąga się to także do *pełnomocnictwa z prawa*, a zatem: akt podpisany przez *męża*, jako zarządzającego z mocy prawa majątkiem żony, ma datę pewną p-ko żonie.

81. Co się tyczy *wierzycieli*, to należy ich *wogóle* uważać za osoby trzecie, ponieważ nie figurują w akcie. Ze względu na to, że akt z podpisem prywatnym łatwo może być na ich szkodę antydatowanym, prawo nie chce, aby akt prywatny mógł im być przeciwstawionym, chyba by miał datę pewną. Ile razy zaś wierzyciel działa nie prawem własnym, ale urzeczywistnia prawa dłużnika (art. 1166 K. N.), tedy on uważa się *za jedno* z dłużnikiem i akt będzie miał p-ko niemu datę.

Tak np. jeśli wierzyciel żąda działów spadku w imieniu swego dłużnika, wówczas nie może być uważany za osobę trzecią; akt prywatny podpisany przez jego dłużnika a zawierający np. pokwitowanie z odebrania schedy, ma datę p-ko wierzycielowi, który w tym razie uważanym jest za figurującego w akcie.

Podobnie według jednozgodnej jurysprudeneyi francuskiej *) wierzyciel aresztujący fundusze swego dłużnika u osoby trzeciej znajdujące się, uważany jest za „stojącego w prawach“ dłużnika, a nie za osobę trzecią; pokwitowanie więc dłużnika dane osobie, u której położono areszt ma datę p-ko wierzycielowi aresztowemu.

82. Analogicznie z ostatnim wypadkiem, jurysprudeneyja francuska i większość autorów nie stosuje rygoru

*) Laurent str. 353.

art. 1328 K. N. *wogóle do pokwitowań*. Jeśli więc wierzytelność została ustąpioną osobie trzeciej, wówczas pokwitowanie, noszące datę wcześniejszą od doręczenia przelewu (a tem bardziej od dnia cesyi), może być, ich zdaniem, skutecznie przeciwstawione cesjonaryjuszowi. Wypływałoby więc, że pokwitowanie bez daty pewnej, ma datę p-ko nabywającemu wierzytelność.

W podobnym duchu rozstrzygnął tę kwestyją i Senat Kasacyjny, który orzekł (Kas. ^{280/80}), że „pokwitowanie „w ogóle z natury swój, jest aktem, umarzającym określony stosunek między stronami, stąd dla tego rodzaju „dokumentów *robi się wyjątek* od ogólnego pravidła, pomieszczonego w art. 1382 K. N...“

Senat mówi że „robi się wyjątek“ dla pokwitowań. Czy można powiedzieć, że *prawo* czyni ten wyjątek? Nie;—bo w art. 1382 tego nie widzimy.

Naprawdę więc tylko zwyczaj nierejestrowania pokwitowań we Francyi, doprowadził autorów, a za nimi i Senat, do przyznania istnienia podobnego wyjątku.

Słusznie Laurent*) zarzuca autorom, przyjmującym ten pogląd, chęć wyłamywania się z pod wyraźnego przepisu prawa. Dla tego téż, pomimo przeciwnego wyroku Senatu, jesteśmy zdania, że pokwitowanie bez daty pewnej nie powinno być uważane za mające datę p-ko cesjonaryjuszowi,—że zatem skutecznie jemu przeciwstawione być nie może.

§ 3. O przeciw-pismach.

83. Prawo nie mówi, co jest przeciw-pismo (la contre-lettre). Jedyne przepisy prawa, traktujący o przeciw-pismach, jest art. 1321 K. N., który głosi co następuje:

*) str. 363 i dalsze.

Art. 1321 K. N.

„Przeciw-pisma mogą mieć skutek tylko między stronami kontraktującymi; nie mają wcale skutku przeciwko trzecim.“

Autorowie przez „contre-lettre“ rozumieją akt, przeznaczony do pozostawiania w tajemnicy, i znoszący akt jawny. Jeśli akt *zmienia* (modyfikuje) tylko umowę, wówczas on nie jest przeciw-pismem, lecz nową umową; tymczasem cechą przeciw-pisma jest to, że ono razem z aktem jawnym stanowi jedną właściwie umowę, której prawdziwy charakter wykazuje dopiero akt tajemny. Zwykle przeciw-pismo jest związane z jakąś symulacją albo obejściem na szkodę osób trzecich, lub też z obejściem przepisów prawa; gdyż inaczej niepotrzeboby było z niem się ukrywać.

Przeciw-pisma sporządzają się zwykle przez akty z podpisem prywatnym, choć zdarzyć się może, że go strony zawrą w akcie urzędowym.

Lubo art. 1321 K. N. zdaje się nie zajmować się *mocą dowodową* przeciw-pism, lecz tylko, jak wnioskować można z litery prawa, ich *skutkiem*, to jednakowoż i kwestyja mocy dowodowej względem osób trzecich bywa przez art. 1321 interpretowaną.

Z zasady art. 457 i 458 U. P. C. akty tak urzędowe, jak i z podpisem prywatnym, mają moc dowodową przedewszystkiem między samymi stronami umawiającymi się. Ponieważ przeciw-pismo jest umową tajemną, znoszącą akt jawny, więc ono, ma między stronami taką samą moc dowodową, jak i każdy inny akt. Że zaś *spadkobiercy ogólni*, stanowią *jedno* z osobą spadkodawcy, więc względem nich przeciw-pismo musi mieć tę samą moc dowodową co i względem niego. Ale też na tem kończy się moc dowodowa przeciw-pisma.

Co się tyczy osób trzecich, to z art. 1321 K. N. można wnioskować, że zamiarem prawodawcy było wskaza-

nie, iż przeciw-pisma nie mogą być *stawiane przeciwko osobom trzecim*. Wniosek taki opiera się na tem, że podług art. 1165 K. N. nie tylko przeciw-pisma, ale wszelkie umowy mają skutek jedynie między umawiającymi się stronami, przeciwko trzeciemu zaś skutku odnosić nie mogą. Powtórzenie więc tego samego pravidła w art. 1321 K. N. nie ma celu. Chciał zatem prawodawca wyrazić tylko to, że przeciw-pismo nie nadaje stronom żadnych praw przeciwko trzecim, które nie wiedziały o niem czyli że nie może być osobom trzecim przeciwstawiane.

Tak pojmując art. 1321 K. N., powiadamy, że *przeciw-pisma względem osób trzecich uważać należy za nieistniejące*.

Tym sposobem z dwu aktów, z których jeden jest jawny, a drugi tajemny, tylko pierwszy ma skutek względem osób trzecich, drugi zaś, pozostający w tajemnicy, o którym zatem nie wiedzą, szkodzić im nie może. A ponieważ akt jawny jest właściwie nieszczerzy, więc widzimy tutaj to szczególne zjawisko, że akt symulacyjny ma większą siłę, jak rzeczywisty, fikcyja pokonywa prawdę *). Taka jednak jest wola prawa.

84. Pozostaje jeszcze odpowiedzieć na pytanie: kogo art. 1321 K. N. uważa za osoby trzecie? Otóż prawo ma tu na myśli wszystkich tych, którzy nie podpisali przeciw-pisma, czyli ściślej tych, którzy nie figurują w akcie. Nie należy więc jak to czyniono przy art. 1328 K. N. rozróżnić między trzecimi a „stojącymi w prawach“; gdyż ci ostatni w myśl art. 1321 K. N. są także trzecimi, ponieważ aktu nie podpisali. Jedni tylko spadkobiercy ogólni uważają się za figurujących w akcie (N. 83). Wszyscy zaś stojący w prawach pod tytułem szczególnym są osobami trzecimi, niewyluczając nawet tych wierzycieli osobistych, którzy urzeczywistniają prawa swych dłużników (N. 81). Względem tych wszystkich contre-

*) Laurent str. 194.

lettre uważa się za nieistniejące, nawet gdyby było zawarte w formie urzędowej, lub nabyło datę pewną.

Jeśli jednak osoby trzecie *wiedziały* o symulacji aktu wówczas nie mogą bronić się artykułem 1321 przeciwko contre-lettre'owi. Prawo bowiem dla tego nie pozwala przeciwstawiać go osobom trzecim, że one nie wiedziały o jego istnieniu; jeśli zaś wiedząc o symulacji, umowę mimo to zawarły, wówczas nie mogą się zasłaniać nie-wiadomością o przeciw-piśmie.

Zachodzi tu analogija z art. 21 i 33 Ustawy Hypotecnej, które stanowią, że gdyby zawierający czynność o dobra z właścicielem uznanym, *wiedział*, iż ten nie jest prawdziwym wierzycielem, nie może nabywać żadnego prawa z szkodą *prawdziwego wierzyciela*.

Wreszcie powszechnie są zdania, że osoby trzecie mogą *korzystać* z przeciw pisma t. j. powołać się na nie, jeśli mają w tem interes.

§ 4. O pismach prywatnych nie mających znaczenia tytułu czyli aktu.

85. Do pism prywatnych, nie mających znaczenia tytułu *v.* aktu, czyli do tak nazwanych *pism przypadkowych* należą: księgi kupieckie, rejestry i papiery domowe i wzmianki uwalniające na aktach.

Wszystkie te pisma nie są *aktami v. tytułami*, w znaczeniu prawnem, gdyż nie mają za przedmiot ustalenie czynu prawnego i po większej części nie są przez nikogo podpisane; nadto nie znajdują się w ręku tej osoby, na korzyść której mają stanowić dowód.

86. O księgach kupieckich. W Kodeksie Napoleona są 2 artykuły o mocy dowodowej ksiąg kupieckich *przeciwko osobom niehandlującym*, a mianowicie: art. 1329 i 1330. Podług pierwszego z nich, księgi kupieckie nie stanowią p-ko osobom niehandlującym dowodu dostarczeń:—podług drugiego zaś one mogą stanowić dowód przeciwko kup-

com z tem zastrzeżeniem, że ten, kto chce korzystać z nich osiągnąć, nie może pomijać tego, co w księgach jako przeciwne jego żądaniu jest pomieszczone,

Oba te artykuły zostały uchylone przez art. 1524 U. P. C. i zastąpione przez artykuł 466—471 téżże Ustawy.

Księgi handlowe *v.* kupieckie są te, do których prowadzenia handlujący są obowiązani w myśl art. 8 i 9 Kod. Hand.—Między osobami handlującymi księgi handlowe, porządnie utrzymywane, *mogą być dopuszczone* przez Sędziego za dowód *co do czynności handlowych* (art. 12 K. Hand.).

Prawo jednak przyznaje księgom handlowym pewną *wiarę nawet przeciwko osobom niehandlującym*, a to z powodu, że będąc parafowane przez Sąd Handlowy i mając przepisane pravidła, podług których winny być prowadzone, dają tem samem pewną gwarancją.

W. U. P. C. przepisy o mocy dowodowej ksiąg handlowych są następujące:

Art. 466 U. P. C.

„W skargach przeciwko osobom niehandlującym, księgi handlowe*) mogą być przyjmowane za dowód w sporach o dostarczenie towarów i pożyczkę pieniędzy i to tylko wtedy, jeśli udowodniono, że towary rzeczywiście były dostarczone lub pieniądze wzięte, a wątpliwość czyli spór dotyczy czasu, ilości, jakości albo ceny dostarczonych lub wziętych towarów, lub przyrzeczonej zapłaty.“

Art. 467 U. P. C.

„W skargach przeciwko osobom niehandlującym, księgi handlowe**) mają moc dowodową tylko w ciągu roku, od dnia dostarczenia towaru lub wydania pieniędzy.“

Art. 468 U. P. C.

„Księgi handlowe nie są przyjmowane za dowód:

*) **) W oryginale powiedziano „księgi kupieckie“, co ze względu na art. 466 Org. Sąd. należy przetłumaczyć na „księgi handlowe.“

1) „gdy w nich okaza się dołączone później karty, albo miejscami znalezione zostaną poprawienia i skrobania;

2) „gdy w pozycjach znajdują się niedokładności na „korzyść osoby, do której księgi należą;

3) „gdy handlujący na zasadzie tychże ksiąg, wytaczał poprzednio skargę o zapłatę a zostało udowodnionem, że zapłatę otrzymał;

4) „gdy handlujący wyrokiem sądowym za podstęp-
nego bankruta został uznany;

5) „gdy został sądownie pozbawiony wszystkich albo niektórych szczególnych praw i przywilejów.“

Art. 469 U. P. C.

„W przypadkach, w poprzedzającym artykule (468) „oznaczonych, księgi, tracąc moc dowodową na rzecz handlu-
jącego, nie tracą mocy tej przeciwko niemu.“

Art. 470 U. P. C.

„Księgi detalicznych i drobnych handlarzy, dostarczycieli różnych produktów, piekarzy, szynkarzy i profesjonalistów mają moc dowodową przeciwko osobie, której towary lub produkty dostarczono albo roboty wykonano, jednakowoż co do tych tylko pozycji, przy których „znajdują się jęj podpisy.“

Art. 471 U. P. C.

„Jeżeli odbiorca towarów i produktów lub najmujący „robotników utrzymywał książki konotacyjne lub rewery „(отписные книги или реверсы) dla zapisywania tego, co dostarczono lub odrobiono, wraz z przypadającą za to zapłatą; wówczas takie książki konotacyjne, lub rewery „służą przeciwko niemu za dowód, jeśli zatrzymawszy u „siebie książki dłużej jak dni siedm, od daty zapisania do „niej pozycji, nie protestował przeciwko ich nieprawdziwości.“

Wymienione wyżej artykuły są prawie żywcem wzięte z prawa handlowego, w Cesarstwie obowiązującego*), podług którego istnieje nie tylko obowiązek prowadzenia ksiąg handlowych, lecz nadto przepisana jest buchalteryja, stosownie do trzech grup, na jakie podzieleni są wszyscy handlujący. I tak: do pierwszej grupy hurtowników (оптовая торговля) należą: bankierzy, hurtownicy, wogóle prowadzący handel z zagranicą lub interesy komisowe. Prawo nie określa wyraźnie jacy handlujący należą do drugiej grupy detalistów (розничная торговля); do trzeciej zaś, drobnych kramarzy (мелочная торговля) należą: drobni handlarze, *mieszczanie lub rzemieślnicy prowadzący handel swemi wyrobami*, oprócz pracujących wyłącznie na obstatunek.

Dla każdej z tych grup prawo handlowe Cesarstwa przepisuje szereg oddzielnych i różniących się od siebie ksiąg, których dla kupców pierwszej grupy jest siedm, dla drugiej cztery, dla trzeciej trzy. Z literalnego brzmienia art. 466, 467, 468 i 469 U. P. C. i z zestawienia go z następnymi dwoma artykułami widocznem jest, że art. 466—469 odnoszą się do kupców pierwszych dwu grup, zaś art. 470 i 471 U. P. C. zawierają przepisy wspólne dla drugiej i trzeciej grupy.

Zachodzi teraz pytanie, jak dalece uważać można za obowiązujące u nas powyższe art. 466—471 U. P. C., ze względu na odmienny Kodeks Handlowy? W odpowiedzi na to, musimy przytoczyć art. 465 i 467 Organizacyi Sądowej (учреждение судебных установлений) czyli dawne art. 243 i 245 Prawa o zastosowaniu, które stanowią:

Art. 465 Org. Sąd.

„Wymienione w Ustawach Sądowych instytucje „rządowe, społeczne lub inne, osoby urzędowe, tudzież „stowarzyszenia albo *klasy osób*, nieistniejące w guber-

*) Leopold Méyet: „O dowodzie z ksiąg handlowych“ Gazeta Sądowa Warszawska, rok 1880, № 46 i 47.

„nijach Okręgu Sądowego Warszawskiego, zastępowane „będą przez właściwe w tychże gubernijach urzędy i osoby.“

Art. 466 Org. Sąd.

„We wszystkich wypadkach, w których w Ustawach „Sądowych jest mowa o prawach, urządzaniach, instrukcjach i innych postanowieniach, nie obowiązujących w gubernijach Okręgu Sądowego Warszawskiego, lub w których „na nie się powoływano, mają zastosowanie obowiązujące „co do tych przedmiotów w nadmienionych gubernijach „przepisy prawa.“

Wiemy, że Kodeks Handlowy, u nas obowiązujący, nie zna żadnych grup czyli odróżnień między handlującymi, gdyż podług art. 1 K. H. handlującymi są *wszyscy ci*, którzy wykonywają czynności handlowe i których zwykle zatrudnienie czynności te stanowią. W art. 632 i 633 K. H. wymienione są czynności, które prawo za handlowe poczytuje. Otóż dla wszystkich osób, które w myśl art. 1 i 632 oraz 633 K. H. za handlujących uważani być mogą, prawo przepisuje prowadzenie ksiąg handlowych i przytem nie rozmaitych, ale jednakowych dla wszystkich.— Jeśli więc w U. P. C. znajdujemy księgi odmiennéj natury, aniżeli te, które zna K. H., to musimy je uznać za ulegające zastąpieniu przez księgi handlowe, a to w myśl wyraźnego brzmienia art. 466 Org. Sąd. Dla tego też znajdujące się w art. 466—469 U. P. C. wyrazy купеческія книги przetłumaczyliśmy przez: „księgi handlowe“). Na mocy znowu art. 465 Org. Sąd. rozróżnienie między kupcami, detalistami, kramarzami i t. d. u nas nie istnieje, gdyż są to *klasy osób*, nieznane w Kodeksie Handlowym więc przepisy art. 470, 471 U. P. C., postanowione specjalnie dla drobnych handlarzy i t. d. powinnyby być odniesione do handlujących wogóle; a ponieważ w tym

W terminologii francuskiej widzimy jednakowoż synonimiczne wyrażenia „livres de commerce“ i „livres des marchands“.

wypadku powstałaby sprzeczność z art. 466 i 467 U. P. C. przeto wyprowadzamy wniosek, że art. 470 i 471 U. P. C. w Królestwie *wcale moemy obowiązującej mieć nie mogą*.

87. Tak więc z wymienionych wyżej (№ 85) przepisów prawa o księgach handlowych uważamy za obowiązujące jedynie art. 466, 467, 468 i 469 U. P. C. *)

Podług nich księgi handlowe, o ile, rozumié się, odpowiadają art. 8—11 K. H., mogą służyć za dowód *i przeciwko osobom niehandlującym* pod dwoma wszakże warunkami: a) aby było udowodnionem dostarczenie towaru, lub pożyczka pieniędzy i aby spór dotyczył tylko jakości, ilości ceny i t. d. b) aby skarga była wytoczona w ciągu roku od daty dostarczeń.

Prawo nie mówi, czem mają być dowodzone dostarczania lub pożyczka. Jesteśmy więc zmuszeni udawać się do prawa ogólnego. Kupno i sprzedaż towarów mogą być dowodzone świadkami (№ 37); podobnie, podług naszego zdania, pożyczka pieniężna bezprocentowa należy do umów, które pismem stwierdzone być nie potrzebują, a zatem i tu dowód ze świadków jest dopuszczalny (№ 40). Jeśli więc fakt dostarczeń lub pożyczki będzie skonstatowany, a spór zajdzie tylko co do wartości lub ilości, księgi handlowe stanowić mogą dowód.

Co się tyczy drugiego warunku (czasu na jaki rozciąga się moc dowodowa ksiąg handlowych), to wyrażenie art. 467 U. P. C. inaczej nie może być zrozumianem, jak tylko w tym sensie, by skarga w ciągu roku była podana.

Redakcja art. 467 nie należy wprowadzić do szczęśliwych, ale zestawiona z art. 2272 K. N., zawierającym przepis o rocznem przedawnieniu, taką a nie inną u nas interpretacją dopuszcza.

W każdym razie ostateczny wniosek pod względem wiarygodności czyli mocy dowodowej ksiąg handlowych zależy, tak w materji handlowej, jak i cywilnej, od uznania sądu.

*) Autor wspomnianego artykułu w Gaz. Sąd. przeciwnego jest zdania.

88. W artykule 468 U. P. C. wskazane są wypadki, w których księgi handlowe za dowód przyjmowane być nie mogą.

Artykułowi temu można zarzucić zbyt dużą kasystykę, której nie widzimy w art. 13 K. H., orzekającym tylko, że w razie niezachowania przy prowadzeniu ksiąg formalności prawem przepisanych, one nie będą mogły być pokładane ani zasługiwać na wiarę w sądzie.

Następnie art. 469 U. P. C. stanowi, że księgi, które z mocy art. 468 tracą moc dowodową *na korzyść handlującego*, mają moc *przeciwko niemu*.

Rozumię się, że nie tylko w wypadku opisanym w art. 469 U. P. C., ale i wtenczas, kiedy księgom handlowym nie zarzucić nie można, one również stanowią dowód przeciwko handlującym. Zdaje się zatem że niepotrzebnie uchylonym został art. 1330 K. N., który mimo zniesienia go, *w zasadzie* skutki obowiązującego prawa wydaje. Brzmi on bowiem tak: „Księgi kupieckie stanowią dowód „przeciwko kupcom; lecz ten, kto chce korzyść z nich „osiągnąć, nie może pomijać tego, co w księgach, jako „przeciwnie jego żądaniu jest zamieszczone“. Otóż pierwsza część tego artykułu niewątpliwie i dziś pozostała prawdą, albowiem, jeśli książki nieregularnie prowadzone, mogą stanowić dowód p-ko kupcowi, to a fortiori ma to miejsce wtenczas, gdy księgi są w zupełnym porządku.

Co się tyczy drugiej części art. 1330 K. N., to zasada w niej wypowiedziana (niemożność odrzucenia tego, co jest przeciwnie żądaniu powołującego się) wynika bezpośrednio z zasady *niepodzielności przyznania*. (Art. 1356 K. N.

Prawo bowiem uważa to, co się w księgach mieści, za przyznanie na piśmie.

Skoro zaś art. 1356 K. N. został u nas utrzymany więc i bez art. 1330 K. N. na wypadek powołania się niehandlującego na księgi kupieckie, one mogą być przeciwko niemu użyte, tylko pod warunkiem zastosowania się

do art. 1356 K. N.—I druga więc część art. 1330 K. N., pomimo uchylecia w praktyce wydaje rezultaty obowiązującego prawa.

89. O rejestrach i papierach domowych. We względzie tych dowodów pismienych mamy następujący przepis prawa w U. P. C.

Art. 472 U. P. C.

„Rachunki, notatki i wszelkie papiery domowe nie „stanowią dowodu na korzyść tego, kto je prowadził lub „pisał, *jeśli nie będą przez dłużnika podpisane*. Mogą być „przyjęte za dowód przeciwko temu, kto je prowadził lub „pisał.“

Na mocy art. 1524 U. P. C., przy stosowaniu powyższego artykułu, winniśmy też zachować правило, mieszczące się w art. 1331 K. N., który brzmi:

Art. 1331 K. N.

„Rejestry i papiery domowe nie stanowią tytułu dla „tego, kto je pisał. Mają wiarę przeciwko niemu:

„1) we wszystkich przypadkach, w których wyraźnie poświadczają otrzymaną zapłatę;

„2) gdy zawierają wyraźną wzmiankę, że zanotowane „nie uczynione było w celu zastąpienia braku tytułu na „korzyść tego, na rzecz którego zobowiązanie poświadczają.“

Dwa te artykuły różnią się od siebie pod następującymi względami:

a) drugi ustęp art. 472 U. P. C. mówi o tem, że rachunki, notatki i wszelkie papiery domowe *mogą być* przyjęte za dowód przeciwko temu, kto je pisał;—zaś art. 1331 K. N. mówi, że one *stanowią* dowód (mają wiarę) w wypadkach tamże wymienionych;

b) tenże ustęp art. 472 stawia zasadę ogólną bez określenia wypadków, podczas gdy art. 1331 szczegółowe przypadki przytacza.

Któryż z tych dwu artykułów—obowiązuje?

Powszechna jest zasada, że prawo późniejsze znosi dawniej wydane. Ta jednak zasada stosowaną tu być nie może, dla tej prostej przyczyny, że prawodawca sam każe uzupełnić nowe prawo przez dawne, a więc ostatniego nie znosi. Musimy więc dojść do wniosku, że dla Królestwa Polskiego, prawodawca z r. 1875 chciał zmodyfikować art. 472 U. P. C. w ten sposób: że nie jest pozostawionem uznaniu sądu, czy rejestra i papiery domowe stanowią lub nie stanowią dowodu przeciwko temu, kto je prowadził lub pisał; ale, że one w pewnych Kodeksem określonych wypadkach mają wiarę przeciwko niemu, czyli dowód stanowią.

Oprócz powyższych różnic kardynalnych, znajdujemy jeszcze pewne zboczenia, nawet co do tych rzeczy, w których oba artykuły są niby zgodne. I tak:

a) oba artykuły mają za przedmiot określenie mocy dowodowej dokumentów, nie będących aktami czyli tytułami. Główną charakterystyką ich, jak widzieliśmy (№ 86), jest to: że one znajdują się w ręku nie tej osoby dla której dowód stanowią, ale u jej przeciwnika oraz, że nie są przez nikogo podpisane. Tymczasem w 1 ustępie art. 472 U. P. C. jest mowa o podpisie dłużnika, która to wzmianka jest w obecnym wypadku niepotrzebna; podpis bowiem dłużnika robi z pisma tytuł, a tu ma być mowa nie o tytułach jeno o pismach, które właśnie tytułu nie stanowią.

Cóż wreszcie znaczyć ma „papier domowy“ podpisany przez dłużnika?

b) w art. 1331 K. N. znajdujemy wyrażenia „rejestry i papiery domowe“ a zaś w art. 472 U. P. C. rachunki (счеты), notatki (записки) oraz papiery domowe.

Ponieważ pojęcie „rachunków“ mieści się w pojęciu „rejestrow“, które właśnie są książkami rachunkowymi, a zaś pojęcie notatek (записок) również mieści się w papierach domowych, więc widzimy, że Kodeksowe „rejestry i papiery domowe“ trafniej rzecz określają, gdy tymcza-

sem art. 472 U. P. C. pozostawia nieco do życzenia nawet pod względem terminologii.

Z tego wszystkiego wypływa, że, pomimo zasady o pierwszeństwie Ustaw (№ 2), musimy stwierdzić, iż w obecnej materii jedynie art. 1331 K. N. za punkt wyjścia przyjąć wypada.

90. Aby rejestry i papiery domowe stanowić mogły dowód przeciwko danej osobie, art. 1331 K. N. wymaga bezwarunkowo, by one były jej ręką pisane. Podług K. N. bowiem, rejestry i papiery domowe nie stanowią tytułu na korzyść tego, kto je pisał; mają wiarę przeciwko niemu w dwu wypadkach, przez prawo przewidzianych. Prawo więc zajmuje się tu tylko pismami pochodzącymi od tego, u kogo je znaleziono. Stąd wypływa, że jeśli w powyższych pismach znajdują się pozycyje lub pewne części pisane obcą ręką, te za dowód przeciwko właścicielowi ich służyć nie mogą.

Jak widzimy z osnowy art. 1331 K. N., tenże zawiera dwa wypadki: wzmiankę o zwolnieniu i wzmiankę o zobowiązaniu.

Co się tyczy pierwszego wypadku t. j. wzmianki o zwolnieniu, to rejestry i papiery domowe stanowią dowód przeciwko temu kto je pisał, jeśli wyraźnie poświadczają otrzymaną zapłatę. Prawo postanowiło to dla tego, że nikt nie zapisuje zapłaty, jeśli jej nie otrzymał.

Nie należy mieszać takiej wzmianki zwalniającej z pokwitowaniem. Często ludzie przygotowują pokwitowania jeszcze przed otrzymaniem spodziewanej zapłaty.

Znalezienie więc formalnego pokwitowania nawet datowanego i podpisanego n. p. w papierach po zmarłym wierzycielu nie stanowi dowodu przeciwko niemu. Pokwitowanie, zamiast przyjąć do rąk dłużnika, pozostało w ręku wierzyciela; niema tu więc tego, co dowodzić ma zapłatę. Inaczej rzecz się ma ze wzmianką zwalniającą w rejestrach i papierach domowych znajdującą się, gdyż przypuścić nie

można, by czynioną była przed otrzymaniem zapłaty. Przytem prawo nie wymaga ani podpisu ani daty.

Co do drugiego wypadku t. j. *wzmianki o zobowiązaniu*, to, by ona stanowiła dowód przeciwko temu, kto ją pisał, potrzeba wyraźnego oświadczenia, że wzmianka uczynioną została w celu zastąpienia braku tytułu u wierzyciela. Tym sposobem znaleziona w papierach dłużnika wzmianka następująca: „otrzymałem tytułem pożyczki od X-a rs. 1000” nie ma mocy dowodowej.

9l. O wzmiankach zwalniających na tytułach. Przedmiotem tym zajmują się art. 473 i 474 U. P. C., które stanowią:

Art. 473 U. P. C.

„Pokwitowanie, napisane na samym tytule, przyjmując się za dowód *przeciwko osobie, która pokwitowanie uczyniła*.

Art. 474 U. P. C.

„Prawidło to stosuje się téż do aktów, sporządzanych w dwu egzemplarzach, jeśli w rękę jednej strony „znajdzie się egzemplarz z pokwitowaniem strony drugiej „o wykonaniu aktu.“

Na mocy art. 1524 U. P. C., przy stosowaniu powyższych artykułów, zachować też należy prawidło, mieszczące się w art. 1332 K. N., który głosi:

Art. 1332 K. N.

„Pismo, zamieszczone *przez wierzyciela* na końcu, na „marginesie, lub na odwrotnej stronie tytułu, *który ciągle „zostawał w jego posiadaniu*, stanowi dowód, chociażby nie „było ani podpisane ani datowane przez niego, gdy to „pismo ma na celu poświadczyć uwolnienie dłużnika.

„Toż samo stosuje się do pisma, zamieszczonego przez „wierzyciela na odwrotnej stronie, albo na marginesie, „albo na końcu drugiego egzemplarza tytułu *lub pokwitowania*, byleby ten drugi egzemplarz był w ręku dłużnika.“

Dwa powyższe artykuły 473 i 474 U. P. C. odpowiadają analogicznemu artykułowi 1332 K. N.

Różnią się w następujących przedmiotach: a) w art. 1332 K. N. wymagany jest warunek, by tytuł *ciągle* pozostawał w posiadaniu wierzyciela; w art. zaś 473 U. P. C. tego warunku niema. b) drugi następ art. 1332 K. N. mówi nie tylko o wzmiankach zwalniających napisanych ręką wierzyciela na drugim egzemplarzu tytułu, ale i o także wzmiankach *na pokwitowaniu*; o tych ostatnich zaś w art. 474 U. P. C. niema mowy.

Zachodzi więc tu to samo pytanie, co i przy rejestrach i papierach domowych (№ 89), a mianowicie: który z tych dwu systemów jest obowiązującym?

Odpowiedź musi wypaść ta sama tu i tam, a mianowicie, że art. 1332 K. N. za prawidło przyjąć należy, a to z przytoczonych powyżej zasad.

Nadto stwierdza pogląd nasz jeszcze następująca okoliczność: w motywach prawodawczych do art. 473 U. P. C. (wydanie Государственной Канцелярии str. 244) powiedziane jest, iż tenże art. 473 U. P. C. jest zmodyfikowaniem art. 344 t. X części 2-giej Swodu Cesarstwa. W tym zaś ostatnim znajdujemy ten sam warunek, co i w K. N.; a mianowicie czytamy: *росписка, сдѣланная рукою заимодавца или вѣрителя въ началѣ или въ концѣ, или на оборотѣ или на полѣ какого бы то ни было акта, который у него всегда оставался, прие́млется за доказательство учиненной уплаты*.

Przy ułożeniu art. 473 U. P. C. opuszczono umyślnie wyrazy „*который всегда у него оставался*“, a to z tych pobudek, że jeśli pokwitowanie na tytule zrobione jest ręką samego wierzyciela, to fakt znajdowania się aktu u kogobądź innego nie może umniejszać wartości pokwitowania. Ustawa Post. Cyw. zatem odrzuca warunek Kodeksu Napoleona. Jeśliby więc zamiarem prawodawcy z r. 1875 było rozciągnąć odrzucenie powyższego warunku i do Królestwa, to powinienby był wymienić téż art. 1332 K. N. między artykułami Kodeksu, które moc utraciły.

Ze zaś tego nie uczynił, ale owszem *przestrzegać* każe prawideł w nim mieszczących się, więc oczywiście nie art. 473 U. P. C. przeciwny temu warunkowi, lecz art. 1332 K. N. za obowiązujący uważać musimy.

92. Tak więc podług art. 1332 K. N., dla mocy dowodowej wzmianek uwalniających na tytule wymagane są dwa warunki: a) by wzmianka uczyniona była ręką wierzyciela. Jeśli zatem ręką cudzą (nawet dłużnika) zrobiona jest, nie ma znaczenia. Prawodawca przypuszczał, że taka wzmianka łatwo mogłaby być czynioną ręką niepowołanego w czasie nieobecności lub choroby wierzyciela. Nie potrzeba zaś aby pismo to było podpisane. b) by tytuł ciągle pozostawał w ręku wierzyciela. Zdarza się często, zwłaszcza w świecie kupieckim, że wierzyciel pisze pokwitowanie na tytule, który posyła do inkasa.

Pokwitowanie to jest dowodem mającej być otrzymanej zapłaty, a nie już skutecznój. Rozumić się, że na wypadek sporu, wierzyciela ciąży dowód, że tytuł nie był ciągle w jego posiadaniu, gdyż powierzył go czasowo trzeciej osobie dla inkasowania długu.

Wykreślenie wzmianki uwalniającej, uczynioną ręką wierzyciela w warunkach art. 1332 K. N., nie stanowi, zdaniem autorów¹⁾ przeszkody dla przyznania jej mocy dowodowej.

Drugi ustęp art. 1332 K. N. dotyczy wzmianki uwalniającej na drugim egzemplarzu aktu, czynioną ręką przeciwną strony. Ale oprócz tego wypadku prawo przewiduje jeszcze wzmianki uwalniające, mieszczące się *na pokwitowaniu*. Zachodzi ten wypadek, gdy wierzyciel odbierając wypłaty peryjodyczne, zapisuje je na jednym arkuszu w miarę ich otrzymywania.

Ponieważ ten arkusz nazywa się pokwitowaniem, więc potrzeba, aby jedna zapłata miała cechę pokwitowa-

¹⁾ Laurent t. 19 str. 300.

nia t. j. by była podpisana; następne zaś zapłaty tego warunku nie potrzebują, byleby tylko czynione były ręką wierzyciela.

93. Nadmienić musimy, że w art. 475 U. P. C. prawo wspomina o pokwitowaniach znajdujących się nie na samym tytule, ale oddzielnie. Rozumić się, że ten wypadek nie należy do przedmiotu tu rozbieranego, gdyż nie dotyczy ani papierów domowych ani wzmianek uwalniających. W artykule tym jest mowa o osobie, której pokwitowanie zostało wydane, a powyższe pisma znajdują się właśnie w ręku przeciwnika. Brzmienie artykułu jest następujące:

Art. 475 U. P. C.

„Pokwitowanie z wykonania zobowiązania, uczynione „nie na samym akcie, stanowi dowód na korzyść tego, „komu zostało wydane, jeśli w niem wyrażono, do jakiego „właściwie zobowiązania się odnosi“.

Takie pokwitowanie stanowi właściwie tytuł; rozbiór więc w tem miejscu okazuje się niewłaściwym. Nadmienimy tylko, że w wypadku nieoznaczenia w pokwitowaniu zobowiązania, do którego się ono odnosi, wierzyciel zdaniem naszym, wykazać winien, że pokwitowanie dotyczy innego zobowiązania. (argument z art. 1253—1256 K. N.)

§ 5. O kopijach tytułów.

94. W Kodeksie Napoleona mocą dowodową kopij tytułów zajmują się art. 1334—1335. Dotyczą one *jedynie aktów notaryjalnych*, przyczem postawione zostało ogólne prawidło, że dopóki oryginał (minuta) istnieje, strony zawsze mogą żądać przedstawienia go, a kopije mają wiarę tylko względem tego, co obejmuje oryginalny tytuł. Następnie wskazane były prawidła co do mocy do-

wodowej kopij lub wypisów na wypadek nieistnienia tytułu.

Wszystkie te przepisy Kodeksu zostały dla naszego kraju uchylone przez art. 1524 U. P. C.—Na miejsce uchylonych przepisów nie mamy wprowadzić tak systematycznej całości w Ustawie; ale za to rozszerzono pole działalności notaryjuszów co do zaświadczenia kopij, gdyż dozwolono im z tej czynności nawet względem dokumentów prywatnych (art. 132 Ust. Not.).

Co się tyczy mocy dowodowej *wypisów* to art. 121 Ust. Not. stanowi.

Art. 121 Ust. Not.

„Wypis aktu notaryjalnego *) ma równą moc z oryginałem, z wyjątkiem wypadków, w których podług prawa wymaganiem jest przedstawienie oryginalnego właśnie „aktu.“

W jakich wypadkach oryginał (minuta) aktu urzędowego przedstawioną być winna, U. P. C. nie wskazuje. Zdaje się, że tylko w jednym wypadku zarzutu fałszu może to mieć miejsce.

Podobnie rzecz się ma z *kopijami* tytułów urzędowych, jak to widać z brzmienia art. 463 U. P. C.

Art. 463 U. P. C.

„Zaświadczone, przez kogo wypada, kopija aktu służy za dowód jego umowy, jeśli nie uczyniono zarzutu pod względem jej dokładności i przyjmuje się zamiast samego aktu, z wyjątkiem wypadków, w których podług prawa wymaganiem jest przedstawienie aktu właśnie „w oryginale.“

*) W oryginale powiedziano jest *выписъ изъ актовой книги*. W Królestwie akty nie piszą się w księdze aktowej lecz na oddzielnych arkuszach (art. 230 Ust. Not.).

Przez wyrazy „kogo wypada“ (*къмъ слѣдуетъ*) należy rozumieć przede wszystkim notaryjuszów a następnie wszelkich urzędników publicznych, upoważnionych do wydawania kopij z akt swego urzędowania.

Zauważyć jednak należy, że podług art. 264 U. P. C. powód ma prawo, zamiast oryginału, przedstawić przy skardze, poświadczone przez siebie kopije dokumentów bądź urzędowych, bądź prywatnych. To samo prawo służy i pozwanemu przy przedstawieniu odpowiedzi, lub nawet bez niej. We wszystkich jednak tych wypadkach strona przeciwna może żądać złożenia oryginału do akt sądowych.

Art. 441 U. P. C.

„Strona może żądać przedstawienia dokumentu w oryginale, chyba by było udowodnionem, że oryginał aktu został zniszczonym albo że otrzymanie go jest stanowczo nie-*możliwym*.“

W wypadku zatem utraty tytułu lub zupełnej nie-*możliwości* otrzymania oryginału, kopija zaświadczone przez właściwego urzędnika będzie miała zupełną wiarę. Wątpliwem jednak jest, czy to samo będzie miało miejsce, w razie istnienia kopii zaświadczonej tylko przez stronę.

W razie więc nieprzedstawienia przez powoda, na żądanie pozwanego, oryginału zobowiązania (rewersu), zamiast dołączonej kopii, sąd ma prawo oddalić skargę (Kas. ^{259/69}).

Jeśli jednak strona nie żąda przedstawienia oryginału aktu, to sąd nie ma prawa odmawiać aktowi mocy dowodowej, z tej tylko zasady, że został złożony tylko w kopii (Kas. ^{300/76}).

Wreszcie jeśli strona nie czyni zarzutu przeciwko podstawie kopij dokumentów, przez nikogo niezaświadczonych i nie żąda złożenia oryginału, to sąd nie ma prawa pozostawić kopii dokumentu bez rozbiórki, lecz powinien ocenić moc dowodową tego dokumentu na podstawie jego wewnętrznej osnowy (Kas. ^{1519/13}, ^{80/79}, ^{27/80}).

§ 6. O aktach przyznania i potwierdzenia

95. Aktami przyznania i potwierdzenia zajmują się artykuły 1337—1340 K. N.

Ustawa Postęp. Cyw. utrzymała je w mocy. W pracy niniejszej wspomniemy jedynie o aktach przyznania (art. 1337 K. N.), opuszczając zupełnie rozbiór aktów potwierdzenia (art. 1338—1340 K. N.), ostatnie bowiem nie należą do przedmiotu tu rozbieranego t. j. do rzeczy „o dowodach“. Właściwe miejsce dla aktów potwierdzenia jest w dziale VII tytułu III księgi III K. N., traktującym „o skardze o nieważność lub o zerwanie umów“ (art. 1304—1314 K. N.). Z tego powodu ani u Zacharie'go, Aubry & Rau, ani u Laurent'a nie znajdujemy w rzeczy „o dowodach“ rozbiór art. 1338—1340 K. N.

Art. 1337 K. N.

„Akty przyznania nie uwalniają od okazania pierwotnego tytułu, chyba by osnowa jego była w nich szczegółowo wymienioną.

„To, co akty przyznania obejmują nad tytuł pierwotny, lub to, w czym się od niego różnią, nie ma żadnego skutku.

„Gdyby jednak istniało kilka aktów przyznania między sobą zgodnych, wspartych posiadaniem i gdyby data jednego z nich sięgała lat trzydziestu, wierzyciel będzie mógł być zwolnionym od przedstawienia pierwotnego tytułu“.

Aktem przyznania nazywamy taki akt, w którym zawarte jest przyznanie tytułu uprzedniego czyli *pierwotnego*.

Jeśli tytuł pierwotny istnieje, on tylko ma wiarę, gdyż to, co akty przyznania obejmują nad tytuł pierwotny lub to, w czym się od niego różnią, nie ma żadnego znaczenia.

Kodeks rozróżnia dwa rodzaje aktów przyznania: jeden w którym *osnowa* pierwotnego tytułu jest szczegółowo wy-

mienioną, a drugi, w którym tej osnowy wymienionej niema. W pierwszym wypadku wierzyciel zwolnionym jest z mocy samego prawa od okazania pierwotnego tytułu, rozumie się, jeśli go zgubił; w drugim zaś ta możność uwolnienia wierzyciela od przedstawienia pierwotnego tytułu pozostawiona jest sądowi.

§ 7. Prawidła odnoszące się do wszelkiego rodzaju dowodów piśmiennych.

96. Niezależnie od wskazanych dotąd prawideł, są jeszcze następujące przepisy *wspólne* wszystkim dowodom piśmiennym:

Art. 456 U. P. C.

„Żaden akt na piśmie, przedstawiony sądowi, nie może być odrzucony bez rozpatrzenia.“

Sąd obowiązany jest wniknąć w wewnętrzną wartość każdego przedstawionego dokumentu t. j. ocenić jego moc dowodową, nawet wtenczas, gdy przedstawioną jest kopia, a strona przeciwna tego nie kwestyjonowała (№ 94). Jeśli przedstawione pismo nie należy ani do tytułów, ani do pism przypadkowych, sędzia winien je ocenić w ten sposób, że ono dowodu nie stanowi. Np. protokoły badań w sprawie karniej lub świadectwa władz względem tego, co nie tyczy się ich bezpośredniej sfery działania i t. p. Jeżeli jednak wydarzenie należy do tych, w których dowód z domniemań jest dopuszczalny, to sędzia mocen czerpać żywioły dla domniemań nawet z takich pism.

Art. 478 U. P. C.

„Akty, złożone w sądzie przez jedną stronę, mogą też służyć za dowód na korzyść drugiej, chociażby strona przedstawiająca akt następnie go się zrzekła lub prosiła o „uważanie go za nieważny, jeśli tylko niema zarzutu co do „jego autentyczności.“

Wreszcie co się tyczy przedstawienia dokumentów, to art. 442 U. P. C. obowiązuje każdą stronę do przedstawienia sądowi, na żądanie przeciwnika, dokumentów u niej znajdujących się, a *służących za dowód dla spornych*

okoliczności sprawy. Gdy strona odmawia tego, art. 444 U. P. C. stanowi:

Art. 444 U. P. C.

„W razie odmowy strony przedstawienia żadanego dokumentu, którego znajdowania się u niej ona nie zaprzecza, sąd może uznać za udowodnione te okoliczności, dla stwierdzenia których na ów dokument się powoływano.”

Jeśli zaś strona, od której dokumentu, *stanowczego dla sprawy*, żądają, zaprzecza posiadania go, przeciwnik dowieść winien, że zaprzeczający jest w jego posiadaniu. Dowód ze świadków jest dopuszczalny z zasady art. 1348 K. N.

ROZDZIAŁ VII.

O przyznaniu.

97. Przyznanie należy do jednego z środków dowodu, w którym kolizja między Kodeksem Napoleona, a Ustawą Postępowania Cyw. najbardziej się rzuca w oczy.

Przedewszystkiem Ustawa uznaje tylko przyznanie sądowe a nie zna przyznania pozasądowego (art. 479 U. P. C.), tymczasem K. N. mówi o przyznaniu sądowym i pozasądowym (art. 1354 K. N.); następnie inne są wymogi Ustawy co do odwołania przyznania, a inne—Kodeksu, wreszcie w Ustawie pominięto umyślnie i z zupełną świadomością przepis o niepodzielności przyznania, który istnieje w Kodeksie.

Ponieważ art. 1524 U. P. C. każe, przy stosowaniu art. 479—484 U. P. C., mówiących o przyznaniu, przestrzegać specjalnych przepisów Kodeksu (art. 1354—1356 K. N.), to musimy dojść do wniosku, że obok przyznania sądowego, obowiązującym u nas jest i przyznanie pozasądowe oraz, że przepisy Kodeksowe o odwołaniu i niepodzielności zachowały moc obowiązującą.

W art. 1354 K. N. czytamy co następuje.

Art. 1354 K. N.

„Przyznanie, jakie jedna strona stawia przeciw drugiej jest albo pozasądowe, albo sądowe.”

Idąc za przykładem większej liczby autorów, zaczniemy od przyznania sądowego, choć w K. N. porządek jest odwrotny.

98. Przyznanie sądowe. Art. 1356 K. N. stanowi:
Art. 1356 K. N.

„Przyznanie sądowe jest to oświadczenie, jakie czyni w sądzie sama strona lub osoba przez nią *szczegółowo* upoważniona.

„Stanowi zupełny dowód przeciwko osobie, która je uczyniła.

„Nie może być dzielone przeciwko niej.

„Nie może być odwołanem, chyba by udowodniono, że nastąpiło w skutek omyłki co do czynu.

„Nie może być odwołanem pod pozorem omyłki co do prawa.”

Przedewszystkiem prawo mówi o przyznaniu sądowym, że ono jest oświadczeniem uczynionem w sądzie. Oświadczenie to dotyczy *faktu v. czynu*, stąd takie oświadczenie strony, które odnosi się do *kwestyi prawa* nie stanowi przyznania; sam tylko sędzia bowiem ma władzę do decydowania w kwestyi prawa. Dalej oświadczenie winno być czynione przez *stronę*; jeśli więc ktoś składa zeznanie jako świadek, to nie można mu następnie w wyniku z nim sprawie przytaczać jego zeznania w charakterze przyznania.

W jakiej *formie* przyznanie w sądzie pod powagą Ustawy może mieć miejsce określa art. 479, który brzmi:

Art. 479 U. P. C.

„Przyznanie może być uczynione w sądzie *pisemnie*, w jednej z pism (*бумагъ*) do sądu podawanych, lub *ustnie* w czasie ustnego wprowadzenia sprawy

„(состязанія).—W ostatnim wypadku, gdy strona przeciw-
„na *pragnie korzystać z przyznania*, ono powinno być na
„jój żądanie wniesione do protokołu.“

Przyznanie sądowe piśmienne musi być, rozumié się,
podpisane przez czyniącego je. Jeśli strona podpisać się
nie umié, nie może czynić przyznania piśmiennego, lecz
tylko ustne na posiedzeniu sądu. Jakkolwiek papiéry
podawane do sądu mogą być podpisywane za nieumiejącego
pisać przez inną osobę na skutek jój osobistej prośby;
ale to dotyczyć może tylko aktów proceduralnych, nie za-
wierających przyznania. Przyznanie zaś jest wypływem
zezwoleń strony; jeśli więc prawo chce, aby zezwolenie
było wyrażone piśmiennie, to ono musi odpowiadać przy-
najmniej warunkom, wymaganym dla ważności aktu z pod-
pisem prywatnym. Że zaś akt z podpisem prywatnym
w takich warunkach jest żaden (№ 71), więc i przyznanie
podobne nie ma żadnego znaczenia.

Ustne przyznanie czynione w sądzie wnosi się do
protokołu na skutek żądania strony, na korzyść której je,
uczyniono.

Jeśli jednak też strona zapisania nie żądała, sąd ma
prawo to uczynić sam i gruntować wyrok na tak wniesio-
nem do protokołu przyznaniu (Kas. ^{245/78}).

Niewniesione do protokołu, lecz poświadczone w sa-
mym wyroku przyznanie ma również moc dowodową.
(Kas. ^{233/67}, ^{391/71}.) Lecz z drugiej strony przyznanie sądowe,
jako wydarzenie, które winno być stwierdzone protokołem,
nie może być dowodzone świadkami (Kas. ^{137/70}.)

Wyrażenie w „sądzie“ użyte tak w art. 1356 K. N.,
jak i w art. 479 U. P. C. dowodzi, że tylko *w toku sprawy*
sądowej uczynione oświadczenie może być poczytane za
przyznanie. Stąd wnioskować należy: a) że oświadczenie,
złożone u władz administracyjnych nie jest przyznaniem
b) że złożone *w jednej sprawie* nie ma mocy przyznania sądo-
wego *w innej* (Kas. ^{192/79}).

99. *Kto może czynić przyznanie?* Przyjętą jest zasada,
że kto czyni przyznanie, musi mieć zdolność rozporządza-
nia rzeczą, albo prawem, stanowiącem przedmiot przyzna-
nia. Stąd wypływa, że nieletni i ubezwłasnowolniony nie
mogą robić przyznań, a zaś osoby, mające dodanego do-
radcę, mogą przyznawać tylko w jego asystencji. Podo-
bnież żona nie może bez asystencji męża czynić przyznań,
choćby sprawa tyczyła się majątku pod jój własną
administracją zostającego (art. 182 K. C. P.). Co się
tyczy upadłych, to wiadomo, że oni z dniem ogłoszenia
upadłości tracą z samego prawa zarząd majątkiem (art.
442 K. Hand.), więc nie mogą nic przyznawać.

Zgodnie z tem art. 484 U. P. C. stanowi:

Art. 484 U. P. C.

„Przyznanie upadłego *) nie ma mocy w spra-
„wach, dotyczących jego majątku od chwili uznania go za
„upadłego.“

99 *bis*. Wyjaśnienia wymaga wyrażenie Kodeksowe
„osoba szczegółowo upoważniona“ (fondé pouvoir). Czy więc
obecnie u nas obrońca lub inny pełnomocnik, stawający
w sprawie musi przedstawić specjalne pełnomocnictwo
dla czynienia przyznania? Bynajmniej. Albowiem w myśl
art. 249 Prawa o zastosowaniu, wymaganie specjalnego
upoważnienia, zostało milcząco uchylone, skutkiem nie-
zgodności tego wymagania z art. 249 i 250 U. P. C., po-
dług których do czynienia przyznania pełnomocnik sądowy
specjalnego upoważnienia nie potrzebuje.

Co się wreszcie tyczy opiekuna, to lubo art. 445 K.
C. P. stanowi tylko, że on nie może, bez upoważnienia
rady familijnej przyznawać żadnych żądań ściągających
się do nieruchomości, to jednakowoż należy przyjsć do
wniosku, że on zgół żadnych przyznań imieniem nielet-

*) Признание лица, объявленного несостоятельным должни-
комъ..... i t. d

niegoczynić nie może. Jeśli bowiem przyznanie tyczy się czynu z czasu przed sprawowaniem opieki, to w takim razie winien on mieć, w myśl art. 1356 K. N. specjalne upoważnienie—jeśli zaś dotyczy czynu z czasu sprawowania opieki, to opiekun, nie mogąc sam rozporządzać rzeczą lub prawem, tem samem przyznań czynić nie może.

Co może być przedmiotem przyznania? Ponieważ przyznanie zawiera w sobie *pośrednie rozporządzenie* rzeczą, względem której jest czynione, więc ile razy idzie o taką rzecz, którą strony nie mogą dysponować, przyznanie jest bezskuteczne. Dla tego nie można się powoływać na przyznanie, uczynione względem przedmiotu, który nie jest in commercio, jak np. względem stanu osób; podobnie przyznanie jest niedopuszczalne, gdy zbija domniemania prawne, ustanowione dla porządku publicznego. *) Wprawdzie art. 1352 K. N. stanowi, że domniemania prawne, niedopuszczające przeciwnego dowodu, mogą być wzruszane przyznaniem: ale правило to z zasady art. 6 K. N. nie ma zastosowania do domniemań prawnych, ochraniających porządek publiczny lub mających znaczenie dla ogółu np. przedawnienie trzydziestoletnie.

Podobnie np. przyznanie będzie bezskutecznem, gdy skarga dotyczy zbycia nieruchomości przez akt prywatny.

100. Co się tyczy *mocy dowodowej* przyznania, to o niej mówi art. 1356 K. N., że „stanowi zupełny dowód „przeciwko osobie, która je uczyniła“. Przyznanie zawsze uważane jest za najsilniejszy dowód, który od dalszego dowodzenia przeciwnika uwalnia. Artykuł też 480 U. P. C. stanowi:

Art. 480 U. P. C.

„Gdy jedna ze stron sama przyznaje rzeczywistość „*okoliczności*, służącej do ugruntowania praw jej przeciwnika, to okoliczność ta uważana jest za niewymagającą „dalszego dowodzenia“.

*) Laurent t. 20 str. 204.

Zgodnie z tem cośmy powiedzieli wyżej, (№ 98) przez *okoliczność* rozumić należy czyn czyli fakt, a nigdy kwestyją prawa, która nie może stanowić przedmiotu przyznania.

Jeśli prawo mówi, że przyznanie ma zupełną moc dowodową czyli zupełną wiarę, to zachodzi pytanie: czy ono ma wiarę względem wszystkich? W odpowiedzi na to zauważyć należy że przyznanie ma zupełną analogiją z powagą (mocą) rzeczy osądzonéj.

Jak wyrok wiąże tylko strony, które do sprawy wchodziły, tak i przyznanie ma moc tylko dla stron będących w sporze.

Przyznanie bowiem jest oświadczenie osobiste, uczynione na korzyść *strony przeciwnej*, nadto ono jest wpływem zezwolenia; każde zaś zezwolenie, z natury swéj, ograniczonem jest do stron przyjmujących udział: stąd osoby trzecie nie mogą korzystać*) z przyznania ale téż ono nie może im być przeciwstawione**). Tymczasem U. P. C. czyni wyraźnie wyjątek, jeśli do sprawy wchodzi osoba, które się zobowiązały jeden za drugiego (czyli solidarnie).

Art. 482 U. P. C.

„Przyznanie, uczynione przez jednego z uczestników „w sprawie ma moc dowodową *tylko* względem tego, kto „je czynił.“

Art. 483 U. P. C.

„Uczestniczący w sprawie *mogą* podlegać skutkom „przyznania jednego z nich *tylko* w tym wypadku, gdy się „zobowiązywali jeden za drugiego.“

Ze względu na oddzielne nasze prawo materyjalne art. 1523 U. P. C. stanowi:

Art. 1523 U. P. C.

„Przy stosowaniu art. 483 Ust. zachowane będą pra-

*) Art. 194 K. C. P. stanowi: „samo jednak przyznanie męża nie stanowi dowodu dla żony przeciw jego wierzycielom“.

**) Laurent t. 20 str. 208.

„widła, mieszczące się w art. 1197—1216 Kod. Cywilnego.“

Wspomniane artykuły Kodeksu Cywilnego (K. N.) nie zawierają wcale prawideł co do mocy dowodowej przyznania osób, będących w stosunku solidarności. Ale natomiast znaną jest (art. 1202 K. N.) solidarność *z umowy* i solidarność *z mocy samego prawa*. Otóż jeśli weźmiemy literalnie art. 483 U. P. C., musimy dojść do wniosku, że on zastosowanie znajduje tylko do solidarności z umowy. A zatem np. przyznanie indosanta, jako solidarnego z mocy prawa dłużnika, nie może być przeciwstawione wystawcy. To samo ma miejsce w wypadku, przewidzianym art. 1205 K. N., stanowiącym, że jeśli rzecz dłużna zginęła z winy jednego z kilku dłużników solidarnych, inni współdłużnicy nie są wprawdzie zwolnieni od zapłaty ceny rzeczy, lecz ci ostatni nie odpowiadają za szkody i straty. Rozumię się, że w tym wypadku poszukujący szkód i strat nie może przeciwstawiać przyznania jednego solidarnego dłużnika—pozostałym współdłużnikom.

101. *O nieodwołalności przyznania.* Ogólna jest zasada: *że przyznanie sądowe jest nieodwołalne.* Wyjątkowo tylko art. 1356 K. N. dodaje wyrazy: „chybaby udowodniono, że nastąpiło w skutek omyłki co do czynu“.

Przytem jednak najwyraźniej prawo zastrzega, że „nie może być odwołane pod pozorem omyłki co do prawa.“ Zasada odwołalności przyznania *w razie omyłki co do czynu* jest bezpośredniem następstwem przystosowania zasad, przyjętych dla bytu *zezwoleń*. Jeśli kto przyznaje przez omyłkę, nie czyni przyznania; („non fatetur qui errat“), tak samo jak ten, kto daje zezwolenie skutkiem błędu, nie może być uważanym za wiążanego zezwoleniem. Omyłka jednak powinna dotyczyć tylko czynu np. strona przyznaje, że grunty od niej windykowane nie są objęte kupnem, przez nią samę dokonany. Następnie jednak strona ta wykazuje, że nie знаła tych gruntów pod tem nazwaniem, które im były nadane w skardze rewindykacyjnej.

Tu zachodzi omyłka co do czynu *).

Jeśli zaś omyłka dotyczy prawa t. j. jeśli ten, kto przyznał, utrzymuje, że nie wiedział o istnieniu pewnego przepisu prawa, wpływającego na jego przyznanie, wówczas odwołanie jest bezskuteczne. W tem położeniu jest ten np. kto przyznaje dług za komorne—a potem chce odwołać to przyznanie, utrzymując, że nie wiedział o przedawnieniu pięcioletniemu, jakiemu dług jego uległ. **)

Wobec istnienia tych zasad Kodeksowych co do odwołalności przyznania, jakież ma znaczenie art. 481 U. P. C. ?—Artykuł ten stanowi:

Art. 481 U. P. C.

„Strona, która uczyniła przyznanie, może je obalić, *w tym tylko wypadku*, gdy ono tyczyło się nie jego osobistych czynów i gdy może udowodnić, że była w błąd wprowadzoną niewiadomością takiej okoliczności, która dopiero później wykryta została.“

Głównie więc pod względem nieodwołalności *czynów osobistych* w przyznaniu różni się U. P. C. od Kodeksu, który pozwala odwoływać przyznania, pod wpływem błędu uczynione, co do *każdego czynu*, nie wyłączając osobistego.

Któreż więc prawo—stosować mamy?

Odpowiadamy: skoro art. 1524 U. P. C. *każe przestrzegać* przepisów mieszczących się w art. 1356 K. N., więc widocznie prawodawca z r. 1875 *rozszerzył zakres odwołalności przyznania*, zniósłszy tem samem ograniczający przepis art. 481 U. P. C. Tak więc, zdaniem naszym, art. 481 obowiązywać u nas nie może.

102. *O niepodzielności przyznania.* Nie zawsze przyznanie jest prostem stwierdzeniem faktu, przywiedzionego przez przeciwnika. Takie przyznanie, które co do joty zgadza się z tem, co było przedmiotem twierdzenia strony

*) Demolombe tom 7 str. 482.

**) Ale co do przedawnienia trzydziestoletniego inne jest położenie (№ 99).

przeciwniej nazywa się też *przyznaniem prostem* (aveu pur et simple). Jestem pozwany o zwrot pożyczonej X. kwoty; przyznaję, że kwotę tę pożyczyłem. Sprawa przyznaniem załatwiona.

Zdarza się jednak często, że strona, przyznając czyn czyli fakt, *dodaje* coś takiego, co sprawia, że fakt przyznany nie jest identyczny z faktem, pierwotnie przez przeciwnika przywiedzionym.

Autorowie rozróżniają dwa wypadki podobnego przyznania: a) fakt jest przyznany, ale z dodatkami, lub restrykcjami, które go przeinaczają:—to jest *przyznanie kwalifikowane* (aveu qualifié); b) oprócz faktu przyzanego przytoczony jest drugi, nowy fakt, znoszący po większej części pierwotny; mamy więc dwa odrębne fakty:—to jest *przyznanie złożone* (aveu complexe).

Np. A. jest pozwany o to, że kupił konia za 150 rubli i mimo upływu terminu nie zapłacił. A. przyznaje że konia kupił, lecz tylko za 120 rubli z terminem zapłaty, który upłynie dopiero za trzy miesiące.

To jest przyznanie kwalifikowane.

Drugi przykład: B. pożyczył od X. 1000 rubli. B. pozwany do sądu przyznaje że od X-a 1000 rubli pożyczył, ale zarazem oświadcza, że później nastąpiła kompensata, albo zwolnienie z długu przez X-a.

To jest przyznanie złożone.

Z powodu tak różnych rodzajów przyznania, autorowie potworzyli masę prawideł i formułek, mających doprowadzić do wniosku: kiedy przyznanie jest podzielne, a kiedy nie.

Za przykładem autorów i sądy francuskie i dawne polskie tych poglądów się trzymały.

W ostatnich jednak czasach, nowsza nauka *) i jurisprudence (francuska) porzuciły ten niepotrzebny ba-

*) Laurent t. 20 str. 214 i dal.

last i doszły do wniosku, że najwłaściwiej jest trzymać się przepisu art. 1356 K. N., który mówi, że przyznanie nie może być dzielone przeciwko stronie je czyniącej; i dla tego bez żadnego rozróżnienia przyjmują zasadę niepodzielności wszelkiego przyznania.

Co zatem znaczy niepodzielność przyznania?

By na to odpowiedzieć, trzeba raczej wskazać: co znaczy *dzielić przyznanie*. Rozumiemy się, że dzielone może być tylko przyznanie kwalifikowane lub złożone. Otóż dzielić przyznanie znaczy: odrzucić wprost i bezwarunkowo część przyznania, niezgodną z pierwotnem twierdzeniem strony przeciwniej, jako nieudowodnioną, a natomiast pozostałość przyjąć jako przyznanie. Ale takie postępowanie jest wprost przeciwne art. 1356 K. N., który mówi: że przyznanie ma „zupełną wiarę”.

Jeśli więc przeciwnik przyjmuje oświadczenie strony za przyznanie, to ono musi mieć *zupełną* wiarę—a zatem nie *częściową* tylko. Jeśli zaś upatruje, że ono jest w czemś nieprawdziwe, to powinien je odrzucić, t. j. nie korzystać z niego.

Ale w tym wypadku strona odrzucająca powinna postawić dowód na swoje twierdzenia, bo inaczej one okażą się pozbawionemi wszelkiego dowodu.

Udowodnieniu podlega zwykle tylko część druga przyznania t. j. ta która robi z przyznania prostego—przyznanie kwalifikowane lub złożone.—Np. w powyższym wypadku kupna konia, powód albo musi się zgodzić na cenę 120 rs. i poczekać z odebraniem jeszcze 3 miesiące; albo też dowodzić, że koń rzeczywiście kupiony był za 150 rs. i że zapłata miała zaraz być uskutecznioną.

Co się tyczy środków dowodu, jakimi część niezgodna w przyznaniu może być opugnowana, to pod tym względem jesteśmy poddani ogólnym prawidłom o dowodach, bo art. 1356 K. N. kwestyi tej nie dotyka. Dodać tylko tu musimy, że zdaniem autorów można

zbijać przyznanie zapomocą domniemań przez prawo ustanowionych. Nie będzie to dzielenie przyznania, lecz tylko dowodzenie jego nieprawdziwości i zbijanie części niezgodnej zapomocą przeciwnego dowodu.

W U. P. C. niema żadnego przepisu o niepodzielności przyznania, pomimo to, że przy układaniu projektu Ustawy, proponowany był odpowiedni artykuł, zupełnie na wzór art. 1356 K. N.

Redaktorowie Ustawy odrzucili ten projekt, utrzymując, że prawidło o niepodzielności przyznania dobrem jest tylko w teorii, a zastosowanie go w praktyce, byłoby nietylko niedogodnem, ale prawie niemożnem. *). Że to jest pogląd najzupełniej błędny, mamy najlepszy dowód z tego, że pomimo niewprowadzenia do Cesarstwa prawideł o niepodzielności przyznania przez Ustawę, wprowadziła je w życie praktyka t. j. to właśnie, czemu Redaktorowie Ustawy najwięcej przeczyli. Jakoż czytamy w licznych wyrokach Senatu: „sąd nie ma prawa wyprować wniosków o przyznaniu strony za pomocą rozdzielenia jego oświadczeń; zbaczanie od tego *prawidła* podaje wyrok skasowaniu.“ (Kas. ^{437/69}, ^{317/74}, ^{887/75}.)

U nas niepodzielność przyznania, jak wiemy, opartą jest na wyraźnym przepisie art. 1356 K. N., utrzymanym w mocy na zasadzie art. 1524 U. P. C.

103. O przyznaniu pozasądowem. W Kodeksie Napoleona nie znajdujemy prawideł co do mocy dowodowej przyznania pozasądowego. Jedyne przepisy, zajmujące się przyznaniem pozasądowem jest art. 1355 K. N. który brzmi:

Art. 1355 K. N.

„Przytaczanie przyznania pozasądowego li słownego „jest bezskuteczne, ile razy idzie o żądanie, względem „którego dowód ze świadków nie byłby dopuszczalny.“

*) Ob wydanie Ustaw Государственной Канцелярии стр. 246.

Przyznanie pozasądowe może tedy być ustne lub piśmienne. Co się tyczy *ustnego*, to ono może być dowodzone tylko wtenczas, kiedy prawo dopuszcza dowodu ze świadków na ustalenie czynu, będącego przedmiotem przyznania. Co się zaś tyczy *piśmiennego* przyznania pozasądowego, to ono nie powinno być brane za jedno z *dowodem* piśmiennym. Akt albo tytuł piśmienny *dowodzi* umowy aż do przedstawienia dowodu przeciwnego; zaś przyznanie piśmienne pozasądowe dopuszcza, że nie było sporządzonego na piśmie dowodu; ono właśnie ma uzupełnić ten brak. Przyznaniem pozasądowem będzie n. p. list albo inny akt, który nie ma za przedmiot stwierdzanie czynu spornego. Zaliczamy także do przyznania pozasądowego przytoczenia pośrednie w aktach urzędowych lub z podpisem prywatnym, o których mówi art. 1320 K. N. Dawniej takie przytoczenia, nie mające związku z rozporządzeniem, prawo uważało za początek dowodu na piśmie. Że zaś te ostatnie zostały uchylone, więc najwłaściwiej zaliczyć, przytoczenia do *oświadczeń* v. przyznań pozasądowych. (№ 57).

Przyznanie pozasądowe piśmienne pod względem mocy dowodowej z natury rzeczy musi podlegać prawidłom ogólnym o dowodzie piśmiennym. Moc dowodowa ustnego przyznania, polega na *ocenieniu* mocy dowodowej zeznań świadków, jeżeli ciż na mocy prawa dopuszczeni byli do ich składania. Ze zaś ocena zeznań świadków pozostawioną jest rozsądkowi sędziego (№ 55), więc tem samem i ocena mocy dowodowej ustnego przyznania pozasądowego do sędziego wyłącznie należy.

Czy przyznanie pozasądowe ma zupełną wiarę tak, jak przyznanie sądowe? Zdaniem Laurent'a*), zależy to od tego, czy przyznanie pozasądowe było *poważne* (serieux) w tem znaczeniu, że oświadczenie czynione było *w tym zamiarze*, by mogło służyć za dowód dla strony przeciwniej.

*) t. 20 str. 248.

Kwestyja zaś *zamiaru* jest pozostawiona rozstrzygnięciu sędziego. A zatem sędzia ma tu władzę dyskrecyjonalną: może on dopuścić fakt, jako przyznany poza sądem, lub też go odrzucić. Gdy sędzia uzna że przyznanie było czynione poza sądem, a zatem, że było czynione poważnie, wówczas do niego stosują się przepisy art. 1356 K. N. o niewydolności i niepodzielności przyznania.

Ustawa Post. Cyw., jakżeśmy widzieli, zna tylko przyznanie sądowe. Nie wypływa jednak z tego, by przyznanie pozasądowe w Cesarstwie nie miało żadnego znaczenia; owszem Senat orzekł, że określenie znaczenia i mocy dowodowej przyznania pozasądowego pozostawione jest światłu sędziego. (Kas. ^{677/79}, ^{754/74}, ^{207/80}). U nas zaś obowiązującym jest art. 1354 i 1355 K. N.

ROZDZIAŁ VIII.

O przysiędze.

104. Przysięga podług Ustawy jest czysto umowną, polegającą na tem, że strony za wspólnem zezwoleniem mogą prosić sąd o rozstrzygnięcie sprawy za pomocą przysięgi, wykonać się mającej przez jedną z nich. W tym celu prawo przepisuje formę, w jakiej ta prośba ma być podana; nie wolno jest podpisywać jej obrońcom stron, lecz muszą podpisać ją same. Do prośby dołączony być winien tak nawany list przysięgły t. j. ułożona z góry przez obie strony rota przysięgi.

Sąd jednak nie ma prawa ani sam od siebie, ani na żądanie jednej ze stron, naznaczać drugiej stronie przysięgi.

Wykonana, z zachowaniem powyższych przepisów, przysięga ma moc dowodową i nie może być obalana żadnymi innymi dowodami. Niestawiennictwo w terminie do wykonania przysięgi wyznaczonym oraz odmowa jej wykonania przyjmują się za przyznanie tej okoliczności, na którą przysięga była naznaczoną.

Przed wprowadzeniem do Królestwa Polskiego Ustawy, obowiązywały przysięgi Kodeksowe. Znane są Kodeksowi Napoleona *przysięga deferowana v. stanowcza*, którą jedna strona mogła w każdym stanie sprawy naznaczać drugiej; dalej *przysięga referowana*, którą ta druga strona, mająca naznaczoną, *odznaczała* pierwszszą; oraz *przysięga z urzędu* (v. przysięga supletoryjna), którą sędzia sam od siebie naznaczał stronie, gdy jej skarga nie była zgola bez dowodu.

W pojęciu Kodeksu Napoleona przysięga deferowana (a więc i referowana) była to komplancja, spór kończąca, której też wszelkim ulegała skutkom. Komplancja ta miała znaczenie mocy rzeczy osądzonej; skutkiem tego nie tylko wykonana przysięga deferowana nie dopuszczała przeciwnego dowodu, ale samo akceptowanie przysięgi deferowanej wiązało strony, jak każda komplancja. Przysięga zaś z urzędu tym prawidłem nie ulegała; mogła pozostać niewykonaną, lecz mogły być przyniesione inne środki dowodu; nie rozcinała bowiem sporu radykalnie, lecz tylko uzupełniała to, co było niezupełnie jasnem lub w części tylko udowodnionem. Np. zrzucił ktoś szkodę, zabiwszy powodowi konia; fakt zrzucenia przez pozwanego szkody w zupełności udowodniony, należy udowodnić cyfrę t. j. wartość konia. Sędzia mógł naznaczyć powodowi przysięgę z urzędu i przytem określić cyfrę, do wysokości której przysiędze jego daną będzie wiara.

Oprócz tych przysięg znane jeszcze było *zaprzysiężenie inwentarza*, ale przepisy o tem nie mieściły się w Kodeksie Napoleona, jeno w art. 943 Kodeksu Postępowania Sądowego.

wego. Ten przepis prawa nakazywał wykonanie przysięg przy zamknięciu inwentarza, przez tych, którzy zostawali w posiadaniu przedmiotów spadkowych przed inwentarzem lub którzy mieszkali w domu, gdzie rzeczzone przedmioty znajdują się, na to, iż nie z nich nie usunęli, ani też widzieli lub wiedzieli, ażeby co usuniętem było.

105. Ust. Postępow. Cyw., zaniechawszy w Cesarstwie powyższych przysięg, uchyliła je najwyraźniej i u nas, a natomiast wprowadziła przysięgę umowną, o której mówią art. 485—498 U. P. C.—W głównych zarysach wykazaliśmy wyżej warunki dopuszczalności i formę postępowania (№ 104). Rozbioru bliższego artykuły 485—498 U. P. C. nie wymagają a to już dla tego, że one pozostają prawie martwą literą. Nie zdarzyło się nam słyszeć, aby w Królestwie od wprowadzenia nowych sądów (1 (13) Lipca 1876 r.) podana była choćby jedna prośba stron o rozstrzygnięcie ich sprawy przysięgą. W Cesarstwie też przysięga umowna niesłuchanie jest rzadką *). Inaczej być nie może. Kto prowadzi z kim proces, nie będzie robił ułatwień przeciwnikowi, a ułatwieniem jest zbawienie strony od ciężaru dowodu i zgodzenie się na wykonanie przysięgi. Co innego, jeśliby prawo usankcjonowało odmowę akceptowania przysięgi. Taka sankcja istniała w art. 1361 K. N.

Redaktorowie Ustawy odrzucili w Cesarstwie przysięgę, opierając się głównie na zdaniu Pothier'a, znanego przewodnika twórców Kodeksu Napoleona, który wyrzekł: że w przeciągu czterdziestoletniej służby sądowej był nieraz obecnym przy deferowaniu przysięg i że tylko dwa razy zauważył, że strona była wstrzymywaną świętością przysięgi od obstawania przy tem, co stwierdzała. Pothier był bez zaprzeczenia najpoważniejszym prawnikiem, ale mógł być nie tęgim obserwatorem; zresztą skąd pewność, że strony, które w czasie jego czterdziestoletniej działal-

*) Porów. Wydanie Ustaw Государственной Канцелярии str. 254.

ności akceptowały lub wykonywały przysięgi, były w złą wiarę? Najoczywistszy dowód, że Pothier nie miał racji, widzimy w tem, że pomimo powyższego jego twierdzenia, art. 1358 i 1366 K. N. o przysiędze weszły do Kodeksu. Widocznie więc społeczeństwo francuskie nie podzielało jego zapatrywania. Motyw więc z Pothier'a przywiedziony w wydaniu Kancelaryi Państwowej U. P. C. *) stanowczym nie jest. Dalej w tychże motywach powiedziane jest, że przysięga przypomina dawne sądy boże i że z punktu widzenia prawnego nie może mieć znaczenia samodzielnego dowodu. Czemżeż w takim razie jest przysięga, wykonywana przez świadka, na dowód, że prawdę powie? A przecież na podstawie takich *zaprzyśiężonych zeznań* sędziowie decydują o daleko ważniejszych i droższych dla człowieka rzeczach, aniżeli majątek, bo skazują na kary t. j. odbierają część, wolność a nieraz i — życie.

Oto były najgłówniejsze pobudki, jakie skłoniły Redaktorów Ustawy do zaniechania przysięgi w nowem prawie.

W Królestwie Polskiem zniesienie przysięg w sprawach cywilnych praktycznie wydało następujące rezultaty:

a) rozszerzyło z konieczności zakres dowodzenia za pomocą świadków, którym nawet U. P. C. nie bardzo dowierza. Wykazaliśmy bowiem wyżej, zależność wzajemną tych dwu środków dowodu pod względem ich zastosowywania (№ 24).

b) uczyniło prawie niemożliwym poszukiwanie funduszów dłużnika, znajdujących się u osób trzecich. Dawniej ten, u kogo położono areszt, wiedział, że deklaracją przez siebie złożoną, w razie sporu zaprzysiędź będzie musiał. Co innego jest złożyć samą deklaracją, a co innego przysięgać i to jeszcze *cui bono?*—na korzyść osoby trzeciej. Że przysięga najczęściej wstrzymywała osoby, u których kładziono areszt, od nierzetelnej

*) I. c. str. 251.

deklaracyi—wiedzą wszyscy, co służyli za dawnego prawa.

c) w podobny sposób urojeniem stały się dystrybucyje (rozdział pieniędzy) między wierzycielami. Niech tylko będzie zebrany fundusz ze sprzedaży ruchomości dłużnika, albo z jego pensyi, wnet zjawi się symulacyjny wierzyciel z gotowym wyrokiem na tysiące i lwia część funduszów dla samego dłużnika zagarnie. Tylko przysięga deferowana, jak to widać było za dawnych sądów, zło to usunąć skutecznie może. Na pozyskanie wyroku symulacyjnego niejedni się zgodzi—na wykonanie zaś fałszywej przysięgi—nie; bo na to potrzeba już moralnie bardzo nisko stojącego człowieka.

d) niezaprzysiężone inwentarze nie dają żadnej gwarancyi nieletni, że fundusze spadkowe nie uległy zatajeniu. Odpowiedzą na to, że kto sobie przywłaszcza cudzą rzecz, ten i fałszywie przysięgnie. Zgoda;—ale na to trzeba już być przywłaszczyicielem; tymczasem niejedni cofnie się przed spisaniem inwentarza, bo wie, że go musi zaprzysiądz.

e) utrudniło niezmiernie dowodzenie szkód i strat szczególnie, gdy idzie o wartość rzeczy nabytych dawno lub w innym miejscu. Nie zawsze strona jest w tem szczęśliwem położeniu, by umiała znaleźć świadków, mogących wiedzieć o wartości dochodzonych przedmiotów. Ale oprócz utrudnienia dowodzenia, utrudniła się i obrona w takich sprawach; gdyż w razie istnienia świadków, strona chcąc obalić ich zeznania, nieraz nie posiada żadnego na to środka.

Położeń niedogodności, wynikłych ze zniesienia przysięg, moglibyśmy przytoczyć więcej; zdaje się jednak, że i te wystarczą do wykazania: jak potężnym środkiem dowodu jest mianowicie przysięga deferowana.

Do tego wszystkiego dodać jeszcze należy i to, że *od woli* strony zależy zawsze spuścić się na sumienie przeciwnika, lub nie, która to fakultatywność *w zasadzie* prze-

cież jest przyjętą i w U. P. C., skoro ona dozwala stronom ułożyć się co do rozstrzygnięcia sporu wykonaniem przysięgi. Idzie tylko o sankcyję, która oczywiście niepotrzebnie zniesiona została.

Wreszcie nadmienić wypada, że w Cesarstwie Niemieckiem niedawno wprowadzoną została procedura, w której przysięgę deferowaną, referowaną i z urzędu widzimy. *)

ROZDZIAŁ IX.

O naocznem obejrzeniu i zdaniu biegłych.

106. Dwa powyższe środki dowodu mają to wspólnego: 1) że U. P. C. nie zalicza ich do dowodów, a przepisy o nich pomieszcza w rozdziale „o sprawozdaniu dowodów“ 2) że mogą być naznaczone przez sąd *z urzędu*, bez żądania stron, jak wszelka czynność sprawdzania dowodów (Art. 507 i 515 U. P. C.) 3) wreszcie że naoczne obejrzenie może mieć miejsce z udziałem biegłych (art. 507 U. P. C.). Naoczne obejrzenie może być naznaczone tam, gdzie sędzia własnymi zmysłami ma przekonać się o *stanie* spornego przedmiotu; zdania zaś biegłych podług art. 515 U. P. C. zasięga się o takim przedmiocie, którego rozstrzygnięcie albo ocena wymaga szczególnych wiadomości naukowych, technicznych lub gospodarskich. Niezależnie od tego, art. 538 U. P. C. nadaje sądowi prawo zająć zdania biegłych, gdy idzie o rozjaśnienie licznych i zawiłych rachunków.

*) Civilprozessordnung z d. 30 Stycznia 1877 r. art. 410—437.

W Kodeksie Napoleona i w Kodeksie Cyw. Polskim jest kilka wypadków, w których zdanie biegłych jako *wyłączny środek* udowodnienia bądź stanu, bądź wartości spornego przedmiotu jest wskazane a mianowicie:

a) w razie uznania osoby za znikłą art. 52 K. C. P. nakazuje opisanie stanu jej dóbr przez biegłych od sądu wyznaczonych, przyczem ich sprawozdanie winno być przedstawione na zatwierdzenie sądu.

b) ojciec i matka, chcąc zachować, w celu powrócenia w naturze, ruchomości małoletniego, winni postarać się o oszacowanie tychże ruchomości przez biegłego, który mianowany będzie przez opiekuna przydanego i wykona przysięgę (art. 430 K. C. P.).

c) aby dział względem małoletniego był stanowczy, a metylko tymczasowy, art. 447 K. C. P. i art. 840 K. N. wymagają uprzedniego oszacowania przez biegłych. Przytem jesteśmy zdania, że zdanie biegłych powinno być, w wypadku małoletności, potwierdzonem przez sąd, a to na mocy analogii art. 52 K. C. P. oraz na mocy osnowy art. 447 K. C. P., który nakazywał dział sporządzać podług przepisów Kod. Post. Sądowego—a zatem z oszacowaniem i zatwierdzeniem.

d) oszacowanie nieruchomości w działach nawet między pełnoletnimi, jeśli spór zachodzi, winni w myśl art. 824 K. N. sporządzać biegli;—co do ruchomości w tym wypadku art. 825 K. N. wymaga znawców (*gens à ce connaissant*).

e) schedy, w razie niezgodzenia się współsukcesorów, układa, w myśl art. 834 K. N., biegły, przez sędziego delegowanego mianowany.

f) w przypadku skargi o zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia (*laesio enormis*), art. 1678 K. N. przepisuje, że dowód pokrzywdzenia *nie może być wyprowadzony inaczej*, jak przez zdanie trzech biegłych.

g) gdy wierzyciel chce zatrzymać zastaw w miejsce zapłaty, biegli przez sąd naznaczeni być muszą (art. 2078 K. N.) dla ocenienia wartości zastawu.

h) wreszcie w materji handlowej widzimy coś podobnego w przepisie art. 1638 U. P. C., który celem rozstrąśnienia rachunków, dokumentów i rejestrów (czyli raczej ksiąg handlowych) daje możność sądowi handlowemu *naznaczać arbitrow*. Ci, wysłuchawszy strony, winni ich pogodzić albo przedstawić zdanie (relacyją). Skoro więc ci arbitrowie przedstawiają zdanie, więc są biegłemi, choć się nazywają arbitrami. Zresztą art. 1678 U. P. C. jest prawie dosłownie wzięty z art. 429 Kod. Postępow. Sądowego, który zawierał jeszcze przepis o mianowaniu biegłych w razie potrzeby *obejrzenia*, lub oszacowania towarów lub robót.

i) nakoniec art. 1677 U. P. C. dopuszcza oględzin lekarskich w wypadku ubezwłasnowolnienia.

Co się tyczy mocy dowodowej zdania biegłych, to art. 533 U. P. C. stanowi, że sąd *nie jest obowiązany podzielać opinii biegłych*, jeśli jest niezgodna z niewątpliwymi okolicznościami sprawy czyli, jeśli sąd ma inne przekonanie.

ROZDZIAŁ X.

O domniemaniach.

107. Domniemania stanowią środek dowodu znany w Kodeksie, a nieznany Ustawie. U nas domniemania zostały utrzymane na mocy art. 1524 U. P. C.

Przy układaniu projektu Ustawy dla Cesarstwa, chciało do niej wprowadzić domniemania; uznano jednak, że nauka o domniemaniach ustanowionych przez prawo, zbyt ściśle jest złączoną z zasadniczymi pierwiastkami prawa

cywilnego, które w Cesarstwie nie jest jeszcze dostatecznie opracowane, że zatem dopiero jak to nastąpi, domniemania będą mogły być do Ustawy wcielone *).

Tym więc sposobem rzecz o domniemaniach, jak ją widzimy w K. N., nie pozostaje w żadnej kolizji z Ustawą, bo w niej żadnych przepisów odpowiednich nie widzimy. Jeden tylko jest artykuł w Ustawie o rzeczy osądzonej, a mianowicie art. 895 U. P. C., który pewną przedstawia różnicę z art. 1351 K. N. Dla nieistnienia więc kolizji między obu prawodawstwami, których wyjaśnienie stanowi *jedynę* zadanie niniejszej pracy, pominiemy rozbiór rzeczy o domniemaniach, a ograniczymy się tylko na wykazaniu różnic między art. 895 U. P. C. a odpowiadającym mu art. 1351 K. N.

Nadmienimy tu tylko, że art. 1349 K. N. określa domniemania: że są to wnioski, jakie prawo lub sędzia wywodzi z czynu znanego o czynie nieznanym. Dalej wiadomo, że są dwa rodzaje domniemań: ustanowione przez prawo i nieustanowione przez prawo; ostatnie nazywają się domniemaniami człowieka *v.* sędziego. Art. 1350 K. N. mówi, że domniemania prawne są te, które *prawem szczególnem* przywiązane są do pewnych *aktów* lub do pewnych *czynów*. Takimi są: 1-o *akty*, które prawo uznaje za nieważne, domniemywając z samego ich przymiotu, że działania zostały na obejście jego rozporządzeń. 2-o przypadki, w których prawo uznaje, że *własność* lub *uwolnienie* wynika z pewnych oznaczonych okoliczności. 3-o powaga, jaką prawo nadaje *rzeczy osądzonej*. 4-o moc, jaką prawo przywiązuje do *przyznania* strony (lub do jej przysięgi).

Podług art. 1352 K. N. domniemanie prawne uwalnia od wszelkiego dowodu stronę, na korzyść której ono istnieje. Żaden dowód nie jest dopuszczalny przeciwko domniemaniu z prawa, gdy, na zasadzie onego, prawo unieważnia

*) U. P. C. wydanie Государственной Канцелярии str. 239.

pewne akty lub odmawia skargi sądowej. Czasem jednak prawo samo, stanowiąc jakieś domniemanie, dodaje, że dowód przeciwny jest dopuszczalny. Nadto wyjątkowo dopuszczalnym jest przeciwko domniemaniu z prawa dowód z przyznania. Kodeks mówi jeszcze o przysiędze, ale ten dowód u nas nie istnieje, więc domniemaniu prawnemu przeciwstawiony być nie może.

Przypomnieć jednak należy, że przyznanie nie jest dopuszczalne przeciwko domniemaniu, ustanowionemu w interesie ogółu, mającemu zatem na oku porządek publiczny (№ 99). Wreszcie domniemania nieustanowione przez prawo są pozostawione światłu i roztropności sędziego, który dopuszczać je winien tylko w przypadkach, gdzie prawo zezwala na dowód ze świadków. Wszystko to więc, co mówiliśmy o dopuszczalności dowodu ze świadków (№ 16—54) znajduje zastosowanie i do dopuszczalności domniemań sędziego. Art. 1353 K. N. kończy się następującymi wyrazami: „chybaby akt był zaskarżony z przyczyny oszukania lub podstęp”. Te wyrazy są zbyteczne, bo i bez nich dowód z domniemań dopuszczalny jest w wypadku podobnego skarżenia aktu.

108. Co się tyczy powagi rzeczy osądzonej to art. 1351 K. N. brzmi.

Art. 1351 K. N.

„Powaga rzeczy osądzonej ma miejsce jedynie tylko „względem tego, co było przedmiotem wyroku. Potrzeba: „ażeby rzecz żądana była ta sama; ażeby żądanie opierało się na tej samej przyczynie (cause); ażeby sprawa toczyła się między temi samemi stronami i ażeby była wytoczona przez nie i przeciwko nim w tym samym przymiocie.”

Analogiczny art. 895 U. P. C. brzmi:

Art. 895 U. P. C.

„Wyrok staje się prawomocnym tylko względem spornego przedmiotu, poszukiwanego i odpięzanego przez, te „same strony i na tej samej zasadzie“ (на томъ же основаніи).

Jeśli zestawimy te dwa artykuły, to się przekonamy, że zawierają oba jedne i te same trzy warunki dla bytu rzeczy osądzonej a mianowicie: a) tożsamość przedmiotu, b) tożsamość przyczyny, *) która w K. N. nazwana jest „cause“ a w Ust. P. C. „zasadą“ (основание) c) tożsamość stron. Kodeks wymaga jeszcze, by strony działały w sprawie *w tym samym przymiocie*; ale to nie jest nowy, czwarty warunek, lecz tylko wyjaśnienie prawodawcze, uzupełniające warunek trzeci o tożsamości stron. Albowiem tożsamość stron i tożsamość przymiotu stron stanowi jeden i ten sam warunek: tożsamość osób prawnych. W prawie bowiem ma się wzgląd na osoby prawne a nie na osoby fizyczne. Opiekun np. figurując w jednym procesie jako przedstawiciel swego pupila, a zaś w drugim w imieniu własnem nie stanowi *jednej* osoby prawnej, choć fizycznie jest to ta sama osoba. Przy stosowaniu zatem art. 895 U. P. C. trzeba pamiętać że „te same strony“ rozumieć należy w tym sensie, jak je pojmuje Kodeks t. j. że działają w tym samym przymiocie.

109. Pozostaje jeszcze rozstrzygnąć pytanie: jaki wpływ może mieć na sprawę cywilną rzecz osądzona w sprawie karnej? Pod tym względem mamy art. 30 U. P. Krym., —który brzmi:

Art. 30 Ust. Post. Krym.

„Wyrok ostateczny sądu karnego co do pytań: czy „czyn przestępny miał miejsce, czy on był dziełem pod-sądnego i jakiego on jest rodzaju (свойство)—obowiązującym jest dla sądu cywilnego we wszystkich wypadkach, „gdy skutki cywilne czynu, stanowiącego przedmiot są-dzenia karnego, będą rozstrzygane przez sąd cywilny.“

Chociaż poszkodowanemu służy prawo, w myśl art. 6 U. Post. Krym., wynieść akcją cywilną w czasie postępowania sądowo karnego, to jednakowoż on może téż,

*) To nie jest przyczyna zobowiązania; lecz czyn prawny, stanowiący zasadę prawa.

po prawomocności wyroku karnego, dochodzić skutków cywilnych przestępstwa i na drodze cywilnej. (art. 7 U. P. Kr. i art. 5 i 6 U. P. C.). Powyższy więc art. 30 U. P. K. wskazuje, *pod jakim względem* wyrok karny stanowi rzecz osądzoną dla następnego procesu o skutki cywilne. Z treści art. 30 widać, że on mówi tylko o wyroku sądu karnego *skazującym*. Gdy podsądny został uniewinniony kryminalnie, to taki wyrok w ogóle nie stanowi prejudykatu dla następnej akcyi cywilnej. Albowiem art. 7 U. P. C. stanowi:

Art. 7 U. P. C.

„Powód nie jest pozbawionym prawa do skargi w sądzie cywilnym, chociażby wyrokiem sądu karnego obwini-
„niony nie był nawet uznany za winnego, *jeśli z jego czynów* wynikły dla powoda szkody lub straty.“

Orzeczenie, czy czyn był zdziałany przez pozwanego i czy z niego szkody i straty wynikły, zależy w tym wypadku w zupełności od sądu cywilnego, który wyrokiem karnym uniewinniającym wcale nie jest krępowany.

ROZDZIAŁ XI.

O prostem oświadczeniu, o wieści powszechnej i o zbadaniu stron przez sąd.

110. Pod powyższym tytułem mieszczą się elementy przekonywające sędziego, które właściwymi dowodami nie są. Że jednak w obowiązującym prawie znajdujemy o nich wzmianki, więc niepodobna pozostawić ich bez żadnego rozbioru. Przedewszystkiem co się tyczy *prostego oświadczenia* (la simple affirmation), to ono, że tak się wyrazimy, wkradło się do K. N. zamiast przysięgi. Było bowiem proponowane w czasie redagowania Kodeksu, zupełne usunięcie przysięgi, czyli raczój, pozbawienie jój *charakteru aktu religijnego*.

Skutkiem tego zamiast przysięgi miało być przyjęte proste cywilne oświadczenie wobec sądu, z sankcją, karzącą fałszywe oświadczenie zupełnie tak, jak wykonanie fałszywej przysięgi. Projekt jednak ten nie utrzymał się, gdyż zachowano przysięgę.

Pozostało jednak proste oświadczenie w kilku wypadkach. A mianowicie w wypadku art. 1924 K. N., który stanowi: gdy akt składu dobrowolnego nie został wcale spisany, temu, kto jest pozywany o zwrot, daną będzie wiara na oświadczenie jego tak co do samego faktu składu, jak i co do rzeczy stanowiącej przedmiot składu, wreszcie i co do faktu zwrotu. Ponieważ prawo mówi, że „daną mu będzie wiara“ (est cru), więc moc dowodowa tego oświadczenia nie może ulegać dyskusji. Ani więc dowód ze świadków, ani tem bardziej dowód z domniemań przeciwko temu oświadczeniu dopuszczalnym nie jest (№ 34).

Coś podobnego widzimy w art. 504, 507 i 513 K. Handl. w materji o sprawdzaniu wierzytelności w upadłościach, gdzie wierzyiciel winien oświadczyć, że mu się należy, czyli zaręczyć za rzetelność (affirmer). Tylko, że na wypadek sporu takie zaręczenie (affirmation) może i nie mieć mocy dowodowej p-ko syndykom lub innym wierzyicielom, gdyż Sędzia Handlowy nie jest krępowany przepisami prawa zwyczajnego o dowodach.

III. O wieści powszechnój powiemy tylko tyle, że to jest informowanie się sędziego na podobieństwo dowodu ze świadków. Ponieważ jednak wieść dotyczy faktu notorycznego, więc protokółów badań zwykle się nie sporządza, lecz sędzia poświadcza w postanowieniu swem istnienie wieści powszechnój, czyli notoryczność faktu. Wieść powszechną, jako element przekonania, prawo dopuszcza jedynie w dwu wypadkach a mianowicie: 1) art. 194 K. C. P. po skończonem użytkowaniu męża, dozwala stronom interesowanym prowadzić dowód na własność i wartość ruchomości, niemniej na były stan nieruchomości

zoney nawet przez wieść powszechną. Ale przytem prawo mówi „w potrzebie“, to znaczy, jak niema innych dowodów. Ustalenie wieści powszechnój w tym wypadku może jednak mieć miejsce przez świadków: sędzia winien przyjmować ich zeznania za prawdę, choćby były oparte nie na spostrzeżeniach własnych, (№ 55) lecz na wieści powszechnój. 2) art. 449 K. Hand. zezwala sędziemu handlowemu ogłaszać upadłości nawet na podstawie wieści powszechnój.

II2. Wreszcie co się tyczy *zbadania stron przez sąd*, to w dawniej obowiązującej u nas, procedurze francuskiej było ono środkiem osiągnięcia przyznania od strony. W tym celu na skutek decyzji sądu pozywało się stronę *osobiście* na audyencyję sądu albo do izby narad, celem dania odpowiedzi na ułożone z góry pytania. Gdy pozwany nie stawał lub, stanawszy, wzbraniał się odpowiadać;— czyny *mogły być* uznane za sprawdzone. Nieraz jednak zdarzało się, że pozwany przyznawał w ten sposób czyny, przedtem zaprzeczane.

Zbadanie stron przez sąd celem osiągnięcia przyznania zostało u nas zniesione z uchYLENIEM Kodeksu Postępowania Sądowego. Pomimo to w materji handlowej utrzymano podobny przepis, a mianowicie art. 1663 U. P. C. który brzmi:

Art. 1633 U. P. C.

„Sądowi dozwolonem jest, na żądanie stron a nawet „i z urzędu (по соѣственному своему усмотрѣнію) zapoznać „strony dla osobistego przesłuchania na posiedzeniu albo w izbie narad, a w razie prawnej przeszkody delegować do „przesłuchania jednego z Członków Sądu, który spíše „protokół oświadczeń stron.“

Jak wiadomo, artykuł ten został żywcem wzięty z dawniej francuskiej procedury, a mianowicie jest on skopijowaniem art. 428 Kod. Post. Sąd.

Co za znaczenie ma art. 1633 U. P. C.?

Przedewszystkiem prawo, mówiąc o zapoznaniu stron celem *osobistego* przesłuchania, zdaniem naszym, rozumié,— wbrew przeciwnemu twierdzeniu niektórych prawników *) nietylko strony stawające właśnie osobiście ale i te, które działają przez pełnomocników. Gdy prawo nie ma na myśli osobistego przesłuchania, wtenczas nie mówi o *osobistem* zapoznaniu, lecz wyraża się inaczej, jak np. w art. 401 U. P. C. mówi wprost o stronach (тяжущихся). Następnie, gdy strona nie staje, lub na pewne pytania odpowiedzi nie daje, to zdaniem naszym, czyni które przeciwnik lub sąd chciał mieć wyjaśnionemi przez osobiste oświadczenia, *mogą być uznane za sprawdzone*. Jakkolwiek bowiem w ogólnem prawie milczenie nie jest dowodem przyznania, to jednakowoż sądu handlowego to nie wiąże. Sąd ten jako poniekąd czuwający nad moralnością świata kupieckiego, jest rodzajem *jury*, bo nie jest krępowany formułkami prawa cywilnego, co wykazywaliśmy już wyżej (№ 41, 110). Widocznie tedy sędzia handlowy ma prawo wyprowadzać pewne konsekwencje z wyjątkowego dlań przepisu prawa. Inaczej bowiem art. 1633 U. P. C. nie miałby żadnego celu, boć trudno przypuścić aby prawo pisało się dla tego tylko, by pozostawało martwą literą.

Skoro zresztą sędziemu handlowemu wolno w większej mierze, aniżeli sędziemu zwyczajnemu, dopuszczać dowodu z domniemań, to wolno mu również czerpać elementy przekonywające, bądź z rezultatu oświadczeń osobistych, bądź z niestawiennictwa strony, wezwaną celem osobistego przesłuchania.

KONIEC.



*) ob. art. p. t. „Tymczasowe przepisy postępowania w Sąd Handl.“ Wł. Nowakowskiego. Gazeta Sądowa Warszawska, rok 1880 N 3.

142450