

PROF. DR. M. ALLERHAND

Uwagi do prawa o ustroju sądów powszechnych



D. POSTĘP. CYW. II		
41442		
t: _____		
cc: _____		



XXII-1928-Alm

WE LWOWIE

W REDAKCJI «CZASOPISMA SĘDZIOWSKIEGO»

1 9 2 8



XXII-1928-Alm

Uwagi

do prawa o ustroju sądów powszechnych.

W S T Ę P.

Prawo o ustroju sądów powszechnych ma na celu wprowadzenie jednolitej organizacji sądowej. Cel ten jednak nie może być osiągnięty, jeżeli równocześnie postępowanie nie będzie jednolite, bo przepisy ustrojowe łączą się ściśle z przepisami proceduralnymi a różnolitość tych ostatnich wpłynie na niejednakowe stosowanie postanowień, które dla całego Państwa wprowadzono. Że zaś tak rzecz się ma, tego dowodem zachowanie w mocy całego szeregu przepisów dzielnicowych, dowodem liczne przepisy, które raczej należą do ustawy o postępowaniu, niż do ustawy o organizacji sądowej; ten system jest nieodpowiedni, bo rozbieżność stanu prawnego w postępowaniu sądowym jak najrychlejš powinna ustać. Jeżeli zaś nie da się to natychmiast osiągnąć, należy wyczekiwać z wprowadzeniem zmiany organizacji sądowej, przynajmniej zaś należy te przepisy, które ściśle są związane z przepisami procesowymi, wprowadzić w życie dopiero w chwili, gdy istnieć będzie ustawa o postępowaniu. Kto i tej drogi nie chce obrać, powinien oświadczyć się za uzupełnieniem przepisów w prawie o ustroju sądów umieszczonych tak, aby je jednolicie stosowano w całym Państwie, powinien też oświadczyć się za jednolitem unormowaniem właściwości sądów; jeżeli bowiem ujednolajnia się organizację sądów, to w konsekwencji powinno się także zmienić ustawodawstwo o właściwości sądów tak, aby w całym państwie jednakowe obowiązywały zasady.

Pozostawienie prawa o ustroju sądów bez zmiany doprowadzi jednak nietylko do tego, że w miejsce prawa jednolitego istnieć będą nadal rozmaite prawa dzielnicowe, lecz w każdej dzielnicy dojdzie do niesłychanych trudności w zastosowaniu ustawy. Na każdym kroku nasuwają się wątpliwości a to nie jest pożądanego w stosowaniu prawa procesowego, bo te trudności uniemożliwiają rychłe merytoryczne załatwienie sprawy, że zaś trudności powstają, nie dziw, bo niepodobna obok prawa opartego na pewnych zasadach uwzględnić prawo, które całkiem inne posiada podstawy.

Aby wykazać, że powyższe uwagi są uzasadnione, omawiam w następstwie kilka kwestyj procesowych, przyczem w pierwszym rzędzie uwzględniam stan istniejący na obszarze prawa austryackiego.

A. Obsada sądu.

a) W sprawach cywilnych.

I.

Orzecznictwo jednoosobowe w sądach okręgowych wprowadziło ustawodawstwo austryackie a polskie rozszerzyło je dalej. Ustawa o ustroju sądów zachowuje je, ale tylko na przeciąg lat dziesięciu od wejścia w życie; w przeciwieństwie jednak do dotychczasowego stanowiska uważa je za podstawowe a orzecznictwo zespołu sądowego za wyjątkowe, albowiem według art. 273 w sądach okręgowych w zasadzie rozstrzyga jeden sędzia a zespół sądowy tylko wyjątkowo w sprawach wyraźnie mu przekazanych. Stanowisko to jest odpowiednie, bo jeden sędzia lepiej przeprowadza rozprawę i ustala stan faktyczny, niż komplet sądowy, wprowadzenie więc orzecznictwa jednoosobowego w pierwszej instancji jest pożądanego.

Jakkolwiek przepis o sądownictwie jednoosobowym jest przepisem ogólnym i obowiązująco ma w całym Państwie, to jednak według art. 297 l. 23 zatrzymano dla dzielnicy poaustryackiej moc obowiązującą przepisu § 7 a n. j., który stanowi, kiedy jeden sędzia orzekać ma w sprawach spornych, wskutek czego w tej dzielnicy obowiązuje zasada, że w sądach okręgowych orzeka w zasadzie zespół sądowy a wyjątkowo sędzia samoistny, któremu przekazane są tylko pewne dokładnie wymienione sprawy. Różnica między przepisem ogólnym a zachowanym dla dzielnicy poaustryackiej objawi się w sprawie, co do której właściwość jest wątpliwa, zresztą bowiem sądownictwo jednoosobowe doznało dla dzielnicy poaustryackiej rozszerzenia ze względu na to, że przepis ogólny przekazuje zespołowi niektóre sprawy, które według § 7 a austr. n. j. załatwić ma jeden sędzia. I tak według art. 273 przekazane są zespołowi z trzech sędziów spory o prawa niemajątkowe, a więc także o niedobrowolny rozdział od stołu i łoża, które na obszarze prawa austryackiego załatwić ma jeden sędzia; w sprawach zaś majątkowych zachodzi różnica o tyle, że według przepisu ogólnego spory, w których stroną jest skarb Państwa, ale nie osoba prawna posiadająca majątek państwowy jak np. polskie koleje państwowe i t. p., bez względu na wartość załatwia sąd okręgowy w składzie trzech sędziów, na obszarze jednak prawa austryackiego

kiego także i sędziego samoistny, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekracza kwoty dziesięciu tysięcy złotych. Są to jedyne różnice, bo inne przypadki, o których wspomina § 7a austr. n. j., także w dzielnicach innych według wartości przedmiotu sporu podlegają orzecznictwu bądź zespołu sądowego, bądź sędziego samoistnego.

II.

Według prawa obowiązującego na obszarze poaustriackim wdraża się postępowanie bądź przed senatem, bądź przed sędzią jednostkowym, według tego, o jaką chodzi sprawę. Jednak sprawę należącą do zespołu na wniosek powoda postawiony w pozwie zająć się ma jeden sędzia; pozwanemu przysługuje przeciwko temu zarzut, który podnieść należy na pierwszej audjencji; w razie zgłoszenia zarzutu sprawę przekazuje się zespołowi do załatwienia. Od uchwały sądu, którą się przyjmuje tę lub ową obsadę, dopuszczalny jest środek prawny, ale i bez zażalenia strony załatwienie sporu przez zespół sądowy w miejsce jednego sędziego powoduje nieważność z powodu nienależytej obsady sądu, którą w każdym stadium postępowania uwzględnić należy; nieważność zachodzi także wtedy, gdy jeden sędzia załatwił sprawę, która bez względu na wartość przedmiotu sporu należy do zespołu sądowego, bo poddanie się orzecznictwu jednoosobowemu możliwe jest tylko tam, gdzie sprawy nie są wyłącznie przekazane zespołowi.

Odmienne jest unormowana kwestja obsady w przepisie art. 273 § 3; ogranicza on zarzut przeciw załatwieniu sprawy czy to przez zespół, czy też przez jednego sędziego, bo w każdym przypadku należy go podnieść „na pierwszym posiedzeniu sądu i przed zgłoszeniem zarzutu co do istoty sprawy“; po wdrożeniu więc postępowania, z urzędu, nie można uwzględnić, że sprawę sędzić należy w innym składzie, przyczem obojętnem jest, czy chodzi o sprawę, która tylko ze względu na wartość przedmiotu sporu przekazana jest zespołowi lub jednemu sędziemu, czy też bez względu na to ma być przez zespół sądzona. Ustawa idzie dalej i stanowi, że rozstrzygnięcie sądu lub sędziego „w tym względzie“ nie ulega zaskarżeniu, co chyba oznacza, że uznanie dopuszczalności lub niedopuszczalności pewnego składu sądowego, nie może być zaskarżone; przepis ten więc jest odmienny od przepisu obowiązującego na obszarze prawa austriackiego i dlatego na tymże nie ma być stosowany. Ale według ustawy o ustroju sądów niezaskarżalne jest tylko orzeczenie, którem się przyjmuje, że zespół względnie jeden sędzia ma orzekać, wcale zaś z tego nie wynika, że orzeczenie w rzeczy samej zapadłe musi być utrzymane, choćby je wydano w składzie nienależytym; taki wniosek byłby mylny, bo ustawa odnosi się tylko do przypadku, gdy wogóle w przedmiocie obsady sądu żadne nie zapadło rozstrzygnięcie. Orzeczenie merytoryczne pochodzi w tym przypadku od sądu, którego skład był nienależyty, a to powoduje nieważność; pod tym względem przepis ogólny różni się od postanowienia prawa austriackiego o tyle, że według tego nie zachodzi nieważność, gdy sprawę załatwił jeden sędzia a sprawa nie jest wyłącznie zastrzeżona zespołowi sądowemu.

Odrębności dla obszaru poaustriackiego są całkiem niepotrzebne i jak najrychlej należy je uchylić a oprócz tego postanowić, że nie tylko orzeczenie w przedmiocie obsady nie podlega zaskarżeniu, lecz że orzeczenie merytoryczne nie może być uchylone z tego powodu, że wydał je jeden sędzia zamiast zespołu lub zespół w miejsce jednego sędziego, bo wadliwa obsada nie powinna powodować nieważności postępowania i orzeczenia.

b) W sprawach handlowych.

I.

Według art. 21 rozpoznają sądy okręgowe w pierwszej instancji, a nie w drugiej, co dla obszaru prawa niemieckiego jest doniosłe, sprawy handlowe w składzie jednego sędziego okręgowego i dwóch sędziów handlowych; nie w każdym jednak sądzie okręgowym tworzy się wydziały handlowe, lecz tylko w tym, któremu podlegają miejscowości o znacznijem ruchu handlowym, a które oznaczy minister sprawiedliwości, wskutek czego na obszarze prawa austriackiego dojdzie do daleko idącej zmiany.

Przepis, że sprawy handlowe załatwia sąd okręgowy w zwyczajnym składzie a w niektórych tylko sądach w osobnym wydziale, powoduje, że zmienia się stosunek wydziału cywilnego do handlowego. Obecnie na obszarze prawa austriackiego senat cywilny i handlowy uważać należy za dwa odrębne sądy i dlatego powód musi już w skardze podać, czy życzy sobie załatwienia sprawy w senacie handlowym, a sąd odrzucić musi pozew, jeżeli sprawę załatwić ma inny senat, a nie ten, do którego się zwrócono — a zatem handlowy w miejsce cywilnego lub cywilny w miejsce handlowego; pozwany ma też obowiązek podnieść na pierwszej audjencji zarzut niewłaściwości sądu, jeżeli nie chce dopuścić, by sprawę już wdrożoną sądził zespół inny, niż właściwy; możliwe też jest poddanie się orzecznictwu handlowemu w miejsce cywilnego lub odwrotnie. Wobec tego też załatwienie sprawy przez senat cywilny w miejsce handlowego lub tego ostatniego w miejsce cywilnego nie powoduje nieważności z powodu nienależytej obsady sądu, któraby zachodziła w razie, gdyby nie istniała fikcja dwóch odrębnych sądów. Według ustawy o ustroju sądów ustaje fikcja i dlatego sąd nie będzie mógł odrzucić skargi z powodu niewłaściwości lecz ma ją przekazać właściwemu wydziałowi a ma to uczynić tak wtedy, gdy wskutek zarzutu pozwanego przyjmuje się, że sprawa prowadzona w wydziale cywilnym ma być sądzona przez wydział handlowy a sprawa zawisła w wydziale handlowym rozstrzygnięta być winna przez wydział cywilny; nie dojdzie więc już do wprost śmiesznego wyniku, że sąd odrzuci pozew, który do tego samego sądu ponownie wnieść należy. Uchylenie bezmyślnej fikcji stwarza jednak niebezpieczeństwo nieważności orzeczenia, jeżeli sprawę cywilną przeprowadzono w zespole handlowym a handlową w cywilnym, bo zachodzi nienależyta obsada sądu powodująca nieważność. Temu zapobiega § 45 n. j. obowiązujący na obszarze poaustriackim, bo uznaje jako niezaskarżalne orzeczenie przyjmujące właściwość senatu handlowego względnie cywilnego a nie tego, który zdaniem pozwanego ma być właściwy:

przepis ten mimo zmiany stosunku wydziału cywilnego do handlowego odnieść należy także do obsady sądu; jeżeli jednak w przedmiocie obsady żadnej nie powzięto uchwały i wydano orzeczenie merytoryczne bez zastrawienia się nad tem pytaniem, wówczas przyjąć należy, że sąd jest nienależycie obsadzony, podczas gdy dotychczas zachodziła tylko niewłaściwość sądu, ale w drodze umowy usuwalna, a więc niepowodująca nieważności. Wynik, do którego wobec ustawy o ustroju sądów się dochodzi, jest całkiem niewłaściwy i powoduje pogorszenie stanu prawnego.

II.

Jakkolwiek ustawa wprowadza jednolity ustrój sądownictwa handlowego dla całego Państwa, to jednak zachowuje odrębne przepisy §§ 61 do 64 austr. n. j., z których zresztą § 63 po części jest uchylony, a po części dla braku osobnych sądów handlowych nie daje się zastosować, oraz przepisy §§ 102 i nast. niem. ust. o org. sąd. Przepisy te stanowią, jak sąd ma postąpić, gdy się podnosi zarzut, że sprawę załatwić należy przed innym wydziałem, a nie tym, w którym zawisła, a więc przed cywilnym w miejsce handlowego lub handlowym w miejsce cywilnego; są one rozmaite i już choćby dlatego należało je uchylić i zastąpić jednolitemi dla całego Państwa, przyczem za wzór wzięby wypadało przepisy prawa austriackiego o dopuszczalności zmiany senatu, bo umożliwiają natychmiastowe dokonanie innej obsady sądu i czynią zbędnem odesłanie sprawy do innego wydziału. Odpowiednie więc byłoby postanowienie, że przy wdrożeniu postępowania sąd ma przekazać sprawę wydziałowi przez powoda oznaczonemu, chyba, że widoczne jest, iż należy do wydziału inaczej obsadzonego, na zarzut zaś pozwanego, gdy go uznano słusznym, należałoby dokonać zmiany obsady, przyczem środek prawny nie ma być dopuszczalny od orzeczenia w przedmiocie składu sądu i nie ma być możliwe uchylenie orzeczenia merytorycznego z powodu, że sprawę załatwiono w składzie nieodpowiednim. Takie postanowienie jest wskazane, bo w przeciwieństwie do prawa niemieckiego, według prawa austriackiego możliwe jest zaskarżenie uchwały uznającej jako uzasadniony zarzut, że sprawa nie należy do tego wydziału, w którym ją wszczęto, co jest nieodpowiednie. Jeżeli jednak nawet nie przyjmie się proponowanego przepisu, to w innym kierunku zmiana jest konieczna a mianowicie wskazane jest uchylenie przepisu § 64 austr. n. j. Przepis ten stanowi, że w razie zmiany obsady sędzieja ustępujący ma podać na piśmie swoje zdanie, a to w tym celu, aby w wyższej instancji stwierdzić, czy zgadza się ono z treścią wyroku, w tym bowiem przypadku nie baczy się na to, że senat w pierwotnym składzie był powołany do rozstrzygnięcia. To postanowienie jest dość dziwne; strona nie wie i wiedzieć nie może, jakie zdanie objawił sędzia ustępujący z zespołu, bo to jest tajemnica, i dlatego wnosi środek prawny, który jest całkiem uzasadniony, mimo to jednak narażona jest na to, że się go odrzuci. Zasady tego rodzaju nie należy pozostawiać, bo uzasadnionego środka prawnego niepodobna odrzucać; przepis powołany jest ponadto niewłaściwy, bo dopuszcza uchylenie wyroku, chociaż pewnem jest, że zdanie ustępującego sędziego nie wpłynęłoby na wynik sporu, motyw zaś, iż w razie dyskusji mógłby wpłynąć na zdanie przez większość objawione, jest nader wątpliwy.

III.

Sądownictwo handlowe doznało według art. 273 § 2 rozszerzenia, bo sprawy górnicze przekazano wydziałom handlowym. Dla obszarów prawa niemieckiego i rosyjskiego jest to zmiana istotna, bo na tych obszarach sprawy takie załatwiano w izbach względnie wydziałach cywilnych, ale i dla obszaru prawa austriackiego jest ona doniosła. Według § 52 austr. n. j. pewne sprawy górnicze, dokładniej wymienione, załatwiają senaty górnicze, które istnieją w sądach okręgowych w Krakowie, Samborze i Cieszyń, przyczem stosunek senatu górniczego do senatu cywilnego równy jest stosunkowi jednego sądu do drugiego; senat górniczy sądu okręgowego ma załatwić nietylko sprawy, które według zasad o miejscowej właściwości należą do tego sądu, w którym senat górniczy jest utworzony, lecz jest właściwy dla całego szeregu sądów; i tak senat górniczy sądu okręgowego w Samborze — dla całego okręgu sądu apelacyjnego we Lwowie, a senat górniczy sądu okręgowego w Krakowie dla całego okręgu sądu apelacyjnego w Krakowie. Senaty górnicze znosi się obecnie a sprawy im przekazane załatwiają wydziały handlowe, ale nietylko w tych sądach, w których obecnie są utworzone senaty górnicze, lecz wszędzie, gdzie znajdować się będzie wydział handlowy. Z chwilą więc wejścia w życie ustawy o ustroju sądów ustaje wyłączna właściwość sądu okręgowego w Samborze i w Krakowie dla wszelkich spraw górniczych, i do załatwienia tych spraw powołany jest każdy sąd okręgowy, o ile zaś w tym sądzie będzie istniał wydział handlowy, to tylko ten, a nie wydział cywilny zajmować się będzie sprawami górniczymi; zmiana przedmiotowa powoduje także zmianę miejscową.

Art. 273 § 2 wymienia także sprawy morskie i powiada, że sprawy te mają być załatwiane przez wydziały handlowe. Jest to całkiem niepotrzebne, bo sprawy morskie są same przez się sprawami handlowymi i tak w art. 633 franc. kod. handl. jak i w § 101 niem. ust. o org. sąd. oraz w § 51 austr. n. j. są wymienione jako należące do sądownictwa handlowego.

IV.

Według prawa austriackiego rozpoznaje sąd handlowy także sprawy niesporne, egzekucyjne i upadłościowe. Sprawy egzekucyjne i upadłościowe rozstrzyga jednak sąd w składzie samych sędziów zawodowych a więc z wykluczeniem fachowego sędziego obywatelskiego; obecnie i w tych sprawach skład będzie odpowiadał składowi w sprawach spornych, bo art. 21 § 1 wymienia „sprawy handlowe“ a nie „spory“ handlowe, różnicę tę zaś czyni ustawa w kilku miejscach.

Pytanie zachodzi, czy na obszarze prawa austriackiego sporne sprawy handlowe może sędzić jeden sędzia. Art. 273 § 2 nie zna sądownictwa jednoosobowego w sprawach handlowych, atoli dla dzielnicy poaustriackiej utrzymuje się w mocy przepis § 7 a. n. j. Nie można zaś przyjąć, że ten ostatni przepis odnosi się tylko do spraw cywilnych, bo powołano w nim także przepisy § 51 l. 1 i 3 n. j., a to przemawia za tem, że i w sprawach handlowych ma orzekać jeden sędzia, o ile wartość przedmiotu nie przekracza kwoty dziesięciu tysięcy złotych.

B. Właściwość sądu pokoju.

I.

Ustawa o sądach powszechnych nie zna pojęcia sądu pokoju, bo wszędzie mowa tylko o sędziach pokoju; mimo to jednak uważać należy okręg, dla którego ustanawia się sędziego pokoju za okręg sądowy a urząd za stojący na równi z innymi urządami sądowymi.

Sędzia pokoju nie wszędzie musi być ustanowiony, bo w myśl art. 2 § 3 można go ustanowić dla pewnego tylko okręgu w obrębie sądu grodzkiego; ustanowiony sędzia pokoju rozstrzyga pewne sprawy w swoim okręgu. Wskutek tego wrazie ustanowienia sędziego pokoju dochodzi do nierównomierności przedmiotowej właściwości sądu grodzkiego na podległym mu obszarze, bo pozostaje ona w całej pełni tylko odnośnie do obszaru, na którym brak sędziego pokoju.

Stosunek sądu grodzkiego do sądu pokoju zbliża się po części do stosunku sądu okręgowego do sądu grodzkiego. Jak bowiem w myśl art. 19 zasadniczo należą do przedmiotowej właściwości sądu okręgowego wszystkie sprawy, nie należące do właściwości innych sądów a więc sądów grodzkich, tak przekazane są sądowi grodzkiemu sprawy, które nie są wyraźnie poddane orzecznictwu sędziego pokoju. Pod innym jednak względem zachodzi różnica. Sąd okręgowy zasadniczo nie przekazuje sądowi grodzkiemu sprawy przed nim wytoczonej a należącej do właściwości sądu grodzkiego, ten sąd jednak ma po myśli art. 290 § 3 dokonać przekazania sprawy u niego wszczętej sędziemu pokoju; rozumie się, że dotyczy to podległego sądowi grodzkiemu sędziego pokoju a nie urzędującego w innym okręgu sądowym, bo w tym przypadku mają zastosowanie ogólne zasady procesowe o dopuszczalności przekazania procesu sądowi właściwemu. Oprócz tego sąd okręgowy nie może orzekać w sprawach przekazanych właściwości sądu grodzkiego i to uwzględnić należy z urzędu w toku całego postępowania, w następstwie czego orzeczenie sądu okręgowego, wydane w sprawie należącej do przedmiotowej właściwości sądu grodzkiego, jest według prawa austriackiego nieważne; inaczej przedstawia się rzecz, gdy sprawa należąca do właściwości sędziego pokoju, zawisła w sądzie grodzkim. Według art. 290 § 3 przekazanie sędziemu pokoju sprawy wytoczonej przed sądem grodzkim ma nastąpić z urzędu przed rozprawą a jeżeli już do niej doszło tylko na wniosek strony przedstawiony najpóźniej na pierwszej rozprawie, przyczem powoda uważać wypada za uprawnionego do stawiania wniosku nie tylko wtedy, gdy pozwany podnosi zarzut niewłaściwości sądu grodzkiego a pozwanemu uprawnienie takie przysługuje, chociaż według § 261/6 austr. p. c. może tylko żądać odrzucenia skargi z powodu niewłaściwości sądu; pytanie zachodzi, czy tylko przed wdaniem się w spór w rzeczy samej wniosek o przekazanie jest dopuszczalny, czy też i później, wobec brzmienia ustawy jednak przyjąć wypada, że możliwość zachodzi w ciągu całej pierwszej rozprawy aż do jej ukończenia. W konsekwencji tego przyznaje ustawa o ustroju sądów, że „orzeczenie sądu grodzkiego, wydane w zakresie właściwości sędziego pokoju, nie jest z tego powodu nieważne“, podczas, gdy według prawa austriackiego tylko orzeczenie

sądu okręgowego przyjmujące tegoż właściwość nie jest zaskarżalne na tej podstawie, że sprawa ma należeć do właściwości sądu grodzkiego, z czego wynika, że zachodzi nieważność w razie, gdyby w kwestji właściwości żadnego stanowiska nie zajęto a sprawa należała do orzecznictwa sądu grodzkiego; z przepisu ustawy o ustroju sądów wynika nietylko, że nie zachodzi nieważność orzeczenia wydanego przez sąd grodzki w sprawie należącej do sędziego pokoju, lecz także, że nie można się żalić na to, że zachodzi przedmiotowa niewłaściwość sądu grodzkiego.

Pytanie atoli powstaje, czy orzeczenie sądu grodzkiego, przyjmujące tegoż właściwość, zaskarżalne jest z powodu, że sprawa należy do właściwości sądu pokoju; zdaniem mojem jest to wykluczone nietylko wtedy, gdy na pierwszej rozprawie nie żądano przekazania sprawy sądowi pokoju, ale i wtedy, gdy sąd grodzki uznał swoją właściwość. Jeżeli bowiem nawet wtedy, gdy w kwestji właściwości żadnego nie zajęto stanowiska, nie można się żalić z powodu braku właściwości sądu grodzkiego, to tem bardziej jest to tam niedopuszczalne, gdzie ten sąd wydał orzeczenie; wynika to zresztą z zasady wyrażonej w art. 44 § 2, że orzeczenie sądu wyższego w kwestji właściwości wiąże sąd niższy, która to zasada jest ogólna a wyraża się w ten sposób, że strona nie jest pokrzywdzona, jeżeli sprawę rozstrzygnął sąd wyższego typu.

II.

Właściwość przedmiotowa sędziego pokoju określona jest w ten sposób, że przekazuje mu się spory „o roszczenia majątkowe, jeżeli wartość powództwa nie przekracza sumy dwustu złotych“; obojętnem jest, czy przedmiotem sporu jest kwota pieniężna, czy też inny przedmiot, dalej, czy chodzi o świadczenie, czy też o ustalenie. Czy jednak wyjęte są także spory o roszczenia nie wyłącznie majątkowe a więc wypływające z stosunku rodzinnego, to jest wątpliwe; zdaniem mojem należy przyjąć, że takich sporów, jako trudniejszych, nie ma rozstrzygać sędziego pokoju, bo powstają w nich prejudycjalne kwestje familijne, co do których zając należy stanowisko, a rozstrzygnąć ich nie potrafi sędzia pokoju.

Jeżeli wartość przedmiotu sporu miarodajna jest dla właściwości sędziego pokoju, to o oznaczeniu jej rozstrzygają wszelkie przepisy prawne, które się do niej odnoszą; z tego względu na obszarze prawa austriackiego stosować należy także przepis § 60 n.j., według którego sąd okręgowy ma przekazać sprawę sądowi grodzkiemu, jeżeli wartość podano w wysokości nadmiernej, zasada ta bowiem nadaje się do analogicznego stosowania także w przypadku, gdy sprawę wytoczono w sądzie grodzkim; badanie wartości jednak winno odbyć się przed rozprawą i tylko przed nią można skutecznie przekazanie, bo to stanowi wyraźnie ustawa o ustroju sądów.

Niektóre sprawy majątkowe wyjąkuje ustawa z pod orzecznictwa sędziego pokoju i to albo ze względu na przedmiot albo ze względu na osobę. Do pierwszych należą spory, w których rozchodzi się o prawa do nieruchomości lub prawa rzeczowe na nieruchomościach a więc gdy sama nieruchomość jest przedmiotem sporu bez względu na to, czy dochodzone prawo jest rzeczowe, czy też obligacyjne, dalej „spory z weksli, cze-

ków, akcji, obligacji, listów zastawnych, dowodów składowych i tym podobnych papierów wartościowych“, widocznie więc idzie albo o papiery na okaziciela, albo też o papiery, które w drodze indosu mają być przeniesione, ale także o t. zw. papiery legitymacyjne np. książeczki wkładowe banków, kas oszczędności itp., wreszcie wyłączone są z pod orzecznictwa sędziego pokoju spory, „w których wartość przedmiotu nie wpływa na właściwość sądu“ a zatem przekazane sądom grodzkim nawet wtedy, gdy chodzi o kwotę wysoką np. spory ze stosunku najmu, przewozu, służbowego i t. p.; jeżeli jednak tego rodzaju spory powierza się w miejsce sądu okręgowego sądowi niższej kategorii więc ten sąd załatwia je nawet, gdy chodzi o wielką wartość, to nie wiedzieć dlaczego by nie mógł ich załatwić sędzia pokoju, gdy wartość przedmiotu nie przekracza normalnej wartości dla właściwości sądów pokoju ustanowionej.

Ze względu na osobę wyjęte są z pod orzecznictwa sędziego pokoju spory, „w których pozwany jest Skarb Państwa lub inna osoba prawna prawa publicznego“. Za inną osobę uważać należy gminę, zakład ubezpieczenia społecznego i t. p.; jeżeli Skarb Państwa występuje w roli powoda zachodzi właściwość sędziego pokoju, bo art. 290 jest stylizowany inaczej, niż art. 273 traktujący o sądownictwie jednoosobowym w sądach okręgowych, w których jest ono wykluczone, gdy Skarb Państwa jest „stroną“.

Pod względem właściwości miejscowej zaznaczyć należy, że „sędzia pokoju rozpoznaje spory między mieszkańcami swego okręgu“, dalej, że spory przekazane orzecznictwu sędziego pokoju, mogą wytoczyć przed sędzią pokoju przeciw pozwanym zamieszkałym w jego okręgu również powodowie w tym okręgu nie zamieszkali“. Z obydwu przepisów wynika, że warunkiem właściwości sędziego pokoju jest, aby pozwany mieszkał w jego okręgu, podwójny więc przepis zbędny. Nie zachodzi właściwość sędziego pokoju, jeżeliby istniała inna zasada kompetencyjna, niż miejsce zamieszkania, np. miejsce dopełnienia, siedziba załogi wojskowej i t. d.; pytanie, czy o właściwości rozstrzyga zamieszkanie w właściwym znaczeniu, czy wystarcza stały pobyt, jak np. żony opuszczonej przez męża, bawiącego zagranicą. Na to odpowiedzieć należy przecząco, bo nie sąd powszechny rozstrzyga o właściwości, lecz tylko zamieszkanie.

III.

Postępowanie przed sędziami pokoju odpowiada postępowaniu przed sędziami grodzkimi, a od orzeczeń są dopuszczalne takie same środki prawne, jak od orzeczeń sądów grodzkich; załatwia je ostatecznie, bez możliwości dalszego zaskarżenia, sąd grodzki według przepisów obowiązujących dla postępowania drugiej instancji. Jeżeli jednak sędzia pokoju wyda orzeczenie na obszarze prawa niemieckiego, to odwołanie od jego wyroku jest dopuszczalne nawet w sprawach poniżej 50 zł. a na obszarze prawa austriackiego w sprawach drobiazgowych dopuszczalne jest odwołanie nie tylko dla przyczyn nieważności, lecz i z innych powodów, uznanych dla odwołania w sprawach powyżej stu złotych; ograniczenie zawarte w § 517 austr. p. c. co do rekursu w sprawach drobiazgowych nie zostało art. 293 § 2 uchylone.

Jeżeli ogólne zasady stosowane być winny w postępowaniu przed sędzią pokoju, to należy przed nim także na czas podnieść zarzut niewłaściwości sądu, gdyż inaczej sąd ten staje się właściwy i orzeczenia nie można zaskarżyć z powodu przedmiotowej niewłaściwości, wskutek czego i sprawa większej wartości może być przez sędziego pokoju rozpatrywana. Przyjąć jednak należy, że dotyczy to tylko tych spraw, które ze względu na wartość bądź przez sędziego pokoju bądź przez sąd grodzki mogą być rozpatrywane, że zaś sprawy, które wyłącznie są przekazane sądowi grodzkiemu lub sądowi okręgowemu, nie mogą być wytoczone przed sędzią pokoju; odpowiada to zasadzie powszechnie przyjętej, że sprawy, które bez względu na wartość załatwia tylko sąd wyższej kategorii, nie mogą być przez sąd niższy rozstrzygnięte, zaczem bez względu na to, czy na czas podniesiono zarzut niewłaściwości sądu, sędzia pokoju ma uznać się w każdym stadium postępowania niewłaściwym; w następstwie tego orzeczenie w takich sprawach wydane jest nieważne, co w drugiej instancji nawet z urzędu winno być uwzględnione. Dalej jednak iść nie można i z art. 290 § 3, który stanowi, że „orzeczenie sądu grodzkiego, wydane w zakresie właściwości sędziego pokoju, nie jest z tego powodu nieważne“ nie podobna wnosić, że każde orzeczenie sędziego pokoju wydane w sprawach należących do właściwości sądu grodzkiego, jest nieważne, bo to sprzeciwiałoby się zasadzie, że do prekluzji zarzutu niewłaściwości sądu dochodzi, jeżeli go na czas nie podniesiono i że tylko wyjątkowo w toku późniejszego postępowania niewłaściwość można uwzględnić, a wcale na nie nie bierze się względu, jeżeli orzeczenie urosło już w moc prawa.

Z zasady, że pewne sprawy według wartości przedmiotu sporu mogą być wytoczone bądź przed sądem grodzkim, bądź przed sędzią pokoju, wynika, że w drodze umowy stron poddać można orzecznictwu sędziego pokoju spory, któreby ze względu na wartość należały do orzecznictwa sądu grodzkiego. Co więcej przyjąć należy, że jest to możliwe także odnośnie do spraw przekazanych ze względu na wartość sądowi okręgowemu; jeżeli bowiem takie sprawy w drodze układu załatwić może sąd grodzki, a zasadą jest, że sprawy ze względu na wartość przekazane bądź sądowi wyższej, bądź niższej kategorii, poddać można orzecznictwu sądu niższego, to brak powodu do wykluczenia układu o właściwość sądu pokoju.

IV.

W każdym sporze toczącym się przed sędzią pokoju zawrzeć można ugodę i ta wiąże strony bez względu na to, czy sąd był właściwy, bo po dojściu do skutku ugody procesowej nie można już badać, czy zachodziły wymogi procesowe; tylko wtedy, gdyby postępowanie było nieważne, byłaby i ugoda jako akt sądowy bezskuteczna, bo w nieważnem postępowaniu nie można dokonać ważnej czynności, inną zaś jest kwestja, czy takie czynności jako akt materialno-prawny obowiązują.

Przed sądem pokoju można jednak zawrzeć ugodę nie tylko w toku procesu, lecz po myśli art. 292 § 1 i po za procesem, bo „przed sędzią pokoju strony mogą zawrzeć ze skutkiem ugody sądowej, ugodę we wszelkich sprawach majątkowych, jeżeli wartość przedmiotu nie przekracza

sumy tysiąca złotych“; przedmiotem ugody jednak nie mogą być prawa do nieruchomości i prawa rzeczowe na nieruchomościach. Z przepisu tego wynika, że przedmiot nie musi należeć do właściwości sądu pokoju lub grodzkiego, ugoda może więc dotyczyć także spraw przekazanych sądowi okręgowemu i to nawet wyłącznie, byleby tylko sprawa była majątkowa. Jaką jednak wartość ma przedmiot i czy chodzi o sprawę majątkową, czy też niemajątkową, dalej, czy akt, o który chodzi jest ugoda, czy też ma inny charakter prawny, winien sędzia pokoju badać przed spisaniem ugody i ma odmówić swego współudziału przy zawarciu, jeżeli nie zachodzą warunki w ustawie wymienione. Jeżeliby atoli akt już spisano a okazało się, że nie można mu przyznać charakteru ugody, albo też wyszło na jaw, że przedmiot posiada wartość wyższą, wówczas nie ma mowy o ugodzie sądowej i dlatego ani nie można dozwolnić egzekucji, ani też nic nie stoi na przeszkodzie wdrożeniu procesu o przedmiot ugodzony; tylko jako akt materialno-prawny może być akt sądowy ważnym, ale to uzasadnia tylko zarzut przeciw dochodzonemu roszczeniu.

C. Spory o własność.

I.

Spór o własność powstać może między sądami pierwszej albo też wyższej instancji, powstaje też między sądami rozmaitego stopnia, tak między sądem grodzkim i okręgowym, okręgowym i apelacyjnym i t. d. a wywołać go może kwestja wątpliwa, czy pewną czynność w postępowaniu ma utkutecznieć sąd jeden, czy też drugi; spór może więc dotyczyć właściwości miejscowej, przedmiotowej i funkcyjnej.

Obowiązujące ustawodawstwo rozmaicie załatwia kwestję; według § 47/1 austr. n. j. i § 36 l. 5 i 6 niem. proc. cyw. spór o własność rozstrzyga sąd bezpośrednio przełożony nad temi sądami, o których własność chodzi, zaś według art. 40 i nast. 230 i nast. pr. cyw. ros. załatwia go sąd przełożony tego sądu, w którym sprawę najpierw wytoczono. Z tego powodu w stosunkach międzydzielnicowych powstają trudności, jeżeli bowiem konflikt kompetencyjny powstaje między sądem dzielnicy porosyjskiej a sądem położonym na innym obszarze prawnym, to według prawa każdej dzielnicy inny sąd jest powołany do rozstrzygnięcia sporu o własność, wskutek czego ściśle zastosowanie prawa prowadzi do niemożności rozstrzygnięcia konfliktu kompetencyjnego, bo np. według prawa rosyjskiego ma rozstrzygnąć spór sąd położony w dzielnicy poaustriackiej, jeżeli tu spór przedtem wszczęto, zaś według prawa austriackiego Sąd Najwyższy; aby tej trudności zapobiec nie pozostaje nic innego, jak uznać Sąd Najwyższy za powołany do załatwienia sporu o własność, bo ten sąd jest przełożony sądom w rozmaitych dzielnicach położonym i o tenże sprawa oprzeć się może w razie, gdyby się żalono na decyzję zapadłą w dzielnicy porosyjskiej, bo według prawa rosyjskiego w przeciwieństwie do austriackiego decyzja załatwiająca spór o własność podlega zaskarżeniu.

Ustawa o ustroju sądów w art. 44 załatwia kwestję i uznaje jako powołany do rozstrzygnięcia sporu o własność sąd bezpośrednio prze-

łożony nad sądem, który wszczął spór, przyjmuje więc zasadę znaną prawu rosyjskiemu. Ale przepis ustawy o ustroju sądów różni się od postanowień procedury cywilnej rosyjskiej, bo dotyczy tylko sporów o właściwość między sądami równorzędnymi, podczas gdy procedura cywilna rosyjska uwzględnia także przypadek, gdy spór powstaje między sądami nierównorzędnymi.

II.

Ustawa o ustroju sądów nie tylko załatwiła kwestję sporów o właściwość, lecz oprócz tego wychodząc z zasady nowoczesnej, że prawomocne orzeczenie co do właściwości przedmiotowej jest wiążące dla innych sądów, stanowi w art. 44 § 2, że „orzeczenie sądu wyższego w przedmiocie właściwości wiąże sąd niższy“, przyczem przez sąd wyższy rozumie się nie tylko sąd przełożony, lecz nawet należący „do innego okręgu“. Przepis ten uzupełnia postanowienie o załatwianiu sporów o właściwość sądu, bo zapobiega konfliktowi kompetencyjnemu nie tylko wtedy, gdy sąd wyższy uzna się właściwym, lecz także wtedy, gdy uzna się niewłaściwym, rozwija więc zasadę, o której była mowa, bo stosuje ją także do właściwości miejscowej, wskutek czego sąd drugi nie może też orzec, że wprawdzie przyjąć wypada właściwość sądu niższego, ale, że zachodzi miejscowa właściwość sądu bezpośrednio podległego sądowi pierwszemu, ale dalej niepodobna się posunąć i nie można zająć stanowiska, że sąd drugi nie może przyjąć właściwości miejscowej trzeciego sądu.

Jak z jednej strony przepis powołany jest odpowiedni, bo niedopuszcza do sporów kompetencyjnych, tak z drugiej jest niedokładny, bo nie wspomina o orzeczeniu sądu niższego. Takie orzeczenie choćby nawet było prawomocne, nie wiąże więc sądu wyższego i ten, podobnie jak sąd poprzedni, może się uznać niewłaściwym, wskutek czego dochodzi do konfliktu kompetencyjnego, bo pytanie zachodzi, czy w tym przypadku sąd pierwszy ma się zastosować do orzeczenia sądu drugiego, który jest od niego wyższym; jednak na obszarze prawa austriackiego i niemieckiego wobec przepisu § 46 austr. n. j. i § 11 p. c. niem., których nie uchylono, do sporu o właściwość rzeczową dojść nie może, bo prawomocne orzeczenie zapadłe w kwestji przedmiotowej właściwości wiąże każdy inny sąd.

III.

Ustawa o ustroju sądów załatwiła także kwestję sporów o właściwość między sądami powszechnymi a sądami szczególnymi oraz między sądami szczególnymi. W pierwszym przypadku rozstrzyga spór o właściwość sąd apelacyjny, przełożony nad sądem powszechnym, w drugim zaś Sąd Najwyższy. Przepis ten jest nieodpowiedni, bo możliwe jest, że obydwa sądy podlegają temu samemu sądowi okręgowemu, jak np. sąd grodzki i sąd przemysłowy albo też mają przewodniczących tego samego sądu okręgowego jak np. dwa sądy rozjemcze ubezpieczenia społecznego.

Ustawa stara się także o niedopuszczenie do konfliktu kompetencyjnego, gdy chodzi o to, czy właściwy jest sąd powszechny, czy też szczególny, i stanowi, że „prawomocne orzeczenie sądu powszechnego, że

dana sprawa nie należy do działania sądów powszechnych, wiąże sąd szczególny". Postanowienie to załatwia kwestję tylko po części, brak bowiem przepisu, jak ma się rzecz, gdy sąd szczególny uzna się niewłaściwym albo też właściwym. Z brzmienia ustawy wynika, że orzeczenie sądu szczególnego w kwestji właściwości pozbawione jest znaczenia dla sądu powszechnego, ten sąd może więc mimo, że sąd szczególny uznał się niewłaściwym, przyjąć także swoją niewłaściwość, wskutek czego dochodzi do ujemnego sporu o właściwość; może też przyjąć swoją właściwość jakkolwiek sąd szczególny orzekł, że jest właściwy, co prowadzi do pozytywnego konfliktu. Nie można twierdzić, że w ostatnim przypadku sąd powszechny przyjął winien stan sprawy wiszącej w sądzie szczególnym, bo to przyjąć powinien tylko wobec postępowania toczącego się w innym sądzie powszechnym, wobec sądu szczególnego zaś może zająć stanowisko w literaturze kilka razy już wypowiedziane, że orzeczenie jego w sprawie do niego nie należącej ma być uważane za niebyłe, zaczem też i postępowania co do niej wdrożyć w nim nie można a na wdrożone się nie zważa wskutek czego sprawą zająć się może sąd powszechny a to prowadzi do sporu o właściwość. Według art. 25 rozp. Prez. Rzpl. o sądach pracy, wzorowanego na § 24 ust. austr. o sądach przemysł., zachodzi atoli wyjątek, bo prawomocne orzeczenie sądu pracy, iż sprawa należy do orzecznictwa sądów powszechnych, jest dla tychże wiążące.

IV.

O postępowaniu nie zawiera ustawa o ustroju sądów żadnego przepisu a z art. 297 l. 11 i 23 wynika, że przepisy austriackie i rosyjskie, które normują, jak postąpić w razie sporu o właściwość, zachowują nadal moc obowiązującą. Przepis jednak art. 235 pr. cyw. ros. o dopuszczalności zaskarżenia decyzji został wyraźnie uchylony, co wynika także ze zgodnego z przepisami prawa niemieckiego oraz austriackiego art. 44 § 1, w którym mowa o tem, że spór o właściwość rozstrzyga się ostatecznie a więc bez dopuszczalności środka prawnego.

Pytanie atoli, czy orzeczenie sądu wyższego wydane w przedmiocie właściwości wiąże sąd niższy dopiero wtedy, gdy staje się prawomocnem, czy też wcześniej, dalej, czy podlega zaskarżeniu, w art. 44 § 2 bowiem jest mowa o „orzeczeniu“ a nie o „prawomocnem“; kwestja ta powstaje, bo w art. 45 § 1 jest mowa o mocy wiążącej prawomocnego orzeczenia zapadłego w przedmiocie właściwości sądu szczególnego, z czego wynika, że zaskarżenie decyzji jest możliwe i że sąd szczególny dopiero prawomocnem orzeczeniem jest związany. Jeżelibyśmy przyjęli, że według art. 44 § 2 moc wiążąca przyznana jest prawomocnemu już orzeczeniu, to strona powodowa mogłaby zaskarżyć decyzję, którą sąd wyższy uznaje się niewłaściwym a zarazem wytoczyć spór przed sądem niższym, wskutek czego wrazie uwzględnienia środka prawnego doszłoby do tego, że drugi proces okazuje się niepotrzebny; trudno to przyjąć, chociaż w § 46/2 austr. n. j. znane jest wdrożenie procesu przed sądem okręgowym przed prawomocnością orzeczenia uznającego przedmiotową niewłaściwość sądu powiatowego. Albo więc przyjąć musimy, że wyczekiwać należy prawomocności rozstrzygnięcia sądu wyższego w przedmiocie właściwości sądu,

albo też, że orzeczenie sądu wyższego jest niezaskarżalne. Przeciw temu ostatniemu przemawiałoby to, iż w § 1 art. 44 jest mowa o ostatecznem rozstrzygnięciu a w § 2 art. 44 brak wzmianki o tem, że decyzja jest ostateczną; jeżeli jednak uwzględnimy, że chodzi o zapobieżenie sporom o właściwość i o jak najrychlejsze załatwienie kwestji właściwości, to dojdziemy do wniosku, że także w przypadku, o którym mowa, orzeczenie jest niezaskarżalne.

D. Pomoc sądowa.

I.

Według art. 13 § 1 powołane są do udzielania pomocy sądy grodzkie. Przepis ten odpowiada zasadzie przyjętej w prawie niemieckiem i austriackiem i jest odpowiedni, bo pomoc powinna być udzielana przez sąd położony najbliższej miejsca, gdzie czynności należy dokonać; pytanie zachodzi jednak, czy uchylony jest przepis § 117 austr. n. j. stanowiący, że odnośnie do większych majątności tak zwane czynności realne uskutecznić ma sąd okręgowy. Zdaniem mojem przepis ten, którego zastosowanie w sprawach pomocy prawnej jest zresztą sporna, nie obowiązuje od chwili wejścia w życie ustawy o sądach powszechnych mimo, że go wyraźnie nie uchylono; zasadą jest bowiem, że sąd grodzki ma udzielać pomocy i od tej nie ma żadnego wyjątku.

Co do władz, którym pomocy udzielać należy, stanowi ustawa, że bezwarunkowo ma to się odbyć na żądanie innego sądu, czy to powszechnego, czy też szczególnego, co odpowiada obecnej zasadzie prawa niemieckiego i austriackiego; brak postanowienia co do udzielenia pomocy sądowi polubownemu ustanowionemu dla rozstrzygnięcia poszczegółnej sprawy, o czem traktuje art. 13 ust. zap. austr. n. j., przepis ten więc należy uważać za nadal obowiązujący. Udzielenie pomocy na żądanie innych władz państwowych, niż sądów, należy w zasadzie do władz takiej samej kategorii, w pewnych jednak przypadkach nakazuje ustawa, że sąd ma władzy innej udzielić pomocy; są to wypadki wyjątkowe i dlatego w braku wyraźnego przepisu do innych nie mogą być rozszerzone.

Pomocy sądowej udzielić się także na żądanie sądu zagranicznego, o ile wzajemność jest zapewniona; ustawa zajmuje więc inne stanowisko, niż prawo austriackie, według którego pomocy odmówić należy, jeżeli w obcym państwie wzajemności się nie zachowuje, co właściwie jest stosowaniem retorsji. Według ustawy o sądach powszechnych sąd ma przed udzieleniem pomocy zbadać, czy obce państwo stosuje wzajemność; brak jednak przepisu takiego, jakie zawiera prawo austriackie, że w razach wątpliwości zwrócić się należy do Ministra sprawiedliwości o wyjaśnienie w przedmiocie wzajemności i że jego odpowiedź jest dla sądu wiążąca; sąd więc badać ma samodzielnie wzajemność i nie jest związany opinią Ministra sprawiedliwości. Tylko wtedy badanie wzajemności jest zbędne, jeżeli żądanie pomocy prawnej skierowano przez ministra sprawiedliwości; przepis ten jest zrozumiały, bo w razie gdy wzajemność nie zachodzi, minister nie udziela żądania do załatwienia, jeżeli zaś je udzielił, to niewątpliwie uznał, że wzajemność się stosuje; w konsekwencji tego należałoby jednak postanowić, że wyjaśnienie ministra sprawiedliwości w przedmiocie wzajemności jest i w innych wypadkach dla sądu wiążące.

Właściwość miejscową określa art. 13 § 3 ustawy o sądach powszechnych zgodnie z § 158 niem. ust. o org. sąd. i § 37/2 austr. n. j. w ten sposób, że ten sąd grodzki powołany jest do udzielenia pomocy, w którego okręgu czynność ma być spełniona, co wynika też z natury rzeczy. Co ma się stać w przypadku, gdy sąd, do którego się zwrócono, jest miejscowo niewłaściwy, ustawa nie powiada, obowiązują więc nadal dotychczasowe przepisy; według §§ 37/3, 38 2 austr. n. j. i § 159/2 niem. ust. org. sąd. sąd ma odmówić żądaniu, co jest nieodpowiednie, bo w takim przypadku należałoby żądanie odstąpić wprost sądowi miejscowo właściwemu.

II.

Wezwanie o udzielenie pomocy sądowej wiąże według art. 44 § 2 ustawy o sądach powszechnych tylko wtedy sąd, do którego się o nią zwrócono, jeżeli skierowane jest przez sąd przełożony; rozumie się, że nie dotyczy to właściwości miejscowej, chyba, że sąd przełożony orzekł wyraźnie właściwość sądu wezwanego. Z przepisu tego wynika, że zresztą sąd wezwany nie jest związany żądaniem o udzielenie pomocy, że więc może jej odmówić, ustawa nie powiada jednak, kiedy może to nastąpić. Ze względu na to stosować należy przepisy dotychczasowe, jak przepis § 159/2 niem. ust. o org. sąd., w myśl którego odmówić należy pomocy, jeżeli czynność zabroniona jest w miejscu jej spełnienia, co również stanowi § 38 austr. n. j. odnośnie do wezwania przez sąd zagraniczny, a które to postanowienie stosować należy także wtedy, gdy chodzi o pomoc sądom swojskim udzielić się mającą.

Jeżeli sąd wezwany odmawia udzielenia pomocy lub nie chce jej udzielić w sposób od niego żądany, należy się zwrócić do przełożonego sądu wyższego. Sądem tym jest sąd okręgowy, gdy udzielenia pomocy żąda sąd grodzki, zaś sąd apelacyjny, gdy pomocy domaga się sąd inny; brak w ustawie przepisu, jak ma się rzecz, gdy pomocy żąda inna władza, niż sąd lub, gdy z żądaniem występuje sąd zagraniczny. Zeżądaniem naszym sąd apelacyjny należy uznać jako powołany, bo sąd okręgowy ma rozstrzygać tylko wtedy, gdy żądanie pochodzi od sądu grodzkiego. ~~Od~~ Od orzeczenia sądu przełożonego nie ma środka prawnego, bo ustawa powiada, że sąd okręgowy względnie apelacyjny rozstrzyga ostatecznie. Tem samem uchylony jest przepis § 160 niem. ust. o org. sąd., który dopuszcza zaskarżenie orzeczenia sądu apelacyjnego, uznającego żądanie pomocy jako niedopuszczalne, gdy tak sąd wzywający, jak i wezwany położone są w obrębie rozmaitych sądów apelacyjnych.

Nie wspomina ustawa o tem, jaką formę zastosować należy przy udzielaniu pomocy sądowej; § 39 austr. n. j. zawiera pod tym względem dokładny przepis odnośnie do żądania wystosowanego przez sądy zagraniczne i stanowi, że obowiązuje prawo miejsca udzielenia pomocy, że jednak na wyraźne żądanie sądu wzywającego stosować należy sposób postępowania przepisany prawem zagranicznym, jeżeli ten sposób nie jest zabroniony żadnym przepisem prawa swojskiego. Przepis ten w odniesieniu do zagranicy nadal obowiązuje, ale i w stosunkach międzydzielnicowych należy go stosować.

Różnicę zdań między sądem żądającym udzielenia pomocy a sądem wezwanym nazywa ustawa o sądach powszechnych sporem, ale dotyczący przepis mieści się w rozdziale, w którym mowa o sporach o właściwość. Nie powinno być wątpliwe, że w naszym przypadku nie chodzi o spór kompetencyjny, lecz o to, czy i w jaki sposób ma być pomoc udzielona.

III.

Brak w ustawie przepisu co do tego, czy także strona żalić się może na zachowanie się sądu wezwanego. § 160 niem. ust. o org. sąd. uznaje także stronę za uprawnioną do zażalenia i to nie tylko w razie odmowy, lecz i wtedy, gdy się pomocy udziela a sąd jest niewłaściwy, albo też, gdy chodzi o dokonanie czynności zabronionej. Zdaniem mojem tylko sąd wzywający ma zwrócić się do sądu przełożonego nad sądem wezwanym a nie strona, a wnosić to wypada nie tylko z tego, że przepis o nieporozumieniach przy udzielaniu pomocy mówi o sporach między sądami, lecz i z tego, że nie strona, lecz sąd ma jej żądać, a strona bierze tylko udział w postępowaniu i w toku tegoż wytknąć może braki, o których ostatecznie decyduje sąd wzywający.

W konsekwencji tego, że strona nie jest uczestnikiem w postępowaniu w przedmiocie udzielenia pomocy, sąd przełożony w razie nieporozumień nie powinien wyznaczać rozprawy. Ustawa nic o tem nie powiada; według § 160 2 niem. ust. o org. sąd. i § 40 austr. n. j. nie przeprowadza się ustnej rozprawy i to nadal obowiązuje.

E. Spełnianie czynności sądowej po za okręgiem.

I.

Zakres działania sądu ograniczony jest do pewnego tylko okręgu, ale władzę może skutecznie wykonać na całym obszarze państwowym, a więc także na osobach zamieszkałych lub przebywających po za okręgiem oraz co do rzeczy tamże położonych. Wpływem tej zasady jest także przepis art. 6, że sąd może spełniać czynności poza swoim okręgiem, inaczej bowiem dokonanie ich należałoby pozostawić wyłącznie sądowi miejscowemu.

Przytoczony przepis nie stanowi nowości, bo tę samą zasadę zawierały przepisy § 167 niem. ust. o org. sąd. i § 33 austr. n. j. Te przepisy jednak tylko w wyjątkowych przypadkach dopuszczały spełnienia czynności po za okręgiem a mianowicie, gdy zwłoka zagrażała niebezpieczeństwem, zaś ustawa austriacka także wtedy, gdy spełniona być miała czynność na granicy okręgu sądowego. W praktyce sądy położone na obszarze prawa austriackiego wykonywały i w innych jeszcze przypadkach czynności na obszarze innego sądu a w szczególności przeprowadzały dowody z świadków, ksiąg handlowych, naoczni sądowej za przybraniem znawców, w szczególności w sprawach z powodu wypadków kolejowych i t. p., jeżeli uważały to za konieczne w interesie należytego wyjaśnienia sprawy. Obecnie ustawa sankcjonuje tę praktykę, ale stanowi wyraźnie, że spełnienie czynności po za okręgiem jest dopuszczalne w dwóch tylko przypadkach a mianowicie, gdy wymaga tego dobro wymiaru sprawiedliwości albo też, jeżeli przez to oszczędzi się znacznie na kosztach. Pierw-

szy przypadek zajdzie, jeżeli zbadanie na miejscu prowadzi raczej do celu, niż prowadzenie dowodu w siedzibie sądu, drugi, jeżeli wielką ilość świadków przesłuchać należy, a przyjazd ich do sądu powoduje znaczniejsze koszta, niż wyjazd sądu na miejsce, gdzie świadkowie stale przebywają.

Przepis ustawy odnosi się nietylko do czynności sądu orzekającego, lecz i do czynności innych organów sądowych, w szczególności do doręczenia, oraz przeprowadzenia egzekucji; w tym ostatnim przypadku jednak należałoby ograniczyć dopuszczalność kroków przymusowych do pewnych przypadków, jak np. gdy się przeprowadza egzekucję a okazuje się, że zobowiązany posiada majątek także w obrębie sąsiedniego sądu itp.

O tem, czy zachodzą warunki dokonania czynności po za okręgiem sądowym rozstrzyga sąd, który ma czynność uskutecznić, od jego uchwały może według przepisów o postępowaniu przysługiwać środek prawny. Nieodpowiedniem jest, że brak szczegółowego przepisu, kiedy organ podrzędny dokonać może czynności po za okręgiem np. doręczenia na granicy sądu; w rozporządzeniu wykonawczem powinno się umieścić przepis, że potrzebne jest dla osób niesędziowskich zezwolenie przełożonego sądu, że jednak akt dokonany bez tego upoważnienia jest mimo to ważny.

II.

Ustawa niemiecka i austriacka zawierały jeszcze dalszy przepis a mianowicie, że o spełnieniu czynności po za okręgiem zawiadomić należy ten sąd, na którego obszarze czynność ma być dokonana; według prawa niemieckiego można było oprócz tego za zgodą sądu miejsca spełnienia czynności dokonać ją nawet, gdy zwłoka nie grozi niebezpieczeństwem. Słusznie postąpiła ustawa, że tego ostatniego przepisu nie przejęła, bo jest on pozostałością dawnych czasów, kiedy jurysdykcja była przywiązana do własności nieruchomości i kiedy sędziemu zależało na tem, aby inny nie wkraczał w jego uprawnienia. Natomiast należało postanowić tak, jak to uczynił pierwszy projekt, że o zamiarze spełnienia czynności na innym obszarze uwiadomić należy sąd miejscowy, bo nie uchodzi, aby władza, w zasadzie powołana do wykonania czynności urzędowych, nie posiadała wiadomości o tem, że organy innego sądu dokonują pewnych aktów; przepis więc o zawiadomieniu i sposobie legitymacji organów działających po za okręgiem powinien mieścić się w rozporządzeniu wykonawczem. Zawiadomienie jest potrzebne także w tym celu, aby sąd miejscowy udzielił lokalności, sił pomocniczych, w szczególności pisarskich, bo nie ma celu te siły również wysyłać ze sądu tego, który spełnia czynność po za swoim okręgiem, a nie uchodzi, aby władza miejscowa odmawiała pomocy przy dokonaniu funkcji urzędowych; rozumie się, że ani sądowi miejscowemu, ani też tegoż władzy przełożonej nie wolno badać, czy zachodzą warunki spełnienia czynności po za okręgiem.

III.

W stosunkach międzydzielnicowych powstała kwestja, czy w razie uskutecznienia czynności w innym okręgu sądowym o warunkach jej dokonania rozstrzyga prawo sądu czynność dokonującego, czy też miejscowego, czy więc sąd położony na obszarze prawa niemieckiego ma udzielić

zezwoleń sadowi, mającemu siedzibę na obszarze prawa austriackiego, jeżeli ten sąd na miejscu chce wykonać czynność; słuszne jest zdanie, że rozstrzyga prawo tego sądu, który czynność dokonuje, że więc w każdym razie a więc nawet, gdy nie zachodzi niebezpieczeństwo, wystarcza zawiadomienie, zacem zezwolenie sądu miejscowego, posiadającego siedzibę na obszarze prawa niemieckiego do spełnienia na tymże czynności nie jest potrzebne.

Obok tej kwestji, która przestaje być aktualna, powstała i druga, która będzie nadal praktyczna a mianowicie, jakie prawo ma stosować sąd dokonujący czynność w innej dzielnicy prawnej, czy swoje, czy też obowiązujące w miejscu spełnienia czynności. Pytanie jest doniosłe ze względu na różnice zachodzące w dzielnicowych prawach procesowych, w jednej bowiem dzielnicy nie wolno np. słuchać pewnych świadków, niektórzy świadkowie mogą się uchylić od zeznań lub od odpowiedzi na pewne pytania, a także co do formy przesłuchania zachodzą różnice, nie jest też dopuszczalny pewien środek dowodowy np. przysięga strony lub jej przesłuchanie i t. d. Zdaniem mojem nie obowiązuje w tym przypadku zasada terytorjalności a więc nie należy stosować prawa tego miejsca, gdzie się czynność uskutecznia, lecz prawo sądu, który czynność dokonuje, bo postępowanie, choćby było prowadzone na innym obszarze prawnym jest dalszym ciągiem postępowania prowadzonego w sadzie orzekającym i dlatego prawu w tymże obowiązującemu powinno odpowiadać.

F. Nieważność orzeczeń sądowych.

I.

Nieważność postępowania lub orzeczenia należy w każdym stadium uwzględnić, po prawomocności jednak tylko w pewnych ściśle określonych przypadkach jak, gdy orzeczenie pochodzi od sędziego wyłączzonego albo, gdy strona w postępowaniu nie była zastąpiona. Orzeczenie nie jest jednak samo przez się nieważne, lecz podlega tylko unieważnieniu, jak długo zaś do tego nie doszło posiada moc i każda władza winna je respektować, a nie można przyjąć, że jako dotknięte nieważnością nie ma być uwzględnione.

Obok orzeczeń, które z powodu braku nawet po prawomocności podlegają unieważnieniu, istnieją orzeczenia, które uważać należy za niebyłe i dlatego bez względu na nie w przedmiocie, który załatwiony został, wydać należy orzeczenie nowe tak, jak gdyby sąd sprawy jeszcze nie osądził. Do takich zalicza się w szczególności orzeczenie wydane przez osobę nieuprawnioną do sądzenia, na rzecz lub przeciw osobie nieistniejącej, zasądzające na świadczenie niemożliwe lub niemoralne lub dostarczenie przedmiotu nieistniejącego, orzeczenie całkiem niejasne itp. Bardzo spornem jest, kiedy orzeczenie uważać należy za niebyłe albo, jak się zazwyczaj nieściśle mówi, za bezwzględnie nieważne, pytanie jest też, czy można żądać, aby sąd orzeczenie takie unieważnił i w jakiej drodze ma się to odbyć.

Niektóre z poruszonych kwestji załatwia ustawa o ustroju sądów i stanowi, że unieważnienie orzeczenia jest możliwe. W tych więc przypadkach nie można już orzeczenia uważać za nieistniejące, chociaż to

dotychczas przyjmowano, lecz każda władza winna je uwzględnić, dopóki do unieważnienia nie doszło. Wprowadzono więc nowe przyczyny unieważnienia orzeczeń sądowych, które osiągnęły formalną prawomocność; te przyczyny różnią się jednak od dotychczasowych o tyle, że orzekać o nich ma wyłącznie Sąd Najwyższy podobnie, jak w pewnych przypadkach, o których mowa w § 42 austr. n. j.

III. //

1. Ustawa normuje w art. 77 trzy przypadki, w których orzeczenie może być przez Sąd Najwyższy unieważnione. W szczególności zachodzi to, gdy orzeczenie wydał „sąd, w którego składzie uczestniczyła osoba nieuprawniona do wydawania wyroków“. Przypadek tego rodzaju był niejedyn raz przedmiotem rozważań, a jest on możliwy np. gdy sędzia zwolniony od służby mimo to brał udział w wyrokowaniu lub gdy się okaże, że sędzią zamianowano osobę, która nie posiada kwalifikacji na sędziego, a uzyskała stanowisko na podstawie sfałszowanych dokumentów i t. p.; w literaturze odróżnia się orzeczenie wydane przez osoby, z których żadna nie posiada prawa sądzenia, od orzeczeń pochodzących od osób, z których większości to prawo przysługiwało, niektórzy kładą nacisk na kwalifikację przewodniczącego.

Ustawę stosować należy tak do przypadku, gdy sądził zespół sądowy, jak i do sądownictwa jednoosobowego, jakkolwiek w niej mowa o składzie sądu. Pytanie jednak, czy zawsze rozstrzygnięcie wydane przez osobę nieuprawnioną do wydawania orzeczeń ma być unieważnione, czy też w niektórych przypadkach nie jest to potrzebne. Trudno przyjąć, aby tam, gdzie oszust dostaje się do budynku sądowego i tu podaje się za sędziego, albo gdzie sędzi woźny sądowy musiało nastąpić unieważnienie i by każde pismo, zaopatrzone pieczęcią sądową uważać już należało za orzeczenie, które dopiero po unieważnieniu traci swą doniosłość. Tego przyjąć niepodobna i dlatego przepis ustawy ograniczyć wypada do pewnych tylko przypadków, w każdym innym zaś należy je uważać za akt prywatny. By zaś akt mógł być uważany za orzeczenie, musi wyjść od osoby, co do której przyjąć można, że jest sędzią, bo tylko wtedy jest on aktem urzędowym; tę cechę posiadać powinien, bo inaczej jest orzeczeniem nieistniejącem. Wychodząc z tego założenia przyjąć można, że unieważnienie orzeczenia okaże się koniecznem, gdy wbrew art. 57 sprawę załatwi sędzia nieuprawniony do wydawania orzeczeń w danym sądzie; wypadek taki będzie rzadki, bo według powołanego przepisu tylko do Sądu Najwyższego w celach zastępstwa nie można powołać sędziego z sądu okręgowego lub z sądu grodzkiego a do sądu apelacyjnego sędziego grodzkiego. Przypadek o którym mowa, możliwy jest też wtedy, gdy orzeczenie wydaje osoba, która prawo sądzenia posiadała, ale je już utraciła, dalej, gdy wbrew przepisowi art. 260 § 2 lub 265 § 2 pewną czynność skutecznie asesor sądowy lub urzędnik kancelaryjny a wkroczył w zakres działania wyłącznie przeznaczony dla sędziego. Nie odnosi się zaś ustawa do przypadku, gdy sprawę załatwił sędzia przydzielony skądinąd, bo powołanie do zastępstwa jest możliwe, a bez wpływu na prawo wydawania orzeczeń pozostać winno, czy zachodziły ustawowe warunki urzędowania sędziego po za sądem, dla którego go zamianowano. Gdyby

jednak sędzia działał po za obrębem sądu, w którym ma urzędować ale nie występować jako sędzia tego sądu, lecz sądu, na którego obszarze spełnia czynność, wówczas brak by mu było prawa sądenia i jego orzeczenie należy unieważnić.

Tylko wyjątkowe przypadki podpadają więc pod przepis ustawy i w tych orzeczenie wprowadzić uważać należy za istniejące, ale możliwe jest unieważnienie; gdzie brak wszelkiego uprawnienia do sądenia, orzeczenie jest bezskuteczne, nawet bez uprzedniego unieważnienia.

2. Z powodu przedmiotowej niewłaściwości sądu nie można unieważnić prawomocnego orzeczenia sądowego; w literaturze zastanawiano się jednak nad tem, czy wyrok karny wydany przez sąd niższy, uważać wypada za niebły. Ustawa o ustroju sądów po części rozstrzyga kwestję i stanowi, że Sąd Najwyższy ma unieważnić wyrok karny, pochodzący od sądu niższego rzędu, jeżeli właściwy jest sąd wyższego rzędu; nie można odnieść tego do przypadku, gdy sprawę należącą do orzecznictwa sądu przysięgłych załatwił sąd w zwyczajnym składzie, bo w tym przypadku nie orzekał sąd niższej kategorii, lecz ten sam sąd, ale w innej obsadzie. W ten sposób wyrok jest skuteczny, ale podlega zaskarżeniu, chociaż jest to możliwe nawet po dojściu do formalnej prawomocności; nieco w sprzeczności z tem pozostaje przepis art. 13 § 1 proc. karn., który powiada, że „orzeczenie, wydane przez sąd niższego rzędu z obrazą przepisów o właściwości rzeczowej, jest z mocy prawa nieważne“, z czegooby wynikało, że orzeczenie Sądu Najwyższego uchylające wyrok ma jedynie moc deklaratywną, zaczętem wyrok i bez tego orzeczenia pozbawiony jest mocy.

Z postanowienia ustawy o ustroju sądów wnosić należy, że w przypadkach innych, oprócz wyraźnie unormowanych, orzeczenie sądowe musi być utrzymane, choćby je wydał sąd bezwarunkowo do tego nie powołany a więc np. sąd grodzki orzekł o ważności małżeństwa; co więcej odnieść to należy także do orzeczeń sądu pokoju, bo i te sądy należy uważać jako sądy powszechne. Pytanie atoli zachodzi, czy to samo przyjąć wypada odnośnie do orzeczeń sądów szczególnych, jeżeli i te sądy rozstrzygają sprawy im nie powierzone. W literaturze rozmaite co do tego wypowiedziano zapatrywania i niektórzy uznają jako pozbawione wszelkiej mocy orzeczenie sądu szczególnego zapadłe w sprawie, w której brak mu uprawnienia do orzekania, wskutek czego mimo takiego orzeczenia sąd powszechny ma sprawę ponownie załatwić tak, jak gdyby orzeczenie sądu szczególnego wcale nie istniało; inne zdanie stoi na stanowisku, że po prawomocności nie można już badać, czy sąd szczególny był uprawniony do rozstrzygnięcia sprawy, bo i ten sąd jest ustanowiony przez władzę państwową a prawomocne orzeczenia mogą być uchylone tylko w sposób ustawą przewidziany, ale dopóki to nie nastąpiło wiążą strony i wszelkie władze. To ostatnie zdanie przyjąć należy jako słuszne, jeżeli zaś według ustawy nie ma sposobu uchylenia orzeczenia z powodu przekroczenia zakresu działania, przeto należy je uważać za obowiązujące.

3. Unieważnienie orzeczenia jest według ustawy o ustroju sądów dopuszczalne także wtedy, gdy wydano je „względem osoby, która w danej sprawie nie podlega orzecznictwu sądów powszechnych“, z czego wynika, że także w toku postępowania unieważnienie ma nastąpić przez ten

sąd, który postępowanie prowadzi. Przepis ten widocznie odnosi się do osób, którym przysługuje zakrajowość oraz do obcych panujących i państw, tych bowiem nie wolno pozywać w kraju; przeprowadzenie jednak przeciw nim postępowania jest dopuszczalne, jeżeli chodzi o pewne sprawy, jak dotyczące nieruchomości w kraju położonej, spadku w kraju otwartego, sprawy powstałe z powodu prowadzenia w kraju przedsiębiorstwa i t. p. Z tego powodu podnosi ustawa, że tak ze względu na osobę, jak i na sprawę, którą przeciw niej przeprowadzono, musi zachodzić brak orzecznictwa krajowego, albowiem bezwarunkowe wyjęcie z pod jurysdykcji sądów powszechnych nie istnieje.

Stylizacja ustawy nie jest szczęśliwa, bo możnaby z niej wnosić, że objęte są nią także przypadki, w których pewna osoba podlega sądowi szczególnemu, jak przemysłowemu, kupieckiemu, giełdowemu i t. p. i w tych przypadkach bowiem tak ze względu na osobę, jak i na sprawę nie orzeka sąd powszechny. Ale wniosek taki byłby mylny, bo niepodobna unieważnić orzeczenia sądu powszechnego dlatego, że sąd szczególny miał się sprawą zająć; jeżeli ustawa nie dopuszcza, aby po prawomocności można było uchylić orzeczenie administracyjne z tego powodu, że nie sąd, lecz władza administracyjna sprawę miała załatwić, to tem bardziej nie można przyjąć, aby unieważnienie orzeczenia sądowego było dopuszczalne z powodu, że sprawa nadaje się do załatwienia przez sąd szczególny. Oprócz tego podnieść należy, że ustawa o sądach powszechnych kładzie nacisk na osobę a nie na sprawę, przy orzecznictwie szczególnem zaś w pierwszym rzędzie rozstrzyga rodzaj sprawy a nie osoba, która w sporze występuje.

Przepis ustawy o sądach powszechnych jest wzorowany na przepisie § 42 austr. n. j., według którego tak w toku postępowania, jak i po tegoż ukończeniu unieważnić należy wszelkie akty i orzeczenia w sprawie wyjętej z pod orzecznictwa krajowego; prawo austriackie idzie jednak dalej, bo dopuszcza unieważnienia orzeczenia i postępowania także wtedy, gdy ze względu na przedmiot sprawa nie podlega krajowej jurysdykcji. Ponieważ przepis § 42 austr. n. j. nie uchylono, przeciwnie z art. 297 l. 23 wynika, że nadal obowiązuje, przeto na obszarze prawa austriackiego unieważnienie orzeczenia jest możliwe także wtedy, gdy sprawa ze względu na swoją jakość nie nadaje się do jurysdykcji krajowej.

4. Przepis ustawy o ustroju sądów dotyczy tak spraw cywilnych, jak i karnych; całkiem niepotrzebnie więc powtarza go art. 12 proc. kar. stanowiąc: „Orzeczenie wydane przez sąd powszechny względem osoby, która w danej sprawie nie podlega orzecznictwu sądów powszechnych, jest z mocy prawa nieważne“, co zresztą po części pozostaje w sprzeczności z przepisem ustawy o ustroju sądów, bo według procedury karnej unieważnienie orzeczenia nie jest potrzebne, a jeżeli następuje, to chyba tylko stwierdza nieważność.

Stylizacja przepisu odnośnego tak w ustawie o ustroju sądów, jak i w procedurze karnej może nasunąć wątpliwości, czy orzeczenie wydane przez sąd karny względem osoby wojskowej może być przez Sąd Najwyższy unieważnione. Widocznie nie było to przez ustawę zamierzone, ale brzmienie jej umożliwia rozszerzającą wykładnię.

III.

1. Warunkiem unieważnienia orzeczenia jest, aby urosło w moc prawa; wprawdzie art. 77 nic o tem nie wspomina, ale samo przez się rozumie się, że nieprawomocne orzeczenie winno być tylko w drodze instancji uchylone a nie z pominięciem zwykłego toku postępowania. Ktoby jednak przyjął, że i przed prawomocnością Sąd Najwyższy dokonać może uchYLENIA orzeczenia, ten przyjąć musi, że wobec przepisu § 42 n. j. w dzielnicy poaustriackiej jest to niemożliwe.

2. Według art. 77 ustawy o sądach powszechnych unieważnienie orzeczenia nastąpi „na wniosek pierwszego prokuratora“; według art. 42/2 austr. n. j. nieważność wypowiada Sąd Najwyższy na wniosek najwyższej władzy administracyjnej a więc jednego z ministerstw. Ponieważ § 42 n. j. utrzymany jest w mocy, dochodzi do antinomji, którą usunąć należy; zdaniem mojem, przepis art. 77 ust. o sąd. pow. uchylił przepis § 42 austr. n. j., o ile ten stanowi o uprawnionym do stawiania wniosku o unieważnienie postępowania. Ale przyjąć to wypada tylko w tych przypadkach, o których wspomina art. 77 ust. o sąd. pow. a nie o których mowa tylko w art. 42 n. j.; z tego powodu do wniosku o unieważnienie orzeczenia zapadłego w dzielnicy poaustriackiej z powodu, że sprawa ze względu na jej charakter wyjęta jest z pod orzecznictwa sądów swojskich, uprawniona jest najwyższa władza administracyjna, jeżeli zaś unieważnienie ma nastąpić dlatego, że ze względu na osobę zachodzi brak jurysdykcji krajowej, wówczas wniosek ma wyjść od pierwszego prokuratora Sądu Najwyższego.

3. Według § 42/3 austr. n. j. unieważnienie prawomocnego orzeczenia przez Sąd Najwyższy nie jest możliwe, jeżeli sprzeciwia się temu wiążące jeszcze rozstrzygnięcie sądowe; jeżeliby więc orzeczono w instancji niższej, iż sprawa podlega krajowej jurysdykcji a uchwała ta urosła w moc prawa, to Sąd Najwyższy nie mógłby orzeczenia uchylić, bo unieważnienie prawomocnej uchwały uznającej swoistą jurysdykcję nie jest możliwe. Ze względu na to dopuszczalne jest unieważnienie prawomocnego orzeczenia tylko wtedy, gdy w przedmiocie jurysdykcji krajowej żadnej nie powzięto decyzji.

Podobnego przepisu nie zawiera art. 77 ust. o org. sąd., wskutek czego unieważnić można orzeczenie także wtedy, gdy istnieje uprzednia prawomocna uchwała, że zachodzi krajowa jurysdykcja. Jest to słuszne, jeżeli bowiem możliwe jest unieważnienie, to nie powinna temu stać na przeszkodzie okoliczność, że w kwestji nieważności wydano uchwałę i dlatego Sąd Najwyższy powinien mieć moc unieważnić nie tylko orzeczenie merytoryczne, lecz i uchwałę, którą uznano jurysdykcję krajową jako istniejącą. Nie powinno zaś razić nikogo, że teoretycznie Sąd Najwyższy będzie mógł uchylić nawet swoją własną decyzję, którą uznał jurysdykcję swojską jako zachodzącą albo przyjął, że w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona do sądzienia i t. p., wątpić bowiem należy czy kiedykolwiek do tego dojdzie.

Rozumie się, że w przypadku, który według utrzymanego w mocy § 42 n. j. w dzielnicy poaustriackiej zaistnieć może a mianowicie, gdy chodzi o unieważnienie orzeczenia z powodu braku jurysdykcji krajowej ze względu na przedmiot, niedopuszczalne jest uchYLENIE orzeczenia merytorycznego, jeżeli poprzód przyjęto już prawomocnie, że ta jurysdykcja zachodzi.

