STUDJA NAD HISTORJĄ PRAWA POLSKIEGO
imienia
Oswalda Balzera
Tom XV. — Zeszyt 1.

Przewód sądowy polski w zarysie

(Wykład uniwersytecki)

napisał

Oswald Balzer

Wydanie pośmiertne

Przedmową oraz indeksem opatrzył

Wojciech Hejnosz

WE LWOWIE
NAKŁADEM TOWARZYSTWA NAUKOWEGO
Z ZASIŁKIEM FUNDUSZU KULTURY NARODOWEJ
DRUKARNIA UNIWERSYTETU JAGIELL. POD ZARZĄDEM J. FILIPOWSKIEGO
1935.

PRZEDMOWA.

»Skończyłem w wigilję Bożego Narodzenia 1887« — taką własnoręczną notatką ś. p. prof. Oswalda Balzera kończy się rękopis publikowanego tutaj wykładu. Bez mała więc pół wieku dzieli nas od czasu jego powstania. Okoliczność tę trzeba mieć szczególniej na uwadze, jeżeli chce się zachować słuszną miarę w ocenie zarówno ówczesnej doniosłości, jak też i niewątpliwej dzisiejszej jeszcze wartości naukowej tej pierwszej specjalnej, na szerszą skalę zakrojonej pracy o dawnym przewodzie sądowym polskim.

Powstanie jej przypadło, co prawda, na okres bujniejszego rozkwitu badań nad historją prawa polskiego; prace Bobrzyńskiego, Dunina, Hubego, Łaguny i in. nie tylko były wyrazem żywszego zainteresowania się tą dziedziną nauki, lecz także pod niejednym względem znacznie ją naprzód posuwały. Jeżeli jednak chodzi o dawny proces polski, to poza opracowaniem czy to poszczególnych jego okresów (Hube), czy też pewnych odrębnych części (Dunin, Łaguna) nie pojawiły się w tym czasie żadne prace, któreby całość tego przedmiotu odpowiednio ujmowały. Chcąc więc w tym stanie rzeczy przedstawić należycie historję procesu polskiego, trzeba było o własnych niemal tylko siłach przedrzeć się przez cały zasób źródłowy pomników dawnego prawa polskiego i na tej dopiero podstawie stworzyć sobie obraz całości — co wymagało zarówno olbrzymiego nakładu pracy, jak i szczególniejszej intuicji badawczej. Ś. p. Autorowi nie zbrakło tych wymogów, to też w krótkim stosunkowo okresie czasu, bo już w niespełna

trzy lata, po rozpoczęciu swej działalności na katedrze wykończył ten wykład i to prawie odrazu w tej formie, w jakiej tu został opublikowany.

Jak wiadomo, prawo polskie było wykładane na lwowskim uniwersytecie już od początku XIX w.[1], jednakże wykład ten traktowany był przez dłuższy czas jako rzecz uboczna, dodatkowa. Dopiero »profesura ś. p. Balzera oznaczała przełom w nauczaniu historji prawa polskiego w Uniwersytecie Jana Kazimierza« — jak to słusznie stwierdza jeden z biografów ś. p. Autora[2]. Balzer rozpoczął swą pracę na katedrze najpierw ogólnym wykładem o historji prawa polskiego, w następnym roku (1885/6) dodaje wykład: Polskie prawo prywatne, a już od r. 1887/8 zgłasza osobny wykład p. t.: Przewód sądowy polski w zarysie, wynoszący w półroczu zimowem 2 godziny tygodniowo, a w półroczu letniem — w którem był zgłoszony p. t.: Przewód sądowy polski, cz. II (wyrok, środki prawne i egzekucja) — 1 godzinę. Ten stan trwał bez zmiany do r. 1891/2, w którym ilość godzin tego wykładu w półroczu letniem została podniesiona do dwu. W r. 1895/6 tytuł wykładu opiewał ogólnie: Historja prawa polskiego. Dział obejmujący historję procesu polskiego; w następnym roku (1896/7) materjał wykładowy został podzielony na dwie części p. t. 1) Historja procesu pol., 3 godz. i 2) Rozprawa, wyrok, środki prawne w procesie polskim. 2 godz., czyli łącznie 5 godzin tygodniowo, już tylko w półroczu letniem. W r. 1898/9 wykład ten otrzymał z powrotem nazwę: Przewód sądowy polski i był wygłaszany w półroczu letniem przez 2 godz., ale już od następnego roku (1899/900) ilość godzin podniosła się do 5-ciu. W tej formie, utrzy-

[1] Zob. Finkel-Starzyński, Historja Uniwersytetu lwowskiego I. 186, 260, 314; II. 65, 72, 205; Dąbkowski P., Oswald Balzer, Życie i dzieła, str. 79 n.

[2] Wojciechowski Z., Oswald Balzer, Kwart. hist. r. XLVII, t. I, str. 331.

mał się wykład aż do r. 1919/20, w którym zjawia się (w półroczu letniem) ogólny wykład: Prawo sądowe polskie (prawo prywatne i przewód sądowy). Wykładem tym zakończył Balzer swoje prelekcje z historji przewodu sądowego polskiego; w następnym bowiem roku (1920/21) wykład tego przedmiotu objął Jego uczeń i kolega po katedrze, prof. Przemysław Dąbkowski [1].

Jak już z tego zestawienia widzimy, Balzer przywiązywał do wykładu tego przedmiotu szczególniejszą wagę; dość zwrócić uwagę na to, że przez znaczny przeciąg czasu, w którym danem Mu było pracować na katedrze, przedmiot ten wykładał, poświęcając mu przeważnie 5 godzin tygodniowo, t. j. tyle, ile wynosił Jego główny wykład: Historja ustroju Polski. Wprawdzie nie pozostawił On żadnej innej pracy, poświęconej zosobna temu przedmiotowi, jednakże w kilku innych dziełach dotyka, niekiedy nawet dość obszernie, tej dziedziny [2]. Wiadomo też wszystkim, którzy brali udział w Jego słynnem Seminarjum historji prawa polskiego, ile uwagi skupiał On na zagadnieniach z historji procesu polskiego i jak chętnie z tego właśnie zakresu czerpał tematy do prac, rozdawanych członkom Seminarjum.

Rękopis wykładu, spisany w całości własnoręcznie przez ś. p. Profesora, liczy 196 numerowanych kartek (ćwiartek arkusza), z których 16 początkowych jest zapisanych do $^2/_3$, reszta zaś do połowy szerokości po obu stronach [3]. Jest on naogół dobrze zachowany, drobne uszkodzenia (k. 43, 104) nie nastręczały prawie żadnych trudności w uzupełnieniu brakujących wyrazów tekstu. Póź-

[1] Zob. Programy wykł. uniw. z lat 1884—1921; Dąbkowski, l. c. str. 206.

[2] Zob. Dąbkowski, l. c. str. 49.

[3] Kartki 1—14 sklejone są z dwu zapisanych po jednej stronie; niektóre kartki (50, 91, 196) są tylko częściowo w powyższy sposób zapisane.

niejsze zmiany tekstu (wykreślenia, uzupełnienia) są stosunkowo nieliczne[1].

Przy publikacji tego wykładu trzymano się zasady, by ile możności nie wprowadzać żadnych zmian do oryginalnego tekstu; z tego też głównie względu zachowano dość ściśle pisownię rękopisu, t. j. dawną, której zresztą ś. p. Autor, jak wiadomo, do końca swego życia tak wytrwale bronił[2]. Zarówno podział i ugrupowanie materjału, jak i podkreślenia oparte są na rękopisie; jedynie kilka uwag, znajdujących się w tekście, a mniej związanych z treścią odnośnych ustępów, przeniesiono do przypisów. Nieliczne przypisy wydawcy są jako takie oznaczone.

Towarzystwo Naukowe we Lwowie, ogłaszając wykład niniejszy drukiem, chciało dać jeszcze jeden wyraz czci i hołdu dla nieśmiertelnych zasług ś. p. Oswalda Balzera względem nauki polskiej.

Dr W. Hejnosz

Lwów, w grudniu 1934.

---

[1] Znaczniejsze wykreślenia znajdują się na kartkach 1, 5, 10—12, 26, 27, 72, 84, 90, 98, 99 (cała kartka) 107, 120, 143, 144, 146, 154, 178 i 193; dodatki zaś na kartkach 3, 13, 14, 16, 37, 41, 57, 67, 75, 110, 128, 150, 159, 164, 185.

[2] Ważniejsza zmiana polega na zastąpieniu powtarzającego się często w rękopisie é na e.

PRZEWÓD SĄDOWY POLSKI W ZARYSIE

(WYKŁAD UNIWERSYTECKI)

napisał

Oswald Balzer

I. WSTĘP.

§ 1.

W każdym organiźmie państwowym i społecznym jest rzeczą pożądaną, ażeby stosunki ludzkie, normowane przez prawo, czyli tak zwane stosunki prawne, układały się w sposób zgodny z zasadami prawa obowiązującego. Jeżeli tedy stosunki te faktycznie ukształtują się tak, jak tego wymaga prawo, to w takim razie mówimy, że stan faktyczny, to jest stan w rzeczywistości istniejący, odpowiada stanowi prawnemu, t. j. takiemu stanowi, jakiego domaga się prawo. (Np. prawo domaga się, aby właściciel jakiejś rzeczy posiadał ją, użytkował z niej, mógł nią dowolnie rozporządzać i t. p.; jeżeli właściciel w istocie rzecz tę posiada, użytkuje z niej, rozporządza nią i t. d., to tutaj stan faktyczny odpowiada prawnemu. — Podobnież prawo domaga się, aby ten, kto komuś pożyczy pieniądze, mógł je odebrać w terminie umówionym; jeżeli w terminie tym nastąpi zwrot, naówczas stan faktyczny odpowiada również prawnemu, i t. d.). Taka zgodność stanu prawnego z faktycznym nie da się jednak zawsze osiągnąć. Możliwe bowiem są wypadki, gdzie skutkiem działania lub zaniechania (jednej lub więcej osób), albo nawet skutkiem przypadku sprowadzonym zostanie taki stan faktyczny, który nie odpowiada prawnemu[1]. Czyn lub za-

[1] Przedstawić odpowiednio oba poprzednie przykłady.

niechanie, które sprowadzają tę niezgodność pomiędzy stanem faktycznym a prawnym, nazywamy bezprawiem. Ilekroć popełnionem zostanie takie bezprawie, a w następstwie tego wyniknie owa wspomniana niezgodność obu stanów, domaga się idea prawa usunięcia bezprawia, a zarazem przywrócenia takiego stanu faktycznego, któryby odpowiadał stanowi prawnemu. To przywrócenie dokonać się może, w ogóle biorąc, dwojakim sposobem:

1. Przez własną działalność osoby lub osób bezprawiem poszkodowanych;

2. Za pośrednictwem sądu, t. j. władzy przez państwo do tego upoważnionej, do której strona bezprawiem pokrzywdzona udaje się o pomoc.

W pierwszym wypadku zajść może znowu dwojaka ewentualność: albo osoba równocześnie z chwilą, kiedy ktoś drugi narusza jej prawo, działa celem utrzymania takiego stanu faktycznego, któryby odpowiadał stanowi prawnemu, czyli innemi słowy stara się nie dopuścić do takiego stanu faktycznego, któryby nie był zgodny ze stanem prawnym, wtedy mówimy o obronie własnej; albo też osoba już po naruszeniu prawa, a więc po dokonanem bezprawiu, działa celem przywrócenia stanu faktycznego, odpowiedniego stanowi prawnemu; wtedy mówimy o pomocy własnej.

Konieczność dopuszczenia obrony własnej wynika z samej istoty rzeczy. Nie można bowiem żądać od nikogo, ażeby tenże widząc, jak ktoś drugi prawo jego bezprawnie narusza, spokojnie na to zezwolił; nie można żądać tego odeń nawet w tym razie, gdyby to naruszenie prawa później, drogą interwencyi sądowej, dało się usunąć. Nikt nie może być zobowiązanym do tego, ażeby znosił bez oporu bezprawie drugiego; jeżeli tedy ktoś drugi to prawo narusza, wolno mu równocześnie, ale tylko równocześnie z tem naruszeniem prawa tego, chociażby nawet siłą, bronić. Obrona własna jest tedy dozwoloną po wszyst-

kie czasy i we wszystkich prawach; dozwoloną była także i w Polsce. Vim vi repellere licet, wyraża się już statut z r. 1496, zasada, którą i późniejsze konstytucye częstokroć powtarzają; jeszcze zaś statuty Kazimierza W. orzekają, że jeśliby kto zabierał cudze zboże, wolno panu zboża lub jego słudze bronić tego; na wypadek zaś, gdyby broniący wśród tego zabił nawet przeciwnika, zabójstwo ma ujść bezkarnie.

Inaczej ma się rzecz z t. zw. pomocą własną. Konieczność jej nie da się wyprowadzić z samej natury tejże instytucyi, bo tam, gdzie ma być wykonaną pomoc własna, bezprawie, czyli naruszenie prawa drugiego jest już rzeczą dokonaną, sprowadzony jest już taki stan faktyczny, który nie odpowiada stanowi prawnemu. Jeżeli dopuszczalność obrony własnej uzasadniała możliwość, że strona krzywdzona może jeszcze zapobiec naruszeniu prawa, to tutaj takiej możliwości niema, bo prawo jest już naruszonem. W zasadzie tedy pomoc własna powinna być zabronioną i z reguły też jest zabronioną. Z tem wszystkiem jednak nie można powiedzieć, iżby instytucya pomocy własnej nie była w ogóle dopuszczaną w prawach rozmaitych narodów. Owszem, znaleźć się da zazwyczaj takie stadyum w rozwoju poszczególnych praw, w którem pomoc własna bywa uznaną i dopuszczoną. Dzieje się to zazwyczaj w stadyum pierwotnem tegoż rozwoju, tam gdzie ustrój państwa jest jeszcze bardzo niedostatecznie rozwinięty, gdzie albo sądów niema jeszcze wcale, albo gdzie te sądy niedostatecznie tylko fungują. Bądź co bądź bowiem, każde prawo, chociażby w najpierwotniejszem stadyum rozwoju, dla tego właśnie, że jest prawem, domaga się tego, ażeby bezprawie usuniętem zostało, ażeby przywrócony został stan faktyczny, odpowiadający prawnemu; gdy zaś organizacya państwa, o jakiej co dopiero wspomniałem, nie daje gwarancyi, że władze państwowe, t. j. sądy we wszystkich wypadkach, lub przynajmniej niektórych, zadanie to przeprowadzą, przeto nie pozostaje nic innego, jak

tylko upoważnić same interesowane, t. j. pokrzywdzone jednostki do urzeczywistnienia tego zadania. W ten sposób pomoc własna, w mniejszym lub większym zakresie, jest instytucyą autoryzowaną zazwyczaj przez prawo w pierwotnem jego stadyum rozwoju. Że była autoryzowaną także i u ludów lechickich, z których wytworzyło się państwo polskie, to zdaje się nie tylko rzeczą prawdopodobną, ale płynie wprost z samej natury stosunków pierwotnych; bo i u tych ludów pomyśleć sobie musimy — w początkach — taki stan, w którym państwo nie zdołało jeszcze obowiązku wymiaru sprawiedliwości spełnić dostatecznie i wszechstronnie. Stan ten trwał jednak niewątpliwie bardzo krótko, a zatracił się jeszcze w czasach przedhistorycznych; w dochowanych po dziś dzień najdawniejszych źródłach dziejowych i prawnych nie spotykamy już prawie żadnego śladu pomocy własnej jako instytucyi prawem autoryzowanej.

Zmianę tę wywołały w Polsce, równie dobrze jak i gdzieindziej, nader ważne powody. Nie należy spuszczać z uwagi nader ważnej okoliczności, że pomoc własna jest najniedołężniejszym środkiem dochodzenia prawa, jaki sobie w ogóle pomyśleć można. Naprzód dla tego, że nie daje dostatecznej gwarancyi, że pomocą tą bezprawie da się usunąć; jeżeli bowiem tylko przeciwnik, który prawo naruszył, jest dość silnym, ażeby stronę dochodzącą prawa odeprzeć, natenczas przywrócenie stanu faktycznego, odpowiadającego prawnemu, staje się rzeczą niemożliwą; owszem, pozostanie stan faktyczny, niezgodny z prawnym. Przy pomocy własnej nie tyle więc decyduje prawo, ile przemoc, siła. Powtóre, przy pomocy własnej tam, gdzie strona dochodząca prawa jest silniejszą, grozi znowu niebezpieczeństwo, że nie ograniczy się ona jedynie tylko na usunięciu bezprawia, ale owszem pójdzie dalej i czy to z zemsty, czy w zamiarze zysku i t. p. skrzywdzi znowu przeciwnika, naruszając z swej strony jego prawo. Nadto wszystko przy takim stanie rzeczy uznanie, czy naruszenie prawa

nastąpiło, czy też nie, a więc czy prawa tego dochodzić trzeba, czy też nie, jest zupełnie indywidualnem, skąd częstokroć wynika, że strona mniema się pokrzywdzoną, choć w rzeczywistości nią nie jest, i że wykonuje pomoc własną, choć prawnie nie ma do tego żadnej podstawy. Rzecz oczywista, że wśród takich stosunków bezpieczeństwo i porządek prawny w państwie są bardzo często narażone na szwank. Pomoc własna jako środek dochodzenia prawa spełnia zatem tylko bardzo niedostatecznie swoje zadanie; skąd też państwo w naturalnym biegu rzeczy, w interesie tegoż porządku i bezpieczeństwa dążyć musi do tego, ażeby ją zastąpić innym jakimś środkiem, odpowiedniejszym i więcej skutecznym. Reforma ta staje się możliwą do przeprowadzenia z chwilą, w której państwo w należyty sposób zorganizuje swoje sądownictwo. Władze sądowe, powołane do wymiaru prawa, mogą zadanie to spełnić niewątpliwie o wiele lepiej, niż jednostka prywatna, upoważniona do wykonania pomocy własnej. Naprzód bowiem dają one gwarancyę, że zdołają usunąć bezprawie, choćby przeciwnik sprzeciwiał się temu, bo państwo posiada odpowiednie siły i środki po temu, ażeby złamać wszelki opór jednostek prywatnych; powtóre nie zachodzi tutaj obawa, iżby sądy, usuwając bezprawie, wykroczyły poza granice dozwolone, gdyż sędziowie nie są w sprawie interesowani, nie widzą żadnego celu w tem, ażeby przeciwnikowi wyrządzić jakieś nowe, nieuzasadnione bezprawie, muszą się zresztą trzymać przepisów prawa obowiązującego; w końcu sądy, stojąc ponad osobami spór wiodącemi, najwłaściwiej ocenić mogą, czy i o ile żądanie jakieś jest uzasadnione, a więc odpowiednio do tego żądanie to uwzględnić i dać mu pomoc skuteczną, lub też odrzucić i pomocy swej odmówić. W ogóle wszystkie te niedogodności i strony ujemne, jakie przedstawia instytucya pomocy własnej, wykluczone są w instytucyi sądów i sądowego dochodzenia prawa; skąd też z reguły ten ostatni sposób

już bardzo wcześnie zyskuje przewagę nad pierwszym i również prędko zupełnie go z użycia wypiera.

W Polsce, jak daleko tylko wstecz sięgają zabytki prawa, a więc już w wieku XII dochodzenie prawa przed sądem (prócz obrony własnej) jest w zasadzie jedynie dozwoloną i jedynie praktykowaną formą dochodzenia prawa w ogóle; pomoc własna nie jest znaną jako instytucya prawem dozwolona, z jednym tylko wyjątkiem, który stoi zupełnie odosobniony. Jeżeli mianowicie ktoś przyrzekł swoją nieruchomość dać drugiemu w pewnym terminie w zastaw użytkowy (antichretyczny) i zobowiązania swego w tymże terminie nie wykonał, natenczas wolno było wierzycielowi bez interwencyi sądu (etiam sine alicuius additione officii) nieruchomość tę drogą pomocy własnej zająć w posiadanie i użytkowanie. Prócz tego dozwoloną była pomoc własna po części także w postępowaniu egzekucyjnem — pignoracya (ciąża i zajazd)[1]. Zresztą była ta pomoc własna wykluczoną. Expedit Rpcae, aby każdy spokojnie żył ani się krzywd swych privata auctoritate nie mścił, wyraża się konstytucya z r. 1588, formułując dokładnie zasadę, która zresztą od najdawniejszych, bliżej nam znanych czasów miała zastosowanie. To dochodzenie prawa privata auctoritate, własną mocą, jak się podówczas wyrażano, jest zaś nie tylko rzeczą zakazaną w ogóle (z wyjątkami, o których poprzednio), ale pociąga za sobą nawet rozmaite szkodliwe następstwa. Zależą one bądź to od jakości i wielkości sprawy, bądź też od sposobu, w jaki prawa tego drogą pomocy własnej dochodzono. Raz tedy pomoc własna pociąga za sobą grzywny pieniężne, mniejsze lub większe; innym razem powoduje utratę prawa dochodzonego, jak np. w przepisie statutów Kazimierza Wielkiego, gdzie czytamy, że kto własną rzecz drugiemu gwałtownie odbierze, nie dochodząc jej drogą sądową, traci tę rzecz na

[1] Wyjaśnić.

korzyść swego przeciwnika, a nadto ma mu jeszcze zapłacić winy 6 grzywien; w końcu, jeżeli czyn, zapomocą którego dochodzono jakiegoś prawa, przedstawia znamiona zbrodni, pociągnąć może za sobą najcięższe nawet kary kryminalne, jak wieżę na dnie, infamię, konfiskatę, a nawet karę śmierci.

Już więc od wieku XII niewątpliwie, a zapewne i wcześniej jeszcze, dozwala prawo polskie w zasadzie tylko drogi sądowej jako jedynego środka do przywrócenia naruszonego stanu prawnego, do usunięcia dokonanego bezprawia. Dochodzić prawa przed sądem nazywało się: ius albo rem iure repetere, albo też: ius prosequi iuxta iuris formam (podług ułożenia prawnego, Ś-tosł.)[1]. Pomiędzy osobą dochodzącą prawa, czyli powodem albo żałobnikiem, żałującym (actor), osobą, przeciw której dochodzi się prawa czyli pozwanym, albo jak go w średnich wiekach nazywano, sąpierzem, sąpiercą (reus) i wreszcie pomiędzy sądem (iudicium) zawiązuje się w takim razie ścisły stosunek prawny, który nazywamy stosunkiem procesowym. Sam zaś sposób dochodzenia prawa przed sądem unormowany jest z góry całym szeregiem zasad, bądź to zwyczajem, bądź też ustawą uświęconych, które wskazują, jakie czynności przedsięwziąć należy, ażeby prawa tego dojść, a więc jak należy pozywać, kiedy strony stawić się mają przed sądem, w jaki sposób mają się rozprawiać ze sobą, jak mają dowodzić swoich twierdzeń, jak sędzia ma wydawać wyrok, jak przeciw temu wyrokowi można wystąpić i wreszcie w jaki sposób wyrok ma być wykonany. Ogół tych czynności przedsiębranych bądź to przez strony, bądź też przez sędziego celem dochodzenia prawa nazywamy procesem, nazwa, która i w Polsce używaną była dość powszechnie i to od najdawniejszych czasów; obok której jednak wytworzyły się także i nazwy czysto polskie, jak postępek prawny, przewód prawa, przewód sądowy. Tę

[1] Powołany przekład Świętosława statutów K. W.; zob. Helcel, Starod. pr. pol. pomn. I. 94. art. LVII. (*Przyp. wyd.*).

ostatnią nazwę, przyjętą zresztą w nowszej nauce prawa pol. (mianowicie przez Hubego) zalecić mogę jako najwłaściwszą. Nazwa: sprawota sądowa, wynaleziona przez Helcla, nie znajduje uzasadnienia w dawniejszej terminologii prawniczej polskiej.

W przewodzie sądowym, jak wynika z tego, cośmy dotychczas powiedzieli, chodzi o usunięcie bezprawia, o przywrócenie stanu faktycznego, odpowiedniego stanowi prawnemu. To bezprawie może być jednak dwojakie: albo dotyczy ono sfery prywatno-prawnej, albo karnej. Pierwsze nazywają dzisiaj bezprawiem cywilnem, drugie bezprawiem karnem. Chcąc pociągnąć granicę pomiędzy bezprawiem cywilnem z jednej, a karnem z drugiej strony, trzeba zbadać każdoczesny stan materyalnego prawa prywatnego i karnego, tudzież pociągnąć granicę pomiędzy niemi, przyczem zaznaczyć trzeba — jak to szerzej omówiłem w prawie prywatnem — że granica ta nie da się pociągnąć teoretycznie, lecz tylko historycznie, bo pewne prawo w pewnym czasie może uważać coś za stosunek prywatno-prawny, co inne prawo w innym czasie uważa za sprawę karno-prawną. W ogóle tyle tylko powiedzieć można, że tam, gdzie czynem jakimś naruszony zostaje nteres prywatny, powstaje bezprawie prywatno-prawne, tam zaś, gdzie czyn ten staje w sprzeczności z interesem publicznym, mamy do czynienia z bezprawiem karnem; gdzie jednak kończy się interes prywatny, a gdzie zaczyna publiczny, jest kwestyą prawa w danym czasie i w danym narodzie obowiązującego.

Rozróżnienie to na bezprawie prywatno-prawne i karne jest wielce ważnem dla nauki przewodu sądowego. Z natury obu tych rodzajów bezprawia płynie bowiem, że inaczej trzeba postępować, chcąc usunąć jedno, a inaczej znowu, chcąc usunąć drugie. Stąd płynie rozróżnienie na przewód sądowy w sprawach prywatno-prawnych, czyli, jak go dziś nazywają, proces cywilny, tudzież na prze-

wód sądowy w sprawach karnych, czyli proces karny. Oba te przewody rządzą się pewnemi odmiennemi zasadami prawnemi, które wymagają odrębnego rozbioru i przedstawienia. Nie można jednak powiedzieć, iżby po wszystkie czasy ta odrębność obu procesów występowała tak jaskrawo, jak dzisiaj naprzykład. W dzisiejszych ustawodawstwach proces cywilny i karny tworzą każdy dla siebie skończony, zamknięty system, oparty na pewnych odrębnych, nawzajem różniących się podstawach; atoli jest to wynik rozwoju prawa procesowego dopiero w wiekach ostatnich, głównie wieku XVIII i początków wieku XIX; dawniej, równie dobrze w Polsce jak i gdzieindziej, proces karny podlegał o wiele więcej wpływowi procesu cywilnego, z którego przejmował wiele zasad tak, że o istnieniu jakiegoś skończonego całkowitego systemu procesu karnego w czasach tych nie ma mowy. Cożkolwiekbądź jednak, już i w tych czasach istniały pewne zasady, właściwe tylko procesowi karnemu, tylko że nie tworzyły one żadnej zamkniętej w sobie całości. Były to tylko zarodki, elementa, które z postępem czasu kształcąc i rozszerzając się coraz bardziej, stworzyły nareszcie osobny system procesu karnego i wyzwoliły go w zupełności z pod wpływu procesu cywilnego. Już w tych zaczątkach jednak elementa te nosiły na sobie charakter zgoła odrębny od elementów procesu cywilnego; dla tego też jako nie należące do rzeczy, zostaną pominięte w dalszym ciągu wykładu, który ma na celu przedstawić zasady przewodu sądowego w sprawach prywatno-prawnych.

Wykład ten, jak już z samej istoty rzeczy płynie, objąć i wyjaśnić winien 4 główne pytania, a mianowicie:

I. O sądach, ich organizacyi i właściwości, jako podmiotach stosunku procesowego wymierzających prawo;

II. O stronach i ich zastępcach, jako podmiotach stosunku procesowego, poszukujących prawa;

III. O sprawach procesowych, jako przedmiotach tegoż stosunku; wreszcie

IV. O toku postępowania czyli przewodu prawnego, zastosowywanego przy dochodzeniu prawa.

Zanim jednak przystąpimy do tego zadania, podam jeszcze:

§ 2. Krótki pogląd na źródła i literaturę przewodu sądowego polskiego.

Podobnie jak inne gałęzie prawa polskiego, tak też i prawo procesowe kształtowało się początkowo drogą zwyczaju. Już dla wieku XIII i XIV z pomników prawa zwyczajowego zrekonstruować się da cały system przewodu sądowego w sprawach prywatno-prawnych, którego zasadnicze pojęcia utrzymały się w procesie polskim przez cały ciąg istnienia państwa, modyfikowane lub uzupełniane w szczegółach w czasach późniejszych. Jak wszędzie indziej, tak też i tutaj, to wyłączne panowanie zasad prawa zwyczajowego przedstawiało jednak wiele stron ujemnych, bo tam, gdzie sądy rządzą się wyłącznie tylko zwyczajem, nieskodyfikowanym w prawo pisane, mają sędziowie częstą sposobność do nadużyć, nie posiadają stałej dyrektywy do prowadzenia procesów, wprowadzają rozmaite samowolne zmiany, wreszcie zaś wytwarzają w rozmaitych częściach państwa pewne odrębne obserwancye procesowe, co wszystko powoduje tylko zamięszanie i niepewność, do czego dodać należy jeszcze i to, że strony nie posiadając żadnego kodeksu pisanego, nie mają częstokroć świadomości, jak należy postępować, przewodząc swe prawo. Konieczność ustawniczego określenia zasad prawa procesowego leżała tedy na dłoni i trzeba przyznać, że średniowieczne ustawodawstwo polskie konieczność tę dobrze rozumiało. Począwszy od statutów Kazim. W-go aż do końca wieku XV, a częściowo jeszcze i w wieku XVI, statuta nasze zawierają

bardzo wiele przepisów, określających sposób przewodu sądowego, bądź to formułujących zasady przyjęte już poprzednio w zwyczaju, bądź też wprowadzających pewne uzupełnienia lub nawet zmiany w dotyczasowym systemie prawa procesowego. Ale przepisy te nigdy nie objęły całości, obracały się tylko koło poszczególnych pytań; przez cały niemal ciąg wieków średnich, nie zdobyła się Polska na jakiś systematyczny kodex postępowania sądowego. Pierwszą próbę w tym kierunku uczyniono dopiero pod sam koniec niniejszego okresu. W statucie Łaskiego z roku 1506 umieszczony został na końcu jego części pierwszej, zawierającej zbiór praw polskich, krótki: Processus iuris, spisany przez samegoż Łaskiego na rozkaz króla Alexandra; gdy zaś cały Statut Łaskiego otrzymał sankcyę władzy ustawodawczej, przeto i proces ten, w rzeczonym statucie zamieszczony, uważać należy za pierwszy pod powagą urzędową wydany kodex przewodu sądowego [1]. Niestety, układ Łaskiego nie mógł odpowiedzieć swojemu zadaniu dla tego, że był nadzwyczaj sumaryczny, a nadto nie dotknął wszystkich kwestyj prawa procesowego; mówi on głównie tylko o terminach i dylacyach, tudzież o sposobie exekucyi wyroków, pomijając tyle innych pytań, jak rzecz o pozwach, o rozprawie sądowej, o dowodach i t. p. Już bardzo wcześnie spostrzeżono się, że ten proces Łaskiego wystarczyć nie może, skąd też niebawem potem, na sejmie z r. 1523 przyszło do ponownej kodyfikacyi prawa procesowego. Sejm ten ogłosił kodex przewodu sądowego p. t. Formula processus, który pierwotnie wydany został tylko dla Małopolski, a dopiero na sejmie z r. 1553 przyjęty został przez Wielkopolskę [2]. Formula processus stała niewątpliwie wyżej niż Proces Łaskiego, zwłaszcza tem, że objęła więcej pytań z zakresu prawa procesowego, ale i ona jeszcze miała rozliczne luki i niedokładności, które

[1] Vol. leg. I. 342 sq.
[2] Vol. leg. I. 403 sq.

w przyszłości należało uzupełnić i sprostować. Niestety, zadania tego nigdy już potem nie przeprowadzono; Formula processus jest ostatnim kodexem przewodu sądowego, jaki w ogóle wyszedł od władzy ustawodawczej w Polsce. Jeżeli zaś Formula nie mogła w zupełności wystarczyć chociażby tylko potrzebom współczesnym, z pierwszej połowy wieku XVI-go, to tem mniej mogła ona odpowiedzieć stosunkom późniejszym, zmienionym, kiedy się okazywała niejednokrotnie konieczność odpowiedniej zmiany i uzupełnienia jej przepisów. Dla wieku XVII i XVIII Formula processus mało już tylko przedstawiała praktycznej doniosłości. Ten brak dobrego kodexu przewodu sądowego odczuwać się dawał bardzo dotkliwie; niejednokrotnie przedsiębrano też próby, ażeby go usunąć, i to albo w ten sposób, że bądź to próbowano skodyfikować prawo procesowe wespół z innemi gałęziami prawa, jak prawem prywatnem i karnem, bądź też układano specyalne projekta kodyfikacyi prawa procesowego, pomijając inne gałęzie prawa. Do rzędu pierwszych należą: naprzód tak zwana Korrektura praw albo Korrektura Taszyckiego z r. 1532 [1], tudzież projekt Zamojskiego z r. 1776 [2]; oba projekty odrzucone przez sejmy z lat 1534 i 1780. Do rzędu prób kodyfikacyjnych samego prawa procesowego należą: projekt Jana Swoszowskiego, pisarza ziem. lwowskiego z roku 1611, p. t. Postępek prawny skrócony, publikowany nawet razem z konstytucyą sejmu tegoż roku [3], później na sejmie z r. 1613 wyraźnie zniesiony; następnie zaś projekt wypracowany przez osobną komisyę, delegowaną przez sejm z r. 1642 (?) również pod tyt. Postępek prawny skrócony, który także nie otrzymał sankcyi władzy ustawo-

[1] Star. pr. pol. pom. III.

[2] Ogłoszony współcześnie, w ostatnich czasach przedrukowany przez Dutkiewicza.

[3] Vol. leg. III. 67 sq.

dawczej[1]. Trzeba dodać do tego wszystkiego, że nawet tam, gdzie chodziło o reformę poszczególnych punktów procesu, ustawodawstwo polskie, począwszy od wieku XVI, zajmowało się tem bardzo niedostatecznie; w konstytucyach polskich z wieku XVI—XVIII znajdujemy, w ogóle biorąc, bardzo nie wiele przepisów procesowych, w czem konstytucye te stoją o wiele niżej od statutów średniowiecznych, które jak poprzednio wspomniałem, choć nam nie dały kodexu postępowania sądowego, to przecież licznych kwestyj tutaj należących często dotykały. Jednem słowem, ustawodawstwo polskie z trzech ostatnich wieków pozostało znacznie w tyle poza zadaniem swojem na polu prawa procesowego, co zresztą nie jest faktem zgoła izolowanym, albowiem ten sam objaw da się także dostrzec w sferze prawa prywatnego i karnego.

W ustawodawstwie partykularnem przewód sądowy znalazł daleko więcej uwagi, aniżeli w powszechnem. Szereg statutów mazowieckich średniowiecznych, idąc zresztą w tej mierze za przykładem ówczesnego ustawodawstwa powszechnego, normuje w osobnych postanowieniach rozliczne stosunki prawa procesowego, a w zwodzie Prażmowskiego z r. 1531 i Goryńskiego z r. 1540 przepisy te, w porządek systematyczny zestawione, i innymi, na zasadach praktyki sądowej opartymi, pomnożone, stworzyły całość wcale udatną i dokładną. Najlepszy kodex przewodu sądowego ze wszystkich w ogóle prowincyj państwa polskiego posiadała niewątpliwie Litwa, w swoich Statutach litewskich, z których pierwszy z r. 1529 i drugi z r. 1566 zawiera odpowiednie przepisy w rozdziale III, trzeci zaś, z r. 1588 w rozdziale IV, nie licząc oczywiście całego szeregu postanowień procesowych porozrzucanych po wszystkich trzech Statutach w innych rozdziałach. Korrektura pruska z r. 1598 poświęca przewodowi sądowemu cztery

[1] Ogłoszony w ostatnich czasach przez Bobrzyńskiego w VII tomie Star. prawa pol. pom.

ostatnie tytuły (5—8), z których 5-ty traktuje o organizacyi i właściwości sądów, 6-ty i 7-my o postępowaniu sądowem w ogóle, 8-my o procesie granicznym. Jak cała Korrektura pruska, tak też i te tytuły stylizują zasady prawne w krótkich lakonicznych przepisach i posiadają zaletę, z którą rzadko kiedy w pomnikach ustawodawstwa pol. spotkać się można, tę mianowicie, że unikają bardzo szczęśliwie kazuistyki prawnej.

Pominąwszy owe ustawy, dotyczące przewodu sądowego w prawach partykularnych, widzimy tedy, że prawo powszechne cierpiało bardzo dotkliwie na tym braku porządnego kodexu prawa procesowego. Stąd wynikły rozmaite dowolności w prowadzeniu procesów, zarówno po stronie sędziów jako też i stron, i co ciekawsza, wynikły rozmaite odrębności partykularne, które każde województwo, a czasem nawet każdy powiat w zakresie prawa procesowego wykazać mogą. Są o tem wszystkiem liczne wzmianki w statutach i konstytucyach polskich, zwłaszcza z czasów 3 ostatnich stuleci istnienia Rzpltej. Gdy zaś brakowi temu władza ustawodawcza przez wydanie odpowiedniego kodexu zaradzić nie potrafiła, starano się go uzupełnić pracami prywatnemi. Stąd cały szereg dzieł, mniejszej lub większej wartości, które zasady obowiązującego prawa procesowego, zebrane w części z porozrzucanych przepisów ustawniczych, głównie zaś i przedewszystkiem z zachowywanej praktyki sądowej, zbierają w jedną systematyczną całość i podają mniej lub więcej udatny obraz przewodu sądowego polskiego. W swoim czasie przyczyniały się one głównie do rozszerzenia znajomości prawa procesowego w społeczeństwie polskiem, a i dzisiaj mają dla nas bardzo wielkie znaczenie, pozwalają nam bowiem stworzyć sobie dokładny obraz przewodu sądowego w Polsce obowiązującego, którego z samych pomników ustawodawczych nie potrafilibyśmy nigdy zrekonstruować. Wyliczając te prace, pomijam dzieła treści ogólnej, zawierające zesta-

wione w porządek systematyczny lub alfabetyczny zasady obowiązującego prawa polskiego w ogóle, a więc nie tylko prawa procesowego, jak: Statut Przyłuskiego, Sierakowskiego, Palczowskiego, Herbuta, Dreznera, Janiszowskiego, Sarnickiego, Załaszowskiego, Trembickiego i i. — wyliczę zaś tylko te prace prywatne, które specyalnie i wyłącznie zajmują się prawem procesowem — przyczem, jak się samo przez się rozumie, pominę prace, dotyczące poszczególnych pytań z zakresu prawa procesowego, a zwrócę uwagę tylko na te, które proces przedstawiają w całości. Należą tu mianowicie:

1. Artykuły sądowe, przez Lelewela niewłaściwie zwane statutami sądowymi. W rękopisach, mieszczących ten zabytek, noszą one nadpis: Artykuły z rozmaitych statut zebrane, nazwa (jak wykazałem w rozprawie: O przekładach polskich statutów średniowiecznych) niewłaściwa, nie jestto bowiem kompilacya ze statutów, ale spisanie zachowywanego w sądach zwyczaju, skąd też i nazwa Lelewela: Statuta sądowe, utrzymać się nie da. Jestto praca prywatna, złożona przez niewiadomego autora w drugiej połowie wieku XV, w każdym razie przed śmiercią Kazimierza Jagiellończyka. W 39 artykułach przedstawia ona bieg procesu w ziemi krakowskiej przestrzegany; jest zatem tylko źródłem do poznania tegoż procesu w jego partykularnych właściwościach, jak się kształtował w ziemi krakowskiej. Do naszych czasów dochował się ten pomnik tylko w języku polskim; czy to jest text oryginalny, pierwotny, czy tylko tłómaczenie textu łacińskiego, który zaginął, niewiadomo. Wydania znajdują się w Lelewela Księgach ustaw polskich i mazowieckich, tudzież w Wojcickiego wydaniu rękopisu zwanego Wiślicyą, ogłoszonem p. t. Statuta polskie Króla Kazimierza (Warszawa 1847); oba wydania jednak wcale błędne, bo oparte na rękopisach niepoprawnych, opuszczają nadto jeden artykuł. Text o wiele poprawniejszy i zupełny znajduje się w rę-

kopisie Dzikowskim, zawierającym zbiór przekładów polskich statutów średniowiecznych[1].

2. Puncta in iudiciis terrestribus et castrensibus observanda, układ prywatny, którego autor również nie jest znany, spisany w języku łacińskim w połowie wieku XVI. Wydał go niedawno Bobrzyński w VII. tomie Star. pr. pol. pom. i zaopatrzył wstępem, z którego powziąć można bliższą wiadomość u układzie tegoż zabytku.

3. Jana Łączyńskiego, burgrabiego krakowskiego Compendium iudiciorum Regni Poloniae, z końca wieku XVI.

4. Tomasza Dreznera Processus iudiciarius Regni Poloniae, wyd. w Zamościu r. 1601, po raz wtóry w Warszawie 1636. Krótkie ale trafne zestawienie zasad przewodu sądowego polskiego.

5. Teodora Zawackiego Processus iudiciarius Regni Poloniae, wyd. I w Krakowie 1612, później często przedrukowywane. Najobszerniejsze i najdokładniejsze kompendyum o polskiem prawie procesowem, jakie w ogóle posiadamy.

6. Tegoż autora Memoriale processus iudiciarii, zmieniona i znacznie skrócona przeróbka pracy poprzedniej, wyszła w Krakowie 1619 r.

7. Grzegorza Czaradzkiego Proces sądowny ziemskiego prawa koronnego, w Poznaniu r. 1620. Zasady procesowe zestawione wcale trafnie, choć nie bardzo przejrzyście. Dzieło to ma szczególne znaczenie dlatego, że poucza o właściwościach przewodu, zachowywanych w Wielkopolsce.

8. Stanisława Łochowskiego, pisarza grodz. opoczyńskiego Processus iudiciarius granicialis Regni Poloniae, w Krakowie r. 1641 — dotyczy, jak z samego tytułu widać, tylko jednego szczególnego procederu prawa polskiego, mianowicie postępowania w sprawach granicznych.

[1] Bliżej w mojej rozprawie.

9. Joannis Nixdorf, iurisconsulti Gedanensis Opuscula iuridico-practica, Regnum Poloniae terrasque Prussiae Regalis concernentia, w Gdańsku 1654 (wyd. II 1685). Jestto szereg traktatów, przedstawiających zasady procesu polskiego wraz z modyfikacyami jego według Korrektury pruskiej. Traktaty te noszą tytuły: 1. Processus iudiciarius, 2. Iudicium tribunalitium, 3. Citationes litterales, 4. Formulare iudiciale, 5. Formulare extraiudiciale (dwa ostatnie działy podają szereg formuł rozmaitych czynności prawnych, zawieranych sądownie lub prywatnie).

10. Marcina Paciorkowskiego Regula processus granicialis, plagiat, w niewielu tylko ustępach i to nie zawsze szczęśliwie zmieniony przytoczonego poprzednio dziełka Łochowskiego o procesie granicznym. Autorem wydaje się Paciorkowski, nie mówiąc nic o Łochowskim. Wyszło to dziełko w Lublinie 1760.

11. Niewiadomego autora Processus iudiciarius czyli sposób prawowania się w Trybunale i wszystkich subselliach W. X. Litewskiego, dzieło, przedstawiające zasady przewodu sądowego na Litwie, według statutu lit. III redakcyi tudzież późniejszych konstytucyj litewskich. Wydane w Wilnie 1780, zyskało bardzo wielką wziętość; już w r. 1787 okazała się jego ósma, podobnoś ostatnia edycya.

Nowsza literatura prawa polskiego nie wiele jeszcze zdziałała dla wyświecenia zasad dawnego naszego przewodu sądowego. Kilka prób, które w tej mierze przedsięwzięto, nie udało się zupełnie. Ostrowski Teodor w swem Prawie cywilnem Narodu polskiego (T. II) podał krótki zarys procesu cywilnego, kryminalnego i wexlowego. Autor ten zajmuje miejsce poniekąd pośrednie pomiędzy dawnymi praktykami polskimi, jak ich dotychczas poznaliśmy, a nowszą literaturą naukową. Próbuje bowiem po części opracować przedmiot w sposób naukowy, po części zaś podaje jeszcze zasady, których przestrzegała praktyka (wiadomo, że pisał jeszcze za istnienia Rzpltej polskiej

w r. 1784). Wiadomości, zaczerpniętych z praktyki podaje jednak stosunkowo bardzo mało, do opracowania naukowego zaś nie miał ani potrzebnego przygotowania, ani talentu. Zresztą obraz przewodu, jaki nam przedstawił, jest nader krótki i niedokładny, a co ważniejsza, zawiera dotkliwe luki, albowiem o niektórych stadyach procesu Ostrowski zupełnie przemilcza. Zarys przewodu sądowego polskiego i w ogóle słowiańskiego, jaki nam podał Maciejowski w swojej Historyi prawodastw słowiańskich, jest chyba napisany na to, ażeby wprowadzić w naukę jak największe zamięszanie i bałamuctwo. Bez wartości naukowéj a nawet dydaktycznej jest także Dutkiewicza »Najogólniejszy rys postępowania sądowego«, umieszczony w jego dziele: Prawa cywilne, które w Polsce od r. 1347 do wprowadzenia kodexu Napoleona obowiązywały (Warszawa 1871).

W najnowszych dopiero czasach przeszła nauka prawa procesowego na właściwe tory. Posiadamy już dzisiaj szczegółowo opracowany proces polski z wieku XIII i XIV w trzech dziełach Rom. Hubego: Prawo polskie w wieku XIII, Ustawodawstwo Kazim. W-go, i Sądy, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa polskiego ku schyłkowi wieku XIV, wszystkie wydane w Warszawie, w latach 1874—1886. Autor zużytkował tu z całą ścisłością i dokładnością bogaty materyał źródłowy, zawarty w najdawniejszych dyplomatach, ustawach i zapiskach sądowych polskich i przedstawił obraz urządzeń procesowych, który lubo nie zewszystkiem jeszcze wycieniowany, posłużyć jednak musi za punkt wyjścia w dalszych badaniach nad istotą przewodu sądowego polskiego. Z tem wszystkiem jednak nie posiadamy dotychczas dzieła, któreby nam proces ten przedstawiło w całym jego historycznym rozwoju, od początku istnienia państwa aż do rozbiorów. Monografij, rozwiązujących poszczególne pytania z zakresu prawa proc. mamy bardzo

niewiele; monografij dobrych, naukowo i ze znajomością rzeczy opracowanych, jeszcze mniej.

Lepiej przedstawia się rzecz co do naukowego opracowania procederów partykularnych. Przewód sądowy mazowiecki, aż do recepcyi powszechnego prawa pol. na Mazowszu w r. 1578, mamy opracowany metodą Hubego w dziele Karola Dunina: Dawne mazowieckie prawo (Warszawa 1880). Przewód sądowy litewski, według zasad statutu III lit. przedstawił Alexander Korowicki w sumiennej i cennej pracy: Proces cywilny litewski (Wilno 1826), której i dzisiaj jeszcze z prawdziwym można używać pożytkiem; muszę tylko zaznaczyć okoliczność, że w dziele tem, oprócz zasad Statutu lit. znajdują się nadto jeszcze zasady prawa rosyjskiego, obowiązującego w guberniach litewskich państwa rosyjskiego, gdyż Korowicki pisał swe dzieło w celach praktycznych, chcąc dać system istniejącego podówczas w guberniach tych procesu cywilnego, który, jak wiadomo, opierał się na recypowanym i uznanym z czasów polskich Statucie lit., zmodyfikowanym późniejszymi ukazami carskimi.

W końcu podnoszę, że i proces graniczny polski znalazł sumienne i ze znajomością rzeczy napisane opracowanie w dziełku Stosława Łaguny (St. Ł.) Prawo graniczne polskie (Warszawa 1871).

DZIAŁ I.

O sądach, ich organizacyi i właściwości.

(Vide Hist. pr. pol.)[1].

[1] Dział ten stanowił również część składową wykładu historyi ustroju Polski i dlatego został przez Autora w tym wykładzie opuszczony (*Przyp. wyd.*).

DZIAŁ II.

O stronach procesowych i ich zastępcach.

I. O stronach procesowych.

§ 3. Powód i pozwany (sąpierz).

Osoba, dochodząca w swojem imieniu drogą sądową jakiegoś prawa rzeczywiście lub rzekomo naruszonego, lub w której imieniu prawo to dochodzonem bywa, nazywa się powodem, żałobnikiem, żałującym, stroną żałującą, żałobliwą, żałobną (actor, quaerulator, pars actorea, quaerulans). Nie każdy i nie w każdej sprawie może być powodem; zajść bowiem mogą pewne przyczyny, które osobom pewnym bądź to w ogóle, bądź też w pewnych sprawach nie dozwalają występować w charakterze powoda. Tylko tam, gdzie niema takich przyczyn, wykluczających powództwo, aktorat, powód nazywa się actor legitimus (St. K. W.) po polsku: powód rządny (Ś-tosł.); w każdym innym razie jest on powodem nierządnym (actor illegitimus), czyli po prostu nie może być wcale powodem.

Regułą jest, że powodem może być tylko ten, kto sam przez bezprawie pokrzywdzonym został, czyli inaczej, kto dochodzi swojego prawa, a więc kto prowadzi proces na swoję korzyść; nie wolno tedy dochodzić w charakterze powoda praw osób trzecich. Stąd płynie dwojakie następstwo: że naprzód osoby prywatne nie mogą dochodzić praw osób trzecich, powtóre że i sam sąd z urzędu, z własnej inicyatywy, dochodzenia tego rozpocząć nie może. Si quis citaverit sine legittimo actore, taliter citato ipse citans poenam piętnadzieścia solvere tenetur, stanowią statuta Kazim. W-go i dodają, że sędziowie bez takiego powoda żadnych w ogóle nie mają dawać pozwów. Zasada ta płynie wprost z istoty wszelkich praw prywatnych, które są przedmiotem dochodzenia w procesie cywilnym. Prawa te podlegają dowolnej stron dyspo-

zycyi; w razie naruszenia ich wolno każdemu zrzec się ich lub też dochodzić, ale nie wolno go zmusić, ażeby ich dochodził, a nie zrzekał się. Gdyby zaś postawiono zasadę, że trzecia osoba, której prawo to nie przysługuje, względnie zaś sąd z własnej inicyatywy prawa tego dochodzić może, to w ten sposób zmuszonoby niejako uprawnionego do dochodzenia prawa, którego przecież wolno mu się zrzec. Praktycy nasi z XVII i XVIII wieku przytaczają jako wyjątek od tej zasady ten wypadek, gdzie żona, względnie dzieci albo krewni pozywają zabójcę o zapłatę głowszczyzny za zabitego męża, ojca lub krewnego. Nie jest to jednak bynajmniej wyjątek, bo głowszczyzna za zabitego przypadała właśnie żonie, dzieciom względnie krewnym; jeżeli zatem głowszczyzna ta nie została zapłaconą, natenczas naruszonem zostało prawo właśnie owej pozywającej żony, dzieci lub krewnych.

Z drugiej strony podnieść należy jako regułę, że każdy, kto w swem prawie prywatnem jest pokrzywdzony, prawa tego, jeżeli chce, dochodzić może w charakterze powoda. Jest tedy zasadą, że nikomu nie można odmówić możności dochodzenia tego prawa. Od tej zasady istniały jednak dwa wyjątki. Mianowicie zaś nie mogli przewodzić swojego prawa: bannici, dla tego, że ich uważano w ogóle jak wyjętych z pod prawa, wyrażano się, że nie mają miejsca w prawie (locum standi in iudicio non habent). Poddanym przeciw swojemu panu wolno było występować w charakterze powodów przez cały ciąg wieków średnich; dopiero od końca wieku XV i początków XVI, z zacieśnieniem węzłów poddaństwa, prawo to zostało im odebranem, tak iż odtąd nie mają żadnego środka przeciw swoim panom. Nie można jednak powiedzieć, iżby w ogóle nie mieli locum standi; przeciw innym bowiem osobom występować mogli w charakterze powodów.

Osoba przeciw której dochodzi się jakiegoś prawa, rzeczywiście lub rzekomo naruszonego, albo zaprzeczonego

nazywa się w średniowiecznych zabytkach naszego prawa sąpierzem, sąpiercą, później pozwanym, stroną pozwaną (reus, citatus, pars rea, citata). Już przez samo rozpoczęcie procesu osoba, przeciw której proces rozpoczęto, staje się pozwaną, bez względu na to, czy przed sądem stanie lub też nie, i czy stanąwszy odpowie lub też nie. Z reguły pozwanym może być tylko ten, kto prawo jakieś naruszył lub zaprzeczył; atoli reguła ta dopuszcza wyjątków, a mianowicie:

1. Pozwanym może być ten, kto prawo drugiego przez osoby sobie podwładne naruszyć kazał (np. pan swoim sługom każe kogoś wyzuć z posiadania).

2. Pan, którego poddani nawet mimo lub wbrew jego woli cudze prawo naruszyli, odpowiadał, począwszy od wieku XVI-go, za to naruszenie. Nie było to jednak rzeczą konieczną, albowiem powodowi przysługiwało prawo pozwać samych tylko poddanych.

3. Za uszkodzenie przez zwierzę odpowiadał właściciel tegoż zwierzęcia (St. K. W.).

Jako pozwany stawać mógł każdy przed sądem i to nawet poddany, choćby nawet przeciw samemu swojemu panu (jak to miało zwłaszcza miejsce w wypadku, gdzie kmieć zbiegł i przez pana sądownie był poszukiwany).

Powód, jako też i pozwany noszą nazwę stron (partes), i to nawet w tym wypadku, jeżeli procesu nie prowadzą sami, lecz przez zastępców.

§ 4. Wielość stron procesowych.

Jest rzeczą możliwą, że prawo kilku osób naruszonem zostanie przez jedną osobę, albo że prawo jednej osoby naruszonem zostanie przez kilka osób, albo wreszcie że prawo kilku osób naruszonem zostanie przez kilka osób. W tym wypadku bądź to po stronie powodowej, bądź pozwanej, bądź wreszcie po obu stronach, zachodzi wielość

podmiotów procesowych. Większa ilość osób biorących udział w procesie nazywa się uczestnikami sporu (litis consortes); uczestnicy sporu po stronie powodowej nazywają się współpowodami (nazwa użyta przez Ostrowskiego), po stronie pozwanej współpozwanymi. Każdy z tych współpowodów lub współpozwanych musi łączyć w sobie wszystkie te warunki i przymioty, jakie w ogóle są potrzebne, ażeby mogła być mowa o powodzie lub pozwanym; nie zawsze tedy, gdzie czynności procesowe po jednej lub drugiej stronie wykonuje kilka osób, można je uważać za współpowodów lub współpozwanych. Np. doradca prawny powoda nie jest wraz z nim współpowodem, gdyż nie dochodzi prawa w swojem imieniu, tylko w cudzem; w tym wypadku jest tylko jeden powód (i t. d. opiekun i pupil). Przy uczestnictwie sporu, mimo wielość osób po jednej lub drugiej stronie lub po obu stronach, jest przecież jeden tylko proces, nie zaś więcej. Ta jedność procesu w tym wypadku znalazła bardzo dobitny wyraz w statucie wartskim 1423, który stanowi, że w razie uczestnictwa sporu płaci się tylko jedno pamiętne, co nie byłoby rzeczą możliwą, gdyby było procesów więcej, bo w takim razie od każdego procesu każda strona musiałaby opłacać na rzecz sądu osobne pamiętne. Nie idzie jednak za tem, iżby sprawa w takim razie musiała być rozstrzygniętą jednakowo dla wszystkich uczestników sporu; owszem, jedni z nich mogą proces wygrać, inni przegrać; podobnież i w postępowaniu dowodowem jedni mogą w inny sposób dowodzić, drudzy w inny i t. p.

Zachodzi pytanie, czy tam, gdzie okoliczności są tego rodzaju, iż po stronie powodowej stanąć może kilku uczestników sporu, potrzebną jest rzeczą, aby wszyscy oni wystąpili rzeczywiście w roli współpowodów, czy też nie jest to rzeczą konieczną. Że nie mogą być do tego przez nikogo zmuszeni, to nie ulega wątpliwości, bo w istocie wszelakiego rodzaju praw prywatnych leży to, że podle-

gają wolnej stron dyspozycyi, że zatem nikt nie może być zmuszonym, ażeby praw tych dochodził. Możliwym jest tedy wypadek, że np. z trzech osób, uprawnionych do dochodzenia jakiegoś prawa, dwie zechcą pozwać, trzecia zaś nie. Ważniejszem i trudniejszem do rozwiązania jest pytanie, co się dzieje w tym razie, jeżeli z kilku współuprawnionych niektórzy tylko wystąpią w roli powodów, inni zaś roli tej na siebie przyjąć nie zechcą. Tutaj rozróżnić należy następujące wypadki: Jeżeli sprawa jest tego rodzaju, że wyrok, jaki w niej zapadnie, mógłby dotknąć bezpośrednio prawa owego z współuprawnionych, który pozywać nie chce, natenczas przysługuje mu możność wytoczenia procesu przeciwko tym, którzy pozwali celem zabezpieczenia swojego prawa. Jeżeli tego nie uczyni, natenczas sędzia z urzędu w kwestyę tę nie wgląda i przeprowadzi proces z tymi tylko powodami, którzy w istocie ze skargą wystąpili, a wyrok, jaki w tej mierze zapadnie, jest skuteczny nawet i przeciw tym ze współuprawnionych, którzy w procesie nie brali udziału (por. art. 52 zw. zup. St. K. W.). Oczywiście, że nawet po wydaniu wyroku przysługuje im prawo dochodzić odszkodowania przeciw tym ze współuprawnionych, którzy wzięli udział w procesie jako powodowie. Jeżeli znowu sprawa jest tego rodzaju, że wyrok wydany w procesie, prowadzonym tylko przez jednego lub kilku ale nie wszystkich współuprawnionych dotykałby niekorzystnie pozwanego w tem znaczeniu, że tenże pozwany mógłby być potem nagabany jeszcze osobno przez owych pozostałych współuprawnionych, którzy na razie nie występują w roli powodów, o tę samą rzecz, natenczas przysługuje mu prawo bądź to żądać od dochodzących swego prawa powodów zabezpieczenia z powodu ewentualnych szkód (anal. ze Stat. Opatow. 1474), bądź też, jeżeli zabezpieczenia takiego nie otrzyma, odmówić im wprost aktoratu czyli powództwa i żądać

od sędziego, ażeby z żądaniem swojem oddaleni zostali, dopóki inni współuprawnieni do sporu nie przystąpią.

Inaczej ma się rzecz w tym wypadku, jeżeli zachodzą okoliczności tego rodzaju, iż po stronie pozwanej znaleśćby się mogło kilku uczestników sporu. Tutaj obowiązuje zasada, że jeśli wyrok przeciw wszystkim ma być skuteczny, natenczas wszyscy winni być zapozwani; w przeciwnym razie ten, kto nie został zapozwany, niema obowiązku poddać się wyrokowi, jaki zapadł co do innych, i musi być przeciw niemu przeprowadzony proces osobny. Zasadę tę stwierdza już kilka przepisów statutów kazimierzowskich (a. 22 i 47 zw. zup.) a i późniejsze ustawy częstokroć ją powtarzają. W interesie powoda względnie powodów leżało tedy zapozwać wszystkich możliwych przeciwników do procesu, jeżeli go kilkakrotnie z każdym z osobna prowadzić nie chcieli. Chodziło tu oczywiście nie tylko o tych przeciwników, którzy jako tacy znani byli powodowi, ale i o tych także, którzy mu jako tacy nie byli znani, ale którzy kiedyś później wystąpić mogli z swemi roszczeniami przeciw niemu. W tym celu przepisuje art. 47 St. K. W., że tam, gdzie chodzi o sprawy dziedziczne (t. j. sprawy o własność na dobrach ziemskich) należy w razie rozpoczętego sporu pozwać przez publiczne ogłoszenie woźnego oprócz znanych pozwanych, nadto jeszcze i wszystkich tych, których pretensye do dóbr tych powodowi nie są znane, którzy jednakowoż kiedyś mogliby z niemi wystąpić. Jeżeli ci na rok oznaczony przed sądem się nie pojawią i pretensyi swoich nie wywiodą, natenczas nigdy już potem dochodzić ich nie mogą. Jestto coś w rodzaju dzisiejszego postępowania edyktalnego. Postępowanie to było jednak wielce niedogodne, albowiem nie każdy mógł w tym oznaczonym terminie jawić się i prawa swe wywieść; dlatego też niebawem wyszło z użycia; później obowiązuje zasada, że przed sądem jawić się mają tylko ci, którzy imiennie pozwani zostaną, nie zaś te, w pozwie bliżej nieokreślone

osoby, które w postępowaniu tem całkiem ogólnie tylko zapozywano. Ślad tej zasady utrzymał się jednak w późniejszym procesie granicznym; weszło bowiem w zwyczaj, że do procesu zapozywano nie tylko tego, z którym był spór o granice, ale także i innych właścicieli gruntów przyległych (collaterales, sąsiedzi), ażeby ewentualne swoje prawa do gruntu przedstawili i wywiedli. Zawsze jednak pozew opiewał tu na osobę szczegółowo oznaczoną (t. j. na owego sąsiada), nie był zaś stylizowany tak ogólnie, jak to przepisywały statuty kazimierzowskie.

Od tego uczestnictwa w sporze (litis consortium) odróżnić należy inny przypadek, w którym również może mieć miejsce wielość stron procesowych. Jeżeli dwie osoby prowadzą pomiędzy sobą proces o sprawę, która dotyczy także osoby innej, pierwotnie w procesie nie występującej, w ten sposób, że wyrok w sprawie wydany mógłby wpłynąć niekorzystnie na jej interesa, natenczas wolno tejże stronie już w ciągu procesu przystąpić do sporu bądź to po stronie powodowej, bądź też pozwanej i w procesie tym interesów swoich bronić. To przystąpienie do sporu nazywa się w źródłach naszego prawa interwencyą albo indykcyą (konst. 1726).

II. O zastępcach stron procesowych.

§ 5. Pojęcie i podział.

Być powodem względnie pozwanym, a prowadzić osobiście proces w charakterze powoda względnie pozwanego, to nie są rzeczy identyczne. Logicznie jako reguła da się pomyśleć, że ten, kto jest stroną w procesie, ten zarazem także proces prowadzi; nie jest to jednak rzeczą konieczną. Możliwe są wypadki tego rodzaju, że ktoś ma wprawdzie zdolność być stroną procesową, ale nie ma zdolności prowadzenia procesu; powtóre wypadki takie, że ktoś ma zdolność być stroną procesową i zdolność prowadzenia pro-

cesu, ale procesu tego sam prowadzić nie chce. W jednym i drugim przypadku okazuje się tedy potrzeba zastąpienia się w procesie przez inne osoby, które nazywamy zastępcami procesowymi; w pierwszym razie zastępstwo to jest koniecznem, gdyż bez zastępców proces nie mógłby być w ogóle prowadzonym; w drugim razie jest ono dobrowolnem, zależy bowiem wyłącznie od woli strony, czy sama osobiście czy przez zastępcę proces chce prowadzić.

§ 6. O zastępstwie koniecznem.

W których wypadkach zastępstwo jest koniecznem, o tem stanowi prawo, wskazując osoby niezdolne do prowadzenia procesu, a zarazem normując, kto je w procesie ma zastępować. O tych osobach, niezdolnych do prowadzenia procesu wyrażają się nasze źródła, iż: litem contestari nequeunt (sporę rzeczy wieść, S-tosł.). Pomiędzy owem litem contestari nequeunt, a locus standi in iudicio zachodzi tedy zasadnicza różnica; w ostatnim wypadku, gdzie wzbroniony jest locus standi, osoba nie może być w ogóle stroną procesową; w pierwszym, gdzie mówimy, że ktoś litem contestari nequit, odnośna osoba może być i jest stroną procesową, tylko sama procesu tego prowadzić nie może. Zastępca nie jest zatem bezwarunkowo stroną procesową, jest nią tylko zastąpiony; tylko jemu, nie zaś zastępcy przynosi wyrok, w sporze zapadły, korzyść lub szkodę.

Przypadki, w których prawo takie zastępstwo konieczne zarządza, mają z reguły miejsce tam, gdzie osoba nie ma zdolności do działań prawnych wcale, albo gdzie ta zdolność jej jest przynajmniej ograniczoną. Tutaj więc decyduje zdolność do działań prawnych jak ją uznaje materyalne prawo prywatne. Wynika to stąd, że proces w ostatecznym swym rezultacie — przez wyrok i exekucyę — doprowadzić może do utraty prawa, w całości lub części (jeżeli wyrok zapadnie niepomyślny); osoby więc, którym

nie wolno prawem tem rozrządzać, nie mogą także rozpoczynać ani też prowadzić procesu o to prawo, albowiem i proces jest jednym ze sposobów rozrządzenia prawem. Prócz tego zna prawo niektóre wypadki, w których ze względu na inne szczególne okoliczności osobom pewnym wzbronionem zostaje prowadzenie procesu, choć w ogóle biorąc osoby te mają zdolność do działań prawnych w sferze materyalnego prawa prywatnego. Ze względu na te dwie okoliczności nie mogły tedy litem contestari [1] następujące osoby:

1. Osoby prawne, dla tego, że osoba prawna jest tylko czemś fikcyjnem. Zastępował je tedy zastępca prawnie do tego upoważniony, jak: kościoły odnośny przełożony duchowny, miasta konsul lub syndyk i t. p.

2. Król, który nigdy osobiście procesów swoich nie prowadził, a który do tego celu miał na swoim dworze osobnego instygatora królewskiego (1557 i inne).

3. Dzieci zostające jeszcze pod władzą rodziców, mianowicie ojca, bez względu na to, czy lat sprawnych jeszcze nie doszły, czy też je przekroczyły, jeżeli tylko węzeł tej władzy ojcowskiej nie został jeszcze rozerwany, a mianowicie, jeżeli ojciec nie wydzielił ich jeszcze ze swojego majątku. Zastępował je w procesie ojciec.

4. Dzieci, które nie miały ojców, nie mogły litem contestari tylko do lat sprawnych. Po dojściu do tego wieku (12, 15, 18 lat) miały już zupełną możność występowania w charakterze powodów lub pozwanych. Przed dojściem do wieku sprawnego zastępowali ich przed sądem opiekunowie. Tutaj nadmienić należy jako szczególną właściwość prawa pol., że zarówno w roli powodów, jako też i pozwanych dzieci te nie potrzebowały występować przez cały ciąg lat niesprawnych, bez obawy jakichkolwiek następstw szkodliwych dla siebie, albowiem niespraw-

[1] Dzisiaj: nie miały zdolności procesowej.

ność wieku stanowiła przyczynę wstrzymującą dawność Jeżeli tedy prawo ich naruszonem zostało, mogli go dochodzić dopiero po osiągnięciu wieku sprawnego; podobnież, jeżeli zostali pozwani, mogli odłożyć proces aż do tegoż czasu. Z tego wynika, że możliwem tutaj było odroczenie procesu, które nie było możliwem w innych wypadkach zastępstwa koniecznego. O tem decydował oczywiście nie ten, kto jeszcze wieku nie doszedł, lecz opiekun; od opiekuna zależało tedy w zupełności, czy proces ten ma być odroczony, czy też nie. Zasada ta, o ile chodziło o nieletnich jako powodów, nie dopuszczała żadnych wyjątków; o ile chodziło o nieletnich jako pozwanych, prawo nasze znało kilka takich wyjątków, to znaczy w niektórych razach taki nieletni musiał przyjąć na siebie rolę pozwanego, przyczem oczywiście proces prowadził nie on, tylko jego zastępca, t. j. opiekun. Wypadki te były następujące:

a) Jeżeli proces o dobra ziemskie (pro aliqua haereditate) rozpoczął się jeszcze za życia ojca, który tymczasem umarł, można go było dokończyć przeciw nieletnim (St. K. W.).

b) Jeżeli ktoś poręczył za zobowiązanie ojca i jeszcze za życia ojca z tytułu poręki został pozwanym (St. K. W.).

c) Jeżeli ojciec trzymał w zastawie antichretycznym majętność ziemską trzeciego, tenże może każdej chwili pozwać nieletnie jego dzieci o wykupno tej majętności (St. K. W.).

d) Jeżeli ktoś dobra ziemskie sprzedał albo zastawił z warunkiem ewikcyi na rzecz nabywcy lub zastawnika, natenczas w razie śmierci ewiktora dzieci jego pozostałe mogą być pozwane o ewikcyę (Cons. Crac. 1505)[1].

e) Jeżeli zabójca umrze, dzieci jego każdej chwili odpowiadają sądownie za głowszczyznę (1543)[2].

---

[1] Powołane tu Consuetudines terrae Cracoviensis; zob. Vol. leg. I. 326 (*Przyp. wyd.*).

[2] Cyfry w tym i następnych ustępach oznaczają lata odnośnych konstytucyj (*Przyp. wyd.*).

f) Długi przez rodziców zaciągnięte mogą być na majątku dzieci dochodzone każdej chwili (1588).

g) W sprawach o rozgraniczenie (1523).

h) W sprawach o dział spadku (1569).

Jednakże i w tych razach, jeżeli chodziło o t. zw. actus personalis, t. j. czynność procesową, którą tylko sama strona, nie zaś jej zastępca wykonać może, jak n. p. o przysięgę, musiała być sprawa odłożoną aż do dojścia nieletnich do lat sprawnych.

5. Z kobiet córki niewydane, o ile zostawały pod władzą rodzicielską lub opiekuńczą, musiały być w procesie zastąpione przez ojca, wzgl. opiekuna. Mężatki o tyle, o ile nie miały zdolności do działań, musiały być zastąpione przez mężów. W jakich to wypadkach miało miejsce, przedstawię w prawie prywatnem. Wdowy nie potrzebowały zastępstwa; viduae sui iuris sunt — wyrażają się praktycy nasi z XVII i XVIII wieku. Na równi z wdowami uważają się żony bannitów, uważano bowiem banicyę za śmierć cywilną. Uznanie tej zasady w procesie było tem potrzebniejsze, ile że bannita nie miał locum standi in iudicio; należało tedy jego żonie dozwolić stawania przed sądem bez żadnych ograniczeń.

6. Obłąkani nie mieli również zdolności do działań procesowych i zastąpieni być musieli przez kuratorów.

7. Poddani, począwszy od wieku XVI, zastępowani byli w sądach przez swoich panów, oczywiście przeciw trzecim tylko osobom, gdyż przeciw swoim panom w ogóle działać nie mogli.

We wszystkich wypadkach zastępstwa koniecznego było jedynie wymaganem, ażeby się pojawił sam zastępca, który oczywiście musiał wykazać tytuł, na podstawie którego jest powołanym do zastępstwa; nie było natomiast potrzebnem, ażeby się pojawiła sama strona zastąpiona; owszem, jeżeli się ta strona pojawiła, nie mogła przedsiębrać żadnych czynności procesowych ze skutkiem prawnym; mógł je przedsiębrać jedynie sam zastępca.

§ 7. O zastępstwie dobrowolnem.

Strona, która ma zdolność prowadzenia procesu osobiście, niekoniecznie musi ten proces w rzeczywistości osobiście prowadzić; przysługuje jej prawo dać się zastąpić przez inną osobę, która w tym razie prowadzi proces w jej imieniu. Ponieważ tutaj zastępstwo polega na wolnej woli samej strony procesowej, przeto nazywamy je zastępstwem dobrowolnem.

Są wszelkie ślady przemawiające za tem, iż w pierwotnym, najdawniejszym procesie polskim takie zastępstwo dobrowolne nie było dopuszczalnem. Stosunek procesowy, jaki się pomiędzy stronami i sądem zawiązał skutkiem rozpoczęcia procesu, uważano za tak ściśle osobisty, że wymagano koniecznie osobistego działania stron w procesie, nie dopuszczając zastępstwa ich przez trzecie osoby. Zasada ta nie da się już bezpośrednimi dowodami źródłowymi poprzeć; natomiast jeszcze z dość późnych czasów, bo z wieku XV, są niewątpliwe dowody na to, że koło osób, które można było powołać do zastępstwa w procesie, było bardzo szczupłe, że więc osoba, pragnąca się dać zastąpić w procesie, nie mogła wybrać do tego kogokolwiekbądź, ale tylko pewne osoby. Temi osobami byli krewni strony, nie zaś kto inny. Dopuszczalność zastępstwa procesowego dobrowolnego była zatem już uznaną i tem różnił się proces ówczesny od najdawniejszego, gdzie ta zasada nie znalazła jeszcze uznania, ale ograniczenie tego zastępstwa na ścisłe koło krewnych wskazuje jasno, że to jest dopiero pierwszy krok w rozwoju instytucyi zastępstwa procesowego. Zastępstwo, podjęte przez niekrewnego, przez osobę obcą, uważano za występek, nazywany potwarzą; potwarca, t. j. ten, który podejmował się takiego niedozwolonego zastępstwa, musiał — w razie jeżeli go o to obwiniono — oczyścić się z zarzutu w ten sam sposób, jak gdyby mu zarzucono nieszlachectwo lub złodziej-

stwo, a zatem z 6 współprzysięgającymi, przyczem expurgacya taka dopuszczalną była tylko trzy razy; obwiniony o potwarz za czwartym razem nie był już dopuszczany do expurgacyi i karany piętnowaniem na twarzy.

Z tem wszystkiem wymogi rozwiniętego bardziej obrotu prawnego musiały w przeciągu krótkiego czasu obalić zasadę niedopuszczalności zastępstwa przez osoby obce; już w ciągu wieku XV są niezawodne ślady na to, iż wspomnianych poprzednio przepisów nie trzymano się ściśle, wyręczając się niejednokrotnie osobami obcemi w procesie, w pierwszej zaś połowie w. XVI (r. 1543) przystąpiono już nawet do ustawniczego unormowania stosunków, wynikających z zastępstwa przez osoby obce. Orzeczono mianowicie, że tego rodzaju zastępcy, zwani zastępcami płatnymi — procuratores mercennarii, mają być zaprzysiężonymi, czego od zastępców-krewnych nie wymagano, a zarazem określono zakres ich pełnomocnictwa, o czem jeszcze później.

Dopuszczenie zastępstwa przez osoby obce dało podstawę do wytworzenia się instytucyi palestry, która do wielkiego znaczenia doszła w wieku XVII i XVIII. Przy każdym mianowicie sądzie ustanawiano pewną, ściśle oznaczoną i nie mogącą być przekroczoną ilość powołanych z urzędu do zastępstwa procesowego osób, z których każda nazywała się patronem, wszyscy zaś razem wzięci stanowili t. zw. palestrę. Palestra miała zatem pewne podobieństwo do dzisiejszej instytucyi adwokatury, z pewnemi jednakowoż ograniczeniami. A mianowicie nie było t. zw. przymusu adwokackiego, który w niektórych państwach (np. w Austryi) ma dzisiaj zastosowanie, t. j. strona nie była zobowiązaną w sprawach swoich dawać się zastępować przez patronów; owszem, jeżeli chciała, mogła chociażby najważniejszą sprawę przeprowadzić sama; z drugiej zaś strony palestra miała zakres działania ograniczony wyłącznie na ten sąd, przy którym fungowała, nie mogła

zatem działać gdzieindziej, przy innych sądach, jak np. dzisiejsi adwokaci.

Uprawnienie zastępcy do prowadzenia procesu w zastępstwie strony polegało na pełnomocnictwie (procuratorium) udzielonem mu przez stronę. To pełnomocnictwo mogło być ustnem lub piśmiennem; ustnem wtedy, jeżeli strona, jawiąc się z zastępcą na wyznaczonym do rozprawy roku, oświadczyła wobec sądu i przeciwnika, iż tej właśnie osobie poleca zastępstwo; w każdym innym razie musiało ono być piśmiennem; ponieważ zaś wypadek pierwszy należał do wyjątkowych, przeto z reguły pełnomocnictwo udzielanem było piśmiennie. W pełnomocnictwie wyrazić należało nazwisko dającego się zastąpić, który w stosunku do swego zastępcy nazywał się pryncypałem, nazwisko zastępcy (prokuratora), sprawę o którą się rozchodzi i zakres pełnomocnictwa. Nazwisko zastępcy (prokuratora) opuszczano czasem w pełnomocnictwach królewskich, zostawiając wolne miejsce, a to dla tego, że król nie zawsze mógł wiedzieć, komu wypadnie zastąpić go w pewnym sądzie; w tym wypadku każda osoba, która się wykazała takiem pełnomocnictwem in blanco, legitymowaną była do zastępstwa. Co do zakresu pełnomocnictwa, to mogło ono obejmować albo pewną tylko szczególnie wskazaną czynność procesową, albo wszystkie czynności w danym procesie, albo mogło się odnosić do zastępstwa w kilku lub we wszystkich procesach, jakie w danej chwili strona ma prowadzić, albo mogło obejmować wszystkie bez wyjątku w przyszłości procesy, jakie strona ma lub w przyszłości mieć będzie. Wszelako nawet najdalej sięgające pełnomocnictwo nie obejmowało w sobie uprawnienia do: 1) przyjmowania wypłat od przeciwnika i kwitowania go z długów, 2) czynienia nowych inskrypcyj w aktach sądowych i kasowania dawniejszych. Jeżeli strona chciała upoważnić swojego zastępcę także i do tych czynności, musiała o tem wyraźnie wspomnieć w pełnomocnictwie.

Prokurator, wylegitymowany pełnomocnictwem, uprawniony był do przedsięwzięcia wszystkich czynności pełnomocnictwem objętych z zupełnym skutkiem prawnym, t. zn. czynności te uważały się jako dokonane przez stronę i wiązały ją w zupełności. Nawet jeżeli strona pojawiła się wraz z swoim prokuratorem na rozprawie (t. zw. assystencya procesowa w niewłaściwem tego słowa znaczeniu) prokurator, który się wylegitymował jako taki, był jedynie uprawniony do przedsiębrania czynności procesowych ze skutkiem prawnym, nie zaś strona. W wiekach średnich nie wolno było stronie w ogóle mięszać się do rozprawy, inaczej za karę traciła sprawę; w czasach nowszych, kiedy formalizm procesowy nieco zwolniał, strona mogła się wtrącić w działalność prokuratora bez jakichkolwiek szkodliwych następstw dla siebie; wszelako takie wtrącenie się uważano za domniemane odwołanie pełnomocnictwa.

Za przekroczenie pełnomocnictwa i ewentualne szkody zrządzone pryncypałowi odpowiadał pełnomocnik.

§ 8. Assystencya procesowa.

Formalizm, właściwy dawniejszemu procesowi polskiemu, zwłaszcza zaś średniowiecznemu, podobnie jak i w ogóle dawniejszym prawom procesowym na Zachodzie, powodował, iż strona, prowadząca proces swój osobiście, musiała na każdym kroku mieć się na baczności, ażeby przypadkiem nie popełniła jakiej usterki, choćby najdrobniejszej, w przeciwnym razie mogła upaść w sprawie. Użycie słów niewłaściwych w przemowie do sędziego, zaniechanie jakiejś czynności we właściwym czasie, te i tym podobne okoliczności spowodować mogły upadek w sprawie. Uniknąć tych niebezpieczeństw mógł tylko ten, kto się znał dobrze na obowiązującem prawie; strony, które takiej dokładnej znajomości prawa nie posiadały, mogły łatwo dla czysto formalnej usterki ponieść szkodę. Ażeby temu zapobiec, okazywała się potrzeba zasiągnięcia rady lu-

dzi obeznanych z prawem, w szczególności zaś trzeba było takich ludzi mieć przy sobie w czasie rozprawy sądowej, ażeby każdej chwili można ich zapytać o zdanie, jak postąpić należy. To współdziałanie doradców prawnych obok strony prowadzącej proces osobiście nazywa się assystencyą procesową we właściwem, technicznem tego słowa znaczeniu. Assystencya w tem rozumieniu nie jest zatem zastępstwem procesowem; zastępca działa bowiem zamiast strony i w jej imieniu; doradca zaś prawny, zwany prolokutorem, działa tylko obok strony, która występuje i działa w swojem własnem imieniu. Stąd wypływa, że stanowisko prawne prolokutora jest w procesie zgoła odmienne, aniżeli stanowisko prawne prokuratora (zastępcy); podczas gdy czynności tego ostatniego mają zarówno dla sądu jako też i stron moc wiążącą, to przeciwnie czynności prolokutora znaczenia takiego nie mają. Sąd nie zważa bynajmniej na to, co przedsiębierze prolokutor; znaczenie prawne mają dlań tylko czynności strony samej, która proces osobiście prowadzi; a także i strona, która prolokutora używa, nie ma obowiązku stosować się do jego rad; czyni to tylko, jeżeli uzna za stosowne. Słowem, prolokutor odgrywa w procesie zgoła obojętną rolę, jest on tylko źródłem informacyi prawnej dla strony, która dokładnej znajomości prawa nie posiada.

Assystencya procesowa była niewątpliwie najpotrzebniejszą instytucyą wtedy, kiedy nie dopuszczano zastępstwa procesowego, a zatem w najdawniejszym procesie pol.; albowiem wtedy każdy zmuszony był proces prowadzić osobiście, choć nie zawsze posiadał ku temu odpowiednią znajomość prawa. Z czasem kiedy dopuszczono zastępstwa procesowego, assystencya stała się mniej konieczną, albowiem ten, kto nie posiadał dokładnej znajomości prawa, mógł się dać zastąpić przez osobę, która znajomość tę posiadała. Zdaje się jednak, że w dawniejszym procesie, niedopuszczając zastępstwa, robiono także trudności co do

assytencyi procesowej; to też w statutach Kaz. W-go trzeba było osobnego przepisu, któryby polecił sędziom, iż nie mają wzbraniać stronom używania assystencyi. W czasach późniejszych, z dopuszczeniem zastępstwa procesowego, zastosowalność assystencyi coraz bardziej się zmniejsza; jeżeli zaś kto używał assystencyi, to z reguły udzielali mu jej członkowie palestry przy odnośnym sądzie fungujący.

DZIAŁ III.

O sprawach procesowych.

§ 9. Pojęcie i podział.

Roszczenie prawne, w rzeczywistości lub rzekomo istniejące, w procesie dochodzone, nazywa się sprawą procesową. Ażeby mogła być mowa o sprawie procesowej, potrzeba zatem dwóch wymogów: 1) ażeby było roszczenie prawne, bez względu na to, czy ono w rzeczywistości czy tylko rzekomo istnieje; 2) ażeby to roszczenie było dochodzone w procesie. Jak długo istnieje roszczenie, ale drogą procesu jeszcze nie jest dochodzone, tak długo niema jeszcze mowy o sprawie procesowej. Na charakter sprawy procesowej wpływają zatem dwa czynniki, a mianowicie znaczenie sprawy ze względu na prawo materyalne (t. j. jakość roszczenia), a następnie znaczenie tej sprawy ze względu na prawo formalne, t. j. sposób dochodzenia procesowego. Stąd też i podział spraw procesowych przeprowadzić należy z dwojakiego punktu widzenia, a mianowicie: ze względu na prawo materyalne, tudzież ze względu na prawo formalne.

§ 10. I. Podział spraw procesowych ze względu na prawo materyalne.

Podział ten w wiekach średnich jest odmienny od tego, jaki przeprowadzony został w prawie polskiem w czasach nowszych, t. j. począwszy od wieku XVI.

W wiekach średnich ze względu na jakość roszczenia rozróżniano: sprawy dziedziczne (causae haereditariae) od spraw osobistych (c. personales). Przez sprawę dziedziczną rozumiano taką sprawę, w której przedmiotem dochodzenia jest jakaś nieruchomość jako taka, w całości lub w części tak, iż skutkiem przeprowadzonego procesu nieruchomość ta w całości lub w części może być przysądzoną stronie przeciwnej; ponieważ zaś nieruchomości, przedewszystkiem zaś dobra ziemskie nazywano dziedziną, dziedzictwem, stąd nazwa: sprawy dziedziczne. Wszelkie inne sprawy, które nie podpadają pod pojęcie spraw dziedzicznych, nazywają się sprawami osobistemi. Tłómacząc ten podział ze stanowiska dzisiejszych naszych pojęć prawnych możemy tedy powiedzieć, że sprawy dziedziczne obejmowały sprawy, w których dochodzono jakiegoś prawa rzeczowego lub spadkowego, z następującemi jednak ograniczeniami: 1) przedmiotem tego prawa musiała być jakaś nieruchomość, dobra ziemskie, nie zaś ruchomość; 2) sprawa, dotycząca prawa rzeczowego lub spadkowego na nieruchomości, podpadała pod pojęcię sprawy dziedzicznej tylko w takim razie, jeżeli w rezultacie procesu cała nieruchomość lub jej część mogła być przysądzoną przeciwnikowi, nie zaś wtedy, jeżeli nastąpiło wprawdzie naruszenie prawa rzeczowego lub spadkowego na nieruchomości, ale nie w tem znaczeniu, iżby w procesie mogło nastąpić przeniesienie nieruchomości z jednej na drugą osobę. Np. t. zw. spaś czyli spaszenie cudzej łąki, wycięcie drzew z cudzego lasu, skoszenie cudzego siana są także naruszeniem prawa własności na nieruchomości służącej; ponieważ jednak w procesie nie rozchodziło się o windykacyę nieruchomości samej, tylko o odszkodowanie z powodu naruszenia własności, przeto spraw tych nie zaliczano do rzędu spraw dziedzicznych. Do spraw osobistych należały zatem: 1) wszelkie sprawy wynikające z zobowiązań; 2) wszelkie sprawy, w których przedmiotem dochodzenia była rzecz ruchoma, chociażby

nawet chodziło o jakieś prawo rzeczowe lub spadkowe do takiej rzeczy; 3) sprawy wynikające z tytułu prawa rzeczowego lub spadkowego do nieruchomości, o ile nie zmierzały do windykacyi tychże nieruchomości; 4) sprawy o stan (quaestiones status), np. proces o szlachectwo, o prawość lub nieprawość pochodzenia i t. p.

Zgoła niezależnie od tego podziału znało średniowieczne prawo pol. inny jeszcze podział: na sprawy większe (c. maiores) i sprawy mniejsze (c. minores). Do spraw większych zaliczano: 1) wszystkie sprawy dziedziczne, 2) ze spraw osobistych wszystkie takie, w których przedmiot dochodzony w procesie przewyższał swoją wartością pewną stale oznaczoną sumę pieniężną. Suma ta w różnych czasach była różną: 40, 60, 100 grzywien. Jeżeli przedmiot dochodzony w procesie stał poniżej tej wartości, naonczas sprawa osobista była sprawą mniejszą. Rozróżnienie na sprawy większe i mniejsze miało praktyczną doniosłość głównie ze względu na to, iż rozstrzygało o kompetencyi sądowej: sprawy większe musiały się sądzić w sądach wyższych, jako to: wiecach i sądach królewskich, sprawy mniejsze mogły być sądzone przez sądy niższe, mianowicie sądy ziemskie. W r. 1523 Formula processus orzekła jednakowoż, iż sądy niższe (ziemskie) mają prawo sądzenia także i spraw większych, zaczem odpadła jedyna praktyczna podstawa rzeczonego podziału, skutkiem czego rozróżnienie spraw większych od mniejszych wychodzi odtąd zupełnie z użycia. Niemniej też zatracił się także podział na causae haereditariae et personales, w miejsce jego zaś stanął inny, w znacznej części na odmiennych oparty podstawach.

W czasach nowszych (począwszy od w. XVI) dzielono sprawy procesowe na dwa wielkie działy: 1) sprawy prawne (quaestiones iuris) i 2) sprawy uczynkowe (quaestiones facti). Quaestiones iuris są to wszystkie sprawy, w których rozchodzi się o jakiekolwiek prawo do nieruchomości. Za-

kres tego pojęcia jest zatem o wiele obszerniejszy, niż zakres dawniejszego pojęcia spraw dziedzicznych; obejmuje on bowiem obok causae haereditariae także część spraw, które dawniej zaliczano do causae personales. Wszystkie inne sprawy, które nie są quaestiones iuris, podpadają pod pojęcie spraw uczynkowych (quaestiones facti). Obejmują one zatem: 1) wszystkie sprawy, w których przedmiotem dochodzenia jest jakakolwiek rzecz ruchoma z tytułu jakiegokolwiek prawa; 2) wszystkie sprawy wynikające ze zobowiązań, o ile przedmiotem zobowiązania nie jest świadczenie jakiejś nieruchomości; 3) sprawy o stan, jak: o szlachectwo, prawość pochodzenia i t. p.

Quaestiones iuris dzieliły się znowu na dwie grupy: na sprawy possessoryjne (causae possessoriae) i sprawy petytoryjne (c. petitoriae). Sprawa possessoryjna zachodziła wtedy, jeżeli w procesie nie rozchodziło się o wywalczenie jakiegoś prawa do nieruchomości, lecz zgoła niezależnie od tej kwestyi prawnej rozstrzygano tylko pytanie, komu należy przyznać posiadanie spornej nieruchomości; sprawa petytoryjna zachodziła wtedy, jeżeli przedmiotem rozpoznania nie była tylko kwestya faktyczna posiadania, ale wprost prawo (jakiegokolwiekbądź rodzaju) do nieruchomości służące [1].

Sprawy petytoryjnie rozpadały się znowu na dwie grupy. Jedną z nich stanowiły t. zw. sprawy rzeczowe, gruntu dotyczące (causae reales fundum tangentes), t. zn. sprawy, w których przedmiotem dochodzenia była nieruchomość sama lub jej część w tem znaczeniu, iż skutkiem procesu nieruchomość ta z tytułu jakiegoś prawa rzeczowego lub spadkowego mogłaby być przysądzoną przeciwnikowi. Dopiero ten dział: causae reales fundum tangentes pokrywa się w zupełności z średniowiecznem pojęciem causae haereditariae. Drugi dział w rzędzie spraw petyto-

[1] Podział i dziś znany.

ryjnych stanowią sprawy osobiste albo proste, gruntu nie dotyczące (causae personales vel simplices, fundum non tangentes), t. zn. sprawy, w których dochodzono naruszenia jakiegoś prawa rzeczowego lub spadkowego do nieruchomości, gdzie jednak wcale nie chodziło o windykacyę nieruchomości samej. Tutaj należą tego rodzaju sprawy, jak: spaszenie cudzej łąki, skoszenie cudzego siana, wycięcie drzew z cudzego lasu i t. p.

Schemat:

I. Quaestiones iuris	1. Causae possessoriae	a) C. reales (fundum tangentes)
	2. Causae petitoriae	b) C. personales vel simplices (fundum non tangentes)
II. Quaestiones facti		

§ 11. II. Podział spraw ze względu na prawo procesowe (formalne).

Z tego punktu widzenia dzielimy sprawy: na sprawy główne (negotium principale) i sprawy uboczne (negotium accessorium, także po krótce accessorium, skąd i po polsku nazywano tego rodzaju sprawy akcesoryami). Sprawą główną jest ta, z powodu której proces rozpoczęty został i o której rozstrzygnięcie przedewszystkiem się rozchodzi; sprawą uboczną jest ta, która się w ciągu toczącego się procesu wyłoni i w pewnym bliższym lub dalszym związku z nią zostaje. Np. sprawa o zapłatę pożyczonych 100 złp., o które proces wytoczono, jest sprawą główną; sprawa zaś o to, czy dokument, którym powód to swoje roszczenie o 100 złp. udowadnia, jest prawdziwym czy też sfałszowanym, jest sprawą uboczną. Sprawa główna załatwia się wyrokiem ostatecznym (sententia diffinitiva), sprawa uboczna wyrokiem przedstanowczym czyli interlokutem (sententia interlocutoria). Sprawa uboczna w stosunku do sprawy głównej może zajmować dwojakie stanowisko:

albo pomyślne lub niepomyślne załatwienie sprawy ubocznej wpływa na pomyślne lub niepomyślne załatwienie sprawy głównej, albo też sposób, w jaki sprawa uboczna załatwioną zostanie, niema rozstrzygającego wpływu na załatwienie sprawy głównej. Sprawa uboczna pierwszego rodzaju nazywa się akcesoryum niosącem zysk lub stratę (accessorium, quod lucrum aut amissionem causae importat), sprawa uboczna drugiego rodzaju nazywa się akcesoryum nie niosącem zysku lub straty (accessorium, quod lucrum aut amissionem causae non importat).

Tyle na razie dla wyjaśnienia pojęcia spraw głównych i ubocznych; później, w związku z innemi kwestyami, wyjaśnię jeszcze bliżej charakter i praktyczne znaczenie akcesoryów.

DZIAŁ IV.

Przewód sądowy.

§ 12. Podział.

Ostatecznym celem procesu jest, ażeby prawo powoda, przez pozwanego naruszone lub zaprzeczone, zostało urzeczywistnione, chociażby wbrew woli pozwanego, chociażby przymusem. Ponieważ osoba prywatna z przyczyn, o których poprzednio mówiłem, tego przymusowego wykonania przeprowadzić nie może, przeto władzą do tego powołaną jest tylko sąd. Sąd może jednakowoż udzielić pomocy w tem przymusowem wykonaniu tylko wtedy, jeżeli żądanie powoda uzna za uzasadnione. Nie każde bowiem żądanie, z którem powód w procesie występuje, jest przez to samo uzasadnione; niejednokrotnie zdarza się, iż powód mniema się pokrzywdzonym w swojem prawie pomimo, że żadne naruszenie tego prawa nie zaszło. Sąd musi zatem orzec, wyrzec (wyrok), że w istocie naruszenie takie ma miejsce, czyli innemi słowy: prawo materyalne przez powoda dochodzone sformalizować i uczynić je przez to

przymusowo wykonalnem. Ażeby jednak orzec, że powodowi przysługuje pewne prawo, musi sąd zbadać jego istnienie i naruszenie na podstawie dat, udzielonych zarówno przez powoda jak i pozwanego, a zatem rozpoznać, czy w istocie powód rości sobie jakieś słuszne prawo przeciw pozwanemu. Z tego wynika, że cały przewód sądowy rozpada się na trzy główne działy, które po sobie w pewnym oznaczonym porządku następować muszą tak, iż w dziale dalszym nie byłoby możliwem przeprowadzenie postępowania sądowego, jeśli go nie przeprowadzono w dziale bliższym. Są one następujące:

1) w dziale 1. przeprowadza się rozpoznanie sprawy (postępowanie rozpoznawcze);

2) w dziale 2. orzeka sąd, iż prawo przez powoda dochodzone istnieje lub nie istnieje (postępowanie wyrokujące);

3) w dziale 3. przeprowadza sąd wykonanie wyroku, przyznającego powodowi pewne prawo (postępowanie wykonawcze czyli exekucyjne).

I. Postępowanie rozpoznawcze.

§ 13. Skarga.

Wezwanie sędziego przez powoda, ażeby w sprawie dochodzonego przezeń prawa wdrożył i przeprowadził postępowanie sądowe przeciw pozwanemu, nazywa się skargą w procesualnem tego słowa znaczeniu. Takie wezwanie istnieje także i w procesie polskim, ma jednakowoż bardzo podrzędne znaczenie, a to głównie z tego powodu, iż główny nacisk spoczywał na innej czynności procesowej, jako czynności rozpoczynającej właściwie proces, t. j. na zapozwaniu, które odróżnić należy od wyniesienia skargi. Z reguły też skargę wynoszono w chwili, kiedy powód za interwencyą sądu wydawał pozew. Podrzędne znaczenie skargi w procesie polskim objawia się przedewszystkiem

w tem, że skarga nie służy właściwie za podstawę dalszego postępowania procesowego; samo wyniesienie skargi nie zobowiązuje sędziego do przeprowadzenia procesu, jeżeli powód nie poprze jej pozwem przez siebie wydanym; niemniej też i powód nie ponosi zwykłych skutków postępowania niestannego (kontumacyjnego), jeżeli dalej sprawy nie popiera, mianowicie, jeżeli nie wyniesie pozwu; inaczej gdyby pozew taki wydał, a sprawy nie popierał, naówczas skutki niestania (kontumacyi) mogą być dlań nawet bardzo dotkliwe. Wreszcie fakta i roszczenia, podane w skardze, nie wiążą powoda bynajmniej; może on je w dalszym procesie zmienić i uzupełnić, jak to tylko uzna za stosowne; dopiero to, co podanem zostanie w pozwie, jest dlań wiążącem. Jednem słowem tylko pozew, nie zaś skarga ma znaczenie rozstrzygające dla całego dalszego przebiegu procesu; skarga spełnia tylko tę jedną funkcyę, iż służy za środek do zawiadomienia sędziego, że powód zamierza wystąpić przeciw pozwanemu, i w tym celu zużytkowywaną też bywa przy wpisie sprawy do rejestru sądowego (zob. niżej). To podrzędne znaczenie skargi w procesie pol. było też powodem, iż ją wynoszono ustnie, nie piśmiennie.

§ 14. Protest. Manifest.

Od skargi odróżnić należy protest czyli manifest (protestatio, manifestatio). Jest to oświadczenie, uczynione przed aktami sądowymi, a więc oświadczenie piśmienne, mocą którego ktoś stwierdza jakiś fakt, na który w przyszłym ewentualnym procesie, albo w toczącym się już procesie powołać się zamierza. Najczęściej stwierdza się przez taki manifest naruszenie prawa, którego ktoś doznał ze strony drugiego, a zatem pewne bezprawie, które może dać powód do wytoczenia procesu; wszelako nie jest to rzeczą konieczną, albowiem za pomocą protestu można też stwierdzić jakiś fakt, który sam przez się nie daje podstawy do

rozpoczęcia procesu, jak n. p. kiedy dłużnik stwierdza, iż gotów był w terminie umówionym zapłacić sumę dłużną, lecz wierzyciel nie zgłosił się po nią. Stąd wynika, że protestu nie można mięszać z pozwem, raz dlatego, że w proteście niema integralnych części pozwu, jak n. p. wezwania pozwanego do jawienia się w sądzie, wyznaczenia dnia, w którym się ma pojawić i t. p. Zresztą protest nie obowiązuje sędziego do przeprowadzenia procesu, jak go obowiązuje pozew. W ogóle protest nie jest integralną częścią procesu, t. zn. można wcale nie wynieść protestu, a mimo to proces będzie przeprowadzony, jeżeli są inne potrzebne warunki, w czem znowu dowód, że protest nie jest pozwem, który jest integralnym składnikiem procesu. Praktyczna funkcya protestu polega głównie na tem, iż może on służyć w późniejszym procesie za środek dowodowy na pewien fakt, n.p. iż w swoim czasie skonstatowano naruszenie prawa, że więc nie minęła dawność.

Protest powinien być zeznany w aktach tego sądu, w obrębie którego przeciwnik, t. j. ten, na którego niekorzyść pewien fakt się konstatuje, jest osiadłym, a gdyby nie miał osiadłości ziemskiej, w obrębie którego ma zamieszkanie. Zasada ta postawioną została ze względu na to, ażeby temu przeciwnikowi, gdyby miał co do nadmienienia przeciwko skonstatowanemu w proteście faktowi, podać możność skonstatowania innego faktu, który doniosłość poprzedniego protestu mógłby osłabić albo obalić. Ten protest wyniesiony przez przeciwnika przeciw protestowi poprzednika nazywa się reprotestem, remanifestem (reprotestatio, remanifestatio).

Jeżeli ktoś, kto zeznał protest w aktach sądowych, później z własnej woli dla jakichkolwiek bądź przyczyn zamierza go cofnąć, powinien to uczynić za pomocą osobnego, do tychże samych aktów sądowych wniesionego oświadczenia piśmiennego. I to oświadczenie nazywa się — lubo niewłaściwie — reprotestem albo remanifestem.

II. Pozew.

§ 15. Pojęcie i rodzaje pozwu.

Skoro pozwany ma stanąć przed sądem, to musi otrzymać wiadomość, iż postępowanie sądowe zostało przeciwko niemu wdrożone; inaczej pozwany nie wiedziałby, że się ma stawić przed sądem, jak nie mniej przed jakim sądem i w jakim czasie. Nadto jest rzeczą wskazaną jeszcze przed rozprawą sądową, na której sprawa ma być przewiedzioną, wskazać pozwanemu, o co właściwie ma odpowiadać, ażeby się mógł dostatecznie do tej odpowiedzi przygotować i ażeby w ten sposób sprawa bez niepotrzebnych odwłók mogła być załatwioną. Oba te cele: 1) zawiadomienie pozwanego, iż ma stanąć przed pewnym sądem w pewnym czasie, 2) zawiadomienie go o sprawie, w której będzie odpowiadał — spełnia pozew. Pozew ten wydaje jednakowoż nie sąd, ale powód. Jego rzeczą jest rozpocząć sprawę przez wyniesienie pozwu, inaczej sprawa ta nie przyjdzie pod rozsądek sądowy. Z drugiej jednak strony pozew, jako nakaz, skierowany do pozwanego, a wkładający nań ścisły obowiązek jawienia się przed sądem — pod zagrożeniem następstw szkodliwych — nie może być wypływem prywatnej władzy powoda nad pozwanym, musi on w jakiś sposób nabrać znaczenia nakazu władzy publicznej, mianowicie władzy sądowej, która może z tym nakazem połączyć obowiązek jawienia się przed sądem. Dzieje się to w ten sposób, że pozew, jakkolwiek wychodzi z inicyatywy powoda i jest właściwie czynnością jego prywatną, dokonuje się jednakowoż za pośrednictwem sądu i nabiera w ten sposób charakteru aktu publicznego. Z tego, co powiedziałem, wynika, iż przez pozew w rozumieniu polskiego prawa rozumieć należy: wezwanie przez powoda za pośrednictwem sądu skierowane do pozwanego, ażeby się w pewnej oznaczonej

sprawie przed oznaczonym sądem w oznaczonym czasie do odpowiedzi stawił.

Pozew w prawie pol. jest właściwym fundamentem procesu, podstawą, na której się ten proces rozwija. Że tą podstawą nie jest np. protest, który nie jest zresztą nawet konieczną, integralną częścią procesu, wyjaśniłem już poprzednio. Dopiero przez pozew stosunek procesowy staje się zupełnym, wchodzi doń bowiem nie tylko powód i nie tylko sąd, ale i pozwany. Dopiero wydanie pozwu zobowiązuje powoda do dalszego popierania procesu pod grozą następstw niestania (kontumacyi). Inaczej z protestem. Żądanie w pozwie wyrażone stanowi podstawę dochodzenia procesowego w tem rozumienu, że już nie może być zmienionem albo zwiększonem, conajwięcej może być zmniejszonem. Niemniej też i charakterystyka sprawy, a więc podanie faktów, które dane roszczenie urodziły, nie może także ulec zmianie.

W ogóle biorąc, pozew da się pomyśleć w dwojakiej formie: jako wezwanie ustne, słowne, skierowane do pozwanego, tudzież jako wezwanie piśmienne. Obie formy znane są procesowi polskiemu, pierwsza mianowicie procesowi dawniejszemu, druga nowszemu. Na rozgraniczeniu zastosowalności obu tych form stoi mniej więcej wiek XIV, tak, iż można powiedzieć, że przedtem regułą jest pozywanie ustne, odtąd regułą pozywanie piśmienne. Czas przejściowy stanowi właśnie wiek XIV, w którym wprawdzie regułą jest jeszcze pozywanie ustne, ale pojawiają się już przywileje królów, wydawane na korzyść poszczególnych jednostek, iż nie mogą być inaczej pozywane, jak tylko pozwem piśmiennym. Ta ostatnia zasada, na razie tylko jako przywilej przestrzegana, bierze coraz bardziej górę; wreszcie pod koniec XIV wieku wyrabia się zasada, którą stwierdzają już jako regułę zabytki praktyki sądowej, że pozywać wolno tylko piśmiennie, że pozwany ustnie nie ma nawet obowiązku odpowiadać. Pozew ustny utrzy-

muje się odtąd tylko jako wyjątek w pewnych nielicznych sprawach. Pozew ustny nosi w naszej terminologii techniczną nazwę rok (terminus), pozew piśmienny nazywa się pozwem w ściślejszem tego słowa znaczeniu (citatio).

§ 16. A. Rok (terminus).

Wyraz rok pochodzi od słowa rzec (fari, dicere) i powstał właśnie stąd, iż pozwu dokonywano ustnie, słownie, że więc go mówiono, rzeczono, podobnie jak n. p. słowo wyrok pochodzi od wyrzec i t. p.

Czynności formalne roku czyli pozwu słownego polegały na tem, że powód udawszy się do sądu i przybrawszy sobie stamtąd za zezwoleniem sędziego osobnego służebnika sądowego, zwanego jeszcze w wieku XIII komornikiem (camerarius), później woźnym (ministerialis), udawał się do pozwanego celem wygłoszenia pozwu. Nie mógł zatem powód sam udać się do pozwanego celem wezwania go do odpowiedzialności, byłaby to bowiem czynność czysto prywatna; trzeba było przybrać koniecznie służebnika sądowego, którego obecność nadawała w ten sposób aktowi zapozwania charakteru publicznego, stanowiła interwencyę władzy publicznej, sądowej przy tymże akcie. Komornikowi wzgl. woźnemu, w miarę odległości drogi, którą dla dokonania roku musiał przebyć, należała się od powoda stosowna za to opłata.

W pierwotnym procesie było w zwyczaju, że powód wraz z komornikiem udawał się do pozwanego; później działo się najczęściej tak, że wystarczała obecność samego komornika, względnie woźnego, powód sam nie udawał się już do pozwanego. Komornik względnie woźny zapozywający musiał mieć znamię swojej władzy sądowej, t. j. laskę sądową (baculus, corulus iudicialis).

Przy wygłoszeniu roku należało podać istotne części każdego pozwu, jak je powyżej poznaliśmy, a więc 1) ozna-

czyć sąd, przed którym pozwany ma odpowiadać, 2) czas, w którym ma się jawić, 3) wyrazić sprawę, o którą się rozchodzi, 4) wymienić nazwisko powoda, który przeciw pozwanemu występuje. Wymogi te, jako istotne warunki skuteczności roku, postawione są już w statutach Kazimierza W.

Od czasu, kiedy zasadą procesu polskiego stało się, iż pozywać należy piśmiennie, rok czyli pozew ustny, jak się samo przez się rozumie, musiał wyjść z użycia. Przez ciąg wieku XV i XVI zachował rok znaczenie w bardzo tylko ograniczonym zakresie jako t. zw. rok nadworny (citatio curialis, citatio in curia). Znaczenie tego roku nadwornego jest następujące: Już w najdawniejszym procesie naszym istniała zasada, że jeżeli w czasie odbywających się sądów powód zastał swojego przeciwnika na miejscu tychże sądów, naówczas mógł go zawezwać do natychmiastowej odpowiedzialności tak, że pozwanie i rozprawa w danej sprawie schodziły się ze sobą prawie równocześnie. Zdaje się jednak, iż pierwotnie takie zapozwanie ze skutkiem natychmiastowym było możliwem i dopuszczalnem tylko w wypadku odprawiania sądów książecych, panującego, nie zaś, kiedy się odprawiały innego rodzaju sądy, n. p. kasztelańskie, wojewodzińskie i t. p. Zapozwanie to było zatem możliwem tylko w takim razie, jeżeli panujący ze swoim dworem (curia) w pewnem miejscu się znajdował i jeżeli pozwany znajdował się również w miejscu tegoż dworu, stąd nazwa rok nadworny, citatio in curia. Różnica między rokiem nadwornym a zwykłym rokiem słownym polegała tedy na tem, że obie strony przypadkowo znalazły się równocześnie na miejscu sądowem, a następnie na tem, że zapozwanie odnosiło skutek natychmiastowy, że pozwany musiał natychmiast odpowiadać, gdy przeciwnie przy zwykłym roku słownym między chwilą zapozwania a chwilą rozprawy upływał z natury rzeczy pewien przeciąg czasu. W statutach kazimierzow

skich możność pozywania rokiem nadwornym znacznie ograniczono, domagając się dla spraw ważniejszych, zwłaszcza dziedzicznych, pozwu piśmiennego, w sprawach zaś drobniejszych dopuszczono wprawdzie roku nadwornego, z tem jednak ograniczeniem, że dozwolono pozwanemu żądać przynajmniej jednodniowej odwłoki, a więc zniesiono równoczesność zapozwania i rozprawy. Później, kiedy rok słowny zastąpiono pozwem piśmiennym, nie zniesiono jednakowoż roku nadwornego tak, że jeszcze przez dwa wieki, XV i XVI, rok nadworny jako sposób pozywania ustnego w sprawach drobniejszych z obowiązkiem natychmiastowej odpowiedzi lub co najwięcej odpowiedzi po upływie jednego dnia utrzymuje się jeszcze ciągle i to już nietylko w sądach królewskich, ale także i jakichkolwiekbądź innych sądach, rozumie się, zawsze pod tym warunkiem, że pozwany w chwili wygłoszenia roku nadwornego znajduje się w miejscu posiedzenia sądowego.

W wieku XVII rok nadworny bądź to wychodzi z użycia, bądź też przetwarza się w t. zw. rok przytkniony (terminus tactus), który wprawdzie jest także rokiem słownym, ale ma zastosowanie tylko w procesie karnym, podobnie jak inny rok słowny, noszący nazwę roku licowanego (terminus arestatus, facionatus). W procesie cywilnym oba te roki nigdy nie miały znaczenia.

§ 17. B. Pozew piśmienny.

Począwszy od wieku XIV jest tedy pozew piśmienny jedyną obok roku nadwornego formą pozywania. W terminologii ówczesnej nazywa się on pozwem po krótce (citatio), w przeciwstawieniu do roku jako pozwu ustnego. Jestto, jak wspomniałem, znaczenie ściślejsze tego wyrazu: pozew. Wyraz ten ma jednakowoż jeszcze bardziej ścisłe znaczenie. Rozumiejąc przez pozew wezwanie powoda wydane za pośrednictwem sądu do pozwanego, ażeby się

w danej sprawie stawił przed sądem w oznaczonym czasie, dostrzeżemy łatwo, że powód może mieć sposobność wydania takiego wezwania w rozmaitych stadyach procesu, jako to: przy rozpoczęciu procesu, w toku postępowania rozpoznawczego, albo wreszcie w toku postępowania wykonawczego (exekucyjnego), jak n. p. kiedy już po rozpoczęciu procesu wzywa dziedzica zmarłego pozwanego do odpowiedzialności, albo kiedy już po wyroku wzywa pozwanego do zadosyćuczynienia wyrokowi i t. p. W znaczeniu obszerniejszem wszystkie tego rodzaju wezwania nazywają się pozwem; w znaczeniu jednak właściwem, najściślejszem, nazywa się pozwem tylko to wezwanie, które powód wydaje przy samem rozpoczęciu procesu; wszystkie inne wezwania, w dalszym toku procesu wydawane, mają już swoje szczególne nazwy, jak przypozew (adcitatio), przypowiast (concitatio), innotescencya i t. p. W dalszym ciągu używać będę wyrazu pozew w znaczeniu najściślejszem, rozumiem zatem pod tym wyrazem wezwanie, wydane do pozwanego przy samem rozpoczęciu procesu. Takie znaczenie przywiązywała do tego wyrazu także współczesna terminologia polska, używając słowa pozew w ścisłem znaczeniu.

§ 18. Redakcya pozwu.

Spisanie, redakcya pozwu jest rzeczą powoda, nie sądu. Wezwanie skierowane do pozwanego, ażeby się jawił do rozprawy, pisanem jest tedy nie przez sąd, ale przez powoda. Stąd też, jeżeli pozew nie został spisany formalnie, jeżeli zawiera usterki lub błędy, następstwa szkodliwe, stąd wynikające trafiają wyłącznie powoda, jako autora pozwu. Pozew ma być spisany w dwóch exemplarzach, które co do brzmienia mają być zgodne ze sobą; oba exemplarze mają być pisane na jednym arkuszu względnie jednej ćwiartce papieru i dopiero potem rozcięte. Jeden exem-

plarz przeznaczony jest do doręczenia pozwanemu, drugi pozostaje u powoda. W razie wątpliwości co do identyczności pozwu, jakaby mogła powstać później na rozprawie, oba exemplarze powinny być porównane, a mianowicie czy się zgadza przecięcie, jak niemniej brzmienie ich.

Pozew, jakkolwiek bywa redagowany prywatnie przez powoda, musi jednakowoż w jakiś sposób nabrać znaczenia nakazu publicznego, sądowego, inaczej nie mógłby dla pozwanego uzasadnić obowiązku jawienia się przed sądem, czyli, jak już wspomniałem, musi być wydany za interwencyą sądu. Ta interwencya objawia się w tem, że sąd do tak spisanego pozwu przywiesza, względnie wyciska na nim swoją pieczęć i przez to nadaje temu pismu prywatnemu znaczenie aktu publicznego. Za wyciśnięcie pieczęci należała się sądowi pewna opłata. Inne środki, za pomocą których pozwowi nadawano znaczenie aktu publicznego, poznamy później, omawiając formacyę i doręczenie pozwu.

§ 19. Układ (formacya) pozwu (citationis formatio).

Z istoty i przeznaczenia pozwu wynika, iż powinien on zawierać w sobie pewne części składowe, które są koniecznemi, bez których nie mógłby istnieć jako pozew, nie mógłby być uważany za pozew. Mianowicie zaś ze względu na to, iż powinien dać pozwanemu wiadomość, o jaką sprawę się rozchodzi, powinien zawierać: 1) nazwisko powoda, 2) nazwisko pozwanego, 3) określenie sprawy; ze względu zaś na to, iż ma on za cel wezwać pozwanego do odpowiedzialności sądowej, powinien zawierać: 4) oznaczenie sądu, przed którym ma się jawić, 5) oznaczenie terminu, w którym pozwany stanąć ma przed sądem. To są najistotniejsze części składowe pozwu, bez których pozew nie dałby się nawet pomyśleć jako taki; jakoż już w statutach Kazimierza W. części te wymienione są jako isto-

tne części pozwu. Prócz tego drogą praktyki, którą pod koniec wieków średnich, mianowicie w wieku XV uważać można już prawie w całości za ustaloną i która potem z małemi zmianami utrzymała się aż do końca istnienia Rzpltej, wyrobiła się zasada, że w pozwie prócz o tych najistotniejszych okolicznościach należy wspomnieć o innych jeszcze, że zatem pozew powinien obejmować cały szereg części składowych, bez których nie mógłby być uważany za formalny i pociągałby z tego powodu pewne szkodliwe następstwa dla powoda. Te części składowe pozwu nazywano w wieku XVIII kategoryami pozwu. Nadto te kategorye pozwu musiały następować po sobie w pewnym oznaczonym praktyką porządku, wreszcie zaś musiały być zredagowane w pewnych przepisanych słowach, a więc według pewnych formuł. Układ czyli formacya pozwu przedstawiały zatem wielki dla powoda interes, jeżeli bowiem w czemkolwiek przeciw obowiązującym zasadom wykroczył, a więc jeżeli wypuścił jakąś kategoryę, jeżeli ją umieścił na niewłaściwem miejscu albo w niewłaściwych słowach, natenczas mogły go trafić bardzo dotkliwe następstwa procesowe.

Według zasad, jakie się pod tym względem ostatecznie ustaliły, układ pozwu obejmował następujące kategorye w następującym porządku:

I kategorya: Tytuł pozwu. Jakkolwiek spisanie pozwu było rzeczą powoda, to jednakowoż formalnie pozew powinien wyglądać na zewnątrz jako nakaz władzy publicznej, przedewszystkiem zaś sądu, tak iżby się okazywało, że nakaz ten wychodzi od sądu, nie zaś od powoda, który jako osoba prywatna niema władzy nakazywać pozwanemu jawienia się przed sądem. Stąd wynika, że w tytule pozwu nie mogła figurować osoba powoda jako wystawcy, ale nazwa jakiejś władzy, względnie reprezentanta tej władzy. Co do pytania, czy w tytule pozwu powołaną ma być sama władza sądowa jako

taka, np. sąd królewski, sąd grodzki, sąd ziemski i t. p., czy też każdoczesny reprezentant tej władzy, a więc w danej chwili panujący król, albo w danej chwili przewodniczący sądowi grodzkiemu starosta, oświadczyło się prawo polskie za alternatywą drugą, t. j. nie pisano w tytule: Iudicium regale, iudicium castrense i t. p., tylko N. N. rex Poloniae, N. N. capitaneus Cracoviensis i t. p. Wynikało to stąd, że stosunek procesowy uważano za stosunek ściśle osobisty, zawiązany pomiędzy powodem, pozwanym a sędzią, którego nazwisko musiało być zatem powołane w tytule pozwu. Pociągało to za sobą także ważne praktyczne następstwa: jeżeli mianowicie w toku procesu umarł sędzia pod którego tytułem i nazwiskiem wydany został pozew, trzeba było nowego zapozwania przeciwnika za pomocą t. zw. przypozwu (o czem później), co nie byłoby potrzebnem, gdyby pozew wychodził pod tytułem sądu jako takiego, który co do istoty swojej nie zmienia się mimo zmiany osób, sprawujących funkcye sędziowskie.

Co do osoby sędziego, która w tytule pozwu ma być powołaną, wydawałoby się rzeczą najprostszą, iż ma być powołaną osoba tego sędziego, który przewodniczy sądowi, przed którym ma się jawić pozwany. A więc pozew przed sąd królewski powinienby mieć powołaną w tytule osobę króla, przed sąd ziemski osobę sędziego ziemskiego, przed sąd assessorski osobę kanclerza i t. p. W rzeczywistości jednak rzecz miała się inaczej. Organizacya sądownictwa polskiego polegała na zasadzie, która bardzo żywo tkwiła w przekonaniu społeczeństwa, że właściwym sędzią w państwie jest tylko król, że właściwie on tylko jest powołany do wymiaru sprawiedliwości, że wszystkie sądy i wszyscy sędziowie w kraju fungujący są tylko bezpośrednimi zastępcami króla, który się nimi wyręczać musi, nie mogąc podołać wszystkim sprawom. Odnosząc w ten sposób wymiar sprawiedliwości do osoby królewskiej, musiano też konsekwentnie postawić zasadę, że pozwy winny się za-

czynać od imienia i tytułu króla, bez względu na sąd, który daną sprawę ma rozsądzać. Tak więc nie tylko pozew przed sąd królewski zaczynał się od nazwiska i tytułu króla, ale także pozew przed sąd ziemski, przed sąd assessorski i t. p. Nakaz stawienia się np. przed sądem ziemskim wychodził zatem nie od sędziego ziemskiego, ale od króla. Przytem trzymano się jeszcze tej zasady, że jeżeli chodziło o pozew przed jakiś sąd wyższy w państwie, a mianowicie przed sąd nadworny królewski, przed sąd sejmowy lub przed trybunał, natenczas obok nazwiska króla używano pełnego tytułu królewskiego, np. Ioannes Casimirus D. gr. rex Poloniae, magn. dux Lith., Russiae, Prussiae, Mazowiae, Samogitiae, Livoniae, Smolensciae, Czernichoviaeque; przed inne zaś sądy pisano w pozwach tylko tytuł skrócony: Ioannes Casimirus Rex Poloniae z dodatkiem etc.

Od zasady, że pozwy przed wszystkie sądy polskie wychodzą pod nazwiskiem i tytułem króla, istniały pewne wyjątki. I tak:

1) Były sądy, przed które pozwy wychodziły pod nazwiskiem i tytułem sędziego lub sędziów sądowi przewodniczących. Należą tutaj:

a) Pozwy przed sądy grodzkie czyli starościńskie, które pisano zawsze pod nazwiskiem i tytułem starosty, jednakże z dodatkiem: vigore regio et nostra qua in hac parte fungimur auctoritate, lub po krótce vigore regio (przykład).

b) Pozwy przed sądy podkomorskie graniczne, które wychodziły pod nazwiskiem i tytułem podkomorzego, atoli znowu z dodatkiem vigore regio (przykład).

c) Pozwy przed sądy komisarskie, t. j. szczególnie przez króla do rozsądzenia pewnej sprawy z dowolnie wybranych osób delegowane sądy, wychodziły pod nazwiskiem i tytułem odnośnych komisarzów, jednakże z dodatkiem: iudices per S. Regiam Mttem specialiter deputati, albo vigore commissionis S. Regiae Mttis.

We wszystkich zatem tych trzech wypadkach, gdzie pozew nie zawierał nazwiska i tytułu królewskiego, oznaczano przez odpowiednie dodatki (vigore regio etc.), że się to dzieje w zastępstwie lub na zlecenie królewskie, przez co znowu w rezultacie nakaz do pozwanego stawienia się do rozprawy odnoszono do króla.

2) Prócz tego był jeden wypadek, gdzie w tytule nie powoływano się na króla, ani nie wymieniano sędziego. Miało to miejsce w pozwach przed sądy kapturowe. Sądy kapturowe fungowały w czasie bezkrólewia, kiedy króla nie było, dla tego też na niego powoływać się nie było można. Ponieważ jednak w czasie bezkrólewia naród sam, przedewszystkiem zaś szlachta obejmowała rząd sobą, przeto też na ten ogół narodu, przedewszystkiem zaś szlachty, powoływano się w pozwach przed sądy kapturowe. Tytuł pozwu brzmiał tu więc: Nos proceres, ordines, totaque communitas nobilium Regni.

II kategorya: Nazwisko pozwanego. Nazwisko to kładło się zawsze w przypadku trzecim ze względów konstrukcyi gramatycznej, np. tibi nobili Nicolao Wolski. Przy nazwisku powinien być dodany wyraz, oznaczający społeczne stanowisko pozwanego; trzeba więc było pisać tibi nobili, jeżeli pozwanym był szlachcic, tibi famato, jeżeli pozwanym był mieszczanin i t. p. Opuszczenie tego wyrazu powodowało nierządność pozwu. Niekiedy, ale w każdym razie tylko wyjątkowo dodawano do nazwiska pozwanego jeszcze także określenie, wskazujące bliżej na sposób, w jaki pozwany naruszył prawo powoda. Jeżeli np. powód pozywał o najście dóbr, dodawał do wyrazów tibi nobili N. N. nadto jeszcze: violento occupatori. W każdym razie jednak te dodatki nie powinny być tego rodzaju, iżby ubliżały czci pozwanego, np. jeżeli powód miał podejrzenie, że mu pozwany coś ukradł, nie mógł napisać tibi nobili N. N. furi. Za tego rodzaju uwłaczające wyrażenia podpadał powód grzywnie pieniężnej na rzecz pozwanego.

III kategorya: Oznaczenie przedmiotu odpowiedzialności procesowej. Z natury rzeczy wynika, że jeśli w procesie zapadnie wyrok korzystny dla powoda, a pozwany nie uczyniłby mu dobrowolnie zadość, naówczas wyrok ten może być przeciw niemu wykonany przymusowo, czyli nastąpi t. zw. exekucya wyroku. Otóż już w pozwie trzeba było koniecznie oznaczyć z góry, na czem exekucya ta będzie przeprowadzoną. Zasadą procesu polskiego było, że właściwego substratu do exekucyi dostarczają dobra nieruchome, jakkolwiek zresztą i na ruchomościach nie była taka exekucya wykluczoną. Z tego powodu odmiennie musiał być traktowany przy exekucyi ten, który dobra nieruchome posiadał, czyli t. zw. possessyonat, osiadły (o czem szczegółowo niżej) i odmiennie znowu ten, który dóbr takich nie posiadał, nieosiadły, impossessyonat. Stąd także wynika, że i przy oznaczeniu przedmiotu odpowiedzialności musiano się w pozwie inaczej wyrażać, jeżeli się miało do czynienia z possessyonatem, a inaczej, jeżeli się pozywało impossessyonata.

Jeżeli pozew skierowany był przeciw possessyonatowi, oznaczano tedy przedmiot odpowiedzialności we wszystkich jego dobrach nieruchomych; odnośny zwrot w pozwie brzmiał: de omnibus bonis tuis immobilibus ubilibet in Regno habitis et possessis. Jeżeli powodowi chodziło, ażeby pod exekucyę podciągnąć nie tylko te dobra, które pozwany ma w chwili wydania pozwu, ale i te, które mógłby nabyć później, po wydaniu pozwu a przed exekucyą, zamieszczano zwrot: de omnibus bonis tuis immobilibus ubilibet in Regno habitis et habendis. Ponieważ obok odpowiedzialności w dobrach nieruchomych dopuszczalną była także odpowiedzialność w dobrach ruchomych, przeto też najczęściej konstruowano formułkę odnośną z dodatkiem wskazującym także na odpowiedzialność w ruchomościach: de omnibus bonis tuis mobilibus et immobilibus ubilibet in Regno habitis et possessis. Z pomiędzy tych dóbr ru-

chomych specyfikowano niekiedy zwłaszcza sumy pieniężne, jako najważniejszy tego rodzaju przedmiot odpowiedzialności, za pomocą zwrotu, który dodawano do przytoczonego co dopiero: summisque pecuniariis, si quas te apud quemcunque habere praetendis atque asseris.

Oznaczenie przedmiotu odpowiedzialności w pozwie: de omnibus bonis tuis etc. pociągało za sobą ten skutek, że powód w razie wygrania procesu mógł w istocie, jeżeli się okazała potrzeba, prowadzić exekucyę na wszystkich dobrach pozwanego, bez względu na to, na jakiej wsi pozew został położony (o czem później); jeżeli natomiast w pozwie nie oznaczono przedmiotu odpowiedzialności we wszystkich dobrach, naówczas exekucya mogła być prowadzoną tylko na tych dobrach pozwanego, na których pozew został położony.

Jeżeli pozwanym był impossesyonat, brakło właściwego przedmiotu odpowiedzialności, nie było bowiem dóbr nieruchomych, na które możnaby prowadzić exekucyę, a ruchomości impossessyonata były niepewne i dawały wątpliwą gwarancyę. Dla tego przeciw impossessyonatowi prowadzono exekucyę na osobie (przez areszt osobisty); odpowiednio też do tego trzecia kategorya pozwu zamiast przytoczonych poprzednio formułek zawierała zwrot: de persona tua.

Jeżeli wreszcie powód nie miał dokładnej wiadomości, czy przeciwnik jego (pozwany) jest possessyonatem czy nie, należało w tej kategoryi przewidzieć i określić obie ewentualności. Pisano tedy: si es possessionatus, de bonis tuis mobilibus et immobilibus, ubilibet in Regno habitis et possessis, uti possessionato; sin minus, de persona tua, uti impossessionato.

IV kategorya: Wyraz, oznaczający nakaz sędziego powołanego w tytule do pozwanego. Wyrazem tym jest z reguły słowo mandamus, niekiedy innotescimus. Mandamus wtedy, jeżeli w tytule pozwu

wymienioną jest osoba króla, innotescimus wtedy, jeżeli w tytule wymienioną jest osoba jakiegokolwiek innego sędziego, a więc starosty, podkomorzego lub komisarzów. Tłómaczy się to stąd, że mandamus jest silniejszym wyrazem nakazu, aniżeli innotescimus, który właściwie nie oznacza nawet nakazu tylko zawiadomienie. Ścisły, kategoryczny nakaz był zatem dawany tylko tam, gdzie pozew wystawiony był pod imieniem króla; w innych wypadkach, gdzie na czele pozwu powoływano innych sędziów, używano dla wyrażenia nakazu formy łagodniejszej.

Ponieważ wyrazy mandamus i innotescimus wymagają odmiennej konstrukcyi gramatycznej, przeto dalsze kategorye pozwu układały się w odmiennym porządku, w miarę tego, czy w kategoryi 4-tej użyto wyrazu mandamus czy innotescimus.

Jeżeli użyto wyrazu mandamus, natenczas:

V kategoryą było[1]: Oznaczenie dnia, w którym pozwany ma się jawić przed sądem. Datę konstruowano u nas prawie aż do końca istnienia Rzpltej w sposób średniowieczny, t. j. przez wyrażenie dnia tygodniowego (poniedziałek, wtorek i t. p.) w odniesieniu do jakiegoś święta, np.: feria tertia post festum S. Bartholomaei proxima anno nunc currenti (we wtorek po św. Bartłomieju r. b.). Nie można było opuścić wyrazu proxima, inaczej pozwany byłby w wątpliwości, czy to jest najbliższy wtorek po św. Bartłomieju, czy też dalszy; jeżeliby zatem wyraz ten opuszczono, pozew był nieformalny. Obok tego datowania pojawia się zresztą wyjątkowo, a w ostatniem dwudziestoleciu istnienia państwa coraz częściej takie datowanie, jakiego dzisiaj używamy, np.: 22 Augusti anno nunc currenti.

VI kategorya: Oznaczenie sądu, przed któ-

[1] W rękopisie VI-a kategorya była wymieniona przed V-ą, jednakże z zamieszczonych tamże uwag wynika, że stało się to przez omyłkę (*Przyp. wyd.*).

rym ma się jawić pozwany. W tej kategoryi oznaczyć trzeba było przedewszystkiem jakość sądu, a więc: czy to jest sąd grodzki, czy ziemski, a więc: ut in proximis terminis terrestribus, albo: ut in proximis terminis castrensibus etc. Jeżeli sąd odbywał rozmaitego rodzaju roki czyli posiedzenia sądowe, jak np. sąd grodzki, który odbywał osobne roki starościńskie i osobne roki skargowe, naówczas trzeba było wyrazić, na jakie właściwie roki ma się stawić pozwany. Pisano zatem: ut in proximis terminis capitanealibus (roki starościńskie), albo: ut in proximis terminis quaerelarum (roki skargowe), rozumie się: compareas. Również trzeba było dodać miejsce, gdzie sąd się odbywa; jeżeli więc np. pozywano na roki ziemskie w Krakowie, pisano: ut in proximis terminis terrestribus Cracoviensibus (sct. compareas). W pozwach przed sądy nadworne królewskie, które nie miały stale oznaczonej siedziby, gdyż mogły się odbywać w każdem miejscu, gdziekolwiek król w danej chwili się znajdował, oznaczano miejsce sądu w ten sposób, że wypisywano nazwisko stolicy: Cracoviae, Varsaviae, z dodatkiem: vel ubi tunc cum curia nostra feliciter constituti fuerimus. W pozwach przed sądy podkomorskie, które nie miały również stale oznaczonej siedziby, gdyż podkomorzy, będąc powołanym do rozsądzania sporów granicznych, udawał się zawsze na miejsce sporne, t. j. na granicę obu posiadłości, wzywano do jawienia się na tejże właśnie granicy. Stąd wyrażenie, że pozwy przed podkomorzego brzmiały: ad campum.

VII kategorya: Oznaczenie nazwiska powoda: ad instantiam generosi N. N. I tutaj, podobnie jak przy nazwisku pozwanego, dopisywano wyraz, oznaczający stanowisko społeczne powoda, a więc albo generosus lub nobilis, jeżeli to był szlachcic, albo famatus, spectabilis, jeżeli to był mieszczanin i t. p.

VIII kategorya: Oznaczenie sprawy, o którą się rozchodzi. Była to oczywiście najważniejsza kate-

gorya w pozwie, tutaj bowiem przedstawionem być miało, o co właściwie proces ma być przeprowadzony. Ponieważ jednakże każda sprawa miała swoje właściwości, przeto rzecz jasna, że nie było żadnej ogólnej formułki; każdy opisywał tę sprawę tak, jak mu się wydawało odpowiednio. W ogóle biorąc należało tu naprzód wyjaśnić fakt, w którym powód dopatruje się naruszenia swojego prawa, a następnie określić roszczenie, żądanie, które z tego naruszenia prawa dla siebie wywodzi. Powołania środków dowodowych, którymi powód zamierza udowodnić swoje roszczenie, wcale nie było potrzeba. Fakta przytoczone w tej kategoryi były dla dalszego przebiegu procesu rozstrzygające, t. j. powód nie mógł już potem odstąpić od nich i powołać się na inne, w przeciwnym razie przegrywał proces. Niemniej też i roszczenie, przedstawione w tej kategoryi, było rozstrzygającem; powód nie mógł zatem później na rozprawie przedstawić roszczenie odmienne, albo wprawdzie jakościowo takie samo, ale ilościowo wyższe, np. zamiast zwrotu 2 koni domagać się zwrotu 3, mógł conajwyżej roszczenie to zmniejszyć, t. j. zamiast 2 koni żądać 1.

IX kategorya: Taxa czyli szacunek rzeczy. Roszczenie powoda przeciw pozwanemu musiało już w pozwie być z góry ewaluowane na wartość pieniężną, t. zn. powód z góry powinien oznaczyć, jaką wartość w pieniądzach oznaczoną ma dla niego przedmiot roszczenia. Ta ewaluacya nazywa się taxą czyli szacunkiem rzeczy. Miała ona praktyczną doniosłość nie tylko ze względu na te wypadki, gdzieby się okazało, iż pozwany nie może już świadczyć przedmiotu samego (np. z powodu jego zniszczenia, zatraty i t. p.), ale głównie i przedewszystkiem ze względu na t. zw. damnum, o którem zaraz będzie mowa. Formułka szacunku (taxy) brzmiała: quod sibi contra te pensat ad (np. 100) marcas. Oznaczenie taxy w pozwie pociągało za sobą ten skutek, że powód później nie mógł już zwiększyć

wartości przedmiotu; mógł ją jednakowoż później, jeżeli to uznał za stosowne, zmniejszyć, np. jeżeli taxę oznaczył na 100 grz., mógł potem na rozprawie zniżyć ją do 80 grz. Sąd z własnego uznania taxy zniżyć nie mógł, powód miał zatem możność dowolnie przedmiot oszacować i w razie wygranej żądać takiej a nie innej taxy, choćby nawet było widoczną rzeczą, że oszacowanie jest za wysokie. Swoją drogą musiał jednak tę wysokość zaprzysiąc. W jednym tylko wypadku miał sąd możność zmniejszenia taxy przez powoda podanej, a to mianowicie wtedy, jeżeli tenże zamieścił w pozwie klauzulę, że ostateczne uznanie co do wysokości taxy pozostawia sądowi; formułka pozwu brzmiała w takim razie: quod sibi contra te pensat ad 100 marcas, vel prout ius decernet. W niektórych znowu razach wysokość taxy była wprost przez prawo z góry oznaczaną tak, że w oznaczeniu jej nie można było wyjść ponad oznaczoną granicę. Tak stanowiły ustawy, jaka taxa przypada za niewydanie zbiegłego kmiecia; jeżeli tedy powód pozywał o wydanie takiego kmiecia, naówczas oznaczając taxę jego nie mógł wyjść ponad ustawniczą granicę.

W pewnych sprawach taxy nie oznaczano w pozwie, a mianowicie tam, gdzie

1) sam przedmiot roszczenia stanowiły pieniądze, tutaj bowiem oznaczenie taxy pieniężnej nie miałoby żadnego celu;

2) gdzie przedmiotem dochodzenia były prawa rzeczowe na nieruchomościach, a zatem w t. zw. causae reales fundum tangentes;

3) w skargach o podział wspólnych dóbr.

Pod koniec istnienia Rzpltej weszło w zwyczaj, iż z reguły pozostawiano sądowi oznaczenie szacunku rzeczy. Początkowo działo się to przez używanie dodatku: vel prout ius decernet; później, gdy się stało regułą, że tylko sąd, nie zaś powód z góry ma oznaczać taxę, przestano w ogóle o taxie wspominać w pozwie. W ten sposób taxa

w drugiej połowie XVIII wieku przestała być kategoryą pozwu.

X kategorya: Szkoda (szkoda ziemska, damnum, damnum terrestre). Rzecz o t. zw. szkodzie ziemskiej należy w szczegółach do nauki prawa prywatnego; tutaj dla zrozumienia rzeczy podaję tylko kilka uwag ogólnych. Średniowieczne prawo prywatne, stosując się do zakazu prawa kanonicznego, nie dopuszczało wogóle pobierania jakichkolwiek odsetek od zawierzonego kapitału, między innemi także nie uznawało odsetek zwłoki. Położenie wierzyciela wobec dłużnika było zatem niekorzystnem o tyle, że jeśli ten dłużnik w terminie umówionym z długu się nie uiścił, natenczas wierzyciel tracił, nie mogąc z powodu zwłoki żądać żadnych odsetek. Ażeby tym niedogodnościom zapobiec, weszło w zwyczaj, że wierzyciel już przy samem zawarciu umowy z dłużnikiem zastrzegał, że jeżeli tenże w oznaczonym czasie długu mu nie zwróci, będzie obowiązany oprócz samego kapitału zwrócić mu jeszcze pewną z góry oznaczoną nadwyżkę. Była to niejako kara umowna, którą z góry stypulowano, jako rekompensatę za zwłokę; nazywano ją damnum albo damnum terrestre, szkoda, szkoda ziemska. Wobec trudności kredytu w wiekach średnich, a nadto wobec niepewności, jaką stwarzał nieustalony porządek prawny owych czasów, iż pretensya da się zrealizować, szkoda wynosiła z reguły drugie tyle, ile wynosiła suma główna tak, że jeśli ktoś pożyczył 100 grz., zobowiązywał się na wypadek zwłoki zwrócić 100 kapitału i 100 szkody, a więc razem 200 grzywien. Początkowo obowiązek zapłacenia szkody wynikał tylko ze szczególnej umowy, zawartej przy zawarciu interesu głównego; gdzie takiej umowy nie było, tam nie istniało też prawo żądania jej w razie zwłoki. Z biegem czasu weszło jednakże w zwyczaj, że nawet bez zawarcia odnośnej umowy można było żądać szkodę, a nadto rozszerzono zastosowalność tej instytucyi na wszel-

kie w ogóle wypadki naruszenia jakiegokolwiek prawa tak, że w każdym przypadku naruszenia prawa poszkodowany, prócz samej pretensyi głównej, miał jeszcze pretensyę dodatkową o szkodę, która równała się pretensyi głównej. Ponieważ zaś w pozwie wzywano pozwanego do odpowiedzialności z powodu naruszenia prawa, przeto też w każdym razie prócz pretensyi głównej stawiano doń także pretensyę dodatkową w wysokości pretensyi głównej. Jedną z kategoryj pozwu, jego częścią integralną jest tedy owa »szkoda« — odnośna formułka pozwu brzmi tu: et totidem damni. Jeżeli tedy pozwany winien był powodowi 50 grzywien, tenże wzywał go o zwrot tychże 50 grz. i drugich 50 tytułem szkody; jeżeli chodziło o zwrot konia, oszacowanego na 20 zł., domagano się zwrotu tegoż konia względnie 20 zł., nadto zaś drugich 20 zł. tytułem szkody; jeżeli pozwany skosił powodowi nieprawnie siano za 10 zł., domagano się 10 zł. za siano i 10 tytułem szkody i t. p. Jednem słowem pozew domaga się zawsze podwójnej wartości tego, co jest właściwym przedmiotem dochodzenia. Ze względu na oznaczenie szkody potrzebną była właśnie w poprzedniej kategoryi taxa nawet w tych wypadkach, gdzie nie zachodziła wątpliwość, iż pozwany mógłby zwrócić przedmiot dochodzony, nie zaś jego wartość, albowiem wysokość szkody, równając się wartości roszczenia głównego, dała się oznaczyć tylko w tym razie, jeżeli oznaczoną została wartość roszczenia samego.

Bezwzględna zależność szkody od taxy pociągnęła za sobą następstwo, że tam, gdzie w pozwie nie oznaczano taxy, tam też nie oznaczano i szkody. Powtóre, że jeżeli powód na rozprawie zmniejszył wysokość taxy oznaczonej w pozwie, to musiał także zmniejszyć odpowiednio wysokość szkody. Po trzecie, że tam, gdzie oznaczenie taxy pozostawiano sądowi, tam też i oznaczenie szkody trzeba było pozostawić sądowi, przyczem sąd wysokość szkody oznaczał na równi z wysokością taxy. Wreszcie z chwilą, w któ-

rej taxa przestała być kategoryą pozwu (w wieku XVIII), musiała także odpaść i szkoda jako kategorya pozwu.

Przeszliśmy dotąd układ pozwu począwszy od V—X kategoryi w tym wypadku, jeżeli w kategoryi IV znajdowało się słowo mandamus. Jeżeli w kategoryi IV umieszczono słowo innotescimus, układ poszczególnych kategoryj był taki sam, tylko porządek, w jakim one po sobie następowały, był odmienny. Mianowicie:

V kateg. stanowiło nazwisko powoda (VII kat.);

VI kateg. oznaczenie sprawy (VIII kat.);

VII kateg. taxa (IX kat);

VIII kateg. szkoda (X kat);

IX kateg. oznaczenie terminu, w którym należy się stawić (V kat.);

X kateg. oznaczenie sądu, przed którym należy się stawić (VI kat.).

Układ dalszych kategoryj pozwu był znowu jednakowy w obu rodzajach pozwu.

XI kategoryę stanowiło wezwanie pozwanego do sądowej odpowiedzialności; formułka brzmiała: iudicialiter responsurus, lub: iudicialiter sis responsurus. Tym zwrotem zawiadamiano pozwanego, że się ma stawić przed sądem i to w celu dania odpowiedzi na przedstawione roszczenie powoda; bez tej formułki nie byłby zatem pozew pozwem. Formułka ta odróżnia innego rodzaju pozwy (w obszerniejszem tego słowa znaczeniu), jakie w dalszem ciągu procesu wydawano do pozwanego, jak np. od t. zw. przypowiastu (concitatio), wydawanego już po wyroku skazującym, w którym pozwanego wzywano do zadosyćuczynienia wyrokowi — formułka brzmiała tu: iudicialiter satisfacturus, — i t. p.

XII kategorya: Oznaczenie miejsca, w którem pozew został wydany. Miejscem tem był ten sąd, za pośrednictwem którego powód wydawał pozew; niekoniecznie zatem miejsce to równało się miejscu sądu,

przed którym pozwany miał się jawić. Tak np. pozywano przed trybunał w Lublinie, a pozew wydawano za pośrednictwem sądu ziemskiego, dajmy na to: lwowskiego.

XIII kategorya: Data wydania pozwu. Datę tę konstruowano w ten sposób, jak poprzednio mówiliśmy o dacie (terminie) stawienia się przed sądem.

Przykłady.

I. (Pozew ziemski).

Iohannes Casimirusr ex Pol. etc., tibi nobili Nicolao Wolski de omnibus bonis tuis mobilibus et immobilibus summisque pecuniariis, si quas te apud quemcunque in Regno possidere praetendis atque asseris, mandamus, quatenus feria tertia proxima post festum S. Priscae virginis anno nunc currenti in terminis terrestribus Haliciensibus ad instantiam generosae Melaniae consortis nobilis Stanislai Zabawski compareas, quae te citat pro eo, quia tu in bona ipsius, villam videlicet Pasieczna non ita pridem cum viginti similibus et totidem inferioribus violenter superequitasti et pratum defalcastrasti, quod sibi contra te pensat ad 30 marcas monetae communis in Regno currentis et totidem damni, iudicialiter responsurus. Datum in Halicz, feria sexta ante festum Epiphaniae proxima, anno 1653.

II. (Pozew grodzki).

Stanislaus de Magna Kuńczyce Mniszech capitaneus Sanocensis, tibi nobili Nicolao Wolski, de bonis tuis omnibus mobilibus et immobilibus, vigore regio et nostra, qua in hac parte fungimur auctoritate innotescimus, nobilem Stanislaum Wolski fratrem tuum gravi in quaerela contra te deposuisse, quod tu bona ipsius hereditaria post mortem generosi olim Sigismundi Wolski patris vestri obtenta, nunc communiter per vos possessa, secum dividere non vis[1]. Quocirca tibi mandamus, quatenus in proximis ter-

[1] Taxy i damnum niema.

minis quaerelarum in castro Sanocensi celebrandis feria quarta post festum S. Bartholomaei proxima compareas iudicialiter responsurus. Datum in Sanok, sabbatho ante festum divisionis Apostolorum proximo, anno 1612.

§ 20. Pozew nierządny (citatio vitiosa, citatio inordinata).

Pozew, który nie czynił zadość podanym poprzednio wymogom co do formacyi pozwu — nazywał się nierządnym (citatio vitiosa, inordinata). Opuszczenie jednej z formułek, o ile zamieszczenie jej nie zależało od uznania samego powoda, opuszczenie jednego słowa, nawet błąd w literze (littera manca), wreszcie niewłaściwe uporządkowanie poszczególnych kategoryj, stanowiły o nierządności pozwu.

Ponieważ redakcya i układ pozwu nie były rzeczą sądu, ale powoda samego, przeto rzecz jasna, [że] wszelkie szkodliwe następ[stwa], z nierządności pozwu [wynik]ające[1], dotykały powoda. W formalistycznym procesie średniowiecznym nierządność, choćby najdrobniejsza, np. pomyłka w literze, powodowała dla powoda upadek w sprawie. Dopiero pod koniec wieków średnich wyrabia się drogą praktyki zasada, która następnie w statucie z roku 1523 (Formula processus) znalazła ustawnicze określenie, że nierządność sama przez się nie pociąga za sobą tak dalece idących skutków, mimo to jednakowoż nie pozostaje ona bez pewnych następstw. Powód, który wydał pozew nierządny, nie traci zatem przez to samo sprawy, z drugiej strony jednak pozwany nie ma obowiązku odpowiadać na pozew nierządny. Z tego więc powodu, jeżeli pozew taki został wydany, nie przychodzi do skutku rozprawa w terminie oznaczonym w pozwie, lecz musi ona być odłożoną do jakiegoś przyszłego terminu, przed któ-

[1] W tem miejscu rękopis uszkodzony *(Przyp. wyd.)*.

rym powód wydać musi ponowny, poprawny pozew. To odłożenie roku ma jednak miejsce tylko wtedy, jeżeli sam pozwany zarzuci pozwowi nierządność; sąd w sprawę tę z urzędu nie wgląda; dla tego też nawet na zasadzie nierządnego pozwu rozprawa może być zaraz przeprowadzona, jeżeli przeciw pozwowi pozwany nie podniesie zarzutów. Różnica co do skutków nierządności pozwu w wiekach średnich a czasach nowszych polega tedy na tem, że dawniej nierządność powodowała libertatem a causa, w czasach nowszych libertatem a termino. — W każdym razie za nierządny pozew powód obowiązany był pozwanemu do pewnej grzywny pieniężnej (zwykle piętnadziesta, t. j. trzy grzywny).

§ 21. Melioracya pozwu (citationis melioratio).

Ponieważ nierządność pozwu pociągała za sobą następstwa szkodliwe, w wiekach średnich większe, w czasach nowszych mniejsze, ale w każdym razie pewne, przeto było interesem powoda, ażeby, skoro się jeszcze wczas spostrzeże, skutki tej nierządności uchylić i w ten sposób bądź to uratować sprawę — jak w wiekach średnich, — bądź przynajmniej nie stracić pierwotnie wyznaczonego terminu, jak w czasach nowszych. Mogło to nastąpić przez t. zw. melioracyę pozwu (melioratio citationis), czyli przez wydanie nowego poprawnego pozwu, w którymby usuniętą została usterka w pozwie poprzednim popełniona (citatio meliorativa). Pozew poprawny formować należało według zasad, jakie poprzednio podaliśmy co do pozwów w ogóle, z tą ważną różnicą, iż w pozwie poprawnym powinien być umieszczony dodatek wskazujący wyraźnie na to, iż to nie jest pozew w nowej jakiejś sprawie, ale w tej samej, co do której poprzednio już wydany został pozew inny, i że ten nowy pozew zawiera tylko redakcyę poprawniejszą. Dodatek ten był ko-

nieczny z tego względu, że — jak zaraz zobaczymy — wydawanie podwójnych pozwów w tej samej sprawie było wzbronionem, chodziło zatem o zaznaczenie, że przez to nie narusza się obowiązującej zasady. Formułka, wskazująca na to i nadająca pozwowi poprawnemu właściwy jego charakter, mieściła się w kategoryi VIII, gdzie zamiast słów: qui te citat pro eo, quia tu i t. d. pisano: qui te, meliorando citationem suam primam ab eaque uti erronea recedendo, citat pro eo, quia tu i t. d.

Melioracya pozwu mogła być przedsięwziętą w każdej chwili pomiędzy wydaniem pierwszego, nierządnego pozwu, a terminem wyznaczonym w nim do rozprawy, rozumie się z tym warunkiem, iżby było jeszcze dość czasu do doręczenia i położenia tego pozwu poprawnego. Co do terminalności pozwu poprawnego obowiązywały, jak zobaczymy później, odmienne zasady, aniżeli co do terminalności właściwego, pierwszego pozwu.

§ 22. Pozew podwójny (citatio duplex).

Z natury rzeczy wynika, że dla spowodowania obecności pozwanego na pewnym terminie wystarczy jeden pozew, że nie potrzeba go wzywać do tego dwu-, trzyczy też wielokrotnie, albowiem już w pierwszym pozwie ma on dokładnie wskazany czas i miejsce, w którem się ma pojawić. Stąd wynika, że wydawanie podwójnego, potrójnego i t. p. pozwu na ten sam termin nie jest potrzebnem. Nie dość na tem: wydanie takiego podwójnego i t. d. pozwu jest nawet szkodliwem, mogłoby bowiem pozwanego w błąd wprowadzić, że się tu może rozchodzi nie o jedną sprawę, ale o dwie, a nadto w razie postępowania kontumacyjnego (niestannego) mogłoby nawet spowodować niesłuszne zasądzenie pozwanego. W postępowaniu niestannem bowiem powód, produkujący swój exemplarz pozwu, uzyskiwał od sędziego bez dalszego ba-

dania i dochodzenia (z reguły) kondemnatę przeciw pozwanemu; gdyby zatem powód zaprodukował dwa, trzy lub więcej pozwów, natenczas mogłoby nastąpić dwu-, trzy- i wielokrotne skazanie pozwanego w jednej i tej samej sprawie, zamiast, jakby być powinno, jednokrotnego skazania. Z tego powodu prawo polskie wzbraniało wydawania podwójnych (i t. d.) pozwów, nakładając za to na powoda rozmaite kary: w wiekach średnich wprost utratę sprawy, w czasach nowszych grzywnę pieniężną (piętnadziesta).

W niektórych tylko razach dozwalało prawo wydania podwójnego pozwu, a mianowicie:

1) Jeżeli powód tym pozwem ponownym zamierzał poprawić dawniejszy pozew nierządny. Jest to melioracya pozwu, o której co dopiero mówiliśmy.

2) Jeżeli powód swój exemplarz pozwu pierwotnego zgubił; w tym wypadku bowiem w razie potrzeby nie mógłby swojego exemplarza na rozprawie porównać z exemplarzem pozwanego, a przez to być narażonym na stratę. Ażeby temu zapobiec, mógł powód wydać pozew nowy, którego exemplarz zachowywał u siebie i w ten sposób miał już potem przedmiot do porównania. Ten pozew nowy niekoniecznie musiał się zgadzać dosłownie z pozwem dawniejszym; wystarczało, jeżeli treść jego była ta sama, w szczególności jeżeli opisanie sprawy (zasada faktyczna) i roszczenie zgadzały się ze sobą co do treści. Nie mniej też należało w tym nowym pozwie zamieścić dodatek, wskazujący na przyczynę jego wydania, a zarazem oświadczyć, że przez wydanie tego nowego pozwu odstępuje się od dawniejszego. Dodatek ten zamieszczano w kategoryi VIII w ten sposób, że zamiast słów: qui te citat pro eo, quia tu i t. d. pisano: qui te, post amissam citationem suam primam, ab eaque recedendo, citat pro eo, quia tu i t. d.

W gruncie rzeczy oba te wyjątki, w których dozwa-

lano pozwu podwójnego, są właściwie tylko pozornymi; albowiem w obu razach pisano w pozwie nowym, że się odstępuje od dawniejszego; była to więc kassacya, unieważnienie pozwu dawniejszego, pozostawał właściwie tylko jeden, t. j. nowy pozew.

§ 23. Doręczenie pozwu (traditio citationis).

Jeżeli pozew ma spełnić swój cel główny, t. j. zawiadomić pozwanego, iż w danej sprawie ma się w pewnym terminie stawić do odpowiedzialności powodowi przed sądem, naówczas konieczną jest rzeczą, ażeby ten pozew doszedł do wiadomości pozwanego. Doręczenie pozwu pozwanemu jest tedy rzeczą koniecznie potrzebną, a jeżeli w niektórych razach może być pominiętem, opuszczonem, to tylko dlatego, że w procesie polskim jest jeszcze inna czynność procesowa, t. zw. położenie pozwu (positio citationis), o której później mówić będziemy, a która to doręczenie pozwu zastępuje.

Doręczenie pozwu nie może być dokonanem prywatnie, przez samego powoda lub jego prywatnego wysłannika; musi ono się odbyć za pośrednictwem sądu, a mianowicie przez woźnego sądowego. Nie każdy jednakowoż woźny jest właściwym do przedsięwzięcia aktu doręczenia pozwu. Rozróżniano u nas dwojakiego rodzaju woźnych: t. zw. woźnych ziemskich (ministerialis terrestris) i woźnych generałów (ministerialis Regni generalis). Jedni i drudzy mogli fungować przy jakimkolwiekbądź sądzie, a więc woźny ziemski nietylko przy sądzie ziemskim, ale jakimkolwiekbądź innym, np. grodzkim, trybunalskim i t. p. i na odwrót woźny generał nietylko przy sądach najwyższej instancyi, rozciągających jurysdykcyę na całe państwo, ale także przy najniższych sądach powiatowych, jak: ziemskich, grodzkich i t. p. Różnica pomiędzy nimi zachodziła tylko ta, że woźny ziemski mógł spełniać swe funkcye

tylko w obrębie powiatu, na który sąd rozciągał swą jurysdykcyę, nie zaś gdzieindziej w państwie, gdy przeciwnie woźny generał mógł je spełniać w całem państwie, choćby nawet był ustanowiony przy jakimś sądzie powiatowym. Kto zatem pozywał przez woźnego ziemskiego, musiał wziąć woźnego z tego sądu, w obrębie którego pozwany miał osiadłość lub zamieszkanie, kto pozywał przez woźnego generała, mógł go wziąć skądkolwiek, choćby nawet z innego sądu, który nie rozciągał swej jurysdykcyi na miejscowość, w której pozwany był osiadły lub zamieszkały.

Dla dokonania aktu doręczenia pozwu nie udawał się jednak woźny sam do pozwanego; przybierał on nadto jeszcze jednego (jakiegokolwiekbądź) szlachcica jako świadka, mającego być obecnym przy akcie doręczenia. To przybranie szlachcica było potrzebnem z tego względu, ażeby później w razie zaprzeczenia pozwanego był świadek, któryby mógł potwierdzić, że pozew został doręczony i to doręczony w sposób właściwy; lub też gdyby woźny przed rozprawą zmarł, ażeby również był świadek doręczenia pozwu.

Co do formalności i sposobu doręczenia pozwu rozróżnić należy, czy pozwany jest osiadłym czy też nieosiadłym.

Jeżeli jest osiadłym, natenczas należy się udać do jego dworu, gdzie zamieszkuje i tamże doręczyć mu pozew. Jeżeli woźny pozwanego nie zastał, natenczas wystarczało doręczyć pozew komuś z jego rodziny, a gdyby nie było nikogo z rodziny, domownikowi. Gdyby i domowników nie było i dwór był całkiem zamknięty albo opustoszały, wystarczało doręczyć pozew włodarzowi albo sołtysowi odnośnej wsi. Gdyby zaś dwór był zamieszkały, ale zamknięto go celem niewpuszczenia woźnego, tenże przybijał pozew na wrotach dworu. Gdyby wreszcie wieś była całkiem opustoszałą tak, że nikogo nietylko we dworze ale i we wsi niema, natenczas woźny, zatknąwszy pozew w rozszcze-

pioną laskę, zatykał ją przed dworem; poczem w sąsiedniej parafii należało się postarać, ażeby to zatknięcie pozwu z ambony zostało ogłoszonem.

Udanie się woźnego do dworu pozwanego i wręczenie mu tamże pozwu było potrzebnem tylko wtedy, jeżeli pozwany mieszkał w tej wsi, na której pozew miał być położony (positio citationis). Jeżeli zaś pozew miał być położony gdzieindziej, a pozwany mieszkał znowu gdzieindziej, natenczas nie potrzeba było udawać się do jego dworu celem doręczenia pozwu; wystarczało samo tylko położenie pozwu na tej innej wsi, bez doręczenia [1].

Jeżeli pozwany był nieosiadłym, natenczas należało mu doręczyć pozew tam, gdzie się w danej chwili znajdował. Jeżeli miejsce pobytu pozwanego było niewiadomem, natenczas woźny z szlacicem udawał się na miejsce ostatniego jego zamieszkania albo też na miejsce urodzenia i tamże w rozszczepioną laskę zatknąwszy pozew, miał się postarać, aby to zatknięcie, zastępujące doręczenie, zostało publicznie ogłoszone. W wiekach średnich ogłoszenie to odbywało się w ten sposób, że woźny wobec zwołanej ludności u słupa (circa trabem, circa columnam) ogłaszał publicznie, że niewiadomemu z miejsca pobytu pozwanemu przez zatknięcie laski z pozwem pozew doręczył; obok tego zapewne już w wiekach średnich, a zawsze w czasach nowszych praktykowanym był sposób ogłoszenia publicznego z ambony przez księdza.

W wypadkach, gdzie woźny zastał pozwanego niepossessyonata, z doręczeniem pozwu łączyło się zarazem aresztowanie pozwanego. Nieosiadły bowiem, nie posiadając dóbr ziemskich, nie dawał gwarancyi, że będzie miał z czego zadość uczynić wyrokowi, a nadto nie było pewności, że się stawi na termin. Jeżeli jednak niepossessyonatowi doręczono pozew w domu possessyonata, naten-

[1] O czem niżej.

czas na proste żądanie tego ostatniego aresztowanie nieosiadłego nie mogło być przedsięwziętem. W tym wypadku jednak osiadły przyjmował na siebie gwarancyę za to, że nieosiadły, którego na jego żądanie pozostawiono na wolności, stawi się na terminie; gdyby to nie nastąpiło, naówczas stawał się powodowi odpowiedzialnym za wszyskie szkody, jakie tenże z tego powodu poniesie. W wieku XVIII weszło jednak w zwyczaj, że nieosiadłych przy doręczeniu pozwu nie aresztowano, nawet choćby ze strony osiadłego nie nastąpiło żadne poręczenie, że pozwany na terminie się pojawi.

§ 24. Położenie pozwu (positio citationis).

Od doręczenia pozwu odróżnić należy położenie pozwu na dobrach (positio citationis in bonis). Początków tego aktu procesowego szukać należy w procesie dawniejszym, średniowiecznym. Pierwotny proces polski znał tylko exekucyę osobistą, nie zaś rzeczową, t. zn. nawet w wypadku, gdzie pozwany posiadał dobra nieruchome, wyrok na niego wydany wykonywany był nie na dobrach, tylko na osobie. Później z rozwojem stosunków okazała się potrzeba wprowadzenia exekucyi rzeczowej. Przemiana ta nie dała się jednakowoż dokonać za jednym zamachem; musiało istnieć przez pewien czas stadyum przejściowe, gdzie wprawdzie exekucya osobista była jeszcze regułą, ale exekucyę rzeczową dopuszczano już w pewnych wyjątkowych wypadkach. Otóż ten wyjątkowy wypadek zachodził wtedy, jeżeli już z góry przy samem doręczeniu pozwu wskazywano pozwanemu na to, że w razie przegranej, exekucya prowadzoną będzie nie na jego osobę, ale na dobra. To wskazanie polegało na tem, że przy doręczeniu przedsiębrano pewien akt formalny, zwany położeniem pozwu na dobrach. Skutek takiego położenia był ten, że exekucya mogła być potem prowadzoną na te dobra, na których po-

łożono pozew (nie zaś jeszcze na innych dobrach); jeżeli położenie nie nastąpiło, wchodziła w zastosowanie reguła, t. j. dopuszczalną była tylko exekucya osobista. Kiedy z biegiem czasu ustaliła się w procesie naszym exekucya rzeczowa, położenie pozwu straciło pierwotne swoje znaczenie, można już bowiem było prowadzić exekucyę na dobrach, choć nie nastąpiło położenie; mimo to jednakowoż akt położenia pozwu utrzymał się także i w procesie późniejszym i miał nawet szerokie zastosowanie, a to z powodu dwóch innych funkcyj, które jeszcze spełniał, a mianowicie:

1) Jak już wspomniałem poprzednio, jeżeli w pozwie samym nie wezwano dłużnika do odpowiedzialności z jego dóbr, natenczas w zasadzie exekucya nie mogła być prowadzoną na jego dobrach; jeżeli jednak mimo to dopełniono aktu położenia pozwu, natenczas exekucya mogła być prowadzoną na tych przynajmniej dobrach, na których położono pozew.

2) Położenie pozwu pociągało za sobą ten skutek, że dobra, na których pozew położono, stawały się bezwarunkowo odpowiedzialnemi powodowi. Gdyby zatem pozwany już po położeniu pozwu dobra rzeczone pozbył, zastawił etc., natenczas, choćby się znajdowały nawet w trzecich rękach, mógł powód prowadzić na nie exekucyę. Przez to był zabezpieczony przeciw ewentualnym kolluzyom ze strony pozwanego.

Akt położenia pozwu połączył się w procesie polskim ściśle z aktem doręczenia pozwu tak, iż z reguły, gdzie to tylko było możliwą rzeczą, dokonywano obu czynności równocześnie (uno actu). Jeżeli tedy pozwanego zastano w dobrach, wtedy doręczając mu pozew, przedsiębrano równocześnie akt położenia pozwu. Z obu tych czynności spoczywał jednak większy nacisk na akcie położenia pozwu, aniżeli na akcie doręczenia go. W wypadkach zatem, gdzie położenia pozwu nie było można dokonać równo-

cześnie z doręczeniem, wystarczało samo położenie, nie potrzeba było doręczenia. Tutaj położenie zastępowało akt doręczenia, spełniając zresztą obok tego właściwą sobie funkcyę, skąd widać, iż doręczenie miało w procesie podrzędniejszy walor, aniżeli samo położenie pozwu. Miało to mianowicie miejsce wtedy, jeżeli w dobrach, na których pozew miał być położony, pozwany nie mieszkał; wtedy wystarczało samo położenie, nie potrzeba było doręczenia. Rozumie się, że o położeniu pozwu na dobrach może być mowa tylko ze względu na tych pozwanych, którzy mieli osiadłość, którzy więc posiadali jakieś dobra, którzy byli possessyonatami; co do niepossessyonatów nie można było przedsięwziąć tego aktu dlatego po prostu, że dóbr nie posiadali, że więc nie było przedmiotu, na którym pozew mógł być położony. Co do niepossessyonatów przedsiębrano zatem jedynie tylko akt doręczenia pozwu.

Akt położenia pozwu mógł być przedsięwzięty tylko za interwencyą sądu, przez służebnika sądowego, a więc woźnego, i to tylko przez takiego woźnego, który mógł ważnie przedsiębrać akt doręczenia pozwu[1], z reguły także z przybranym świadkiem szlachcicem. Sam akt polegał na tem, iż woźny, przybywszy wraz z przybranym świadkiem do dóbr, na których miał być pozew kładziony, zwoływał czeladź, służebników dworskich, kmieci i oświadczał wobec nich uroczyście, iż na tych właśnie dobrach kładzie się pozew. Jeżeli wieś była opustoszałą, nie wystarczało samo tylko zatknięcie pozwu w rozszczepionej lasce na gruncie tej wsi, które zastępowało tylko doręczenie pozwu, ale należało się udać do sąsiedniej wsi zaludnionej i tamże wobec zgromadzonych kmieci oświadczyć uroczyście, że na owych przytykających dobrach został pozew położony. W ogóle akt położenia pozwu powinien mieć charakter czynności publicznej, wszystkim wiadomej, ażeby strony interesowane

[1] O tem wyżej.

o nim się dowiedziały i ewentualnie mogły wystąpić o deportacyę pozwu[1].

Zachodzi jeszcze pytanie, na jakichto dobrach trzeba, a względnie wolno było kłaść pozew; czy na wszystkich, czy tylko na niektórych dobrach pozwanego; czy prawo przepisywało w tym względzie jakieś normy, czy też wszystko czyniło zawisłem od uznania powoda. W tym względzie rozróżnić trzeba dwa wypadki, a mianowicie: proces, w którym przedmiotem dochodzenia były dobra same z tytułu jakiegokolwiek prawa rzeczowego lub spadkowego (a więc causae possessoriae i causae petitoriae fundum tangentes), czy też przedmiotem dochodzenia procesowego było cokolwiek innego. W pierwszym wypadku pozew mógł być kładziony na tych tylko dobrach, które stanowiły przedmiot dochodzenia procesowego, nie zaś na jakichkolwiek innych, do pozwanego, należących; we wszystkich innych razach zależało od uznania powoda, na których dobrach zarządzi położenie pozwu, byleby to tylko były dobra pozwanego. Zawsze jednak istniało tutaj to ograniczenie, że powód nie może na wszystkich, lub większej ilości dóbr pozwanego zarządzić położenie pozwu, a przez to samo przeznaczyć z góry wszystkie te dobra do ewentualnego przeprowadzenia na nich exekucyi; mógł on zarządzić położenie tylko na jednych dobrach, t. j. jednej wsi, nie zaś na więcej wsiach pozwanego; którą jednak z tych więcej wsi zechce wybrać, to już zależało od jego uznania.

§ 25. Zniesienie, deportacya pozwu (deportatio citationis).

Położenie pozwu, jak już poprzednio wykazałem, pociągało za sobą ten skutek, że dobra, na których je położono, stawały się przedmiotem exekucyi w razie, jeżeli powód wyszedł zwycięsko z procesu. Otóż zdarzyć się

[1] Zob. niżej.

mogło przez niedbałość lub złą wolę powoda, że pozew został położony nie na dobrach pozwanego, ale jakiejś trzeciej osoby, w proces wcale nie wchodzącej i wobec powoda do niczego nie zobowiązanej. Gdyby ta osoba z powodu owego nieuzasadnionego położenia pozwu na swoich dobrach przeciw powodowi nie wystąpiła, natenczas mimo to wszystko wyrok miałby warunki wykonalności na jej dobrach.

Niezależnie od tego wypadku mogły mieć trzecie osoby interes do wystąpienia przeciw położeniu pozwu nawet w niektórych takich wypadkach, gdzie pozew położony został na dobrach właściwego pozwanego. Miało to miejsce wówczas, jeżeli te osoby miały na tych dobrach zapisane wcześniejsze prawa, np. hipotekę, dożywocie i t. p. W razie bowiem, jeżeliby nie wystąpiły przeciw położeniu pozwu, naówczas zwyciężający w procesie powód mógłby na tych dobrach przeprowadzić exekucyę i zaspokoić się z nich przedewszystkiem sam, nie zważając na wcześniejsze ich prawa. Tutaj jednak wystąpienie przeciw położonemu pozwowi było potrzebnem tylko w takim razie, jeżeli powód w pozwie nie zamieścił klauzuli, iż nie chce naruszać praw innych osób, na dobrach pozwanego im służących (iuribus aliarum personarum nihil ibidem nocendo). Jeżeli bowiem klauzula taka istniała, to powód przez to samo uznawał te prawa wcześniejsze i prowadząc później exekucyę na dobrach, gdzie pozew położono, musiałby im ustąpić pierwszeństwa.

Wreszcie sam pozwany, na którego dobrach położono pozew, miał w niektórych wypadkach interes i możność prawną przeciwko takiemu położeniu wystąpić. A mianowicie wtedy, jeżeli przedmiotem dochodzenia procesowego były pewne dobra, pozwu zaś nie położono na tych dobrach, ale na innych; albo jeżeli pozew zamiast na jednej wsi, położono na więcej wsiach, czego, jak widzieliśmy, prawo nie dopuszczało.

We wszystkich tych wypadkach leżało w interesie wskazanych osób wystąpić zawczasu przeciwko skutkom prawnym, wynikającym z położenia pozwu i postarać się o ich usunięcie, ich zniesienie, w przeciwnym bowiem razie dobra, na których nastąpiło prawnie nieuzasadnione położenie pozwu, stać się mogą przedmiotem exekucyi na rzecz zwyciężającego w procesie powoda. Czynność prawna, którą rzeczone osoby w tym celu przedsiębiorą, nazywa się zniesieniem, deportacyą pozwu (deportatio citationis). Deportacya pozwu może nastąpić bez osobnego procesu, za zgodą powoda, jeżeli ten mianowicie, spostrzegłszy swoją omyłkę, dobrowolnie na nią się zgodzi; jeżeli jednak powód ustąpić nie chce, natenczas osobom interesowanym nie pozostaje nic innego, jak tylko w drodze osobnego procesu wywalczyć deportacyę. Osoba interesowana staje się w tym nowym procesie powodem, dawniejszy zaś powód pozwanym; oba procesy prowadzą się jednak zgoła niezależnie od siebie i nie wpływają wzajemnie na przebieg swój, chyba o tyle, że jeżeli deportacya zostanie uzyskaną, exekucya nie może już być prowadzoną na odnośnych dobrach. Proces o deportacyę, jeżeli ma odnieść skutek, musi być jednak rozpoczęty przed wydaniem wyroku w procesie poprzednim, inaczej wyrok ten staje się bezwzględnie wykonalny na rzeczonych dobrach; w każdym zaś razie nie może być ten proces rozpoczęty później, jak w rok i 6 tyg. od daty położenia pozwu na dobrach niewłaściwych; jestto bowiem czas dawności procesowej (fatalia), po upływie którego położenie pozwu staje się prawomocnem.

Sam akt deportacyi pozwu, uzyskanej bądźto dobrowolnie od powoda, bądź wywalczonej procesem, odbywa się zupełnie w tej samej formie, jak akt położenia pozwu. A zatem woźny właściwy wraz z przybranym świadkiem szlachcicem udaje się na dobra i tamże wobec zwołanej ludności kmiecej, czeladzi dworskiej i t. p. oświadcza uro-

czyście, iż pozew dawniej na tych dobrach położony, z dóbr tych się znosi. Deportacya pociąga za sobą ten skutek, że w dalszym przebiegu rozpoczętego procesu żadne już inne pozwy na tychże dobrach kładzione być nie mogą w tej samej sprawie.

§ 26. Relacya położonego pozwu (relatio positae citationis).

Fakt, iż pozew położony został na dobrach i to w czasie właściwym przed terminem wyznaczonym do rozprawy, przedstawia w dalszym przebiegu procesu wielką doniosłość; w razie bowiem, gdyby pozwany twierdził, iż pozew nie został położony na dobrach, albo wprawdzie położony, atoli nie w terminie właściwym, a powód nie zdołał mu udowodnić przeciwieństwa, naówczas sędzia nie mógłby wydać wyroku skazującego. W interesie powoda leży zatem, ażeby fakt ten w razie zaprzeczenia mógł być udowodniony; dla ułatwienia zaś tego dowodu służy relacya położonego pozwu. Relacya położonego pozwu jestto zeznanie uczynione przed aktami sądowymi przez woźnego, który pozew kładł, iż pozew ten w istocie został położony na dobrach w takim a takim czasie. Na skutek takiego zeznania sąd czyni odpowiednią zapiskę w swoich aktach. Zapiska ta stwierdza nazwisko powoda i pozwanego, dobra, na których pozew położono, czas, w którym się to stało, wreszcie nazwisko woźnego i przybranego przezeń szlachcica, którzy aktu położenia dokonali. Pozwu, który został położony, z reguły w odnośnej zapisce przepisywać nie potrzeba. Takie dosłowne odpisanie pozwu w relacyi staje się potrzebnem tylko w tym wypadku, jeżeli pozywano przed sądy najwyższe w państwie, jako to: przed trybunał lub sąd sejmowy.

W ten sposób dokonana relacya położonego pozwu służy w dalszym przebiegu procesu za dowód położenia pozwu w razie, gdyby pozwany temu przeczył, i to za do-

wód zupełny, niedopuszczający odwodu tak, iż gdyby nawet pozwany twierdził, że woźny fałszywie zeznał, sędzia w fakt ten nie wchodzi i przyjmuje położenie pozwu za rzecz udowodnioną. Swoją drogą pozwanemu służy prawo w osobnym procesie wystąpić przeciw woźnemu o fałszywe zeznanie, zaczem, jeżeli mu to udowodni, woźny traci poczciwość i gardło, a nadto z majątku jego ma być dane zadośćuczynienie pozwanemu.

Relacya położonego pozwu miała właściwie na celu ułatwić tylko dowód położenia pozwu w dalszym procesie; nie płynęło zaś bynajmniej z natury tej czynności, iżby ją uważać należało za konieczny akt procesowy, rozstrzygający o ważności procesu. Przez pewien czas pojmowano też w istocie rzecz tę w ten sposób, t. zn. jeżeli relacya położonego pozwu nie została zeznaną, proces dalej mógł się rozwijać bez przeszkody, a tylko powód miał utrudnienie w tem, że w razie zaprzeczenia pozwanego nie miał wygodnego dowodu pod ręką. W tym wypadku nie pozostawało mu nic innego, jak tylko przez osobiste zeznanie woźnego, który pozew kładł, względnie owego szlachcica, który przy akcie był obecny, udowodnić położenie pozwu. Dopiero konstytucya z r. 1670 orzekła, że relacya położenia pozwu jest istotną i konieczną czynnością procesową, że zatem w braku tej relacyi proces nie może dalej prowadzony być ważnie.

Stąd okazuje się, że jeśli woźny zaniedbał uczynić relacyę położonego pozwu, powód mógł być z tego powodu narażony na niedogodności i straty. Dlatego prawo przyznawało mu możność poszukiwania odszkodowania na woźnym. Miał zaś woźny obowiązek uczynić relacyę w pewnym z góry przepisanym terminie, który jednak w rozmaitych czasach był różny; tak n. p. raz najpóźniej w tydzień od daty położenia pozwu, innym razem najpóźniej w tydzień względnie dwa tygodnie przed terminem do rozprawy w pozwie wyznaczonym i t. p. Relacyę ze-

znawać należało przed aktami tego sądu, w okręgu którego leżą dobra, na których położono pozew, bez względu na sąd, przed którego forum pozwany został wezwany do odpowiedzialności.

§ 27. Przypozew (adcitatio).

Stosunek, jaki skutkiem rozpoczęcia procesu zawiązuje się pomiędzy wszystkimi trzema podmiotami stosunku procesowego: sędzią, powodem i pozwanym, uważano w Polsce za tak ściśle osobisty, że w razie, jeżeli w podmiotach tych zaszła jakakolwiek zmiana, dawniejszy pozew nie mógł już stanowić podstawy do dalszego prowadzenia procesu, ale okazywała się potrzeba nowego pozwu. W szczególności okazywała się potrzeba takiego nowego pozwu:

1) Jeżeli zaszła zmiana w osobie sędziego, jeżeli zatem sędzia, pod którym pozew dawniejszy został wydany, ustąpił z tego sądu, albo otrzymał jakąś inną godność, albo — wypadek najpraktyczniejszy — jeżeli umarł, a w miejsce poprzednika wstąpił jakiś inny sędzia.

2) Ponieważ, jak już poprzednio obszerniej o tem mówiliśmy, sądownictwo polskie wykonywanem było w bezpośredniem zastępstwie króla, przeto uważano, że również zmiana co do osoby królewskiej, a więc jeżeli poprzedni król umarł albo abdykował, a następny został wybrany, pociąga za sobą konieczność wydania nowego pozwu. Wynika stąd, że wszystkie procesy rozpoczęte ale nie ukończone, w toku których nastąpiła zmiana co do osoby królewskiej, mogły być dalej prowadzone tylko pod tym warunkiem, jeżeli co do nich wydane zostały przez powodów nowe pozwy.

3) W razie zmiany co do osoby powoda potrzebny był również ponowny pozew, a więc jeżeli powód, który proces rozpoczął, w ciągu jego przelał swoje prawo na

kogo innego, albo jeżeli wśród toczącego się procesu zmarł i w miejsce jego wstąpili sukcesorowie. Cesyonaryusz lub sukcesor musiał tedy pozwać przeciwnika (t. j. pozwanego) nowym pozwem.

4) W razie zmiany co do osoby pozwanego, n. p. jeżeli pozwany po rozpoczęciu procesu zmarł, wtedy powód musiał jego dziedzica względnie dziedziców pozwać pozwem ponownym.

Konieczność ponownego pozwu we wszystkich tych wypadkach wynikała z przyczyn czysto zasadniczych, z owego pojęcia o ściśle osobistym charakterze stosunku procesowego, który zmieniał się niejako że zmianą któregokolwiek podmiotu procesowego i musiał być na nowo zawiązany przez nowy osobny pozew. Łatwo jednak dostrzec, że funkcya praktyczna, jaką ten ponowny pozew spełniał, nie była we wszystkich wypadkach jednakową. W wypadkach pod 3) i 4) (zmiana w osobie powoda lub pozwanego) był taki ponowny pozew w istocie pożytecznym i potrzebnym, gdyż albo pozwany dowiadywał się z niego o nowym powodzie, przeciwko któremu obecnie wypadnie mu prowadzić dalszy proces — o którym zresztą skądinąd nie mógłby się dowiedzieć — albo też powód wzywał do odpowiedzialności nowego pozwanego, który może skądinąd nie miałby wiadomości, że mu należy prowadzić dalej proces przez poprzednika rozpoczęty. W tych obu wypadkach potrzeba ponownego pozwu była zatem uzasadnioną także ze względów praktycznych. Natomiast w wypadkach pod 1) i 2) ponowny pozew nie spełniał właściwie żadnej funkcyi praktycznej. Boć jakakolwiek zmiana zajdzie czy to w osobie sędziego czy też króla, dla stron, które pozostały te same, nie może ulegać wątpieniu, że będą prowadziły rozpoczęty proces dalej przed tym samym sądem, przed którym go rozpoczęły. To było powodem, że wreszcie konstytucyą z r. 1588 usunięto konieczność wydawania ponownego pozwu w razie zmiany w osobie sędziego

lub króla tak, że odtąd jedynie tylko zmiana w osobie powoda lub pozwanego w stosunku procesowym pociągała za sobą potrzebę wydania ponownego pozwu. Wzgląd zasadniczy stracił swoje znaczenie, rozstrzygającym pozostał tylko wzgląd praktyczny.

Z tych samych względów praktycznych okazywała się potrzeba wydania ponownego pozwu także i w niektórych innych wypadkach, gdzie nie zachodziła żadna zmiana co do jakiegokolwiek podmiotu stosunku procesowego. Miało to mianowicie miejsce wtedy, jeżeli na zasadzie pierwszego pozwu odbył się rok, ale nie doprowadził do załatwienia sprawy tak, iż była potrzeba odbycia ponownej rozprawy, pozwany zaś znikąd inąd, jak tylko z takiego ponownego pozwu nie mógł się dowiedzieć o nowym terminie (roku) do rozprawy nowej wyznaczonym. Np. na roku w pierwotnym pozwie wyznaczonym staje tylko pozwany, nie zaś powód; trzeba tedy nowego terminu do rozprawy, ale ponieważ niema powoda, przeto pozwany nie wie, na kiedy tenże wezwie go do rozprawy. W tym wypadku powód winien zatem ponownym pozwem wskazać pozwanemu nowy termin. I na odwrót: na roku w pierwotnym pozwie wyznaczonym staje tylko powód, nie zaś pozwany; rozprawa musi być odroczoną, ale pozwany, który nie stanął na roku, nie wie do kiedy; i tutaj więc powód ponownym pozwem winien mu wskazać nowy termin. Gdzie natomiast następuje odroczenie rozprawy, ale pozwany skądinąd może się dowiedzieć o nowym terminie, tam ponownego pozwu nie potrzeba: n. p. powód i pozwany stają na roku w pierwotnym pozwie wyznaczonym, ale dla przystawienia świadków rok ten zostaje odłożonym do jakiejś późniejszej chwili; ponieważ tutaj chwila ta zostaje z góry przez sędziego oznaczoną i do wiadomości obu obecnych stron dochodzi, przeto ponowny pozew jest w tym wypadku zbytecznym.

Ten pozew ponowny, który powód wydaje bądź to

skutkiem zmiany co do jednego z podmiotów stosunku procesowego, bądź skutkiem odroczenia terminu, o którym pozwany znikąd inąd wiadomości mieć nie może, nosi techniczną nazwę przypozwu, przypozwania (adcitatio). Nazwę tę odróżnić należy ściśle od innej: przypowiastu, przypowieszczenia (concitatio), która ma zgoła odrębne znaczenie i znajduje zastosowanie dopiero w postępowaniu exekucyjnem.

Z tego co powiedziałem wynika, że przypozew nie jest niczem innem, jak tylko rodzajem pozwu podwójnego, o którym mówiliśmy poprzednio. Musi on tedy odpowiadać wszystkim tym wymogom, które stawiano do pozwu podwójnego, a mianowicie z treści jego wynikać powinno, że nie zawiera on wezwania do odpowiedzialności w jakiejś nowej sprawie, ale w tej samej sprawie, która rozpoczętą już została pozwem poprzednim. W przypozwie należy zatem wyraźnie odnieść się do pozwu poprzedniego; dzieje się to za pomocą formułki: qui te adcitat ad paratam citationem primam. Nie mniej też wyrazić należało powód, dla którego wydaje się przypozew; a więc: jeżeli zmarł poprzedni pozwany, a w miejsce jego wstąpił dziedzic, należało pisać: qui te veluti successorem olim generosi N. N. adcitat ad paratam citacionem primam; albo jeżeli zmarł poprzedni powód, a w miejscu jego występuje teraz jego dziedzic: qui te post mortem olim generosi patris sui N. N. adcitat etc.; albo jeżeli nastąpiło odroczenie terminu: qui te ad paratam citacionem primam et ad terminum translapsum adcitat i t. p. Z drugiej strony właściwością przypozwu w kategoryi pozwów podwójnych jest to, że może on być wydany w jakiemkolwiekbądź stadyum procesowem, nie jak pozew powtórny, przy rozpoczęciu procesu; a to dlatego, że zmiana co do jednej z osób wchodzących w stosunek procesowy nastąpić może w jakiejkolwiek chwili, a niemniej też i potrzeba wyznaczenia nowego terminu zajść może w jakimkolwiek punkcie

procesu. Skutkiem wydania przypozwu nie rozpoczyna się proces całkiem na nowo, lecz tylko prowadzi się dalszy jego ciąg, t. j. wszystkie czynności, które dokonane zostały ważnie poprzednio, zachowują ważność i dla dalszego procesu; i na to więc zwrócić należy uwagę pozwanego w przypozwie; formułką, która myśl tę wyrażała, były słowa: in eo punctu iuris ubi tunc causa stetit, którą dodawano do przytoczonej co dopiero formułki: qui te adcitat... etc. Z wyjątkiem wskazanych co dopiero różnic formacya przypozwu była zresztą taka sama, jak formacya zwyczajnego pozwu.

Niemniej też zasady obowiązujące doręczenia, położenia, deportacyi i relacyi, jakie poznaliśmy, omawiając pozew, obowiązywały również ze względu na przypozew.

III. Wpis sprawy do rejestru sądowego.

§ 28.

Żaden z dotychczasowych aktów procesowych, ani skarga, która wynosiła się ustnie, ani pozew, który doręczał się pozwanemu, w drugim zaś exemplarzu pozostawał u powoda, nie dawały w ręce sądu pisma, któreby go pouczyć mogło, że w danej sprawie ma się odbyć rozprawa. Takie pismo było jednak potrzebnem, ażeby sąd mógł wiedzieć, jakie sprawy w jakim czasie mają przyjść pod rozsądek sądowy. Zadanie to spełniał wpis sprawy do rejestru sądowego. Przez rejestr sądowy rozumiemy księgę, prowadzoną przez sąd, przeznaczoną do zapisywania spraw, jakie przezeń na najbliższych kadencyach mają być rozstrzygnięte. Księga ta dawała zatem sądowi informacyę, czem będzie się zajmował na najbliższych rokach. Wpisu dokonywano na żądanie powoda, który za dokonanie wpisu musiał opłacić pewną, nieznaczną zresztą taxę. Wpis do rejestru był zazwyczaj bardzo tylko ogólnikowy; zapisywano z reguły tylko nazwiska obu stron przeciw-

nych, jak niejmniej najogólniejsze wyrażenie sprawy, o którą się rozchodzi, n. p. pro debito 100 mc. — albo: pro divisione bonorum, poczem zostawiano zazwyczaj nieco wolnego miejsca, ażeby później, kiedy już sprawa wyrokiem rozstrzygniętą zostanie, zapisać w niej najogólniejszą treść zapadłego wyroku, n. p. condemnatio, evasio i t. p.

Prócz tej funkcyi informacyjnej spełniał nadto wpis do rejestru sądowego inną jeszcze ważną funkcyę: rozstrzygał o porządku, według którego sprawy mają być rozstrzygane przed sądem. W miarę jak który powód uzyskał wcześniejszy wpis do rejestru, w miarę tego też na rokach sądowych sprawa jego miała pierwszeństwo przed innemi, które do rejestru później zapisane zostały, bez względu na to, czy ta sprawa jest mniej lub więcej ważną, jak nie mniej i na to, czy późniejsi powodowie zajmują wyższe stanowisko społeczne. Zasadę tę mamy wypowiedzianą wyraźnie już w statutach Kazimierza W., które usunęły nadużycia, jakie się poprzednio w tym kierunku działy. Późniejsze ustawy wielokrotnie ją powtarzają.

Początkowo dla wszystkich bez wyjątku spraw, bez względu na ich jakość i rodzaj, mających się rozstrzygać przed pewnym sądem, istniał jeden tylko rejestr sądowy. Z biegiem czasu, mianowicie w wieku XVI, XVII i XVIII, utrzymywane były w każdym sądzie rozmaite kategorye rejestrów; w sądach niższych było ich zwykle mniej, w sądach wyższych, jak mianowicie w trybunale, liczba osobnych rodzajów rejestrów dochodziła nawet do kilkudziesięciu. Na ten rozdział wpisów pomiędzy rozmaite rodzaje rejestrów wpływała bądź to rozmaitość spraw mających się rozsądzić, bądź miejsce pochodzenia sprawy, bądź wreszcie oba względy razem. W sądach niższych n. p. utrzymywano osobny rejestr dla spraw t. zw. ordynaryjnych, t. j. cywilnych, osobny dla spraw karnych, osobny dla spraw exekucyjnych i t. p.; w trybunale dla każdego województwa istniał osobny rejestr, a więc osobny dla spraw

z województwa krakowskiego, osobny dla województwa poznańskiego, łęczyckiego i t. p.; nadto znowu osobny dla spraw duchownych, osobny dla spraw taktowych (ex termino tacto) i t. p. Od czasu, kiedy się te rozmaite rodzaje rejestrów wytworzyły, rozstrzygały o pierwszeństwie w sądzeniu sprawy nietylko już wyłącznie pierwszeństwo wpisu pod względem czasu, ale zarazem rodzaj rejestru, w którym wpisu dokonano. Powstała mianowicie zasada, że rejestry mają być odsądzane w pewnym porządku po sobie, a więc np. w sądach, które odbywały kadencye krótsze, np. trzydniowe, począwszy od czwartku do soboty, jeden rejestr sądził się we czwartek, inny w piątek, inny w sobotę; w sądach zaś, które miały wielką ilość spraw do załatwienia i odbywały kadencye dłuższe, jak n. p. w trybunale, jeden rejestr sądził się przez pierwszy tydzień, drugi przez drugi tydzień i t. p.; i tak rejestr województwa krakowskiego sądzony był w pierwszym tygodniu, rejestr wojew. sandomierskiego w drugim tygodniu i t. p. W tygodniach tych znowu każdy piątek przeznaczony był do odsądzania spraw z rejestru duchownego i t. d. Widzimy stąd, że pierwszeństwo wpisu sprawy nie rozstrzygało bezwarunkowo o pierwszeństwie jej rozsądzenia. Kto bowiem wpisał sprawę — choćby wcześniej — do rejestru przychodzącego później na porządek rozpraw sądowych, ten musiał ustąpić pierwszeństwa temu, kto ją wpisał później, ale do rejestru przychodzącego wcześniej w porządek tychże rozpraw [1]. Dopiero w obrębie każdego rejestru z osobna wcześniejszy wpis rozstrzygał o pierwszeństwie rozsądzenia.

W czasie przeznaczonym na rozsądzenie pewnego rejestru, n. p. w piątek, albo w pierwszym tygodniu po rozpoczęciu kadencyi, nie wolno było sądzić spraw z innego rejestru, choćby nawet rejestr pierwszy wcześnie został wyczerpany. Na odwrót, jeżeli rejestr na pewien dzień lub

[1] Przykład.

tydzień przeznaczony, nie mógł być w tym czasie wyczerpany w zupełności, nie można było resztujących spraw przenieść na czas, przeznaczony już dla innego rejestru, ale należało wszystko, co nie zostało jeszcze załatwionem, odłożyć do przyszłej kadencyi. W ten sposób strony, wiedząc w jakim rejestrze sprawa ich zapisana i kiedy ten rejestr przychodzi pod rozsądek sądowy, mogły z góry obliczyć, kiedy się mają jawić przed sądem [1].

IV. Postępowanie rozpoznawcze.

§ 29.

Sąd wezwany do rozstrzygnięcia sporu między powodem a pozwanym może wydać wyrok dopiero wtedy, jeżeli zasadność roszczeń powoda dokładnie zbada i rozpozna. Zasadniczo rzecz biorąc, to rozpoznanie może się opierać bądź to na pismach procesowych (postępowanie piśmienne), bądź też na rozprawie osobiście przez strony lub ich zastępców przeprowadzonej (postępowanie ustne). Proces polski opiera się na zasadzie postępowania ustnego, [wy]maga [2] zatem stawiennictwa stron [lub] ich zastępców do rozprawy, która [odbywa] się na pewnym z góry oznaczonym roku (terminie).

A. O rokach (termini) i odkładach roków czyli dylacyach (dilationes).

§ 30. Pojęcie roku (termini).

Wyraz rok pochodzi etymologicznie od rzec (fari, dicere, loqui) i oznacza pierwotnie pozew, jak długo pozywano słownie, a więc kiedy pozew wypowiadano, wyrzekano. Początkowo każdy pozew nazywa się rokiem; później, kiedy nastały pozwy piśmienne, oznacza on tylko

[1] Przykład.

[2] W tem miejscu rękopis uszkodzony *(Przyp. wyd.)*.

te pozwy, których jeszcze dokonywano ustnie, jak rok licowany, rok przytkniony, rok nadworny. Już jednak w czasach najdawniejszych rok przybiera nadto inne jeszcze znaczenie: oznacza on ten czas, w którym na zasadzie roku (jako pozwu) ktoś jest obowiązany stanąć przed sądem w pewnej sprawie, a zatem oznacza to, co dzisiaj nazywamy terminem. Do tego pojęcia wyraz rok przywiązał się tak ściśle, że nawet w czasach, kiedy już nie ustnie, ale piśmiennie zaczęto pozywać, termin wyznaczony stronie do jawienia się przed sądem nazywał się rokiem. To znaczenie wyrazu rok utrzymało się przez cały czas istnienia Polski, podczas gdy pierwotne jego znaczenie (t. j. = pozew) wyszło z użycia dla wszystkich takich pozwów, których dokonywano piśmiennie [1]. Na oznaczenie czasu jawienia się przed sądem wyrobił się nadto w czasach nowszych obok wyrazu rok inny jeszcze wyraz, z łacińskiego wzięty: termin, nie zdołał jednak nigdy wyprzeć z użycia dawniejszego wyrazu: rok.

Rok czyli termin, jak widzieliśmy poprzednio, był w pozwie dokładnie oznaczany. W pozwach przed wszystkie sądy państwa oznaczano go wymieniając dzień, w którym strona ma się jawić przed sądem; wyjątkowo tylko przed sądy królewskie nadworne i przed sądy sejmowe (a w wiekach średnich czasami także przed sądy starościńskie) nie oznaczano tego dnia całkiem szczegółowo, tylko według innej daty, która zresztą z chwilą otrzymania pozwu nie była pewną. Wyrażano mianowicie, że strona ma stanąć przed sądem nadwornym lub sejmowym (w wiekach średnich czasami przed sądem starościńskim) w pewnym dniu po przybyciu króla względnie starosty na miejsce sądów; n. p. ut tertia (quarta, sexta) die post nostrum felicem ingressum in Piotrków compareas. W myśl statutu

[1] A że ustne pozwy mają w późniejszem prawie polskiem bardzo ograniczone zastosowanie, przeto i pierwotne znaczenie wyrazu rok nie miało już szerokiego zastosowania.

z r. 1493 pozwy przed sąd sejmowy miały zawsze opiewać na szósty (nie na inny, n. p. czwarty) dzień po przybyciu króla na miejsce sejmu; praktyka rozszerzyła ten przepis także i do sądów nadwornych królewskich tak, że i tutaj pozwy brzmiały na szósty dzień po przybyciu króla na miejsce sądu. Widzimy więc, że w tych wypadkach data nie była całkiem ściśle oznaczoną, gdyż zależała od innej daty, nie zawsze pewnej, t. j. dnia przybycia króla na miejsce sądowe. Rzeczą stron było postarać się o wiadomość, kiedy to przybycie nastąpi.

Rok wskazany w pozwie wiąże nietylko pozwanego, ale i powoda tak, że zarówno jeden jak drugi, jeżeli na roku się nie pojawi, ponosi stąd szkodliwe następstwa, co większa, następstwa te dotykają niejawiącego się powoda o wiele dotkliwiej, aniżeli niejawiącego się pozwanego[1]. Nie wiąże jednak rok w pozwie oznaczony trzeciego podmiotu stosunku procesowego, t. j. sądu; sąd niekoniecznie rozprawić się musi ze stroną w terminie oznaczonym w pozwie. W pozwach bowiem przed jakikolwiekbądź sąd oznaczano wszystkim bez wyjątku stronom, mającym wystąpić w jakiejkolwiekbądź sprawie, jeden i ten sam termin, schodzący się z terminem rozpoczęcia odnośnej kadencyi sądowej; data wyrażona w pozwie nie oznaczała więc bynajmniej, że już w tym dniu, a nie w innym strony będą w rzeczywistości sądzone, tylko że już w tym dniu strony mają być obecne, ażeby w razie, kiedy na nich przyjdzie kolej, nie zabrakło ich przed sądem. O tej kolei zaś sądzenia się stron przed sądem rozstrzygała naprzód jakość regestrów sądowych, a następnie porządek wpisów w tychże regestrach. Z tego wynika, że strony, które zawsze dostawały pozew na sam początek kadencyi, mogły być sądzone przez cały ciąg kadencyi, a nawet przy samym jej końcu, i przez cały ten czas wyczekiwać musiały wywołania swej

[1] O czem później w postępowaniu kontumacyjnem.

sprawy. Zresztą mimo wyznaczonego terminu niekiedy sprawa na tej kadencyi nie przychodziła nawet wcale pod rozpoznanie, a to mianowicie wtedy, jeżeli był większy nawał spraw, które nie mogły być wyczerpnięte na kadencyi. W tym wypadku odsądzano tylko tyle, ile się dało, według pierwszeństwa wpisów rejestrowych, inne zaś sprawy odkładano czyli limitowano do najbliższej kadencyi[1]. Tak więc wyraz rok w znaczeniu terminu ma znaczenie podwójne: raz oznacza on ten termin, który w pozwie oznaczony został do stawienia się przed sądem, drugi raz ten termin, w którym strony rzeczywiście przed sądem się rozprawiają. Że rok w 1-szem i rok w 2-giem znaczeniu nie zawsze przypadają równocześnie, że owszem najczęściej przypadają w rozmaitych czasach, wynika wprost z tego, co poprzednio powiedziałem.

§ 31. Terminalność pozwu.

Strony, stając na terminie sądowym, powinny o ile możności być dostatecznie przygotowane do przeprowadzenia rozprawy, inaczej rozprawa ta musiałaby się bardzo często odraczać, a skutkiem tego też zachodzić zwłoka w wymiarze sprawiedliwości. Z tego powodu potrzebnem jest, ażeby pomiędzy pozwem a rokiem sądowym upłynął czas odpowiedni, w ciągu którego możnaby się przygotować do rozprawy, czyli ażeby pozew był terminalny, t. j. ażeby został doręczony względnie położony na pewien czas przed oznaczonym rokiem. Szczególniej zaś okazuje się potrzeba terminalności pozwu ze względu na pozwanego, gdyż powód wynosząc pozew powinien być już dostatecznie przygotowany do przeprowadzenia rozprawy. Zasada terminalności pozwu wyraża się więc głównie w tem, że pozwany powinien być na dostateczny czas przed rokiem (terminem) o tymże roku zawiadomiony. Ta zasada nie

[1] O czem niżej.

odrazu jednak przeprowadzoną została w prawie polskiem. W najdawniejszym przewodzie sądowym polskim znany był wypadek, gdzie bezpośrednio po zapozwaniu strona obowiązaną była stanąć na roku. Działo się to w wypadku t. zw. roku nadwornego, a więc w tym razie, gdzie obie strony przypadkowo znajdowały się obecne na posiedzeniu sądu; naówczas można było przeciwnika pozwać rokiem nadwornym, żądając natychmiastowej odpowiedzi przed sądem; pozwany nie miał tu więc żadnego czasu do przygotowania się do odpowiedzi. Ten zwyczaj stwierdza jeszcze księga prawa zwyczajowego z połowy wieku XIII. W innych wypadkach, gdzie nie zachodziła możność pozwania rokiem nadwornym, a więc gdzie pozwany nie znajdował się w chwili krytycznej w miejscu sądów, musiał oczywiście upłynąć pewien czas pomiędzy pozwaniem a terminem jawienia się; jednakże czas ten nie był ściśle oznaczony. Statuta Kazimierza W-go przeprowadziły w tym kierunku ważną reformę. Zarządzają one, że pozwany rokiem nadwornym nie jest obowiązany odpowiadać natychmiast, jak dotychczas, lecz że ma mu być pozostawiony odpowiedni czas do namysłu i przygotowania się, który zapewne nie był dłuższy nad jeden dzień, jak wynika z tego, co zaraz powiem. W innych razach, gdzie pozwu nie wydawano w formie roku nadwornego, zarządzają statuta, że pozew in causis maioribus (t. j. in causis haereditariis lub innych, w których wartość przedmiotu dochodzonego przenosi 40 grzywien) ma być wydany przynajmniej na 3 tygodnie przed rokiem, in causis minoribus na jeden dzień przed rokiem (dlatego i w razie roku nadwornego nie więcej jak 1 dzień). W nowszych czasach, począwszy od wieku XVI, wyrobiły się co do terminalności odmienne zasady; uwzględniano przedewszystkiem jakość sądu, przed który się pozywa, dalej miejsce zamieszkania lub pobytu pozwanego, a wyjątkowo tylko jakość sprawy, z powodu której się pozywa. I tak:

1) przed sąd sejmowy pozew winien wyprzedzić rok conajmniej na 4 tygodnie, jeśli się zaś rozchodziło o wykupno dóbr królewskich, conajmniej na 6 tygodni;

2) przed sąd nadworny królewski, przed trybunał i przed sąd komisarski pozew winien wyprzedzić rok conajmniej na 2 tygodnie;

3) przed sąd ziemski i grodzki pozew winien wyprzedzić rok conajmniej na 1 tydzień.

Co do sądów królewskich obowiązywała nadto zasada, że pozwani, mieszkający w innej prowincyi aniżeli w tej, w której sądy te odbywają się, mają otrzymać pozew nie na 2, ale na 4 tygodnie przed oznaczonym rokiem (Stat. 1540).

Nieobecni w państwie, jeżeli są pozwani, mają otrzymać pozew na 18 tygodni przed oznaczonym rokiem.

Nie stało oczywiście nic temu na przeszkodzie, ażeby pozwany otrzymał pozew jeszcze wcześniej, byleby go tylko nie otrzymał później, aniżeli prawo przepisywało. Za dzień, według którego oblicza się terminalność pozwu, uważa się nie datę w pozwie położoną, ale datę położenia pozwu na dobrach, a względnie, jeżeli chodziło o nieosiadłego, datę doręczenia pozwu. W razie, jeżeli pozew nie został położony, względnie doręczony w oznaczonym czasie przed rokiem, pozwany nie miał obowiązku stanąć na roku; a jeśliby skutkiem tego zapadł nań wyrok kontumacyjny, mógł go z powodu nieterminalności pozwu unieważnić.

Zasady o terminalności pozwu nie stosowały się do tych wypadków, gdzie:

a) powód z powodu zguby swego exemplarza wydawał pozew powtórny, lub jeżeli powód dawniejszy swój błędny pozew meliorował (citatio meliorativa);

b) gdzie następował przypozew (adcitatio) z powodu zmiany jednego z podmiotów stosunku procesowego (nie zaś, jeżeli wydawano przypozew z innych powodów).

W obu tych wypadkach pozew położony na dobrach

względnie doręczony w jakimkolwiekbądź czasie przed rokiem, byleby tylko przed tym rokiem — wystarczał, gdyż w tym razie istniał już pozew dawniejszy, który mógł służyć za podstawę do dostatecznego przygotowania się. Pozwany nie mógł zatem w tym razie bronić się nieterminalnością pozwu.

§ 32. Rok zawity (terminus peremptorius) i wielość terminów sądowych.

W interesie szybkiego wymiaru sprawiedliwości, zapobieżenia nękaniu stron przez przewlekanie ze strony przeciwnika, a zarazem w interesie usunięcia nawału spraw w sądach przez kilkakrotne sądzenie jednej i tej samej sprawy — leży, ażeby każda sprawa zaraz na oznaczonym pierwotnie roku w całości załatwioną została. Ten cel nie zawsze jednak da się osiągnąć; mogą zajść okoliczności, które nie dozwolą zakończyć sprawy zaraz na pierwszym roku, ale czynią koniecznem odłożenie jej do jakiegoś roku dalszego, n. p. zachodzą ważne przeszkody w stawieniu się strony na roku, albo okaże się potrzeba dostarczenia jakiegoś środka dowodowego, który nie zaraz jest pod ręką i t. p. W tym wypadku w jednej i tej samej sprawie wyznaczoną być może większa ilość roków sądowych. Nie zawsze jednak jest to rzeczą dozwoloną; czasami sprawa przedstawia albo tak małą wagę, albo mimo większej wagi jest tak pilną, że prawo przepisuje, iż sprawa ta koniecznie musi być załatwioną zaraz na pierwszym terminie. Rok, na którym taka sprawa koniecznie załatwioną być musi i którego żadną miarą odkładać nie można, nazywa się rokiem zawitym (terminus peremptorius), w przeciwstawieniu do innych, które można było odkładać. W jakich sprawach rok jest zawity, o tem stanowi prawo bądź to ustawnicze, bądź też zwyczajowe. Wypadki tutaj należące są:

1) Rok jest zawitym we wszystkich sprawach, w których pozwano rokiem nadwornym.

2) Rok jest zawitym w rozlicznych sprawach, które z natury swojej uważają się za pilniejsze. W szczegółowe wyliczenie tych spraw nie mogę się tutaj wdawać; ustawodawstwo polskie wydawało pod tym względem liczne szczególne przepisy, o których nie można powiedzieć, iżby płynęły z jakiejś jednolitej myśli zasadniczej. Przytaczam więc tylko kilka przykładów: np. w sprawach o wykupno dóbr zastawnych, o zbiegłego kmiecia, o niewymierzenie sprawiedliwości kmieciowi przez pana, o nieusunięcie jazów z rzek i t. p.

W pozwach w sprawach tego rodzaju, gdzie rok był zawity, należało jednak wyrazić zawsze dokładnie, że rok jest zawity, a więc: ut peremptorie compareas, inaczej nawet w takim razie rok nie byłby zawitym, a zatem mógłby być odłożony; nadto w pozwie takim nie kładło się taxy; każdy pozew, który zawiera taxę jest pozwem na rok, który może być odłożony.

We wszystkich innych wypadkach, gdzie rok nie jest zawitym, możliwem jest kilkakrotne odłożenie roku.

§ 33. O odkładach czyli dylacyach (dilationes).

Odłożenie roku w pozwie naznaczonego nazywa się w wiekach średnich odkładem, później dylacyą (dilatio). Dylacyą nazywa się nadto także i ta przyczyna, z powodu której odłożenie roku następuje. Dylacye w późniejszym procesie polskim dzielą się na dwie główne grupy: na dylacye zwyczajne (dilationes ordinariae) i dylacye nadzwyczajne (dilationes extraordinariae). Dylacyą zwyczajną nazywa się ta, której każda strona żądać może i którą otrzymać musi od sądu, chociażby nawet przeciwnik nie chciał się zgodzić na jej udzielenie; nadzwyczajną jest każda inna dylacya, a więc w szczególności ta, której strona żąda, ale

której udzielenie zależy od uznania sądu, dalej ta, na którą się obie strony dobrowolnie zgodzą; wreszcie ta, którą sąd nawet bez żądania stron z własnej zarządza inicyatywy.

§ 34. Dylacye zwyczajne (dilationes ordinariae).

Których dylacyj strona nawet wbrew woli przeciwnika zażądać i otrzymać może, o tem wyraźnie stanowi prawo. Szereg dylacyj zwyczajnych udzielanych stronom nie był jednakże zawsze jednakowy; w wiekach średnich liczba ich była mniejszą, aniżeli później, w czasach nowszych. W ostatecznym rozwoju sprawy, począwszy od wieku XVI, wyrobiła się zasada, która utrzymała się do końca istnienia państwa, że dylacyj tych może być (w procesie cywilnym) w ogóle dziesięć, a to z powodów następujących:

1) z powodu, że strona sama nie może się jawić osobiście przed sądem i osobiście procesu prowadzić. Jakkolwiek w tym wypadku przysługiwało jej prawo dać się zastąpić przez zastępcę, czy to przez prawo wskazanego, czy też dobrowolnie wybranego, to jednak ponieważ to nie było jej obowiązkiem, ponieważ nikt nie może być zmuszonym, ażeby prowadził proces przez zastępcę, jeżeli go chce prowadzić osobiście, mógł, z powodu niemożności stawienia się przed sądem, żądać dylacyi. Musiały jednak zachodzić ważne powody, które uniemożliwiały stronie jawienie się przed sądem, ażeby mogła być mowa o dylacyi. Do rzędu tych powodów należały:

a) Lata niesprawne (minorennitas); dylacya z tego powodu żądana nazywała się dilatio ob minorennitatem. Poznaliśmy już poprzednio zasadę, że małoletni, nie mogąc litem contestari, mogli wprawdzie wdać się w proces przez swoich opiekunów, ale nie mieli do tego żadnego obowiązku prawnego. Z tego prawa można było skorzystać każdej chwili, ilekroć nie mający lat sprawnych

został pozwany; sąd musiał tedy w takim razie udzielić dylacyi do lat sprawnych. Że jednak w niektórych sprawach nie mający lat sprawnych byli obowiązani (przez swoich opiekunów) odpowiadać natychmiast, przed dojściem do lat sprawnych, o tem mówiliśmy poprzednio; w tych tedy wypadkach dylacyi nie udzielano.

b) Z powodu choroby czyli niemocy (infirmitas); odnośna dylacya nazywa się dilatio ob infirmitatem. Rozróżniano dwojakiego rodzaju niemoc: niemoc prostą (infirmitas simplex), t. j. wszelkiego rodzaju choroby lżejsze, nie zmuszające do koniecznego leżenia w łóżku; i niemoc łożną (chorobę obłożną, infirmitas vera), gdzie, jak się wyrażają źródła, strona in lecto aegritudinis decumbit. Oba rodzaje niemocy mogły dać powód do dylacyi, jednakże niemoc prosta, jak z natury rzeczy wynika (i jak później zobaczymy szczegółowo) w rzadkich tylko wypadkach była uwzględnianą.

Ponieważ niemoc jest niejako przeszkodą z wyższej siły pochodzącą (vis maior), przeto przez analogię podciągano pod pojęcie dilationis ob infirmitatem także i inne przypadki z takiejże siły pochodzące, jako to: burzę morską, zalew wód, zarazę, pogrzeb w domu, napad zbójecki, uwięzienie strony i inne tym podobne.

c) Z powodu zajęcia sprawami państwa, które niedozwalają stronie stanąć przed sądem (dilatio propter absentiam Rpcae causa). Tutaj należała n. p. legacya w sprawie Rzpltej do obcego państwa, albo sprawowanie dowództwa (jakiegokolwiekbądź) w wojsku Rzpltej. Podobnież wszyscy zaciężni żołnierze zostający w czynnej służbie mogli uzyskać tę dylacyę, z wyjątkiem jeżeli chodziło o sprawy, co do których istniał tylko jeden rok zawity. Szlachta biorąca udział w pospolitem ruszeniu nie potrzebowała tej dylacyi, gdyż w razie pospolitego ruszenia sądy zawieszały swą działalność.

Przez analogię rozciągnięto tę dylacyę także i na te

wypadki, jeżeli ktoś dla odbycia podróży, albo dla studyów, albo dla poratowania zdrowia wyjechał za granicę.

d) Dylacya z powodu sprawy większej (dilatio pro maiori, sc. negotio). Jeżeli ktoś w dwóch lub więcej sprawach otrzymał pozwy przed więcej sądów na roki przypadające równocześnie, natenczas nie mogąc oczywiście stawić się osobiście wszędzie, obowiązany był stawić się tylko przed tym sądem, przed którym toczyła się sprawa ważniejsza, względnie najważniejsza; we wszystkich innych sądach mógł żądać dylacyi pro maiori.

Tylko w tych 4 wypadkach strona nie mogąca stanąć osobiście mogła z tego powodu żądać dylacyi, nie zaś w innych. Nie mogła jej zaś żądać przez zastępcę, t. j. przez prokuratora względnie zastępcę przez prawo ustanowionego, n. p. przez opiekuna, bo w takim razie byłby już zastępca procesowy, który zamiast niestającej strony może prowadzić proces. Żądanie to należało tedy przedstawić sądowi tylko przez inną osobę, specyalnie do przedsięwzięcia tego aktu wydelegowaną, która nazywa się posłem, nuntius. Takim posłem mógł być tylko szlachcic possessyonat, osiadły w tym powiecie, w którym i pozwany ma osiadłość.

Wszelako były wypadki, w których nawet jawiący się osobiście mógł w ciągu rozprawy dla pewnych przyczyn żądać dylacyi. Przyczyny te są:

2) Konieczność naradzenia się z patronem i krewnymi, jak sprawę prowadzić. Strona, nie będąc obowiązaną stawać przed sądem z doradcą prawnym, mogła jednak w ciągu rozprawy znaleźć się w potrzebie zasięgnięcia rady prawnej; w tym wypadku udzielano jej t. zw. dylacyi do namysłu (dilatio ad deliberandum).

3) W niektórych wypadkach pozwany mógł żądać dylacyi w tym celu, ażeby w miejsce swoje postawił inną osobę jako pozwanego, która na razie do procesu jeszcze nie wchodzi. Działo się to mianowicie wtedy, jeżeli ktoś pozwany został o zwrot rzeczy ruchomej lub nieruchomej,

do której nabył jakieś prawo rzeczowe sposobem pochodnym od innej, trzeciej osoby; w tym razie mógł żądać dla siebie zwłoki, ażeby przedstawić swojego poprzednika, czyli, jak się w wiekach średnich wyrażano, swojego zachodźcę, iśćca, a w wiekach późniejszych: swojego zastępcę albo ewiktora. Powtóre można było żądać tej dylacyi, jeżeli ktoś pozwany został z tytułu rękojemstwa, a więc rękojemca, w tym celu, ażeby przystawić do sądu dłużnika głównego, zwanego także iśćcem albo ewiktorem. Ta dylacya nazywała się dylacyą do ewiktora (dilatio ad evictorem). Dylacyi ad evictorem przy windykacyi nieruchomości udzielano jednak tylko w takim razie, jeżeli pozwany przedstawił dokument, z którego wynikało, że w istocie nieruchomość tę od osoby trzeciej nabył, że zatem w istocie jakaś osoba trzecia będzie mogła stanąć jako ewiktor. Przy windykacyi ruchomości zaś pozwany, żądając tej dylacyi, powinien natychmiast przysiąc, quod se trahit ad verum evictorem.

4) Wreszcie zna proces polski niektóre wypadki, w których dylacya dozwoloną była w tym celu, ażeby strona mogła dostarczyć pewnych środków dowodowych. Wypadki tu należące są:

a) Jeżeli woźny z jakichkolwiekbądź powodów nie zeznał relacyi położonego pozwu, natenczas skoro się tylko okazała potrzeba udowodnienia faktu, że pozew został położony, strona zażądać mogła dylacyi do przystawienia samego woźnego, względnie gdyby tenże tymczasem umarł, do przystawienia owego szlachcica, który był świadkiem położenia pozwu, celem udowodnienia, że położenie w istocie nastąpiło. Tę dylacyę zwano: dylacyą do stawienia woźnego, względnie dylacyą do stawienia szlachcica (dilatio ad statuendum ministerialem, względnie ad statuendum nobilem).

b) Jeżeli w procesie okazała się potrzeba dostarczenia dowodu na jakiś fakt za pomocą dokumentu względnie dokumentów, których strona przy sobie nie ma, mo-

gła żądać dylacyi, zwanej dilatio ad munimenta. Ta dilatio ad munimenta była dwojakiego rodzaju. Albo strona żądając dylacyi oświadcza tylko ogólnie, że zamierza dostarczyć potrzebnych do sprawy dokumentów, nie wymieniając ani jakości, ani treści, ani liczby tych dokumentów, ani nawet nie oznaczając bliżej faktu, który tymi dokumentami ma być stwierdzony; dylacya w tym wypadku nazwała się: dilatio ad munimenta innominata czyli dilatio simplex ad munimenta. Albo też strona wyraźnie oznacza, jakiego dokumentu, względnie jakich dokumentów dostarczyć zamierza i wskazuje na fakt, który tymi dokumentami udowodnić zamierza. Ta dylacya zwała się: dilatio ad munimenta nominata seu specificata. Jeżeli zaś wskazany dokument był tego rodzaju, iż miał udowodnić fakt, który wprost niszczył żądanie przeciwnika, zwano dylacyę tę: dilatio ad munimenta specificata causam perimentia. Dylacyi ad munimenta innominata można było żądać jedynie tylko in causis realibus (fundum tangentibus), dylacyi ad munimenta specificata we wszystkich sprawach; jeżeli jednak przeciwnik posiadając przypadkiem przy sobie dokument specyfikowany przez stronę drugą, ofiarował jej natychmiast do użycia, natenczas mógł ze skutkiem sprzeciwić się udzieleniu dylacyi ad munimenta specificata.

c) Jeżeli chodziło o udowodnienie, że w sprawie, z powodu której ktoś został pozwany, poprzednio już zadosyćuczynił swojemu przeciwnikowi, a więc że go skwitował, natenczas celem dostarczenia dokumentu, mającego stwierdzić fakt zadośćuczynienia, mógł zażądać dylacyi, zwanej dilatio ad quietationem. Ściśle rzecz biorąc ta dylacya podpadała pod pojęcie dylacyi ad munimenta specificata causam perimentia; mimo to jednak uważano ją za osobny rodzaj dylacyi, co, jak zobaczymy, miało swoje praktyczne następstwa.

d) Jeżeli wreszcie rozchodziło się o jakąś krzywdę wyrządzoną na cudzych dobrach, n. p. o spaś, o skoszenie

łąki, o wycięcie lasu i t. p., nie zaś o dobra same, a więc jednem słowem o jakąś causam personalem, fundum non tangentem, natenczas strona zażądać mogła, ażeby celem szczegółowego skonstatowania rozmiarów tej krzywdy woźny wraz z 2 szlachcicami wydelegowany został na miejsce dokonanej krzywdy i tamże szczegółowe przedsięwziął oględziny. Dylacya ta nazywa się dylacyą ad visionem.

Jakkolwiek da się pomyśleć, że mogły być jeszcze inne powody, dla których okazywała się potrzeba odroczenia roku, i rzeczywiście odroczenie to zarządzano także i w innych razach, to jednak tylko w tych 10 poprzednio wskazanych wypadkach uważano, że dylacya jest zwyczajną, we wszystkich innych razach uważano ją za nadzwyczajną, co, jak zobaczymy, miało swoje praktyczne następstwa. (W procesie karnym była nadto znaną jeszcze 11-ta dylacya zwyczajna: ad deducendum scrutinium).

§ 35. Ograniczenia w możności udzielania dylacyj.

Nie w każdej sprawie, nie w każdym sądzie, nie każda strona i nie w każdem stadyum procesowem można było używać wszystkich wyszczególnionych poprzednio dylacyj. O ograniczeniach, jakie w możności używania dylacyj ze względu na sprawę zachodziły, mówiliśmy już poprzednio; tutaj zastanowimy się nad ograniczeniami z innych powodów wynikającemi.

I. Ze względu na sąd. W sądach komisarskich, ponieważ się schodziły tylko wtedy, kiedy je wyznaczono, a zatem postępować musiały z pospiechem, nie udzielano żadnych w ogóle dylacyj; każdy rok przed sądem komisarskim był zatem rokiem zawitym; w sądach podkomorskich udzielano jedynie tylko dylacyi pro maiori tudzież verae infirmitatis, nie zaś jakichkolwiek innych; wreszcie (począwszy od czasów nowszych, nie zaś w wiekach średnich) dylacyi ob simplicem infirmitatem nie udzielano

w żadnym sądzie, jak tylko w sądzie ziemskim i to tylko w dwojakiego rodzaju sprawach, mianowicie: o wymiar sprawiedliwości nad poddanym (pro administratione iustitiae) i o potwarz (diffamatio). Zresztą nie było innych ograniczeń co do dylacyj ze względu na sądy.

II. Ze względu na strony. Zasada, że obie strony powinny być w procesie traktowane na równi, że żadna z nich nie powinna być więcej faworyzowaną niż druga powoduje, że wszystkie te dylacye, jakie służą jednej ze stron procesowych, mogą służyć i drugiej. Od tej zasady istnieją wyjątki tylko tam, gdzie sama natura dylacyi jest tego rodzaju, że dla jednej ze stron jest ona bezprzedmiotową; w tym wypadku używać jej może tylko strona druga. Z tego względu przysługuje:

1) Tylko powodowi, nie zaś pozwanemu, dilatio ad statuendum ministerialem; przy tej dylacyi rozchodziło się bowiem o udowodnienie faktu, który dla powoda tylko przedstawiał korzyść, t. j. o udowodnienie położenia pozwu.

2) Tylko pozwanemu, nie zaś powodowi przysługują dylacye ad evictorem i ad quietationem, gdyż tylko pozwany znaleźć się może w potrzebie przedstawienia ewiktora lub udowodnienia, że roszczenie powoda już poprzednio zaspokojonem zostało.

Wszystkie inne dylacye przysługują zarówno jednej jak i drugiej stronie.

Jeżeli jest kilku uczestników sporu po jednej lub po drugiej stronie, natenczas każdy z nich może żądać dylacyi, choćby nawet wbrew woli innych po swojej stronie stojących; dylacya takiemu uczestnikowi udzielona uważa się tak, jak gdyby udzieloną została wszystkim uczestnikom.

III. Ze względu na stadyum procesowe. Zasadą procesu polskiego było — jak to później jeszcze szczegółowo zobaczymy — że skoro raz już rozpocznie się rozprawa w sprawie głównej, z powodu której proces rozpoczęty został, a więc kiedy nastąpi t. zw. zagruntowanie

sprawy, nie powinno się już tej rozprawy przerywać ani odkładać, ale doprowadzić ją do końca. Jeżeli co do dylacyj nadzwyczajnych, o których później pomówimy, zasada ta dopuszczała jeszcze wyjątków, to co do dylacyj zwyczajnych, które nas teraz obchodzą, była ona bez wyjątku: z chwilą zagruntowania sporu, czyli t. zw. stadyum directe respondendi żadna ze stron nie mogła już wbrew woli strony drugiej i sądu żądać dylacyi zwyczajnej. (Mogła jej jednak zażądać w dalszem postępowaniu, po ukończeniu rozprawy). Z tego wynika, że dylacyj zwyczajnych można było zażądać w ciągu rozprawy tylko przed zagruntowaniem sporu. Rozprawa przed zagruntowaniem sporu rozpadała się jednak na dwa stadya: na stadyum procedendi i respondendi; w któremże tedy z tych stadyów można było żądać dylacyj zwyczajnych? Z istoty dylacyi, jako środka przewlekającego rozprawę, a więc podpadającego pod pojęcie t. zw. exceptiones dilatoriae, wynikałoby, że dylacyi użyć można tylko w tem stadyum, w którem takie exceptiones dilatoriae przychodziły pod rozprawę, przychodziły zaś w stadyum procedendi, nie zaś w stadyum respondendi. Jakoż w istocie zasadą było, że dylacye powinny być użyte w stadyum procedendi, nie zaś respondendi. Jednakże od tej zasady wprowadzono liczne wyjątki w tem znaczeniu, że niektórych dylacyj można było używać także i w stadyum respondendi. Tyczyło się to mianowicie dylacyi ad deliberandum, a następnie wszystkich dylacyj celem dostarczenia środków dowodowych z wyjątkiem dylacyi ad munimenta simplicia, która użytą być mogła tylko w stadyum procedendi. Prócz niej należało zatem żądać zaraz już w stadyum procedendi dylacyi do ewiktora, dylacyi ob minorennitatem, propter infirmitatem, pro maiori i propter absentiam Rpcae causa.

§ 36. Stosunek dylacyj do roków i wzajemny stosunek dylacyj między sobą.

Najbliższem następstwem dylacyi było odroczenie roku do rozprawy na czas późniejszy; otóż zachodzi pytanie, czy to odraczanie roków skutkiem dylacyj mogło się ciągnąć w nieskończoność, czy też były pod tym względem postawione jakieś granice. Początkowo w procesie polskim obowiązuje zasada, że w jednej i tej samej sprawie nie ma być wyznaczonych więcej terminów skutkiem dylacyj, nad trzy; później, już w wiekach średnich, zachodzi jednak zmiana, która się utrzymuje do końca istnienia państwa, że terminów takich możliwych jest cztery, nigdy jednak więcej. Z tego wynika, że strony w procesie nie mogły nigdy wyczerpnąć wszystkich dylacyj, jakie im w ogóle stały do dyspozycyi, ale tylko kilka z nich. Te trzy, względnie cztery terminy oznaczały się zaś bez względu na to, czy powód, czy też pozwany korzysta z dylacyi, czy też obaj naprzemian. Ostatni termin, t. j. trzeci względnie czwarty, nosi nazwę roku zawitego, dla tego, że już żadnych dylacyi nie dopuszcza, podobnie jak w niektórych sprawach termin pierwszy, na którym zaraz rozprawić się potrzeba, bez żadnych dylacyj.

Co do stosunku dylacyj pomiędzy sobą obowiązuje zasada, że każda dylacya w tym samym procesie może być tylko raz jeden użytą. Kto tedy n. p. uzyskał dylacyę ob veram infirmitatem, nie może na drugim roku domagać się tej samej dylacyi, chociażby nawet w rzeczywistości jeszcze ciągle był chorym, lecz musi koniecznie ustanowić sobie prokuratora, któryby go zastąpił, inaczej przeprowadzi się przeciw niemu proces kontumacyjny. Z tego punktu widzenia oznaczyć można praktyczną doniosłość dylacyi ad quietationem; była ona właściwie dylacyą ad munimenta specificata, ale ponieważ uważano ją za osobny rodzaj dylacyi, przeto można było raz wziąć dylacyę

ad munimenta specificata, a raz ad quietationem, co nie byłoby możliwem, gdyby tę dylacyę zaliczono wprost do kategoryi dilatio ad munimenta specificata. Gdzie pewien rodzaj dylacyi rozpadał się na pomniejsze odgałęzienia, n. p. dilatio ob infirmitatem simplicem i dilatio ob infirmitatem veram, albo dilatio ad munimenta innominata i dilatio ad munimenta specificata, tam każdy z tych poddziałów uważano właściwie za osobny rodzaj dylacyi tak, że raz można było wziąć dylacyę pierwszą, raz drugą. Jeżeli w sporze było kilku uczestników po jednej lub drugiej stronie, naówczas dylacya wzięta przez jednego z nich nie mogła już być innym razem wziętą przez innego, gdyż jak wspomnieliśmy, udzielenie dylacyi jednemu z uczestników sporu uważano za udzielenie jej wszystkim.

Porządek, w jakim poszczególne dylacye brano po sobie, był w zasadzie obojętny; mimo to jednak były i tutaj pewne ograniczenia. I tak nigdy nie było można brać dilationem simplicis infirmitatis po dilatio verae infirmitatis, ani dilatio ad munimenta innominata po dilatio ad munimenta specificata.

§ 37. Przeciąg dylacyi (dilationis tempus).

Wzgląd, ażeby skutkiem dylacyi proces nie przewlekał się zbyt długo, powoduje, że z reguły dylacyi udziela się tylko do najbliższych roków, do najbliższej kadencyi sądu. Gdzie zaś kadencye sądów są bardzo długie, a zatem też nieliczne, tam udziela się dylacyi jeszcze na tę samą kadencyę, po upływie 2 tygodni. Tak mianowicie miała się rzecz na Trybunałach. Oczywiście dylacya mogła być jeszcze krótszą, jeżeli sama strona używająca dylacyi na to się zgodziła lub tego zażądała[1]. Wyjątkowo tylko udzielało się dylacyi na dłuższy przeciąg czasu, aniżeli do najbliższych roków, względnie do dwu tygodni: tam mianowi-

[1] Inna kwestya, o ile na to pozwolił rejestr sądowy.

cie, gdzie z samej istoty dylacyi wynikało, że cel, z powodu którego wziętą została, nie zostanie w tak krótkim przeciągu czasu osiągnięty. A więc:

1) Dylacyi propter minorennitatem udzielano aż do tego czasu, dopokąd strona nie dojdzie do lat sprawnych.

2) Dylacyi ob absentiam Rpcae causa można było udzielić nawet do roku.

3) Dylacyi ad evictorem udzielano na czas nieoznaczony (ad terminos per terminos) dlatego, że biorący dylacyę w razie, gdyby ewiktor nie chciał go w rozpoczętym procesie zastąpić, musiał przeciw temuż ewiktorowi wystąpić z osobnym procesem, po którego załatwieniu dopiero wracano do procesu pierwotnie rozpoczętego.

Wszelako w wypadku 2) i 3) dylacya nie mogła nigdy przenosić roku i 6 niedziel, gdyż to był czas dawności procesowej (fatalia); dłuższa dylacya spowodowałaby tedy utratę dla strony przeciwnej. Tylko w razie dylacyi propter minorennitatem czas zwłoki mógł przenosić rok i 6 niedziel, gdyż niesprawność lat jest przyczyną wstrzymującą zarówno dawność prawa materyalnego jak i formalnego (praescriptio et fatalia).

§ 38. Skutki dylacyj.

Najbliższym skutkiem dylacyi jest odroczenie rozprawy do jakiegoś późniejszego roku. Na ten rok późniejszy nie potrzebuje już powód pozywać swojego przeciwnika osobnym nowym pozwem, gdyż obie strony bądź to osobiście bądź przez swoich zastępców bądź wreszcie posłów otrzymują dostateczną wiadomość o tym nowym terminie w chwili odroczenia poprzedniego.

Dylacya pociąga jednak za sobą inne jeszcze skutki bardzo ważne. Ażeby stronom uniemożliwić lekkomyślne korzystanie z tych dylacyj, a tem samem przeszkodzić niepotrzebnemu przewlekaniu procesu, postawiono zasadę, że

przyczyna, dla której się żąda dylacyi, musi być ściśle udowodnioną, a cel dylacyi w rzeczywistości osiągnięty, w przeciwnym razie strona korzystająca z dylacyi ponosi rozmaite szkodliwe następstwa. Dowód istotnej przyczyny dylacyi prowadzony był bądź to na tym terminie, na którym dylacyi się żąda, bądź też na bezpośrednio najbliższym, który z powodu dylacyi wyznaczono. Zaraz przy żądaniu dylacyi trzeba było udowodnić, że się jest zajętym in negotio Rpcae pismem z kancelaryi królewskiej pochodzącem, a stwierdzającem dostatecznie fakt powołany (co do żołnierzy zaciężnych pismem hetmana), tudzież przy dylacyi ob minorennitatem (przysięgą opiekuna), wreszcie przy dylacyi ad evictorem (przysięgą strony, że się ma ewiktora względnie przedłożeniem dokumentu, z którego wynika, że ewiktor może być przystawiony). Na najbliższym terminie dowodzono choroby (dilatio ob infirmitatem) przysięgą strony wraz z dwoma świadkami i dylacyi pro maiori (pismem innego sądu, że w istocie w tym czasie sądzono inną ważniejszą sprawę). Przy innych dylacyach trzeba było na terminie najbliższym wykazać się, że cel, dla którego żądano dylacyi, został osiągnięty, a więc: przystawić woźnego względnie szlachcica na stwierdzenie faktu, że pozew został położony (dilatio ad statuendum ministerialem), przedstawić jakikolwiekbądź dokument odnoszący się do sprawy, jeżeli żądano dylacyi ad munimenta innominata, przedstawić wskazany dokument, jeżeli się żądało dylacyi ad munimenta specificata, przedstawić kwit, jeżeli się żądało dyl. ad quietationem, udowodnić przez oględziny ten właśnie fakt, na który się powołano, żądając dylacyi ad visionem. Jedyna tylko dylacya ad deliberandum nie wymagała ani dowodu, że jest potrzebną, ani wykazania celu osiągniętego. Jeżeli dowód przyczyny nie został dostarczony, a względnie cel osiągnięty, natenczas w przeważnej części wypadków strona za niewłaściwe użycie dylacyi traciła niejako za karę swoją sprawę. Należały tu wszystkie dylacye z wy-

jątkiem dylacyi ad statuendum ministerialem i ad deliberandum; w szczególności, jeżeli pierwsza okazała się bezpodstawną, nie traciło się sprawy, tylko trzeba było pozwać ponownie swego przeciwnika. Dylacye, które w rezultacie mogły doprowadzić do utraty sprawy, nazywano dilationes peremptoriae, inne (a więc te 2) dilationes dilatoriae.

§ 39. Dylacye nadzwyczajne (dilationes extraordinariae).

Wszystkie inne dylacye, których nie uważano za zwyczajne, noszą nazwę dylacyj nadzwyczajnych. W szczególności należą tutaj:

1) Prorogacya stron (prorogatio). Jeżeli obie strony zgodzą się na to, ażeby rozprawę odłożyć, natenczas rozprawa musi być przez sąd odłożoną. Skutkiem tego zostaje wyznaczony nowy rok, który w wiekach średnich nosi rozmaite nazwy, n. p. terminus ex consensu partium, terminus voluntarius, terminus benivolus, w czasach nowszych niekiedy terminus prorogatus, najczęściej zaś terminus scriptus dlatego, że strony zapisywały do ksiąg sądowych, iż zgadzają się na odroczenie. Z tego powodu i samo odroczenie nazywano scriptio termini, terminum scribere, causam scribere. Takie dobrowolne odroczenie mogło jednak nastąpić tylko za wolą stron samych, nie zaś ich prokuratorów, którzy nie mieli prawa bez wyraźnej woli stron przedłużać procesu; dlatego prokurator wtedy tylko mógł terminum scribere, jeżeli do tego w pełnomocnictwie specyalnie upoważnionym został. Powód, dla którego strony rok dobrowolnie odkładają, był obojętnym; sąd nie mógł się wdawać w jego ocenienie.

2) Suspenzya przez sąd (suspensio). Suspenzya ta zarządzoną być mogła przez sąd bądź to: a) ze względu na strony, b) bądź też ze względu na sam sąd.

a) Ze względu na strony udzielał suspenzyi sąd na

prośbę strony (nie na żądanie, jak przy dylacyach zwyczajnych), jeżeli powód, dla którego proszono o dylacyę okazał się dostatecznym (ex aliqua iusta causa), np. dla stawienia świadków, dla uzgodnienia jakiegoś wypisu z aktów z aktami samemi, albo gdy rozstrzygnięcie jednej sprawy zależy od rozstrzygnięcia innej, która się tymczasowo toczy i t. p. Tutaj zaliczyć należy i ten wypadek, gdzie ktoś prosi o dylacyę z powodu, dla którego w ogóle biorąc można otrzymać dylacyę zwyczajną, atoli prosi o nią w takiem stadyum procesowem, w którem nie można już żądać dylacyj zwyczajnych, n. p. ktoś po litiskontestacyi prosi o udzielenie dylacyi dla dostarczenia dokumentów; w tym wypadku zachodzi więc także już dylacya nadzwyczajna.

b) Ze względu na sam sąd może być odroczoną rozprawa wtedy, jeżeli sąd dla jakichkolwiekbądź powodów, jego wyłącznie dotyczących, rozprawy tej przeprowadzić nie może. Np. sąd nie zgromadzi się w potrzebnym komplecie, ażeby móc sprawę rozsądzić, albo sędzia zachoruje, albo ilość spraw wpisanych do rejestru sądowego jest tak wielką, że niepodobna ich wszystkich wyczerpnąć na pewnej kadencyi; wtedy rozsądza się tylko część spraw według porządku w rejestrze, inne zaś, dalej zapisane odkłada się do następnej kadencyi. Wszelkie odłożenie sprawy ze względu na sam sąd nazywa się limitacyą (limitatio); w ostatnim wypadku, gdzie z powodu niedostateczności czasu odkłada się wszystkie bez wyjątku sprawy niezałatwione, limitacyą ogólną (limitatio generalis). Limitacya podpada pod pojęcie suspensyi z znaczeniem obszerniejszem, natomiast w znaczeniu ściślejszem suspenzya oznacza tylko taką dylacyę nadzwyczajną, którą sąd zarządził ze względu na same strony (nie zaś ze względu na sam sąd). Ponieważ w razie limitacyi nie strony, ale sąd jest przyczyną odroczenia, przeto wynika, że strony nie powinny stąd ponosić żadnej szkody, w szczególności zaś porządek ich spraw w rejestrze nie powinien być zmieniony, co następ-

powało we wszystkich innych razach. Dlatego sąd limitując zastrzegał, iż się zachowuje ten sam porządek na przyszłym terminie; termin ten zwał się dlatego terminus conservatus, sama zaś czynność odnośna conservatio causae.

3) W średniowiecznem prawie polskiem znano prócz tego jeszcze jeden sposób odroczenia roku, a to na skutek inhibicyi królewskiej (litterae inhibentes). Król mógł dać jakiejkolwiekbądź osobie pismo z kancelaryi królewskiej, w którem polecał sądowi, ażeby danej sprawy, a względnie wszystkich spraw tejże osoby do pewnego czasu nie sądził. W tym wypadku przedkładający inhibicyą, mógł zażądać, ażeby mu dano dylacyę. Ponieważ królowie prawa tego częstokroć nadużywali ze szkodą dla stron przeciwnych, przeto w całym szeregu ustaw ograniczono to prawo królewskie (jak w przywileju cerekwickim 1454, w statucie nieszawskim 1454, korczyńskim z 1465, w statutach 1493, 1538 i t. p.), a dozwolono wydawać inhibicyę w jedynym tylko wypadku, t. j. na rzecz zajętych w sprawach Rzpltej. Jednakże ta dylacya należy do zwyczajnych.

Dylacye nadzwyczajne różnią się tem od zwyczajnych, że uzyskanie ich zależy tylko od obopólnej woli stron, względnie od woli sądu, nigdy zaś nie jest wynikiem jednostronnego żądania strony. Dylacye te mogą być udzielone w jakiemkolwiekbądź stadyum procesowem; jedna i ta sama dylacya może być daną kilkakrotnie; ilość terminów, które skutkiem tego nastąpią, nie jest ściśle oznaczoną, a wreszcie skutek takiej dylacyi nie jest nigdy peremptoryjny. I tutaj, podobnie jak przy dylacyi zwyczajnej, nie potrzeba do nowego terminu osobnego zapozwu, gdyż strony na samem odroczeniu dowiadują się o nowym terminie. Dylacyi nadzwyczajnej udzielano z reguły do najbliższej kadencyi, względnie na dwa tygodnie, podobnie jak dylacyj zwyczajnych.

B. Rozprawa (controversia).

§ 40. Uwagi ogólne.

Rozprawa (controversia) w procesie polskim polega na zasadzie jawności i to jawności pojętej wszechstronnie. Jest ona przedewszystkiem jawną ze względu na strony, t. zn. na rozprawie żadna ze stron nie może przedsięwziąć czynności procesowej, któraby miała pozostać tajemnicą dla strony drugiej, jest ona dalej jawną ze względu na sąd, t. zn. o każdej czynności na rozprawie przedsięwziętej sąd musi mieć wiadomość, jest wreszcie jawną ze względu na publiczność, a zatem przystęp osobom trzecim do procesu nie wchodzącym nie jest zabroniony. Jeżeli zaś ustawy nasze niejednokrotnie zabraniają, ażeby większa ilość publiczności nie wchodziła do sali sądowej, to nie ma to tego znaczenia, jakoby wprowadzano tajność rozprawy, bo zawsze jeszcze dozwala się wstępu do sali sądowej pewnej ograniczonej liczbie osób; przepis ten ma tylko to na celu, ażeby zapobiec zbytniemu natłokowi, przedewszystkiem zaś, ażeby nie dozwolić samej stronie (względnie stronom) sprowadzać do sądu wielkiej liczby swoich adherentów, którzyby wpływali czy to grozą moralną, czy też przymusem fizycznym na niezawisłość sędziów przy wyrokowaniu (zwykle stanowiło się, że strona niema wchodzić do sali sądowej inaczej, jak tylko w towarzystwie conajwięcej prokuratora i dwóch przyjaciół, amici).

Dalej polega rozprawa procesu polskiego na zasadzie wysłuchania stron obu, a zatem nietylko powodowi musi być daną sposobność rozwinięcia i uzasadnienia swojego roszczenia, ale także pozwanemu sposobność zbicia tych roszczeń i uzasadnienia swoich twierdzeń. Niewysłuchanie jednej ze stron nie dałoby podstawy do uzyskania jasnego i bezstronnego poglądu na sprawę i stanowiłoby przyczynę nieważności wyroku. Nie potrzeba jednak, ażeby ko-

niecznie obie strony wysłuchane zostały; wystarczy, jeżeli się im da do tego sposobność; jeżeli strona z tego korzystać nie zechce, można przystąpić do wydania wyroku. Dzieje się to mianowicie w postępowaniu niestannem. Z tą zasadą wysłuchania obu stron łączy się zasada kolejności głosów, polegająca na tem, że strony na rozprawie nie mogą przemawiać w porządku dowolnym, ale jedna po drugiej, w porządku z góry przez prawo oznaczonym i to tylko na podstawie upoważnienia udzielonego przez sąd.

W końcu polega rozprawa na zasadzie ustności; wywody stron są ustne, nie zaś piśmienne. Jednakże te wywody muszą być na piśmie streszczone, a więc protokołowane. W wiekach średnich protokołowanie rozprawy, zazwyczaj bardzo sumaryczne, było wyłącznie rzeczą sądu, w czasach nowszych, począwszy od wieku XVI, weszło w zwyczaj, że same strony względnie ich prokuratorowie ułatwiały sądowi protokołowanie, podając na piśmie mniej lub więcej obszerne streszczenie swoich wywodów, sądy zaś z tych streszczeń układały potem protokół, zazwyczaj o wiele dokładniejszy niż w wiekach średnich, zarazem zaś służyły te streszczenia sędziom za podstawę przy naradzie nad wyrokiem. Streszczenia te mogła strona względnie zastępca mieć gotowe zanim przyszło do wywodu samego (jeżeli przewidywano z góry, co się powie w wywodzie); wtedy można było wywód sam niejako odczytać z pisma; nie można jednak stąd twierdzić, jakoby postępowanie zmieniło się w piśmienne, bo naprzód nie to pismo, ale słowa, które na podstawie jego wypowiedziano, stanowiły właściwe ogniwo w szeregu czynności procesowych na rozprawie, a powtóre czynienie wywodów z pisma nie było wcale potrzebną rzeczą. Owszem, najczęściej zdarzało się, że te streszczenia pisano dopiero po wywodach dlatego, że nie można było przewidzieć, o czem okaże się potrzeba wspomnieć w wywodzie. Te piśmienne streszczenia wywodów stron na rozprawie, dostarczane przez same

strony, nazywano razem wziąwszy kontrowersyami (controversiae). Początkowo strony nie miały obowiązku dostarczać koniecznie tych kontrowersyj, niebawem jednak, już w wieku XVI, stało się to obowiązkiem prawnym. Istniała przytem zasada, że kontrowersye dostarczone być muszą sądowi najpóźniej do dni trzech po skończeniu rozprawy, pod grzywną pieniężną. Rzeczą sądu było zbadać, czy kontrowersye są prawdziwe, t. j. czy streszczenie zgadza się z rzeczywistym przebiegiem rozprawy; jeżeli się okazało, że kontrowersya jest fałszywą, pociągało to za sobą niekorzystne następstwa, szczególniej dla prokuratorów, których deponowano z urzędu.

§ 41. O instancyach rozprawy (instantiae).

Każda rozprawa ma głównie ten cel na oku, ażeby wyświecić istotny stan rzeczy w sprawie, z powodu której proces rozpoczęty został, a więc w sprawie głównej. Wyświecenie sprawy głównej stanowi tedy istotną, konieczną część rozprawy. Wszelako może się okazać potrzeba wyświecenia także pewnych ubocznych okoliczności, które nie dotyczą wprawdzie wprost sprawy głównej, atoli zostają z nią w pewnym związku. Szereg takich ubocznych okoliczności do załatwienia wypływa zwłaszcza ze sposobu, w jaki dotychczas proces się rozwijał. Np. doręczono pozwanemu pozew nieprzystojny, albo w niewłaściwym czasie, albo wywołano sprawę z niewłaściwego rejestru i t. p. Tego rodzaju sprawy nazywają się sprawami ubocznemi albo akcesoryami (accessoria) w obszerniejszem tego słowa znaczeniu. W jakiem stadyum rozprawy należy się rozeprzeć o akcesorya, a w jakiem o rzecz główną, pod tym względem w pierwotnym procesie polskim nie było żadnych ściśle określonych zasad tak, że w rozprawie wszystkie te kwestye mogły się mięszać ze sobą, a więc można było o jakąś sprawę uboczną spierać się, kiedy się

już rozpoczęło rozprawę w sprawie głównej albo załatwić naprzód sprawy uboczne, a potem przystąpić do głównej i t. p. Z tego wynika, że w pierwotnym procesie polskim nie było ściśle wyosobnionych, różniących się od siebie stadyów rozprawy. Niebawem jednak, już w ciągu wieków średnich zaczyna się wytwarzać zasada, że wszystkie sprawy uboczne powinny być załatwione przed sprawą główną tak, ażeby w chwili, w której przyjdzie już do omawiania sprawy głównej, nie przerywać jej sprawami ubocznemi. W ten sposób rozprawa rozpadła się na dwa ściśle od siebie odgraniczone stadya, z których pierwsze przeznaczone było wyłącznie dla ułatwienia się ze sprawami ubocznemi, drugie wyłącznie do ułatwienia się z sprawą główną. Te stadya rozprawy nazywano u nas instancyami rozprawy. Zasada, iż sprawy uboczne powinny być załatwione już w pierwszej, nie zaś w drugiej instancyi procesowej, nie dała się jednak przeprowadzić z całą bezwzględnością i konsekwencyą. Z istoty rzeczy bowiem płynie, iż sprawy uboczne mogą być dwojakiego rodzaju: albo wyłonią się one przed przystąpieniem do rozprawy w sprawie głównej, albo dopiero w ciągu rozprawy nad sprawą główną. Oczywiście niesłusznością byłoby postawić prawidło, że sprawy uboczne drugiego rodzaju nie mogą być już załatwione w instancyi drugiej, w takim bowiem razie nie mogłyby być w ogóle załatwione, skoro w pierwszej instancyi strony nie mogą o nich mieć jeszcze żadnej wiadomości. Ten drugi rodzaj spraw ubocznych mógł zatem, a nawet musiał być załatwiony w instancyi drugiej, w toku rozprawy nad sprawą główną (n. p. kwestya, czy należy dopuścić świadków na stwierdzenie pewnego faktu, skoro strona przed samą rozprawą niekoniecznie wiedzieć musi, czy się okaże potrzeba stwierdzenia tego faktu). Natomiast wszystkie inne sprawy uboczne, o których strony wiedzą lub przynajmniej wiedzieć powinny przed rozpoczęciem rozprawy w sprawie głównej, muszą koniecznie

być załatwione w instancyi pierwszej. To jest pojęcie akcesoryów w znaczeniu ściślejszem; w tem rozumieniu akcesoryami są wszystkie te sprawy uboczne, które załatwione być muszą przed rozprawą w sprawie głównej. Podpadają pod to pojęcie: 1) dylacye zwyczajne, 2) wszelkie inne sprawy uboczne mające być załatwione przed sprawą główną. Wyłączywszy z tego zakresu dylacye zwyczajne, otrzymamy trzecie z rzędu pojęcie akcesoryów, w znaczeniu najściślejszem: są to te sprawy uboczne, które załatwione być muszą przed rozpoczęciem rozprawy w sprawie głównej, z wyłączeniem dylacyj zwyczajnych. I to jest właściwe, techniczne znaczenie wyrazu akcesoryum. W tem ścisłem znaczeniu akcesoryum nie oznacza zatem każdej sprawy ubocznej; nie oznacza przedewszystkiem tej sprawy ubocznej, która powstaje dopiero w ciągu rozprawy nad sprawą główną, a powtóre nie oznacza nawet wszystkich spraw ubocznych załatwianych już w instancyi I, gdyż wyłącza się z pod jego pojęcia dylacye zwyczajne. W tem ścisłem, technicznem znaczeniu będę używał wyrazu akcesoryum w dalszym wykładzie. Formalistyczna praktyka sądowa w czasach nowszych ugrupowała wszystkie możliwe akcesorya w pięć odrębnych klas, z których każda miała swoją nazwę, (a które później szczegółowo poznamy), a zarazem także i swoją liczbę porządkową, w tem znaczeniu, że o każde wcześniejsze akcesoryum trzeba się było rozprawić przed akcesoryum późniejszem, o ile takowe przypadało na jakiemś dalszem miejscu rozprawy. Dlatego też akcesorya te nazywano bądź to owym technicznym wyrazem, który na ich oznaczenie przyjęto, n. p. akcesoryum rejestr, akcesoryum forum, akcesoryum aktor, bądź też według liczby porządkowej, jako to: akcesoryum I-sze, II-e, III-e, IV-e i V-e.

W instancyi pierwszej rozprawy załatwiano tedy zarówno dylacye zwyczajne, jako też wszystkie 5 akcesoryów. Niebawem jednak, już w drugiej połowie wieku

XVI, instancya pierwsza rozpadła się na dwa odrębne działy, a więc na dwie osobne instancye tak, że wraz z dawniejszą instancyą drugą było ich teraz trzy, a mianowicie instancya 2-ga (dawniejsza) stała się teraz trzecią. Te instancye otrzymały osobne nazwy, wzięte od słów, któremi sędzia każdą z tych instancyj zagajał. Przy rozpoczęciu pierwszej przemawiał mianowicie do strony: procede; przy rozpoczęciu drugiej: responde; przy rozpoczęciu trzeciej: directe responde. Stąd powstały nazwy: 1) instantia procedendi, 2) instantia respondendi, 3) instantia directe respondendi. Ostatnia z nich, jak łatwo wyrozumieć, przeznaczoną była do rozprawienia się w sprawie głównej wraz z wyłaniającemi się z niej sprawami ubocznemi, dwie pierwsze do załatwienia dylacyj i akcesoryów. Na rozmieszczenie akcesoryów w dwu pierwszych instancyach wpływała znowu ta okoliczność, czy akcesoryum jest tego rodzaju, iż przez użycie jego pozwany nie usuwa się wprawdzie od obowiązku odpowiedzenia przeciwnikowi, ale usuwa się od obowiązku odpowiedzenia mu na tej właśnie rozprawie i przed tym właśnie sądem; tego rozdzaju akcesoryum podpadało pod pojęcie excepcyj dylatoryjnych; albo też akcesoryum było tego rodzaju, że przez użycie jego pozwany usuwał się nietylko od odpowiedzenia na tej właśnie rozprawie i przed tym właśnie sądem, ale w ogóle usuwał się od obowiązku odpowiedzenia temu właśnie powodowi i w tej właśnie sprawie, a więc po prostu nie był w ogóle obowiązany odpowiadać w tej sprawie. Tego rodzaju akcesorya podpadały pod pojęcie excepcyj deklinatoryjnych. W pierwszym wypadku twierdził tedy pozwany, że nie jest obowiązany procedere, w drugim, że nie ma wcale obowiązku respondere; dlatego też akcesorya dylatoryjne zaliczano do instancyi procedendi, akcesorya deklinatoryjne do instancyi respondendi. Co do dylacyj zwyczajnych, to ponieważ każda z nich jest właściwie excepcyą dylatoryjną, wynikało w zasadzie, że wszystkie one powinny

być załatwione in instantia procendi; widzieliśmy jednak, że jakkolwiek zasadę tę, w ogóle biorąc, przestrzegano, to jednak dopuszczano także pewnych wyjątków tak, że niektóre dylacye mogły być załatwiane także in instantia respondendi. Tak więc, zebrawszy to wszystko cośmy powiedzieli, wynika, że: 1) in instantia procedendi załatwiano dylacye i akcesorya dylatoryjne (3), 2) in instantia respondendi załatwiano niektóre dylacye i akcesorya deklinatoryjne (2), 3) in instantia directe respondendi załatwiano samą sprawę główną.

Ten podział rozprawy na trzy stadya czyli instancye, wytworzony już w wieku XVI, utrzymał się w procesie polskim do końca niemal istnienia Rzpltej, tylko jeszcze w wieku XVIII rozpadła się instancya pierwsza, t. j. instantia procedendi na dalsze jeszcze trzy stadya, stosownie do trzech akcesoryów, jakie na niej załatwiano. I tak: akcesoryum 1 załatwiano w stadyum, zwanem instantia experiendi; akcesoryum 2 załatwiano w stadyum, zwanem instantia prosequendi; akcesoryum 3 załatwiano w stadyum, zwanem instantia procedendi. Tak więc odtąd instantia procedendi ma znaczenie ściślejsze i obszerniejsze: w znaczeniu obszerniejszem oznacza ten wyraz to stadyum, w którem załatwia się wszystkie 3 akcesorya dylatoryjne; w znaczeniu ściślejszem oznacza on to stadyum, w którem załatwia się jedno tylko z dylatoryjnych akcesoryów, mianowicie akcesoryum 3-cie (forum). Odtąd można mówić właściwie o pięciu instancyach rozprawy, a mianowicie o instancyi: 1) experiendi, 2) prosequendi, 3) procedendi, 4) respondendi i 5) directe respondendi; gdy jednak podział instancyi procedendi, w znaczeniu obszerniejszem pojętej, na owe trzy co dopiero wspomniane instancye, jakie się wytworzyły w wieku XVIII, nie polegał na jakiejś myśli zasadniczej, tylko na prostem odróżnieniu poszczególnych akcesoryów od siebie, zresztą co do istoty prawnej równych sobie, przeto właściwszą jest rzeczą zatrzymać

ów podział rozprawy na trzy tylko instancye, jakie znał proces polski z wieku XVI i XVII i według tego podziału przejść cały przebieg rozprawy.

Zaznaczam jeszcze, że oprócz właściwych instancyj trzeba było przy rozpoczęciu rozprawy przedsięwziąć pewne czynności rozprawę tę niejako przygotowujące, o tych zatem musimy pomówić na samym wstępie.

Podział rozprawy na instancye ma bardzo doniosłe znaczenie pod względem prawnym, albowiem czynności procesowe mogą być przedsięwzięte tylko w tym porządku, jaki im przypada ze względu na instancye. Z tego wynika, że przedewszystkiem porządku tego zmieniać nie można, powtóre zaś, że kto we właściwem miejscu rozprawy odnośnych czynności nie przedsięweźmie, ten już pod żadnym warunkiem w dalszej instancyi do nich wracać nie może. W szczególności zaś powinna się strona strzec, ażeby w ciągu rozprawy nad akcesoryami nie mówiła o sprawie głównej, gdyż w takim razie uważanoby, że zrzeka się przysługujących sobie ewentualnie akcesoryów, a przystępuje do sprawy głównej, skutkiem czego nie mogłaby już wrócić do akcesoryów, z których może jeszcze chce korzystać. Gdy jednak niejednokrotnie już w stadyum procedendi lub respondendi wypadło wspomnieć o niejednej okoliczności, dotyczącej sprawy głównej, przeto dla zapobieżenia wynikającym stąd następstwom trzeba było zawsze dodać klauzulę, że się to czyni zastrzegając sobie wszystkie możliwe środki prawne (salvis iuris remediis).

§ 42. 1. Rozpoczęcie rozprawy.

Rozprawa rozpoczyna się od wywołania stron (vocatio partium); wywołania tego dokonuje woźny na podstawie swojej wokandy[1]. Stronę, która nie zaraz na wywo-

[1] Zob. wyżej.

łanie się stawi, należy wołać trzykrotnie według statutów Kazimierza W. (a. 13); według późniejszej praktyki powstał zwyczaj, że wołano nawet czterokrotnie; ponieważ zaś to czwarte wołanie nie było przepisane ustawą, przeto wyrażano się, że się to dzieje ultra iuris formam. Dopiero po czterokrotnem wołaniu można było uznać stronę za niestającą. Wszelako i wtedy, jeżeli jeszcze tego samego dnia przed ukończeniem sesyi sądowej strona (względnie jej zastępca) stanęła, uważano ją tak, jak gdyby stanęła zaraz na wywołanie i sądzono sprawę przed innemi później w rejestrze zapisanemi sprawami.

Stwierdzenie okoliczności, że strony, względnie ich zastępcy stają, nie wymagało początkowo żadnego osobnego aktu procesowego; w czasach nowszych ustalił się jednak zwyczaj, że zapisywano stawienie się stron czy to osobiste, czy też przez zastępców, wyszczególniając nazwiska tych stron względnie zastępców. Nazywało się to: zapisać komparycyę w aktach.

Teraz dopiero rozpoczynała się właściwa rozprawa.

§ 43. 2. Instantia procedendi (w obszerniejszem słowa znaczeniu).

Instancya ta rozpoczyna się od rozkazu sędziego, skierowanego do jednej ze stron w słowie: procede. W tym rozkazie mieści się implicite zawezwanie, ażeby strona przytoczyła te okoliczności — jeżeli jakie ma, — które ją zwalniają od obowiązku rozprawienia się na tym właśnie roku i przed tym właśnie sądem, a więc ażeby przytoczyła te excepcye dylatoryjne, jakie dlań wynikają ze stosunku procesowego. Prócz dylacyj, których porządek żądania nie był ściśle oznaczony, należały tutaj następujące trzy akcesorya w następującym porządku:

I akcesoryum: Rejestr albo komparycya. Pod to akcesoryum podciągano cały szereg sporów ubocznych, wynikających z niewłaściwości rejestru lub z nie-

właściwej komparycyi, t. j. niewłaściwego sposobu jawienia się przeciwnika. W szczególności należały tutaj:

a) Zarzut przeciw rejestrowi (regestri exceptio). Zarzut ten miał miejsce wtedy, jeżeli sprawa z niewłaściwego rejestru wywołaną została, n. p. gdyby sprawa, należąca do t. zw. rejestru ordynaryjnego, wywołaną została z rejestru taktowego i t. p. W razie przekonania o zasadności tego zarzutu podlegał przeciwnik karze 500 grzywien, a sprawa miała być wpisaną do właściwego rejestru i przychodziła pod rozsądzenie dopiero po wyczerpnięciu wszystkich przed nią wpisanych spraw w tymże rejestrze.

b) Pełnomocnictwo (plenipotentia). Jeżeli strona przeciwna nie stanęła do procesu osobiście, ale przez zastępcę, natenczas można było żądać wykazania się plenipotencyą. W razie, jeżeli zastępca nie wykazał się potrzebną plenipotencyą, odkładano rozprawę.

c) Delator. Zarzut ten miał właściwie zastosowanie w sprawach karnych, zarówno cięższych jak i drobniejszych i podnoszony był wtedy, jeżeli ktoś w sprawie takiej pozwany nie wiedział, kto jest delatorem, a więc kto zawiadomił sąd o popełnionem przestępstwie, zmierzał zaś do tego, ażeby strona dowiedziała się, kto jest delatorem; w razie bowiem, gdyby się z procesu okazało, że delacya była bezpodstawną, wtedy mogła strona wystąpić przeciw delatorowi o zastosowanie takiej kary, jakiej byłaby podpadła strona, gdyby delacya była uzasadnioną (t. zw. poena talionis). Jeżeli tedy w sprawach tego rodzaju nie wymieniono stronie delatora, nie była obowiązaną odpowiadać. W procesie cywilnym to akcesoryum miało o tyle tylko znaczenie, o ile z dochodzeniem karnem łączyło się także dochodzenie roszczeń prywatno-prawnych (n. p. przy zabójstwie: kara wieży i głowszczyzna).

d) Właściwa komparycya (sufficiens comparitio). Zarzut ten podnoszono wtedy, jeżeli po stronie przeciwnej jest kilku uczestników sporu, a nie wszyscy pojawili się

na rozprawie (czy to osobiście, czy przez zastępców). W tym razie bowiem przeciwnik nie był obowiązany — jeżeli nie chciał — odpowiadać niektórym tylko stawającym uczestnikom sporu ze strony przeciwnej.

e) Dostateczna konwikcya (sufficiens convictio). W prawie polskiem obowiązywała zasada, że jeśli ktoś w dawniejszym procesie skazany został na pewne świadczenie na rzecz osoby drugiej, a świadczenia tego jeszcze nie wykonał, natenczas tak długo, dopokąd świadczenia tego nie wykonał, nie mógł wystąpić z nowym procesem z powodu innego roszczenia przeciw tej osobie, której uległ w procesie poprzednim. Jeżeli tedy taki skonwinkowany wytoczył proces, nie wykonawszy jeszcze dawniejszego wyroku, mógł mu pozwany odmówić odpowiedzi, pokąd poprzedniego zobowiązania nie wykona.

f) Zarzut kondemnaty ze względu na locus standi (obiecta condemnatio de loco standi). Kto w poprzednim procesie z kimkolwiekbądź prowadzonym został skazanym (condemnatio), a niewypełniając wyroku doprowadził do tego, że w dalszem postępowaniu exekucyjnem podpadł banicyi, natenczas jako banita (jak wiemy z poprzedniego) nie miał locum standi. Zarzut ten skierowany był tedy przeciwko takiemu przeciwnikowi, który jako banita stawał przed sądem, i zmierzał do tego, ażeby się uchylić od odpowiedzi wobec niego, dopóki banicya zniesioną nie będzie.

Wszystkie te spory uboczne podciągano pod nazwę akcesoryum rejestr, albo akcesoryum komparycya, choć niewłaściwie, gdyż każda z tych nazw oznacza tylko niektóre z wymienionych zarzutów, nie obejmuje zaś wszystkich.

II akcesoryum: Termin. W tem akcesoryum załatwiano wszystkie spory uboczne, które wynikają z zarzutów o niewłaściwość oznaczonego roku, względnie z zarzutu o przedsięwzięcie jakiegoś niewłaściwego aktu przy pozywaniu. A więc: jeżeli podniesiono zarzut, że powód

nie zastosował się do przepisów o terminalności pozwu, że zatem między doręczeniem względnie położeniem pozwu nie upłynął czas przepisany; że pozew nie został położony na właściwych dobrach, że przy położeniu pozwu nie było zwykłej assystencyi, że relacya pozwu nie została zeznaną we właściwych aktach, że pozew nie zgadza się z wpisem w rejestrze, że w pozwie nastąpiło niedozwolone łączenie spraw, że skutkiem zmiany w jednym z podmiotów stosunku procesowego nie nastąpił przypozew i t. p.

III akcesoryum: Forum. Tutaj załatwiano spory uboczne, wynikłe z zarzutów o niewłaściwość sądu, czy to dlatego, że dana sprawa ze względu na swą jakość nie podpada pod rozpoznanie tego sądu, czy to dlatego, że sąd ten nie rozciąga swojej władzy na osobę pozwanego, czy to dlatego, że o tę samą sprawę zaczęto się już sądzić w innym sądzie, czy to dlatego, że o tę samą sprawę kto inny w innym sądzie, a chociażby nawet i w tym samym pozwał i t. p.

Przypominam, że od czasu, kiedy każde z tych trzech akcesoryów instancyi pierwszej stanowiło samo dla siebie osobną instancyę, pierwsze akcesoryum wdrażał sędzia wyrazem: experire[1], drugie wyrazem: prosequere, a dopiero trzecie wyrazem: procede.

Akcesorya poruszone przez strony załatwiał sąd wyrokami przedstanowczymi, interlokutami (sententia interlocutoria, albo decretum interlocutorium), które zwano także accessoryami. Jeżeli w wyroku tym nie uwzględniono zarzutu, przez stronę w akcesoryum podniesionego, natenczas przystępowano do dalszego akcesoryum, względnie do dalszej instancyi; jeżeli zaś wyrok zarzut ten uwzględnił, natenczas strona korzystająca z akcesoryum uzyskiwała t. zw. libertatem a termino, t. j. rozprawę odraczano do jakiegoś dalszego roku, tymczasem zaś przeciwnik obowiązany był

[1] Imperat. od experior.

naprawić tę niewłaściwość, której się poprzednio dopuścił Nigdy jednak akcesoryum w tej instancyi procedendi załatwiane nie przesądzało o samej sprawie głównej, t. zn. ani powód nie wygrywał, względnie zaś pozwany nie przegrywał. Mówiąc językiem naszych źródeł, akcesorya te nie niosły ani zysku ani straty. Z tego powodu wyrok, załatwiający jedno z trzech pierwszych akcesoryów, nie mógł podlegać żadnej zaczepce stron, w szczególności nie można się było od niego odwołać do sądu wyższego, gdyż według statutów i konstytucyj z lat 1543, 1557 i 1588 w sprawie akcesoryum, które nie niesie zysku lub straty, wyrok sądu jest niewzruszalny.

§ 44. 3. Instantia respondendi.

Instancya ta rozpoczynała się od rozkazu sędziego, wyrażonego w formie: responde. W instancyi tej strony, nie wdając się jeszcze ściśle w rozprawę w sprawie głównej, przytaczały takie zarzuty, na podstawie których mogą się uchylić nietylko od terminu, ale w ogóle od odpowiedzialności w tej właśnie sprawie, względnie przeciw temu właśnie przeciwnikowi. Prócz niektórych dylacyj zwyczajnych, których można było żądać jeszcze w tem stadyum, należały tu dwa ostatnie akcesorya, a mianowicie:

IV akcesoryum: Powód (actor). W akcesoryum tem pozwany podnosił zarzuty przeciw prawności powództwa, czyli innemi słowy zaprzeczał, względnie podawał w wątpliwość, czy ten właśnie powód, który z pozwem przeciwko niemu wystąpił, jest uprawionym do żądania tego, czego w procesie dochodzi. W szczególności należały tu dwa zarzuty na uwagę zasługujące, mianowicie t. zw. genealogia i ius petendi. Oba odnosiły się do tego wypadku, gdzie pozwany pierwotnie był zobowiązany do jakiegoś świadczenia wobec osoby trzeciej, tego świadczenia zaś nie dochodzi ta osoba trzecia, ale inna osoba, t. j.

powód, który odnośne prawo nabył sposobem pochodnym od tej osoby trzeciej. Wiadomo zaś, że nabycie to może być wogóle dwojakiego rodzaju: albo przez sukcesyę na wypadek śmierci (odziedziczenie), albo przez jakiś akt prawny zdziałany między żyjącymi. Otóż gdzie powód nabył to prawo przez sukcesyę na wypadek śmierci, tam na zarzut pozwanego obowiązany był wykazać, że w istocie pochodzi od tego pierwotnie uprawnionego, a więc obowiązany był wykazać swoją genealogię, a zarazem wykazać, że jest najbliższym jego krewnym, uprawnionym do dziedzictwa; gdzie zaś nabycie prawa nastąpiło przez jakiś akt między żyjącymi, n. p. darowiznę, cessyę i t. p., tam obowiązany był wykazać, że taki akt w istocie przyszedł prawnie do skutku, że więc jemu przysługuje ius petendi. Zresztą należały do tego akcesoryum wszystkie w ogóle zarzuty, jakie pozwany podnieść mógł przeciw uprawnieniu powoda do dochodzenia odnośnego prawa.

V akcesoryum: Skarga (actio). Tutaj podnoszono zarzuty przeciw jakości skargi, względnie żądania w pozwie wyrażonego. Np. kiedy ktoś kładł taxę i szkodę w sprawach, które tego nie dopuszczały, albo kiedy ktoś intentował skargę jako kryminalną, kiedy sprawa była prywatno-prawną i t. p.

Łatwo zrozumieć, że w tem akcesoryum łatwo mogły przyjść pod rozprawę takie szczegóły, które właściwie należały do sprawy głównej, albowiem właśnie tutaj zastanawiano się nad niektóremi okolicznościami, dotyczącemi sprawy głównej. Dlatego praktyka późniejsza, zwłaszcza w trybunałach, nie uważała już rozprawy nad tą t. zw. »przyzwoitością sprawy« za akcesoryum, ale wprowadziła zasadę, że nad tą kwestyą zastanawiać się należy już w instancyi directe respondendi, w związku z innemi kwestyami, dotyczącemi sprawy głównej. Tam, gdzie się tej praktyki trzymano, nie istniało zatem akcesoryum piąte, a cała in-

stancya respondendi składała się z jednego tylko akcesoryum czwartego (actor).

Wyrok przedstanowczy, zapadły na korzyść czyniącego zarzut w jednem z tych dwóch ostatnich akcesoryów, składających instancyę respondendi, powodował nie tylko libertatem a termino, ale zarazem libertatem a causa; w akcesoryum czwartem powód był odsądzany od prawa dochodzenia swego roszczenia, w akcesoryum piątem nie mógł roszczenia tego dochodzić w tej formie, jak to pierwotnie zamierzał, a jeżeli wytoczył nowy pozew, to musiał już zmienić żądanie, czyli rozpocząć inną sprawę. Tutaj więc wyrok w akcesoryum niósł zysk względnie stratę, dlatego też w myśl przytoczonych poprzednio postanowień, można go było zaczepić za pomocą jakiegoś środka prawnego (apelacyi lub mocyi). Ta apelacya przerywała tok rozprawy; to znaczy naprzód załatwiano w sądzie wyższym sprawę o zaapelowane akcesoryum, o potem dopiero rozprawiano się w sprawie głównej.

§ 45. Instantia directe respondendi.

Po ułatwieniu się z dylacyami i wszelakiemi akcesoryami przystępowano ostatecznie do rozprawy nad sprawą główną, o ile oczywiście przychylny interlokut co do dylacyi lub akcesoryum rozprawy nie odroczył. Rozprawa przechodziła w trzecie stadyum, zwane instantia directe respondendi z powodu, że sędzia przy rozpoczęciu tej instancyi wygłaszał rozkaz: directe responde. Pierwszy głos otrzymywał tutaj powód, który przystępował do wywodu sprawy. Wywód powoda nazywał się propozycyą (propositio), albo także (w w. XVIII) induktą, t. j. wwiedzeniem, rozpoczęciem sprawy. W propozycyi czyli indukcie powód obowiązany był szczegółowo wywieść swoje roszczenie, a zarazem dokładnie je określić; z czego wynika, że propozycya ta zawierała w sobie trzy części składowe, a mianowicie:

1) przytoczenie faktów, na których powód gruntuje swoje prawo (faktyczna zasada skargi),

2) przytoczenie tych zasad prawnych, które z temi faktami łączą powstanie tego prawa (prawna zasada skargi),

3) żądanie powoda, które z obu poprzednich zasad wyprowadza.

Pomiędzy tą treścią propozycyi, a treścią wydanego poprzednio pozwu, mianowicie zaś treścią tej części pozwu, w której powód uzasadnił i określił swoje żądanie, powinna zachodzić zgodność. Pozwany nie ma bowiem obowiązku być przygotowanym na rozprawie do odpowiedzenia na co innego, jak tylko na to, o czem był uwiadomiony w pozwie. Jednakże ta potrzeba zgodności propozycyi z treścią pozwu nie jest bezwzględną. Głównie i przedewszystkiem rozchodzi się o to, ażeby żądanie powoda było takie samo jak w pozwie, a więc ażeby powód nie żądał czego innego aniżeli to, czego żądał w pozwie, a powtóre ażeby nie żądał więcej, aniżeli w pozwie. Wolno mu jednak zmienić żądanie w tym kierunku, że domaga się mniej, albowiem to mniej zawartem jest w poprzednio żądanem więcej, pozwany jest zatem dostatecznie przygotowany do odpowiedzi na ten wypadek. Powtóre potrzebną jest rzeczą, ażeby fakta, które powód w propozycyi przytacza na uzasadnienie swojego roszczenia, nie były odmienne od tych, któremi w pozwie uzasadniał to roszczenie. Ponieważ jednak to uzasadnienie w pozwie było ogólnikowem, przeto tutaj mógł te fakta szczegółowo rozwinąć i wyjaśnić. W ogóle w propozycyi chodzi o to, ażeby zachowując zasadniczą zgodność z pozwem, rozwinąć przecież dokładnie cały stan sprawy i uzasadnić szczegółowo żądanie powoda. Zasadnicza niezgodność propozycyi z pozwem powodowała w wiekach średnich bardzo dotkliwe następstwa, gdyż wprost utratę sprawy dla powoda i stanowcze uwolnienie pozwanego; w czasach nowszych tylko karę pieniężną i odroczenie rozprawy, przyczem powód,

jeżeli chciał dochodzić swojego zmienionego roszczenia na podstawie zmienionej zasady faktycznej, musiał swojego przeciwnika pozwać nowym, odmiennym pozwem, który uzasadniał nowy, odmienny proces.

2. Z kolei następuje wywód czyli odpowiedź pozwanego na propozycyę powoda, zwana w procesie polskim repliką (replicatio) albo, jak w wiekach średnich, odpowiedzią w prawie lub też sporą rzeczy. Replika bez względu na swą treść uważaną jest za zagruntowanie sprawy czyli litiskontestacyą (litiscontestatio), które ma to znaczenie, że odtąd żadna ze stron bez przyzwolenia drugiej nie może się już cofnąć przed wyrokiem, n. p. powód nie może już — bez woli pozwanego — cofnąć swojej skargi, do czego aż do tej chwili był uprawniony.

Treść repliki może być rozmaitą. Pozwany może albo

1) przyznać, że żądanie powoda jest w całości uzasadnione (affirmatio), [albo]

2) zaprzeczyć temu, jakoby żądanie powoda było w całości lub choćiażby w części uzasadnione. To zaprzeczenie może zaś oprzeć:

a) albo na tem, że fakta, które powód na uzasadnienie swego żądania przytacza, są nieprawdziwe — a więc zaprzeczyć fakta;

b) albo na tem, że fakta przytoczone przez powoda są wprawdzie prawdziwe, atoli nie da się z nich wywieść żądane prawo — a więc zaprzeczenie zasady prawnej; oba te rodzaje zaprzeczenia nazywają się negatio;

c) albo wreszcie, że fakta są prawdziwe i wywiedzione z nich żądanie da się na nich oprzeć, atoli pozwany przytacza z swojej strony pewne fakta, z których się okazuje, że prawo powoda w całości lub w części zostało zniesionem, albo przynajmniej skuteczność jego czasowo zawieszoną. Ta odpowiedź, obejmująca w sobie t. zw. zarzuty, nazywała się: contradictio.

W końcu wywodzi pozwany swoje żądanie, które

w miarę tego, co poprzednio powiedział, może być albo tej treści, że zgadza się, iżby roszczenie powoda uznano za słuszne, albo też iżby powoda z roszczeniem jego w całości lub częściowo oddalono.

Ad 1). Jeżeli pozwany przyznaje, że roszczenie powoda jest w całości uzasadnione, natenczas sąd nie wgląda w pytanie, czy ono jest rzeczywiście, przedmiotowo uzasadnione; pozwany może przyznać słuszność roszczeniu powoda nawet w takim razie, jeżeli sam jest przekonany, że ono jest niesłusznem, a sąd choćby o tem miał także wiadomość, nie może w to wglądać ani też temu się sprzeciwiać, chodzi tu bowiem o prawa prywatne, które podlegają wolnej stron dyspozycyi. W tym wypadku więc nie zachodzi potrzeba udowodnienia faktów, na których powód opiera swoje roszczenie; fakta te uważają się za prawdziwe, choćby w rzeczywistości nie były takiemi.

Ad 2a). Jeżeli pozwany zaprzecza przytoczonym przez powoda faktom, czy to wszystkim, czy też niektórym, natenczas fakta zaprzeczone, o ile od nich zawisło roszczenie powoda, a więc o ile są stanowcze, potrzebują udowodnienia. Fakta niestanowcze, choćby nawet były zaprzeczone, nie potrzebują dowodu, gdyż są dla sprawy obojętne.

Ad 2b). Jeżeli pozwany fakta przytoczone przez powoda uznaje za prawdziwe, atoli twierdzi, że z nich nie da się wydedukować prawo, którego powód dochodzi, natenczas dowodu faktów nie potrzeba, gdyż są przyznane, a kwestya, czy prawo da się z nich wydedukować, jest rzeczą uznania sądu.

Ad 2c). Jeżeli pozwany przyznaje prawdziwość faktów przytoczonych przez powoda i nie podnosi zarzutów przeciw dedukcyi prawa, jaką z nich powód uczynił, atoli przytacza sam z swojej strony pominięte przez powoda fakta nowe, z których wynika osłabienie lub zniszczenie prawa przez powoda dochodzonego, natenczas mamy do czynienia z zarzutami, czyli jak je w wiekach średnich nazywano,

z obrzeczeniami (exceptiones). Zarzutem czyli excepcyą nazywamy tedy wszelką obronę pozwanego przeciw powodowi, opartą na samoistnych faktach. To jest pojęcie excepcyj w obszerniejszem tego słowa znaczeniu, w tem znaczeniu zaś obrona ta polegać może bądź to na faktach wynikających ze stosunku procesowego, bądź też na faktach wynikających ze stosunku materyalnego prawa prywatnego. Stąd podział excepcyj na excepcye procesowe i excepcye materyalnego prawa prywatnego. Do excepcyj procesowych zaliczyć należy wszystkie zarzuty, na mocy których strona żądać może dylacyi, tudzież wszystkie zarzuty, z których wywiązują się akcesorya; wszystko to poznaliśmy już poprzednio. W znaczeniu ściślejszem excepcyami nazywają się w Polsce tylko excepcye prawa materyalnego, a więc te tylko excepcye, które wynikają ze stosunku prywatno-prawnego i które samo roszczenie powoda całkowicie lub częściowo, na zawsze lub czasowo znoszą. O te excepcye rozprawić się jest właśnie miejsce w instancyi directe respondendi. Excepcye w znaczeniu ściślejszem dzielą się na dylatoryjne i peremptoryjne; pierwsze nie ubezwładniają roszczenia powoda stanowczo tylko chwilowo, drugie ubezwładniają je stanowczo[1].

3. Po replice pozwanego przemówić może znowu powód. Wywód jego nazywa się wtedy rerepliką (rereplicatio). W wywodzie tym powoda głównym przedmiotem zajęcia są excepcye pozwanego, gdyż to, co pozwany w replice czy to przyznał czy zaprzeczył, nie potrzebuje ponownego potwierdzenia, skoro już w propozycyi czyli indukcie zostało podane do wiadomości sądu; co najwięcej w razie zaprzeczenia potrzeba na to dowodu. Natomiast jest potrzebną rzeczą, ażeby powód określił swoje stanowisko wobec nowo przez pozwanego przytoczonych faktów, t. j. wobec excepcyj. Stanowisko powoda jest tutaj zgoła takie

[1] Przykłady.

samo, jak stanowisko pozwanego wobec faktów przytoczonych w propozycyi; powód może zatem fakta przez pozwanego przytoczone bądź to przyznać (affirmatio), bądź też im zaprzeczyć (negatio), bądź też przyznawszy je, przytoczyć naprzeciwko nim inne fakta, a więc nowe excepcye, które żądanie pozwanego ubezwładniają lub niszczą (contradictio). Jeżeli fakta przez pozwanego w replice przytoczone zostały przez powoda w rereplice zaprzeczone, natenczas potrzebują dowodu.

4. W ten sam sposób przedstawiają się dalsze wywody stron, a więc pozwanego na rereplikę powoda i powoda na poprzednią odpowiedź pozwanego.

Wszystkie wywody stron, jakie one na rozprawie czynią, noszą obok tych nazw indywidualizujących, jakie poprzednio poznaliśmy (jak propozycya i t. d.), ogólną nazwę alterkacyj (altercatio). Ile alterkacyj dopuszczalnych? W wiekach średnich ustawodawstwo dopuszczało ich 5 (Stat. niesz.), t. j. 3 powoda, 2 pozwanego, w czasach nowszych praktyka ograniczyła je do 3, t. j. 2 powoda, 1 pozwanego. Na ogół powód ma tu zatem korzystniejsze stanowisko, co się jednak równoważy z tem, że w innych kierunkach stanowisko pozwanego jest korzystniejsze.

Od wywodów (alterkacyj) odróżnić należy illacye. Są to przygodne odezwania się stron na rozprawie dla objaśnienia, sprostowania szczegółu i t. d. Ilość tych illacyj jest nieograniczona, a użycie ich nie wpływa na umniejszenie prawa do oznaczonej ilości alterkacyj; jednak do uczynienia illacyi potrzebne jest każdym razem upoważnienie sędziego.

§ 46. Dowód albo doświadczenie (probatio).

O ile fakty stanowcze, przytoczone na rozprawie przez jedną ze stron, zostaną przez drugą stronę zaprzeczone, okazuje się potrzeba udowodnienia ich prawdziwości lub

nieprawdziwości, gdyż od tego zależy treść wyroku sądowego. Okoliczności, przemawiające za prawdziwością lub nieprawdziwością jakiegoś twierdzenia, nazywamy zasadami dowodowemi; osoby zaś lub rzeczy, które nam dostarczają zasad dowodowych, nazywamy środkami dowodowymi. Ogół wreszcie czynności procesowych, które za pomocą środków dowodowych zmierzają do dostarczenia zasad dowodowych, nazywamy dowodzeniem, dowodem procesowym, albo jak się wyrażano w wiekach średnich, doświadczeniem (Ś-tosł.). Nie idzie zatem, żeby ta prawda, do jakiej dojść możemy w procesie za pomocą dowodu, była koniecznie prawdą materyalną, bo i te środki, za pomocą których dowodu dostarczamy, nie zawsze wystarczą po temu, ażeby wykazać rzeczywisty stan rzeczy. Ponieważ jednak jest rzeczą konieczną, ażeby sędzia w jakiś sposób zdobył sobie przeświadczenie o prawdziwości twierdzeń przez strony przytoczonych, a poza pewien szczupły zakres środków dowodowych nie może rozporządzać innymi środkami, przeto jest rzeczą konieczną poprzestać na tej prawdzie, jakiej mu dostarczają też środki, t. j. na prawdzie formalnej, która niekoniecznie zgadzać się musi z prawdą materyalną. Skoro tylko użyto pewnych przez prawo wskazanych środków dowodowych i skoro dowodzenie przeprowadzono z pomyślnym rezultatem w sposób przez prawo przepisany, sędzia musi uwierzyć prawdziwości twierdzenia dowodzonego, względnie jego zaprzeczeniu, choćby go osobiście dowód ten nie przekonał lub chociażby miał pod tym względem jakiekolwiek wątpliwości. Tak więc nie podmiotowe uznanie sędziego, ale przedmiotowy przepis prawny rozstrzygają o tem, kiedy twierdzenie uznać należy za prawdziwe lub nieprawdziwe. Jestto t. zw. ustawnicza teorya dowodowa i na niej też opiera się urządzenie dowodu w procesie polskim. Teorya swobodnego oceniania dowodów nie była znaną temuż procesowi. Ustawnicza teorya dowodowa, stwarzając tylko

prawdę formalną nie zaś materyalną, może jednak do tej prawdy materyalnej dotrzeć więcej lub też mniej; zależy to od tego, jakich środków dowodowych używa się w procesie i który z nich ma w nim przewagę. Są bowiem środki dowodowe, które z natury swojej więcej zbliżają do prawdy materyalnej (jak n. p. dokumenta, oględziny sądowe) i są znowu takie, które mają znaczenie tylko czysto formalne, przy których użyciu osiągnięcie prawdy materyalnej jest rzeczą przypadku (n. p. przysięga, gdzie od woli strony i to interesowanej zależy, jak zechce przysiąc). W dawniejszym, mianowicie średniowiecznym procesie polskim górują przeważnie te środki czysto-formalne, w nowszym procesie polskim, jakkolwiek widnieje tendencya wprowadzenia takich środków, któreby zbliżały więcej do prawdy materyalnej, to jednak tendencya ta nie doprowadza nigdy do stanowczego zwycięstwa; i teraz jeszcze dawniejsza, czysto formalna strona dowodzenia (mianowicie przez przysięgę strony, lub przysięgę strony wraz z pomocnikami) zachowuje znaczną przewagę. Polskie prawo dowodowe jest tedy przez cały czas istnienia państwa wielce formalistycznem; dowodzenie daje w procesie naszym przeważnie tylko taką prawdę formalną, która nie przedstawia dostatecznej gwarancyi, że jest w miarę możności zbliżoną do prawdy materyalnej.

Stąd tłómaczy się bardzo ważna zasada procesowa: że czynność dowodzenia nie tyle uważa się za obowiązek, ile raczej za prawo. Gdzie w procesie obowiązuje zasada, iż należy przedewszystkiem używać tych środków dowodowych, które najwięcej zbliżają do prawdy materyalnej, inaczej przegrywa się sprawę, tam dowiedzenie jakiegoś twierdzenia jest ciężarem, gdyż strona nie zawsze może znaleźć i skorzystać z takiego środka; gdzie jednak przewaga jest po stronie środków czysto formalnych, o które każdemu bardzo łatwo (przysięga), tam czynność dowodzenia staje się bardzo cennem prawem W procesie pol-

skim istnieje tedy przedewszystkiem prawo, nie zaś obowiązek dowodzenia. Istnieje wprawdzie i obowiązek dowodzenia, wszelako nie występuje tu na pierwszy plan; jakie zaś ma w szczegółach znaczenie i zastosowanie zobaczymy później. Zasada o przewadze prawa dowodzenia nad obowiązkiem dowodzenia znalazła bardzo wybitny wyraz w naszej terminologii prawniczej; jeżeli źródła mówią kiedykolwiek o dowodzeniu przez strony, natenczas wyjątkowo tylko używają zwrotu: debet probare; stałą formułką jest tutaj zwrot: propior est ad probandum.

§ 47. O stronie dowodzącej.

Zachodzi teraz pytanie, komu przysługuje prawo dowodzenia, kto jest proprior ad probandum. W najdawniejszym procesie polskim, gdzie środki dowodowe były na wskroś formalistyczne (prawie wyłącznie używano przysięgi czy to strony samej, czy też z pomocnikami), obowiązywała zasada, że pozwany, nie zaś powód ma być przypuszczony do dowodu, a więc do złożenia przysięgi, iż twierdzenia przytoczone przez powoda są nieprawdziwe [1]. Kiedy z biegiem czasu powstały inne środki dowodowe, które z istoty swej więcej zbliżały do prawdy materyalnej, powstała zasada, że ta strona, która środek taki przedstawi, wyklucza drugą, która go nie przedstawiła; prawo dowodzenia przysługiwało zatem bądź to powodowi, bądź też pozwanemu, w miarę tego, który z nich takie środki przedstawił. W szczególności zatem rzecz rozbierając dowodził nie pozwany (jak było regułą) ale powód, jeżeli

1) miał dokumenta dowodzące prawdziwości jego twierdzenia (K. W. 30; Stat. wart. 1423),

2) jeżeli mógł przedstawić świadków, którzy o danym fakcie mają wiadomość przez bezpośrednie spostrzeżenie, testes de visu (K. W. 33),

[1] Inaczej dziś.

3) jeżeli fakt, na który się powód powołuje, stwierdzony został przez widzenie (t. j. oględziny) woźnego (n. p. rany, 1538).

We wszystkich tych wypadkach wyłączonem było prawo dowodzenia służące pozwanemu dlatego tylko, że powód był w stanie przedstawić silniejszy środek dowodowy, aniżeli pozwany. Z tego wynika, że tam, gdzie obie strony przedstawiły równie silne dowody (n. p. świadków de visu) tam wyjątek tracił zastosowanie i rzecz powracała do zwykłej reguły, t. j. pozwany bliższym był dowodu. Prócz tych wypadków, gdzie prawo dowodzenia służące pozwanemu wyłączonem było skutkiem silniejszego środka dowodowego, przedstawionego przez powoda, znało prawo polskie jeszcze inne przypadki, w których z innych powodów prawo to było także wykluczonem. Wypadki te były następujące:

1) Jeżeli sądowi są takie okoliczności wiadome, z których wynika, że twierdzenie jednej strony jest więcej prawdopodobne, aniżeli twierdzenie drugiej, natenczas ta strona, której twierdzenie jest więcej prawdopodobne, przypuszczaną bywa do dowodu, a zatem możliwem jest, że w tym wypadku powód będzie proprior ad probandum. I tak stanowi statut wartski, że jeśli w razie sporu o granice obie strony okażą znaki graniczne, natenczas ta strona, która okaże lepsze znaki, przypuszczoną będzie do dowodu.

2) Pozwany traci prawo dowodzenia niekiedy za karę; w którym to wypadku prawo to przechodzi na powoda. Tak n. p. stanowią statuta Kazimierza Wielkiego, że jeśli ktoś pozwany zostanie o zwrot dwu zabranych rzeczy, a przyzna, że zabrał rzecz jedną, drugą zaś nie, natenczas ze względu na to, że w ogóle już coś zabrał, nie ma pozwany prawa dowodzić, iż tej drugiej rzeczy nie zabrał, ale powód będzie dowodził, że ta druga rzecz była mu zabraną (a. 72); albo jeżeli depozytaryusz pozwany zostanie o zwrot depozytu, a skądinąd okaże się, że w prze-

chowaniu depozytu dopuścił się niedbalstwa, natenczas nie on, ale powód, domagający się zwrotu, ma dowodzić; jeśliby natomiast nic nie było wiadomem o niedbalstwie depozytaryusza, natenczas pozostaje przy ogólnej regule, t. j. depozytaryusz jako pozwany ma prawo dowodzenia.

3) W końcu mimo, że nie zachodziła żadna z poprzednio przytoczonych przyczyn, przerzucających prawo dowodzenia na powoda, miał powód, na zasadzie pozytywnych przepisów prawa, przyznaną sobie możność dowodzenia (przed pozwanym) w niektórych szczegółowo oznaczonych sprawach. W jakich sprawach to miało miejsce, trudno wyrazić w jakiemś zdaniu ogólnem dlatego, że prawo polskie nie trzymało się pod tym względem żadnej myśli przewodniej; możnaby conajwięcej powiedzieć, że tam, gdzie już z samej natury sprawy wynikało, że twierdzenie powoda jest więcej prawdopodobnem, tam on, a nie pozwany przypuszczany był do dowodu; wszelako i tej zasady nie przestrzegano konsekwentnie, dopuszczając wyjątków w dwu kierunkach, t. j. nie podciągano tutaj takich wypadków, które podciągnąć należało, z drugiej zaś strony podciągano niektóre takie, które tutaj bynajmniej nie należały. W ogóle zasady, jakie prawo polskie pod tym względem postawiło, są zgoła kazuistyczne, nie wypływają z jakiejś myśli przewodniej, stanowione były tylko od wypadku do wypadku, według chwilowych prądów i zapatrywań prawodawców. Podam więc tylko kilka przykładów (nie wyczerpując rzeczy), gdzie powód bliższym był dowodzenia, n. p.: w sprawach o głowszczyznę i o nawiązkę za rany (co miało znaczenie prywatno-prawne), albo w sprawach o wybicie z posiadania (expulsio violenta), albo o zabór owoców (receptio fructuum), albo o szkody wyrządzone przez wojsko podczas marszu (damna in progressu bellico) i t. p. Ponieważ tutaj wbrew obowiązującej zasadzie nie pozwany ale powód miał prawo dowodzenia, przeto nazwano te wypadki wypadkami uprzywilejowa-

nymi (casus privilegiati). Nadmienię jeszcze, że w procesie o prawa prywatno-prawne te casus privilegiati miały zastosowanie stosunkowo mniejsze, aniżeli w procesie karnym, gdzie z reguły powód miał prawo dowodzenia przeciwnikowi, iż popełnił jakiś występek.

We wszystkich tych wypadkach, w których powód był bliższym do dowodu, mogły jednak zajść okoliczności, które powodowały przeniesienie tego prawa z powoda na pozwanego. Okoliczności te były zgoła analogiczne z temi, które w odwrotnym wypadku powodowały przeniesienie prawa dowodzenia z pozwanego na powoda, a które już poprzednio poznaliśmy. W szczególności więc należały tutaj te wypadki:

1) Jeżeli pozwany przedstawił silniejsze środki dowodowe, aniżeli powód, n. p. jeżeli powód ofiarował się tylko przysięgać, a pozwany miał dokumenta, albo świadków z naocznego spostrzeżenia, albo wizyę czyli widzenie (t. j. oględziny) i t. p. Wszystkie bowiem poprzednio przytoczone postanowienia w tej mierze wyrażają się całkiem ogólnie, że ta strona (a więc bez względu czy powód czy pozwany) bliższą jest do dowodu, która przedstawi silniejsze środki dowodowe.

2) Jeżeli sądowi wiadome są okoliczności, z których wynika, że twierdzenie pozwanego ma więcej prawdopodobieństwa za sobą.

3) Jeżeli skonstatowano, że po stronie powoda jest pewna wina, natenczas za karę odbierano mu przysługujące prawo dowodzenia. Tak n. p. w sprawach o rany dowodzi wprawdzie z reguły powód, gdyż wypadek ten, jak poprzednio wspomniałem, należy do casus privilegiati; jeżeli się jednak okaże, że powód sam rozpoczął zwadę, wśród której zranienie nastąpiło, natenczas nie jemu, ale pozwanemu przysługuje prawo dowodzenia (K. W. 36).

To, co dotychczas powiedziałem, odnosi się do dowodu prawdziwości, względnie nieprawdziwości twierdzeń,

przytoczonych przez powoda w pozwie i propozycyi czyli indukcie, względnie w rereplice. Wiemy jednak, że także i pozwany mógł w replice przytoczyć także pewne samoistne fakta i twierdzenia; w formie zarzutów (excepcyj), których prawdziwość, względnie nieprawdziwość potrzebowała być udowodnioną w razie zaprzeczenia. Zachodzi tedy pytanie, kto miał prawo dowodzenia tych faktów. Pozwany przytaczając zarzuty stawia się wobec powoda w takiem niejako położeniu, w jakiem stawi się powód wobec pozwanego, przytaczając fakta, na których opiera swą skargę. Role obu stron zmieniają się zatem; pozwany (w tym, nie w innych względach) obejmuje rolę powoda, a powód rolę pozwanego, albowiem teraz stroną, która się bronić musi, jest powód, a stroną, która zaczepia, jest pozwany (reus excipiendo fit actor). Gdy zaś w procesie polskim obowiązuje zasada, że zaczepiony ma prawo dowodzenia, przeto wynika, że co do faktów w zarzutach przytoczonych powód bliższym jest do dowodu (oczywiście nieprawdziwości tych faktów), aniżeli pozwany do dowodu ich prawdziwości. Skutkiem zmiany ról procesowych, jako przyczyny, następuje tedy zmiana do ról w dowodzeniu, jako skutek. Regułą tedy jest, że dowodzi powód, nie jak poprzednio pozwany, wyjątkiem zaś jest, że dowodzi pozwany, nie jak poprzednio powód. Wyjątek zaś, gdzie pozwany ma prawo dowodzenia, nie zaś powód, zasadzać się może tylko na tych podstawach, na których poprzednio zasadzały się wyjątki od reguły, a więc jeżeli pozwany zaofiaruje silniejsze środki dowodowe, albo gdzie zachodzące okoliczności przemawiają więcej za prawdziwością twierdzeń pozwanego, albo gdzie powodowi za karę ujętem zostanie prawo dowodzenia.

Zważywszy teraz to wszystko, cośmy powiedzieli, możemy dokładniej sformułować zasadę o stronie dowodzącej i prawie dowodzenia w procesie polskim. Jeżeli powiemy, że pozwanemu przysługuje prawo dowodzenia, to wpraw-

dzie mamy tu na myśli przypadek najzwyklejszy, gdyż rzeczywiście najczęściej zdarza się, że pozwany dowodzi; wszelako nie wyrażamy jeszcze przez to reguły ogólnej, albowiem widzieliśmy, że i powód może mieć prawo dowodzenia i to nietylko w tych wyjątkowych przypadkach, o których wspomniałem poprzednio, ale nawet z reguły wtedy, gdzie zaprzeczy zarzutom pozwanego, w którym to wypadku prawo dowodzenia przysługuje znowu pozwanemu tylko wyjątkowo. Jako zasadę przewodnią postawić zatem należy twierdzenie, że stronie zaczepionej, przeczącej przysługuje prawo dowodzenia bez względu na to, czy to jest powód, czy pozwany; wyjątkiem zaś jest to, że twierdzący dowodzi swoich twierdzeń. A więc nie affirmans, ale negans proprior est ad probandum; wyjątkowo tylko rzecz ma się odwrotnie. W innych prawach, jak n. p. w rzymskiem, kanonicznem i wszystkich nowszych obowiązuje zasada affirmanti, non neganti incumbit probatio, a więc zasada na pozór wprost odwrotna, sprzeczna; jednakże sprzeczność jest tutaj więcej zewnętrzną, nie istotną, gdyż prawa te nie uznają żadnego prawa dowodzenia, tylko obowiązek dowodzenia; wychodząc tedy z wprost odmiennego stanowiska postawiły zasadę na pozór odmienną; zobaczymy jednak, że i w procesie polskim zasada ta nie była bez praktycznego znaczenia i dała się wygodnie pogodzić z ową zasadą, którą poprzednio co do prawa dowodzenia w procesie polskim wyprowadziliśmy.

Praktyczne następstwa prawa dowodzenia ujawniają się na zewnątrz w dwojakim kierunku, a mianowicie: 1) Prawo dowodzenia, przysługujące stronie procesowej, nie może jej być przez przeciwnika zaprzeczone, chyba że zachodzą warunki, z góry przewidziane, które jej to prawo odejmują. O ile więc tych warunków niema, strona, której rzeczone prawo przysługuje, uprawnioną jest do prowadzenia dowodu, a przeciwnik nie może się temu bezwarunkowo sprzeciwiać, w szczególności nie może żądać,

ażeby jego (przeciwnika) do dowodu dopuszczono. 2) Ponieważ prawo dowodzenia jest tylko prawem, nie zaś obowiązkiem, przeto wynika, że tam, gdzie strona z niego korzystać nie chce, tam nie wynikają stąd żadne dla niej szkodliwe następstwa. Jeżeli tedy strona, mająca prawo dowodzenia, nie chce się podjąć dowodu, natenczas nie uważa się jeszcze skutkiem samego tego faktu twierdzenia przeciwnika za prawdziwe; nie wynika tedy, iżby strona, która z przysługującego jej prawa dowodzenia nie zrobiła użytku, tem samem musiała przegrać proces. Albowiem nie uchyliła się ona przez to od żadnego ciążącego na niej obowiązku prawnego, tylko zrzekła się swojego prawa. Zachodzi tedy pytanie, cóż wtedy, jeżeli strona z przysługującego jej prawa żadnego nie zrobi użytku? Naówczas przeciwnik jej obowiązany jest udowodnić przeciwieństwo tego, czego strona, mająca prawo dowodzenia, byłaby dowodziła i to obowiązany jest tak ściśle dowieść przeciwieństwo tego, że jeśli nie udowodni, natenczas upada w sprawie. Czyli innemi słowy: na przeciwniku tej strony, która ma prawo dowodzenia, cięży obowiązek dowodzenia. Role stron procesowych są zatem zawsze tego rodzaju, że jedna z nich ma prawo, druga obowiązek dowodzenia; prawo i obowiązek dowodzenia korespondują tu zawsze ze sobą. Na kim cięży obowiązek dowodzenia, o tem rozstrzyga zawsze okoliczność, komu przysługuje prawo dowodzenia; obowiązek ten cięży zawsze na przeciwniku tego, kto ma prawo. Z tego wynika, że strona, która ma prawo dowodzenia, może wyjść zwycięsko z procesu, choćby nawet z prawa tego żadnego nie zrobiła użytku, a to mianowicie wtedy, jeżeli przeciwnik dostatecznego nie przeprowadzi dowodu; a zarazem wynika, że strona, na której cięży obowiązek dowodzenia, nie może wyjść nigdy zwycięsko z procesu, jeżeli jej przeciwnik ze swojego prawa nie skorzysta, a ona dostatecznego dowodu nie przeprowadzi. Dowód w procesie polskim nie opiera się więc wyłącznie ani na

zasadzie prawa dowodzenia, ani wyłącznie na zasadzie obowiązku dowodzenia; obie zasady są ze sobą skombinowane, połączone. Tylko, że z pośród obu tych zasad pierwsza ma pierwszeństwo, t. j. obowiązek dowodzenia jest niejako czemś utajonem tak długo, dopokąd jeszcze nie zostało usuniętem prawo dowodzenia; nabiera zaś znaczenia dopiero wtedy, kiedy z prawa tego nie zrobiono użytku.

§ 48. Odwód (repróbatio).

Przez odwód rozumie nauka dowód przeciwieństwa tego twierdzenia lub zaprzeczenia, które przez poprzedni dowód stwierdzone zostało. Każdy odwód przypuszcza więc koniecznie istnienie poprzedniego dowodu, niema odwodu bez dowodu. Prowadzenie odwodu jest zawsze tylko prawem, nigdy zaś obowiązkiem; żadne ustawodawstwo nie może powiedzieć, że skoro jedna strona przeprowadziła dowód, to druga musi przeprowadzić odwód; można tylko powiedzieć, że skoro jedna strona przeprowadziła dowód, to druga może, ma prawo prowadzić odwód; jeżeli zaś z tego prawa nie skorzysta, to nie dotykają jej żadne szczególne następstwa szkodliwe z tego właśnie powodu. Strona, która nie chce prowadzić odwodu, może być wprawdzie skazaną, jeżeli przeciwnik przeprowadzi dowód, wszelako nie wynika to bynajmniej stąd, iż ona odwodu nie przeprowadziła, tylko stąd, że przeciwnik przeprowadził dowód.

Tak rozumiejąc rzecz, możemy z łatwością odpowiedzieć na pytanie, czy w procesie polskim dopuszczalnym był odwód. Odwód jako prawo dowodzenia przeciwieństwa jest koniecznem uzupełnieniem, czynnikiem korespondującym z dowodem, pojętym jako obowiązek. Ustawodawstwa, które uznają tylko obowiązek dowodzenia, muszą koniecznie uznać także i prawo odwodzenia. Inaczej ma się rzecz z temi prawami, które już przy samem dowodzeniu uznają i prawo i obowiązek dowodzenia. Tutaj oba

te odpowiadające sobie czynniki uwzględnione są już przy samej czynności dowodzenia; niema tedy powodu uznawać nadto jeszcze osobnego prawa odwodzenia. W tych prawach odwód jest tedy z reguły wykluczony; tak też było i w procesie polskim. W szczegółach rzecz rozbierając dojdziemy do tego wniosku następującą argumentacyą.

1) Strona, której przysługuje prawo dowodzenia, nie korzysta z tego prawa i przerzuca na przeciwnika obowiązek dowodzenia; przeciwnik przeprowadza dowód dla siebie korzystny. Czy teraz tej stronie, która się początkowo zrzekła przysługującego jej prawa dowodzenia, ma przysługiwać prawo przeprowadzenia odwodu? Nie. Przez odwód przeprowadziłaby ona dowód nieprawdziwości tego, co przeciwnik udowodnił, a więc przeprowadziłaby taki sam dowód, jaki poprzednio mogła przeprowadzić, korzystając z przysługującego jej prawa dowodzenia; treść odwodu schodziłaby się z treścią tego dowodu, do którego przecież z góry jest uprawnioną, z możnością wykluczenia przeciwnika od dowodzenia. Skoro zaś tego dowodu z góry sobie przysługującego zrzekła się, to tem samem zrzekła się i prawa odwodu, miałaby chyba to na celu, ażeby proces przedłużać i przeciwnika niesprawiedliwie nękać.

2) Strona, której przysługuje prawo dowodzenia, korzysta z tego prawa i przeprowadza dowód dla siebie pomyślny. Czy tutaj przeciwnikowi wzbronić należy prawa prowadzenia odwodu? Zasadniczo rzecz biorąc, nie stałoby nic temu na przeszkodzie, bo tutaj przeciwnik nie zrzekł się jeszcze niczego i w ogóle nie miał jeszcze sposobności wystąpić czynnie w roli dowodziciela. Wszelako w takim razie ta tendencya, która, jak poznaliśmy poprzednio, widnieje w procesie polskim, ażeby uwzględniać, faworyzować stronę zaprzeczającą, zaczepioną, nie zostałaby należycie przeprowadzoną, pozostałaby bez praktycznego rezultatu. Takie prawo dowodzenia, gdzie przeciwnikowi każdej chwili służyłoby prawo odwodu, straciłoby całą swoją war-

tość, gdyż te korzyści, które ze sobą przynosi, mogłyby być zawsze zniweczonemi przez odwód i w ogóle nie byłoby w takim razie żadnej racyonalnej podstawy do uznania instytucyi prawa dowodzenia. Z tego względu i tutaj prawo polskie wykluczało możność odwodu. Prawda, że skutkiem tego stanowisko przeciwnika było bardzo niekorzystnem, bo nietylko możność wystąpienia w roli dowodziciela wykluczoną była przez prawo strony drugiej, ale nadto była mu odjętą możność wykazania nieprawdziwości twierdzenia, udowodnionego przez tęż stronę drugą. Prawo polskie obmyśliło jednak środki, które to przykre położenie przeciwnika w znacznej mierze łagodziły. A mianowicie:

a) Przeciwnikowi, jak to już poprzednio wykazałem, przysługiwała możność przez zaofiarowanie silniejszych środków dowodowych wykluczyć prawo dowodzenia strony drugiej, a samemu nabyć to prawo i prowadzić dowód na przeciwieństwo tego, co miała udowadniać strona druga. Był to niejako antycypowany odwód, choć nie był to odwód w ścisłem tego słowa znaczeniu, bo nie było jeszcze dowodu, przeciw któremu występowano. Praktycznie rzecz biorąc przeciwnik mógł tedy zawsze dowodzić przeciwieństwo twierdzenia, które miała udowodnić strona druga, jeżeli tylko miał silniejsze środki dowodowe; musiał jej ustąpić tylko w takim razie, jeżeli jego środki dowodowe były takie same lub gorsze od środków przeciwnika i wtedy tylko ta niemożność prowadzenia odwodu dawała mu się odczuwać, ale wtedy nie było rzeczywiście żadnej racyonalnej podstawy, ażeby mu to prawo odwodu przyznawać, bo za pomocą takich samych lub gorszych środków dowodowych nie było większej gwarancyi zbliżenia się do prawdy rzeczywistej, niż ją dawał dowód strony drugiej.

b) Przeciwnik strony, mającej prawo dowodu, mógł w bardzo szerokim zakresie używać t. zw. zarzutów czyli excepcyj dowodowych. Excepcye dowodowe są to zarzuty

podniesione przeciw dopuszczalności pewnego środka dowodowego lub wykazujące, że dowód przeprowadzony nie może być przekonywującym, n. p.: wskazanie, że dokument, którym strona druga chce czegoś dowodzić, jest podrobiony, albo nie ma wszystkich warunków dowodności, albo że świadkowie przedstawieni przez stronę drugą są podejrzani i t. p. Excepcye dowodowe nie są odwodem, gdyż excepcye niszczą skuteczność dowodu przeprowadzonego lub przeprowadzić się mającego z powodów, tkwiących w nim samym, podczas gdy odwód niszczy skuteczność poprzedniego dowodu przez nowy samoistny dowód przeciwny; ale w praktycznym rezultacie schodzą się te excepcye dowodowe z odwodem, albowiem zarówno jedne jak drugie niszczą (lub przynajmniej osłabiają) skuteczność dowodu strony drugiej. Dlatego też możność używania tych excepcyj może w wielu względach zastąpić to prawo odwodu, szczególniej, gdy ta możność ma tak szeroko pociągnięte granice, jak w procesie polskim, zwłaszcza dawniejszym. Skuteczność dowodu strony drugiej można bowiem było ubezwładnić względnie osłabić nietylko z przyczyn uzasadnionych (n. p. jak wyżej), ale nawet i bez żadnej racyonalnej podstawy, szczególnie przy dowodzie ze świadków, z których przeciwnik wyłączyć mógł każdego świadka, którego wyłączyć chciał, bez podania jakichkolwiek powodów [1].

§ 49. O przedmiocie dowodu.

Pytanie, co jest przedmiotem dowodu, stoi w ścisłym związku z innem, które już poprzednio rozwiązaliśmy, kto jest podmiotem dowodu, kto jest stroną dowodzącą. Ze względu na fakta, przytoczone na uzasadnienie swych roszczeń, zajmują bowiem strony zazwyczaj stanowisko wprost odwrotne: jedna twierdzi, iż fakt jakiś nastąpił, druga za-

[1] Ale to tylko w procesie dawniejszym.

przecza temu (jeżeli druga przyznaje, to dowodu nie potrzeba). Otóż w miarę tego, czy dowód prowadzi jedna czy druga strona, przedmiotem dowodu będzie bądź to twierdzenie, bądź też zaprzeczenie faktu. Z tego, co poprzednio przedstawiłem, iż strona zaczepiona a więc z reguły przecząca ma pierwszeństwo w dowodzie, wynika także, iż dowód zaprzeczenia ma pierwszeństwo przed dowodem twierdzenia; odwrotny stosunek zachodzi tylko tam, gdzie wyjątkowo strona twierdząca ma pierwszeństwo w dowodzie przed stroną przeczącą. Przedewszystkiem tedy góruje w procesie naszym zasada: negans non affirmans proprior est ad probandum. Widzieliśmy jednak, że we wszystkich wypadkach, w których strona, mająca prawo dowodzenia, z prawa tego nie korzysta, przechodzi na jej przeciwnika obowiązek dowodzenia, że zaś z reguły tym przeciwnikiem jest strona twierdząca, przeto przedmiotem dowodu staje się w tym wypadku twierdzenie dodatnie, nie zaś zaprzeczenie. Zasada: affirmanti non neganti incumbit probatio nie jest zatem obcą procesowi polskiemu i utrzymuje się obok poprzedniej: negans non affirmans proprior est ad probandum, tak jak się utrzymują obok siebie obowiązek i prawo dowodzenia; jedna z nich jest właśnie wynikiem obowiązku, druga prawa dowodzenia. Przedmiotem dowodu może być zatem zarówno affirmacya, jak i negacya. Ale jak obowiązek dowodzenia idzie dopiero po prawie dowodzenia, tak też dowód affirmacyi następuje dopiero wtedy, kiedy strona uprawniona nie zechce przeprowadzić dowodu negacyi. Dowód negacyi ma zatem bezwarunkowe pierwszeństwo przed dowodem affirmacyi. W tem leży właśnie ujemna strona polskiego prawa dowodowego, gdyż dowód niezaistnienia jakiegoś faktu prawie nigdy, albo conajwięcej bardzo tylko wyjątkowo może być przeprowadzony w sposób przekonywujący, tak, że dowód ten stwarza tylko prawdę na wskróś formalną, która bardzo małą tylko daje gwarancyę prawdy materyalnej. Gdy zaś dowód

negacyi nie da się prowadzić z reguły żadnym innym środkiem dowodowym, jak tylko najformalistyczniejszym ze wszystkich, t. j. przysięgą strony i (jak w procesie polskim) przysięgą strony wraz z współprzysięgającymi. przeto tłómaczy się stąd, dlaczego właśnie ten najformalistyczniejszy środek miał u nas tak szerokie zastosowanie, oczywiście ze szkodą dla samego procesu. W ogóle jak wspomniałem poprzednio, polskie prawo dowodowe odznacza się wygórowanym formalizmem, a przyczyna tego leży niewątpliwie w tym fakcie, że uznano w tak szerokim zakresie możność dowodzenia zaprzeczeń i że dowodowi zaprzeczeń dano pierwszeństwo przed dowodem twierdzeń. Jedyną korrektywą tych niedogodności i to bardzo racyonalną, tak tu, jak zresztą i w innych kierunkach (jak wspomniałem poprzednio) była znana nam zasada, że prawo dowodzenia, przysługujące jednej stronie, mogło być wyłączonem przez drugą, jeżeli wiadome były okoliczności, które za prawdopodobieństwem jej twierdzenia więcej przemawiały, albo jeżeli ona zaofiarowała dowód z jakiegoś silniejszego środka dowodowego, aniżeli środek, którym się posługiwać zamierza strona mająca prawo dowodzenia. Tutaj bowiem z reguły przychodziło do dowodu twierdzenia, nie zaś zaprzeczenia, i to za pomocą środków, które dawały większą gwarancyę dojścia do prawdy rzeczywistej, materyalnej.

To, cośmy dotychczas powiedzieli o przedmiocie dowodu, rozwiązuje dopiero kwestyę ogólniejszą, a mianowicie tę, czy przedmiotem dowodu jest twierdzenie, czy też zaprzeczenie. Ale jest jeszcze kwestya szczególniejsza. Sam przedmiot twierdzenia względnie zaprzeczenia może być rozmaity. Można twierdzić, że zaistniał jakiś fakt, z którego wywodzimy prawo (t. j. zasada faktyczna), albo, że z faktu, który przytaczamy, prawo wywodzi takie a takie skutki (t. j. zasada prawna), albo wreszcie, że z zasady faktycznej i prawnej wynika dla nas takie a takie prawo (roszczenie, żądanie);

i znowu można przeczyć bądź to zasadzie faktycznej, bądź prawnej, bądź wreszcie samemu roszczeniu. Cóż tedy z tych trzech rzeczy jest przedmiotem dowodu? Zasadniczo rzecz biorąc powinna nim być tylko zasada faktyczna, a więc ziszczenie lub nieziszczenie się faktów, nie zaś zasada prawna lub samo roszczenie, bo o zasadzie prawnej powinien wiedzieć sam sędzia, t. j. wiedzieć, czy z pewnymi faktami prawo łączy pewne skutki, a o prawności roszczenia powinien również rozstrzygać sam sędzia, jestto bowiem prosta konkluzya logiczna, wyciągnięta z dwu przesłanek, t. j. zasady faktycznej i prawnej. Średniowieczny proces polski dopuszczał jednak dowodu nie tylko samej zasady faktycznej, ale samego roszczenia tak, że nie koniecznie potrzeba było udowadniać, iż się zdarzył lub nie zdarzył jakiś fakt, z którego wynika prawo, ale można było wprost udowadniać, że istnieje lub nieistnieje jakieś roszczenie, nie wchodząc wcale w dowód faktów, na których się ono gruntuje. Przedmiotem dowodu było zatem n. p. zdanie, że A winien jest B 10 grzywien, a nie wchodzono wcale w dowód, czy to prawo tego B powstało z zaciągniętej pożyczki, czy z uszkodzenia i t. p. Albo udowadniano, że A nie jest winien B 10 grzywien, nie wchodząc wcale w udowodnienie faktu, że nie nastąpiła pożyczka, nie nastąpiło uszkodzenie i t. p. Częściowo już w średniowiecznym, a więcej jeszcze w nowszym procesie polskim widnieje tendencya ograniczenia dowodu na zaistnienie lub niezaistnienie faktu, nie zaś na istnienie lub nieistnienie roszczenia, jednakże, choć w nowszych zwłaszcza czasach uzyskała pewne rezultaty dodatnie, nie wyparła jednak nigdy w zupełności zasady dawniejszej. I w tem leży znowu ujemna strona polskiego prawa dowodowego; prowadzący spór zamiast przekonywać sędziego o zasadzie swego roszczenia, przekonywał go wprost o roszczeniu samem, sam wyciągał konkluzyę logiczną z dwu tych przesłanek, jakiemi są: zasada faktyczna i prawna, sam niejako

był sędzią we własnej sprawie; właściwemu sędziemu nie pozostawało wtedy nic innego, jak tylko wydać wyrok zgodny z treścią dowodu; jak zaś niebezpiecznem było pozostawić stronie spór wiodącej możność wyciągnięcia tej konkluzyi, możność sądzenia niejako we własnej sprawie, o tem szeroko mówić nie potrzeba.

§ 50. Zaofiarowanie dowodu.

Do prowadzenia dowodu nie mogła być strona nigdy zmuszoną przez sędziego, bez względu na to, czy ma prawo czy obowiązek dowodzenia. Jeżeli cięży na niej obowiązek dowodzenia, natenczas wprawdzie, nie podejmując dowodu, [up]ada[1] w sprawie, atoli nie może być [zmu]szoną do przeprowadzenia dowodu. Ilekroć zatem dowód ten ma przyjść do skutku, potrzeba, aby strony oświadczyły gotowość przeprowadzenia go, a więc ażeby zaofiarowały dowód (offerre se probaturum). Ofiarowanie dowodu nie następowało ani przy wyniesieniu skargi, ani w pozwie; dopiero na rozprawie, kiedy się okazała potrzeba udowodnienia prawdziwości lub nieprawdziwości jakiegoś twierzenia, następowało to ofiarowanie. Ponieważ strona może mieć na udowodnienie tego samego faktu względnie twierdzenia kilka naraz środków dowodowych, przeto zachodzi pytanie, czy potrzeba było odrazu ofiarować wszystkie przysługujące sobie środki dowodowe, czy też niekoniecznie; czyli innemi słowy: czy jeżeli ktoś z kilku przysługujących sobie środków dowodowych zaofiarował jeden z nich, a inne nie, czy w takim razie, gdy się dowód nie udał z tego pierwszego środka dowodowego, można było użyć dalszych, poprzednio nie zaofiarowanych. Na to odpowiedzieć trzeba twierdząco. Tak n. p. w art. 34 statutów Kazimierza W. czytamy, że jeśli ktoś pozywa o rany i powoła się na oględziny woźnego, woźny zaś stwierdzi, iż tych ran nie wi-

[1] W tem miejscu rękopis uszkodzony. *(Przyp. wyd.)*.

dział, natenczas wolno mu zaofiarować dowód z innych świadków, którzy te rany widzieli. Zasada t. zw. ewentualności nie miała tedy zastosowania w procesie polskim; pokąd strona miała jakieś przysługujące sobie środki dowodowe, potąd mogła ich używać, choćby ich pierwotnie nie zaofiarowała.

Ponieważ w procesie polskim obie strony spór wiodące mogą mieć z reguły czynną rolę w dowodzeniu, zarówno ta, która ma prawo, jako też i ta, która ma obowiązek dowodzenia, przeto nasuwa się pytanie, jaki ta okoliczność wywiera wpływ na możność ofiarowania dowodu; a mianowicie czy strona, mająca obowiązek dowodzenia, ofiarować będzie dowód dopiero wtedy, kiedy strona, mająca prawo dowodzenia, z prawa tego nie skorzysta, czy też może ofiarować prędzej, zanim to zrzeczenie się prawa dowodzenia nastąpi. Że oczywiście najczęściej ma miejsce alternatywa pierwsza, nie ulega wątpliwości, gdyż ofiarowanie dowodu przez tego, kto ma obowiązek dowodzenia, nie może mu w zwykłych warunkach przynieść żadnej korzyści, skoro przeciwnik zechce skorzystać ze swojego prawa dowodzenia; dlatego zazwyczaj ofiaruje on dowód dopiero wtedy, kiedy przeciwnik dowodu nie zaofiaruje. Wszelako nie jestto rzecz konieczna. Obowiązany do dowodu może także zaofiarować dowód równocześnie z uprawnionym do dowodu, mianowicie zaś przed chwilą, zanim uprawniony przypuszczonym zostanie do dowodu. Uczyni on zaś to wtedy, jeżeli ma silniejsze środki dowodowe aniżeli te, które zaofiarował uprawniony. W tym wypadku bowiem, jak wiemy, strona mająca prawo dowodzenia traciła to prawo, przechodziło zaś ono na tego, kto zaofiarował lepsze środki dowodowe. W interesie jego leży zaofiarować je równocześnie z przeciwnikiem, gdyby bowiem tego nie uczynił i przypuścił go do dowodu, to już potem nie mógłby ofiarować swojego dowodu, chodziłoby tu bowiem o dowód przeciw przeprowadzonemu już dowodowi,

a więc o odwód, który, jak wiemy, nie był dozwolony. Równoczesne zaofiarowanie dowodów było tedy wskazanem we wszystkich tych razach, gdzie przeciwnik strony uprawnionej do dowodzenia mógł się powołać na silniejsze środki dowodowe. Z tego widzimy, że jakkolwiek prawo dowodzenia idzie przed obowiązkiem dowodzenia, to jednak zaofiarowanie dowodów z obu stron może nastąpić równocześnie.

Zaofiarowanie dowodu pociąga za sobą bardzo ważne następstwo procesualne tej treści, że strona, która dowód zaofiarowała i której zaofiarowanie nie zostało usunięte przez przeciwnika, staje się obowiązaną dowód ten podjąć i przeprowadzić; jeżeli go nie podejmie, albo wprawdzie podejmie, atoli nie przeprowadzi, natenczas za prawdziwe uważa się przeciwieństwo tego, co miała udowodnić. Ze względu na stronę, na której według podanych poprzednio zasad cięży obowiązek dowodzenia, nie wywołuje to żadnych szczególnych następstw niekorzystnych, bo strona ta w każdym razie dowód przeprowadzić powinna, skoro tylko przeciwnik z prawa swego nie skorzysta; ofiarowanie dowodu nie pogarsza więc tutaj położenia jej. Inaczej ma się rzecz z tą stroną, która ma prawo dowodzenia. Pokąd ta strona dowodu nie zaofiaruje, potąd ma ona możność wyboru pomiędzy przeprowadzeniem dowodu przez siebie albo przerzuceniem go na przeciwnika; w tym ostatnim razie może wcale dowodu nie prowadzić, a jednak wyjść zwycięsko ze sporu, jeżeli go przeciwnik nie przeprowadzi. Ale skoro strona mająca prawo dowodzenia raz dowód zaofiaruje, traci już możność tego wyboru, nie może już przerzucić na przeciwnika ciężaru dowodzenia, musi sama dowód koniecznie podjąć i przeprowadzić, inaczej nawet bez dowodu przeciwieństwa, przeprowadzonego przez przeciwnika, upadnie w sporze. Przez zaofiarowanie dowodu prawo dowodzenia zmienia się w obowiązek dowodzenia.

§ 51. O środkach dowodowych.

Okoliczności, przemawiające za prawdziwością względnie nieprawdziwością jakiegoś twierdzenia, nazywamy zasadami dowodowemi; osoby zaś albo rzeczy, które nam tych zasad dostarczają, nazywamy środkami dowodowymi. Prawo polskie (w historycznym swoim rozwoju) znało w ogóle 6 środków dowodowych. Należą tu:

1. Przysięga strony;
2. Przysięga strony z t. zw. świadkami;
3. Dowód ze świadków we właściwem tego słowa znaczeniu;
4. Świadectwo sądowe;
5. [Wi]dzenie (wizya) czyli oględziny sądowe;
6. Dokumenta [1].

O tych środkach dowodowych pomówimy teraz zosobna.

§ 52. I. Przysięga strony (iuramentum, sacramentum, iuramentum corporale, iuramentum proprium).

Pod przysięgą rozumiemy uroczyste stwierdzenie pewnego oświadczenia, uczynione z powołaniem się na Boga jako świadka i sędziego prawdy. Przysięgą dowodzi się bądź to faktu względnie twierdzenia, wpływającego na rozstrzygnięcie w sprawie głównej, bądź też dowodzi się tylko wartości przedmiotu poszukiwanego; w pierwszym razie przysięga nazywa się główną albo stanowczą, w drugim przysięgą szacunkową.

1) Przysięga główna czyli stanowcza (iuramentum decisivum) w procesie polskim nie może być identyfikowaną z przysięgą główną czyli stanowczą, jak ją zna proces kanoniczny lub wytworzony na jego podstawie t. zw. proces pospolity (der gemeine Civilprocess),

[1] W procesie karnym nadto jeszcze: dawniej sądy boże, później skrutynia.

albo nowsze ustawodawstwa procesowe. W rozumieniu tych praw przysięga główna jestto przysięga, którą strona dowodząca (deferent) w toku procesu wskazuje przeciwnikowi swemu (delatowi) na przeciwieństwo faktu przez siebie dowieść się mającego, i to w ten sposób, aby sąd orzekł wyrokiem, iż delat winien przyjąć i wykonać przysięgę, albo ją deferentowi odkazać. W rozumieniu tych praw przysięga główna jest tedy wskazaną i odkazalną, t. zn. 1) dowodzący (deferent) nie ma prawa wykonać tej przysięgi sam, lecz musi naprzód wskazać ją przeciwnikowi (delatowi), który ma prawo wykonania jej, a dopiero jeżeli delat z tego prawa nie skorzysta, przychodzi deferent do wykonania przysięgi; 2) po stronie delata niema obowiązku wykonania przysięgi, jest tylko prawo; dlatego jeśli delat nie chce jej wykonać, może ją odkazać deferentowi. Wreszcie 3) przysięga ta składa się dopiero po zapadłym wyroku stanowczym w sprawie głównej, nie zaś przed tym wyrokiem; wyrok taki jest zatem zawsze alternatywny i oznacza, jaki stosunek prawny ma nastąpić między stronami w miarę tego, która z nich złoży przysięgę i jak ten dowód z przysięgi się uda. Inaczej w prawie polskiem. Przysięga główna nie jest tu bynajmniej przysięgą wskazaną; ta strona, która ma czegoś dowodzić, wykonuje przysięgę sama, nie będąc obowiązaną wskazać jej przeciwnikowi; jestto zatem przysięga własna, ofiarowana przez siebie, ale nie wskazana. Wprawdzie źródła nasze wspominają często o t. zw. delacyi przysięgi (deferre iuramentum), wszelako ta delacya ma tutaj wcale inne znaczenie. Wiemy, że strona, mająca prawo dowodzenia, mogła zrzec się tego prawa i przerzucić ciężar dowodzenia na przeciwnika; jeżeli tedy przeciwnik prowadził dowód przez przysięgę, natenczas na zewnątrz wyglądało to tak, jak gdyby mu przysięga została wskazaną. W rzeczywistości jednak rzecz miała się inaczej. To przeniesienie przysięgi na przeciwnika wynikało tylko z ogólnie obowiązującej

zasady, która miała zastosowanie i co do innych środków dowodowych, że mającemu prawo dowodzenia wolno się go zrzec i przenieść obowiązek dowodzenia na przeciwnika; przeciwnik prowadził dowód z przysięgi tylko dlatego, że druga strona dowodu prowadzić nie chciała, ale nie dlatego, iżby mu koniecznie dowód z przysięgi wskazać musiała, jak to ma miejsce przy przysiędze głównej we właściwem tego słowa znaczeniu. Powtóre: skoro już raz przyszło do tego, że przeciwnik, t. j. ten, na którym cięży obowiązek dowodzenia miał prowadzić dowód z przysięgi, natenczas, jeżeli chciał wyjść zwycięsko z procesu musiał — według ogólnie obowiązujących zasad — dowód ten przeprowadzić, nie mógł zaś odkazać przysięgi stronie drugiej, jak to ma miejsce przy przysiędze głównej we właściwem tego słowa znaczeniu. W końcu: polska przysięga główna składa się przed wyrokiem stanowczym, nie jak dzisiejsza po wydaniu wyroku, i to w wiekach średnich bez żadnego wyjątku; w czasach nowszych (począwszy od wieku XVI) przez naśladownictwo zewnętrzne instytucyj procesu kanonicznego dopuszczano wprawdzie składania przysięgi tej nawet i po wyroku, mianowicie zaś wtedy, jeżeli strona dla jakichkolwiekbądź powodów nie mogła wykonać przysięgi na rozprawie (n. p. prowadziła proces przez prokuratora, albo nie miała lat sprawnych i t. p.), jednakowoż, jeżeli takich przeszkód nie było, natenczas i wtedy przysięga przed wyrokiem mogła być wykonaną (konst. 1557).

Przedmiotem przysięgi może być bądź to jakieś twierdzenie (a więc, że pewien fakt się zdarzył, albo że komuś przysługuje pewne prawo), albo jakieś zaprzeczenie (że fakt się nie zdarzył, że przeciwnikowi nie przysługuje pewne prawo). Z reguły jednak przedmiotem przysięgi jest zaprzeczenie; wiemy bowiem, iż prawo dowodzenia przysługuje z reguły stronie zaczepionej, a więc przeczącej, a właśnie gdzie dowód ma być przeprowadzony przez przysięgę,

tam najchętniej strona ta będzie z tego prawa korzystała. Najczęściej tedy przysięga główna procesu polskiego jest przysięgą oczyszczającą (iuramentum purgatorium) i stąd też częste zwroty: iuramento se expurgare, oczyścić się przysięgą, expurgatio per iuramentum, oczyszczenie przez przysięgę. Nie można jednak identyfikować przysięgi głównej procesu polskiego z przysięgą oczyszczającą, gdyż, jak wspomniałem, są wypadki, gdzie przez przysięgę dowodzi się jakiejś affirmacyi.

Przysięga może być złożoną tylko przez stronę spór wiodącą, nigdy przez zastępcę; jestto t. zw. actus personalis. Gdzie zatem spór prowadzi zastępca (n. p. opiekun, prokurator), a okaże się potrzeba złożenia przysięgi, tam albo daje się dylacyę do jakiegoś dalszego roku (terminu), na którym sama strona ma stanąć i przysięgę złożyć, — jak było w wiekach średnich, albo — jak w czasach nowszych — wydaje się wyrok stanowczy warunkowy, poczem strona na innym terminie przysięgę składa. W tym ostatnim przypadku złożenie przysięgi niekoniecznie potrzebowało nastąpić przed tym samym sądem, który wyrok wydał, ale mogło się odbyć przed innym. Miało to mianowicie miejsce wtedy, kiedy wyrok wydany został przez jakiś sąd wyższy, n. p. nadworny królewski, albo sejmowy, albo trybunał; naówczas dla oszczędzenia stronom trudu i kosztów następowało odesłanie przysięgi do powiatu (remissio iuramenti ad districtum), t. j. do tego sądu ziemskiego, w obrębiego którego strona przysięgająca miała osiadłość lub zamieszkanie.

W początkowych czasach — jeszcze w wieku XIII — przysięga składała się w kościele, wszelako nie w jakimbądź kościele, tylko w tym, który miał na to przywilej; przywilej ten był bardzo korzystny, gdyż za złożenie przysięgi uiszczała się pewna opłata zwana przysiężnem (iuramentum). Później zwyczaj ten wyszedł z użycia; przysięgę składało się wyłącznie wobec sądu. Przysięgę składano

przed krucyfixem w ten sposób, iż przysięgający dotykał się 2-gim i 3-cim palcem prawej ręki stóp krucyfixu i powtarzał za woźnym czytaną sobie rotę przysięgi. Tę rotę, stosownie do oświadczeń stron, układał sam sąd; zaczynała się ona zazwyczaj od słów: Tako mi pomóż Bóg i Święty Krzyż, że... (tu następowała treść przysięgi). Pomyłka w przysiędze powodowała w wiekach średnich utratę sprawy; w czasach nowszych można się było poprawić bez jakichkolwiek następstw szkodliwych.

Przysięgę uważa się za dowód raczej dla przeciwnika prowadzony, aniżeli dla sądu, dlatego też w chwili, w której dowodziciel przysięgę składa, przeciwnik powinien być obecnym, powinien iuramentum attentare, czy to osobiście, czy też przez swego zastępcę. Nieobecność przeciwnika lub jego zastępcy zwalniała dowodziciela od obowiązku złożenia przysięgi, a mimo to dowód uważał się za przeprowadzony.

Przysięga strony uchodzi za zupełny środek dowodowy tylko w sprawach drobniejszych; gdzie sprawa jest ważniejszą, tam potrzeba przysięgi strony wraz z t. zw. świadkami. Tak n. p. gdzie się rozchodzi o dług z rękojemstwa, naówczas, jeżeli ten dług nie przenosi 20 grzywien, wystarczy przysięga samej strony, jeżeli zaś przenosi 20 grzywien potrzeba dowodzić przysięgą strony wraz z t. zw. świadkami [1].

W odróżnieniu od tej przysięgi ze świadkami nazywa się przysięga strony samej przysięgą własną (iuramentum proprium). Prócz tego nawet w sprawach drobniejszych przysięga własna była wykluczoną, jeżeli zachodziły powody, które z góry podawały w wątpliwość dowodność zeznania strony. Tak n. p. jeżeli depozytaryusz pozwany został o zwrot depozytu, natenczas mógł się oczyścić przysięgą własną; jeżeli jednak depozytaryusz umarł, a o zwrot

[1] Por. art. 145 statutów Kazimierza Wielkiego.

pozwany został jego sukcesor, który już nie miał tak dokładnej wiadomości o rzeczy, natenczas musiał się oczyścić przysięgą z dwoma t. zw. świadkami. Jeżeli się rozchodziło o stwierdzenie jakiegoś faktu, natenczas choćby w najdrobniejszej sprawie przysięga własna stanowiła dowód tylko w ciągu roku od zaistnienia tego faktu; po upływie roku można już było tylko dowodzić przysięgą strony wraz z t. zw. świadkami (K. W. 29, 49, 144). Gdziekolwiek zresztą przysięga własna dopuszczalną była jako dowód zupełny, tam potrzeba było, ażeby przysięgający był dobrej sławy (bonae famae), a więc ażeby nie był ani bezecnym ani skazitelnym[1]; gdzie dowodzący nie ma dobrej sławy, tam przysięgą własna nie wystarczy, potrzeba przysięgi wraz z t. zw. świadkami (K. W. 28, 33, 71).

2) Przysięga szacunkowa. Przysięgą tą dowodzi się wartości przedmiotu lub wartości szkody, której się w procesie poszukuje. Przedmiotem tej przysięgi jest zatem t. zw. taxa czyli szacunek rzeczy i damnum czyli szkoda[2]. Z czego wynika, że tam, gdzie oznaczenie taxy zdano już w samym pozwie na sam sąd (vel prout ius decernet), tam do dowodu z tej przysięgi przyjść nie mogło. Taxa i damnum, jak już z poprzedniego wiemy, nie mogły być w trakcie przysięgi nigdy zwiększone ponad tę wysokość, jaką podano w pozwie; mogły być jednak zmniejszone według uznania powoda. Ponieważ kwestya taxy i damnum nabiera znaczenia dopiero z chwilą, w której się okaże, iż powód utrzymał się przy swojem roszczeniu, przeto przysięga szacunkowa ma miejsce zawsze dopiero po wyroku stanowczym, nie zaś przed nim, i to oczywiście tylko po takim wyroku, który jest pomyślnym dla powoda. Dlatego do złożenia przysięgi szacunkowej potrzeba osobnego przypowiastu (koncytacyi), który powód wydaje do pozwanego z wezwaniem, ażeby się stawił ce-

[1] Zob. prawo pryw.
[2] Zob. wyżej pozew.

lem wysłuchania przysięgi szacunkowej przez powoda złożyć się mającej. Przysięga ta jest zawsze przysięgą własną, t. j. składa się bez t. zw. świadków, i nie podlega ogólnym zasadom o prawie i ciężarze dowodzenia, mianowicie nie składa się przez stronę zaprzeczającą, ale stronę twierdzącą, a mianowicie przez wygrywającego powoda.

§ 53. II. Przysięga strony z t. zw. świadkami (iuramentum partis cum testibus).

Wspomnieliśmy już, że przysięga samej strony (iuramentum proprium) stanowiła dowód zupełny tylko w sprawach drobniejszych i to z pewnymi wyjątkami. We wszystkich wypadkach, gdzie ta przysięga nie wystarczała, można było dowód przeprowadzić przez przysięgę strony w połączeniu z przysięgą t. zw. świadków. Na pozór wydaje się, jakoby ten środek dowodowy składał się z dwu osobnych środków dowodowych, t. j. przysięgi strony i przysięgi t. zw. świadków, jakoby więc każdy z tych dwu środków dowodowych dostarczał sam przez się tylko dowodu niezupełnego, razem wzięte zaś dowody te uzupełniają się nawzajem. W istocie jednak rzecz miała się inaczej. Przysięga strony sama w sobie jest tylko dowodem zupełnym, a wtedy jest przysięgą własną; ale nie stanowi nigdy dowodu niezupełnego; gdyby bowiem sama w sobie stanowiła dowód niezupełny, natenczas mogłaby być uzupełnianą przez jakikolwiek inny środek dowodowy, n. p. przez dokumenta, widzenie czyli oględziny i t. p., co w prawie polskiem jest niedopuszczalnem. Ma ona więc znaczenie wyłącznie tylko razem z przysięgą t. zw. świadków. Powtóre, sama przysięga t. zw. świadków nie ma także żadnego znaczenia dla siebie, nie dostarcza żadnego dowodu, chociażby tylko niezupełnego, nie może nawet istnieć bez przysięgi strony. Obie przysięgi, zarówno strony, jak i t. zw. świadków, istnieją zatem tylko w związku ze sobą,

nie stanowią każda dla siebie osobnego środka dowodowego, ale razem wzięte jeden środek dowodowy. Nie przeszkadza to jednak temu, iż co do formalnych czynności, jakich się przestrzega przy prowadzeniu dowodu z tego środka dowodowego, odłącza się niejako przysięgę strony od przysięgi t. zw. świadków i zastosowuje pewne naturą rzeczy wskazane, odmienne prawidła z osobna co do przysięgi strony, z osobna co do przysięgi t. zw. świadków.

Formalizm składania przysięgi przez stronę podlega tym samym prawidłom, które poznaliśmy poprzednio, omawiając przysięgę własną strony, z tą ważną różnicą, że tutaj przysięga strony zawsze, nawet w procesie nowszym, składa się przed wyrokiem, nigdy zaś po wyroku.

Co do przysięgi t. zw. świadków podnoszę przedewszystkiem rzecz najważniejszą, że ci świadkowie nie stwierdzają bynajmniej faktu, własnem spostrzeżeniem skonstatowanego, n. p. że widzieli, jak jeden drugiemu wyrządził szkodę w polu, albo jeden drugiego ranił i t. p., ale stwierdzają swoje przeświadczenie podmiotowe o istnieniu lub nieistnieniu jakiegoś faktu, albo o istnieniu lub nieistnieniu jakiegoś prawa. Jeżeli ci świadkowie stwierdzają zatem, że A ranił B, albo że A wyrządził szkodę B, to nie wymaga się od nich bynajmniej, iżby oni widzieli, jak A ranił B, albo jak A wyrządził szkodę B; jestto tylko ich podmiotowe przeświadczenie, iż ten fakt nastąpił, choć go bynajmniej nie widzieli. Z tego wynika, że tymi świadkami (wespół z przysięgą strony) można dowodzić nie tylko istnienia lub nieistnienia faktów, ale także istnienia lub nieistnienia praw, które z faktów wynikają, bo do stwierdzenia tego wystarczy podmiotowe przekonanie. Świadek taki może zatem przysięgać, że (rozumie się, według jego przekonania) powodowi przysługuje pewne prawo przeciw pozwanemu, albo że pozwany nie jest obowiązany do uiszczenia tego, czego się powód domaga. Ci świadkowie stawali się więc niejako sędziami w sprawie

trzecich, bo orzekali swojem zeznaniem, czy im prawo przysługuje czy nie, podobnie jak sama strona przez przysięgę własną stawała się sędzią w sprawie własnej. Ci świadkowie nie są więc świadkami we właściwem tego słowa znaczeniu, bo ściśle biorąc świadkiem jest tylko ta osoba, która w sprawie trzecich świadczy o ziszczeniu się pewnego faktu (nigdy o istnieniu prawa) i to na podstawie własnego spostrzeżenia (nigdy na podstawie podmiotowego przekonania). Są to więc tylko, jakbyśmy powiedzieli, używając dzisiejszej terminologii, współprzysięgający, pomocnicy przysięgi (Eideshelfer, coniuratores), nie świadkowie. Zadaniem współprzysięgającego jest tedy utwierdzić, wzmocnić przysięgę strony samej, nie w tem znaczeniu, iżby przysięga strony była tylko częścią dowodu, a przysięga współprzysięgającego pozostałą częścią tegoż dowodu, ale w tem znaczeniu, że przysięga współprzysięgającego zawiera w sobie niejako potwierdzenie wiarygodności strony przysięgającej i w ten sposób nadaje jej przysiędze znaczenie zupełnego dowodu. W średniowiecznych prawach Zachodniej Europy to stanowisko współprzysięgających uwydatniało się nawet na zewnątrz, w rocie przysięgi, jaką składali: strona przysięgała, że pewien fakt się zdarzył lub nie, lub że pewne prawo istnieje lub nie; współprzysięgający zaś przysięgali, że przysięga strony jest prawdziwą i niekłamaną. W prawie polskiem tego zewnętrznego odróżnienia niema; rota przysięgi zarówno strony jak i współprzysięgających jest identyczną, t. zn. nietylko strona, ale i współprzysięgający przysięgają, że pewien fakt się zdarzył lub nie, albo że pewne prawo istnieje lub nie. Wszelako jestto tylko różnica zewnętrzna, gdyż ostatecznie od współprzysięgających nie wymaga się rzeczywistej znajomości o istnieniu lub nieistnieniu faktu lub prawa, tylko wewnętrznego, podmiotowego o tem przekonania, podstawą zaś tego przekonania jest właśnie przysięga strony, która w ten sposób przez ich przysięgę

zostaje popartą. Ponieważ jednak na zewnątrz, w rocie, przedstawia się rzecz tak, jakgdyby współprzysięgający stwierdzali rzecz przez bezpośrednie spostrzeżenie skonstatowaną, przeto, o ile się zdaje, z tego powodu nie wytworzono dla nich osobnej nazwy technicznej, ale nazywano ich tak samo, jak świadków we właściwem tego słowa znaczeniu, świadkami, testes. Z tego powodu i w nauce trzeba dla nich zatrzymać tę samą nazwę, tylko trzeba zawsze pamiętać o tem, że gdzie się mówi o przysiędze strony ze świadkami, tam nie są to świadkowie w ścisłem tego słowa znaczeniu, ale właściwie współprzysięgający (coniuratores, Eideshelfer).

Przysięga strony ze świadkami nie jest niczem innem, jak tylko spotęgowaną przysięgą własną, którą poznaliśmy jako pierwszy środek dowodowy. Oba te środki uzupełniają się w ten sposób, że tam, gdzie nie wystarcza pierwszy (n. p. sprawa ważniejsza, albo dowodzący nie używa dobrej sławy), tam okazuje się potrzeba drugiego. Oba mają znaczenie tylko na wskróś formalistyczne i nie dają żadnej gwarancyi uzyskania prawdy materyalnej, bo to plus, które tutaj znajdujemy, t. j. przysięga t. zw. świadków, polega tylko na podmiotowem przeświadczeniu, które niekoniecznie musi być zgodnem z prawdą rzeczywistą. Jak przysięga, tak też i przysięga strony ze świadkami przypada z reguły temu, kto się broni, a więc kto przeczy, dlatego też źródła wyrażają się często, że pars debet se cum testibus expurgare, a samych świadków w tym razie nazywają te źródła expurgatores, compurgatores. Jednakże nie jest to nazwa techniczna, albowiem, jak wiemy, dowód z tego środka dowodowego może być prowadzony także przez stronę zaczepiającą, a więc twierdzącą, a w takim razie nie może być mowy ani o expurgacyi, ani o expurgatorach.

Ilość świadków, mających przysięgać wraz z stroną, była rozmaitą. W wiekach średnich normalną liczbą było

sześciu, strona była siódmą, dlatego też przysięgać z 6 świadkami nazywało się przysięgać samosiódm (metseptimum iurare); w wiekach nowszych, o ile się zdaje, normalną liczbą było dwu świadków, a strona była trzecią (przysięgać samotrzeć, mettertium iurare). Powyżej i poniżej tej cyfry normalnej były jednak zarówno w wiekach średnich, jak nowszych możliwe modyfikacye, n. p. jeden świadek (przysięgać samowtór, metsecundum iurare), albo 12 świadków i strona. Innych modyfikacyj cyfrowych nie znało prawo polskie (n. p. nie można było przysięgać z 3, 4, 5, 7 i t. d. świadkami). A zatem były znane tylko takie kombinacye:

1) strona z 1 świadkiem,
2) strona z 2 świadkami,
3) strona z 6 świadkami,
4) strona z 12 świadkami.

Z reguły przysięgano z normalną liczbą świadków, a więc dawniej samosiódm, później samotrzeć, wyjątkowo z inną liczbą świadków. Jakiej liczby świadków w danym wypadku potrzeba, o tem stanowi bądź to ustawa, bądź zwyczaj wyrobiony; nie można jednak powiedzieć, iżby w miarę tego, czy sprawa jest ważniejszą czy mniej ważną, potrzeba było zawsze większej względnie mniejszej ilości świadków. Tak n. p. według wyraźnego przepisu stat. Kazimierza W. pozwany o zabór trzosa miał się oczyścić 12 świadkami (a. 103), podczas gdy w innych ważniejszych sprawach wystarczał dowód z 6 świadków. Niekiedy jednak jest stopniowanie w ilości świadków w miarę ważności sprawy. Tak n. p. według art. 145 tychże statutów Kazimierza W. dowód długu od 20—40 grzywien prowadzi się samowtór, dowód długu ponad 40 grzywien prowadzi się samotrzeć [1]. Albo n. p. jeżeli jakiejś inskrypcyi z akt sądowych wyjętej zarzuci się, iż jest sfałszowaną, dowód sfałszowania

[1] Dowód długu do 20 grzywien prowadzi się przysięgą własną, zob. wyżej.

prowadzi się samosiódm, jeżeli to jest inskrypcya wieczna (inscriptio perpetua), a samotrzeć, jeźli to jest inskrypcya doczasowa (inscriptio temporalis, stat. 1507). Ilość świadków, której ustawa lub zwyczaj wymaga, może być jednak zmniejszoną wtedy, jeżeli przeciwnik na to się zgodzi (n. p. zamiast 6 tylko 2). Wolno nawet przeciwnikowi zrzec się w ogóle świadków, a ograniczyć tylko na własnej przysiędze strony.

Proceder przy dowodzie z przysięgi strony wraz z świadkami był następujący:

Skoro się okazała potrzeba dowiedzenia jakiejś afirmacyi lub negacyi strona, ofiarując ten dowód, wymienia zarazem nazwiska tych świadków, wraz z którymi chce złożyć przysięgę. Ta czynność nazywa się wymienieniem albo nazwaniem świadków (nominatio testium). Na zapytanie sędziego oświadcza na to przeciwnik, czy świadków tych przyjmuje, czy też nie, t. j. czy się na nich zgadza, czy też ich odrzuca czyli wyłącza (accipere, acceptare, reprobare testes). W najdawniejszym procesie polskim przeciwnikowi wolno było odrzucić wymienionych świadków bez podania powodu i w tem miał on bardzo skuteczny kontrśrodek przeciwko formalizmowi tego środka dowodowego, gdyż przynajmniej mógł nie dopuścić do świadectwa każdego takiego, co do którego miał jakieś wątpliwości. W tym wypadku więc dowodzący musiał mu wymieniać tylu świadków, aż dopóki przeciwnik nie przyjął ich tylu, ile było potrzeba do dowodu. Ze względu na trudności, jakie taki proceder przysparzał dowodzącemu, wyrobiła się zasada już w wiekach średnich, że przeciwnikowi przysługuje wprawdzie prawo odrzucenia świadków, atoli tylko takich, którzy są niezdolni; świadkowie zdolni (testes idonei) wyżsi są ponad wszelkie zarzuty (omni exceptione maiores) i nie mogą być wyłączeni przez przeciwnika.

Świadkiem niezdolnym jest:

1) Kto należy do niższego stanu, niż dowodzący. Szlachcic dowodzący nie mógłby tedy powołać za świadków mieszczan lub kmieci, tylko szlachtę, a to dlatego, że według pojęć ówczesnych tylko równy stanem jest powołany do stwierdzenia, że okoliczność, przysięgą strony dowodzona, jest prawdziwą. Źródła wyrażają się w tej mierze, że świadkowie powinni być suae (probantis) conditionis (K. W. 126), albo probanti similes (1538)[1].

2) Kto należy do niższego stanu niż przeciwnik dowodziciela. Tak n. p. kmieć w sporze z szlachcicem nie może powołać na świadków kmieci ale tylko szlachtę (K. W.) dlatego znowu, iż uważano za rzecz nieprzystojną, ażeby świadek niższy stanem mógł przekonać przeciwnika, należącego do wyższego stanu.

3) Kto nie używa w pełni czci obywatelskiej, a więc nietylko infamis, ale i skazitelny (Exc. maz.).

4) Na kim cięży klątwa kościelna, jednakże tylko względnie, t. zn. jeżeli wymieniono świadka obciążonego klątwą, a przeciwnik wyłączył go z tego powodu, należało się udać do biskupa, ażeby klątwę zdjął, a jeśliby mimo to tego uczynić nie chciał, natenczas wyklęty może być przypuszczony do świadectwa.

5) Bliżsi krewni i powinowaci, t. j. wszyscy spokrewnieni ze stroną w linii prostej, a nadto z bocznej: wujowie, stryjowie, bracia, synowcowie, bracia stryjeczni, cioteczni, wujeczni, zięciowie, szwagrowie, a nawet kumowie (compatres).

6) Wszyscy ci, którzy sami udział w sprawie brali.

7) Kobiety (atoli przysięgę własną kobiety mogą wykonywać).

8) Nie mający lat sprawnych.

9) Obłąkani.

Wszyscy inni byli testes idonei.

---

[1] Stąd częste zarzuty o nieszlachectwo.

Z tego wynika, że gdzie strona wymieniała świadków, pomiędzy którymi byli zdolni i niezdolni, trzeba ich było wymienić więcej, aniżeli ich w rzeczywistości trzeba było do dowodu. Gdzie zaś strona wymieniła świadków zdolnych, wystarczyło wymienić ich tylu, ile potrzeba było do dowodu. Niekiedy jednak z mocy pozytywnego przepisu prawa przeciwnik miał prawo nawet pewną ilość świadków zdolnych wyłączyć; w tym wypadku dowodziciel musiał już z góry wymienić więcej, niż w rzeczywistości potrzeba, świadków zdolnych. Tak n. p. stanowi statut z roku 1532, że gdzie chodzi o dowód autentyczności dokumentu, któremu zarzucono sfałszowanie, tam dowodziciel ma wymienić 18 świadków, z pomiędzy których przeciwnik wybierze 6 (a więc 12 zdolnych może odrzucić). Takiż sam wypadek miał miejsce (w procesie karnym) przy dowodzie gwałtownego najścia domu, w myśl stat. z r. 1496.

Kwestya wyłączenia świadków niezdolnych jest wyłącznie sprawą przeciwnika; sąd nie wgląda w nią z urzędu; dlatego jeżeli przeciwnik z przysługującego sobie prawa wyłączenia nie zrobi użytku, nawet świadkowie niezdolni mogą ważnie i skutecznie świadczyć.

Nazwiska świadków, przez dowodziciela wymienionych a przez przeciwnika przyjętych, zapisywał pisarz sądowy w księgach sądowych, co się nazywało zapisaniem świadków (scriptio testium, testes scribere). Za to zapisanie należała się pisarzowi pewna opłata. Równocześnie z zapisaniem świadków układał sąd w porozumieniu ze stronami rotę czyli brzmienie przysięgi, mającej się złożyć przez stronę i świadków. Rota strony i świadków była co do treści, jak już wspomniałem, identyczną. Rota strony brzmiała zatem n. p.: Tako mi pomóż Bóg i św. Krzyż, że o co mnie A (powód) wini, w tem jestem niewinien. Rota świadków zaś brzmiała: Tako mi pomóż Bóg i św. Krzyż, że o co A (powód) wini B (pozwanego), w tem on jest niewinien. I tę rotę wpisywano także

do ksiąg sądowych. Strona, prowadząca dowód, brała z tych ksiąg zazwyczaj wypis świadków i roty, ażeby wiedziała, jakich świadków ma przystawić i na jaką rotę zarówno ona, jak i świadkowie przysięgać.

Po zapisaniu świadków i roty do ksiąg następowało zazwyczaj odroczenie terminu (dylacya) do jakiegoś dalszego roku, na którym ostatecznie dowód z przysięgi strony wraz z świadkami miał być przeprowadzony.

Na świadku, wymienionym przez dowodziciela i przyjętym przez przeciwnika, nie ciężył bynajmniej żaden prawny obowiązek dostarczenia świadectwa; zależało wyłącznie od jego woli, czy zechce stawić się wraz z stroną celem złożenia z nią przysięgi, czy też nie i czy przysięgę tę wykona, czy nie. Natomiast na stronie dowodzącej ciężył konieczny obowiązek dostawienia tych świadków, na których przeciwnik zgodził się na poprzednim terminie tak, że dowodziciel musiał koniecznie dostawić tylu świadków, ilu poprzednio zapisano i tych samych świadków, których zapisano; nie wolno mu było zatem dostawić ani mniej, ani też chociażby w miejsce jednego tylko podstawić innego świadka. W przeciwnym razie upadał dowodziciel w swoim dowodzie. Wszelako jeżeli przeciwnik zgodził się wyraźnie, ażeby dowodziciel przedstawił mniej świadków, aniżeli pierwotnie zapisano, albo też ażeby w miejsce jednego albo też więcej zapisanych świadków podstawił inne osoby, natenczas dowodziciel nie ponosił stąd żadnych szkodliwych następstw. Z drugiej strony przeciwnik dowodziciela, skoro już raz na pierwszym roku zgodził się na pewną ilość pewnych świadków, nie mógł już po zapisaniu świadków żądać większej ich liczby, ani też nie mógł wyłączyć żadnego z przyjętych już świadków, choćby to nawet byli świadkowie niezdolni (Stat. opatow. 1474) chyba, że znowu jego strona przeciwna, t. j. w tym wypadku dowodziciel, zgodzi się dobrowolnie na taką zmianę. Jednem słowem czynność zapisania świadków formalizuje stosunek pomiędzy obu stronami

w ten sposób, że odtąd ani jedna ani druga strona nie może odstąpić od tego, co zostało zapisanem, pod rygorem utraty sprawy, chyba że strona przeciwna dobrowolnie zgodzi się na zmianę.

Na roku najbliższym strona dowodząca przystawia tedy wszystkich zapisanych poprzednio świadków. Czynność tę nazywano wiedzeniem świadków, wieść świadki (testium ductio, testes ducere). Następnie sąd przystępuje do odebrania przysięgi i to w ten sposób, że naprzód przysięga strona, a potem każdy z osobna jej świadek. Zarówno strona, jak i świadkowie obowiązani byli przysiąc na tę samą rotę, jaka była zapisaną, nie mogła jej zmienić ani jedna ani druga strona bez przyzwolenia przeciwnika; i tutaj więc zapisanie roty formalizuje stosunek między stronami. W jednym tylko wypadku, nawet wbrew woli przeciwnika, można było zmienić rotę zapisaną, a to mianowicie wtedy, jeżeli zmiana następowała — jak się źródła wyrażają — in minus, na mniej, n. p. jeżeli pierwotnie miano przysiąc, iż uszkodzenie łąki dokonanem zostało przez pozwanego i 20 pomocników, a potem zmienia się to o tyle, że się przysięga, iż pomocników było tylko 10. Rotę odczytuje stronie i każdemu ze świadków woźny lub jego służebnik; przysięgający, dotknąwszy się drugim i trzecim palcem prawej ręki stóp krucyfixu, powtarza za czytającym woźnym słowa roty; pomyłka w przysiędze, chociażby tylko w jednem słowie i to bez względu na to, czy w przysiędze strony czy świadka, powoduje, że strona upada w dowodzie, a zatem także i w sprawie. Przysięga strony ze świadkami dokonywała się, podobnie jak przysięga własna, początkowo w kościele, później w sądzie. Za wykonanie przysięgi należała się i tutaj opłata zwana przysiężnem; koszta przysiężnego, jak w ogóle wszystkie koszta z dostawienia świadków wynikające, ponosiła strona prowadząca dowód.

Podobnie jak przysięga własna, tak też i przysięga strony wraz z świadkami była raczej dowodem dla prze-

ciwnika aniżeli dla sądu, co wynika już stąd, że przeciwnikowi przysługiwało prawo dozwolić na zmianę zapisanych świadków, umniejszyć ich liczbę, a nawet zwolnić dowodziciela od dowodu. Z tego wynika, że na roku, na którym prowadzi się dowód, przeciwnik winien się stawić dla wysłuchania przysięgi, ad audiendum testes, jak się wyrażają źródła, bo inaczej nie byłoby właściwie osoby, dla której się dowód prowadzi. Ad audiendum testes przeciwnik może się stawić bądź to osobiście, bądź przez zastępcę, prokuratora. Jeżeli ani osobiście, ani przez zastępcę nie stanie, uważa się, iż niejako milcząco zrzekł się dowodu, dlatego dowód ten wcale nie potrzebuje być przeprowadzony, a jednakowoż uważa się za przeprowadzony, t. j. dowodziciel wychodzi zwycięsko ze sporu.

§ 54. III. Dowód ze świadków (testes).

Od tego dowodu z przysięgi strony wraz z t. zw. świadkami odróżnić należy dowód ze świadków we właściwem tego słowa znaczeniu. Przez świadków we właściwem tego słowa znaczeniu rozumiemy osoby trzecie w spór nie wchodzące, które na podstawie własnego spostrzeżenia składają w tymże sporze zaprzysiężone zeznanie o prawdziwości jakiegoś faktu lub stanu przez siebie spostrzeżonego. Nie wystarcza więc tutaj podmiotowe przekonanie o prawdziwości twierdzenia strony dowodzącej; trzeba bezpośredniego własnego spostrzeżenia jakiegoś faktu lub stanu; zadaniem tych świadków nie jest zatem potęgować przez swoje zeznanie dowodność przysięgi przez dowodziciela złożonej, ale stwierdzić w sposób samoistny prawdziwość faktu lub stanu, który dla dowodziciela ma znaczenie w procesie. Dlatego samo zeznanie świadków stanowi tu dowód samoistny, zupełny, nie potrzeba nadto i przysięgi strony, jak poprzednio przy dowodzie z t. zw. świadków wraz z przysięgą strony. Świadkowie we

właściwem znaczeniu mogą świadczyć tylko o fakcie lub stanie, nigdy zaś o samem prawie, które jest dopiero wynikiem tego faktu lub stanu. Przytem świadczyć mogą tylko o tem, co sami bezpośrednio spostrzegli, ponieważ zaś spostrzec można tylko to, co się stało albo co istnieje, nie zaś to, co się nie stało albo czego niema, przeto wynika, że przedmiotem ich świadectwa mogą być tylko fakta dodatnie, nigdy zaś ujemne[1]. Najczęściej zdarzało się, iż strony, zawierając jakiś interes prawny, przywoływały do niego świadków, ażeby w ewentualnym sporze mieć sobie zapewniony dowód; często tedy ci świadkowie byli świadkami przywołanymi specyalnie do aktu; nie było to jednak rzeczą konieczną; nawet świadek, który specyalnie nie był przywołany, który przypadkowo tylko jakiś fakt spostrzegł, mógł o nim w przyszłym procesie świadczyć.

Tych świadków we właściwem znaczeniu nazywają źródła czasami: testes qui sciunt, testes qui circa hoc fuerunt, testes de visu (świadkowie z widzenia), dla odróżnienia od tych świadków, którzy wespół ze stroną przysięgali; jednakże niejednokrotnie używa się wprost tylko wyrażenia testis (świadek) na oznaczenie tego rodzaju świadków, promiscue z tymi świadkami, którzy wespół ze stroną przysięgają.

Nie jest dotychczas dostatecznie wyjaśnioną rzeczą, ilu świadków we właściwem tego słowa znaczeniu potrzeba było, ażeby zeznanie ich dostarczyć mogło zupełnego dowodu na fakt sporny, a mianowicie czy wystarczało zeznanie jednego świadka, czy też więcej świadków, a następnie jeżeli więcej, ilu ich było potrzeba. Zdaje się, że dla udowodnienia faktu potrzeba było przynajmniej jednozgodnego zeznania zaprzysiężonego dwu świadków. W niektórych razach, na mocy pozytywnego przepisu prawa, wymagano ich więcej, tak n. p. przy dowodzie szlachectwa potrzeba

[1] Wyjaśnić różnicę tego dowodu od poprzedniego.

było w wiekach średnich 6 świadków, w wieku XVII i XVIII 4 świadków.

Za niezdolne do świadectwa uważa się w ogóle biorąc te same osoby, które nie mogą występować jako t. zw. świadkowie. Zachodzą tu jednak następujące ograniczenia:

1) Świadkiem de visu może być także osoba, która jest niższego stanu aniżeli dowodziciel albo jego przeciwnik, nie chodzi tu bowiem o wzmocnienie dowodności przysięgi strony głównej, ale o stwierdzenie faktu, który spostrzec może ktokolwiekbądź, bez względu do jakiego stanu należy.

2) Krewni w zasadzie są i tutaj wyłączeni od świadectwa, atoli niekiedy mogą być doń dopuszczeni. Dzieje się to mianowicie przy wywodzie szlachectwa, gdzie właśnie świadkami są krewni z rodu ojca, matki i babki (względnie dziada) dowodzącego; nie mniej, jeżeli chodzi o dowód, iż pewien układ pojednawczy został zawarty, przy którym zwykle jednaczami czyli sędziami polubownymi bywali krewni, natenczas ciż krewni mogą w późniejszym procesie świadczyć o zawarciu tego układu.

3) Kobiety mogą świadczyć także jako testes de visu.

Inne przyczyny niezdolności obowiązują tu tak samo jak poprzednio.

Proceder przy dowodzie ze świadków we właściwem tego słowa znaczeniu jest zresztą taki sam, jak przy dowodzie z t. zw. świadków. Naprzód tedy następuje t. zw. wymienienie świadków (nominatio testium) przez dowodziciela, potem przyjęcie ich (acceptatio testium) względnie odrzucenie przez przeciwnika, przyczem odrzucenie to nastąpić może tylko w takim razie, jeżeli wymieniony został świadek niezdolny; potem zapisanie świadków i roty przysięgi, którą złożyć mają (scriptio testium et rothae). Następuje dylacya do następnego roku, na którym dowodziciel obowiązany jest powieść (ducere) tych samych świadków w takiej samej liczbie, jak byli zapisani, w przeciwnym

razie upada w dowodzie; z drugiej strony przeciwnik nie może już wyłączyć świadków zapisanych, których raz przyjął, choćby się okazało, że są niezdolnymi. Przy odbieraniu przysięgi od świadków postępowano tym samym sposobem, jak przy odbieraniu jej od t. zw. świadków. Pomyłka w przysiędze lub zeznanie czegoś innego niż to, co było zapisanem w rocie powodowały, że dowodziciel upadał w dowodzie.

Szczególnymi rodzajami dowodu ze świadków są:

1) Dowód przez zeznanie opola (vicinia). Opole, jako jednostka administracyjna w pierwotnym ustroju Polski, spełniało obok innych zadań także i to, że w niektórych sporach obowiązanem było dostarczyć świadectwa. Tyczyło się to przedewszystkiem sporów o granice, tudzież o nieruchomości w ogóle. Członkowie opola zeznawali w tym wypadku, jakie od dawnych czasów istniały granice pomiędzy dobrami spornemi, względnie kto od dawna był uważany za właściciela spornej nieruchomości. Podstawą ich wiadomości były stosunki sąsiedzkie. Jestto zatem ten sam rodzaj świadectwa, który w innych prawach (np. niemieckiem) nosi nazwę dowodu przez świadków z gminy (Gemeindezeugen). Z rozwiązaniem organizacyi opolnej nie upadł ten rodzaj świadectwa, przybrał tylko na zewnątrz cokolwiek odmienne kształty. Mianowicie do świadectwa powoływano teraz (w tych samych co poprzednio sprawach) nie członków opola jako takich — bo opoli już nie było — ale sąsiadów jako takich, którzy, podobnie jak dawniejsi członkowie opola, mieli wiadomość o pewnym stanie w sąsiedztwie ich istniejącym. Jestto t. zw. dowód przez sąsiadów (probatio per vicinos). Ponieważ przy tym dowodzie chodziło zazwyczaj o jakiś stan, który istnieje od długiego czasu, przeto zazwyczaj z pośród tych sąsiadów wybierano najstarszych, którzy pamięcią w najdalsze czasy zasięgnąć mogli. Ten dowód nazywał się dowodem przez starce (probatio per senes).

2) Dowód przez kapelana (probatio per capellanum). Jako świadek występował tutaj jakiś duchowny (nie więcej, zeznanie jednego wystarczało więc w zupełności). Ten dowód był zastosowalny w jednym tylko przypadku, mianowicie gdzie chodziło o dowód dylacyi propter infirmitatem veram; zazwyczaj bowiem strona, czując się niebezpiecznie chorą, powoływała do siebie księdza; otóż ten ksiądz na przyszłym terminie mógł stwierdzić, że strona w istocie była chorą, że zatem nieobecność jej na pierwszym terminie jest usprawiedliwioną. W ciągu pierwszej połowy wieku XV dowód ten wychodzi w zupełności z użycia; odtąd strona dowodzi niemocy jako przyczyny niejawienia się przysięgą własną, którą składa na roku najbliższym.

§ 55. IV. Świadectwo sądowe.

W procesie może się okazać niejednokrotnie potrzeba udowodnienia jakiegoś faktu, który zaszedł poprzednio przed sądem, lub też jakiejś czynności, którą sąd ten poprzednio przedsięwziął. N. p. sąd wydał poprzednio pewien wyrok, na który strona powołuje się w późniejszym procesie; w tym wypadku trzeba udowodnić, że wyrok taki w rzeczywistości zapadł i że jest tej a tej treści. Albo: przed sądem zawarty został przez dwie strony pewien kontrakt; w późniejszym procesie trzeba udowodnić, że taki a taki kontrakt został zawarty. Albo: woźny z polecenia sądu przedsiębierze pignoracyę czyli ciążę; w późniejszym procesie może się okazać potrzeba udowodnienia faktu, że w istocie ciąża przez woźnego przedsięwziętą została, i t. p. We wszystkich tych wypadkach świadectwo o zaistnieniu tego faktu lub przedsięwzięciu tej czynności złożyć może tylko sąd, t. j. jakaś osoba do tego sądu należąca, n. p. sędzia, podsędek, a chociażby nawet woźny, który jest służebnikiem sądowym. Ponieważ więc świadectwo skła-

dają tutaj osoby należące do sądu, przeto nazywa się ono świadectwem sądowem. Ściśle rzecz biorąc, świadectwo sądowe nie jest niczem innem, jak tylko pewną species dowodu ze świadków we właściwem tego słowa znaczeniu, bo i tutaj stwierdzają trzecie osoby w spór niewchodzące prawdziwość pewnego faktu, o którym mają wiadomość przez bezpośrednie spostrzeżenie; jednakże dowód ten nabiera szczególnych cech przez to 1) że przedmiotem dowodu jest jakiś fakt przed sądem zaszły lub jakaś czynność za interwencyą sądu dokonana; 2) że zeznającym jest jakaś osoba sądowa jako taka. Oba te warunki muszą się zejść koniecznie, ażeby mogła być mowa o świadectwie sądowem. Jeżeli tedy świadczy się o jakimś fakcie przed sądem zaszłym, atoli świadczącym jest nie osoba sądowa, ale prywatna; albo, jeżeli świadczącym jest wprawdzie jakaś osoba sądowa, atoli świadczy o fakcie, który nie zdarzył się przed sądem, natenczas nie zachodzi świadectwo sądowe, ale zwykły dowód ze świadków. Różnica ta ma znaczenie nietylko teoretyczne, ale i praktyczne, innem jest bowiem postępowanie procesowe przy dowodzie ze świadków, a innem przy świadectwie sądowem.

Strona, powołująca się na świadectwo sądowe, odnosiła się oczywiście do jakiegoś faktu, który poprzednio, a więc, licząc w przestrzeni czasu, wstecz zaszedł, skąd poszło, że ogół czynności, zmierzających do dostarczenia świadectwa sądowego, nazywano wsteczą, po łacinie: recursiva. Wstecz nie jest zatem środkiem dowodowym, jak się zazwyczaj przyjmuje, ale czynnością, zmierzającą do dostarczenia jednego ze środków dowodowych, t. j. świadectwa sądowego. Wziąć po wsteczy (ad recursivam albo recursivam sumere), albo, jak się w Wielkopolsce także wyrażano, wziąć po wieści (rozumie się: sędziego, ad recognitionem (sc. iudicis) sumere), znaczyło więc tyle, co odwołać się do świadectwa sądowego. Przy tem wzięciu po wsteczy przestrzegano pewnych formalności. Strona

biorąca po wsteczy musiała otrzymać od sądu, przy którym się proces toczy, woźnego, któryby się udał do tego innego sądu względnie do innego woźnego, który ma złożyć świadectwo sądowe w danej sprawie. Prócz tego należało wziąć także laskę od sądu, przed którym spór się prowadzi, jako symbol władzy sądowej, bo tylko w takim razie ten inny sąd względnie ten inny woźny miał obowiązek złożenia świadectwa sądowego, jeżeli mu okazano laskę sądu spór prowadzącego. Dlatego wziąć po wsteczy nazywało się także wziąć za laską (pro baculo, pro corulo, ad stateram sumere). Sędzia lub woźny, który ma złożyć świadectwo sądowe, składa je nie w tym sądzie, przed którym się toczy spór, ale u siebie przed tym woźnym, który doń z sądu prowadzącego spór wraz z laską przybywa, poczem woźny powraca do swojego sądu i tam zdaje relacyę (oczywiście na jakimś przyszłym roku) o treści zeznania, które wobec niego uczyniono. Z tego wynika, że przy świadectwie sądowem nie potrzeba było do dostarczenia dowodu zeznania dwóch lub więcej osób, jak przy dowodzie ze świadków, ale wystarczało zeznanie jednej osoby, t. j. tego sędziego lub tego woźnego, do którego wzięto po wsteczy. Nadto zaś zeznanie przy świadectwie sądowem nie potrzebowało wcale być zaprzysiężonem, jak przy dowodzie ze świadków; proste oświadczenie ze strony sędziego lub woźnego i relacya (znowu niezaprzysiężona) tego woźnego, który do nich przyszedł z laską, wystarczało do udowodnienia faktu.

Cała czynność wzięcia po wsteczy upraszczała się w znaczny sposób w tym razie, jeżeli fakt, co do którego ma być dostarczone świadectwo sądowe, zdarzył się przed tym samym sędzią, który dany proces rozstrzyga. Wtedy nie potrzeba było ani wzięcia woźnego, ani laski, wystarczało tylko proste odwołanie się do sędziego, ażeby sobie przypomniał jakiś fakt dawniejszy. W tym razie nie odraczano rozprawy, jak w wypadku poprzednim, ale sędzia,

przypomniawszy sobie dawniejszy fakt, sądził dalej. Jeżeli wszakże to przypomnienie sprawiało mu pewne trudności, natenczas według wyraźnego postanowienia stat. Kazimierza W. (a. 115) wolno mu było rozprawę odłożyć do dnia następnego, ale nie dłużej.

Jak całe prawo dowodowe średniowieczne, tak też specyalnie i ten środek dowodowy rządzi się zasadami prawa ścisłego. Kto wziął po wsteczy, ten już koniecznie musiał przez świadectwo sądowe dowieść odnośny fakt; upadał zatem w dowodzie, a więc i w sprawie, nietylko wtedy, jeżeli sędzia, do którego wzięto po wsteczy, zeznał przeciwnie albo inaczej, aniżeli strona twierdziła, ale i wtedy, jeżeli ten sędzia nic nie zeznał, dlatego n. p., że już nie może sobie przypomnieć, jak się sprawa miała. Z drugiej strony, jeżeli dowodziciel chciał wziąć po wsteczy, a przeciwnik temu się sprzeciwił, natenczas tem samem upadał w sprawie, albowiem objawiał przez to niejako, że obawia się, iż zeznanie wypadnie na jego niekorzyść.

Dowód ze świadectwa sądowego miał praktyczne znaczenie w tych czasach, kiedy o faktach przed sądem zaszłych i czynnościach przez sąd przedsięwziętych nie spisywano żadnych pism. Z czasem, kiedy zaczęto pisma takie spisywać, a mianowicie prowadzić księgi sądowe, ten środek dowodowy zaczął tracić coraz bardziej swoje znaczenie. Lepiej bowiem było odwołać się do pisma, do księgi sądowej, która dawała wiadomość całkiem pewną i dokładną, aniżeli do świadectwa sądowego, które polegało tylko na pamięci sędziego względnie woźnego i mogło wypaść niedokładnie; a czasem pamięć ta mogła nawet zawieść. Dlatego w miarę, jak powstają i rozszerzają się księgi sądowe, świadectwo sądowe traci coraz bardziej swoją zastosowalność. Wprawdzie nie odrazu z pojawieniem się ksiąg sądowych wychodzi z użycia świadectwo sądowe dlatego, że nie odrazu czyniono w tych księgach zapiski o każdym fakcie przed sądem wydarzonym, ale

w miarę, jak się te zapiski rozszerzają i bogacą, zastosowalność świadectwa sądowego ścieśnia się coraz bardziej. Już w wieku XV czytamy w zapiskach sądowych częstokroć wzmianki, że strona, chcąc stwierdzić jakiś fakt poprzednio przed sądem zaszły, odwołuje się do księgi czyli bierze do księgi (ad librum recipere), przyczem ta czynność odwołania się, ponieważ tu chodzi także o jakiś wypadek, który się zdarzył poprzednio, nazywa się także wsteczą (recursiva ad librum). Ale tutaj wstecz nie prowadzi już do dowodu z świadectwa sądowego, ale do dowodu z dokumentów, skąd okazuje się znowu niewłaściwość dość szeroko rozpowszechnionego mniemania, jakoby wstecz sama była środkiem dowodowym; widzimy bowiem, że przez wstecz można było dostarczyć dwojakiego dowodu, bądź to dowodu z świadectwa sądowego, bądź dowodu z dokumentów. W ogóle z rozszerzeniem się zastosowalności dowodu z dokumentów świadectwo sądowe wychodzi coraz bardziej z użycia, a raczej przechodzi samo w dowód z dokumentów; ma ono znaczenie tylko w wiekach średnich; w czasach nowszych prawie nie istnieje, z wyjątkiem chyba nielicznych bardzo wypadków (n. p. zeznanie woźnego o położonym pozwie, ale i tutaj relacya).

§ 56. V. Widzenie, wizya (visio).

Niejednokrotnie sąd dla przekonania się o zasadności lub bezzasadności twierdzeń stron mógł się widzieć spowodowanym do naocznego oglądnięcia pewnego faktu lub stanu. To naoczne oglądnięcie mogło być zresztą zarządzonem nietylko z inicyatywy samego sądu, ale także i na żądanie strony interesowanej, w którymto celu, jak widzieliśmy poprzednio, strona ta mogła nawet zażądać dylacyi roku. To naoczne oglądnięcie jakiegoś stanu nazywa się w prawie polskiem widzeniem, niekiedy: pokazaniem, okazaniem (visio, czasem demonstratio, ostensio). Widzenie

w procesie polskim nie jest niczem innem, jak tylko tem, co w dzisiejszych procesach nazywamy: oględzinami sądowemi. Przeświadczenie sądu, które tenże skutkiem takiego widzenia o stanie rzeczy poweźmie, stanowi zasadę dowodu. Dowód z widzenia może być prowadzony bądź to w ciągu samego procesu, a więc kiedy się okaże potrzeba udowodnienia jakiegoś stanu skutkiem zaprzeczenia przeciwnika, albo nawet i przed rozpoczęciem procesu, jeżeli strona interesowana chce sobie z góry zapewnić dowód z widzenia w rozpocząć się mającym procesie (np. ktoś zostanie zraniony i zaraz przywołuje woźnego do oglądnięcia ran, choć jeszcze procesu o te rany nie wytoczył). Przedmiotem widzenia może być każdy stan, którego udowodnienie w procesie przedstawia wartość dla strony (n. p. rany, skoszenie łąki, zburzenie płotu i t. p.).

Widzenie czyli wizya sądowa może być bezpośrednią albo pośrednią. Bezpośrednią jest wtedy, jeżeli sam sąd, t. j. ta osoba, względnie te osoby, które wyrok wydają, pewien stan naocznie spostrzegają; pośrednią wtedy, jeżeli stan ten spostrzega bezpośrednio jakaś osoba przez sąd w tym celu wyznaczona, ale nie sam sędzia; sędzia wyrokuje w takim razie na podstawie zeznania, które mu o wizyi ta osoba złoży. Widzenie bezpośrednie jest możliwem głównie w tych sądach, które sądzą na tem miejscu, gdzie odnośny stan da się spostrzec, n. p. w sądach komisarskich lub podkomorskich, które zjeżdżały ad campum, a więc na grunt sporny; w sądach, które mają stałą siedzibę, jak ziemskich, grodzkich, trybunalskich i t. p. takie widzenie bezpośrednie z reguły nie da się przeprowadzić; wywołałoby to bowiem wielką przewłokę sprawiedliwości, gdyby sąd dla każdej sprawy przenosił się na miejsce dokonanego faktu, ażeby tamże zbadać stan, który jest jego wynikiem. Widzenie bezpośrednie będzie tu więc możliwem tylko w wyjątkowych razach, n. p. kiedy strona zraniona stanie zaraz przed sądem i okaże rany i t. p. Z reguły ma

tu zastosowanie widzenie pośrednie. W tym celu deleguje sąd czy to z własnej inicyatywy, czy też na żądanie strony swojego woźnego, który odnośny stan rzeczy ogląda. Początkowo do przedsięwzięcia wizyi wystarczał sam woźny, atoli już w wieku XV wyrabia się zasada, że obok woźnego mają być przybrani do aktu widzenia jeszcze dwaj szlachcice [1]. O wyniku wizyi donosił sądowi woźny i to przez proste tylko zeznanie, bez przysięgi. Tutaj więc łączyły się właściwie ze sobą dwie czynności i dwa niejako środki dowodowe: wizja bezpośrednia, dokonana przez woźnego i świadectwo sądowe, dokonane przez tegoż woźnego wobec właściwego sędziego; rezultatem zaś obu tych aktów było przeświadczenie sędziego o prawdziwości zeznanego stanu rzeczy. Zeznania dwu szlachty, przybranych do wizyi, nie było potrzeba; zeznawali oni tylko wtedy (ale już pod przysięgą, jako świadkowie), jeżeli woźny po dokonanej wizyi nie może złożyć zeznania przed sądem (n. p. jeżeli umrze); nadto zaś świadectwo ich było potrzebnem w tym razie, jeżeli przeciw zeznaniu woźnego strona przeciwna podniosła excepcyę dowodową, a więc n. p. zarzucała, że zeznanie woźnego jest fałszywem. Początkowo zeznanie woźnego, jak każde świadectwo sądowe, czyniło się ustnie, jednakże już w wieku XV zaczęto je zapisywać do ksiąg tak, że właściwie to pismo, które na podstawie zeznania w księgach umieszczono, stawało się podstawą przekonania sędziego, a stat. z r. 1538 wyraźnie nawet zalecił, ażeby wizye wpisywane były do ksiąg sądowych. I tutaj więc dowód przechodzi w dowód z dokumentów.

§ 57. VI. Dowód z dokumentów (documenta, instrumenta, munimenta, litterae).

Przez dokumenty w znaczeniu najobszerniejszem rozumiemy wszelką rzecz zmysłową martwą, która sędziemu

[1] Por. stat. nieszaw. 1454 i inne.

służyć może za środek przekonania go o prawdziwości lub nieprawdziwości jakiegoś twierdzenia. Te dokumenty mogą być sporządzone za pomocą siły ludzkiej, lub też powstać niezależnie od niej. Tylko pierwsze nazywają się dokumentami w ściślejszem tego słowa znaczeniu. Atoli i te dokumenty mogą być sporządzone na piśmie (dokumenty piśmienne), lub też nie, n. p. kopce usypane przez dwóch sąsiadów na oznaczenie granic ich posiadłości. Te dokumenty niepiśmienne nie uchodzą w prawie polskiem za właściwy środek dowodowy; widzieliśmy n. p., że kopce nie dowodzą granic, tylko stanowią okoliczność, która uprawdopodabnia twierdzenie tego, kto się na nie powołuje tak, że on, a nie przeciwnik, bliższym będzie do dowodu. Właściwy środek dowodowy stanowią tylko dokumenty piśmienne i one też uważane są za dokumenty we właściwem, najściślejszem tego słowa znaczeniu. O nich też wyłącznie w dalszym ciągu mówić będziemy.

Dokumenty nie stanowią samoistnego właściwego źródła poznania prawdy i przekonania sędziego, lecz są tylko formą, w której się objawiają na zewnątrz inne źródła poznania, jak n. p. przyznanie strony, albo dowód ze świadków, albo świadectwo sądowe i t. p.

Dowodność dokumentu zależy od 3 głównych warunków, a mianowicie:

a) Dokument powinien być prawdziwym, t. j. powinna zachodzić pewność, że dokument pochodzi od tej osoby, która w nim jako wystawca jest wymienioną. Nazwisko wystawcy pisało się zazwyczaj na czele dokumentu, nie jak obecnie na jego końcu (podpis), a podpisy na dokumentach nie były w ogóle znane przez cały ciąg wieków średnich (wyjątkowo tylko pojawiają się pod koniec wieków średnich); dopiero w czasach nowszych podpisy wchodzą w użycie. Ponieważ zaś nazwisko wystawiciela, umieszczane na czele w wiekach średnich, nie koniecznie potrzebowało być pisanem przez wystawiciela tak, że cały

dokument mógł czasem niezawierać ani jednego słowa, pisanego przez wystawcę, przeto okazywała się potrzeba stwierdzenia na tymże dokumencie za pomocą innego jakiegoś środka, że dokument ten jest prawdziwym, a więc że pochodzi od tego, kto w nim wymieniony jest jako wystawca. Tym środkiem było przywieszenie pieczęci. Pieczęć na średniowiecznych dokumentach zastępuje tedy podpis wystawcy. Zasada, iż pieczęć jest koniecznym wymogiem do stwierdzenia prawdziwości dokumentu, utrwaliła się tak silnie w naszem prawie, że nawet w czasach nowszych, kiedy się już zaczynają pojawiać podpisy, pieczęć jest mimo to wymogiem dowodności dokumentu. Na pieczęci umieszczano herb wystawcy, wraz z napisem jego nazwiska lub bez niego. Jeżeli tedy pieczęć była wykruszoną, zatartą albo odciętą, dokument uważano za nieprawdziwy. Nawet sznurki, względnie paski pergaminowe, na których pieczęć zawieszano, powinny być nienaruszone; gdyby bowiem były n. p. sztukowane, przecięte i t. p., zachodziło podejrzenie, że inna pieczęć przywieszoną została do dokumentu. Jeżeli jednak pieczęci nie było można nic zarzucić, natenczas bezwarunkowo uważał się za prawdziwy (stąd fałszerstwa). Jeżeli akt miał kilku wystawców, natenczas każdy z nich musiał przywiesić swą pieczęć; wady lub brak chociażby jednej pieczęci powodowały, że dokument uważano za nieprawdziwy, albo przynajmniej za niepochodzący od tej osoby, której pieczęć brakowała lub była zepsutą.

b) Dokument powinien być formalnym, t. zn. powinien być zredagowany w tej formie, jaką prawo przepisuje. Wymóg ten odnosi się w szczególności do dokumentów publicznych. Forma dokumentów prywatnych nie była przez prawo ściśle określoną, dlatego też układ dokumentów zależał od woli strony. Natomiast co do dokumentów publicznych wymagało prawo, ażeby spisane były według pewnej formuły; stąd pochodzi, że zarówno nasze ustawy,

jak i prywatne dzieła prawnicze podają cały szereg formuł, według których dokumenta publiczne powinny być układane (n. p. kontrakt kupna, darowizny, zastawu i t. p. sądownie zeznany).

c) Dokument powinien być niewadliwym (litterae sanae, salvae nec in aliqua parte viciatae), t. zn. nie powinny być żadne skrobania, poprawki, dokument nie powinien być przecięty, gdyż przecięcie oznaczało, że się go niszczy albo odwołuje, i t. p.

Podział na munimenta innominata z jednej, a nominata seu specificata z drugiej strony, który ma znaczenie ze względu na dylacyę, nie ma znaczenia przy samym dowodzie, skoro bowiem przyjdzie do dowodu, natenczas zawsze trzeba dowodzić jakimś ściśle oznaczonym dokumentem, albo jakimiś ściśle oznaczonymi dokumentami tak, że przy dowodzie każde munimentum jest właściwie nominatum czyli specificatum. Natomiast ważnym jest tu podział na dokumenta publiczne (documenta legittima, authentica) i dokumenta prywatne (litterae partium). Dokumentem publicznym jest ten, który wychodzi od jakiejś władzy państwowej, lub który przez strony zeznany zostanie przed jakąś władzą państwową, w szczególności przed sądem, n. p. kontrakt kupna zeznany sądownie. Wszelkie kontrakty dotyczące nieruchomości, zeznane przed aktami publicznemi, noszą szczególną nazwę zapisów, inskrypcyj (inscriptiones) i dzielą się znowu na zapisy wieczne (inscriptiones perpetuae) i zapisy doczasowe (inscriptiones temporales), w miarę tego, czy przedmiotem kontraktu jest zupełne przeniesienie własności (n. p. kontrakt kupna, darowizny, działu), czy też tylko czasowe nadanie jakiegoś innego prawa rzeczowego (ius in re aliena, n. p. kontrakt zastawu). Dokument, który nie jest publicznym, jest dokumentem prywatnym.

Podział na dokumenta publiczne i prywatne jest ważnym z tego względu, że inaczej ocenia się moc dowo-

dową jednych, a inaczej moc dowodową drugich. Dokument publiczny stanowi dowód zupełny na każdy fakt, który w nim został stwierdzony (fides inconvincibilis) i to przeciw komukolwiek; dowodność jego polega na zaufaniu, które się pokłada we władzach publicznych; dokument prywatny stanowi dowód jedynie przeciwko jego wystawcy, nie zaś przeciwko innym osobom (n. p, że wystawca winien jest 100 złp.); dowodność jego w tym razie polega na tem, że zawiera on niejako przyznanie ze strony wystawcy. Ta ograniczona moc dowodowa dokumentów prywatnych była powodem, że właśnie najczęściej umowy prywatne zawierano za interwencyą sądów lub innych władz, ażeby dokumentowi, który z tego powodu się sporządzi, nadać bezwzględną moc dowodową. Przez ciągłe powtarzanie powstała później zasada, iż zawieranie tych umów prywatnych przed aktami sądowemi należy do istoty samego aktu, o ile zwłaszcza akt ten dotyczył nieruchomości. Tak więc tutaj prawo procesowe wpłynęło na wytworzenie zasad materyalnego prawa prywatnego.

Przeciw dowodności dokumentu zarówno prywatnego, jak i publicznego służyła bardzo ważna i często używana excepcya dowodowa, polegająca na zarzucie, iż dokument jest nieprawdziwy, a więc że nie pochodzi od osoby, która w nim jako wystawca jest wymienioną. Zarzut nieprawdziwości odeprzeć mogła strona interesowana przy dokumentach publicznych w sposób dwojaki: albo przez porównanie go z księgami odnośnej władzy i wykazanie, że jest zgodnym z temiż księgami, w którym to celu otrzymywała dylacyę (1532), albo przez przysięgę własną wraz z świadkami. Według statutu z r. 1507, jeżeli zarzucono nieprawdziwość zapisowi wiecznemu, należało przysięgać samosiódm, jeżeli zaś zarzucono nieprawdziwość zapisowi doczasowemu, samotrzeć. Statut z r. 1532 nie czyni już tej różnicy i stanowi tylko ogólnie, że w razie zarzutu nieprawdziwości dokumentu publicznego interesowany

miał wymienić 18 świadków szlachty posesyonatów, z których przeciwnik wybierał 6 tak, że dowód prowadził się teraz zawsze samosiódm. Dowód prawdziwości dokumentu prywatnego prowadził się zawsze przez przysięgę strony wraz z świadkami; niewiadomo tylko, ilu tych świadków do dowodu było potrzeba.

§ 58. Okoliczności usuwające potrzebę dowodu.

W niektórych razach dowód jakiegoś faktu, stanu lub prawa jest zbytecznym, jeżeli zajdą okoliczności, które go czynią niepotrzebnym. Według zasad procesu polskiego należą tu następujące okoliczności:

1. Przyznanie strony (confessio, professio partis). Przyznanie zachodzi wtedy, jeżeli jedna strona procesowa uzna za prawdziwe twierdzenie, przytoczone przez przeciwnika. Przyznanie w rozumieniu prawa polskiego nie uchodzi za środek dowodowy, jak mylnie twierdzi Hube i jak się na to zapatrywały ustawodawstwa jeszcze w końcu wieku XVIII (n. p. austryacka ustawa sądowa), ale zgodnie z teoryą, postawioną przez dzisiejszą naukę, uważano w Polsce przyznanie za okoliczność usuwającą potrzebę dowodu. I tak już statuta Kazimierza W. stanowią: neminem condemnare debemus nisi convictum iudicio aut confessum, gdzie wyraźnie mamy sobie przeciwstawione: dowód z jednej strony, a przyznanie z drugiej. Przyznanie usuwa potrzebę dowodu dlatego, że w procesie tym rozchodzi się o prawo prywatne, które podlega wolnej dyspozycyi stron, wolno tedy każdemu przyznać, że istnieje bądź prawo, którego przeciwnik dochodzi, bądź fakt, z którego on to prawo wywodzi. Dlatego obojętną jest rzeczą, czy strona przyznająca ma podmiotowe przekonanie o prawdziwości swojego przyznania, czy też nie. Przyznanie usuwa jednak potrzebę dowodu tylko w takim razie, jeżeli uczynionem zostało sądownie i to w toku

tego samego procesu (nie zaś innego); zasądowne przyznanie nie jest tedy wystarczającem. Nie wynika stąd oczywiście, iżby skutkiem przyznania następowało zaraz skazanie przyznającego; można bowiem przyznać fakt, który niekoniecznie decyduje o wyniku procesu, albo przyznać wprawdzie fakt rozstrzygający, atoli przytoczyć przeciw niemu zarzuty, które skuteczność jego ubezwładniają.

2. Umowa stron o wyłączenie dowodu. W wiekach średnich zdarzało się często, iż strony, zawierając ze sobą kontrakt co do pewnego stosunku prawnego, postanawiały zarazem, że w razie, gdyby z powodu tego kontraktu przyszło do procesu, poszkodowany nie będzie potrzebował dowodzić swoich twierdzeń zwykłymi środkami dowodowymi, ale wystarczy proste jego zapewnienie (simplex assertio). Tutaj niejako z góry przeciwnik dowodziciela zrzekał się swojego prawa dowodzenia, a zarazem zwalniał dowodziciela od obowiązku dowodzenia. Na zasadzie takiego postanowienia, które oczywiście swoją drogą musiało być udowodnione, nie potrzebował poszkodowany dowodzić swoich twierdzeń, ale wystarczała jego simplex assertio. Zaznaczam jednak, że zazwyczaj to zwolnienie od dowodu na podstawie poprzedniej umowy stron nie tyczyło się dowodu w samej sprawie głównej, dowodu zasadności prawa, którego się dochodzi, ale pewnych kwestyj ubocznych, przedewszystkiem zaś dowodu szkody, która z powodu naruszenia prawa wynikła. Należało tedy w zwykły sposób udowodnić, że naruszenie prawa nastąpiło, a co do wysokości szkody wystarczała simplex assertio. Umowa stron o zwolnienie z dowodu zwalniała więc z reguły tylko od złożenia przysięgi szacunkowej super damnis. Tego rodzaju umowy są podobnoś szczególną właściwością tylko prawa polskiego; czy oprócz wieków średnich znane były także i w czasach nowszych, nie można powiedzieć dla braku źródeł.

3. Trzykrotna inkulpacya o ten sam czyn. Jeżeli komuś trzykrotnie w trzech procesach zarzucono ja-

kieś bezprawie, z którego oczyścił się nie innym środkiem dowodowym, jak tylko przysięgą własną lub przysięgą wraz z świadkami, natenczas, obwiniony po raz czwarty, nie był już przypuszczany do oczyszczenia, ani też przeciwnik nie miał obowiązku dowodzenia zasadności swojego twierdzenia, ale obwiniony skazywany był bez żadnego dowodu. Przemawiało bowiem domniemanie za tem, że ten, kto już trzy razy o to samo był obwiniony i trzy razy uwolnił się tylko tak ściśle formalistycznymi środkami, jak przysięga własna lub ze świadkami, nie zasługuje już na dalszą wiarę i jest w istocie winnym zarzuconego mu czynu. Obojętną było rzeczą, czy te trzy dawniejsze procesy prowadziły się z tą samą stroną i w tym samym sądzie; mogły się prowadzić z innym przeciwnikiem i w innym sądzie, byleby oczywiście było udowodnionem, że się prowadziły. Ta okoliczność, wyłączająca potrzebę dowodu, miała jednak zastosowanie głównie w procesie karnym; tak np. według stat. piotrk. z r. 1447 obwiniony trzykrotnie o złodziejstwo i łotrowstwo, a według stat. nieszaw. z r. 1454 obwiniony trzykrotnie o potwarz (calumnia) skazywany był za czwartym razem bez dowodu.

BB. Proces niestanny (processus in contumaciam).

§ 59. Uwagi ogólne.

Jest rzeczą możliwą, że do rozprawy w pozwie wyznaczonej nie stanie bądź to jedna ze stron procesowych, bądź też obie, nie usprawiedliwiwszy przyczyny swojego niejawienia się. Zachodzi wtedy niestanie strony (dziś zaoczność), po łacinie contumacia. Jeżeli obie strony nie staną, natenczas uważa się tak, jakgdyby wcale roku do rozprawy nie było wyznaczonego; żadnej ze stron nie dotykają szkodliwe następstwa, nie przeprowadza się żadnego procesu. Jeżeli zaś nie stanie jedna ze stron, w tym razie przeprowadza się proces t. zw. niestanny (processus in

contumaciam). Ażeby mogła być mowa o niestaniu strony potrzeba koniecznie, iżby to niestanie było nieusprawiedliwione; gdyby zachodziła jakaś przeszkoda, z mocy prawa usprawiedliwiająca niejawienie się strony (n. p. niemoc, causa maior etc.), natenczas nie przeprowadza się bynajmniej procesu niestannego, ale daje się dylacyę do jakiegoś przyszłego roku z powodu tejże właśnie przeszkody. Za niestającego uważa się tego, kto na trzy- i czterokrotne wywołanie woźnego z wokandy nie oświadczy swojej komparycyi, swojego pojawienia się czy to osobiście, czy też przez zastępcę. Jeżeli jednak pojawi się przed sądem jeszcze tego samego dnia, choćby nawet po czterokrotnem wywołaniu woźnego, natenczas uważa się za stającego; zapisana i uzyskana na nim kontumacya znosi się na jego żądanie, co w późniejszym procesie zwano aresztowaniem kondemnaty (arestatio condemnationis) i rozprawa będzie z nim przeprowadzona tak, jakgdyby stanął zaraz na wywołanie woźnego (St. Kazimierza W.). Za niestającego uważa się nadto i tego, kto wprawdzie na terminie oznaczonym stanie, atoli wzbrania się dać odpowiedzi, a wreszcie i tego, kto wprawdzie staje i odpowiadać zaczyna, atoli w ciągu rozprawy dalszych odpowiedzi odmawia albo też w ciągu rozprawy z sądu ustąpi. Jednakże to ustąpienie z sądu (recessio a iudicio) względnie odmówienie dalszych odpowiedzi uważa się za niestanie tylko w tym razie, jeżeli nastąpiło przed zagruntowaniem sprawy (litiskontestacyą) czyli przed repliką pozwanego na propozycyę (induktę) powoda i tylko w tym razie przeprowadzonym będzie proces niestanny; gdyby zaś te fakta nastąpiły już po litiskontestacyi, natenczas dla sądu jest już rzeczą obojętną, czy strona odpowiadać chce, czy nie, czy pozostanie w sądzie, czy ustąpi; sąd uważa, że z chwilą litiskontestacyi rozprawa dostatecznie już przeprowadzoną została, wyda zatem wyrok nie ex processu in contumaciam, ale ex processu ex seriis partium controversiis.

Gdziekolwiek w jednej i tej samej sprawie możliwych jest więcej roków sądowych, a więc gdzie są możliwe dylacye czy to zwyczajne, czy też nadzwyczajne, tam zdarzyć się może, że na jednym lub kilku terminach strona się pojawi, a na jednym lub kilku nie stanie, i to znowu w ten sposób, że albo naprzód się pojawi, a potem (n. p. na drugim roku) nie stanie, albo że naprzód nie stanie, a potem się pojawi. Dalej możliwą jest i taka kombinacya, że na jednym terminie stanie powód, nie stanie pozwany, na innym stanie pozwany, nie stanie powód, że więc strony naprzemian dopuszczają się kontumacyi. We wszystkich tych razach uważa się każdy termin jako całość samą w sobie, t. j. przeprowadza się proces bądź to oczywisty bądź niestanny, w miarę tego, czy na tym właśnie terminie strona stanęła czy nie stanęła, bez względu na to, co na poprzednim terminie zaszło. Np. pozwany nie staje na 1-ym terminie, wtedy zasądza się go na t. zw. poena contumaciae, t. j. pewną grzywnę pieniężną (którą w każdym razie obowiązany jest uiścić); zarazem wyznacza mu się rok nowy. Jeżeli na tym drugim roku pozwany stanie, natenczas przeprowadza się z nim proces oczywisty, taki sam, jakiby się był przeprowadził na roku pierwszym, gdyby był stanął; swoją drogą jednak pozwany jest obowiązany uiścić poenam contumaciae za pierwsze niestanie. W jednym tylko kierunku uwzględnia się całość dotychczasowego procesu, a to mianowicie pod względem zliczania roków. Widzieliśmy, że w procesie oczywistym możliwe były 4 terminy (z reguły); zobaczymy zaraz, że w procesie niestannym możliwe były dla pozwanego (n. p.) trzy terminy, t. zn. dopiero na trzecim terminie, jeżeli się nie jawił, przysądzano powodowi jego roszczenie. Otóż nie można powiedzieć, iżby tam, gdzie pozwany na rokach sądowych kolejno staje i nie staje, mógł stawać 4 razy, a nie stanąć 3 razy, czyli innemi słowy, jakoby mu przysługiwało w tym wypadku 7 terminów, i jakoby dopiero na 7-ym zapadał koniecznie wyrok ostate-

czny. Wyrok taki zapadał koniecznie już na trzecim, względnie czwartym terminie (najpóźniej); na trzecim wtedy, jeżeli się pozwany na nim nie stawił, choćby się nawet stawił na 2 poprzednich; na 4-ym wtedy, jeżeli pozwany na trzecim stanął, a na czwartym stanął lub nie stanął, bez względu znowu na to, co się działo na dwu pierwszych rokach. Innemi słowy: rok trzeci był zawsze zawitym dla niestającego na nim, rok czwarty był zawsze zawitym dla stającego lub niestającego; dawniejsze stanie lub niestanie nie wpływało bynajmniej na powiększenie liczby dozwolonych roków.

Niestanie, jak w każdym innym procesie, tak też i w procesie polskim uważane jest za rodzaj nieposłuszeństwa wobec sądu, a swawoli wobec przeciwnika; dlatego to niestanie we właściwem tego słowa znaczeniu ma miejsce tylko tam, gdzie nie jest usprawiedliwione; gdyby bowiem zachodziła przyczyna, która niejawienie się strony usprawiedliwia, natenczas nie można mówić o nieposłuszeństwie wobec sądu, a swawoli lub chęci nękania przeciwnika. Niestanie musi zatem pociągać za sobą koniecznie jakieś szkodliwe następstwa dla niestającego, przedewszystkiem zaś to jedno, że proces będzie skończony, choćby nawet strona nie stawała, w przeciwnym bowiem razie przez takie niejawienie się przed sądem strona mogłaby udaremnić wymiar sprawiedliwości. Na tej zasadzie polega konstrukcya procesu niestannego; w praktycznym rezultacie przynosi ona ze sobą to, że postępowanie rozpoznawcze jest odmiennie urządzone aniżeli w procesie oczywistym, a mianowicie, że nie jest tutaj koniecznem wysłuchanie stron obu, ale wystarczy tylko wysłuchanie strony stawającej, a powtóre, że dowód twierdzeń tej strony jest zbędny, gdyż niestającego uważa się niejako za przyznającego zasadność żądań strony stawającej. Inaczej jednak układa się proces niestanny, jeżeli nie staje po-

zwany, inaczej, jeżeli nie staje powód; o tych dwóch wypadkach pomówić tedy trzeba z osobna.

§ 60. Niestanie pozwanego (contumacia rei).

Pozwany, jako strona zaczepiona, broniąca się, zajmuje w każdym procesie zazwyczaj stanowisko wygodniejsze, korzystniejsze, w procesie polskim zaś, jak w ogóle w prawach średniowiecznych, jest o wiele więcej faworowany niż powód (jak n. p. w kwestyi dowodu). Z tej myśli przewodniej wyprowadza prawo polskie także i tę zasadę, że pozwany, choć się dopuści kontumacyi, nie ma być zaraz skazany, że dopiero kilkakrotne niestanie z jego strony powoduje upadek w sprawie. Według statutów Kazimierza W., które reprodukują pod tym względem zasady przestrzeganej współcześnie praktyki sądowej, dopiero trzykrotne niestanie pozwanego powoduje jego skazanie. W czasach nowszych ograniczono liczbę terminów niestannych dla pozwanego do dwu tak, że jeżeli na drugim z rzędu roku nie stanął, upadał w sprawie. Postępowanie było zatem następujące:

1) Na pierwszym roku, w pierwotnym pozwie wyznaczonym, skoro po czterokrotnej akklamacyi woźnego skonstatowano, że pozwany ani osobiście, ani przez zastępcę nie stanął, ani niestania nie usprawiedliwił, zapisywano tylko komparycyę powoda i skazywano pozwanego na zapłatę osobnej kary z powodu kontumacyi, zwanej niestanem (poena contumaciae). Według statutów Kazimierza W. kara ta wynosiła 8 skojców; w współczesnej praktyce była rozmaitą; n. p. w ziemi krakowskiej wynosiła pół grzywny, w ziemi sieradzkiej 6 grzywien, na Kujawach grzywnę, w poznańskiej ziemi 8 skojców (jak w statutach) i t. p. Ta kara uiszczała się osobno powodowi, osobno sądowi (duplex poena contumaciae) tak, że właściwie pozwany płacił w rezultacie nie 8 ale 16 skojców, nie 6

ale 12 grzywien i t. p. W rozpoznanie samej sprawy nie wdawano się wcale. O wyniku 1-go terminu niestannego czyniono w wiekach średnich zapiskę w księgach sądowych; w czasach nowszych prócz tego wydawano powodowi osobne pismo, zwane kontumacyą, które zawierało: nazwisko powoda i pozwanego, wymienienie sprawy, o którą chodzi, wzmiankę, iż woźny trzy- i czterokrotnie wywoływał pozwanego, przyzwolenie sądu na niestane (admissio iudicii) i wreszcie wysokość niestanego.

2) Termin drugi (w wiekach średnich) mógł się odbyć tylko na zasadzie nowego wpisu do rejestru i nowego pozwu, wydanego przez powoda do pozwanego. Ten pozew nie jest oczywiście pozwem w znaczeniu właściwem, bo jest pozew dawniejszy, pierwotny, jestto tylko pozew w znaczeniu obszerniejszem, ale nazywa się pozwem (citatio), nie przypozwem (adcitatio), choć według zasad ogólnych, które poprzednio poznaliśmy, powinienby się nazywać przypozwem, chodzi bowiem o wyznaczenie nowego terminu w tej samej sprawie, gdzie pozwany znikąd inąd o tym terminie dowiedzieć się nie może. W tym pozwie drugim, który układał się według tych samych zasad, jak pozew pierwotny, należało jednak uczynić wzmiankę, że pozwany już na terminie poprzednim skazany został na karę kontumacyjną czyli, jak się wyrażano, zdany w niestaniu (zwykła formułka: prout te condemnavit in poena contumaciae in primo termino), nadto zaś należało dawniejszy, pierwotny pozew w tym pozwie nowym streścić. Jeżeli i teraz pozwany na drugim roku nie stanie mimo czterokrotnego wywołania woźnego, natenczas (w wiekach średnich) sąd nie wdaje się wcale w rozpoznanie sprawy głównej, ale po przedłożeniu przez powoda kontumacyi z roku pierwszego, t. j. tego pisma, którem sąd poprzednio skazał pozwanego na zapłacenie niestanego, skazuje się tegoż pozwanego po raz wtóry, w tej samej jak poprzednio formie na nowe niestane, czyli zdaje się go ponow-

nie w niestaniu. Wysokość niestanego według statutów Kazimierza W. jest za tym drugim razem taką samą, jak za pierwszym razem; wszelako ze względu na to, że powtórne niejawienie się pozwanego jest już wyższym stopniem nieposłuszeństwa, przestrzegała praktyka sądowa zazwyczaj zasadę, że niestane ma tu być wyższem, niż za pierwszym razem, z reguły podwójnem. I teraz otrzymywał powód nową kontumacyę, t. j. nowy wyrok przedstanowczy, zredagowany na piśmie, w którem stwierdzano ponowne niejawienie się pozwanego, tudzież orzekano o niestanem.

W czasach nowszych, jak już wspomniałem, ten drugi termin, na którym jeszcze sprawy nie załatwiano stanowczo, odpadł.

3) Termin trzeci (a w czasach nowszych drugi) był już rokiem zawitym; sprawa główna musiała być na nim załatwiona. I ten rok sądził się z nowego wpisu w rejestrze sądowym, tudzież z nowego trzeciego pozwu, który powód obowiązany był wydać do pozwanego na czas oznaczony (według ogólnych zasad) przed rokiem (terminem). Pozew układał się w ten sam sposób, jak na rok poprzedni. Na tym roku trzecim względnie drugim powód, przedstawiwszy obie poprzednio uzyskane kotumacye (względnie jednę poprzednio uzyskaną kontumacyę), przystępował do wywodu w sprawie głównej. Roszczenie swoje, wyrażone w pozwie, mógł w tym wywodzie, jeżeli chciał, zmniejszyć, nie mógł go jednak ani zwiększyć, ani zmienić dlatego, że pozwany i tak nie staje i nie ma sposobności bronić się; zwiększenie lub zmiana roszczenia podałaby tedy sposobność do nadużyć. Twierdzenia powoda, które przytacza na uzasadnienie roszczenia, a i roszczenie samo nie potrzebują w zasadzie dowodu, co jest niejako karą za uporne nieposłuszeństwo pozwanego, względnie zaś wynika stąd, że przez to niestanie pozwanego uważa się twierdzenia powoda niejako za milcząco przyznane. Nie

stoi jednak nic temu na przeszkodzie, ażeby powód twierdzenia swe poparł dowodami, jeżeli je ma i jeżeli ich użyć chce (n. p. ma dokumenty); a nawet, jeżeliby sędzia miał uzasadnione wątpliwości co do twierdzeń powoda, może mu z urzędu nakazać dowód. Jednakże wystarcza tu, chociażby w sprawie najważniejszej, dowód najłatwiejszy i najformalistyczniejszy, t. j. przysięga własna, nawet bez t. zw. świadków. Wyrok ostateczny skazuje pozwanego na uiszczenie tego wszystkiego, czego się powód w pozwie domagał, a nadto na trzecie niestane, które jest wyższem od poprzednich i wynosi trzy grzywny (czyli piętnadziesta).

Co do terminów niestannych obowiązuje, podobnie jak w innych względach, dawność procesowa (fatalia). To znaczy: pomiędzy jednym z roków niestannych, a pozwem na rok najbliższy nie powinno upłynąć więcej nad jeden rok i sześć tygodni; gdyby tedy powód, dajmy na to, po dwu terminach niestannych wydał pozew później, aniżeli w rok i sześć tygodni po ostatnim terminie, natenczas cały dawniejszy proces, a więc i owe dwa poprzednie terminy, uważają się za niebyłe, a pozwany, gdyby teraz znowu stawić się nie chciał, miałby przed sobą jeszcze trzy, a w czasach nowszych dwa terminy do ostatecznego skazania.

Oczywiście zasada o trzech, względnie dwu terminach niestannych, służących pozwanemu, niema zastosowania tam, gdzie w sprawie jakiejś z góry wyznaczony jest rok zawity; w tym razie, jeżeli pozwany zaraz na pierwszym roku nie stanie, nie skazuje się tylko na niestane, ale upada w sprawie głównej.

§ 61. Niestanie powoda (contumacia actoris).

Ponieważ powód jest tą osobą, która spór wywołuje, która drugą zaczepia, która rozpoczynając spór musi już

być dostatecznie przygotowaną do procesu, przeto konieczną okazuje się rzeczą niestanie powoda uważać za nieposłuszeństwo w wyższym stopniu, aniżeli niestanie pozwanego, a zarazem łączyć z tem niestaniem dotkliwsze skutki, aniżeli z niestaniem pozwanego. Świadomość tej zasady istniała w prawie polskiem już bardzo wcześnie; już statuta Kazimierza W. wypowiadają wyraźnie: contumacia actoris maior est quam rei. Stąd wynikło prawidło — w średniowiecznym procesie polskim — że powodowi nie udziela się kilku terminów niestannych, jak pozwanemu, ale że zaraz na pierwszym roku, jeżeli powód bez usprawiedliwienia osobiście lub przez zastępcę nie stanie, upada w samej sprawie głównej (cadit ab actione) tak, że odtąd nie może już wystąpić z tem samem roszczeniem przeciw temu samemu pozwanemu lub jego prawonabywcom. Nadto zaś równocześnie skazuje się powód na zapłacenie niestanego (poena contumaciae). Dla powoda tedy, jeżeli nie staje, pierwszy rok jest zawsze zawitym, choćby sprawa sama z swojej istoty nie należała do tych, w których należy wyznaczać rok zawity. Zaprzeczenie pozwanego nie potrzebuje tedy dowodu tak, jak w odwrotnym wypadku nie potrzebuje go twierdzenie powoda, uważa się ono za udowodnione przez samo niestanie powoda, chyba że sędzia ma poważne wątpliwości o prawdziwości zaprzeczenia pozwanego, w którym to razie może mu nakazać dowód, atoli i tutaj wystarczy na wszystko przysięga strony.

Zasada, że powodowi przysługuje jeden tylko termin niestanny jako zawity, obowiązywała w teoryi aż do końca istnienia Rzpltej; pośrednio jednak, w praktyce, zmodyfikowano ją w czasach nowszych (począwszy od wieku XVI). Jeżeli powód na pierwszym roku nie stanął, który to rok nazywano w takim razie przepełzłym (terminus translapsus), natenczas nie upadał jeszcze w sprawie głównej, tylko podlegał niestanemu, a pozwany wolny był tylko od pozwu, nie zaś od roszczenia (citatus liber a ci-

tatione, non a causa). Powodowi zaś przysługiwało w takim razie prawo wydać jeszcze — w terminie dawności procesowej — przypozew, adcitatio, t. zw. przypozew z powodu roku przepełzłego (adcitatio ob terminum translapsum), na skutek którego pozwany jeszcze raz musiał się stawić do rozprawy, poczem wyrok mógł zapaść jeszcze na korzyść powoda. Dopiero gdyby powód i na tym drugim terminie nie stanął, upadał już w sprawie, nie mógł zatem wystąpić z tem samem roszczeniem ponownie. W rezultacie tedy powód miał w nowszym procesie polskim dwa terminy niestanne, podobnie jak pozwany, który ich nie miał także więcej nad dwa. W czasach nowszych zrównało się tedy stanowisko obu stron procesowych w procesie niestannym, jak w ogóle konstrukcya nowszego procesu polskiego więcej sprzyja myśli równouprawnienia stron obu, aniżeli konstrukcya procesu średniowiecznego (n. p. w dowodzie).

Oczywiście, jeżeli sprawa była tego rodzaju, że już pierwszy rok był dla niej zawitym, natenczas i powodowi (podobnie jak pozwanemu) przysługiwał tylko jeden rok niestanny.

II. Postępowanie wyrokujące.

§ 62. Pojęcie i podział wyroków.

Zarówno w ciągu całej rozprawy, jak i przy jej zakończeniu, jak wreszcie i w dalszem postępowaniu exekucyjnem sąd znachodzi się częstokroć w położeniu, iż musi rozstrzygnąć jakieś pytanie sporne, zachodzące pomiędzy obu stronami procesowemi. Rozstrzygnięcie to następuje przez wyrzeczenie sądu, w jaki sposób kwestya sporna ma być uregulowaną i nazywa się dlatego wyrokiem (od: wyrzec). To jest pojęcie wyroku w obszerniejszem tego słowa znaczeniu. W tem rozumieniu pojęty wyrok oznacza więc każde rozstrzygnięcie jakiejkolwiek-

bądź kwestyi spornej pomiędzy stronami, dokonane przez sąd. Ale te kwestye sporne pomiędzy stronami mogą być w ogóle dwojakiego rodzaju. Albo [rozc]hodzi się o rozstrzygnięcie samej sprawy głównej, z powodu której proces rozpoczęty został, albo też o rozstrzygnięcie sprawy ubocznej, która w ciągu postępowania w sprawie głównej nasunie się. Orzeczenie sędziego, rozstrzygające sprawę uboczną, nazywa się wyrokiem przedstanowczym, orzeczenie sędziego, rozstrzygające sprawę główną czyli właściwy stosunek sporny, nazywa się wyrokiem stanowczym albo wyrokiem w ścisłem, właściwem tego słowa znaczeniu.

1. Wyrok przedstanowczy albo interlokut (sententia interlocutoria, często także decretum) może się okazać potrzebnym z powodu jakiejkolwiek sprawy incydentalnej, która się w procesie nasunie. Wyrokiem tym rozstrzyga się przedewszystkiem spory o akcesorya w technicznem tego słowa znaczeniu, n. p. o to, czy wpis do regestru jest właściwy (akcesoryum I), czy sąd jest kompetentnym do rozstrzygnięcia danej sprawy (akc. III) i t. d. W tym wypadku wyrok przedstanowczy nosi sam częstokroć nazwę akcesoryum; tak n. p. często używane zwroty, że od akcesoryum nie wolno się odwołać, nie oznaczają nic innego, jak tylko to, że od wyroku przedstanowczego w akcesoryum wydanego odwołać się nie można. Prócz tych akcesoryów w technicznem tego słowa znaczeniu rozstrzyga się wyrokiem przedstanowczym wszystkie inne uboczne kwestye, a więc akcesorya w najobszerniejszem tego słowa znaczeniu, a więc: czy dylacya ma być dopuszczoną czy nie, czy i jacy świadkowie mają być na przyszłym roku wiedzeni, albo: że pozwany skutkiem niestawiennictwa na pierwszym roku skazuje się na niestane i t. p. O tem wszystkiem mówiłem poprzednio, dlatego już w dalszym ciągu o wyrokach przedstanowczych wspominać nie będę.

2. Wyrok stanowczy (sententia, sententia diffinitiva, często także decretum), w wiekach średnich zwany także

skazaniem (choć niekoniecznie musiał być wyrokiem skazującym) załatwia właściwy stosunek sporny pomiędzy stronami. Prawo, którego powód dochodzi (oczywiście, jeżeli twierdzenie powoda jest prawdziwem), istnieje właściwie, materyalnie rzecz biorąc, przed rozpoczęciem procesu; jeżeli jednak przeciwnik nie chce go uznać, albo go narusza, natenczas to prawo materyalne nie może być jeszcze przeciwko niemu wykonane przez powoda, byłaby to bowiem pomoc własna, która, jak wiemy, jest zabronioną. W celu wykonania tego prawa wzywa tedy interesowany sąd o interwencyę; sąd zaś wykona to prawo przeciw pozwanemu tylko w takim razie, jeżeli uzna, że ono w rzeczywistości istnieje, odmówi zaś swej pomocy wtedy, jeżeli uzna, że prawo to nie istnieje. To uznanie istnienia lub nieistnienia prawa zawiera się właśnie w wyroku stanowczym. Wyrok ten nie jest zatem niczem innem, jak tylko sformalizowaniem prawa materyalnego, w procesie dochodzonego; wyrok nadaje temu prawu materyalnemu taką formę, iż jest ono już nawet przymusowo wykonalnem przeciw pozwanemu, albo orzeka formalnie, iż nie może być wykonanem przeciw pozwanemu. Każdy spór musi się w zasadzie zakończyć wyrokiem stanowczym; sąd nie może się uchylić od wydania wyroku, choćby nawet sam nie miał dokładnego przeświadczenia o tem, czy roszczenie powoda jest uzasadnione, czy nie; z czego wynika, że to sformalizowane prawo, jakie stwarza wyrok, niekoniecznie musi się zgadzać z prawem materyalnem, rzeczywiście istniejącem, gdyż sąd rozporządza tylko ograniczonymi środkami poznania prawdy, które niekoniecznie, nie zawsze wyświecą istotny stan rzeczy. Są jednak wypadki, gdzie spór nie kończy się wyrokiem, ale w inny sposób. Ma to mianowicie miejsce:

1) Jeżeli powód rozpoczętego procesu nie popiera dalej. Np. pozwany dopuszcza się niestania na pierwszym roku; powód ma go pozwać na rok drugi, ale tego nie

czyni — wtedy proces urywa się i do wyroku nie przychodzi.

2) Jeżeli powód pozwanego zwolni od swojego roszczenia (actor citatum liberum dimittit), skutkiem czego po raz wtóry nie może już występować z tem samem roszczeniem.

3) Jeżeli strony przez dobrowolną ugodę umorzą stosunek sporny pomiędzy sobą, czy to przez ugodę zawartą wobec sądu, czy też zasądownie.

Zwolnienie pozwanego i dobrowolna ugoda zwalniają jednak sąd od wydania wyroku tylko w takim razie, jeżeli nastąpiły przed zagruntowaniem sprawy, t. j. przed odpowiedzią pozwanego na propozycyę powoda; jeżeliby nastąpiły już po litiskontestacyi, natenczas wprawdzie sąd zastosuje się do woli stron, atoli wyda wyrok, w którym właśnie treść ugody lub zwolnienie wyrażonem zostanie.

§ 63. Treść wyroku stanowczego.

Stosownie do tego, co powiedziałem, wyrok zawierać może bądźto zwolnienie pozwanego od roszczenia powoda, bądź też skazanie pozwanego na spełnienie tego, czego się powód domaga, bądź wreszcie częściowe zwolnienie a częściowe skazanie pozwanego. W pierwszym razie wyrok jest zwalniającym, w drugim skazującym, w trzecim wypadku jest także skazującym, gdyż pozwany ostatecznie zostaje tu także skazanym, choć nie w takiej rozciągłości, jak się tego powód domagał. Ten wyrok częściowo zwalniający a częściowo skazujący uważa się tedy za skazujący i podlega tym samym prawidłom, co wyrok skazujący we właściwem tego słowa znaczeniu. Nigdy zaś wyrok nie może skazywać powoda, gdyż pozwany prowadzi proces nie na to, ażeby wywalczyć pewne roszczenie przeciw powodowi, ale na to tylko, aby się obronić przeciw roszczeniu z jego strony podniesionemu. W najgorszym tedy razie dla powoda, a w najlepszym dla pozwanego powód zo-

stanie oddalony ze swojem roszczeniem, a pozwany od tego roszczenia uwolniony. Wyjątek — pozorny — stanowi ten wypadek, gdzie powód nietylko zostaje oddalony ze swojem roszczeniem, ale nadto skazuje się jeszcze na pewną grzywnę; wyjątek pozorny dlatego, że to skazanie na grzywnę wynika nie ze stosunku prywatno-prawnego, który jest przedmiotem sporu, ale ze względów proceduralnych i stanowi karę za pewne uchybienia powoda w procesie.

I. Skutkiem wyroku zwalniającego jest to, że pozwany uchyla się od roszczenia powoda, a więc odbija roszczenie powoda (po łacinie: evadit, liber est). To uchylenie się od roszczenia powoda nazywa się tedy odbiciem, ewazyą (evasio, libertas a causa); w dalszym zaś ciągu sam wyrok zwalniający nosi nazwę odbicia albo ewazyi. Ewazya orzeczoną być może:

1) Jeżeli dowód w rozprawie wypadnie na korzyść pozwanego, t. j. albo pozwany przeprowadzi dowód swojego zaprzeczenia, albo powód podjąwszy się dowodu upadnie, albo wreszcie jeżeli powód, na którym cięży obowiązek dowodzenia, dowodu tego się nie podejmie.

2) Jeżeli powód dopuści się niestania i to w wiekach średnich na pierwszym roku, w czasach nowszych na drugim roku.

3) Jeżeli powód nie dopełni pewnych formalności prawem wymaganych, z któremi to prawo łączy upadek w sprawie, choćby nawet dowód w sprawie głównej nie wypadł na korzyść pozwanego i choćby powód nie dopuścił się niestania (np. jeżeli na drugim roku powód nie udowodni dylacyi ob infirmitatem i t. p.).

Treść ewazyi polega z reguły na tem, że pozwany zostaje zwolniony od roszczenia powoda z tym skutkiem, iż powód po raz wtóry nie może wystąpić z tem samem roszczeniem; nadto zawiera ona skazanie powoda na grzywnę, co zwłaszcza ma miejsce w wypadku drugim (niestanie powoda) i trzecim (uchybienie formalnościom).

II. Wyrok skazujący pozwanego nazywa się zdaniem, albo kondemnatą lub kondemnacyą (condemnatio). Wyrok ten zapada:

1) Jeżeli dowód wypadnie na korzyść powoda.

2) Jeżeli pozwany na trzecim, a w czasach nowszych na drugim terminie dopuści się niestania.

3) Jeżeli pozwany uchybi pewnym formalnościom, z któremi prawo łączy utratę sprawy.

Wyrok wydany z powodu niestania powoda nazywa się kondemnatą w ściślejszem tego słowa znaczeniu.

Treść wyroku skazującego obejmuje:

1) Przyznanie roszczenia powodowi w całości lub w części w miarę tego, czy wyrok jest skazującym we właściwem tego słowa znaczeniu, czy też tylko częściowo skazującym. W wyroku pod nieważnością nie może być przyznane roszczenie dalej idące, aniżeli to, które wyrażono w pozwie, wiemy bowiem, że powodowi w ciągu całej rozprawy nie przysługuje prawo rozszerzenia swojego roszczenia ponad to, czego w pozwie zażądał. Jedyny wyjątek dałby się uzasadnić w tych, oczywiście prawie niepraktycznych wypadkach, gdzie pozwany w ciągu rozprawy zgodziłby się na rozszerzenie roszczenia powodowego; w tym razie i wyrok mógłby skazywać na więcej, aniżeli się domagano w pozwie. Może jednak wyrok skazywać na mniej, aniżeli żądano w pozwie, w tym mianowicie wypadku, jeżeli powód w ciągu rozprawy roszczenie swoje ograniczył, zmniejszył, albo jeżeli go wprawdzie nie ograniczył, atoli sąd nabrał przekonania, że roszczenie powoda uzasadnione jest tylko w części. To przyznanie roszczenia powodowi może być w szczegółach rozmaite, w miarę jakości prawa, które było przedmiotem dochodzenia. Wyrok może przedewszystkiem uznać pewien stan, n. p. że powód, któremu zarzucono nieszlachectwo, jest szlachcicem; dalej może zarządzić, ażeby pozwany zwrócił powodowi pewną rzecz ruchomą czy nieruchomą, której tenże prawem rzeczowem

dochodzi; albo ażeby pozwany wykonał pewne świadczenie, do którego tytułem prawa obligacyjnego jest zobowiązany, np. aby zwrócił 100 grzywien długu, aby wykonał jakąś czynność, do której się zobowiązał, aby uiścił 100 grzywien z powodu uszkodzenia lasu i t. p. Z reguły tedy przysądza się powodowi właściwy przedmiot roszczenia względnie właściwe świadczenie, nie zaś taxę w pozwie wyznaczoną, która niejako stanowi ekwiwalent tego przedmiotu względnie świadczenia. Zasada ta przestrzeganą jest mianowicie w procesie oczywistym; taxa w tym procesie zostałaby przyznaną zamiast właściwego przedmiotu tylko w takim razie, gdyby z oświadczenia pozwanego w ciągu rozprawy okazało się, że przedmiot ten nie może już być świadczony (np. jeźli ten przedmiot już nie istnieje). Natomiast w procesie niestannym nie przysądza się właściwego przedmiotu względnie świadczenia, lecz zawsze tylko taxę dlatego, iż z powodu niestania pozwanego nie wiadomo, czy pozwany będzie mógł jeszcze przedmiot ten powodowi świadczyć. Wszakże i w postępowaniu kontumacyjnem nie skazuje się na taxę, ale na świadczenie właściwe wtedy, jeżeli sprawa jest tego rodzaju, iż nie dopuszcza ustanowienia w pozwie taxy, lub wprawdzie dopuszcza, atoli powód nie wymienił jej w pozwie.

Co do wysokości taxy, wyrokiem przyznać się mającej, zachodzić mogą rozmaite możliwości. Jeżeli powód w pozwie pozostawił oznaczenie taxy samemu sądowi (prout ius decernet), w takim razie nie może już żadną miarą wpływać na zdanie sądu w tej mierze; wyłącznie od uznania sądu zależy, jak wysoko oszacuje on wartość przedmiotu. Jeżeli natomiast powód sam w pozwie oznaczył taxę, natenczas nie wolno mu jej żadną miarą zwiększać, byłoby to bowiem po prostu rozszerzenie roszczenia, które, jak wiemy, było wzbronionem; może ją jednak umniejszyć według swojego uznania, tak jak i umniejszenie roszczenia jest mu dozwolonem. Jeżeli powód domaga się

taxy w takiej samej wysokości, jak ją oznaczył w pozwie albo w mniejszej wysokości, natenczas ani pozwany, ani, co ważniejsza, sąd nie ma prawa jej zmniejszyć, lecz musi przyznać w wyroku żądaną wysokość. Oczywiście jednak ta wysokość taxy musi być udowodnioną przez przysięgę szacunkową powoda.

Oprócz przyznania właściwego roszczenia czy to w przedmiocie dochodzonym, czy to w taxie, zawiera wyrok skazujący nadto jeszcze zazwyczaj przyznanie innych dodatkowych roszczeń, a mianowicie:

2) Przyznanie szkody (damnum) t. j. równowartości taxy. Warunkiem przyznania szkody w wyroku jest to, ażeby ta szkoda zażądaną została już w pozwie, inaczej powód nie mógłby jej później (n. p. na rozprawie) zażądać, byłoby to bowiem rozszerzenie roszczenia, które jest niedozwolonem.

Jak w samym pozwie, tak też i w dalszym procesie damnum zostaje w ścisłej zawisłości od taxy; a więc nie może być zwiększonem, jak nie może być zwiększoną i taxa, może być zmniejszonem do tej samej wysokości co i taxa; gdzie wreszcie w pozwie taxa pozostawioną została uznaniu sędziego, tam podlega mu także i damnum; wysokość jego jest jednak zawsze taką, jaką sędzia wyznaczy dla taxy. Oczywiście i damnum, podobnie i jak taxa, musi być stwierdzone przysięgą szacunkową powoda.

3) Wyrok zawiera także niekiedy skazanie pozwanego na jakąś grzywnę pieniężną. W wiekach średnich przestrzegano jako regułę, że upadający w sporze pozwany ma być zarazem skazany na uiszczenie jakiejś grzywny czyli kary; w tej grzywnie mieściło się niejako wynagrodzenie powoda za koszta procesu i za zwłokę. Prócz powodowi obowiązany był jednak pozwany uiścić takąż samą karę i na rzecz sądu, która znowu była wynagrodzeniem sądu za jego czynność w procesie. Poena była zatem z reguły duplex. W czasach nowszych, kiedy już

można było skazać na uiszczenie damnum, nie zawsze przegrywający pozwany podlegał karze pieniężnej; miało to miejsce już tylko wtedy, kiedy uchybił jakimś formalnościom procesowym, z któremi prawo łączyło takąż karę. W szczególności miało to miejsce przy niestaniu pozwanego, który nietylko na dwu pierwszych terminach, ale i na ostatnim, zawitym, karze takiej podlegał[1]. Kara z powodu uchybienia formalnościom orzekaną była obok damnum. Wynosiła zwykle piętnadziesta (poena quindecim), t. j. 3 grzywny.

4) Wreszcie zawiera wyrok niekiedy założenie pierwszego zakładu (interpositio vadii primarii). Rozumiemy przez to: orzeczenie sądu, iż w razie, gdyby pozwany wyrokowi się nie poddał, a mianowicie wykonaniu jego przez powoda się sprzeciwił, natenczas obowiązanym będzie zarówno na rzecz powoda, jako też i sądu zapłacić pewną, nową karę pieniężną, która właśnie nazywa się zakładem. Zakładem pierwszym (vadium primarium) nazywa się dlatego, że w dalszem postępowaniu exekucyjnem możliwe są jeszcze dalsze vadia, zakłady. Vadium primarium wynosiło z reguły siedmnadziesta czyli siedmdziesiąt (poena septuaginta), t. j. nominalnie 70, w rzeczywistości zaś 14 grzywien. To wadyum zakładane było przez sąd wyrokujący tylko w niektórych sprawach, tych mianowicie, gdzie chodziło o to, ażeby pozwany ustąpił powodowi posiadania, czy też wraz z posiadaniem także i prawa rzeczowego do jakiejś nieruchomości, a więc tylko in causis pessessoriis et petitoriis realibus czyli fundum tangentibus, nie zaś w innych sprawach, w których do założenia vadium przychodziło dopiero w postępowaniu exekucyjnem.

Ogół roszczeń, przyznanych powodowi w wyroku skazującym, a to zarówno roszczenie główne, jako też roszcze-

[1] Prócz tego były i inne wypadki.

nia dodatkowe (damnum, poena, vadium), nazywa się, razem wziąwszy, zyskiem (lucrum) albo przezyskami (perlucra) dlatego, że to wszystko powód zyskuje (lucratur) na pozwanym. Często tedy źródła wyrażają się o wygrywającym powodzie, że lucrum obtinuit, albo lucratus est super reum, albo acquisivit super reum (zyskał na pozwanym) i t. p.

Zarówno ewazya jak i kondemnata, a więc każdy wyrok stanowczy może być bezwarunkowym albo warunkowym. Warunkowym jest wtedy, jeżeli przyznaje prawo powodowi, albo zwalnia pozwanego pod tym warunkiem, że jeden względnie drugi przeprowadzi już po wyroku dowód swojego twierdzenia. Widzieliśmy bowiem, że niektórych środków dowodowych, a mianowicie przysięgi, można było używać bądź to w ciągu rozprawy, bądź też już po wydaniu wyroku; w tym ostatnim wypadku można było przysądzić prawo, a względnie odsądzić od niego tylko pod tym warunkiem, że przysięga ta zostanie złożoną. Wyrok warunkowy normował, jaki stosunek prawny ma zachodzić pomiędzy stronami, jeżeli dowód zostanie pomyślnie przeprowadzony. Sam w sobie nie był on jeszcze wykonalny; dopiero pomyślne złożenie przysięgi, jako spełnienie warunku, nadawało mu wykonalność.

We wszystkich przypadkach, gdzie wyrok był warunkowym czy to w całości czy w części, a więc czy zawisłym był od złożenia przysięgi w sprawie głównej, czy przysięgi szacunkowej, tam nakazywano stronie zazwyczaj złożenie tej przysięgi przed sądem ziemskim lub grodzkim tej ziemi, w której strona ma osiadłość względnie zamieszkanie. Był to bowiem actus personalis, który osobiście tylko mógł być wykonany, a uważano za rzecz niewłaściwą wywoływać stronę dla przedsięwzięcia tej czynności niekiedy do bardzo odległych miejsc, w których inne sądy fungowały. Z tego wynika, że przysięga po wyroku składaną była przed tym samym sądem, który

proces prowadził tylko w tym razie, jeżeli to był sąd ziemski lub grodzki; w innych razach (n. p. jeżeli proces prowadził trybunał albo sąd nadworny), nie składano tej przysięgi po wyroku przed tym samym sądem, ale przed właściwym dla siebie sądem ziemskim lub grodzkim, z reguły przed ziemskim. Nazywało się to skazaną przysięgę odesłać do powiatu (iuramentum remittere ad districtum).

§ 64. Wydanie wyroku.

Po przeprowadzonej rozprawie ze stronami, lub w postępowaniu niestannem ze stroną, usuwają się z izby sądowej wszystkie osoby nienależące do sądu, pozostaje tylko sędzia względnie sędziowie, dalej asesorowie, którzy przez sąd do rady, ale nie do dania głosu stanowczego przybrani zostali, tudzież pisarz sądowy. Naówczas, jeżeli więcej sędziów sądzi sprawę, albo chociażby jeden, atoli z asesorami, rozpoczyna się narada, albo jak się wyraża Statut lit., namowa, w której rozważa się okoliczności wpływające na rozstrzygnięcie sprawy. Na żądanie sądu może być jeszcze przywołaną jedna lub obie strony dla dania wyjaśnień co do wątpliwych kwestyj. Namowa może trwać dłużej lub krócej; niekiedy sąd może uznać potrzebę zastanowienia się dokładniej nad sprawą i z tego powodu odwlec do czasu późniejszego wydanie wyroku. Nazywało się to wziąć do namysłu (recipere ad deliberandum). Według statutu z r. 1543 nie można wziąć dłużej na deliberacyę jak do 2 tygodni. Podobnyż czas do namysłu przysługiwał także sędziemu, który sam jeden w sprawie sądził. Gdzie sędzia sądzi sam, tam oczywiście treść wyroku zawisła wyłącznie od jego uznania; gdzie są asesorowie, tam głos ich ma tylko znaczenie rady, a sędzia lub sędziowie niepotrzebują się stosować do niej; gdzie wreszcie sąd jest kollegialny, t. j. z kilku sędziów złożony, tam do wydania wyroku potrzeba bądź to zgodności wszystkich człon-

ków kollegium, bądź pewnej większości. Wyrok, który w każdym z tych poszczególnych przypadków zapadnie, ma być przez pisarza zapisany w księdze sądowej; w czasach nowszych wytworzył się z tego powodu osobny rodzaj tych ksiąg, które zwano sentencyonarzami. W wiekach średnich wpisywano je do ksiąg wespół z innemi zapiskami. W sentencyonarzu zapisywano tylko najogólniejszą treść wyroku, poczem dopiero na podstawie zapiski w sentencyonarzu, informacyi powziętej od sędziów, tudzież kontrowersyj, przedłożonych przez strony tworzył pisarz właściwy, obszerny wyrok, zwany dekretem, normujący dokładnie stosunek prawny pomiędzy stronami i wpisywany do osobnej kategoryi ksiąg (w czasach nowszych) zwanych libri decretorum, księgi dekretów. Wyrok powinien być oznajmiony stronom, które w tym celu przez woźnego przywołać się każe, najpóźniej do trzech dni od chwili, kiedy zapadł; ponieważ zaś do tego czasu musiał już być wygotowany dekret, a do dekretu potrzeba było kontrowersyj, stąd przepis, który poznaliśmy poprzednio, że kontrowersye do trzech dni powinny być doręczone sądowi. Przy ogłoszeniu wyroku niekoniecznie dawało się stronom do ręki pismo, zawierające treść orzeczenia; miało to miejsce tylko wtedy, jeżeli strony wyraźnie tego zażądały, w którym to razie obowiązane były uiścić na rzecz pisarza pewną opłatę za napisanie wyroku.

Wyrok, przez sąd wydany i ogłoszony, nie może już podlegać żadnej zmianie ze strony tegoż sądu, przynajmniej co do swej treści istotnej, a więc co do decyzyi zarówno w sprawie głównej, jak i ubocznych przez sąd rozstrzygniętych. Tylko gdyby zaszła jakaś usterka lub błąd rzeczywisty, n. p. gdyby źle wypisano nazwisko strony, albo przez pomyłkę przyznano zamiast dochodzonych n. p. 100 złp. 10 złp., natenczas na przedstawienie strony interesowanej (illacya) sąd natychmiast mógł tę usterkę sprostować, co jednak wyłącznie zależało od jego uznania.

§ 65. Redakcya wyroku.

We wszystkich razach, gdzie na żądanie strony sąd wydawał wyrok na piśmie, wyrok ten powinien być zredagowany według pewnej prawem przepisanej formy. Zwykłemi częściami składowemi takiego wyroku były:

1) Nazwisko sędziego względnie sędziów, którzy sprawę rozsądzili. Wyrok wydawany był tedy nie w imieniu panującego, ale tego sędziego, który sprawę sądził. Niekiedy nie wypisywano nazwiska sędziego, który sam rozstrzygał, ale innego sędziego, który był organem użytym przez rozstrzygającego sędziego do sformułowania wyroku. Działo się to mianowicie w sądach nadwornych królewskich, tudzież na wiecach. W pierwszych decydował o rzeczy król, w drugich (w wiekach średnich) wojewoda, później wszyscy członkowie wieców większością głosów, ale wyroki nie wychodziły pod nazwiskiem króla względnie wojewody lub wszystkich członków wiecu, lecz pod nazwiskiem sędziego i podsędka ziemskiego, którzy zarówno w sądach nadwornych jak i wiecowych udział brali i byli organem do formułowania wyroków.

2) Oznaczenie stron, pomiędzy któremi proces się prowadził, tudzież oznaczenie zastępców, jeżeli strony nie prowadziły osobiście procesu.

3) Stwierdzenie komparycyi, jeżeli jawiły się obie (osobiście lub przez zastępców), lub niestania, jeżeli jedna z nich dopuściła się kontumacyi.

4) Wyrażenie sprawy, o którą się rozchodziło.

5) Właściwy wyrok, czyli treść orzeczenia spór załatwiającego.

6) Pobudki sądzenia, które sąd spowodowały do wydania wyroku tej a tej treści, przyczem zazwyczaj wyszczególniało się dowody, które strona na poparcie swych twierdzeń przytoczyła.

7) Oznaczenie sądu wydającego wyrok [1].

8. Miejsce } wydania wyroku.
9. Data }

10. Świadkowie wyroku, którymi byli zazwyczaj asesorowie na rozprawie.

Wyrok był opatrzony pieczęcią sędziego lub sędziów wyrok wydających, a niekiedy także i świadków przy końcu wyroku wymienionych.

III. O środkach prawnych.

§ 66. Pojęcie i podział.

Przez środek prawny w obszerniejszem tego słowa znaczeniu rozumiemy wszelką czynność sądową, służącą stronie do dochodzenia względnie obrony jej prawa. W tem rozumieniu środkiem prawnym jest skarga, pozew, indukta powoda, replika pozwanego i t. p. W znaczeniu ściślejszem i technicznem środkiem prawnym jest ta czynność sądowa strony, za pomocą której występuje ona przeciw jakiemuś orzeczeniu sędziego w tym celu, ażeby uzyskać zmianę lub zniesienie tego orzeczenia. W tem znaczeniu będziemy też używali w dalszym ciągu wyrażenia: środek prawny.

Wyroki przedstanowcze, wydawane przez sędziego w ciągu procesu, jak niemniej wyrok stanowczy, który ten proces niejako kończy, niekoniecznie muszą być tego rodzaju, iżby strona, uciążona takim wyrokiem, koniecznie na nim poprzestać musiała. Niema bowiem bezwzględnej gwarancyi, że to, co w takim wyroku orzeczonem zostało, jest rzeczywiście sprawiedliwem, że prawo, przez wyrok sformalizowane, jest w istocie zgodnem z prawem materyalnem. Jak każdy inny człowiek, tak też i sędzia spór rozstrzygający może przy wydawaniu wyroków stanowczych czy przedstanowczych dopuścić się czy to nadużycia, jak n. p. jeżeli przez przyjaźń, pokrewieństwo, obawę, albo

[1] Dawniej (1) był sędzia; to było praktyczne np. w sądzie nadwornym.

w widokach zysku spór stronnie rozstrzyga, albo chociażby mimowoli popełnić błąd, n. p. jeżeli, źle zrozumiawszy czy to twierdzenie czy też dowód strony, rozstrzygnie spór inaczej, aniżeli należało, albo jeżeli pominie pewne formalności, których przestrzeganie prawo nakazuje i t. p. Każde prawo przyznaje tedy z reguły stronie, która z tych i tym podobnych powodów wyrokiem sądu pokrzywdzoną się mieni, możność zaczepienia tego wyroku przez zawezwanie interwencyi innego (t. zn. wyższego) sądu, który wyrok ten może bądź to znieść, bądź też w całości lub części zmienić. To jest racya bytu środków prawnych w technicznem tego słowa znaczeniu, zarówno w procesie polskim jak i jakimkolwiek innym.

Zasadniczo rzecz biorąc środki prawne podzielić się dadzą na dwie kategorye. Jak każde prawo, tak też i sformalizowane prawo, które stwarza wyrok, powstaje skutkiem wspólnego działania dwu czynników, a mianowicie:

1) postanowienia prawnego, które z pewnym faktem łączy pewne skutki prawne;

2) ziszczenia się tego faktu, z którym prawo łączy odnośne skutki prawne, a któremi w tym wypadku są właśnie cały proces i wyrok na podstawie jego wydany.

Jeżeli tych podstaw brakuje, albo jeżeli im nie dostaje istotnych, prawem przepisanych wymogów, naówczas prawo materyalne nie powinno przybrać cechy prawa formalnego; środek prawny przez stronę użyty powinien (w całości czy w części) obalić wyrok wydany. Środek prawny może się tedy oprzeć na tem, że sędzia postanowienie prawne niewłaściwie, niesprawiedliwie zastosował (wyrok niesprawiedliwy), albo na tem, że proces niewłaściwie został przeprowadzony, że mu brakuje pewnych formalności (wyrok jest nieważny). To rozróżnienie na wyrok niesprawiedliwy z jednej, a nieważny z drugiej strony, a w ślad za tem rozróżnienie dwu odrębnych kategoryj środków prawnych, z których jedne zaczepiają wyrok niesprawiedliwy, a inne

nieważny, nie było obcem prawu polskiemu, ale nie zostało przeprowadzonem konsekwentnie; na podział wpłynęła tu nadto inna jeszcze okoliczność czysto zewnętrzna, a mianowicie ta, czy wyrok, który się zaczepia, wydany został w procesie oczywistym czy niestannym. Przez to równoczesne uwzględnienie obu tych kryteryów stało się, że wyrok wydany w procesie oczywistym dopuszczał zaczepki z tego tylko względu, iż jest niesprawiedliwym, natomiast wyrok, wydany w procesie niestannym, dopuszczał zaczepki w tym tylko wypadku, jeżeli był nieważnym, nigdy zaś, jeżeli był niesprawiedliwym.

Tak więc prawo polskie rozróżnia wprawdzie wyroki niesprawiedliwe i nieważne, ale pierwsze uznaje tylko w procesie oczywistym. drugie tylko w procesie niestannym. Ten podział wynikł z następującego zapatrywania. Nieważność wyroku zachodzi wtedy, skoro w czemkolwiek ubliżono formalnościom procesowym. Ale według zapatrywań prawa polskiego jest rzeczą strony, nie zaś sądu stać na straży tego, ażeby formalnościom tym nie ubliżono. W procesie oczywistym, gdzie obie strony stają, każda może tedy każdej chwili uczynić sądowi przedstawienie, że w tym a w tym względzie ubliża się formalnościom; sąd na to przedstawienie może rzecz odpowiednio zrektyfikować; wtedy niema powodu zaczepiać wyroku sądu; jeśli zaś mimo przedstawienia nie zrektyfikuje, to wprawdzie ubliży się formalności, atoli z tego powodu, że sąd postępuje niesprawiedliwie, wyrok będzie zatem niesprawiedliwy. Jeśliby zaś strona, widząc, że się ubliża formalnościom, przedstawienia żadnego nie uczyniła, to przez milczenie swoje upoważnia niejako sąd do ubliżenia formalnościom, a zatem zrzeka się prawa zaskarżenia wyroku z powodu nieważności. W procesie oczywistym strona nie znajdzie się tedy nigdy w położeniu zaskarżenia wyroku z powodu nieważności, ale tylko z powodu niesprawiedliwości. Inaczej w procesie niestannym. Tutaj sędzia nie

może popełnić niesprawiedliwości, gdyż strona niestawająca właśnie z tego powodu, że nie staje, upada całkowicie w sprawie już z mocy przepisu prawa; ale sędzia może ubliżyć pewnym formalnościom, przeciwko którym strona wystąpić nie może dlatego, że jest nieobecną; dlatego też tutaj wolno jej działać o nieważność wyroku, nie zaś o jego niesprawiedliwość.

Ponieważ do usunięcia wyroku niesprawiedliwego trzeba zmierzać inną drogą, aniżeli do usunięcia wyroku nieważnego, przeto wynika stąd, że w procesie polskim osobno trzeba mówić o środkach prawnych przeciw wyrokowi zapadłemu ex seriis partium controversiis, a osobno o środkach prawnych przeciw wyrokowi zapadłemu in contumaciam.

Do rzędu pierwszych należą:

1) Nagana (mocya) sędziego.

2) Odwołanie albo odzew (apelacya).

3) Przewód o uciążliwość (processus pro gravamine).

4) Czasowo w prawie mazowieckiem: postępowanie przez list informacyjny (processus per litteras informatorias).

Przeciw wyrokowi in contumaciam zapadłemu służy tylko jeden środek prawny, a mianowicie:

5) Proces o zły przewód prawa (male obtentum).

§ 67. I. Ruszenie albo nagana sędziego (motio, vituperatio, inculpatio iudicis).

Chronologicznie najwcześniejszym, początkowo jedynym środkiem prawnym przeciw niesprawiedliwemu wyrokowi sędziego w postępowaniu oczywistem jest ruszenie albo nagana (mocya) tegoż sędziego. Wyrok może być przedmiotowo niesprawiedliwym, t. zn. to prawo formalne, które wyrok ten stwarza, może się nie zgadzać z prawem materyalnem, ale niekoniecznie musi on nim być także podmiotowo, t. j. niekoniecznie sędzia musi

mieć tę świadomość, to przekonanie, że wyrok, który on wydał, jest niesprawiedliwy; niekoniecznie tedy sędziemu może być poczytaną wina za jego niesprawiedliwy wyrok. Owszem, sędzia może działać w najlepszej myśli, może mieć to przekonanie, że sądzi sprawiedliwie, a mimo to wyrok sam w sobie przedmiotowo uważany będzie czasem niesprawiedliwy. W tym wypadku jednak nie można właściwie sędziemu przypisać z tego powodu winy, nie można powiedzieć, iżby ten wyrok niesprawiedliwy był przez niego zawiniony. Do tego rozróżnienia pomiędzy przedmiotową z jednej, a podmiotową niesprawiedliwością z drugiej strony nie wzniósł się jednak dawniejszy proces polski. Identyfikowano i mieszano oba pojęcia ze sobą, wychodzono z tej zasady, że tam, gdzie jest niesprawiedliwość przedmiotowa, tam jest ona zarazem zawsze i koniecznie podmiotową, czyli że za każdy wyrok niesprawiedliwy można przypisać sędziemu winę, a tem samem pociągnąć go za to do sądownej odpowiedzialności. Na tem zapatrywaniu opiera się cała instytucya nagany sędziego w procesie polskim. Nagana jest środkiem prawnym, za pomocą którego strona wyrokiem uciążona zmierzą nietylko do tego, ażeby wyrok ten został odpowiednio zmieniony lub zniesiony, ale zarazem łączy z tym celem inny, drugi, jakim jest zaskarżenie sędziego i pociągnięcie go do odpowiedzialności. Ten drugi cel występuje zaś przy naganie na pierwszy plan, jest niejako decydującym, albowiem wyrok zostanie zmieniony lub zniesiony tylko w takim razie, jeżeli się okaże, iż zaskarżenie sędziego jest usprawiedliwione, czynność zaś formalna, od której się rozpoczyna tok postępowania przy tym środku prawnym, polega właśnie na naganie wyroku sędziowskiego. Z tego wynika, że przy naganie przeciwnikiem strony naganiającej jest przedewszystkiem sam sędzia naganiony; jednakże nie on sam tylko; gdy bowiem nagana zmierza także do zniesienia lub zmiany wyroku wydanego na korzyść strony drugiej, przeto przeciwnikiem

naganiającego musi być także strona druga. W procesie nagannym stoją zatem naprzeciwko sobie z jednej strony ten lub ci, którzy wyrok naganili, z drugiej strony sędzia tudzież ten lub ci, na których korzyść wyrok naganiony zapadł; sędzia uważa się w tym wypadku zawsze tylko za stronę, tak dobrze jak nią jest ten, kto uzyskał wyrok dla siebie korzystny, a obecnie naganiony. Z tego wynika, że w procesie nagannym istnieje zawsze po jednej stronie uczestnictwo sporu i to uczestnictwo konieczne. Gdyby naganiający wystąpił tylko przeciw stronie przeciwnej, nie zaś przeciw sędziemu, nie byłoby nagany, a więc w dawniejszym procesie, gdzie nagana była jedynym dopuszczalnym środkiem prawnym, nie byłoby w ogóle środka prawnego; w późniejszym byłaby tylko apelacya; gdyby zaś naganiający wystąpił tylko przeciw sędziemu nie zaś przeciw stronie, natenczas w ogóle nie byłoby żadnego środka prawnego. W procesie nagannym sędzia i przeciwnik naganiającego uważają się pod każdym względem za uczestników sporu; stąd płynie n. p., że jeżeli jeden z nich zażąda dylacyi, ta uważa się tak, jak gdyby była udzieloną drugiemu, podobnie jak to się dzieje w zwykłym procesie z uczestnikami sporu.

Jakkolwiek w naganie sędziego mieści się implicite zarzut niesprawiedliwości, stronniczości i t. p., to jednakowoż nagana ta nie zawiesza sędziego w wykonywaniu jego funkcyj; sędzia naganiony może ważnie rozstrzygać wszystkie sprawy, które pod jego rozsądzenie przypadają, zasada, którą wyraźnie uznał statut nowokorczyński z r. 1465.

Najdawniejszy ten ze wszystkich środków prawnych w procesie polskim utrzymał się aż do końca istnienia państwa; tylko że początkowo był on jedynym, później zaś był stosowany obok innych, które się z biegiem czasu wytworzyły. Przez bardzo tylko krótki czas była nagana w Polsce zniesioną, i tak w Małopolsce na zasadzie formula procesus z r. 1523 zakazano mocyi, a dozwolono tylko

apelacyi, atoli już w r. 1538 przywrócono ją tamże napowrót. Co do Mazowsza są ślady, że w pierwszej połowie wieku XVI mocya nie była używaną, jednakże po wprowadzeniu na Mazowszu powszechnego prawa polskiego (r. 1577) wprowadzoną tamże została razem z niem także i mocya.

§ 68. II. Odwołanie, odzew, apelacya (appellatio).

Apelacya, jako środek prawny, zaczyna się w Polsce wytwarzać dopiero z końcem wieków średnich i to zapewne pod wpływem kanonicznego prawa; w czasach nowszych jest ona już instytucyą rozwiniętą i szerokie obok mocyi mającą zastosowanie Apelacya polega już na odróżnieniu niesprawiedliwości wyroku przedmiotowej od niesprawiedliwości podmiotowej. Dostrzeżono mianowicie, że sędzia, który wydaje wyrok niesprawiedliwy, może to uczynić nie z swojej winy, może mieć przekonanie, że sądzi najlepiej i najsprawiedliwiej, że zatem nie można go pociągać do odpowiedzialności za czyn, w którym nie zawinił. To było powodem, że obok mocyi wprowadzono także apelacyę. Apelacya jest tedy środkiem prawnym, założonym przeciw niesłusznemu wyrokowi w procecie oczywistym wydanemu, który ma to jedynie na celu, ażeby wyrok ten odpowiednio zmienić lub znieść, bez równoczesnego zaskarżenia samego sędziego wyrokującego. Stąd wynika, że w dalszym procesie apelacyjnym strona nie występuje już przeciw sędziemu, ale tylko przeciw swojemu przeciwnikowi; dlatego też sędzia nie ma obowiązku jawić się do rozprawy przed sądem apelacyjnym, ani też tamże wyroku swojego usprawiedliwiać, proces toczy się wyłącznie tylko pomiędzy temi samemi stronami, które poprzednio się spierały, i ma tylko jeden cel przed sobą, t. j. zmianę lub zniesienie wyroku apelowanego.

Mimo, że apelacya polega na tem przypuszczeniu, iż sędzia nie dopuścił się winy w wyrokowaniu, a nagana wła-

śnie na tem przypuszczeniu się opiera, to jednak kwestya, kiedy należy użyć apelacyi, a kiedy mocyi zależy wyłącznie od uznania strony, od jej wewnętrznego przekonania, czy sędzia nie dopuścił się winy, czy też jej się dopuścił. Z tego wynika, że często tam, gdzie sędzia w rzeczywistości nie był winny, mogła być założoną mocya, a tam znowu, gdzie sędzia był winny (n. p. stronny) mogła być założoną apelacya. Wybór pomiędzy obu tymi środkami prawnymi zależał tedy wyłącznie od woli strony zakładającej środek prawny, był czysto przypadkowym, nie płynął zaś z żadnych przyczyn wewnętrznych, istotnych.

Tok postępowania przy mocyi jakoteż przy apelacyi jest w przeważnej części jednakowy, z pewnemi nieznacznemi różnicami; z tego powodu postępowanie to zarówno przy jednym jak i drugim środku prawnym omówię wspólnie, zaznaczając, gdzie potrzeba, zachodzące różnice.

§ 69. O stronach w postępowaniu nagannem lub apelacyjnem.

Którakolwiekbądź ze stron, która wyrokiem sędziego mieni się być pokrzywdzoną, a więc zarówno powód jak i pozwany, może wyrok ten naganić, względnie od niego apelować. Powód założy tedy środek prawny przeciw wyrokowi z reguły wtedy, jeżeli pozwany uzyska ewazyę, pozwany zaś założy przeciw wyrokowi środek prawny wtedy, jeżeli zapadnie wyrok skazujący, a więc kondemnata. Wszelako nie jest to wymóg konieczny; strona może odwołać się od wyroku nawet i wtedy, gdy ten wyrok jest dla niej korzystny, jeżeli jej nie przyznaje tylu korzyści, ile się ich domagała. Np. powód pozywa o zwrot 200 złp.; wyrok zapada na korzyść powoda, t. j. skazuje pozwanego na zwrot pieniędzy, ale przyznaje powodowi tylko 100 złp., nie zaś 200; w tym wypadku chociaż powód uzyskał dla siebie wyrok korzystny, to jednak ponieważ nie uzyskał tyle, ile się domagał, przeto może się od niego odwołać.

Jeżeli jest kilku uczestników sporu po jednej lub drugiej stronie, natenczas niekoniecznie wszyscy potrzebują założyć środek prawny przeciw wyrokowi. Jeżeli tylko jeden lub tylko kilku mniema się być uciążonymi wyrokiem, inni zaś poprzestać na nim zamierzają, natenczas tylko ten lub tylko ci, którzy są uciążonymi, mogą wyrok naganić lub odwołać się od niego i tylko ci prowadzą dalszy proces naganny lub apelacyjny, nie zaś tamci, którzy na wyroku poprzestali. Z tego wynika, że dla tamtych wyrok ten jest bezwzględnie obowiązujący i to bez względu na to, jak wypadnie proces w wyższym sądzie dla tych, którzy środek prawny założyli. Gdyby proces wypadł na ich korzyść, a więc gdyby im przyznano to, czego im poprzednio odmówiono, albo gdyby im przyznano więcej nad to, co im przyznano poprzednio, natenczas nie może się to stać ze szkodą innych uczestników sporu, którzy na wyroku poprzestali, t. zn. nie może im być stosunkowo umniejszonem to, co im poprzednio przyznano, ażeby teraz uzupełnić to, co przyznano tym uczestnikom, którzy się odwołali od wyroku. Nadwyżkę tę ponosi wyłącznie strona przeciwna.

Przez założenie środka prawnego staje się osoba, która go założyła, powodem, bez względu na to, jakie poprzednio zajmowała stanowisko w procesie, a więc choćby n. p. dawniej była pozwanym; jej przeciwnik przy apelacyi, a przeciwnik wraz z sędzią przy mocyi stają się w tym wypadku pozwanymi, choć ten przeciwnik w dawniejszym procesie mógł zajmować stanowisko powoda. Z tego wynika, że skutkiem użycia środka prawnego role stron procesowych mogą się zmienić.

§ 70. O wyrokach, przeciwko którym można założyć mocyę lub apelacyę.

Już z tego, co powiedziałem poprzednio, wynika, że apelacyę lub mocyę założyć można tylko przeciw wyro-

kowi wydanemu w procesie oczywistym, nigdy zaś przeciw wyrokowi, który zapadł w procesie niestannym. Ponieważ jednak wyroki zapadłe w procesie oczywistym (jak zresztą i w niestannym) mogą być dwojakiego rodzaju, t. zn. albo wyrokami przedstanowczymi czyli interlokutami, t. j. załatwiającymi pewną kwestyę wpadkową, uboczną, akcesoryum, albo wyrokami stanowczymi, t. j. załatwiającymi sprawę główną, przeto zachodzi pytanie, czy środki prawne dozwolone są przeciwko obojgu rodzajom wyroków, czy też tylko przeciwko wyrokom stanowczym? Zasadniczo rzecz biorąc, zarówno jedne jak drugie powinny być uznane za przedmiot zaczepki, gdyż sędzia może pokrzywdzić stronę rozstrzygając czy to sprawę główną, czy też tylko sprawę uboczną; z drugiej jednak strony gdyby dozwolono możność odwołania się od każdego wyroku przedstanowczego, podanoby sposobność pieniactwu do ciągłego przewlekania procesów, a tem samem do udaremnienia w znacznej części szybkiego wymiaru sprawiedliwości. Z tego względu prawo polskie nie usuwa wprawdzie bezwzględnie możności używania środków prawnych przeciw wyrokom przedstanowczym czyli akcesoryom, atoli ogranicza tę możność tylko do wypadków ważniejszych. Akcesorya, jak widzieliśmy, są w ogóle dwojakiego rodzaju: albo powodują one tylko przewleczenie rozprawy (t. zw. accessoria dilatoria czyli simplicia), ale nie wpływają w niczem na samą sprawę główną, albo wpływają na sprawę główną (t. zw. accessoria peremptoria, quae lucrum aut amissionem causae important, akcesorya, które niosą zysk lub stratę). Do tych ostatnich należą, jak wiemy, akcesoryum IV i V, do pierwszych pierwsze trzy akcesorya. Z tych trzech pierwszych najważniejszem znowu jest akcesoryum III (forum) dlatego, że od załatwienia jego zależy, czy strona ma odpowiadać przed sądem dla siebie właściwym lub niewłaściwym, nikt zaś nie powinien być zmuszanym do tego, ażeby odpowiadał przed sądem nie-

właściwym. Z tych powodów wyrok w akcesoryum III, IV lub V wydany dopuszcza nagany lub apelacyi, nie dopuszczają jej wyroki w akcesorym I lub II wydane; strona musi tutaj koniecznie poprzestać na orzeczeniu sędziego i nie ma przeciw niemu żadnego środka prawnego (1543, 1557, 1588). Wyrok stanowczy natomiast dopuszcza zawsze odwołania, chyba że zachodzą inne powody, które z odmiennych względów możność odwołania się tamują.

Z tych innych względów wzbroniona jest mocya względnie apelacya nawet przeciw wyrokowi stanowczemu w następujących wypadkach:

1) Jeżeli wyrok zapadł na podstawie przyznania strony, byłoby bowiem rzeczą niewłaściwą dozwalać wzruszenia wyroku w tym wypadku, gdzie sama strona przyznała to, co wywołało wyrok dla niej niekorzystny.

2) Jeżeli wyrok zapadł na podstawie dowodu dostarczonego przez inskrypcyę sądową, t. j. wpis jakiegoś kontraktu do aktów sądowych, gdyż inskrypcya ta, jako dokument publiczny, pod powagą sądu zdziałany dostarcza najniezawodniejszego dowodu.

3) Jeżeli strona lub strony w poprzednio zawartej umowie zrzekły się wyraźnie możności używania środków prawnych w danej sprawie.

4) W wypadku, gdzie wyrok stanowczy był warunkowy, a więc gdzie naznaczał przysięgę, która już po wydaniu wyroku miała być złożoną, wolno było odwołać się od tego wyroku tylko przed złożeniem przysięgi; jeżeli przysięga została już złożoną, odwołanie było niemożliwem (1647).

5) Przeciw wyrokowi sądu polubownego (arbitratores, amicabiles compositores) nie wolno założyć środka prawnego dlatego, że strony, wybierając tychże sędziów polubownych, obdarzyły ich już z góry swojem nieograniczonem zaufaniem.

6) W końcu w niektórych sprawach, szczegółowo przez ustawę przewidzianych, nie była dozwolona mocya względnie apelacya, np. w sprawach o wykupno dóbr zastawnych,

o jazy na rzekach (obstacula fluminum), o wymierzenie sprawiedliwości na poddanym i t. p. Widzimy, że tutaj znowu nie kierowano się żadną myślą przewodnią, ale wydawano tylko kazuistyczne przepisy, które się nie dadzą wyprowadzić z żadnej ogólniejszej zasady. Te sprawy nazywano sprawami uprzywilejowanemi (causae privilegiatae).

Zachodzi jeszcze pytanie, czy od wyroków, które wydał sąd wyższy na skutek apelacyi lub mocyi, była możliwą jeszcze dalsza apelacya lub mocya. Jako zasadę postawić tutaj należy, że jak długo sprawa nie została rozstrzygniętą przez sąd najwyższy, t. j. taki, ponad którym nie istnieje już żaden inny, tak długo od wyroków można ciągle odwoływać się dalej, dopóki się nie doszło do sądu najwyższego. Ilość sądów pośrednich, choćby największa, nie kładła w tem żadnej tamy (czasami przechodzono przez 5 sądów), również obojętną było rzeczą, czy wyroki w rozmaitych sądach były różne, czy też jednakowe; nawet gdyby kilka sądów jeden po drugim rozstrzygnęły sprawę jednakowo, można się było odwołać dalej, jeżeli tylko istniał jeszcze jakiś sąd wyższy [1].

W wypadkach, w których prawo nie dozwala używać mocyi lub apelacyi, mówiono, iż mocya lub apelacya jest niedopuszczalną (m., a. non admissibilis); we wszystkich innych razach nazywano ją dopuszczalną (m., a. admissibilis).

§ 71. Tok postępowania w procesie apelacyjnym i nagannym.

Strona, mieniąca się ukrzywdzoną wyrokiem sędziego, powinna natychmiast (statim) po wydaniu tegoż wyroku takowy naganić względnie odwołać się od niego, czyli, jak się także wyrażano, założyć apelacyę względnie mocyę (movere, appellare, motionem, appellationem interponere). Jeżeliby

[1] Inaczej inne prawa.

strona przeciw wyrokowi nie wystąpiła natychmiast po jego wydaniu, natenczas później nie wolno jej tego już uczynić; wyrok przechodzi w rzecz osądzoną (res iudicata), czyli, jakbyśmy powiedzieli dzisiaj, w wyrok prawomocny, który żadnymi środkami prawnymi zaczepionym być nie może (st. Kazimierza W. 50).

Wymóg natychmiastowej apelacyi lub mocyi istnieje nawet co do wyroków przedstanowczych, o ile od nich apelacya lub mocya jest dopuszczalną. Strona musi zatem zaraz po wydaniu interlokutu założyć przeciw niemu środek prawny, nie może tej czynności odłożyć na później, a więc na dalszy ciąg rozprawy, albo na jej koniec; jeżeli interlokutu nie zaczepi natychmiast, później już go wzruszyć nie może. Z reguły strona, założywszy środek prawny przeciw interlokutowi, wstrzymuje się od dalszej rozprawy, która więc w ten sposób przerywa się zaraz na zaczepionym wyroku przedstanowczym; gdyby strona odwołująca się wzięła udział w dalszej rozprawie, uważanoby to za milczące zrzeczenie się założonego środka prawnego tak, że strona nie mogłaby już później z niego korzystać. Wtedy tylko udział w dalszej rozprawie, następującej już po zaczepieniu wyroku przedstanowczego, nie szkodzi stronie, jeżeli przystępując do niej wyraźne uczyni zastrzeżenie, iż przez to nie chce się zrzec swojego środka prawnego, którego użyła przeciw interlokutowi. Jestto t. zw. odpowiedź sub tuitione appellationis albo motionis. Wszelako w tym razie zastrzeżenie to musi powtarzać po każdym dalszym wyroku przedstanowczym, a wreszcie, kiedy sąd wyda wyrok stanowczy, założyć przeciw niemu także koniecznie środek prawny; gdyby bowiem przyjęła bez zastrzeżenia wyrok stanowczy, uważano, że przyjmuje także dawniejszy interlokut.

Założenie apelacyi przeciw jakiemukolwiek wyrokowi jest zawsze ustne, polega zatem na użyciu wyrazu, który oznacza, że strona od wyroku apeluje (appello, appellatio-

nem interpono); założenie mocyi w wiekach średnich i przynajmniej jeszcze w I połowie wieku XVI jest także ustne, polega zatem także na użyciu słów, które oznaczają, iż strona wyrok nagania. Według statutu 1538 słowa te miały brzmieć: Domine iudex, decretum hoc seu sententiam tamquam iniquam et iniustam pro iure non suscipio, sed te moveo ad ... (wyrazić sąd). Niebawem jednak, w każdym razie już w początkach wieku XVII, weszło w zwyczaj, że mocya ma być prócz tego przez stronę zeznana w aktach sądowych, a więc że należy wpisać tamże protest czyli manifest, wyrażający, że strona zakłada mocyę, w czem i z jakich powodów. Odtąd apelacya i mocya różnią się od siebie na zewnątrz tem, że pierwszą zakłada się ustnie, drugą prócz ustnego oświadczenia, także piśmiennie.

Założona apelacya lub mocya, jeżeli ma prowadzić do dalszego postępowania apelacyjnego lub nagannego, winna być przez sędziego, od którego się strona odwołuje, dopuszczoną czyli przyjętą (appellationem, motionem admittere, suscipere). Właściwością procesu polskiego jest, że kwestya, czy apelacyę względnie mocyę należy dopuścić czy też nie, zależy wyłącznie od uznania sędziego. Sędzia może zatem odrzucić założony środek prawny nie tylko tam, gdzie sam przepis prawa go nie dopuszcza (a., m. non admissibilis), ale także i we wszystkich innych wypadkach, gdzie to uzna za stosowne. Z tego wynika, że pojęcia: appellatio, motio non admissa, non suscepta, nie pokrywają się bynajmniej z pojęciem appel., motio non admissibilis; zakres pierwszego pojęcia jest obszerniejszy, aniżeli zakres drugiego. Co stronie pozostawało do uczynienia w tym wypadku, jeżeli sędzia środka prawnego nie dopuścił, zobaczymy później; tutaj omówimy tylko ten wypadek, gdzie sędzia, od którego się strona odwołuje, apelacyę lub mocyę przyjął.

Założenie i przyjęcie apelacyi lub mocyi (interpositio et admissio appellationis seu motionis) pociąga za sobą

ważne następstwa. Przedewszystkiem, jak każdy zresztą inny środek prawny, ma ono skutek wstrzymujący, t. zn. wyrok, który zaczepiono, nie może być wykonany, jak długo trwa postępowanie apelacyjne lub naganne. Jedyny wyjątek stanowią wyroki w sprawach granicznych, które są wykonalne mimo założonego środka prawnego; mianowicie przystępuje się w takim razie do rozgraniczenia dóbr spornych, choć apelacya lub mocya nie zostały jeszcze rozstrzygnięte. Drugim skutkiem założenia i przyjęcia środka prawnego jest to, że strona, która użyła jednego z tych środków prawnych, obowiązaną jest postępowanie apelacyjne lub naganne doprowadzić do końca; nie może odeń już jednostronnie odstąpić, chyba za zezwoleniem przeciwnika; co gdyby uczyniła, natenczas sąd wyższy wyda wyrok dla niej niekorzystny, bez względu na to, jaki wyrok strona ta w sądzie niższym uzyskała (1588).

Sędzia, dopuszczający apelacyi lub mocyi, wyznacza zarazem stronom, względnie także i sobie (przy mocyi) rok przed sądem wyższym, na którym proces ma być dalej prowadzony; nie potrzeba tu zatem osobnego pozwu, gdyż strony dowiadują się o roku zaraz przy założeniu środka prawnego; tylko strona, która się odwołuje ma się postarać o wpis sprawy do rejestru sądu wyższego.

Obie strony, zarówno ta, która wyrok zaczepia, jakoteż jej przeciwnik, mają podać do aktów sądu a quo w przeciągu 3 dni od założenia środka prawnego swoje kontrowersye, własnoręcznie lub przez prokuratorów podpisane. Ten obowiązek oddania kontrowersyj do 3 dni istnieje wprawdzie i wtedy, kiedy wyrok nie jest zaczepiony; wszelako w tym wypadku nieoddanie kontrowersyj pociąga za sobą tylko grzywnę pieniężną, podczas gdy tutaj, przy apelacyi lub mocyi pociąga za sobą upadek w sprawie dla strony nie przedkładającej kontrowersyj, bez względu na to, czy to jest strona odwołująca się, czy jej przeciwnik i czy ta strona uzyskała wyrok niepomyślny

czy też pomyślny w sądzie niższym. Po upływie 3 dni sąd a quo nie ma już przyjmować kontrowersyj. W jednym tylko wypadku dozwolonem było przedłużenie terminu do złożenia kontrowersyj, a to mianowicie wtedy, jeżeli zaszły jakieś ważne przeszkody, które stronie czynią niemożliwem złożenie tych kontrowersyj w przepisanym czasie; w tym wypadku jednak strona, która doznaje przeszkody, ma uczynić w ciągu 3 dni protest przed aktami jakiegokolwiek sądu, które jej są najłatwiej dostępne, w którymto proteście wymienia zachodzącą przeszkodę, poczem natychmiast po ustaniu przeszkody miała dostarczyć potrzebnych kontrowersyj. Jeżeli obie strony kontrowersyj nie dostarczyły, natenczas proces apelacyjny względnie naganny nie przychodził wcale do skutku, a wyrok naganiony lub apelowany przechodził w rzecz osądzoną, mógł zatem być wykonany.

Przeciwnik odwołującego się od wyroku ma obowiązek wziąć udział w postępowaniu nagannem lub apelacyjnem tylko w takim razie, jeżeli odwołujący się przed rozpoczęciem rozprawy w sądzie wyższym złoży t. zw. koc, albo zakład, albo jak go w wiekach średnich także nazywano, torlop (vadium). Koc jestto pewna suma pieniężna, względnie pewne przedmioty wartościowe, których przeznaczeniem jest przejść na własność przeciwnika strony odwołującej się na wypadek, gdyby w procesie, przeprowadzonym w sądzie wyższym, założony środek prawny odrzucono, a więc gdyby wyrok dawniejszy potwierdzono. Koc jest niejako zakładem, zawartym pomiędzy obu stronami, o którego wyniku stanowić ma wyrok procesu apelacyjnego względnie nagannego. Przeznaczeniem koca jest z jednej strony dać przeciwnikowi odwołującego się pewne wynagrodzenie za jego fatygę i koszta, które z powodu założonego środka prawnego ponosić musi, z drugiej zaś strony przez zagrożenie pewnej straty materyalnej przeszkodzić swawolnemu, nieuzasadnionemu nadużywaniu

środków prawnych. W wiekach średnich koce składano w pewnych łupieżach zwierzęcych, np. futra popielicze, lisie, gronostajowe; im większą w hierarchii urzędniczej pozycyę zajmował sędzia naganiony, tem kosztowniejszą musiała być łupież, którą dlań jako koc składano[1]; później weszło w zwyczaj składać koce w pieniądzach, a mianowicie stałą opłatą były 3 grzywny (= piętnadziesta). Jeżeli przeciw temu samemu wyrokowi prowadzono proces apelacyjny lub naganny w kilku wyższych sądach, natenczas wystarczało jednorazowe złożenie koca, nie było potrzeba składać go tyle razy, ile razy się odwołano (1543).

Postępowanie przed sądem wyższym było skrócone, sumaryczne. W zasadzie dopuszczano tylko jeden rok zawity, którego przez dylacye nie można było odkładać. Wyjątkowo tylko dozwalano dylacyi verae infirmitatis i to tylko in actu personali, a więc kiedy chodziło o złożenie przysięgi, tudzież dylacyi pro maiori (1588, 1647), praktyka wprowadziła nadto jeszcze trzecią dylacyę ad quietationem. Przedmiot rozpoznania w sądzie wyższym stanowią rozmaite kwestye. W wiekach średnich przy mocyi (która, jak wiadomo, była podówczas jedynym środkiem prawnym) rozchodzi się jedynie o zbadanie, czy sędzia jest winien, czy też niewinien zarzuconej mu niesprawiedliwości w wyrokowaniu, a dochodzono do tego celu przez czysto formalny środek dowodowy, t. j. przez przysięgę sędziego wraz z 6 t. zw. świadkami, którymi byli jego koledzy (niekoniecznie biorący udział w wydaniu wyroku). Jeżeli ten dowód został przeprowadzony, sędzia zwalniał się od zarzutu, który mu uczyniono, a zarazem wyrok naganiony był potwierdzony (jestto t. zw. expurgatio sententiae, por. st. Kazimierza W. 116).

Jeżeli natomiast dowodu tego nie dostarczył, albo w nim upadł, natenczas nie tylko uważano, że sędzia za-

[1] O szczegółach por. st. Kazimierza W. 95.

winił, ale nadto naganiający utrzymywał się z swojem żądaniem. W badanie samej sprawy nie wdawano się wcale ani w jednym ani w drugim przypadku. W czasach nowszych ten czysto formalistyczny proces naganny wychodzi z użycia. Sąd wyższy — zarówno przy apelacyi, jak przy mocyi — bada już samą sprawę i dopiero na podstawie tego zbadania orzeka, czy wyrok jest sprawiedliwy czy nie, a przy mocyi orzeka zarazem i o tem, czy sędzia zawinił, czy nie. Jednakże i tutaj badanie to jest skróconem o tyle, że te kwestye, które załatwione zostały już w sądzie niższym, nie podlegają ponownej rozprawie. Sąd wyższy musi tedy mieć dokładną wiadomość o tem, jaki był przebieg rozprawy w sądzie niższym; i to jest właśnie powód, dlaczego kontrowersye były koniecznie potrzebne do postępowania apelacyjnego względnie nagannego: oto dlatego, że w nich mieściło się streszczenie rozprawy w sądzie niższym. Sąd wyższy zbadawszy kontrowersye orzeka, czy sędzia niższy w należyty sposób prawo do danego wypadku zastosował, czy nie pominął formalności procesowej, której brak strona odwołująca się zarzuca i t. p.

Jeżeli środek prawny założony został tylko przeciw interlokutowi, a więc przeciw załatwieniu jakiegoś akcesoryum, natenczas sąd wyższy nie ogranicza się jedynie tylko na orzeczeniu, czy ten interlokut był sprawiedliwy czy nie, ale załatwiwszy się z tą sprawą, prowadzi dalszy proces zaraz na tej samej rozprawie do końca i załatwia spór wyrokiem stanowczym (1543).

Ostatecznym wynikiem procesu apelacyjnego lub nagannego jest tedy zawsze wyrok stanowczy, który dawniejszy, zaczepiony wyrok bądź to potwierdza (decretum approbatorium), bądź znosi (decretum reprobatorium, cassatorium), bądź wreszcie zmienia. W wypadku, gdzie dawniejszy wyrok zostaje potwierdzonym, środek prawny okazał się bezskutecznym, w wypadku, gdzie dawniejszy wyrok został zniesionym lub zmienionym, środek prawny

okazał się skutecznym. To rozróżnienie skuteczności i bezskuteczności środka prawnego ma znaczenie ze względu na koc, którego los dopiero teraz, przez treść wyroku sądu wyższego, zostaje rozstrzygniętym. Jeżeli środek prawny okazał się bezskutecznym, natenczas koc przypada: przy mocyi sędziemu naganionemu, przy apelacyi stronie przeciwnej (st. Kazimierza W. 113, stat. 1523) i może być natychmiast przez nich odebranym (1613). Jeżeli natomiast środek prawny okazał się skutecznym, natenczas strona odwołująca się odbiera napowrót koc przez siebie złożony; prócz tego przy mocyi sędzia naganiony ma jej nadto uiścić równowartość koca, a więc 3 grzywny czyli piętnadziesta tytułem kary za niesprawiedliwe wyrokowanie (st. Kazimierza W. 113). Przy apelacyi strona przeciwna tej równowartości nie zwraca, albowiem ona nie ponosi żadnej winy w tem, że w sądzie niższym zapadł pierwotnie wyrok na jej korzyść.

§ 72. III. Przewód o uciążliwość (processus pro gravamine).

Wspomnieliśmy już powyżej, że apelacya lub mocya, założona przez stronę, może być przez sędziego dopuszczoną lub niedopuszczoną. Ponieważ decyzya o tem, czy jej należy dopuścić czy nie, zależy wyłącznie od uznania sędziego, przeciw wyrokowi którego strona się odwołuje, przeto rzecz jasna, że bezwzględne przeprowadzenie tej zasady mogłoby podać sposobność do rozlicznych nadużyć ze strony sędziego, albowiem w każdym razie, kiedyby mu się tylko podobało, mógłby przeciąć stronie wszelką drogę poszukiwania dalszej sprawiedliwości w sądach wyższych, choćby ta strona miała nawet najsłuszniejsze powody czuć się ukrzywdzoną wyrokiem tegoż sędziego. Prawo polskie — przynajmniej nowsze — uznało tedy osobny środek prawny, którym strona ubezwładnić

może to niedopuszczenie apelacyi lub mocyi przez sędziego, a środkiem tym jest właśnie przewód o uciążliwość (processus pro gravamine). Przewód o uciążliwość jest tedy korrektywą przysługującego sędziemu prawa niedopuszczenią apelacyi lub mocyi i jak się samo przez się rozumie, może mieć miejsce dopiero wtedy, kiedy takie niedopuszczenie nastąpiło, nie zaś w innym wypadku (jestto zatem warunek konieczny).

Celem wdrożenia procesu pro gravamine potrzebne były następujące czynności:

1. Założenie apelacyi lub mocyi, z których pierwsza, jak wiemy, polegała na oświadczeniu ustnem, druga na piśmiennem zeznaniu w aktach sądu apelowanego lub naganionego.

2. Po niedopuszczeniu tejże apelacyi lub mocyi strona uciążona ma natychmiast w aktach tegoż samego sądu umieścić protest albo manifest, zwany de gravamine, w którym stwierdza, że apelacya lub mocya nie została dopuszczona i że przez to czuje się uciążoną (se gravatam esse).

3. Z reguły na ten protest sąd umieszczał znowu od siebie protest przeciwny czyli reprotest, w którym stwierdzał, że niedopuszczenie apelacyi lub mocyi nastąpiło z przyczyn prawnych.

4. Ponieważ skutkiem niedopuszczenia apelacyi lub mocyi przez sędziego nie został wyznaczony żaden termin do rozprawy przed sądem wyższym, jak to miało miejsce w tym wypadku, gdzie sędzia dopuszczał tych środków prawnych, przeto okazywała się potrzeba wydania osobnego przez powoda pozwu do sędziego, a przypozwu do strony przeciwnej, ażeby w pewnym w pozwach oznaczonym terminie jawili się przed sądem wyższym do rozprawy. Ten pozew względnie przypozew nosiły nazwę: citatio względnie adcitatio ad prosequendam motionem

vel appellationem, w miarę tego, czy środek prawny, który strona poprzednio założyła, był mocyą czyli apelacyą.

Jak sędziemu wolno było niedopuścić apelacyi lub mocyi nie tylko w tych razach, gdzie prawo tego wyraźnie zabraniało, ale i w każdym innym razie, gdzie to uznał za stosowne, tak znowu stronie wolno było wystąpić pro gravamine nie tylko tam, gdzie sędzia nie dopuścił środka prawnego z przyczyn w prawie nieprzewidzianych, ale nawet tam, gdzie się to stało z przyczyn prawnie uznanych. Środek prawny pro gravamine służył więc stronie w każdym bez ograniczenia wypadku, skoro z niego tylko skorzystać chciała, oczywiście jednak pod warunkiem, że dawniejszy środek prawny został niedopuszczony. Na pozew pro gravamine wydany musiał tedy sędzia w każdym bez wyjątku wypadku przyjąć na siebie rolę pozwanego, nie mógł uchylić się od niej z tego n. p. powodu, że w danym wypadku prawo wyraźnie upoważniało go do odmówienia środka prawnego. Właściwie rzecz biorąc, każdy proces pro gravamine był mocyą sędziego, albowiem strona zarzucała sędziemu winę, tylko że tę winę nie stanowiło teraz zachowanie sędziego w sprawie głównej, np. zarzut, że sędzia wydał stronniczy wyrok w sprawie głównej, ale winę tę stanowił fakt niedopuszczenia pierwotnie założonego środka prawnego. Z tego powodu proces pro gravamine będzie mocyą nawet w takim razie, gdyby strona pierwotnie była chciała użyć apelacyi, t. j. w wyższym sądzie występować nie przeciw sędziemu, ale tylko przeciw stronie drugiej. Charakter mocyi, który proces pro gravamine nosi na sobie w każdym wypadku, tłómaczy, dlaczego w każdym procesie tego rodzaju sędzia występować musi jako pozwany. Ale w tym procesie pro gravamine nie rozchodzi się znowu jedynie o zaskarżenie sędziego i udowodnienie mu jego winy, boć to przecie jest tylko drugorzędny wzgląd dla odwołującego się; odwołujący się dąży ostatecznie do tego samego, do

czego dążył początkowo, zakładając pierwszy swój środek prawny, t. j. ową mocyę lub apelacyę, której sędzia nie dopuścił; dąży on zatem do zmiany lub zniesienia poprzednio wydanego wyroku, którym się czuł uciążonym. Stąd wynika konieczność przypozwania także i strony przeciwnej do procesu, co byłoby zbędnem, gdyby się rozchodziło jedynie tylko o to, ażeby ukarać sędziego za niedopuszczenie poprzedniego środka prawnego. I stądto płynęło, że w pozwie pro gravamine oznaczano wyraźnie, iż wzywa się zarówno sędziego jak i przeciwnika ad prosequendam motionem vel appellationem, t. j. do rozprawienia się o tę apelacyę lub mocyę, która pierwotnie założona, nie została przez sędziego dopuszczoną.

Z tego punktu widzenia da się już samo z siebie rozwiązać pytanie, co jest przedmiotem rozpoznania sądu wyższego w procesie pro gravamine. Przedmiotem tego rozpoznania są dwie kwestye: 1) czy sędzia miał prawo niedopuścić apelacyi lub mocyi, a więc czy te środki prawne były non admissibiles; a 2) w razie zaprzeczenia tego pytania, a więc w razie uznania, że były admissibiles, rozchodzi się już o wyjaśnienie i rozstrzygnięcie, czy wyrok poprzednio przez sędziego wydany jest sprawiedliwy i ważny, a więc czy ma być w całości utrzymany, czy też jest niesprawiedliwy lub nieważny, a więc czy należy go zmienić lub znieść. Pytanie pierwsze (czy środek prawny był dopuszczalny) musi być oczywiście rozstrzygniętem przedewszystkiem, od niego bowiem zależy, czy sąd ma się wdać w dalsze rozpoznanie; dlatego skoro sąd uzna, że środek prawny nie był dopuszczalny, a więc że sędzia postąpił słusznie odmawiając środka prawnego, sprawa kończy się na tem i dalsze rozpoznanie staje się zbytecznem, sąd wyższy nie może bowiem pociągać pod swoją krytykę wyroku sądu niższego, przeciwko któremu prawo wyraźnie wzbrania środków prawnych. Natomiast jeżeliby się okazało, że środek prawny był dopuszczalny, że zatem

sędzia postąpił niewłaściwie, odmawiając środka prawnego, przystępuje się do rozpoznania sprawiedliwości i ważności zaskarżonego wyroku. I w tym wypadku jednak niekoniecznie strona odwołująca się musi wyjść zwycięsko z procesu; albowiem sąd wyższy uznawszy, że środek prawny był w zasadzie dopuszczalny, może przecież nabrać przekonania, że wyrok zaskarżony był i sprawiedliwy i ważny; w tym razie więc sędzia zapłaci wprawdzie winę piętnadziesta za nieuzasadnione odrzucenie środka prawnego, ale wyrok jego przez dekret aprobujący sądu wyższego utrzymany zostanie w mocy.

Zresztą postępowanie w procesie pro gravamine, ponieważ proces ten przybiera na zewnątrz formę mocyi, jest takie same, jakie poznaliśmy poprzednio przy mocyi we właściwem tego słowa znaczeniu.

§ 73. IV. Postępowanie przez list informacyjny (processus per litteras informatorias).

W prawie mazowieckiem prócz innych środków prawnych, jakie dopuszczało powszechne prawo polskie, znanym był prócz tego aż do drugiej połowy wieku XVI inny jeszcze, zapewne w odległe czasy sięgający środek prawny, którego gdzieindziej nieznajdujemy, zwany postępowaniem przez list informacyjny. Dla braku dostatecznych danych źródłowych nie podobna go wyjaśnić całkiem szczegółowo, ale istota prawna tego środka da się przecież przedstawić przynajmniej w ogólnych zarysach. W niektórych przypadkach, w których prawo mazowieckie nie dopuszczało zwykłych środków prawnych, t. j. apelacyi lub mocyi, można było wdrożyć postępowanie per litteras informatorias. Miało to mianowicie miejsce: 1) wtedy, jeżeli wyrok zapadł na podstawie inskrypcyi, w którym to razie i w powszechnem prawie polskiem — jak poprzednio przytoczyłem — wykluczoną była apelacya lub mocya;

2) wtedy, jeżeli wyrok zapadł w jakiejś causa fundum non tangens, czyli jak się wyrażano na Mazowszu, in causa ordinis terrestris czyli w sprawie urzędu ziemskiego, jak np. o spaś, o skoszenie cudzej łąki, wyrąbanie drzewa i t. p. Tutaj prawo mazowieckie nie dopuszczało także zwykłych środków prawnych, tylko postępowanie per litteras informatorias. Postępowanie to polegało na tem, że strona uciążona wyrokiem w tego rodzaju sprawach, nie wciągając do dalszego procesu ani sędziego ani strony przeciwnej, udawała się z żałobą wprost do panującego i tutaj przedstawiała mu, w czem się mieni być uciążoną. Czy to przedstawienie strony powinno było być poparte dowodem, czy też nie, niewiadomo. Na skutek tej żałoby wydawał książę pismo, zwane listem informacyjnym (litterae informatoriae), skierowane do sędziego, przeciw którego wyrokowi strona się żaliła, w którem, jak prawdopodobnie z samej nazwy zdaje się wynikać, pouczał go, informował na podstawie przedstawień przez stronę uczynionych, w jakim kierunku wyrok należałoby zmienić. Wszelkie prawdopodobieństwo przemawia za tem, że list ten nie miał znaczenia dalej idącego, że mianowicie nie był rozkazem, któryby sędziego bezwzględnie wiązał i do odpowiedniej zmiany wyroku bezwzględnie zmuszał, owszem zdaje się, że sędzia, otrzymawszy taki list, mógł jeszcze pozostać przy dawnym wyroku, skoro uznał, że jest słuszny i sprawiedliwy. Dowodzi tego jeżeli już nie sama nazwa listu, który się nazywa informacyjnym, a nie rozkazem lub mandatem, to przedewszystkiem ta okoliczność, że list informacyjny wydawano na podstawie jednostronnego przedstawienia strony, które nie mogło mieć takiego znaczenia, iżby na jego podstawie, bez przesłuchania sędziego i strony przeciwnej, można było koniecznie nakazać zmianę wyroku.

List informacyjny wręczał książę stronie żałującej, która go do trzech najbliższych kadencyj ziemskich miała

oddać sędziemu a quo, poczem ten ostatni, jak już wspomniałem, mógł dawniejszy wyrok zmienić lub też takowy utrzymać [1].

Postępowanie per litteras informatorias różniło się w dwóch szczególnie względach od innych środków prawnych w procesie polskim: przedewszystkiem tem, że gdy inne środki prawne są dewolucyjne, t. zn. przenoszą proces z sądu niższego do wyższego, to ten nie jest dewolucyjnym, albowiem ponowne rozpoznanie wyroku, a względnie jego zmiana lub zniesienie odbywa się przez tego samego sędziego, który wyrok zaczepiony wydał; książę, który wydaje list informacyjny, procesu właściwie nie przeprowadza, gdyż nie stają przed nim strony, tylko strona, proces nie zostaje więc dewolwowany do księcia. Powtóre różni się to postępowanie tem, że zbacza od zasady jawności ze względu na strony, tudzież ze względu na sąd; albowiem list informacyjny wydany zostaje bez wiedzy przeciwnika i sądu, a zarazem, jak samo stąd wynika, zbacza od zasady wysłuchania stron obu. W tem nieuwzględnieniu najkardynalniejszych zasad procesowych leżała pierwsza wielka ujemna strona tego środka procesowego, do czego dodać należy jeszcze i drugą stronę ujemną, że skuteczność tego środka prawnego była problematyczną, albowiem uzyskanie listu informacyjnego nie dawało jeszcze gwarancyi, że wyrok zostanie po jego myśli zmieniony. To było powodem, że postępowanie per litteras informatorias musiało ostatecznie wyjść z użycia, zwłaszcza w czasie, kiedy prawo polskie powszechne, które środka tego nie znało, zaczęło więcej oddziaływać na prawo mazowieckie. Konstytucya z r. 1569 zniosła to postępowanie, a w miejsce jego dozwoliła używać apelacyi lub mocyi.

[1] Przypomina postępowanie per formulas.

§ 74. V. Zły przewód prawa (male obtentum, male iudicatum).

Środek prawny, zwany procesem o zły przewód prawa (male obtentum, male iudicatum), służy wyłącznie tylko przeciw wyrokowi, wydanemu w postępowaniu niestannem, nigdy zaś przeciw wyrokowi, który zapadł w procesie oczywistym. Służy on zaś tylko tej stronie, która w procesie niestannym dopuściła się kontumacyi, nie zaś tej, która stanęła i wyrok pomyślny dla siebie uzyskała. Służy we wszystkich bez wyjątku sprawach, a więc nawet i w tych, w których apelacya lub mocya była wykluczona, dlatego, że i w takiej sprawie pominiętą być może jakaś formalność, która wyrok czyni nieważnym. O male obtentum działać można nietylko w chwili wydania wyroku, który się zaczepia (jak przy apelacyi lub mocyi), co zresztą było prawie niemożliwem dlatego, że w chwili wydania wyroku strona uciążona z reguły niema jeszcze wiadomości o tymże wyroku, gdyż jest nieobecną, ale można działać także i później, w jakiemkolwiekbądź stadyum exekucyjnem (1588). Dlatego skoro exekucya doszła już do tego, że skazanego obciążono banicyą, która, jak wiemy, odbierała stronie locum standi in iudicio, wtedy dla umożliwienia sobie wystąpienia z procesem o male obtentum strona mogła zażądać z kancelaryi królewskiej t. zw. sublewacyi banicyi czyli podniesienia wywołania, t. j. chwilowego zawieszenia banicyi celem przeprowadzenia procesu o male obtentum (1557). To podniesienie wywołania udzielano na przeciąg 6 miesięcy; jeżeli jednak w ciągu tego czasu proces o male obtentum nie został ukończony, można było otrzymać dalsze sześciomiesięczne przedłużenia sublewacyi banicyi aż do ukończenia procesu. Taka sublewacya, jako też jej przedłużenie powinny jednak być aktykowane w księgach tego grodu, który prowadzi exekucyę.

Osoba, która występuje z procesem o male obtentum,

zarzuca wyrokowi zaczepionemu nieważność, gdy zaś nieważność wyroku jest wynikiem zaniechania lub niewłaściwego zastosowania form procesowych, przeto wynika, że powodów do rozpoczęcia procesu o male obtentum może być tyle, ile jest istotnych wymogów procesowych. Będzie tedy można wytoczyć ten proces n. p. z tego powodu, że sąd, który wydał wyrok poprzedni, był niewłaściwym (forum incompetens), albo że sąd był wprawdzie właściwym, ale sędzia, który w nim zasiadał, był niewłaściwym (iudex incompetens), albo że powód był niewłaściwym (actor incompetens) n. p. jakiś fałszywy prokurator, fałszywy opiekun i t. p., albo dlatego, że przeciw uciążonemu nie położono pozwu, skutkiem czego nie wiedząc nic o terminie nie mógł się jawić do rozprawy, albo że położono wprawdzie pozew, ale nie w czasie właściwym, skutkiem czego nie był obowiązany stanąć do rozprawy, albo że sąd przystąpił do rozprawy przed terminem wskazanym w pozwie, albo że przysądził co innego, niż się w pozwie domagano, albo że wydał wyrok w niewłaściwym czasie, n. p. w nocy, i t. d., i t. d. Przez łagodną interpretacyę dozwalano wystąpić z procesem o male obtentum nawet i wtedy, gdy w dawniejszym procesie niestannym uczyniono zadość wszystkim wymogom formalnym, ale po stronie niestającego zaszła jakaś ważna usprawiedliwiająca go przeszkoda, z powodu której nie mógł się jawić na rozprawie, a z drugiej strony nie miał już czasu prosić o dylacyę, n. p. nagła choroba, zalew wód i t. p. Wszakże tutaj nie chodziło już o unieważnienie wyroku, który sam w sobie był ważny, jak raczej o restytucyę z powodu usprawiedliwionej przeszkody; mimo to prawo polskie uważa, że i tutaj ma miejsce proces o male obtentum.

Dążnością procesu polskiego jest postępowanie przy jakimkolwiekbądź środku prawnym przybrać na zewnątrz w formę jednego z dwóch zwyczajnych środków prawnych, t. j. apelacyi lub mocyi. Z tego powodu, jak widzieliśmy,

proces pro gravamine nosił na sobie na zewnątrz cechy mocyi; z tego też powodu uznano także zasadę, że i proces o male obtentum ma być wdrożony w formie apelacyi lub mocyi. W formie apelacyi wtedy, kiedy strona występując przeciw nieważnemu wyrokowi nie chce zarzucać winy sędziemu, w formie mocyi wtedy, jeżeli za niezachowanie formalności czyni odpowiedzialnym sędziego. Nie jest to jednak mocya względnie apelacya we właściwem tego słowa znaczeniu, bo naprzód ten środek prawny jest możliwy we wszystkich wypadkach, gdzie mocya lub apelacya była wykluczoną, może być założony później, aniżeli zwykła apelacya lub mocya i t. d. Ze zwykłej apelacyi lub mocyi jest tu zatem tylko wzięta forma, nie zaś treść. Proces o male obtentum rozpoczyna się od przypozwu (adcitatio), wydanego do przeciwnika, jeżeli go wdrożono w formie apelacyi, do przeciwnika i sędziego, jeżeli go wdrożono w formie mocyi. W tym przypozwie domagał się odwołujący naprzód zniesienia wyroku nieważnego, z powodu którego działa o male obtentum, powtóre taxy za wszystkie niekorzyści, które nań spadły z powodu wydania tego wyroku, w końcu totidem damni. Przyznanie taxy i szkody zależy oczywiście od tego, jak wypadnie orzeczenie sądu wyższego co do ważności lub nieważności wyroku; jeżeli sąd wyższy uzna wyrok za ważny, natenczas roszczenie o taxę i damnum zostanie usuniętem; zostanie przyznanem, jeżeli wyrok uznany zostanie za nieważny. Jedynym przedmiotem, który podlega rozpoznaniu sądu wyższego, jest tedy kwestya ważności wyroku; w razie, jeżeli sąd ten orzeknie, że wyrok jest nieważny, nie wdaje się już w rozpoznanie samej sprawy, ale odsyła proces do powtórnego przeprowadzenia przed sąd właściwy. Postępowanie przy male obtentum jest tedy wyłącznie kasacyjnem, t. zn. sąd wyższy ma tylko to jedno zadanie: wyrok zaskarżony zatwierdzić lub znieść (cassare decretum), nie zaś wdawać się w rozpoznanie i orzeczenie co do sprawy samej. I w tym

znowu punkcie proces o male obtentum różni się od procesu, zachowywanego przy innych środkach prawnych.

IV. Przewód exekucyjny (processus in executione rei iudicatae).

§ 75. Uwagi ogólne.

Wyrok przez sąd wydany, choćby nawet nie został zaczepiony żadnym środkiem prawnym, niekoniecznie zostaje przez stronę wykonany dobrowolnie; jest bowiem rzeczą możliwą, że tak samo, jak ta strona nie chciała poprzednio poddać się istniejącemu prawu materyalnemu przeciwnika, tak też teraz, kiedy to prawo zostało przez wyrok sformalizowane, nie chce lub nie może poddać się temu prawu formalnemu. Ale ponieważ to prawo jest już sformalizowane, a więc wyraźnie przez sąd uznane, przeto może ono być wykonane nawet mimo i wbrew woli skazanego. To przymusowe wykonanie wyroku nazywa się exekucyą. Exekucya nie może być jednak prowadzoną prywatnie przez stronę, która zwyciężyła w procesie (iurevictor) przeciw stronie, która upadła w procesie (iurevictus); byłaby to bowiem pomoc własna, która była wzbronioną; exekucya musi być prowadzoną przez władze publiczne do wykonywania wyroków upoważnione i to w formie z góry przez prawo przewidzianej. Przy exekucyi zachowuje się tedy znowu osobny sposób postępowania, który się nazywa przewodem albo procesem exekucyjnym (processus in executione rei iudicatae).

Dopuszczalność exekucyi w procesie polskim zawisłą jest od następujących warunków:

1) Ażeby istniał wyrok, niekoniecznie stanowczy, gdyż i przedstanowczy, o ile skazuje na pewne świadczenie, może być niezależnie od wyroku stanowczego — nawet przed jego wydaniem — exekwowany. Tak n. p. za niestawiennictwo pozwanego na pierwszym terminie skazuje

się go wyrokiem przedstanowczym na karę niestane; otóż jeżeli on tej kary nie uiści dobrowolnie, można ją na nim exekwować, bez względu na to, jak zapadnie wyrok w sprawie głównej (st. Kazimierza W.).

2) Ażeby wyrok ten był niezaczepiony żadnym środkiem prawnym; założenie środka prawnego przeciw wyrokowi ma bowiem skutek wstrzymujący, t. j. wyrok ten nie może być tak długo wykonany, dopokąd się nie załatwi proces z powodu założonego środka prawnego. Wymaga się jedynie, ażeby wyrok był niezaczepiony, niekoniecznie ażeby był niezaczepialny, które to oba pojęcia nie są ze sobą identyczne. Nie każdy wyrok niezaczepiony jest zarazem niezaczepialnym; wyrok może być w zasadzie tego rodzaju, że przeciwko niemu środek prawny może być założony, a więc jest zaczepialny; ale ponieważ w konkretnym wypadku strona środka tego nie założyła, albo jeszcze nie założyła, przeto jest niezaczepiony. Wprawdzie w procesie polskim niezaczepienie i niezaczepialność wyroku z reguły schodzą się ze sobą, proces ten wymaga bowiem w przeważnej części wypadków, ażeby strona zaraz po wydaniu wyroku środek prawny założyła i odmawia jej możności założenia go później; skoro tedy wyrok nie zostanie zaraz zaczepiony, to nie jest już i zaczepialnym. Jest jednak jeden środek prawny, który może być kiedykolwiek założony, a mianowicie: male obtentum. Otóż w tym wypadku, gdzie strona zaraz o male obtentum nie działa, wyrok nie jest wprawdzie zaczepiony, ale jest zaczepialny; mimo to jednak można przystąpić do jego exekucyi. Z chwilą jednak, kiedy w ciągu exekucyi exekwowany wystąpi o male obtentum, exekucya musi być wstrzymaną dlatego, że wyrok jest już zaczepiony. Wyrok niezaczepiony zdolny do exekucyi nazywa się w źródłach naszego prawa rzeczą osądzoną (res iudicata).

3) Potrzeba dalej, ażeby wykonalność wyroku nie została usuniętą przez dawność. Strona, która uzyskała wy-

rok dla siebie pomyślny, powinna najpóźniej w trzy lata i trzy miesiące od wydania wyroku, a względnie od załatwienia ostatniego środka prawnego rozpocząć proces exekucyjny, w przeciwnym razie traci przyznane sobie wyrokiem prawo. Jestto dawność prawa materyalnego, praescriptio, utrata samego prawa przez wyrok sformalizowanego skutkiem niewykonywania go przez czas w prawie przewidziany. W samym procesie exekucyjnym obowiązuje znowu dawność procesowa, fatalia, wynosząca rok i 6 tygodni, ponad który to termin nie należy oddzielać od siebie jednej czynności procesowej od drugiej. Te fatalia powodują tylko bezskuteczność dawniej przedsięwziętych czynności procesowych, nie zaś utratę samego prawa. Fatalia obowiązują mianowicie i w tym wypadku, gdzie w ciągu procesu exekucyjnego nastąpi zmiana co do jednego z podmiotów procesowych. Jeżeli mianowicie exekwent odstąpi swoje prawo wyrokiem przyznane komu innemu, albo umrze i pozostawi dziedziców, natenczas ci jego następcy mogą dalej prowadzić exekucyę przeciw exekutowi, atoli muszą go w przeciągu roku i 6 tygodni przypozwać (adcitare) ad videndum et audiendum eandem sententiam contra te pronunciari executorialem; i na odwrót jeżeli umrze exekut i pozostawi dziedzica lub dziedziców, należy ich również przypozwać najpóźniej w tymże samym terminie i w ten sam sposób.

4) Wreszcie, co już wynika z samego pojęcia exekucyi, jako przymusowego wykonania wyroku, potrzeba do jej zaistnienia, ażeby strona skazana nie wykonała wyroku dobrowolnie. O tem dobrowolnem wykonaniu wyroku pomówimy teraz z osobna.

§ 76. Dobrowolne wykonanie wyroku.

Było zasadą procesu polskiego, że strona skazana, o ile od wyroku nie odwołuje się natychmiast, powinna,

jeżeli chce go wykonać dobrowolnie, wykonać go natychmiast (st. Kazimierza W. 4, 25 i praktyka). Wykonanie to powinno zatem nastąpić przed tym samym sądem, który wyrok wydaje, zaraz po wydaniu tego wyroku. Wykonanie to mogło nastąpić bądźto wprost przez uiszczenie tego świadczenia, na które wyrok skazuje, bądź przynajmniej przez danie jakiejś kaucyi, która wykonanie to w przyszłości zabezpieczała, a więc przez stawienie rękojemcy lub rękojemców, względnie przez ustanowienie prawa zastawu bądźto exnunc (obligatio de facto), bądź extunc (inscriptio certi debiti ad certum tempus obligati). Kto świadczenia tego nie wykonał względnie odpowiedniej kaucyi nie dał, tego uważano za nieposłusznego prawu i bądźto prowadzono zaraz egzekucyę osobistą przeciw niemu [1], bądź też wyrażano się o nim, że zuchwale z sądu ustąpił (rebellis de iure recessit) i obkładano go pewnemi grzywnami pieniężnemi. Te grzywny — w miarę praktyki przestrzeganej w rozmaitych ziemiach — były rozmaite; najczęściej tak, że za rebellis discessio należało zapłacić stronie przeciwnej piętnadziesta i sądowi piętnadziesta; gdzieniegdzie prócz tych dwóch kar nadto jeszcze na rzecz króla 70-ta (t. j. 14 grzywien); gdzieindziej znowu tylko 70-ta (jak wyraźnie stanowią st. Kazimierza W. 25), która przypadała wyłącznie tylko przeciwnikowi.

Oczywiście, ten wymóg natychmiastowej satysfakcyi mógł być stosowany tylko do tych przypadków, gdzie odnośny proces prowadziła strona skazana osobiście; nie mógł tedy być stosowany naprzód do procesu niestannego, a powtóre i do procesu oczywistego, jeżeli go skazany nie prowadził osobiście ale przez zastępcę; w obu razach bowiem strona skazana nie była obecną przy wydaniu wyroku, a więc nie mogła mu też natychmiast uczynić zadość. Wszelako i w tym razie chciano jeszcze stronie ska-

[1] St. Kazimierza W. 4 — niżej obszerniej.

zanej podać sposobność do dobrowolnego wykonania wyroku i dlatego wprowadzono osobny rok (terminus) zawity, t. j. nie mogący być odłożony żadnemi dylacyami, na który wzywano skazanego w tym celu, ażeby wyrok wykonał. Strona zwyciężająca w procesie wydawała tedy osobny pozew do skazanego, który nosi techniczną nazwę przypowiastu albo przypowieszczenia (concitatio). Przypowiast układał się jak zwykły pozew, z następującemi jednak różnicami: naprzód zamiast słów: qui te citat, należało pisać: qui te concitat alias przypowieszcza, dodając do tego zwrot: ad solvendum et satisfaciendum sibi pro his omnibus pro quibus te in terminis X. iudicialiter in suo lucro condemavit, dalej należało tu odpisać dosłownie pozew pierwotny, od którego rozpoczął się proces, ażeby skazany wiedział, o jaką sprawę się rozchodzi, wreszcie w 11-tej kategoryi zamiast: iudicialiter responsurus, pisano: iudicialiter satisfacturus, nie rozchodziło się tu już bowiem o odpowiedź skazanego, ale o wykonanie wyroku. Rok, który na skutek takiego pozwu przychodził do skutku, zwał się bądźto rokiem zadośćuczynienia, albo, jak go jeszcze w wieku XVIII nazywano: rokiem dośćczynnym (terminus satisfactionis), bądź rokiem przypowieszczonym albo przypowiastowym (terminus concitatus, terminus concitatorius), bądź wreszcie astycyą czyli ustaniem roku (astitio) i to astycyą w technicznem, ściślejszem tego słowa znaczeniu, w odróżnieniu od ustania w obszerniejszem znaczeniu, które oznacza wszelkie pojawienie się stron na jakimkolwiekbądź terminie, niekoniecznie na tym właśnie; wreszcie, dla odróżnienia właśnie od innych astycyj, zwano tę niekiedy astycyą przypowiastową (astitio concitatoria, terminus astitus concitatorius).

Prócz tego głównego celu, jaki astycya miała do spełnienia, t. j. zadosyćuczynienia przez przeciwnika, spełniała ona niekiedy jeszcze cel uboczny, a mianowicie jeżeli wyrok stanowczy był warunkowy, t. j. zależny od złożenia

przysięgi, wtedy składano ją na astycyi, o ile przeciwnik się pojawił; gdyby się nie pojawił, przysięgi nie potrzeba było składać, a mimo to uważała się za złożoną. Jeżeli na astycyi miała być złożoną przysięga, natenczas w przypowiaście, o którym mówiliśmy poprzednio, należało o tem wyraźnie zawiadomić skazanego, a więc obok zwrotu, który poprzednio przytoczyłem, dodać jeszcze: ad videndum et audiendum iurari super... (n. p. damnis).

Astycya wyznaczała się z reguły przed tym samym sądem, który wyrok wydał[1], chyba że to był sąd wyższy, w takim razie można było przypowieścić skazanego przed sąd tego powiatu, w którym miał osiadłość.

Na astycyi powód obowiązany był stawić się osobiście lub przez prokuratora inaczej uważało się, że zwalnia skazanego od zadośćuczynienia, a więc po prostu tracił sprawę. Co do skazanego, ten mógł bądź to pojawić się, bądź też nie pojawić się. Jeżeli się pojawił, był znowu możliwy wypadek dwojaki. Albo skazany czyni zadość wyrokowi, t. j. wykonuje świadczenie wyrokiem nakazane, względnie daje dostateczną kaucyę; wtedy sprawa kończyła się. Albo stawający skazany wyroku nie wykonuje ani wprost, ani przez danie kaucyi; wtedy uważa się, iż jest rebellis in iure, co pociąga za sobą takie same następstwa, jak rebellis discessio de iure w tym wypadku, gdzie skazany był obecny przy wydaniu samego wyroku i natychmiast mu nie uczynił zadość, a więc pociąga za sobą wymienione poprzednio kary. Te same następstwa mają miejsce i wtedy, jeżeli skazany wcale się nie pojawi na astycyi.

Konieczność przypowieszczenia skazanego na astycyą utrzymała się w późniejszem prawie polskiem jako wymóg konieczny jedynie w tym wypadku, gdzie poprzedni wyrok zapadł w procesie niestannym, nie była zaś w czasach

[1] Ważne!

nowszych wymaganą tam, gdzie wyrok zapadł w procesie oczywistym, choćby nawet do procesu oczywistego nie stanął skazany osobiście, ale przez prokuratora. Uważano bowiem, że nawet w tym ostatnim wypadku strona, przewidując możliwość skazania, powinna z góry przygotować się na ewentualne natychmiastowe zadosyćuczynienie, a więc wręczyć prokuratorowi odnośny przedmiot świadczenia, którym po skazaniu mógłby natychmiast zaspokoić roszczenie zwyciężającego, względnie upoważnić tegoż prokuratora do ustanowienia stosownej kaucyi. Jeżeli tedy prokurator na rozprawie oczywistej po skazaniu nie uczynił natychmiast zadość wyrokowi, uważano, że strona nie chce dobrowolnie wyrokowi się poddać i wdrażano przymusową exekucyę. Oczywiście to wszystko jednak pod tym tylko warunkiem, że zwyciężający nastawał na natychmiastowe zadosyćuczynienie, nie zaś wtedy, kiedy sam zgodził się na zwłokę. Mógł zaś dozwolić zwłoki nietylko wtedy, gdy w procesie oczywistym skazany działał przez prokuratora, ale i wtedy, kiedy skazany działał osobiście. Naówczas, jeżeli skazany nawet w terminie zwłoki wyroku nie spełnił, mógł go zwyciężający przypowieścić na astycyę. Astycya była tedy możliwą zarówno po przeprowadzeniu procesu oczywistego jak i kontumacyjnego, tylko że w pierwszym wypadku nie była konieczną, zależała od woli zwyciężającego, w drugim była konieczną i nie mogła być żadną miarą przezeń pominiętą.

Z tego, co dotychczas powiedziałem, wynika, jak się należy zapatrywać na istotę i charakter astycyi. Astycya jest instytucyą procesową, która stoi niejako na granicy postępowania rozpoznawczego i postępowania exekucyjnego, nie należy zaś, właściwie biorąc, ani do jednego, ani do drugiego. Nie należy do postępowania rozpoznawczego dlatego, że wyrok już jest, że na astycyi nie rozpoznaje się już wcale, czy dane prawo przysługuje stronie czy też nie, owszem rozchodzi się tu już o to, ażeby skazany to

prawo rozpoznane i przyznane wykonał dobrowolnie; nie należy także do postępowania exekucyjnego we właściwem tego słowa znaczeniu, gdyż w postępowaniu exekucyjnem rozchodzi się o przymusowe wykonanie wyroku, podczas gdy tutaj rozchodzi się o dobrowolne jego wykonanie. Astycya ma głównie na celu to, ażeby wyrównać brak, jaki zachodził przy wydaniu wyroku, a mianowicie brak w tym kierunku, że podówczas skazanego nie było w sądzie i że nie miał sposobności poddać się wyrokowi dobrowolnie. Stąd na astycyi stanowisko skazanego jest zupełnie takie samo, jak w procesie oczywistym, gdzie pozwany znajduje się przy wydaniu wyroku, w chwili właśnie wydania tegoż wyroku.

Skoro się tylko okaże, iż skazany dobrowolnie wyrokowi zadosyć nie czyni, powstaje potrzeba nietylko obłożyć go pewnemi karami, o których mówiliśmy poprzednio, ale zarazem przedsięwzięcia pewnych czynności, któreby dalszą przymusową exekucyę wdrożyły. Dzieje się to zatem wtedy, kiedy skazany obecny przy wydaniu wyroku rebelliter de iure discedit, lub kiedy skazany, wezwany na astycyę, rebelliter de iure discedit, albo też wcale się nie jawi. Czynność wdrożenia exekucyi w obu tych wypadkach jest rozmaitą w miarę tego, czy chodzi o exekucyę na ruchomościach skazanego, czy też o exekucyę na nieruchomościach. W pierwszym wypadku sąd dodaje zwyciężającemu woźnego na ciążę (ad pignorandum), t. j. na przymusowe zajęcie ruchomości; w drugim dodaje się zwyciężającemu woźnego wraz z 2 szlachcicami (ci ostatni nie potrzebują jednak już tutaj być szczegółowo oznaczeni, zwyciężający może ich sobie potem dowolnie wybrać) do wwiedzenia w posiadanie (ad intromittendum in bona). Zarazem orzeka się, jakie następstwa spotkają skazanego, jeżeli opierać się będzie exekucyi, w szczególności, jak w procesie późniejszym, iż proces exekucyjny zostanie odesłany do starosty.

§ 77. Rodzaje exekucyi i historyczne ich następstwo.

W przewodzie sądowym polskim w ciągu wieków znane są rozmaite rodzaje exekucyi, które mają bądź to wyłączne zastosowanie, t. j. z wykluczeniem innych rodzajów exekucyi, bądź też zachowują się obok nich tak, że równocześnie możliwe są różne formy exekucyi.

1) Najdawniejszą niewątpliwie formą jest exekucya osobista, skierowana wprost przeciw osobie skazanego, zmierzająca do pozbawienia go jego wolności osobistej na rzecz zwyciężającego, przynajmniej na tak długo, dopokąd świadczenia wyrokiem nakazanego nie wypełni. Są ślady wskazujące na to, że ta exekucya była początkowo właściwą formą postępowania wykonawczego, nie zaś formą posiłkową, t. zn. exekucyę osobistą prowadzono niekoniecznie wtedy dopiero, kiedy nie można się było zaspokoić z majątku czy to ruchomego czy nieruchomego, ale wprost, bez względu na to, czy majątek starczy na ten cel, czy też nie, a więc poprostu nie reflektowano wcale na majątek, tylko odrazu na osobę. Tak rozumiejąc exekucyę osobistą, możemy sobie wyobrazić, że był czas, kiedy exekucya ta była wyłączną formą postępowania wykonawczego; wszelako w źródłach, które się do naszych czasów dochowały, nie mamy na to już bezpośredniego dowodu, albowiem obok exekucyi osobistej znane są także inne rodzaje, mianowicie exekucya rzeczowa. Z rozszerzeniem się exekucyi rzeczowej osobista traci coraz bardziej na znaczeniu, przedewszystkiem zaś traci cechę niezawisłości, jaką miała poprzednio, a staje się tylko formą posiłkową, która wchodzi w zastosowanie dopiero wtedy, kiedy exekucya rzeczowa przeprowadzić się nie da. Dlatego w późniejszym procesie polskim exekucyę osobistą prowadzi się już tylko przeciw tym, którzy majątku nieruchomego nie mają, t. j. przeciw impossessyonatom, gołotom.

2) Exekucya rzeczowa i to przedewszystkiem na ruchomościach skazanego pojawia się w naszem prawie już w chwili, kiedy zaczynają się najdawniejsze nasze źródła pisane. Z tego, co powiedziałem poprzednio, wynika jednak, że jest to już formacya późniejsza, że początkowo znaną była tylko exekucya osobista. Czy w procesie naszym było jakie stadyum, w którem exekucya na ruchomościach była jedyną, dopuszczalną formą exekucyi rzeczowej, nie da się dokładnie określić, choć jest wielkie prawdopodobieństwo, które za tem przemawia. Źródła nasze dotychczas przechowane pouczają nas jednak, że obok exekucyi na ruchomościach możliwą jest także exekucya na nieruchomościach, a więc że w tych czasach, do których się te źródła odnoszą, dopuszczalne są już obie formy exekucyi, zarówno na ruchomościach jak i na nieruchomościach, atoli w wiekach średnich z reguły tak, że pierwsza jest niezawisłą, druga posiłkową, t. zn. wyrok exekwuje się przedewszystkiem na ruchomościach, a dopiero gdyby w tym kierunku doznano przeszkody, albo gdyby ruchomości nie starczyły na zaspokojenie pretensyi, wtedy dopiero przystępuje się do exekucyi na nieruchomościach. Ten stan, gdzie exekucya na nieruchomościach wobec exekucyi na ruchomościach ma znaczenie tylko posiłkowe, odzwierciadla się jeszcze w procesie Łaskiego z r. 1505. Niezawisła exekucya na nieruchomościach jest w wiekach średnich tylko rzadkim wyjątkiem, który miał zastosowanie w niektórych wypadkach, które poznamy niebawem. W czasach nowszych (już od pierwszej połowy wieku XVI) exekucya na nieruchomościach zyskuje wyłączne znaczenie tak, że później exekucya na ruchomościach wychodzi zupełnie z użycia, a znane są tylko dwie formy exekucyi: na nieruchomościach wobec osiadłych i osobista wobec nieosiadłych.

3) Exekucya rzeczowa na nieruchomościach, jak już wspomniałem, ma w wiekach średnich tylko znaczenie posiłkowe, t. zn. wchodzi w zastosowanie dopiero po bezsku-

tecznem przeprowadzeniu exekucyi na ruchomościach. Znaczenie samoistne, niezawisłe, ma ona podówczas w dwóch tylko wypadkach:

a) jeżeli przedmiotem roszczenia dochodzonego w procesie, tudzież świadczenia nakazanego wyrokiem jest nieruchomość sama, a więc gdzie ktoś wprost dochodzi jakiejś nieruchomości; w takim razie w wykonaniu wyroku oddaje mu się tę nieruchomość;

b) chociaż się nie dochodzi nieruchomości wprost, atoli wartość świadczenia wyrokiem nakazanego jest tak wysoką (np. jakaś wielka suma pieniężna), że przypuszczalnie ruchomości dłużnika nie wystarczą na zaspokojenie pretensyi, natenczas zarządza się exekucyę na nieruchomość dłużnika (st. Kazimierza W.).

Prócz tych dwu wypadków do exekucyi na nieruchomościach przychodziło w wiekach średnich dopiero po nieudałej exekucyi na ruchomościach. Taki proceder miał pewne strony ujemne, był mianowicie nadzwyczaj przewlekły, gdyż trzeba było naprzód wyczerpnąć wszystkie stadya exekucyi na ruchomościach, ażeby móc przystąpić do exekucyi na nieruchomościach, która miała znowu liczne stadya. Ażeby tej przewlekłości procesu exekucyjnego zapobiec, weszło już pod koniec wieków średnich w zwyczaj, że strony zawierając ze sobą rozmaite umowy, zastrzegały w tychże umowach już z góry, że na wypadek procesu exekucya prowadzoną będzie wprost na nieruchomościach dłużnika; to postanowienie było w danym razie wykonalne. W ten sposób exekucya na nieruchomościach zaczęła nabierać charakteru samoistnego, mogła być prowadzoną bez poprzedniej exekucyi na ruchomościach. Początkowo jednak był to tylko wynik specyalnej umowy, nie zaś ogólny przepis prawa; dlatego, gdzie takiej umowy nie było, wchodziła w zastosowanie ogólna, dawniejsza reguła, że przedewszystkiem exekwuje się wyrok na ruchomościach, a posiłkowo dopiero na nieruchomościach. Ale jak w wielu

innych względach, tak też i tutaj te umowy o niezawisłej exekucyi na nieruchomościach, przez częste powtarzanie, doprowadziły do powstania reguły prawnej; z czasem powstała zasada, że każdy wyrok jest wykonalny wprost i niezawiśle na nieruchomościach dłużnika, a to nawet w takim razie, choćby co do odnośnego stosunku prawnego nie zawarto poprzednio tego rodzaju umowy. W ten sposób exekucya na nieruchomościach przestała być formą posiłkową postępowania wykonawczego, a stała się formą samoistną, niezawisłą. Nie potrzeba było na to stosunkowo nawet wiele czasu. Jeżeli w procesie Łaskiego z r. 1505 exekucya na nieruchomościach ma jeszcze znaczenie posiłkowe, to już w Formula processus z r. 1523 przyznane jej jest znaczenie samoistne. Skutkiem tego exekucya na ruchomościach wychodzi z użycia, a każdy wyrok, jakiejkolwiekbądź treści exekwuje się na nieruchomościach. Exekwuje się więc na nich nietylko wtedy, jeżeli przedmiotem dochodzenia była nieruchomość sama, ale i wtedy, kiedy przedmiotem dochodzenia był jakikolwiekbądź inny przedmiot i to chociażby najmniejszej wartości. Exekucya na nieruchomościach staje się tedy, począwszy od wieku XVI, regularną formą wykonania wyroku. Zawsze jednak koniecznym jej wymogiem jest to, na co zwróciłem już poprzednio uwagę, ażeby w samym pozwie oznaczono nieruchomości jako przedmiot odpowiedzialności; co gdyby się nie stało, natenczas nie możnaby prowadzić exekucyi na nieruchomości. W jednym tylko wypadku, nawet mimo nieoznaczenia przedmiotu odpowiedzialności w dobrach można było na nie prowadzić exekucyę, a to wtedy, jeżeli pozew położono na jakichś dobrach, atoli wtedy tylko na tych, na których go położono; przeciwnie, gdzie w pozwie oznaczono odpowiedzialność w dobrach, tam można było exekwować wyrok na wszystkich wogóle dobrach, niekoniecznie tylko na tych, na których pozew został położony.

O trzech wspomnianych poprzednio rodzajach exekucyi pomówimy teraz z osobna.

§ 78. I. Exekucya osobista.

W statutach Kazimierza W. czytamy, że jeśli skazany wyrokowi natychmiast nie uczyni zadość, względnie nie da odpowiedniej kaucyi, ma być pojmany i oddany w ręce zwyciężającego (a. 4). Ten przepis, który uwzględnia widocznie ten przypadek, gdzie skazany w chwili wydania wyroku jest obecny w sądzie, należy, jak się samo przez się rozumie, rozciągnąć i do tego wypadku, gdzie skazany, jawiąc się na roku przypowieszczonym, wyrokowi zadość nie czyni. W przepisie tym odszukać się da z łatwością starożytna pozostałość najdawniejszego procesu polskiego; exekucya osobista występuje tu jeszcze w formie samoistnej, niezawisłej, a więc najdawniejszej. Statut ten stanowi bowiem wyraźnie, że wykonanie wyroku na osobie następuje bezwzględnie, nie jest ono zawisłem od poprzedniego wykonania go na majątku skazanego, nie jest zatem posiłkowem. Jaki jest wynik exekucyi osobistej, o tem poucza nas także rzeczony przepis; exekut dostaje się w niewolę zwyciężającego, może tedy być przezeń użyty do dowolnych robót i pozostaje w tej niewoli tak długo, dopokąd nie zostanie wykupiony przez krewnych. Czy własną pracą, u zwyciężającego pełnioną, może odsłużyć dług, czy też ta praca jest tylko prostą korzyścią, jaką pan ciągnie z niewolnika, a nie prowadzi nigdy do uwolnienia, nie jest rzeczą wiadomą, jest jednak prawdopodobieństwo, że to drugie przypuszczenie jest więcej uzasadnionem. Ciekawem jest też dalsze postanowienie rzeczonego statutu: że skoro takiemu niewolnikowi uda się umknąć z niewoli, natenczas pan nietylko nie może go windykować, ale wogóle niewolnik staje się wolnym od długu i od niewoli. I z tego postanowienia przebija jeszcze starożytne zapatrywanie,

właściwe stosunkom najpierwotniejszym: zwolnienie skazanego z długu i z niewoli jest niejako nagrodą za jego zręczność, a karą dla pana za jego opieszałość w strzeżeniu przyznanego sobie dłużnika.

Czy pan, któremu takiego dłużnika przyznano, miał prawo użyć go nietylko do robót, ale nawet odebrać mu życie, na to, zdaje się, odpowiedzieć trzeba przecząco. Źródła nasze nie upoważniają nas do tak daleko sięgających wniosków. Wprawdzie w tychże samych statutach kazimierzowskich czytamy (a. 55), że kmieć, który się dopuścił mężobójstwa, jeżeli skazany na zapłatę głowszczyzny nie może jej uścić, ma być śmiercią ukarany. Przepisu tego nie można jednak generalizować. Naprzód bowiem odnosi się on wyraźnie tylko do kmieci, a więc stanu najbardziej upośledzonego, powtóre odnosi się do wypadku, który nie ma charakteru wyłącznie prywatno-prawnego, ale zarazem i karny tak, że śmierci kmiecia nie należy uważać tylko za exekucyę w sprawie prywatno prawnej, ale raczej za karę z powodu występku, w końcu i tutaj nawet kara śmierci nie jest wykonalną przez zwyciężającego, ale przez sam sąd.

Co do exekucyi osobistej w późniejszym procesie, która, jak wspomniałem, miała zastosowanie ze względu na imposesyonatów, obowiązują odmienne zasady. Exekucyi tej nie wykonywano zaraz — jak poprzednio — po wydaniu wyroku względnie na astycyi, owszem puszczano imposesyonata wolnym, choćby nawet nie dał żadnej kaucyi, iż świadczenie wyrokiem nakazane wykona. Zwyciężający musiał go jeszcze raz pozwać przed starostę na banicyę (citare ad banniendum). Ten pozew na banicyę i całe postępowanie, jakie na skutek niego zarządzano, były takie same, jak w procesie o exekucyę na nieruchomościach, dlatego też bliżej nad tem tutaj się nie rozszerzamy. Jeżeli imposesyonat do terminu banicyi wyrokowi zadość nie uczynił, albo na tym terminie nie pojawił się, natenczas

orzekano nań banicyę. Skutkiem tego zarządzano uwięzienie imposesyonata, wszelako nie oddawano go w niewolę zwyciężającemu, ale zatrzymywano w więzieniu publicznem t. j. w wieży. W tem więzieniu miał pozostać tak długo, dopokąd czy to on sam, czy też kto inny za niego zwyciężającemu zadość nie uczyni (k. 1588). Oczywiście, jeżeli zwyciężający zrzekł się swojego roszczenia, lub nie zrzekłszy się, zgodził się na uwolnienie skazanego, wypuszczano go z wieży.

§ 79. II. Exekucya na ruchomościach czyli t. zw. ciąża (pignoratio).

Przymusowe zajęcie ruchomości skazanego dokonane za interwencyą sądu w celu wykonania wyroku nazywa się ciążą (pignoratio). Wszelako ciąża ma jeszcze inne znaczenie w naszem prawie. Oznacza ona także przymusowe zajęcie ruchomości, dokonane prywatnie, bez interwencyi sądu, i nie w wykonaniu wyroku, ale w wykonaniu pomocy własnej, której prawo nasze dozwalało na wypadek naruszenia cudzej własności, np. skoszenia łąki, wycięcia drzewa z lasu i t. p.[1] Pierwszą ciążę można nazwać ciążą sądową, drugą ciążą prywatną. W postępowaniu exekucyjnem ma oczywiście znaczenie tylko ciąża sądowa.

Ciąży dokonywał woźny, którego zwyciężającemu dodano bądźto w chwili wydania wyroku (jeżeli i skazany był obecny, ale zadość nie uczynił), bądź też na roku przypowieszczonym. Tylko przez sąd dodany woźny mógł dokonać ciąży, nie zaś inny, któregoby sobie strona dobrowolnie obrała. Proceder był tu taki, że bądźto strona wraz z woźnym, bądź też woźny sam udawał się do mieszkania skazanego i tamże zabierał mu ruchomości (ile i jakie, zaraz zobaczymy). Jeżeli ruchomości znalazł i takowe oddane zostały woźnemu, natenczas exekucya kończyła się.

[1] Bliżej w prawie prywatnem.

Jeżeli zaś ruchomomości odpowiednich nie było, albo skazany zajęciu przeszkodził, natenczas, według zwyczaju obowiązującego w Wielkopolsce, przystępowano z reguły zaraz do exekucyi na nieruchomościach, według zwyczaju zaś, przestrzeganego głównie w Małopolsce, należało tę samą czynność powtórzyć jeszcze dwa razy (a więc razem trzy razy), poczem dopiero, jeżeli trzykrotna ciąża okazała się bezskuteczną, przystępowano do exekucyi na nieruchomościach.

Opór, chociażby niegwałtowny przeciw ciążeniu, jak niemniej gwałtowne odebranie rzeczy zaciążonych nazywał się odbiciem ciąży (repercussio pignorationis). O odbiciu ciąży woźny czynił relacyę w aktach sądowych, a to z tego powodu, że odbicie pociągało za sobą pewne kary. Według statutów Kazimierza W. za pierwsze odbicie ciąży płaciło się piętnadziesta, za drugie i następne siedmnadziesta. Według tego przepisu kary te przypadały sądowi i królowi; praktyka wprowadziła zasadę, że kary te uiszczać należy podwójnie, tak ażeby jedna dostała się przeciwnikowi, druga sądowi względnie królowi.

Gdzie ciąża pomyślnie przeprowadzić się dała, tam zabierano skazanemu przedewszystkiem inwentarz żywy, a więc bydło, o ile takowe posiadał. Jednakże można było ciążyć także i w innych rzeczach, co zwłaszcza było koniecznem, kiedy skazany inwentarza nie posiadał. Zabierano zaś tyle rzeczy, ażeby przypuszczalna ich wartość wystarczyła na pokrycie zarówno pretensyi głównej, jako też wszelkich win sądowych, które w ciągu procesu narosły bądź to dla zwyciężającego, bądź dla samego sądu. W niektórych wypadkach prawo stanowiło z góry, jaką rozciągłość ma mieć ciąża; tak n. p. przepisują statuty Kazimierza W., że za niestane ciążyć należy pana w dwu wołach, kmiecia w jednym (a. 23). Rzeczy zaciążone przepędzano względnie przenoszono do sądu, gdzie w lecie jeszcze przez dwa tygodnie, w zimie przez tydzień miały

być pod karą przechowywane, ażeby skazanemu przez uiszczenie długu umożliwić odbiór rzeczy zaciążonych (st. Kazimierza W. 5, 23). Dopiero po upływie tego czasu wolno było przystąpić bądź to do sprzedaży rzeczy, w którym to wypadku suma ze sprzedaży uzyskana szła na zaspokojenie pretensyi głównej tudzież pretensyj dodatkowych; bądź też przyznawano same rzeczy zaciążone na własność zwyciężającemu, a jeżeli i sąd miał pretensyę o winy sądowe, także w części i sądowi. Rzeczy te stanowiły tedy ekwiwalent pretensyi.

§ 80. III. Exekucya na nieruchomościach (wogóle).

Konstrukcya procesu exekucyjnego na nieruchomościach ulegała w ciągu czasów pewnym modyfikacyom, wprawdzie nie pod względem zasadniczym, ale co do szczegółów. Nie mogąc wdawać się w historyczne śledzenie tych szczegółowych różnic, przedstawię tylko ostateczną formę procesu exekucyjnego na nieruchomościach, tak jak się ona wytworzyła już w czasach nowszych, począwszy od wieku XVI, t. j. od czasu, kiedy exekucya na nieruchomościach stała się exekucyą samoistną, i jak była zachowywaną aż do połowy wieku XVIII; następnie zaś podam jeszcze w krótkości pogląd na proceder exekucyjny w drugiej połowie wieku XVIII z powodu ważnych zmian, jakie w nim pod koniec istnienia Rzpltej zaprowadzono.

Ogólnie nadmienię tu jeszcze, że przymus, który się w procesie exekucyjnym wywiera na skazanego, nie jest odrazu przymusem fizycznym. Na wolę skazanego działa się przedewszystkiem kilkakrotnem zagrożeniem, a następnie nałożeniem rozmaitych kar, które go mają zmusić do zadosyćuczynienia wyrokowi; oczywiście stopniowo kary te coraz bardziej się powiększają; dopiero kiedy i te kary nie skłonią go do poddania się wyrokowi, przychodzi do wykonania fizycznego przymusu. Stąd wynika, że przewód

exekucyjny nie załatwia się za jednym aktem, ale przechodzi przez rozmaite stadya, które nazywano stopniami exekucyi (gradus executionis); w każdym stopniu exekucyi bywa zazwyczaj wyznaczany jeden rok dla stron przed władzą exekucyjną. Przewód exekucyjny jest tedy w Polsce wcale przewlekły i nie stanowi bynajmniej zalety procesu polskiego. Ażeby tej rozwlekłości nie zwiększać przez dylacye i środki prawne, postawiono zasadę, że każdy rok w procesie exekucyjnym jest sam w sobie zawity i że nie może być odkładany przez udzielanie jakichkolwiek dylacyj, z wyjątkiem chyba dylacyi ad quietationem, t. j. wtedy, kiedy exekut oświadczy, że zwyciężającego już zaspokoił, że zatem dalsza exekucya przeciwko niemu jest bezprzedmiotową i na stwierdzenie tego faktu zaofiaruje się na przyszłym roku przeprowadzić dowód przez pokwitowanie zwyciężającego. Również i środki prawne, jakie od dekretów w ciągu postępowania exekucyjnego zapadłych założone zostaną, nie mają mocy wstrzymującej; t. zn. gdyby nawet strona odwołała się od takiego dekretu, exekucya mimo to dalej prowadzoną będzie. Tylko male obtentum ma skutek wstrzymujący; ale male obtentum jest środkiem prawnym przeciw wyrokowi w sprawie głównej zapadłemu, nie zaś przeciw wyrokowi (dekretowi) wydanemu w postępowaniu exekucyjnem.

Właściwością polskiego procesu exekucyjnego na nieruchomościach, nie tylko w czasach nowszych, kiedy ta exekucya była samoistną, ale po części już w wiekach średnich, w każdym razie już w wieku XV, kiedy exekucya ta była jeszcze tylko posiłkową, jest to, że nie prowadzi jej sąd orzekający, ale starosta owego powiatu, w którym znajdują się dobra exekwowane (Cerekw. 1454 i stat. 1505). Starostowie są tedy w owych czasach wykonawcami wyroków wszystkich wogóle sądów w państwie. Spostrzeżenie to jest bardzo ważne, wynika z niego bowiem, że w Polsce postępowanie exekucyjne było oddzielone od po-

stępowania orzekającego. W jednym tylko wypadku schodziły się oba te postępowania u jednej władzy, a to mianowicie wtedy, gdy samo rozpoznanie i zawyrokowanie w danej sprawie należało do właściwości sądu grodzkiego. Również w czasach nowszych exekucyę osobistą przeciw nieosiadłemu prowadzi także starosta, bez względu na to, w jakim sądzie zapadł wyrok przeciw nieosiadłemu, mający być poddany exekucyi. Natomiast dawniejsza forma exekucyi osobistej, o której wspomnieliśmy poprzednio, jak niemniej i exekucya na ruchomościach (ciąża) nie podpadały pod kompetencyę starosty, ale tego sądu, który orzekał. Dawniej tedy postępowanie orzekające i exekucyjne nie były rozdzielone, schodziły się u jednej i tej samej władzy. O właściwości starosty do exekucyi na nieruchomościach stanowi nie miejsce zamieszkania exekuta lub exekwenta, nie miejsce działalności sądu, który orzekał, ale wyłącznie tylko położenie dóbr, na których exekucya ma być prowadzoną. Starosta wezwany przez stronę do prowadzenia exekucyi nie może żądaniu temu odmówić, jak skoro tylko strona wykaże się, że wyrok jest wykonalny; co gdyby uczynił, może być pozwany przed króla ex officio celem przeprowadzenia procesu dyscyplinarnego przeciw niemu i nałożenia odpowiedniej grzywny pieniężnej. Z drugiej strony starosta, któryby swawolnie podejmował się wykonywania wyroków, nie mających warunków wykonalności, podlega także procesowi dyscyplinarnemu i stosownym karom pieniężnym. Dopiero w drugiej połowie XVIII wieku interwencya starosty przy exekucyi wyroków została częściowo ograniczoną, nigdy jednakże w zupełności zniesioną.

Co do stanowiska stron w procesie exekucyjnym na nieruchomościach to nadmienić przedewszystkiem należy, że na exekwencie, t. j. zwyciężającym, cięży, podobnie jak przy astycyi, rygorystyczny obowiązek jawienia się na każdym terminie exekucyjnym bądź to osobiście, bądź przez

zastępcę; w przeciwnym razie, gdyby się exekwent dopuścił niestania, wyrok traci swoją siłę, nie mógłby tedy być wykonany przeciw exekutowi.

Co do exekuta czyli skazanego to oczywiście postępowanie exekucyjne ustaje przeciw niemu z chwilą, w której podda się wyrokowi, a więc wykona świadczenie w wyroku nakazane lub dopuści intromissyi w swoje dobra. Do ostatniego stopnia prowadzi się przeciw niemu exekucya w takim tylko razie, jeżeli wobec wyroku i władz wykonawczych zachowuje się ciągle opornie. Poddanie się wyrokowi w ciągu jednego ze stadyów exekucyjnych nie zwalnia jednak exekuta od poniesienia tych kar, jakie aż do tego stadyum skutkiem poprzedniego opornego zachowania się jego, nałożone nań zostały. Jedyny wyjątek, jaki w tej mierze zachodził, poznamy później. Z tego wynika, że dla exekuta było tem lepiej, im prędzej poddał się wyrokowi, albowiem w każdem dalszem stadyum exekucyjnem dotykały go coraz cięższe następstwa.

§ 81. Exekucya na nieruchomościach począwszy od w. XVI do połowy w. XVIII.

I stopień.

Woźny przydany stronie do wprowadzenia jej w dobra exekuta bądź to w chwili wydania wyroku (gdzie skazany był obecny, ale wyrokowi zadość nie uczynił), bądź na astycyi, udawał się wraz z dwoma dowolnie przybranymi szlachtą do tychże dóbr i tamże próbował dokonać wwiązania. To wwiązanie, ażeby miało prawne znaczenie i ażeby mogło pociągnąć prawne skutki, musiało być dokonane przez woźnego przydanego (ministerialis additus), nie zaś przez jakiegoś innego woźnego. Intromissya mogła być dokonaną tylko w takim razie, jeżeli exekut na nią się zgodził, albo przynajmniej wyraźnie się jej nie oparł; nie można jej zaś było przedsięwziąć w takim

razie, jeżeli exekut czy to sam, czy też przez podwładne sobie osoby, jak n. p. włodarza albo kmieci, intromissyi tej chociażby tylko przez proste oświadczenie słowne się oparł. Ten opór przeciw intromissyi nazywano wzbronieniem intromissyi (denegatio intromissionis, denegata intromissio). Na równi z denegacyą intromissyi stawiano także i ten wypadek, gdzie exekut na żądanie woźnego dopuścił jej wprawdzie, ale później intromittowanego exekwenta z posiadania tych dóbr wybił. W tym wypadku nie było potrzeba rozpoczynać osobnego procesu o wybicie z posiadania, a więc przechodzić cały proces znowu od początku do końca; uważano rzecz całą tak, jak gdyby intromissya odrazu została wzbronioną i przystępowano do dalszych stadyów exekucyjnych.

O denegacyi wwiązania woźny wraz owymi dwoma szlachtą, którzy przybrani byli do aktu, czyni relacyę w księgach swojego sądu, zredagowaną w formie protestu, najpóźniej do 6 tygodni od dnia denegacyi. Na skutek tego exekwent wdraża proces exekucyjny przed starostę, który dotychczas jeszcze nie brał w nim udziału. Dzieje się to przez osobny pozew, wydany przez exekwenta do opornego exekuta, którym wzywa go, ażeby jawił się przed starostą w terminie w pozwie oznaczonym. Termin może conajwcześniej być wyznaczony na 2 tygodnie od położenia pozwu. Ten pozew nazywa się innotescencyą (innotescentia), stąd, że zaczyna się od słowa innotescimus, nie od mandamus. W innotescencyi tej powołuje się przedewszystkiem exekwent na fakt denegacyi intromissyi, przyczem po nazwisku wymienia woźnego, wobec którego denegacya nastąpiła, dalej zaś zawiadamia exekuta, iż na roku, w innotescencyi wyznaczonym, założonym zostanie przeciwko niemu t. zw. zakład potrójny (vadium triplicatum interponere). Innotescencya kończy się nie słowami: iudicialiter responsurus, które używane były tylko w postępowaniu orzekającem, nie słowami: iudicialiter satisfacturus,

które używane były tylko w przypowiaście, ale słowami: iudicialiter attentaturus. Nie wzywano tedy exekuta ani do rozprawy, ani nawet do dobrowolnego zadosyćuczynienia, ale jedynie do wysłuchania, iż rzeczone wadyum przeciw niemu założonem zostanie. Innotescencyę tą, dla odróżnienia od drugiej, którą później poznamy, zwano innotescentia pro interponendis vadiis triplicatis, innotescencyą dla założenia potrójnego zakładu.

Na roku, który skutkiem tej innotescencyi przychodzi do skutku, a który nazywa się rokiem założenia potrójnego zakładu (terminus interpositionis vadiorum triplicatorum) i sądzi się na rokach skargowych grodzkich (termini quaerelarum), załatwiają się bez względu na to, czy exekut staje, czy też nie i czy stając oświadcza gotowość poddania się exekucyi czy też nie, następujące czynności:

1) Jeżeli w samym wyroku, o którego exekucyę chodzi, założone było vadium primarium (siedmnadziesta) na wypadek niedozwolenia intromissyi, natenczas przyznaje się exekwentowi to wadyum, właśnie dlatego, że exekut oparł się intromissyi. Prócz tego zaś, bez względu na to, czy to wadyum było założone czy też nie, przyznaje mu się nadto również z tego samego powodu, t. j. ob denegatam intromissionem karę siedmnadziesta, t. j. 14 grzywien. W pierwszym wypadku tedy exekwent zyskiwał podwójną siedmnadziesta czyli 28 grzywien, w drugim tylko pojedyńczą, t. j. 14 grzywien z powodu niedopuszczenia intromissyi.

2) Zakłada się zakład potrójny (interpositio vadiorum triplicatorum) i to bez względu na to, czy wyrok exekwujący się założył vadium primarium, czy też nie. Ten zakład potrójny równa się sumie przezysków, a więc zarówno taxie jak i damnum, pomnożonej przez 3. Jeżeli tedy pretensya główna, o którą proces rozpoczęto, wynosiła 1000 złp., to w takim razie wraz z damnum, które równało się pretensyi głównej (zazwyczaj), suma przezysków

= 2000 złp.; vadium triplicatum będzie zatem wynosiło 2000 . 3 = 6000 złp., a więc 6-krotną wartość pretensyi głównej, jaka istniała w chwili rozpoczęcia procesu. To wadyum nie przyznaje się jednak jeszcze exekwentowi, tylko zakłada się, a zatem nie skazuje się jeszcze exekuta na zapłacenie, ale tylko grozi mu się, że jeżeli na przyszłość wzbroni intromissyi, natenczas obowiązanym będzie do zapłaty tegoż wadyum.

3) Zarządza się ponowną intromissyę w dobra exekuta i przydaje się w tym celu exekwentowi woźnego, z nazwiska wymienić się mającego, wraz z dwoma bliżej nieoznaczonymi szlachcicami, którzy później dowolnie wybranymi być mogą.

Dekret przez starostę wydany i obejmujący w sobie te trzy postanowienia, nazywa się dekretem założenia potrójnego wadyum (decretum interpositionis vadiorum triplicatorum). Dekret ten może być jednak wydany tylko w takim razie, jeżeli exekwent udowodni, że pierwsza intromissya nie została dopuszczoną, a udowodnić to musi nawet w takim razie, choćby exekut nie pojawił się na roku. Tu więc niestanie exekuta nie zwalnia od dowodu. Dowód prowadzi się za pomocą relacyi, którą woźny poprzednio o wzbronieniu intromissyi zeznał w aktach sądowych, lub gdyby przed zeznaniem relacyi umarł, za pomocą świadectwa owych szlachciców, którzy byli przy akcie usiłowanego wwiązania.

Jeżeli exekut na terminie się pojawił, natenczas wiadomość o treści dekretu zyskuje przez jego ogłoszenie. Jeżeli zaś nie stanął na terminie, natenczas starosta wygotowuje t. zw. list otworzysty (litterae significatoriae), mający być doręczony exekutowi, który zawiera tę samą treść co dekret.

II stopień.

Woźny przydany na terminie interponendorum vadiorum triplicatorum udaje się wraz z dwoma dowolnie

obranymi szlachcicami do dóbr exekuta i przedstawiwszy mu list otworzysty starosty, jeżeli tego potrzeba, usiłuje znowu dokonać intromissyi (attentare intromissionem) w te dobra, a to w sumie przyznanej w wyroku, tudzież w karze 14 grzywien, a ewentualnie i w vadium primarium. Po denegacyi wwiązania czyni taką samą relacyę w aktach swojego sądu, jak poprzednio.

Na skutek tej denegacyi wydaje się ponowną, drugą z rzędu innotescencyę do exekuta. Wydaje ją zaś nie już wyłącznie exekwent, ale ten ostatni wspólnie z instygatorem grodzkim, z przyczyny, którą poniżej wyjaśnię, tak, że odtąd po stronie exekwującej jest uczestnictwo. Formacya innotescencyi drugiej jest taka sama, jak formacya innotescencyi pierwszej, z tą jedynie różnicą, iż zapowiada się w niej exekutowi, że na najbliższym roku skazany zostanie na zapłacenie potrójnego zakładu. Dlatego też innotescencya ta nazywa się innotescentia pro decernendis vadiis triplicatis, innotescencyą dla skazania potrójnego zakładu. Rok przez tę innotescencyę wyznaczony, który co najwcześniej może nastąpić w 2 tygodnie po położeniu innotescencyi, nazywa się rokiem skazania potrójnego zakładu (terminus decernendorum vadiorum triplicatorum) i sądzi się ciągle jeszcze na rokach skargowych (termini quaerelarum). Po dowodzie, przeprowadzonym przez exekwenta, że intromissya została wzbronioną, który to dowód prowadzi się znowu za pomocą relacyi woźnego i znowu nawet w takim razie, gdyby exekut nie stanął na terminie, załatwia urząd starościński następujące czynności:

1) Skazuje exekuta na zapłatę potrójnego wadyum, założonego na terminie poprzednim (decernit vadia triplicata), które to wadyum przypada w połowie exekwentowi, w połowie samemu staroście. Z tego powodu potrzeba było, ażeby innotescencya druga wydaną została nie przez samego exekwenta, ale zarazem także przez instygatora grodzkiego, który zastępował wszędzie interesa starosty.

2) Zarządza rumacyę, t. j. wyrzucenie exekuta z dóbr i dodaje w tym celu wicesgerenta (urzędnik grodzki, podwładny staroście), woźnego, i to obu wymieniwszy po nazwisku, a nadto dwu niewymienionych szlachtę.

3) Zakłada banicyę (interpositio bannitionis), t. j. zagraża exekutowi, że na przypadek sprzeciwienia się rumacyi, zostanie ogłoszony banitą.

Jeżeli exekut nie był obecny na terminie, natenczas urząd grodzki wydaje znowu litterae significatoriales, mające być doręczone exekutowi, w których znajdują się wszystkie poprzednio przytoczone orzeczenia.

Vadium triplicatum, które obecnie zyskano na exekucie, musi już być uiszczone, skoro exekwent tego się domaga, nawet chociażby exekut dopuścił zarządzonej rumacyi. Wolno jednak exekwentowi, jeżeli się ugodzi z exekutem, zwolnić go od uiszczenia zakładu potrójnego, a to nawet bez interwencyi instygatora grodzkiego, chociaż jemu, albo raczej staroście przypada połowa tego zakładu. Jestto jedyny wypadek, gdzie kara, nałożona w postępowaniu exekucyjnem, przez następne poddanie się exekuta pod zarządzenie wyroku zostaje zniesioną.

III stopień.

Przydany na poprzednim terminie wicesregent wraz z woźnym i dwoma dowolnie przybranymi szlachtą udają się do dóbr exekuta celem przedsięwzięcia rumacyi, przyczem w razie potrzeby wykazują się poprzednio wydanemi litteris significatorialibus. Exekwent ma być wprowadzony w posiadanie tych dóbr zarówno w przezyskach przyznanych mu wyrokiem, jakoteż wszystkich karach i zakładach, które na dwu poprzednich terminach zostały mu przyznane. Usiłowana rumacya (affectata rumatio) pozostaje bezskuteczną, skoro exekut żądaniu wicesgerenta odmówi, który i teraz jeszcze nie może użyć przemocy. Ta rumacya nie jest zatem niczem innem, jak tylko trzecią z rzędu usiłowaną

intromissyą, która, jak obie poprzednie, przez proste nawet oświadczenie może być wzbronioną (denegata rumatio). O wzbronieniu rumacyi czyni wicesgerent wraz z woźnym i dwoma szlachtą relacyę w aktach swojego sądu.

Na skutek tego wydają znowu exekwent i instygator grodzki trzecią z rzędu innotescencyę do exekuta, formowaną jak obie poprzednie, z tą różnicą, że się go wzywa do wysłuchania wyroku banicyi. Pomiędzy położeniem tej innotescencyi a rokiem w niej wyznaczonym muszą upłynąć znowu conajmniej 2 tygodnie. Rok, który teraz przychodzi do skutku, nazywa się rokiem banicyi (terminus bannitionis) i sądzi się już nie na rokach skargowych starosty, ale na rokach grodzkich czyli starościńskich (termini iudiciales, capitaneales). Po dowodzie wzbronienia rumacyi, przeprowadzonym za pomocą wzmiankowanej poprzednio relacyi, starosta przystępuje do orzeczenia banicyi na opornego exekuta, a skutkiem tego do wywołania go z królestwa i ziem jemu poddanych (de regno ac dominiis illi subiectis proscriptum pronunciat). Równocześnie zaś wyznacza się woźnego, który tę banicyę zarówno w sądzie jakoteż w obrębie miasta, gdzie sąd grodzki funguje, ma publicznie obwołać. Takie postanowienia zawiera dekret banicyi (decretum bannitionis). Publikacya banicyi przez woźnego następuje natychmiast po wydaniu wyroku; tylko, jeżeli exekwent sam tego żąda, ma być odłożoną do najbliższych roków.

Banicya, którą się tutaj orzeka, jest banicyą prostą (bannitio simplex), proces prowadzony był bowiem w sprawie prywatno-prawnej; nie jestto banicya, która wynikła jako kara z jakiegoś ciężkiego przestępstwa. Jakie są skutki banicyi prostej pod względem prawa prywatego, o tem mówiliśmy w prawie prywatnem; jakie są jej skutki pod względem prawa procesowego, o tem po części wspomniałem już także poprzednio, mianowicie, że odbiera locum standi in iudicio; tutaj zwrócić muszę uwagę na inny jej

skutek procesowy, który ma szczególne znaczenie dla postępowania exekucyjnego, ten mianowicie, że przez wyjęcie exekuta z pod prawa, które właśnie jest wynikiem nałożenia banicyi, staje się wreszcie możliwem wykonanie wyroku przeciw niemu nawet drogą fizycznego przymusu. Oczywiście przypuszcza się, że exekut nie uzyskał sublewacyi banicyi celem działania o male obtentum, ani też relaxacyi banicyi po skutecznie przeprowadzonym procesie o male obtentum.

Ugoda pomiędzy exekwentem a exekutem, zawarta już po ogłoszeniu banicyi, a w następstwie tego dobrowolne wykonanie wyroku przez exekuta, zwalnia wprawdzie tego ostatniego z banicyi (w którym to jednak wypadku musi się jeszcze postarać o relaxacyę banicyi z kancelaryi królewskiej), może zwolnić także od uiszczenia połowy wadyum potrójnego, przypadającego exekwentowi, ale nie zwalnia już od drugiej połowy, przypadającej na rzecz starosty.

IV stopień.

Jeszcze nawet po nałożeniu banicyi posyła się woźnego z dwojgiem szlachty do dóbr exekuta celem dokonania rumacyi. Jeżeli i teraz exekut dobrowolnie na to się nie zgodzi, wtedy exekwent udaje się do kancelaryi królewskiej, gdzie wykazawszy się dekretem banicyi tudzież relacyą o wzbronionej po raz ostatni rumacyi, uzyskuje stamtąd dwa pisma pod tytułem królewskim wydane, zwane oba listami exekucyjnemi, litterae executoriales. Jeden list exekucyjny skierowany jest do starosty; w nim poleca król, ażeby starosta wykonał wyrok nawet przemocą, w którym to wypadku, jeżeli się okaże potrzeba, może nawet powołać pod broń, czyli ruszyć całą szlachtę swojego powiatu (nobilitatem movere). Drugi list exekucyjny jestto uniwersał do szlachty tegoż powiatu, w którym król wzywa ją, ażeby na żądanie starosty udzieliła mu zbroj-

nej pomocy w wykonaniu wyroku przeciw N. N. banicie w takiej a takiej sprawie. W obu listach wzywa król, ażeby rozporządzeniom ich (tych listów) poddać się pod utratą łaski królewskiej (aliter pro gratia nostra non facturi). Po przedstawieniu tych listów przez stronę staroście odnośnego powiatu staje się możliwem wykonanie wyroku nawet przez fizyczny przymus czyli ręką mocną i zbrojną (manu forti et armata), albo, jak jeszcze mówiono, staje się możliwą exekucya mocna. Niekoniecznie jednak starosta musi użyć do tego wykonania szlachty całego powiatu; niekiedy wystarczyć mogą sami służebnicy grodzcy, a dopiero gdyby exekut był potężnym i zachodziła możność zbrojnego oporu z jego strony, powoływano szlachtę powiatową pod broń. Wykonanie wyroku za pomocą szlachty powiatowej nazywa się zajazdem (inequitatio). Zajazdy były tedy instytucyą przez prawo sankcyonowaną, jednym ze stopni postępowania exekucyjnego, i to mianowicie stopniem ostatnim, oczywiście jednak musiały być spełnione wszystkie prawne warunki, pod któremi zajazdów takich prawo dopuszczało, i zachowaną przy nich ta forma, jaką prawo przepisywało. Zajazd miał na celu przymusowe wprowadzenie exekwenta w posiadanie dóbr za pomocą użycia wszelkiego rodzaju gwałtu, jaki się okazał koniecznym, choćby nawet przez zabicie exekuta, za co nie ponosiło się żadnej kary, gdyż tenże jako banita wyjęty jest z pod ochrony prawa.

§ 82. Exekucya na nieruchomościach w drugiej połowie XVIII wieku.

Przedstawiony poprzednio proces exekucyjny na nieruchomościach miał, jak łatwo zrozumieć, dwie główne wady: przedewszystkiem grzeszył zbytnią przewlekłością przez te wielokrotnie usiłowane intromissye i rumacye, którym można się było przez proste oświadczenie sprzeciwić

ze skutkiem, i przez tę wielką ilość terminów sądowych, których dopuszczano w postępowaniu exekucyjnem; powtóre ujemną jego stroną było to, że do przymusowego wykonania przychodziło wreszcie za pomocą szlachty, która z jednej strony nie zawsze dawała gwarancyę, że się zadania tego podejmie, z drugiej zaś strony podjąwszy je, mogła się dopuszczać niepotrzebnych nadużyć. To było powodem, że w drugiej połowie XVIII wieku proces exekucyjny został w wielu ważnych względach przekształcony i to z widoczną dążnością zmierzającą do tego, ażeby obie wspomniane strony ujemne usunąć.

Konstytucya z r. 1768 zarządziła, że strona domagająca się exekucyi wyroku, przez jakikolwiebądź sąd wydanego, ma przedewszystkiem udać się do trybunału, którego zadaniem jest rozpoznać, czy wyrok ma warunki wykonania, czy też nie. Sprawy te załatwiał trybunał z osobnego rejestru, zwanego regestrum executionum processus. Jeżeli trybunał uznał, że wyrok nie jest jeszcze wykonalny, natenczas odsyłał proces do właściwego sądu celem jego uzupełnienia, względnie rozpoczęcia na nowo (remissio pro continuatione processus sufficientioris); jeżeli zaś uznał, że jest wykonalny, wydawał dekret exekucyi (decretum executionis). To był pierwszy stopień exekucyi.

Rozpoczynał się stopień drugi. Strona z trybunalskim dekretem exekucyi udawała się do starosty, który przekonawszy się, iż wyrok uznany został za wykonalny, wyznaczał woźnego do intromissyi (wraz z dwoma szlachty). Tej intromissyi exekut mógł się znowu przez proste oświadczenie sprzeciwić ze skutkiem.

Naówczas wchodził proces w stadyum trzecie. Strona z relacyą denegatae intromissionis udawała się do trybunału, który przekonawszy się o oporze exekuta wydawał drugi dekret exekucyjny do starosty, w którym upoważniał go nawet za ruszeniem szlachty nietylko z swego powiatu ale z całego województwa dekret wykonać. Wszelako była

to tylko forma, przypominająca stosunki dawniejsze; na skutek takiego dekretu nie ruszano już szlachty, tylko udawano się o pomoc wojskową.

W stadyum czwartem przeprowadzała się exekucya za pomocą wojska. Strona z tym drugim dekretem exekucyi i relacyą wzbronionej intromissyi udawała się do najwyższej władzy wojskowej, t. j. począwszy od r. 1764 do komisyi wojskowej, a po zniesieniu jej, począwszy od r. 1776 do departamentu wojskowego Rady nieustającej, i tutaj wykazawszy się tymi dokumentami zyskiwała od tych władz ordynans, którym polecano komendantowi partyi (t. j. oddziału wojskowego, stacyonowanego w danym powiecie), ażeby udzielił stronie pomocy zbrojnej. Jakość tej pomocy zależała znowu od stosunków konkretnych, dodawano czasem jednego, czasem kilku, czasem jeszcze więcej żołnierzy, aby dokonali intromissyi. Ta intromissya mogła być już przemocą wykonana. Za opór przeciwko żołnierzom ponosił exekut karę 12 niedziel wieży na dnie (niższej) i 2000 grzywien.

Ta exekucya, jakkolwiek ma jeszcze 4 stadya, jest przecież krótszą od poprzedzającej, nie wymaga bowiem kilkakrotnego usiłowania intromissyi, nie zawiera tylu terminów sądowych co poprzednio. Różni się zaś od niej także i tem, że nie zakładają się już ani przyznają wadya potrójne, nie orzeka się banicyi; różni się dalej tem, że polecenia do zbrojnego wykonania nie wydaje kancelarya królewska, ale trybunał, i że wogóle trybunał w procesie exekucyjnym odgrywa teraz bardzo ważną rolę. Ale właśnie ta interwencya trybunału powodowała jeszcze ważne przewłoki; trzeba się bowiem było udawać doń dwukrotnie, ażeby w rezultacie dojść do uzyskania pomocy zbrojnej. To było powodem, że konstytucya z r. 1776 zniosła interwencyę trybunału przy exekucyi wyroków, odtąd zaś tryb postępowania był następujący:

1 stopień. Strona udawała się do starosty, który roz-

poznawszy wykonalność wyroku, czyli, jak się wyraża Rezolucya Rady Nieust. z r. 1783, dawszy wyrokowi starościńskie exequatur, zarządzał intromissyę przez woźnego i dwu szlachty.

2 stopień. Po wzbronieniu intromissyi i zeznaniu o tem relacyi udawała się strona do departamentu wojskowego, który wydawał ordynans do komendanta partyi o udzielenie pomocy wojskowej. Za pomocą wojska prowadziła się exekucya tak samo, jak poprzednio.

§ 83. Przedmiot exekucyi i stosunek exekwenta do dóbr exekwowanych.

Chcąc wyjaśnić stosunek exekwenta do dóbr exekwowanych, trzeba rozróżnić, czy przedmiotem samym w procesie dochodzonym była nieruchomość, czy też przedmiotem dochodzenia było cokolwiek innego. W pierwszym razie oddaje się dobra sporne, przez exekucyę uzyskane, na **własność** exekwenta; w drugim wypadku, ponieważ nie dochodził nieruchomości samej, ale czegoś innego, nie oddaje mu się tych dóbr na własność, ale wprowadza go się tylko w taki do nich stosunek, ażeby przez ciągnięcie pożytków z tych dóbr zaspokoić mógł swoją pretensyę, względnie ażeby mógł uzyskać wartość tejże pretensyi. Zadanie to spełnia: przyznanie exekwentowi **antichretycznego prawa zastawu** na dobrach exekwowanych. Gdzie tedy strona w procesie nie dochodziła wprost nieruchomości samej, tam zawsze na dobrach exekwowanych uzyskuje tylko zastaw, nie zaś własność. Dobra przez exekucyę w zastaw oddane nazywają się dobrami w przezyskach dzierżonemi (bona in perlucris possessa). Suma, za którą dobra te odpowiadają, równa się wartości pretensyi głównej, damnum, tudzież wszystkich tych kar i zakładów, jakie exekwentowi w ciągu postępowania exekucyjnego przypadły aż do chwili uzyskania zastawu przez

exekucyę. Antichreza, jaką daje exekucya, a więc antichreza sądowa ma tę właściwość, że pożytki z dóbr w zastaw otrzymanych idą na spłatę przezysków (konst. 1726), że zatem stopniowo coraz bardziej sumę dłużną umniejszają i w rezultacie dług w zupełności umarzają, poczem dobra w przezyskach dzierżone muszą być zwrócone właścicielowi, t. j. exekutowi. Zastaw wykupuje się więc tutaj sam przez się, extenuuje się, jak się wyrażają nasze źródła, i tem różni się ta antichreza sądowa od antichrezy umownej, przy której pożytki pobierane przez antichretę nie liczą się na kapitał dłużny, ale stanowią tylko ekwiwalent procentów od tegoż kapitału[1]. Oczywiście, dobra exekwowane muszą być exekutowi wydane nawet wcześniej, jeżeli sumę przezysków czy to całą, czy też resztującą wierzycielowi uiści.

Z tego, co powiedziałem, wynika, jakie czynności dopełnione być winny przy intromissyi zwyciężającego w dobra exekwowane, bez względu na to, czy ta intromissya dokonaną zostanie w jakiemś wcześniejszem stadyum exekucyjnem (n. p. zaraz po astycyi), czy też choćby w najpóźniejszem (n. p. przez zajazd). Woźny względnie wicesgerent, intromittujący zwyciężającego, oświadcza przedewszystkiem wobec exekuta i zwołanych kmieci ze wsi, albo jeżeli exekut nie chce być obecnym, tylko wobec kmieci, że osobę N. N. w procesie zwyciężającą wprowadza w posiadanie tych dóbr bądź to tytułem własności, bądź w przezyskach, t. j. tytułem zastawu antichretycznego. Jeżeli wprowadza się w posiadanie tytułem własności, nie potrzeba spisywać inwentarza rzeczy znalezionych tudzież intrat ze wsi płynących; jeżeli natomiast dobra podają się w przezyskach sądowych, a więc na zastaw, inwentarz taki jest potrzebnym, ażeby w chwili zwrotu dóbr exekutowi mieć podstawę do osądzenia, co ma być zwróconem.

[1] Zob. bliżej prawo prywatne.

Również przy zwrocie dóbr exekwent jest zobowiązany wyrachować się exekutowi z pobranych prowentów (1726).

Zachodzi teraz pytanie, na jakie dobra exekucya może być prowadzoną. Rozumie się samo przez się, że tylko na dobra exekuta, nie zaś na dobra należące do osób trzecich. Na cudze dobra mogłaby być exekucya prowadzoną tylko w takim razie, gdyby na nich pozew został położony, a interesowany nie wystąpił o deportacyę pozwu.

Wreszcie zachodzi pytanie, czy exekucya może być prowadzona na wszystkich dobrach exekuta, czy też tylko na niektórych. Pytanie to rozstrzygnąć trzeba naprzód zasadniczo, a następnie ze względu na konkretne wypadki. Zasadniczo rzecz biorąc exekucya może być prowadzoną na niektórych tylko dobrach wtedy: 1) gdzie chodzi o przyznanie własności na tych tylko dobrach, które były przedmiotem windykacyi; 2) gdzie chodzi o przyznanie antichrezy na pewnych dobrach tylko wtedy, gdy w pozwie samym nie wezwano do odpowiedzialności ze wszystkich dóbr; naówczas można wyrok wykonać tylko na tych dobrach, gdzie pozew został położony. Gdzie natomiast pozew wzywa do odpowiedzialności ze wszystkich dóbr, a chodzi o przyznanie antichrezy, tam exekucya, zasadniczo rzecz biorąc, wykonaną być może na wszystkich wogóle dobrach, niekoniecznie na tych tylko, na których pozew został położony. Nie idzie jednak za tem, iżby ta zasadnicza możliwość takiej ogólnej exekucyi rozstrzygała o konkretnym wypadku; exekucya może objąć tylko niektóre dobra, choć zasadniczo możnaby wyrok exekwować na wszystkich. Za regułę przyjmuje się, iż exekwent powinien być wprowadzony w posiadanie tylu dóbr, ażeby roczna ich intrata wyrównała sumie przezysków wyrokiem głównym przyznanych, tudzież wszystkim późniejszym winom i zakładom, jakie dlań przypadły w ciągu postępowania exekucyjnego. Innemi słowy chodzi o to, ażeby całkowita pretensya exekwenta pokrytą została do-

chodem z dóbr exekwowanych w ciągu roku. Z tego wynika, że jeśli exekut posiada kilka dóbr, których roczna intrata przewyższa pretensyę exekwenta, natenczas ten ostatni nie zostanie wprowadzony w posiadanie wszystkich dóbr, ale tylko niektórych, a mianowicie tylu, ażeby roczna intrata tychże pokryła jego pretensyę. Na które dobra w takim razie exekucyę prowadzić należy, a które z pod niej wyłączyć, to zależy od uznania exekwenta. Są tu zresztą możliwe jeszcze dwa inne wypadki. Jeden, gdzie roczna intrata wszystkich dóbr exekuta nie pokrywa pretensyi exekwenta; w takim razie oczywiście oddaje mu się te dobra na tak długo w zastaw antichretyczny, dopokąd pretensya nie zostanie w całości zaspokojoną, a więc na dłuższy przeciąg czasu, aniżeli na rok jeden. I znowu wypadek odwrotny: pretensya exekwenta jest tak małą, że roczny dochód z jednych tylko dóbr exekuta, n. p. z jednej wsi, przewyższa takową. W tym wypadku wyłącza się, jak mówiono, superatę intraty, t. j. nadwyżkę dochodów, i w tym celu bądźto oddaje się exekwentowi odnośną wieś w zastaw antichretyczny na krótszy przeciąg czasu, aniżeli na rok, albo też wprawdzie na cały rok, atoli nie przyznaje mu się wszystkich prowentów z wsi, tylko niektóre, n. p. dochody z karczem i młynów, nie zaś z czynszów kmiecych, albo na odwrót i t. p. Przy obliczeniu intraty uwzględnia się jednak zawsze tylko czystą intratę, a więc odciąga się wszystkie wydatki, n. p. prowizye od sum widerkaufowych ciążących na dobrach, wydatki gospodarskie, podatki publiczne i t. p.

Wreszcie uwzględnić musimy jeszcze dwa pytania. A naprzód, jak się przedstawia stosunek prawny wtedy, jeżeli exekucya prowadzi się wprawdzie na dobra, które są własnością exekuta, ale osoby trzecie mają na tych dobrach zapisane rozmaite prawa, n. p. wspomniane prowizye od sum widerkaufowych, czynsze, hipotekę i t. p. Oczywiście, w interesie exekwenta leży, jeżeli to tylko jest

możliwem, skierować exekucyę nie na takie dobra, ale na inne, które nie są obciążone prawami osób trzecich. Jeżeli to jednak nie nastąpi i exekucya prowadzi się na takie dobra obciążone, natenczas uwzględnić należy, w jaki sposób exekwent intentował swój pozew pierwotny. Jeżeli wzywał przeciwnika do odpowiedzialności z jego dóbr z klauzulą: iuribus aliarum personarum nihil ibidem nocendo, natenczas uzyskawszy nawet antichrezę na odnośnych dobrach, zmuszony jest stosownie do tej klauzuli dozwolić, ażeby prawa tych osób trzecich nic na tem nie ucierpiały; w razie potrzeby zatem osoby trzecie mają pierwszeństwo w ściągnięciu swych wierzytelności przed exekwentem. Dlatego to, jak wspomniałem, prowizye od sum widerkaufowych, czynsze i t. p. odciągały się od intraty. Jeżeli natomiast zastrzeżenia tego w pozwie nie było, natenczas, o ile trzecie osoby w przepisanym czasie nie działały o deportacyę pozwu, exekwent nie ma obowiązku uznać ich prawa i może wykonać swoje prawo bez względu na pretensye innych.

Drugie pytanie dotyczy kwestyi, czy na jednych i tych samych dobrach może być prowadzoną równocześnie exekucya przez dwu lub więcej exekwentów. W istocie zastawu antichretycznego — jak wykazałem w prawie prywatnem — leży to, że równocześnie na tym samym przedmiocie nie może on przysługiwać dwu lub więcej osobom, gdyż użytkowanie z nich da się pomyśleć tylko na korzyść jednej osoby. Z tego wynika, że skoro jeden exekwent uzyskał antichrezę pewnych dóbr, drugi może ją uzyskać dopiero z chwilą, kiedy antichreza ta dla pierwszego zgaśnie. Nie idzie zatem jednak, iżby ten drugi miał zaniechać postępowania exekucyjnego aż do tej chwili, kiedy to nastąpi. Owszem, będzie on prowadził exekucyę zwyczajnym sposobem i będzie dążył do tego, ażeby mu została przyznaną intromissya w te dobra; jakkolwiek bowiem nie uzyska natychmiast posiadania i użytkowania

tych dóbr, to jednak na podstawie przyznanej sobie intromissyi będzie miał pierwszeństwo do uzyskania antichrezy przed wszystkimi innymi, którym ta intromissya później przyznaną zostanie. Zresztą dwu lub więcej exekwentom do tych samych dóbr przysługuje wzajemne prawo skupu, to znaczy: albo exekwent pierwszy, który już dzierży dobra w przezyskach, może spłacić swojego następcę i następnie dobra te zatrzymać tak długo, dopokąd dochody nie pokryją jego własnej i następcy pretensyi; wypadek oczywiście mało praktyczny. Albo: następca, który jeszcze posiadania i użytkowania dóbr nie nabył, może spłacić swojego poprzednika, który w danej chwili ma to posiadanie i użytkowanie, i w ten sposób sam uzyskać zastaw antichretyczny, który trwa tak długo, dopokąd obie pretensye z prowentów dóbr nie zostaną pokryte; wypadek o wiele praktyczniejszy, gdyż niejednokrotnie w interesie następcy mogło leżeć, ażeby jak najprędzej wejść w posiadanie tych dóbr. Wysokość pretensyi nie wywiera pod tym względem żadnego wpływu; zarówno ten, który ma pretensyę większą, może spłacić tego, który ma mniejszą, i na odwrót.

Skończyłem w wigilię Bożego Narodzenia 1887.

Indeks.

Cyfry oznaczają stronice.

Abdykacja zob. król.
absencia Reipublicae causa zob. dylacja.
acceptatio testium zob. świadek.
accessorium zob. akcesorjum.
actio zob. skarga.
actor zob. powód.
actus zob. akt.
adcitatio zob. przypozew.
administratio iustitiae zob. sprawiedliwość.
adwokat 35.
adwokatura 34.
affirmatio zob. przyznanie.
akcesorjum (accessorium) 42—3, 117—8, 120—1, 123—7, 195, 216—7, 224; deklinatoryjne, dylatoryjne (dilatorium, simplex) 119, 216; peremptorium 216; zob. sprawa uboczna.
akt (actus) 123; formalny 75; personalis 32, 155, 203, 223; prawny między żyjącymi 126; procesowy 75, 82, 87, 121; publiczny 47, 53; zob. czynność.
akta 111, 124; publiczne 181; sądowe 35, 45—6, 81, 83, 162, 182, 217, 220—2, 226, 250, 257—8, 260; wypis z a. 111.
aktor zob. powód.
aktorat zob. powództwo.
Aleksander król 13.
altercatio, alterkacja 132.
ambona zob. ogłoszenie.
amici zob. przyjaciele.
amissio causae zob. causa.
antichreta 266.
antichreza zob. zastaw użytkowy.
apelacja zob. odwołanie.
arbitratores zob. sąd polubowny
arestatio condemnationis zob. kondemnata.
areszt osobisty zob. egzekucja.
aresztowanie zob. kondemnata, nieosiadły, pozwany.
asesorowie 204, 207.
assertio simplex 184.
astycja, ustanie roku (astitio) 239—242, 248, 253—4, 266; przypowiastowa (astitio concitatoria, terminus astitus concitatorius) 239.
assystencja procesowa 36—8, 124.
auctoritas zob. moc.
autentyczność zob. dokument.
Austrja 34.

Baculus zob. laska.
banicja, śmierć cywilna, wyjęcie z pod prawa, wywołanie (bannitio) 23, 32, 123, 249, 259, 261, 264; interpositio 259; prosta (simplex) 260; publikacja 260; relaxacja 261; sublewacja, podniesienie 232, 261; zob. dekret, pozew, rok.
banita 23, 123, 259, 262; żona b. 32.
bannitio zob. banicja.
bezkarność zob. zabójstwo.
bezkrólewie 57.
bezpieczeństwo zob. porządek.
bezprawie 4, 5, 9, 22, 45, 185; cywilne (prywatno-prawne), karne 10.
biskup 164.
błąd: w literze (littera manca) 68; w wyroku 205, 208.

Bobrzyński 15, 18.
bona zob. dobra.
brać do księgi (ad librum recipere) zob. księga.
burgrabia 18.
burza morska 99; zob. siła wyższa.
bydło 250; zob. inwentarz.

Calumnia zob. potwarz.
camerarius zob. komornik.
capellanus zob. kapelan.
capitaneus zob. starosta.
casus zob. wypadki.
causa zob. sprawa.
cesja 126.
cesjonarjusz 84.
choroba zob. niemoc.
ciąża, zajęcie ruchomości (pignoratio) 8, 172, 242, 244—6, 249, 250, 253; odbicie (repercussio pignorationis) 250; prywatna, sądowa 249; zob. egzekucja.
citatio zob. pozew, rok.
citatus zob. pozwany.
Civilprocess zob. proces pospolity.
columna zob. słup.
compater zob. kum.
compositores amicabiles zob. sąd polubowny.
compurgatores, expurgatores 161; zob. współprzysięgający.
concitatio zob. przypowiast.
condemnatio zob. condemnata.
conditio zob. stan.
coniuratores zob. współprzysięgający.
conservatio zob. sprawa.
consortes litis zob. uczestnik sporu.
consortium litis zob. uczestnictwo sporu.
consuetudines terrae Cracoviensis 31.
contradictio 129, 132.
contumacia zob. niestanie.
controversia zob. rozprawa.
convictio sufficiens zob. konwikcja.
corulus iudicialis zob. laska.
córka niewydana 32.
curia zob. dwór.
Czaradzki Grzegorz 18.
czas, do namysłu 204; zob. wyrok.
czeladź (dworska) 77, 80.
cześć (obywatelska) 57, 164; zob. sława.
części pozwu zob. pozew.
czynność: prawna 19, 80; procesowa 25, 32, 35—6, 44, 82, 87, 113—4, 120, 133, 237; prywatna 47, 49; publiczna 77; sądowa 207; zaniechanie 36; zob. akt, rok.
czynsze 268—9.

Damnum zob. szkoda.
darowizna 126.
dawność 46, 236; prawa materjalnego (praescriptio) 108, 237; prawa formalnego, procesowa (fatalia) 80, 108, 194, 237; wstrzymanie 31.
decretum zob. dekret.
deferent 153.
dekret (decretum) 205, 252; aprobujący (approbatorium) 224, 229; banicji 260—1; cassatorium 224; egzekucji 263—4; interlocutorium 124; ogłoszenie 257; reprobatorium 224; założenia potrójnego wadium 257; zob. księga, wyrok.
delacja 122; zob. przysięga.
delat 153.
delator 122.
denegacja zob. intromisja.
departament zob. Rada Nieustająca.
deportacja zob. pozew.
depozyt 136—7, 156.
depozytarjusz 136—7, 156.
diffamatio zob. potwarz.
dilatio zob. dylacja.
discessio rebellis de iure 238, 240.
dług 156, 162; kwitowanie 35; odsłużenie 247.
dłużnik 46, 64, 76, 248; główny 101.
dobra: ziemskie (bona) 27, 31, 39, 59, 74, 77—81, 83, 102—3, 246, 254, 258, 267; divisio 88; egzekwowane 252; królewskie, wykupno 95; najście 57; nierucho-

me (immobilia) 58—9, 75; położenie 253; rozgraniczenie 221; ruchome (mobilia) 58—9; pozbycie, sprzedaż, zastaw 31, 76; wspólne, podział 63; w przezyskach dzierżone (in perlucris possessa) 265—6; zastawne 97, 217; zob. haereditas, intromisja, nieruchomość, pożytki, ruchomość.
dobra sława zob. sława.
dochodzenie: karne 122; zob. prawo, roszczenie.
dokument (documentum, instrumentum, munimentum, litterae) 42, 101—2, 109, 134—5, 138, 145, 152, 158, 178, 180, 264; autentyczność 165: dostarczenie 111; fałszerstwo 180; moc dowodowa 182; nominatum seu specificatum, innominatum 181; piśmienny, niepiśmienny 179; podpis 179; prywatny, publiczny 180—3, 217; przecięcie 181: zob. list, wystawca.
dom, najście 165.
domniemanie 185.
domownik 73.
doradca prawny, prolokutor 25, 37, 100.
doręczenie zob. pozew.
doświadczenie zob. dowód.
dowodzenie: obowiązek, prawo d. 134—5, 140—3, 146, 150—1, 154, 184.
dowodziciel 166, 171.
dowód, doświadczenie (probatio) 13, 81—2, 109, 130, 132—3, 140—2, 146—8, 150, 156, 162, 166, 168, 170—1, 175, 183—5, 192—4, 198, 203, 206, 217, 230, 252, 257—8; ocena swobodna 133; ofiarowanie, zaofiarowanie 149—51; przedmiot 145; przez kapelana 172; przez sąsiadów, przez starce, przez świadków z gminy (Gemeindezeugen) 171; samoistny 168; upadek 175; z dokumentów 176, 178; z przysięgi 154; ze świadków 168, 173—4, 179; zupełny, niezupełny 81, 157—8, 169, 182; z widzenia 177; zob. szlachectwo, środek dowodowy, teorja, umowa.
dożywocie 79.
Drezner Tomasz 17, 18.
droga (sądowa) 9, 22; odległość 49.
duchowny zob. kapelan, ksiądz, przełożony.
ductio testium zob. świadek.
Dunin Karol 21.
Dutkiewicz 14, 20.
dwór, curia 50, 61, 73—4; królewski 30.
dylacja, odkład, odroczenie roków (dilatio) 13, 69, 90, 97, 99, 100—3, 106, 109, 112, 118—9, 121, 131, 155, 166, 172, 176, 181, 186, 195, 212, 223, 233; ad deducendum scrutinium 103; ad deliberandum, do namysłu 100, 105, 109—10; ad evictorem, do ewiktora 101, 104—5, 108—9; ad munimenta 102, 105—7, 109; ad quietationem 102, 104, 106—7, 109, 223, 252; ad statuendum ministerialem, nobilem 101, 104, 109, 110; ad visionem 103, 109; dilatoria 110; ob. infirmitatem 99, 103, 105—7, 109; ob. minorennitatem 98, 105, 108—9; peremptoryjna 110, 112; pro maiori 100, 103, 105, 109, 223; propter absentiam Reipublicae causa 99, 105, 108, 112; nadzwyczajna, zwyczajna 97—8, 103, 105, 110—2, 117, 125, 187; przeciąg (d. tempus) 107; skutki 108; udzielenie 97, 102—3.
dyplomaty 20; zob. dokument.
dzieci 30, 32; nieletnie 31.
dziedzic 52, 84, 86.
dziedzictwo 39, 126.
dzieła prawnicze 181; dotyczące procesu zob. proces.

Egzekucja (executio) 29, 59, 79—80, 232, 235, 241, 256, 263; mocna (manu forti et armata) 262; na nieruchomościach, na dobrach 242, 244—6, 248, 250—1, 253—4, 262, 268; na ruchomościach zob. ciąża; na osobie, osobista

(areszt osobisty) 59, 75—6, 238, 243—4, 247—8, 253; rzeczowa 75—6, 243—4; posiłkowa, samoistna 252; prowadzenie 59, 265, 267, 269; przedmiot 265; rodzaje 243; stopnie (gradus executionis) 252; wstrzymanie 236; zob. ciąża, postępowanie, stadjum, starosta, wyrok.
egzekut 237, 247, 252—62, 266, 268; niestanie 257; zabicie 262.
egzekwent 237, 253—9, 260—1, 268; stosunek do dóbr egzekwowanych 265.
Eideshelfer zob. współprzysięgający.
Europa Zachodnia 160.
ewazja, odbicie (evasio) 88, 198, 203; zob. libertas a causa.
ewentualność zob. zasada.
ewikcja 31.
ewiktor, zachodźca, iściec, poprzednik (evictor) 31, 101, 104—5, 108—9; zob. dylacja, zastępca.
excepcja, obrzeczenie (exceptio) 131—2, 139, 145; deklinatoryjna, peremptoryjna 118, 131; dowodowa 144, 178, 182; dylatoryjna 105, 118, 131; prawa materjalnego, procesowa 131; regestri 122; zob. zarzut.
excepta mazowieckie 164.
exequatur starościńskie 265.
expulsio violenta zob. posiadanie.
expurgacja, expurgatio 34, 161; sententiae 223.

Fakt stanowczy 130, 132; niestanowczy 130.
fałszerstwo zob. dokument.
fama zob. sława.
fatalia zob. dawność procesowa.
fides inconvincibilis zob. dowód zupełny.
forma iuris 121; procesowa 233.
formalizm 147, 159, 163; procesowy 36.
formalność 173; procesowa 209, 224; niedopełnienie, ubybienie 198—9, 202.
Formula processus (z r. 1523) 13—4, 40, 68, 212, 246.
formułka 86—7.
forum 83, 117, 119, 124, 216; incompetens 233; zob. sąd.
fur zob. złodziej.

Gardło, utrata 82; zob. kara śmierci.
Gdańsk 19.
Gemeindezeugen zob. dowód.
genealogja 125—6.
generał zob. woźny.
głos stanowczy (w sądzie) 204.
głowszczyzna 23, 31, 122, 137, 248.
gmina 171.
gołota zob. nieosiadły.
Goryński 15.
gradus executionis zob. egzekucja.
granica 61, 171; spór o granicę 28, 136.
groza moralna 113.
gród zob. księgi, sąd.
grunt: przyległy 28; sporny 177.
grzywna (pieniężna) 8, 9, 40, 57, 69, 71, 115, 187, 198, 201, 221, 238, 253; zob. kara, piętnadziesta.
gwałt 262.

Halicz 67.
haereditas 31; zob. dobra ziemskie.
Helcel 9, 10.
herb 180.
Herburt 17.
hetman 109.
hipoteka 79, 268.
Hube Romuald 10, 20—1, 183.

Idea prawa 4.
illacja 132, 205.
impossessjonat zob. nieosiadły.
inculpatio iudicis zob. nagana sędziego.
indukta, wwiedzenie, rozpoczęcie sprawy 127, 131, 139, 186, 207; zob. propozycja.
indykcja zob. przystąpienie do sporu.
inequitatio zob. zajazd.
infamia 9.
infamis 164.

infirmitas zob. niemoc.
informacja prawna 37.
inhibicja królewska (litterae inhibentes) 112.
inkulpacja trzykrotna 184.
innotescencja (innotescentia) 52, 255, 258, 260; dla skazania potrójnego zakładu (pro decernendis vadiis triplicatis) 258 pro interponendis vadiis triplicatis 256.
inskrypcja, zapis (inscriptio) 35, 162, 229; doczasowa (temporalis), wieczna (perpetua) 163, 181—2; sądowa 217; i. certi debiti ad certum tempus obligati 238.
instancja: (sądowa) 72; (stadjum rozprawy) 86, 103—4, 111—2, 115—6, 118, 120, 124; directe respondendi 105, 118—9, 126—7, 131; experiendi 119; procedendi 105, 118—20, 125; prosequendi 119; respondendi 105, 118—20, 125, 127; zob. stadjum.
instrumentum zob. dokument.
instygator: grodzki 258—60; królewski 30.
instytucja (prawna) 5—8.
intentowanie zob. pozew.
interlokut zob. wyrok przedstanowczy.
interes prawny 169; główny 64; prywatny, publiczny 10.
interpositio zob. banicja, wadjum.
interwencja zob. przystąpienie do sporu, sąd, trybunał, władza publiczna.
intrata (z dóbr) 266, 269; roczna 267—8; superata 268.
intromisja, wprowadzenie w dobra, wwiązanie, wwiedzenie w posiadanie (intromissio) 242, 254, 256—8, 260, 262—4, 266, 269—70; denegacja, wzbronienie (denegatio intromissionis, denegata intromissio) 255, 258, 265.
inwentarz (żywy) 250, 266; zob. bydło.
iudex zob. sędzia.
iudicium zob. sąd.
iuramentum zob. przysięga, przysiężne.
iurevictor zob. zwyciężający w procesie.
iurevictus 235.
iurisconsultus 19.
ius zob. prawo.
iściec zob. ewiktor.
izba sądowa 204.

Janiszowski 17.
jawność zob. rozprawa.
jazy na rzekach (obstacula fluminum) 97, 218.
jednacz zob. sędzia polubowny.
jurysdykcja 73; zob. władza.

Kadencja (sądowa) 87, 89, 90, 92—3, 107, 111; ziemska 230.
kancelarja królewska 109, 112, 232, 261, 264.
kanclerz 55.
kapelan 172; zob. dowód, ksiądz.
kapitał 64, 266.
kara (poena) 71, 136, 138—9, 198, 225, 240, 242, 248, 250—1, 254, 258—9, 260, 262, 265; duplex 201; kontumacyjna (contumaciae) 187, 190; kryminalna 9; pieniężna 128, 202, 253; 500 grzywien 122; śmierci 9, 248; talionis 122; umowna 64; wieży 264; zob. gardło, grzywna, niestane, piętnadziesta, siedmnadziesta, zakład.
kassacja zob. pozew.
kategorja (pozwu) 54, 57—61, 64—67, 70, 239; zob. rejestr.
kaucja 238, 240, 247—8.
Kazimierz Jagiellończyk 17.
kazuistyka prawna 16.
klątwa kościelna 164.
kmieć, ludność kmieca 24, 77, 80, 164, 248, 250, 255, 266; zbiegły 63, 97; zob. poddany.
kobieta 32, 164, 170.
koc, torlop, zakład (vadium) 225—5.
kodeks 16; pisany 12; postępowania sądowego 13, 15.
kodyfikacja 13—4.
kolejność głosów (na rozprawie) 114.
kollegium (sądowe) 205.
kolluzja 76.

komisarz 56, 60.
komisja: delegowana przez sejm 14; wojskowa 264.
komornik (camerarius) 49.
komparycja 123, 186, 189, 206; właściwa, niewłaściwa 122.
kompendjum 18.
kompetencja sądowa 40.
kompilacja 17.
komplet sądowy zob. sąd.
koncytacja zob. przypowiast.
kondemnata, zdanie (condemnatio) 71, 88, 123, 199, 203, 214; aresztowanie 186; zob. wyrok skazujący.
konfiskata 9.
konstytucja, konstytucje 5, 15; litewskie 19; polskie 16; z roku 1538 — 136, 164, 213; z r. 1543 — 31, 34, 125, 217, 224; z r. 1557 — 30, 125, 154, 217, 232; z r. 1569 — 231; z r. 1588 — 8, 84, 125, 217, 221, 223, 232, 249; z r. 1611, 1613 — 14; z r. 1647 — 217, 223; z r. 1670 — 82; z r. 1726 — 28, 266—7; z r. 1768 — 263; z r. 1776 — 264.
konsul 30.
kontrakt 172, 181, 184.
kontrowersja zob. rozprawa, streszczenie wywodu.
kontumacja, zaoczność 45, 48, 185—6, 189, 190—1, 193, 206, 210, 232; zob. kara, niestanie.
konwikcja dostateczna (sufficiens convictio) 123.
kopiec 179.
Korowicki Aleksander 21.
korrektura: praw z r. 1532 (Taszyckiego) 14; pruska (z r. 1598) 15-6, 19.
koszta (procesu) 167, 201.
kościół 30, 155, 167.
Kraków 18, 61.
kredyt 64.
krewny, krewni 33, 100, 126, 170.
król 13, 30, 35, 55—6, 60—1, 92, 112, 206, 238, 250, 253, 261—2; abdykacja, śmierć, zmiana 83; nazwisko (tytuł) 56—57, 261; zob. przywilej.
królestwo 260; zob. państwo, Polska.
krucyfiks 156, 167.
krzywda 102—3.
ksiądz 172; zob. duchowny, kapelan.
książę 230—1; zob. panujący.
księga, księgi (sądowe, liber) 110, 165—6, 175, 178, 182, 190, 205, 255; brać do księgi (ad librum recipere), wstecz (recursiva ad librum) 176; dekretów 205; grodzkie 232; prawa zwyczajowego 94.
Kujawy 189.
kum (compater) 164.
kurator 32.
kwestja prawna (quaestio) 41; facti, iuris 40—2; qu. status 40; zob. sprawa.
kwit, pokwitowanie (quietatio) 109, 252.

Laska (sądowa, baculus, corulus iudicialis) 49, 74, 77, 174; zob. wstecz.
lata: sprawne 30, 32, 98—9, 108, 154, 164; niesprawne (minorennitas) 30, 98, 108.
legacja 99.
Lelewel 17.
liber zob. księga.
libertas a causa (ewazja) 69, 127, 194; a citatione 193; a termino 69, 124, 127.
liczba świadków zob. świadek.
limitacja 111.
linja (pokrewieństwa) boczna, prosta 164.
list (litterae): egzekucyjny (executoriales) 261; królewski 262; informacyjny (informatoriae) 210, 229, 230—1; otworzysty (significatoriales) 257—9.
literatura: prawa polskiego 19; przewodu sądowego 12.
litis consortium zob. uczestnictwo sporu.
litiskontestacja, zagruntowanie sprawy (litiscontestatio) 104, 111, 129, 186, 197.
litterae zob. dokument, list.
Litwa, W. Ks. litewskie 15, 19.
locus standi in iudicio (miejsce w prawie) 23, 29, 32, 123, 232, 260.

Lublin 19, 67.
lucrum zob. zysk.
ludność kmieca zob. kmieć.
ludy lechickie 6.

Łaguna Stosław 21.
Łaski 13. 244, 246.
Łączyński Jan 18.
Łochowski Stanisław 18, 19.
łupieże zwierzęce 223.

Maciejowski 20.
majątek 247; ruchomy, nieruchomy 243; zob. dobra.
majętność ziemska zob. dobra.
male obtentum, m. iudicatum, zły przewód prawa 210, 232, 236, 252, 261.
małoletni 98.
Małopolska 13, 212, 250,
mandat 230.
manifest (manifestatio) 45, 220; de gravamine 226.
Mazowsze 21, 213, 230.
mąż 32.
melioracja zob. pozew.
mężatka 32.
mężobójstwo 248.
miasto 30; obręb miasta 260.
miejsce: pobytu 74, 94; sądowe 50; urodzenia 74; w prawie zob. locus standi in iudicio; zob. zamieszkanie.
mieszczanin 57, 61, 164.
ministerialis zob. woźny.
minorennitas zob. lata niesprawne.
moc własna (auctoritas privata) 8.
mocja zob. nagana.
monografja 20, 21.
motio iudicis zob. nagana.
munimentum zob. dokument.

Nabycie prawa zob. prawo.
nabywca 31.
nadużycia (sądowe) 88.
nagana, mocja, ruszenie sędziego (motio, vituperatio, inculpatio iudicis) 127, 210—221, 223—9, 231-4; niedopuszczenie 226.
najście zob. dobra, dom.
nakaz 60; sędziego 59.
namowa zob. narada.
napad zbójecki 99.
narada nad wyrokiem, namowa 114, 204.
naruszenie zob. prawo, własność.
następca (prawny) 237; zob. sukcesor.
nauka 183; prawa polskiego 10; przewodu sądowego 10.
nawał spraw w sądzie 96.
nawiązka (za rany) 137.
nazwisko, wymienienie 259; zob. król, podkomorzy, pozwany, sędzia, starosta, woźny.
negatio 129, 132.
negotium zob. sprawa.
niedopełnienie formalności zob. formalność.
nieletni 32; zob. dzieci, powód.
niemoc, choroba (infirmitas) 172, 186; łożna (inf. vera) 99, 172, 223; prosta (inf. simplex) 99.
nieobecny w państwie 85.
nieosiadły, gołota, niepossessjonat impossessionatus) 58—9, 74, 77, 95, 243—4, 248—9, 253; aresztowanie 75.
nieprawość pochodzenia zob. pochodzenie.
nieruchomość 8, 39—41, 59, 63, 171, 181—2, 242, 245—6, 265; windykacja 42, 101; zob. dobra.
nierządność pozwu zob. pozew.
niesprawiedliwość podmiotowa, przedmiotowa 210, 211, 213; zob. wyrok.
niesprawność lat zob. lata.
niestane (poena contumaciae) 189—193, 236, 250; zob. kara.
niestanie (contumacia) 45, 187—8, 196, 198—200, 202, 206, 254; zob. egzekut, kontumacja, powód, pozwany, strona.
nieszlachectwo 33, 199.
nieterminalność pozwu zob. pozew.
niewola 247—9.
niewolnik 247.
niewymierzenie sprawiedliwości zob. sprawiedliwość.
niezawisłość sędziów zob. sędzia.
Nixdorf Joannes 19.

nobilitas zob. szlachta.
nominatio testium zob. świadek.
nuntius zob. poseł.

Obligatio de facto 238.
obłąkany 32, 164.
obowiązek dowodzenia zob. dowodzenie.
obrona 131; własna 4, 5, 8.
obrót prawny 34.
obrzeczenie zob. excepcja.
obserwancje procesowe 12.
obstacula zob. jazy.
ocena swobodna dowodów zob. dowód.
oczyszczenie przez przysięgę zob. przysięga.
odbicie zob. ewazja.
odkład (roków) zob. dylacja.
odpowiedzialność (sądowa, procesowa) 50, 53, 58—9, 66, 83; zob. przedmiot, szkoda, zwierzę.
odpowiedź 47—8; natychmiastowa 51, 94; sub tuitione appellationis, motionis 219; przygotowanie się do odpowiedzi 94; o. w prawie zob. replika.
odsetki, procent 266; o. zwłoki 64.
odszkodowanie 26, 82.
odwołanie, odzew, apelacja (appellatio) 127, 210, 212—221, 224—8, 231—4; niedopuszczenie 226.
odwołanie pełnomocnictwa zob. pełnomocnictwo.
odwód (reprobatio) 82, 142—5, 151.
odzew zob. odwołanie.
odziedziczenie 126.
officium 8.
oględziny (sądowe) zob. wizja.
ogłoszenie publiczne 27, 74; z ambony 74; zob dekret, wyrok.
ojciec 30—2.
okazanie zob. wizja.
okoliczności uboczne 115.
opiekun 25, 30, 32, 98—100, 155; fałszywy 233; zob. przysięga.
opłata 25, 49, 53, 87, 155, 167, 205.
opole (vicinia) 171.
ordo terrestris zob. sprawa.
ordynans 264—5.
organizacja sądownictwa zob. sąd.
organizm państwowy, społeczny 3.
orzeczenie (sądowe), treść 206; sądu wyższego 234.
osiadłość 73, 100, 155, 203, 240; ziemska 46.
osiadły zob. posesjonat.
osoba 4, 9, 22—3, 75; podwładna 24; prawna 30; prywatna 43, 54; sądowa 172—3; trzecia 101; zob. egzekucja
Ostrowski Teodor 19, 20, 25.
oszacowanie 63.
oświadczenie piśmienne 45—6.
owoce zob. zabór.

Paciorkowski Marcin 19.
Palczowski 17.
palestra 34, 38.
pamiętne 25.
pan 23—4, 32, 250.
panujący 206, 230; zob. król, książę.
państwo 7, 73, 98, 106; obce 99; ustrój (organizacja) 5; zob. Polska.
parafja 74.
pars zob. strona; p. actorea zob. powód; p. citata, rea zob. pozwany.
partja (wojska) 264—5.
patron 34, 100.
pełnomocnictwo (plenipotentia, procuratorium) 34—6, 110, 122; in blanco 35; królewskie 35; piśmienne, ustne 35; odwołanie, przekroczenie 36; zakres 35.
perlucra zob. przezyski.
pieczęć 180, 207; sądowa 53.
pieniactwo 216.
pieniądze 63.
pierwszeństwo (prawa) 79; zob. sprawa, wpis rejestrowy.
pignoracja zob. ciąża.
piętnadziesta, piętnadzieścia (poena quindecim) 22, 69, 71, 192, 202, 223, 225, 229, 238, 250.
piętnowanie 34.
Piotrków 91.
pisarz (sądowy) 165, 204—5; grodzki 18; ziemski 14.
pismo 87, 109, 112, 114, 175, 178, 190, 205, 230, 261; procesowe 90.

plagiat 19.
plenipotentia zob. pełnomocnictwo.
pochodzenie: prawość, nieprawość 40—1.
poczciwość 82.
podatki publiczne 268..
poddany 23—4, 32, 104; wymierzenie sprawiedliwości 23; zob. kmieć.
poddaństwo 23.
podkomorzy 60—1; nazwisko, tytuł 56.
podmiot procesowy 25, 84, 95; zmiana 86, 124, 237.
podniesienie wywołania zob. banicja.
podpis 179, 180.
podróż 100.
podsędek 172, 206.
poena zob. kara.
pogrzeb 99.
pokazanie zob. wizja.
pokwitowanie zob. kwit.
Polska, państwo polskie, regnum, Rzeczpospolita 5—6, 8—9, 11—16, 19, 55, 57, 60, 63, 83, 91, 119, 131, 183, 193, 212—3, 251—2; prowincja 15; ustrój 171.
pomniki (prawa) 12, 16.
pomoc: własna 4—8, 196, 235, 249; zbrojna, wojskowa 262, 264—5; zob. sąd.
pomyłka w przysiędze 156, 167, 171.
poprzednik zob. ewiktor.
poręka 31; zob. rękojemstwo.
porządek i bezpieczeństwo 7; p. prawny 64.
poseł (nuntius) 100, 108.
posesjonat, osiadły (possessionatus) 58—9, 74—5, 77, 100, 183, 244.
posiadanie 8, 41, 202; wybicie z pos. (expulsio violenta) 137, 255; zob. intromisja
posiedzenie sądowe 61; miejsce 51; zob. rok.
positio citationis zob. pozew.
pospolite ruszenie zob. ruszenie.
postanowienie prawne 208.
postępek prawny zob. proces.
postępowanie 28; apelacyjne, naganne 214, 220—1; dowodowe 25; edyktalne 27; egzekucyjne, wykonawcze 8, 44, 52, 86, 123, 194, 202, 241—3, 246, 249, 253—4, 259, 261—3; kasacyjne 234; niestanne, kontumacyjne 45, 70, 114, 200, 204, 232; orzekające 253, 255; piśmienne, ustne 90; rozpoznawcze 44, 52, 90, 188, 241; per formulas 231; procesowe 45; przez list informacyjny (processus per litteras informatorias) 210, 229, 230—1; sądowe 16, 47; skrócone 223; w sprawach granicznych 18; wyrokujące 44, 194; zob. kodeks, proces.
potwarca 33.
potwarz 33—4, (diffamatio) 104, (calumnia) 185.
powiat 16, 73, 100, 155, 204, 240, 252, 261—4.
powinowaty 164.
powód, aktor, żałobnik, żałujący, strona powodowa, żałująca, żałobliwa, żałobna (actor, quaerulator, pars actorea, quaerulans) 9, 22, 24—5, 26—8, 30, 43—5, 47—50, 52—3, 55, 57—9, 63, 65—6, 68—72, 78—81, 88, 90, 92, 94—5, 104, 106, 113, 118, 125—6, 128—132, 135—140, 157, 186—7, 189—194, 197; nazwisko 61, 66; nieletni 31; niestanie 192—3; niewłaściwy (incompetens) 223; rządny, nierządny (legitimus, illegitimus) 22; śmierć 86; zmiana 83, 85.
powództwo, aktorat 22, 26; wykluczenie 22.
pozbycie dóbr zob. dobra.
pozew (citatio) 13, 22, 27—8, 45—6, 48—9, 51—2, 56—61, 65, 86, 91—2, 95, 97, 100, 139, 149, 190—1, 199, 201, 207, 221, 226—7, 239, 246, 255; ad campum 61; części (istotne) składowe 49, 53—4; data 60; deportacja, zniesienie (deportatio) 78, 80—81, 87, 267, 269; doręczenie (traditio) 70, 72—3, 75—7, 95; egzempla-

rze 71, 87; ex officio 253; formacja, redakcja, układ 52—4, 68, 87; grodzki 67; intentowanie 269; kassacja (unieważnienie) 72; melioracja 69—71; miejsce wydania 66; na banicję 248; nieprzystojny 115; nierządny (c. inordinata, vitiosa), nierządność 57, 68—71; nieterminalność 95—6: nowy 71, 83—5, 108, 127, 129: odpisanie 81; opuszczenie słowa 68; piśmienny 48-49, 51, 90; podwójny 70—2, 86; położenie 72, 74—80, 82, 95, 101, 104, 109, 124, 233, 267; poprawny 69—70, 95; powtórny 95; pro gravamine 228; przecięcie 53; przykłady 67; relacja położonego p. 81—2, 87, 121; rodzaje 47, 66; terminalność 93—5, 124; treść 128; tytuł 54—5, 59; ustny zob. rok; wydanie 47-8, 58, 67; zasada faktyczna 71; zatknięcie (w laskę) 74; ziemski 67; zob. kategorja, rok, świadek, wezwanie.
Poznań 18.
pozwanie, pozywanie, zapozwanie 9, 44, 50, 94, 123; piśmienne 48, 50; ustne 48, 51.
pozwany, sąpierz, sąpierca, strona pozwana (citatus, pars citata, reus) 9, 22, 24, 26—7, 30, 43—5, 47—50, 53, 55, 57—61, 65—6, 68—72, 75—6, 79—84, 86—7, 90, 92, 94—6, 101, 104, 106, 113, 115, 118, 124—6, 128—32, 135—40, 157, 186 7, 190—1, 193, 197; aresztowanie 74; miejsce pobytu 74; nazwisko 57, 61; niestanie 189, 193; osiadły, nieosiadły 73—4, 77; śmierć 84, 86; zmiana 84-5.
pożyczka 148.
pożytki z dóbr zob. prowenta.
praescriptio zob. dawność.
praktyk 32.
praktyka (sądowa) 15—6, 19, 20, 54, 68, 92, 117, 121, 126, 132, 189, 191, 193, 223, 238, 250; zabytki 48.
prawda: formalna 133—4, 146; materjalna 133—5, 146—7, 161.
prawdopodobieństwo 138, 147.
prawo (ius) 5, 6, 8, 9, 11, 14, 30, 41, 87, 133; cywilne 19, 20; dochodzenie 6—9, 12, 22—3, 26, 207; do gruntu 28; dowodowe 134, 175; dowodzenia 134—9, 140—4, 146; formalne 38, 208, 210, 235; graniczne 21; kanoniczne 64, 140, 213; karne 10, 14—5; koronne 18; królewskie 112; materjalne 10, 29, 30, 38, 43, 131, 196, 207—8, 210, 235; mazowieckie 210, 229—31; nabycie 126; naruszenie 4, 5, 31, 43—6, 62, 65, 79; niemieckie 171; obligacyjne 200; obowiązujące 3, 7, 10, 17, 36; obrona, ochrona 207, 262; osób trzecich 269; partykularne 16; petendi 125—6; pisane 12; polskie 9, 10, 12-3, 17—21, 30, 38, 40, 47—8, 55, 71, 91, 94, 112, 123, 137, 144, 147—8, 152—3, 158, 160, 162, 176, 179, 184, 193, 209, 213, 216, 225, 229, 231, 233, 240; powszechne 16; procesowe 11, 13—18, 20, 36, 42, 182, 260; prywatne 10, 14—5, 22—3, 25, 29, 30, 32, 64, 130—1, 138, 157, 182—3, 249, 260, 266, 269; przelew 83; recepcja 21; rosyjskie 21; rzeczowe 39, 40—2, 63, 78, 101, 202; rzymskie 140; spadkowe 39—42, 78; skupu 270; ścisłe 175; średniowieczne 160, 189; ustawnicze 96; utrata 8, 29, 237; własności 39; wymiar 7; zabytki 8, 24; zapisane na dobrach 268; zastawu zob. zastaw; ziemskie 18; zrzeczenie się 23; zwyczajowe 12, 94, 96; zob. pomniki, przepis, przewód.
prawodawca 137.
prawonabywca 193; zob. sukcesor.
prawość zob. pochodzenie.
Prażmowski 15.
pretensja 267-8; dodatkowa 65, 251; główna 65, 250—1, 256—7, 265; wysokość 270.

probatio zob. dowód.
procent zob. odsetki.
proces, przewód sądowy (processus iudiciarius) 9—13, 15—6, 18, 20, 25, 27, 35, 38, 45, 58, 62, 81—2, 94, 108, 141, 197, 243; apelacyjny 213, 215, 218, 222—4; badanie 20; cywilny 10—1, 19, 21, 51, 98, 122; dyscyplinarny 253; dzieła dotyczące procesu 16; egzekucyjny 235, 237, 245, 251—2, 262, 264; formalistyczny 68; graniczny 16. 19, 21, 28; kanoniczny 152, 154; karny, kryminalny 11, 19, 51, 103, 138, 152, 165, 185; kodeks 13—4; koszta 201; literatura 12; litewski 19, 21; Łaskiego (z r. 1505) 13, 244, 246; mazowiecki 21; naganny 212, 215, 218, 222—4; nauka 10; niestanny, kontumacyjny 106, 185—8, 194, 200, 209, 216, 233, 238, 240—1; oczywisty 187, 200, 209, 213, 216, 232, 238, 241—2; o deportację 80; o dobra ziemskie 31; odroczenie, odłożenie 31; o male obtentum, male iudicatum, o zły przewód prawa 210, 232—5; partykularny 21; pierwotny 33, 49, 75; podział 43—4; polski 12, 19, 36, 44, 48, 50, 58, 75—6, 90, 97, 101, 104, 106. 113, 116, 119, 120, 133—5, 139, 140, 142—3, 145, 148, 150, 152, 155, 163, 177, 183, 188—9, 194, 208, 210, 220, 231, 233, 235—6, 247; popieranie 48; pospolity (der gemeine Civilprocess) 152; pro gravamine, o uciążliwość 210, 225—9, 234; prowadzenie 16, 22, 28—30, 33, 35, 46, 82, 98; przedmiot 78—9, 265; przewlekanie, przewlekłość, przedłużenie 96, 108, 110, 262; reforma 15; rozpoczęcie 24, 83, 86—7; stadja 52; słowiański 20; system 11—2; średniowieczny 194; usterka 36; wekslowy 19; w sprawach prywatno-prawnych 10, 11; wygranie 59; wytoczenie 26, 45; zasady 18—9; zastępstwo 32; ziemi krakowskiej 17; źródła 12; zob. postępowanie, sprawota.
processus zob. proces.
procurator zob. zastępca.
procuratorium zob. pełnomocnictwo.
projekt: Jana Swoszowskiego 14; kodyfikacji 14; komisji sejmowej 14; Zamojskiego 14.
prokurator zob. zastępca.
prolokutor zob. doradca prawny.
propozycja (propositio) 127—8, 131—2, 139, 186; zob. indukta.
prorogacja stron (prorogatio) 110.
protest (protestatio) 45—6, 48, 220, 222, 226, 255; cofnięcie 46.
protokuł 114.
protokułowanie 114.
prowenta, pożytki z dóbr 265—7.
prowincja 95; państwa polskiego 15.
Prussia Regalis 19.
pryncypał 35.
przecięcie zob. dokument, pozew.
przedmiot: odpowiedzialności (procesowej) 58, 246; zob. dowód, egzekucja, proces, przysięga, roszczenie, spór, stosunek procesowy, wartość.
przekład zob. statut.
przekroczenie zob pełnomocnictwo.
przelew zob. prawo.
przełożony duchowny 30.
przemoc, przymus fizyczny, siła (vis) 6, 48, 113, 251, 259, 261—2, 264.
przepis (prawa) 169, 210, 245; kazuistyczny 218; procesowy 15; ustawniczy 16.
przestępstwo 122, 260.
przewodniczący zob. sędzia.
przewód sądowy zob. proces.
przezyski (perlucra) 203, 256, 259, 265—7, 270; zob. zysk.
przyjaciele, amici 113.
przykłady pozwu zob. pozew.
Przyłuski 17.
przymus adwokacki 34.
przypadek 3.

przypowiast, przypowieszczenie, koncytacja (concitacio) 52, 66, 86, 157, 239, 240, 256.
przypozew, przypozwanie (adcitatio) 52, 55, 83, 86—7, 95, 124, 190, 194, 226, 228, 234, 237; ad prosequendam appellationem, motionem 226; formacja 87.
przysięga (iuramentum) 32, 101, 134—5, 138, 167—8, 178, 217, 223, 240; delacja 153; główna, stanowcza (iur. decisivum) 152—5; miejsce składania 155; oczyszczająca (iur. purgatorium) 155; odbieranie 171; odesłanie do powiatu 155; opiekuna 109; przedmiot 154; rota 156, 160—1, 165—7, 170—1; sędziego 223; składanie 159; strony, własna (iuramentum, sacramentum, iur. corporale, iur. proprium) 109, 147, 152—3, 156, 157—64, 166—7, 172, 182, 185, 192—3; strony wraz z świadkami 167, 183, 185; str. z t. zw. świadkami 152, 156—8, 161; szacunkowa 152, 157—8, 184, 201, 203; t. zw. świadków 159, 161; wskazana 153; wzmocnienie 170; zob. pomyłka.
przysiężne (iuramentum) 155, 167.
przystąpienie do sporu, interwencja, indykcja 27—8.
przywilej, przywileje 155; królów 48; cerekwicki 1454 r. 112.
przyznanie (affirmatio) 129, 132; zasądowne 184; zob. strona.
przyzwoitość sprawy zob. sprawa.
publikacja banicji zob. banicja.
pupil 25.

Querulans, querulator zob. powód.
quaestio zob. kwestja.
quietatio zob. kwit.

Rada 204; prawna 100.
Rada Nieustająca 264—5; departament wojskowy 264—5; rezolucja 265.
rana, rany 137—8, 149—150, 177; zob. zranienie.
rebellis in iure 240; zob. discessio.
recepcja zob. prawo.
receptio fructuum zob. zabór owoców.
recursiva zob. wstecz.
redakcja zob. pozew, wyrok.
reforma (prawna) 7, 94; zob. proces.
regnum zob. Polska.
reguła prawna 246.
rejestr sądowy (regestrum) 45, 87, 90, 92, 107, 111, 117, 121, 123—4, 190, 221, 263; duchowny 89; kategorje, rodzaje 88—9; niewłaściwość, niewłaściwy 115, 121—2; ordynaryjny 122; porządek sądzenia 89; taktowy 122; zob. wpis.
relacja (relatio) 82, 174, 176, 250, 255, 258, 260—1, 263—5; zeznanie 257; zob. pozew.
relaxacja banicji zob. banicja.
remanifest (remanifestatio) 46.
remedium iuris zob. środek prawny.
remissio pro continuatione processus sufficientioris 263.
repercussio pignorationis zob. ciąża.
replika, odpowiedź w prawie, spora rzeczy (replicatio) 129, 132, 186, 207.
reprobatio zob. odwód.
reprotest (reprotestatio) 46, 226.
rereplika (rereplicatio) 131—2, 139.
res iudicata zob. rzecz osądzona.
restytucja 233.
reus zob. pozwany.
rex zob. król.
rezolucja zob. Rada Nieustająca.
rękojemca 101, 238.
rękojemstwo 101, 156; zob. poręka.
rękopis dzikowski 17.
rodzice 30, 32.
rodzina 73.
rok, roki, posiedzenie sądowe, termin (terminus) 8, 13, 27, 35, 53, 61, 67, 82, 85, 87—8, 90—6, 100, 106, 108—10, 112, 123, 155, 166, 168, 176, 185, 187—8, 191, 221, 226, 233, 239, 255—8, 263—4; banicji (term. bannitionis) 260;

conservatus 112; dośćczynny, zadośćuczynienia (term. satisfactionis) 239; egzekucyjny 233; ex consensu partium, benivolus, prorogatus, scriptus, voluntarius 110; grodzkie, starościńskie (term. iudiciales, capitaneales) 61, 260; nadworny 97; niestanny 190, 192—4; niewłaściwość 123; odroczenie 86, 110; oznaczenie 66; przepełzły (t. translapsus) 86, 193—4; przypowieszczony, przypowiastowy (t. concitatus, concitatorius) 239, 247, 249; skargowe (term. querelarum) 61, 256, 258, 260; skazania potrójnego zakładu (term. decernendorum vadiorum triplicatorum) 258; uchylenie się od t. 125; wielość 96; zawity (t. peremptorius) 96—7, 99, 103, 106, 191—4, 223, 239, 252; ziemskie (t. terrestres) 61; zob. astycja, dylacja.
rok, pozew ustny, słowny (terminus) 48—50; czynności formalne 49; licowany (t. arestatus, facionatus) 51, 91; nadworny (citatio curialis, in curia) 50—1, 91, 94; przytkniony (t. tactus) 51, 91; skuteczność 50; wygłoszenie 49.
roszczenie 27, 38, 45, 48, 62, 66, 71, 104, 113, 130, 147—8, 197—8; dodatkowe 201; ograniczenie 199; prywatno-prawne 122; przedmiot 62—3; rozszerzenie, zwiększenie 191, 199, 200; zasadność 90; zmiana 191.
rota przysięgi zob. przysięga.
rozgraniczenie zob. dobra, sprawy.
rozprawa sądowa, kontrowersja (controversia) 13, 35—7, 47, 50—1, 62, 65, 69, 87, 90, 105—6, 113—5, 175, 186, 204 5, 207, 221—4, 233; jawność 113; odłożenie, odroczenie 85, 108, 110, 128; podział 119, 120; ponowna 85; przebieg 115; przystęp osób trzecich, publiczność 113; rozpoczęcie 120; tajność 113; zob. dylacja, instancja.
ruchomość, rzecz ruchoma 39, 41, 58—9, 242, 244—5, 249, windykacja 101; zajęcie 249, 250; zob. dobra.
rumacja (rumatio) 259, 261—2; denegata 260; usiłowana (r. affectata) 259.
ruszenie pospolite 99, 263; zob. szlachta.
ruszenie sędziego zob. nagana.
rzecz: osądzona (res iudicata) 219, 222, 235—6; zaciążona 250—1; zob. nieruchomość, ruchomość.
Rzeczpospolita zob. Polska.

Sacramentum zob. przysięga.
sala sądowa 113.
Sanok 68.
Sarnicki 17.
sąd, sądy (iudicium) 5, 7—9, 12, 22—3, 27, 33, 37, 43, 47—50, 53—4, 60—1, 63, 65, 68 9, 87—8, 90—1, 98, 100, 110, 112, 155—7, 167, 172, 174, 181, 186, 194, 200, 207, 209, 217, 248, 250; apelacyjny 213; apelowany, naganiony 226; assessorski 55—6; boże 151; delegowany 56; grodzki (castrense) 55—6, 61, 72, 95, 177, 203—4, 253, 260; interwencja 8, 53, 77, 249; kadencja 107; kapturowy 57; kasztelański 50; kollegialny 204; komisarski 56, 95, 103, 177; komplet 111; królewski (regale) 40, 51, 55—56, 95; książęcy 50; miejsce, siedziba 61, 92; nadworny 56, 61, 91—2, 95, 155, 204, 206—7; najwyższy 81, 218; niewłaściwy, niewłaściwość 124, 216, 233; niższy 40, 88, 221—2, 224—5; okręg 83; organizacja 11, 21, 55; orzekający 252—3; oznaczenie 60, 66; podkomorski (graniczny) 56, 61, 103, 177; polubowny (arbitratores, amicabiles compositores) 217; pomoc 4; powiatowy 72—3; sejmowy 56, 81, 91—2, 95, 155; sesja 121; starościński 91; try-

bunalski 19, 72, 177; ustąpienie z s. (recessio a iudicio) 186; uznanie 130; właściwy, właściwość 11, 16, 21, 234, 253, 263; wojewodziński 50; wynagrodzenie 201; wyższy 40, 56, 88, 125, 127, 155, 208, 218, 221—9, 234, 240; zawieszenie działalności 99; ziemski 40, 55—6, 61, 67, 72, 95, 104, 155, 177, 203—4; zob. forum, trybunał.
sądownictwo 7, 83.
sądzenie, pobudki 206.
sąpierz, sąpierca zob. pozwany.
sąsiad, sąsiedzi 28, 171.
scriptio zob. świadek, termin.
sejm 14, 92; z r. 1523, 1553—13; z r. 1534, 1780—14; zob. komisja.
sentencjonarz 205.
sententia zob. wyrok.
sesja sądowa zob. sąd.
sędzia (iudex) 7, 9, 12, 16, 22, 26, 45, 49, 60, 81—5, 111, 133, 149, 172, 174, 177, 193, 204, 211, 214; deputatus 56; naganiony 212, 223, 225; nazwisko 55, 206; niewłaściwy 233; niezawisłość 113; niższy 224; polubowny (jednacz) 170, 217; przewodniczący 55—6; rozstrzygający 206; śmierć 83; uznanie 220, 225; ziemski 55—6; zmiana 83—4; zob. przysięga.
sfera karna, prywatno-prawna 10.
siedmnadziesta, siedmdziesiąt (poena septuaginta) 202, 238, 250, 256
siedziba sądu zob. sąd.
Sierakowski 17.
siła wyższa (vis maior) 99; zob. przemoc, vis.
skarga (actio) 26, 87, 126, 149, 207; cofnięcie 129; kryminalna 126; wyniesienie 44—5; zasada faktyczna, prawna 128—9.
skazanie zob. wyrok stanowczy.
skazany 249, 251.
skoszenie łąki (cudzej), siana 39, 42, 65, 102, 230, 249.
skrutynium 152.
skutek prawny 32, 36, 80, 208.
sława dobra (bona fama) 157, 161; zob. cześć.
słup (columna, trabs) 74.
służebnik 167; dworski 77; grodzki 262; sądowy 49, 77, 172; zob. woźny.
sołtys 73.
spadek, dział 32.
spaszenie łąki (cudzej), spaś 39, 42, 102, 230.
spora rzeczy zob. replika.
spostrzeżenie bezpośrednie, własne 135, 158.
spór 7; graniczny, o granicę 28, 61, 136; przedmiot 198, 200; uboczny 123—4; upadek 151; zagruntowanie 105; zob. przystąpienie, sprawa.
sprawa, sprawy (causa) 8, 25, 35, 50, 53, 62, 87, 93, 103—4, 106, 122, 194, 206; amissio 43; conservatio 112; drobniejsza, mniejsza (minor) 40, 51, 94, 156, 158; duchowna 89; dziedziczna (c. haereditaria) 27, 39, 40—1, 51, 94; egzekucyjna 88; główna (negotium principale) 42—3, 115—120, 125—7, 152, 190—5, 216, 227, 236, 252; graniczna 18, 221; incydentalna 195; karna, karno-prawna 10, 11, 88, 122; kolej sądzenia 92; łączenie 124; opisanie 71; ordynaryjna 88; o dział spadku, o rozgraniczenie 32; o stan 41; osobista 39, 40, 42; oznaczenie 61, 66; personalis vel simplex fundum non tangens 42, 103, 230; petytoryjna 41—2, 78, 202; pierwszeństwo w sądzeniu 89; pilna 96—7; podział 40, 42; porządek 88, 111—2; possessoryjna 41—2, 78, 202; prawna (quaestio iuris) 40; procesowa 12, 38; prywatnoprawna 11—2, 126, 248, 260; przyzwoitość 126; rozpoznanie 234; rzeczowa, gruntu dotycząca (realis fundum tangens) 41—2, 63, 102; taktowa (ex termino tacto) 89; uboczna, akcesorjum (negotium accessorium) 42—3, 115—8, 195, 216;

uczynkowa (quaestio facti) 40—42; upadek 36, 68, 189, 221; uprzywilejowana (causa privilegiata) 218; urzędu ziemskiego 230; utrata 71, 109, 110, 128, 156, 167, 199; ważniejsza, większa (c. maior) 40, 51, 94, 100, 161—2, 186; wywód 127; zagruntowanie, litiskontestacja (litiscontestatio) 105, 129, 186, 197; zapisywanie 87; załatwienie 85; zob. kwestja.
sprawiedliwość: niewymierzenie 97; wymiar (administratio iustitiae) 6, 55, 93, 96, 104, 188, 216, 218.
sprawota sądowa (przewód sądowy) 11; zob. proces.
sprostowanie wyroku zob. wyrok.
stadjum: egzekucyjne 232; procesowe, rozprawy zob. instancja.
stan faktyczny, prawny 3—6, 9, 10.
stan, stanowisko społeczne (status) 40, 41, 57, 61, 88, 164, 170; zob. kmieć, kwestja, szlachcic.
starce (senes) 171; zob. dowód.
starosta (capitaneus) 55, 60, 242, 248, 252—3, 255, 257—264; nazwisko, tytuł 56; właściwość do egzekucji 253.
statera zob wstecz.
statut, statuty 12—3, 16, 125; cerekwicki (1454) 252; Dreznera, Herburta, Janiszowskiego 17; Kazimierza Wielkiego 5, 8—9, 12, 17, 22, 24, 26—8, 31, 38, 50, 53, 88, 94, 121, 135—6, 138, 149, 156—7, 162, 164, 175, 183, 186, 189, 191, 193, 219, 223, 225, 236, 238, 245, 247—8, 250—1; kompilacja 17; korczyński (1465) 112; litewski 15, 20—1, 204; Łaskiego 13; mazowieckie 15; nieszawski 112, 132, 178, 185; nowokorczyński (1465) 212; opatowski (1474) 26, 166; Palczowskiego 17; piotrkowski (1447) 185; przekłady 18; Przyłuskiego 17; z r. 1493—91, 112; z r. 1496—5, 165; z r. 1505—252; z r. 1507—163, 182; z r. 1523 (Formula processus) 68, 225; z r. 1532—165, 182; z r. 1538—122, 178, 220; z r. 1540—95; z r. 1543—204, 22 ; z r. 1613—225; Sarnickiego, Sierakowskiego 17; sądowe 17; średniowieczne 15, 18; Trembickiego 17; wartski (1423) 25, 135—6; Załaszowskiego 17; zob. konstytucja, przywilej.
stopnie egzekucji zob. egzekucja.
stosunek: prawny 3, 9, 268; procesowy 9, 33, 48, 55, 84—6, 92, 124; podmiot st. proc. 11, 83, 95; przedmiot st. proc. 12; prywatnoprawny 10, 131, 198; sąsiedzki 171; zob. egzekwent.
strata 127.
streszczenie wywodu, kontrowersja zob. wywód.
strona (procesowa) 5—7, 9, 12, 16, 29, 32—3, 36, 104, 110—2, 165, 194, 209, 215; dowodząca 135, 166—7; egzekwująca 258; niestająca, niestanie str. 121, 185—6, 210; obecna 85; oznaczenie 206; przyznanie (confessio, professio partis) 179, 183, 217; stawiennictwo, stawienie się na roku 90, 96; uwięzienie 99; wielość 24, 28; wysłuchanie, zasada wysłuchania 113—4, 188, 231; wywołanie (vocatio partium) 120; zastępca 11, 22, 28, 90; zdolność być str. 28; żałująca, żałobliwa, żałobna zob. powód; zob. pozwany, przysięga.
studja 100.
sublewacja banicji zob. banicja.
sukcesja 126.
sukcesor 84, 157; zob. następca.
suma, sumy (pieniężne) 59; główna 64; widerkaufowa 268—9.
superata intraty zob. intrata.
suspenzja (suspensio) 110—1.
Swoszowski Jan 14.
syndyk 30.
system zob. proces.
szacunek rzeczy zob. taxa.
szkoda, szk. ziemska (damnum, d. terrestre) 26, 62, 64—7, 126, 157, 201—2, 234, 256, 265; odpowiedzialność za szk. 75; wartość 157; zob. wojsko.

szlachectwo 40—1; dowód 169; wywód 179.
szlachcic, szlachcice, szlachta 57, 61, 73—4, 77, 80—2, 99, 101, 103, 109, 164, 178, 183, 242, 254—5, 257-265; powołanie pod broń, ruszenie 261—3; świadectwo 257.

Śmierć: cywilna zob. banicja; zob. król, powód, sędzia.
środek: dowodowy 46, 62, 96, 101, 105, 133—9, 138—9, 144—5, 147, 149—152, 156, 158—9, 161, 163, 175—6, 178—9, 183, 185, 203, 223; prawny (remedium iuris) 120, 127, 207—8, 210, 212, 214—7, 219-226, 229—232, 234-6, 252; dopuszczalność 228; pro gravamine 227; zrzeczenie się używania 217.
świadczenie 123, 125, 200, 245; niezdolność 170.
świadectwo 171; sądowe 152, 172—6; 178—9; dostarczenie 166; zob. szlachcic.
świadek, świadkowie (testis) 73; 77, 80, 109, 135, 138, 145, 150, 152, 160, 166, 168, 172, 183, 223; liczba 162; nazwanie, wymienienie (nominatio testium) 163, 170; niezdolny, zdolny 163—5, 170—1; odrzucenie 170; położenia pozwu 101; przyjęcie (acceptatio) 170; przystawienie, stawienie 85, 111; wiedzenie 167; wyłączenie 165—6; zapisanie (scriptio testium) 165; św. z widzenia (de visu) 135—6, 169; zob. compurgatores, dowód.
święto 60.
Świętosław 9, 22, 29, 133.

Tajność rozprawy zob. rozprawa.
talio zob. kara.
Taszycki 14.
taxa, szacunek rzeczy 62, 65—7, 87, 97, 126, 157, 200, 234, 256; wysokość 63, 201.
teorja dowodowa 133.
tempus dilationis zob. dylacja.
termin (sądowy, terminus) zob. rok.
terminalność pozwu zob. pozew.
terminologja (prawnicza) 10, 49, 51—2, 135, 160.
terminus zob. rok.
testis zob. świadek.
torlop zob. koc.
trabs zob słup.
traditio citationis zob. pozew.
Trembicki 17.
treść zob. pozew, wyrok.
trybunał 56, 81, 88—9, 95, 107, 126, 155, 204, 263; interwencja 264; lubelski 67.
trzos 162.
tytuł zob. król, podkomorzy, pozew, starosta, zastępstwo.

Uczestnictwo sporu (litis consortium) 25, 212, 258.
uczestnik, uczestnicy sporu (consortes litis) 25, 27—8, 104, 107, 122—3, 212, 215.
ugoda 261; sądowna, zasądowna 197.
ukaz carski 21.
układ pojednawczy 170.
układ (formacja) pozwu zob. pozew.
ułożenie prawne 9.
umowa 182, 245—6; stron o wyłączenie dowodu 184; zawarcie 64.
unieważnienie zob. pozew, wyrok.
uniwersał 261.
urząd: grodzki, starościński 258—9; ziemski 230; zob. sprawa.
urzędnik grodzki zob. wicesgerent.
ustanie roku zob. astycja.
ustawa, ustawy 9, 16, 20, 27, 63, 88, 112—3, 162—3, 180, 217; sądowa austrjacka 183.
ustawodawstwo 11, 132, 183; partykularne 15; polskie 12, 15—6, 97; pomniki 16; powszechne 15; procesowe 153.
ustność zob. zasada.
ustrój zob. państwo, Polska.
uszkodzenie 148.

uwięzienie 249; zob. strona.
użytkowanie 8.

Vadium zob. wadjum.
vicinia zob. opole.
vidua zob. wdowa.
vis 5; zob. siła.
vituperatio iudicis zob. nagana.
vocatio partium zob. wywołanie stron.
Volumina legum 13—4, 31.

Wadjum, zakład (vadium) 256, 259, 265, 267; pierwsze (primarium) 202, 256, 258; potrójne, triplicatum 255—9, 261, 264; założenie (interpositio) 202, 256; zob. koc.
Warszawa 17—8, 20—1, 61.
wartość przedmiotu sporu 40, 62—3, 65, 94, 152, 157; zob. szkoda.
wdowa (vidua) 32.
wezwanie (do rozprawy) piśmienne, ustne 48; zob. pozew.
wicesgerent (urzędnik grodzki) 259—260, 266.
widzenie zob. wizja.
wiece 40, 206.
wiedzenie świadków zob. świadek.
wiek 30; niesprawność 31; sprawny 31.
Wielkopolska 13, 18, 173, 250.
W. Ks. litewskie zob. Litwa.
wielość zob. strona, termin.
wierzyciel 8, 46, 64.
wierzytelność 269.
wieś 59, 73, 78—9; opustoszała, zaludniona 77.
wieść 173.
wieża 122, 249, 264; na dnie 9; zob. kara.
większość głosów 206.
więzienie publiczne 249.
Wilno 19.
wina 9, 138, 250—1, 267; zob. kara.
windykacja 267; zob. nieruchomość, ruchomość.
wizja, widzenie, oględziny, okazanie, pokazanie (visio, demonstratio, ostensio) 103, 109, 134, 136, 138, 152, 158, 176—8; woźnego 149.
władza, władza państwowa, publiczna 47, 54, 181—2, 235; egzekucyjna 252; interwencja 49; ojcowska, rodzicielska 30, 32; opiekuńcza 32; sądowa 47, 49, 54; ustawodawcza 13—4, 16; wojskowa 264.
własność 265—6; naruszenie 249; zob. prawo.
właściciel 28, 266.
właściwość sądu zob. sąd, starosta.
włodarz 73, 255.
Wojcicki 17.
wojewoda 206.
województwo 16, 88, 263; krakowskie, łęczyckie, poznańskie, sandomierskie 89.
wojsko 99, 264—5; szkody wyrządzone przez wojsko 137; zob. partja.
wokanda 120, 186.
wolność osobista 243.
woźny (sądowy, ministerialis) 27, 49, 72, 74, 77, 81—2, 101, 103, 109, 120, 136, 156, 167, 172, 174, 178, 186, 189, 190, 242, 249, 250, 254—5, 259, 260, 261, 263, 265—6; generał (m. Regni generalis) 72—3; nazwisko 257; przydany (m. additus) 254; właściwy 80; zeznanie 82; ziemski (m. terrestris) 72—3; zob. oględziny.
wpis: do aktów 217; do rejestru (sądowego) 45, 87—8, 124, 190—1, 195, 221; pierwszeństwo 89, 93; porządek 92.
wprowadzenie w dobra zob. intromisja.
współpowód, współpozwany 25.
współprzysięgający, t. zw. świadkowie (coniuratores, Eideshelfer) 34, 147, 160—1; zob. przysięga.
współuprawniony 26—7.
wstecz (recursiva) 173—4, 176; wziąć po wsteczy, wziąć za laską (pro baculo, pro corulo, ad stateram sumere) 174; zob. księga.

wwiązanie, wwiedzenie w posiadanie zob. intromisja.
wwiedzenie, rozpoczęcie sprawy zob. indukta.
wybicie z posiadania zob. posiadanie.
wycięcie drzew (z cudzego lasu) 39, 42, 103, 230, 249.
wyjazd za granicę 100.
wyjęcie z pod prawa zob. banicja.
wyklęty 164.
wykonalność, wykonanie wyroku zob. wyrok.
wyłączenie: dowodu zob. umowa; świadków zob. świadek.
wymiar, wymierzenie sprawiedliwości zob. sprawiedliwość.
wynagrodzenie sądu zob. sąd.
wypadki uprzywilejowane (casus privilegiati) 137—8.
wypis zob. akta.
wyrok (sententia, decretum) 9, 26, 28—9, 43, 49, 52, 75, 79, 80, 90, 129, 133, 159, 172, 186, 194, 215, 218, 252, 256; apelowany, naganiony 222; czas wydania 233; egzekucja 13, 58, 253; kontumacyjny 95; niesprawiedliwość, niesprawiedliwy 208—211, 213, 225, 228; nieważność, nieważny 113, 199, 208—210, 228, 232—4; niewzruszalny 125; ogłoszenie, oznajmienie 205; prawomocny 219; przedstanowczy (interlokut, sententia interlocutoria, decretum) 42, 124, 127, 191, 195, 207, 216, 219, 224, 235—6; redakcja 206; skazujący, zdanie, kondemnata (condemnatio) 66, 197, 199, 201; skuteczność 27; sprawiedliwość, sprawiedliwy 224, 229; sprostowanie 205; stanowczy, ostateczny, skazanie (sententia, s. diffinitiva, decretum) 42, 153—5, 157, 187, 195—7, 203, 217, 224, 239; treść 88, 197; unieważnienie, zniesienie 213, 233—4; warunkowy 203; ważność 229, 234; wydanie 114, 204, 207; wykonalność 236, 263, 265; wykonanie 44, 235—9, 242, 247, 249, 261—2, 264; zaczepialny, zaczepiony, zaczepienie 208, 236; zapisanie 205; zmiana 213, 230; zwalniający 197—8; zob. błąd, dekret, expurgacja, narada.
wysłannik prywatny 72.
wysłuchanie stron zob. strona.
wystawca (dokumentu) 179, 180.
występek 33, 138, 248.
wywołanie zob. banicja, strona.
wywód, wywody 114, 127, 129, 132; streszczenie wywodu, kontrowersja (controversio) 114—5; zob. replika, szlachectwo.
wziąć do namysłu (recipere ad deliberandum) 204.

Zabezpieczenie 26.
zabójca 23, 31.
zabójstwo 22; bezkarność 5.
zabór owoców (receptio fructuum) 137.
zabytki zob. praktyka sądowa, prawo.
zachodźca, iściec, poprzednik zob. ewiktor.
zadośćuczynienie 66, 82, 102, 240—1; zob. rok.
zagruntowanie sprawy zob. litiskontestacja.
zajazd (inequitatio) 8, 266.
zajęcie ruchomości zob. ciąża.
zajęcie sprawami państwa zob. dylacja.
zakład zob. koc, wadjum.
zalew wód 99.
Załaszowski 17.
zamieszkanie, miejce zamieszkania 46, 73—4, 94, 155, 203, 253.
Zamojski 14.
Zamość 18.
zaniechanie 3, 36; zob. czynność.
zaoczność zob. kontumacja.
zapis zob. inskrypcja.
zapiski sądowe, w aktach 20, 81, 176.
zaraza 99.
zarzut, zarzuty 126, 129, 130, 139, 140, 144, 184; kondemnaty 128; nieszlachectwa 33, 164; złodziejstwa 33; zob. excepcja.

zasada, zasady: dowodowa 133, 152; ewentualności 150; faktyczna 71, 147—8; jawności 113, 231; kolejności głosów 114; prawna 11, 16, 128—9, 147—8; procesowa 18, 134; ustności 114; wysłuchania stron 113—4, 231.
zasądzenie niesłuszne 70.
zastaw (prawo zastawu) 31, 238, 265—6; antichretyczny, użytkowy, antichreza 8, 31, 265—270; zob. dobra.
zastawnik 31.
zastępca prawny, procesowy (procurator) 11, 22, 24, 29, 30, 32, 35—7, 98, 100, 106, 108, 110, 113—5, 121—2, 154—6, 168, 186, 206, 221, 233, 238, 240—1, 254; krewny 34; płatny (mercennarius) 34; zob. ewiktor.
zastępstwo procesowe 33, 35, 37—8; dobrowolne 29, 33; konieczne 29, 31—2; niedozwolone 33; przez osoby obce 34; tytuł 32.
Zawacki Teodor 18.
zbrodnia 9.
zdanie zob. wyrok skazujący.
zdolność: do działań prawnych 29, 30, 32; prowadzenia procesu, procesowa 28, 30, 33.
zemsta 6.
zeznanie 82, 168; fałszywe 82; przed aktami 81; zob. relacja.
ziemia: krakowska 17, 189; poznańska, sieradzka 189.
zlecenie królewskie 57.
złodziej (fur) 57.
złodziejstwo 33, 185.
zły przewód prawa zob. male obtentum.
znaki graniczne 136.
zobowiązanie 8, 39, 41.
zranienie 138; zob. rana.
zwada 138.
zwierzę, odpowiedzialność (prawna) 24.
zwłoka 64, 201, 241; zob. odsetki.
zwód: Goryńskiego 15; Prażmowskiego 15.
zwyciężający (w procesie, iurevictor) 235, 250.
zwyczaj 9, 12—3, 28, 49, 63—4, 94, 114, 121, 155, 162—3, 250; spisanie 17.
zysk (lucrum) 6, 43, 127, 203; zob. przezyski.

Źródła (prawa) 6, 29, 99, 125, 135, 153, 161, 164, 168, 184, 203, 236, 243, 248, 266; pisane 244; zob. przewód.

Żałobnik, żałujący zob. powód.
żądanie 102, 128, 147; zmiana 127.
żona banity zob. banita.
żołnierz, żołnierze 264; zaciężny 99, 109.

Zauważone omyłki druku.

Str.	wiersz	*zamiast*	*ma być*
125	7 od góry	móg.	mógł
«	7 od dołu	uprawionym	uprawnionym
191	13 «	kotumacye	kontumacye
215	4 «	przeciwiko	przeciwko

SPIS RZECZY.

Str.

Przedmowa III

Wstęp § 1. 3

§ 2. Krótki pogląd na źródła i literaturę przewodu sądowego polskiego 12

Dział I. O sądach, ich organizacyi i właściwości 21

Dział II. O stronach procesowych i ich zastępcach . . . 22

I. O stronach procesowych 22

§ 3. Powód i pozwany (sąpierz) 22

§ 4. Wielość stron procesowych 24

II. O zastępcach stron procesowych 28

§ 5. Pojęcie i podział 28

§ 6. O zastępstwie koniecznem 29

§ 7. O zastępstwie dobrowolnem 33

§ 8. Assystencya procesowa 36

Dział III. O sprawach procesowych 38

§ 9. Pojęcie i podział 38

§ 10. I. Podział spraw procesowych ze względu na prawo materyalne 38

§ 11. II. Podział spraw ze względu na prawo procesowe (formalne) 42

Dział IV. Przewód sądowy 43

§ 12. Podział 43

I. Postępowanie rozpoznawcze 44

§ 13. Skarga 44

§ 14 Protest. Manifest. 45

II. Pozew 47

§ 15. Pojęcie i rodzaje pozwu 47

§ 16. A. Rok (terminus) 49

§ 17. B. Pozew piśmienny 51

§ 18. Redakcya pozwu. 52

Str.
§ 19. Układ (formacya) pozwu (citationis formatio) . . 53
§ 20. Pozew nierządny (citatio vitiosa, citatio inordinata) 68
§ 21. Melioracya pozwu (citationis melioratio) 69
§ 22. Pozew podwójny (citatio duplex). 70
§ 23. Doręczenie pozwu (traditio citationis) 72
§ 24. Położenie pozwu (positio citationis). 75
§ 25. Zniesienie, deportacja pozwu (deportatio citationis) 78
§ 26. Relacya położonego pozwu (relatio positae citationis). 81
§ 27. Przypozew (adcitatio) 83
III. Wpis sprawy do rejestru sądowego. § 28. . 87
IV. Postępowanie rozpoznawcze. § 29. . . . 90
A. O rokach (termini) i odkładach roków czyli dylacyach (dilationes). 90
§ 30. Pojęcie roku (termini) 90
§ 31. Terminalność pozwu 93
§ 32. Rok zawity (terminus peremptorius) i wielość terminów sądowych 96
§ 33. O odkładach czyli dylacyach (dilationes) . . . 97
§ 34. Dylacye zwyczajne (dilationes ordinariae) . . . 98
§ 35. Ograniczenia w możności udzielania dylacyj . . 103
§ 36. Stosunek dylacyj do roków i wzajemny stosunek dylacyj między sobą 106
§ 37. Przeciąg dylacyi (dilationis tempus) 107
§ 38. Skutki dylacyj 108
§ 39. Dylacye nadzwyczajne (dilationes extraordinariae) 110
B. Rozprawa (controversia) 113
§ 40. Uwagi ogólne 113
§ 41. O instancyach rozprawy (instantiae) 115
§ 42. 1. Rozpoczęcie rozprawy. 120
§ 43. 2. Instantia procedendi (w obszerniejszem słowa znaczeniu) 121
§ 44. 3. Instantia respondendi 125
§ 45. 4. Instantia directe respondendi 127
§ 46. Dowód albo doświadczenie (probatio) 132
§ 47. O stronie dowodzącej 135
§ 48. Odwód (reprobatio). 142
§ 49. O przedmiocie dowodu 145
§ 50. Zaofiarowanie dowodu 149
§ 51. O środkach dowodowych 152
§ 52. I. Przysięga strony (iuramentum, sacramentum, iuramentum corporale, iuramentum proprium) 152

Str.
§ 53. II. Przysięga strony z t. zw. świadkami (iuramentum partis cum testibus) 158
§ 54. III. Dowód ze świadków (testes) 168
§ 55. IV. Świadectwo sądowe 172
§ 56. V. Widzenie, wizja (visio) 176
§ 57. VI. Dowód z dokumentów (documenta, instrumenta, munimenta, litterae) 178
§ 58. Okoliczności usuwające potrzebę dowodu . . . 183
BB. Proces niestanny (processus in contumaciam) 185
§ 59. Uwagi ogólne 185
§ 60. Niestanie pozwanego (contumacia rei) 189
§ 61. Niestanie powoda (contumacia actoris) 192
II. Postępowanie wyrokujące 194
§ 62. Pojęcie i podział wyroków 194
§ 63. Treść wyroku stanowczego 197
§ 64. Wydanie wyroku 204
§ 65. Redakcya wyroku 206
III. O środkach prawnych 207
§ 66. Pojęcie i podział 207
§ 67. I. Ruszenie albo nagana sędziego (motio, vituperatio, inculpatio iudicis) 210
§ 68. II. Odwołanie, odzew, apelacya (appellatio) . . . 213
§ 69. O stronach w postępowaniu nagannem lub apelacyjnem 214
§ 70. O wyrokach, przeciwko którym można założyć mocyę lub apelacyę. 215
§ 71. Tok postępowania w procesie apelacyjnym i nagannym 218
§ 72. III. Przewód o uciążliwość (processus pro gravamine) 225
§ 73. IV. Postępowanie przez list informacyjny (processus per litteras informatorias). 229
§ 74. V. Zły przewód prawa (male obtentum, male iudicatum) 232
IV. Przewód exekucyjny (processus in executione rei iudicatae). 235
§ 75. Uwagi ogólne. 235
§ 76. Dobrowolne wykonanie wyroku 237
§ 77. Rodzaje egzekucyi i historyczne ich następstwo . 243
§ 78. I. Exekucya osobista 247
§ 79. II. Exekucya na ruchomościach czyli t. zw. ciąża (pignoratio) 249

Str.
§ 80. III. Exekucya na nieruchomościach (wogóle) . . 251
§ 81. Exekucya na nieruchomościach począwszy od w. XVI do połowy w. XVIII 254
§ 82. Exekucya na nieruchomościach w drugiej połowie XVIII w. 262
§ 83. Przedmiot exekucyi i stosunek exekwenta do dóbr exekwowanych 265
Indeks 271
Zauważone omyłki druku 289
Spis rzeczy 290