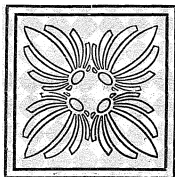


PROF. DR. M. ALLERHAND

O WPŁYWIE ORZECZEŃ W SPRAWACH MAŁŻEŃSKICH

WYDANYCH PRZEZ SADY DUCHOWNE W B. ZABORZE
ROSYJSKIM NA STOSUNKI PRAWNE W INNYCH
DZIELNICACH RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ



LWÓW

NAKŁADEM AUTORA

I. Związkowa drukarnia we Lwowie, ul. Lindego 1. 4.

1925

PROF. DR. M. ALLERHAND.

O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydanych przez sądy duchowne w b. zaborze rosyjskim na stosunki prawne w innych dzielnicach Rzeczypospo- litej Polskiej.

I.

Tak, jak w dawnej Polsce (por. Dąbkowski, Prawo prywatne polskie T. I. 1910 str. 37 i nast.), tak i w państwach, których części wchodziły obecnie w skład Rzeczypospolitej Polskiej, uważano sprawy małżeńskie jako rzecz wyłącznie religijną, wskutek czego brak było przepisów o warunkach zawarcia i o dopuszczalności rozwodu małżeństwa oraz o przeszkodach małżeńskich, a co najwyżej powoływano się całkiem ogólnikowo na prawo wyznaniowe jako obowiązujące. W skutek tego sądownictwo w sprawach małżeńskich sprawowały władze duchowne. Dotyczyło to głównie katolików oraz prawosławnych i żydów, którym w uporządkowaniu prawa małżeńskiego pozostawiono pełną swobodę.

W szczególności przedstawiała się sprawa w ten sposób na ziemiach niemieckich; stan rzeczy zmienił się jednak, gdy od kościoła katolickiego oderwali się ewangelicy, ich spraw małżeńskich bowiem nie mogli więcej załatwiać biskupi katoliccy, objęli je więc proboszczowie ewangeliccy (Friedberg, Das Recht der Eheschliessung 1865 str. 186 i nast.), ponieważ atoli nie posiadali należytej władzy, ustanowiono w celu sądzenia sporów między małżonkami osobne konsystorja. Z biegiem czasu wprowadzono wyłączone orzecznictwo sądów państwowych (por. Stölzel, Über das landesherrliche Ehescheidungsrecht 1891 str. 19 i nast.) bądź bez jakiegokolwiek ograniczenia, bądź też w tej formie, że do kompletów sądowych przybierano księży odnośnego wyznania, albo też powierzano rozstrzygnięcie sędziom należącym do tej samej wiary, co i małżonkowie (Vering, Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechtes 2 wyd. 1881 str. 756). Sądownictwo duczo-

wne ograniczało się zatem na zachodzie do katolików i żydów, nie odnosiło się natomiast do ewangelików np. w Bawarii (por. Schmidt, *Der bayerische Civilprocess* t. I. 1870 str. 12 i nast.), co nie bez wpływu pozostało także na orzecznictwo w sprawach katolików, bo w niektórych krajach i ich sprawy poddano sądom państwowym. Nie wszędzie atoli rzecz miała się jednakowo, to też rozmaite odmiany spotkać można w poszczególnych państwach Rzeszy niemieckiej; bądź istniało sądownictwo wyłącznie duchowne, bądź też mieszane, bądź wreszcie wyłącznie państwowe, wszędzie jednak dawała się zauważyć skłonność do uchylenia orzecznictwa duchownego, aż wreszcie w roku 1876 całkowicie je zniesiono i na całym obszarze państwa niemieckiego sprawy małżeńskie przekazano sądom państwowym. W chwili więc powstania Państwa Polskiego były na obszarach, które poprzód do Prus należały, tylko sądy państwowe powołane do załatwiania sporów małżeńskich.

Tak samo przedstawiał się stan prawny w Austrii. Jeszcze z końcem ośmnastego wieku we wszystkich sprawach małżeńskich bez względu na wyznanie wprowadzono sądownictwo państwowe; w roku 1856 przywrócono wprawdzie w sprawach katolików orzecznictwo kościelne, atoli zniesiono je w roku 1868. Na Węgrzech, a więc także na Spiżu i Orawie Górnej, trwało sądownictwo duchowne dłużej, bo aż do roku 1894, jednak z pewnymi ograniczeniami, albowiem tylko sprawy małżeńskie katolików i prawosławnych a w Siedmiogrodzie także ewangelików wyznania augsburskiego i helweckiego oraz unitarjuszy załatwiała sądy duchowne, podczas gdy na reszcie obszaru państwa spory ewangelików rozstrzygały sądy państwowe (Putz, *Grundzüge des ungarischen Privatrechts* 1870 str. 313 i nast.); z wprowadzeniem ślubów cywilnych ustało orzecznictwo władz duchownych.

Na obszarach prawnych więc, które rządzą się prawem niemieckiem, austriackiem lub węgierskiem, załatwiają sprawy małżeńskie sądy państwowe. Inaczej jednak przedstawia się rzecz na tych obszarach Rzeczypospolitej Polskiej, które dawniej należały do Rosji; pochodzi to stąd, że prawo małżeńskie na nich obowiązujące jest nie tylko z pochodzenia religijnem, lecz co więcej bez jakiegokolwiek odmiany odpowiada przepisom wyznaniowym, które obowiązywały w czasie wydania ustawy. Forma, w jakiej je przyjęto, jest rozmaita. Albo ustawa całkiem ogólnikowo powołuje się na prawo wyznaniowe i poszczególnych postanowień nie powtarza, jak to np. ma się rzecz w art. 84 prawa o małż. z roku 1836, obowiązującego w b. Król. Kongr., odnośnie do małżeństw prawosławnych lub w art. 179 tego samego prawa co do małżeństw żydów i mahometan oraz w art. 61 i nast. kod. cyw. ros. t. X. cz. 1, obowiązującego w Wileńszczyźnie i na ziemiach wschodnich, odnośnie do małżeństw osób należących do nieprawosławnych wyznań chrześcijańskich, w szczególności katolików — albo też normuje wszystko dokładnie, powtarzając przepisy wyznaniowe, jak

np. w prawie o małżeństwie z roku 1836 co do małżeństw katolików a w kodeksie cywilnym rosyjskim co do małżeństw prawosławnych (te przepisy są zestawione u Bosso wskiego, Prawo cywilne obowiązujące na ziemiach wschodnich 1922 str. 287 i nast.). Wpływem tego stanu jest, że sądownictwo dotyczące ważności, rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża małżeństwa przekazano władzom duchownym (wynik obrad nad tą kwestją, o ile chodzi o b. Król. Kongr., podaje Konie, Dzieje prawa małżeńskiego w Królestwie Polskiem 1903 str. 49 i nast.), co jest odpowiednie, bo o przepisach religijnego pochodzenia powinny rozstrzygać władze duchowne. Ustawa jednak nie jest konsekwentną i sprawy małżeńskie osób należących do pewnych wyznań poleca załatwiać przez sądy cywilne. I tak sprawy żydów i mahometan oraz osób należących do innych wyznań chrześcijańskich, niż do katolickiego, prawosławnego i ewangelicko - augsburskiego lub helweckiego, przekazane są w myśl art. 199 pr. o małż. z roku 1836 trybunałom cywilnym a na reszcie b. zaboru rosyjskiego, gdzie obowiązuje t. X. cz. I. Swodu zakonów, załatwiają te trybunały w myśl art. 1356 pr. cyw. ros. spory staroobrzędowców i sektantów, podczas gdy sprawy osób należących do innych wyznań, w szczególności także żydów i mahometan rozstrzygają ich sądy duchowne (por. Tiutriumow, Ustaw graždanskawo sudoproizwodstwa, 5 wyd. 1923 T. II 2024 i nast.; Tiutriumow, Zakony graždanskie 6 wyd. 1923 t. I. str. 61; Miszewski-Goldsztajn, Ustawa postępowania sądowego cywilnego obowiązująca w okręgu apelacyjnym warszawskim, lubelskim i wileńskim 1923 t. II. str. 20).

Podobne stosunki, jak w Polsce, spotykamy w Państwie Serbów, Chorwatów i Słoweńców. Na obszarze, który poprzód należał do Austrii i do Węgier, orzekają wyłącznie sądy państwowe bez względu na wyznanie małżonków. W Kroacji i Slawonii, gdzie nie zaprowadzono ustawy małżeńskiej węgierskiej z roku 1894, rozstrzygają sądy konsystorjalne spory małżeńskie katolików i prawosławnych, zaś sądy państwowe sprawy ewangelików i żydów. Na innych natomiast obszarach, jak na obszarze prawa serbskiego, czarnogórskiego (Shek, Allgemeines Gesetz über Vermögen für das Fürstenthum Montenegro 1893 str. XXIII), tureckiego i bośniacko - hercegowińskiego, tylko sądy duchowne (na obszarze Bośni i Hercegowiny sądy duchowne ustanowione dla Mahometan są właściwie sądami państwowymi, obsadzonymi przez wyznawców islamu, por. Eichler, Das Justizwesen Bosniens und der Herzegowina 1899 str. 242 i nast.). W Jugosławii więc, podobnie jak w Rzp. Polskiej, obok dzielnic o sądownictwie państwowem istnieją także dzielnice, w których jurysdykcja w sprawach małżeńskich należy do sądów duchownych albo wyłącznie albo tylko co do wyznawców pewnego wyznania. Tak tam, jak i tu powstaje więc pytanie, jaką doniosłość w dzielnicy innej,

w której nie jest uznane orzecznictwo duchowne, przysądzić należy orzeczeniom władz duchownych.

II.

Odpowiedź na postawione pytanie wymaga zbadania istoty prawnej orzecznictwa władz duchownych. Ta istota jest niewątpliwą, jak długo państwo wobec spraw małżeńskich zachowuje się biernie i spory te, jak i wszystkie inne w związku z niemi pozostające, pozostawia rozstrzygnięciu władz duchownych, nie troszcząc się wcale o działalność tych sądów i uważając ją za czynność wyłącznie religijną. Z chwilą atoli, gdy o skutkach zawarcia małżeństwa, jego unieważnienia lub rozwiązania — o tylko rozdziału od stołu i łoża orzekają władze państwowe, zmienia się stanowisko sądów duchownych, bo wprowadzie działalność ich nie jest czynnością państwową, ale wywiera wpływ na stosunki, które normuje prawo państwowe. Mamy więc do czynienia z orzecznictwem, przez państwo uznanem; stanowisko państwa wobec orzeczeń sądów duchownych jest w tym przypadku podobne, jak wobec orzeczeń prywatnych organów np. orzeczeń stałych sądów polubownych przez korporacje ustanowionych. Rzecz zmienia się całkowicie, gdy państwo nie tylko uznaje orzeczenia władz duchownych, lecz wydaje przepisy o tem, kiedy ważnem jest małżeństwo, kiedy może być rozwiązane lub od stołu i łoża rozdzielone, a zarazem załatwienie spraw małżeńskich powierza organom duchownym. W tym przypadku sądy duchowne sprawują funkcje państwowe i wchodzi w państwową organizację sądową, chociaż obok tego zachowują swój charakter organów religijnych. Pogląd ten przyjąć należy zwłaszcza, gdy państwo wydaje nie tylko przepisy materialno-prawne, które stosować winny sądy duchowne, lecz oprócz tego normuje postępowanie i ustanawia organ państwowy, który czuwać ma nad przestrzeganiem przepisów prawnych.

Ten stan prawny istnieje na ziemiach, które dawniej wchodziły w skład Rosji, bo nie tylko zachowano tam jurysdykcję duchowną, lecz wydano także przepisy materialno-prawne, które brać należy za podstawę orzeczenia, a oprócz tego ustanowiono formę postępowania dla sądów duchownych. I tak art. 84 ust. z roku 1836 dla b. Król. Kongr. stanowi, że sądy duchowne katolickie mają zachować sądowe postępowanie kanoniczne, zaś według art. 174 tejże ustawy sądy ewangelickie mają się trzymać postępowania, jakie zachowywały sądy cywilne w sprawach małżeńskich, stosować zatem mają procedurę francuską, która też po dziś dzień jest w tych sądach w użyciu (por. *Z a w a d z k i*, Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiem t. II. 1861 str. 932 i nast.). Jeżeli więc sądy duchowne w b. Król. Kongr. i na innych ziemiach, które należały do Rosji, spełniają funkcje państwowe, to działalność ich w sprawach małżeńskich stawiać należy na

równi z czynnością sądów cywilnych. Ze względu na to sądy innych obszarów prawnych winny się wobec nich tak zachowywać, jak wobec sądów państwowych, w szczególności mają im udzielać pomocy prawnej. Jeżeliby zatem np. sąd konsystorski ewangelicki albo prawosławny mający siedzibę w b. Król. Kongr. lub na ziemiach wschodnich zwrócił się do sądu państwowego, położonego na obszarze prawa austriackiego i niemieckiego, o doręczenie pozwu lub innego pisma, albo o przesłuchanie świadka, lub o przeprowadzenie innego dowodu, toby należało wezwaniu zadanie uczynić tak, jak żądaniu sądu państwowego, bo mamy do czynienia z sądem wykonywającym funkcje państwowe. Rozumie się, że tej pomocy nie można udzielić sądowi duchownemu położonemu w dzielnicy, w której jurysdykcja duchowna w sporach małżeńskich nie jest uznana, np. w byłej dzielnicy pruskiej lub b. dzielnicy austriackiej, nie możnaby też wezwania uwzględnić, gdyby o pomoc prosił sąd duchowny wyznania, któremu nie jest przyznana jurysdykcja, wreszcie, gdyby sąd duchowny wykonywający jurysdykcję w sprawach małżeńskich domagał się pomocy w sprawie innej.

W dalszej konsekwencji należy orzeczeniom takich sądów duchownych, które w sprawach małżeńskich sprawują funkcje państwowe, przyznać moc prawa i brać je za podstawę przy dokonywaniu aktów państwowych, w szczególności przy wydawaniu orzeczeń w sprawach, których rozstrzygnięcie zawisłe jest od tego, czy małżeństwo istnieje, czy jest ważne, lub też, czy zostało rozwiązane albo tylko separowane. Nie można więc rozpatrywać, czy orzeczenie sądu duchownego było prawnie uzasadnione, a dotyczy to nie tylko sądów państwowych tej dzielnicy, w której uznane jest sądownictwo duchowne, lecz i sądów innych obszarów prawnych, bo orzeczenia, wydane w innej dzielnicy, należy tak samo uwzględnić, jak orzeczenia sądów tego samego obszaru prawnego (pór. o tem Lapajne, Medpokrajinska pravna pomoc v nasi kraljevini 1923 str. 16). Zaznaczyć to należy głównie wobec brzmienia § 15/2 niem. ust. o org. sąd., który stanowi, że wykonywanie sądownictwa duchownego w sprawach świeckich pozbawione jest znaczenia. Przepis ten tyczy się wprawdzie także spraw małżeńskich i zaręczynowych; ale z niego wynika tylko, iż orzeczenia sądów duchownych pozbawione są skutków prawnych i uważać je należy za orzeczenia osób prywatnych, gdy wydane zostały przez sądy dzielnicy, w której państwo nie uznaje sądów duchownych. Jeżeli jednak w innej dzielnicy sądom duchownym powierzono funkcje wykonywane zresztą przez sądy państwowe, to ma się już do czynienia z czynnościami organów przez państwo uznanych a tem samem należy je traktować tak, jak orzeczenia władz państwowych. Prawomocne orzeczenia sądów duchownych, urzędujących na obszarach prawnych, które dawniej do Rosji należały, stwarzają zatem w sprawach małżeńskich pewien stan prawny, który każda władza, a tem samem i sąd, położony w któ-

rejkolwiek dzielnicy Rzptej. Polskiej winien brać za podstawę przy wydawaniu dalszych zarządzeń lub orzeczeń. Obojętne jest przytem, czy w postępowaniu zachowano istotne formy postępowania, czy stan faktyczny należycie oceniono, oraz czy pod względem prawnym orzeczenie jest nienaganne, prawomocność orzeczenia bowiem pokrywa wszelkie braki i żadna władza nie ma prawa rozpatrywać, czy orzeczenie, które urosło w moc prawa jest uzasadnione, czy to pod względem formalnym, czy też materjalnym. Tej zasady trzymać się należy i wobec sądów duchownych, wykonujących funkcje państwowe. Jeżeli więc sąd biskupi w b. Król. Kongr. lub też na innych obszarach, które dawniej do Rosji należały, orzekł, że małżeństwo katolików jest nieważne, to każda z osób, które ze sobą pozostawały w małżeństwie, wejść może w ponowny związek małżeński, a obojętne jest, czy unieważnione małżeństwo zawarte było na obszarze prawa austr. względnie niemieckiego czy też gdzieindziej. Jeżeli zaś sąd konsystorjalny ewangelicki lub prawosławny orzeka rozwód małżeństwa, choćby nawet takiego, które w chwili zawarcia było katolickiem, to orzeczenie to jest skuteczne nawet, gdyby małżonkowie zawarli małżeństwo na obszarze prawa austriackiego, do jednej z gmin tamże położonych byli przynależni i tu posiadali miejsce zamieszkania, a więc ich małżeństwo według prawa austriackiego było nierozzerwalne.

Jedno jednak poczynić należy ograniczenie: a mianowicie, że orzeczenie sądu duchownego jest wiążącym dla wszystkich władz tylko o tyle, o ile sądowi temu przysługiwała moc orzekania o danym przedmiocie. Kwestja ta powstać może w szczególności w przypadku, gdy sąd duchowny orzekł nietylko o nieważności małżeństwa, lecz ponadto o tem, którego z małżonków trafia w tem winą. Sporne jest bowiem, czy sąd konsystorjalny posiada moc orzekania o tem pytaniu (Konic, Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Król. Kongr. 1924 str. 109 i nast.). Wychodząc z założenia, że sądy duchowne mogą wprowadzić o winie orzekać, gdy chodzi o rozdział od stołu i łoża, że im jednak brak tego uprawnienia, gdy idzie o nieważność małżeństwa, przyjąć wypada, że sąd państwowy w którejkolwiek dzielnicy położony, nie jest związany częścią orzeczenia, odnoszącego się do winy i może o niej orzekać samodzielnie, a więc nawet wbrew orzeczeniu sądu duchownego.

III.

Wobec orzeczeń sądów z innej dzielnicy starano się stosować zasady dotyczące wyroków sądów zagranicznych. Stanowisko to jest mylne. Sądów tego samego państwa, jakkolwiek położonych na innym obszarze prawnym, nie można uważać za sądy obce. To samo zaznaczyć wypada co do orzeczeń sądów duchownych, w szczególności i katolickich, bo wprowadzić podlegają

one władzy, która w stosunkach międzynarodowych korzysta z eksterytorjalności, ale to stanowisko pozostać winno bez wpływu, skoro państwo uznaje orzecznictwo i samo go nie wykonuje. Ze względu na to nie można uznania oraz wykonania orzeczeń sądów duchownych położonych w innej dzielnicy czynić zawisłem od tych warunków, które co do zagranicznych wyroków sądowych zaistnieć muszą. W procesie zatem prowadzonym na obszarze prawa austriackiego lub niemieckiego, w którym wyłania się kwestja ważności małżeństwa, jego rozwiązania lub rozdziału od stołu i łoża, nie można badać, czy według zasad o właściwości sądu, obowiązujących na obszarze prawa austriackiego albo niemieckiego, zachodzi właściwość sądów tej dzielnicy, w której posiada siedzibę sąd duchowny. Takie badanie ma się odbyć w myśl § 328 L. 1. pr. cyw. niem. i § 80 L. 1. austr. ord. egz. odnośnie do wyroków zagranicznych, bo państwo nie może dopuścić, aby sprawa, którą sądy krajowe mają rozpatrywać, rozstrzygniętą była przez sądy obce. Ten motyw jednak odpada, gdy chodzi o wyrok sądu tego samego państwa, chociaż mającego siedzibę na innym obszarze prawnym i dlatego w stosunkach międzydzielnicowych niedopuszczalne jest badanie kwestji jurysdykcji tej lub owej dzielnicy, zwłaszcza że takiego odrębnego sądownictwa dzielnicowego niema i istnieje tylko jednolite orzecznictwo państwowe, a wobec sądów duchownych, które wykonują jurysdykcję w miejsce państwa, nie można stosować odmiennej zasady. Z tego powodu sąd na obszarze prawa austriackiego wyrokowi sądu konsystorjalnego nie może odmówić uznania na tej podstawie, że ostatnie wspólne miejsce zamieszkania małżonków znajdowało się na obszarze prawa austriackiego i dlatego w myśl § 76 austr. n. j. sąd tu położony jest właściwym a nie sąd położony na obszarze b. Król. Kongr. lub innych ziem, które dawniej do Rosji należały, zaś sąd położony na b. obszarze pruskim nie może przyjąć, że w myśl § 606 p. c. niem. właściwym jest sąd miejsca zamieszkania męża, jeżeli ono znajduje się na obszarze prawa niemieckiego.

Jeżeli zaś sąd b. dzieln. austr. lub b. dzielnicy pruskiej nie ma badać, czy zachodziła właściwość jednego z sądów tej dzielnicy, w której ma siedzibę sąd duchowny, to tem samem nie wolno mu też badać, czy według prawa obowiązującego w siedzibie sądu duchownego, od którego pochodzi orzeczenie, zachodziła miejscowa właściwość sądu duchownego, bo takie badanie nie jest dopuszczalne nawet w stosunkach międzynarodowych. Gdy idzie o to, czy wyrok sądu zagranicznego ma być uznany i wykonany, bada się jedynie, czy władze sądowe tego państwa, w którym wydano orzeczenie, posiadały uprawnienie do rozpatrywania danej sprawy, ale nie rozpatruje się, czy według ustaw krajowych, czy też ustaw zagranicznych zachodziła miejscowa właściwość sądu; z chwilą bowiem, gdy zachodzi jurysdykcja sądów obcego państwa, jest obojętne, który sąd miejscowo właściwy zajął się sprawą. Jeżeli tak rzecz się przedstawia odnośnie do orzeczenia sądu za-

granicznego, to tembardziej przyjąć wypada w stosunku do sądu innej diecezji, że bez znaczenia jest, czy podług prawa austr. lub niemieckiego, względnie według prawa obowiązującego w siedzibie sądu orzekającego, a więc duchownego, zachodziła miejscowa właściwość; na obszarze prawa austriackiego lub niemieckiego o nie można więc przyjąć, że np. orzeczenie sądu biskupiego w Kielcach pozbawione jest mocy z powodu, że sądowi temu nie przysługiwała właściwość do rozpatrywania ważności małżeństwa, zawartego w diecezji innej, bo właściwym był sąd arcybiskupi w Warszawie na tej podstawie, iż pozwany w obrębie tegoż miał miejsce zamieszkania, które według can. 1561 i 1565 kod. kan., w kwestji postępowania obowiązującego, obok miejsca zawarcia małżeństwa rozstrzyga o właściwości (por. Eichman, Das Processrecht des Codex juris canonici 1921 str. 209).

Ale nietylko właściwości miejscowej sądu duchownego nie można badać, lecz i właściwości personalnej a więc, czy sąd tego, czy też innego wyznania miał się zająć sprawą. Kwestja ta nie zawsze jest jasną, staje się bowiem wątpliwą, gdy małżonkowie już od samego początku byli rozmaitego wyznania, albo obydwójce zmienili wyznanie, albo też tylko jeden z nich a drugi pozostał przy wierze dotychczasowej; co do tego prawo obowiązujące na ziemiach, które dawniej były pod zaborem rosyjskim, wypowiada zasadę, że o ważności lub rozwiązaniu małżeństwa rozstrzyga zawsze prawosławny sąd duchowny, jeżeli przez duchownego tego wyznania ślub był dany albo też jeden z małżonków stał się prawosławnym (przepis ten jako dotyczący właściwości sądu nadal obowiązuje i nie ma być uważany za uchylony ustawą konstytucyjną, która co do właściwości personalnej sądów duchownych żadnego nie zawiera postanowienia a z zasad przez nią wypowiedzianych odnośnie do kościoła rzymsko-katolickiego i z zasady równouprawnienia wyznań nie jest dopuszczalny wniosek, iż uchylone zostały przepisy kompetencyjne na korzyść kościoła prawosławnego wprowadzone). W innych przypadkach według zdania Rady państwa z dnia 11/23 czerwca 1891 poz. 873 o ważności małżeństwa rozstrzyga sąd tego wyznania, którego duchowny w pierw ślubu udzielił, zaś o rozwiązaniu stanowi sąd wyznania, do którego należy pozwany, a tę zasadę praktyka stosuje nietylko wtedy, gdy małżeństwo od samego początku było mieszanem, lecz także wtedy, gdy małżonkowie później zmienili wyznanie albo też zmienił je ten, przeciw któremu pozew jest skierowany. Żywem prawem jest więc, że sprawy osób, które podlegać powinny katolickim sądom duchownym, załatwiają sądy duchowne ewangelickie; co więcej, przyjmuje się nawet właściwość sądu także wtedy, gdy pozwany, który nadal pozostaje przy wierze katolickiej, poddaje się orzecznictwu sądu duchownego tego wyznania, do którego należy małżonek z pozwem występujący. To stanowisko jednak bezwarunkowo nie odpowiada prawu, bo poddanie się innemu sądowi tylko wtedy można uznać za sku-

teczne, gdy ustawa wyraźnie tego dozwala; ustawa jednak takiego postanowienia nie zawiera. Nawet i wbrew woli pozwanego małżonka, nadal przy wierze katolickiej pozostałego, osiągnano dawniej właściwość tego wyznania, do którego należy powód, a działo się to w ten sposób, że wyjednywano ukaz carski, którym przekazywano sprawę przeciw małżonkowi katolickiemu sądowi konsystorjalnemu ewangelickiemu, jeżeli tylko małżonek występujący z pozwem należał do wyznania ewangelickiego, osiągnano więc właściwość sądu, który orzekał rozwód mimo, że małżeństwo w chwili zawarcia było katolickiem i jeden z małżonków nadal pozostał przy wierze katolickiej (Konie str. 197). Za czasów polskich trzymano się zrazu tej samej praktyki i Naczelnik Państwa wydawał dekret, którym sprawę przekazywał sądowi konsystorjalnemu ewangelickiemu, a ten sąd zezwalał na rozwód małżeństwa przeciw małżonkowi katolickiemu (dekret Naczelnika P. nie był niczem innem, jak tylko zarządzeniem delegacyjnym sądu; w uwagach do orzeczenia Sądu Najwyższego ogłoszonych w „Przeglądzie Prawa i Administracji“ z roku 1924 Część praktyczna str. 100 rzecz jest mylnie pojęta, bo autor uwag mówi o dekrete tak, jak gdyby szło o jakieś ogólne zarządzenie ustawodawcze, które dla braku ogłoszenia nie ma mocy obowiązującej). Ta praktyka jednak obecnie ustała, bo ustalilo się zapatrywanie, że uprawnienia, które posiadał car rosyjski, nie przysługują Prezydentowi Rzeczypospolitej. Dlatego też sądy ewangelickie nie załatwiają więcej spraw przeciw małżonkowi katolickiemu, chyba że dobrowolnie im się poddaje.

Nie ulega wątpliwości, że wyjęcie sprawy z pod orzecznictwa właściwego sądu duchownego i poddanie jurysdykcji sądu innego wyznania, jest wysoce niewłaściwe, skoro przez to osiąga się nie tylko zmianę właściwości, lecz i stosowanie innego prawa materialnego. Jasne jest bowiem, że sąd duchowny stosuje tylko swoje prawo wyznaniowe i nie zważa na przepisy prawne wyznania, do którego poprzód małżonkowie należeli, zaczem też sąd konsystorjalny prawosławny albo ewangelicki orzeka rozwód małżeństwa, które w chwili zawarcia jako katolickie było nierozterwalne (por. Posner, w Leske-Lowenfeld, Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Zweiter Ergänzungsband 1906 str. 831 uw. 2). Przeciw temu brak atoli środka, bo orzeczenie sądu duchownego podlega jedynie zaskarżeniu w drodze instancji, jeżeli zaś brak instancji wyższej, jak odnośnie do orzeczeń sądów konsyst. ewangel., wówczas orzeczenie staje się prawomocnem i bezwzględnie wiążącym. W dzielnicy innej zaś nie można uznać tych orzeczeń za bezskuteczne z powodu braku personalnej właściwości, bo brak przepisu, któryby dopuszczał badania, czy sąd tego samego państwa, który wydał orzeczenie, był do tego, czy to miejscowo, czy przedmiotowo, czy też ze względów osobistych powołany, a tembardziej przyjąć to należy, skoro w stosunkach międzynarodowych bada się jedynie dopuszczalność orzecznictwa

sądów zagranicznych, ale nie wdaje się w rozpatrywanie kwestji, czy zachodziła właściwość inna np. przedmiotowa, a więc, czy sprawę osądził sąd wyższej, czy też niższej kategorii, względnie sąd powołany tylko do rozpatrywania pewnych spraw lub jedynie przeciw pewnym osobom.

IV.

Do orzeczeń sądów duchownych nie można stosować także innej zasady w stosunkach międzynarodowych przyjętej a mianowicie, że wyroki sądów zagranicznych w sprawach stanu osobowego wydane, pozbawione są mocy prawnej (por. Ott, O głównym ukołu mezinárodního řízení sporného 1908 str. 10 i nast.). Zagranicznych orzeczeń w sprawach osobistych obywateli nie można uznać i tylko sądom swoistym zastrzedz należy orzecznictwo, bo orzeczenia w takich sprawach wywołują zbyt daleko idące skutki w stosunkach nietylko prywatnych, lecz i publicznych, ten motyw atoli odpada, gdy orzeczenie wydane będzie przez sąd tego samego państwa położony w innej dzielnicy, na jego bowiem orzeczeniu polegać można, chociaż stosuje odmienne formy postępowania a nawet inne prawo materialne. Wynika to z zasady, że wszelkie sądy w państwie położone są sobie równorzędne, zaczem ich orzeczenia jednakowe wywołują skutki, a od tej zasady nie można czynić wyjątku dla spraw rodzinnych. Jeżelibyśmy od tej zasady odstąpili i w sprawach małżeńskich przykładać chcieli wagę tylko do orzeczeń sądów dzielnicy, która całkiem niewątpliwie powołaną była do orzekania ze względu na to, że małżeństwo w tejże dzielnicy było zawarte lub małżonkowie stamtąd pochodzą, albo tamże zawsze mieszkali, to napotkalibyśmy na nadmierne trudności, nie wiedzieć bowiem, kiedy orzeczenie ma być uważane za wydane przez sąd dzielnicy niepowołanej. Odnosnie do orzeczeń sądów zagranicznych rozstrzyga przynależność państwowa, zaczem też ich orzeczenia w sprawach własnych obywateli są skuteczne, ale pozbawione znaczenia w sprawach obywateli innych. Gdy jednak idzie o orzeczenie sądów innej dzielnicy, nie podobna przyjąć, iż rozstrzyga przynależność dzielnicowa, takiej bowiem niema i niepodobna ją określić, gdyż nie wiedzieć, co ma o niej rozstrzygać, czy miejsce zawarcia małżeństwa, które może być przypadkowem, czy miejsce zamieszkania małżonków lub też męża w czasie zawarcia małżeństwa albo w chwili wytoczenia sporu, wreszcie przynależność do gminy, która zresztą istnieje tylko na obszarze prawa austriackiego a poniekąd i w b. zaborze rosyjskim. Wszystkie te punkty oparcia nie mogą decydować w stosunkach międzydzielnicowych i dlatego nie pozostaje nic innego, jak każde orzeczenie sądów Rzptej Polskiej w sprawach małżeńskich wydane uznać jako skuteczne bez względu na to, w której zapadło dzielnicy i jaki stosunek zachodził między miejscem zawarcia małżeństwa, zamieszkaniem lub

przynależnością gminną małżonków a dzielnicą, w której przeprowadzono postępowanie oraz wydano orzeczenie.

Do wyroków sądów duchownych nie można też stosować t. z. klauzuli zastrzegającej, w myśl której nie uwzględnia się prawa obcego i nie uznaje orzeczeń sądów obcych, jeżeliby wskutek tego naruszone były zasady moralności lub porządku publicznego albo groziło udaremnienie celu swoistej ustawy, względnie doszło do sprzeczności z absolutnie obowiązującym przepisem prawa swoistego. Pytanie to powstać może, jeżeli orzeczeniem prawosławnego lub ewangelickiego sądu duchownego w b. Król. Kongr. albo też na obszarze prawa rosyjskiego rozwiązano małżeństwo, które na obszarze prawa austriackiego zawarte zostało przez katolików w tej dzielnicy zamieszkałych, wskutek uznania bowiem takiego orzeczenia dochodzi do sankcjonowania rozerwalności małżeństwa katolickiego a więc zasady sprzeciwiającej się prawu austriackiemu. Jakkolwiek nie ulega najmniejszej wątpliwości, że w takim przypadku wyroku sądu zagranicznego nie można by uznać, to jednak w stosunkach międzydzielnicowych stanowiska tego zająć niepodobna; jeżeli bowiem w tem samem państwie istnieją rozmaite przepisy prawne, oparte na całkiem odmiennych zasadach, wówczas nie podobna twierdzić, by porządek publiczny był zagrożony z powodu stosowania prawa, którego uwzględnienie w innej dzielnicy nie wywołuje żadnego zaburzenia w stosunkach prawnych bezwzględnie obowiązujących, nie można też przyjąć, by na szwank były narażone zasady etyki z powodu osiągnięcia celu, który na innym obszarze tego samego państwa jest możliwy i tamże nie jest napiętnowany jako niemoralny. Powszechnie też obecnie zarzuca się stosowanie w stosunkach międzydzielnicowych klauzuli zastrzegającej (Savigny, *System des heutigen römischen Rechts* t. VIII. 1846 str. 38 i nast.; Zitelman, *Internationales Privatrecht* t. I. 1914 str. 400 i nast.; Giesker-Zeller, *Die Rechtsanwendbarkeitsnormen* 1914 str. 34; Klein, *Studien zum interlokalen Privatrecht* 1915 str. 24; Niboyet, *Conflicts entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé* 1922 str. 116; inaczej Rundstein, *Zagadnienia międzydzielnicowego prawa prywatnego* 1917 str. 34 i nast.) i przyjmuje, że w razie, gdy normy kolizyjne tego wymagają, przepis prawny innej dzielnicy wziąć należy za podstawę orzeczenia bez względu na prawo dzielnicy własnej. Jeżeli zaś prawo innej dzielnicy winno być stosowane, to tem bardziej wyrok wydany przez sądy tejże dzielnicy należy uwzględnić, bo przyjąć można, iż te sądy postąpiły należycie; z tego więc powodu nie można przyjąć, że bezskutecznym jest wyrok sądu konstytucyjnego, którym orzeczono rozwód małżeństwa na obszarze prawa austriackiego jako nierozterwalne uznane. Jeżelibyśmy takie małżeństwo uznać chcieli za nadal istniejące, to konsekwentnie należałoby też przyjąć, że bezskutecznym jest także wyrok państwowego sądu zapadły na obszarze prawa niemieckiego, któ-

rym orzeczono rozwód małżeństwa katolickiego zawartego w formie i cywilnej i kościelnej, przyczem obojętnem być powinno, czy małżonkowie urodzili się i zawsze mieszkali na obszarze prawa niemieckiego. Jeżeli bowiem prawo austriackie wyklucza rozwód małżeństwa katolickiego, to czyni to ze względów etyki, wskutek czego też każde orzeczenie sądowe uznające małżeństwo katolickie jako rozwiązane należałoby uznać bezskutecznem, nawet, gdyby polegało na stosowaniu prawa właściwego rozwód małżeństwa dopuszczającego. Ponieważ jednak tego wobec orzeczenia sądu państwowego przyjąć niepodobna, a sąd konsystorjalny w sprawach małżeńskich stoi z nim na równi, przeto wynika stąd, że prawomocnie orzeczony rozwód małżeństwa, choćby katolickiego, bezwarunkowo uznać wypada.

V.

Stosunek wzajemny sądów państwowych i duchownych jest wobec powyższego jasny. W tej dzielnicy, w której sprawy małżeńskie powierzone są sądom duchownym, zastępują one sądy cywilne, jeżeliby ich więc zabrakło, należałoby orzecznictwo przekazać sądom państwowym. Tak też w Rzp. Polskiej miała się rzecz ze sprawami małżeńskimi prawosławnych, aż do roku 1922 bowiem nie były zorganizowane ich sądy konsystorjalne, gdy zaś niepodobna było przyjąć, że te sprawy nie mają być wogóle sądzone, przeto jurysdykcję wykonywać miały sądy państwowe; te sądy zajmą się też sprawami małżeńskimi wyznawców wiary, której organy w przyszłości stale nie będą funkcjonować.

I w stosunkach do sądów innych dzielnic sądy duchowne uważane być winny za równorzędne sądom państwowym, to też orzeczenia ich uznać należy bezwarunkowo a nie można badać, czy zachodziła właściwość miejscowa, czy też personalna i czy sprawę należycie oceniono. Jedyne, co podlega badaniu, jest uprawnienie sądów duchownych do orzekania w sprawach małżeńskich. Jeżeliby bowiem sądom pewnego wyznania takie prawo nie przysługiwało, wówczas orzeczenia ich stałyby na równi z orzeczeniami organów kościelnych urzędujących w dzielnicy, w której orzecznictwo ich pozbawione jest doniosłości. Co do tego atoli zaznaczyć należy, że sądy duchowne mają moc orzekania w sprawach wyznawców swojej wiary bez względu na to, czy chodzi o osoby pochodzące z dzielnicy, w której siedziba tych sądów się znajduje, sądy te są zatem powołane do wydawania orzeczeń, chociażby w razie zamieszkania odnośnych osób w innej dzielnicy wydać miały orzeczenie sądy państwowe; sądy duchowne na ziemiach wschodnich orzekają więc w sprawach żydów lub mahometan z b. Król. Kongr., obszaru prawa austriackiego i niemieckiego a sądy państwowe na tych ostatnich ziemiach położone są powołane do załatwiania spraw małżeńskich osób, które zawarły małżeństwo gdzieindziej i z których jedna tamże mieszka,

o uprawnieniu sądu rozstrzyga bowiem tylko prawo w jego siedzibie obowiązujące a nie prawo inne (por. Reinke, *Oczerk rusko-polskiego międzyoblastnego czastnego prawa* 1909 str. 62 i nast.).

Z zasady przez nas przyjętej wynika atoli nie tylko, że orzeczenia sądów duchownych wiążą sądy państwowe, lecz z drugiej strony, że orzeczenia tych ostatnich powinny być miarodajne dla władz duchownych, wobec czego sąd duchowny nie może rozpatrywać sprawy, która została już załatwioną przez sąd państwowy, posiadający siedzibę czy to na tym obszarze prawnym, na którym sądowi duchownemu przysługuje jurysdykcja, czy też na obszarze innym. Jeżeliby więc sąd państwowy w b. Król. Kongr. prawomocnie orzekł w sprawie małżeńskiej osób, należących do wyznań, których władzom duchownym nie jest przyznana jurysdykcja w sprawach małżeńskich, to sąd duchowny nie ma prawa wydawać orzeczenia na tej podstawie, że małżonkowie poprzód należeli do wyznania, dla którego wprowadzone jest sądownictwo duchowne; ze względu na to np. sprawy wyznawców marjawityzmu, którzy poprzód byli katolikami albo z których jeden pozostał nadal przy wierze katolickiej lub napowrót na nią przeszedł, załatwionej przez sąd państwowy, nie może więcej katolicki sąd biskupi rozstrzygać. Tak samo przedstawia się rzecz, jeżeli sąd państwowy na obszarze prawa austr. lub niemieckiego uzna małżeństwo katolików lub ewangelików jako nieważne; sąd konsystorjalny nie może później orzec rozvodu a jeżeli sąd państwowy na innych obszarach prawnych przyjął ważność małżeństwa nie może je uznać jako nieważne.

W dalszej konsekwencji przyjętego przez nas stanowiska sąd duchowny winien uznać nietylko orzeczenia sądów państwowych, lecz także i orzeczenia sądów duchownych innych wyznań, jeżeli bowiem sądy duchowne sprawują funkcje państwowe, to trzymać się powinny zasad w prawie uznanych, a w szczególności także zasady, że niedopuszczalnym jest rozstrzyganie sprawy, prawomocnie już załatwionej. Sąd duchowny katolicki nie może więc wydawać orzeczenia, któreby popadło w sprzeczność z prawomocnym orzeczeniem ewang. sądu konsyst., obydwa bowiem sądy orzekają ze skutkiem dla forum państwowego i dlatego też ich orzeczenia nie powinny być ze sobą sprzeczne.

Mimo wypowiedzianej zasady dojść jednak może do tego, że sąd duchowny nie będzie się trzymał prawomocnego orzeczenia sądu państwowego lub duchownego innego wyznania i wyda orzeczenie tak, jak gdyby w danej sprawie wyrok jeszcze nie istniał. W tym przypadku brak środka prawnego, zapomocą którego obaliłby można orzeczenie sądu duchownego, bo nad takim sądem sprawuje nadzór tylko wyższa władza duchowa, jeżeli zaś brak takiej władzy, orzeczenie staje się z chwilą wydania natychmiast prawomocne jak np. w sprawach małżeńskich ewangelików, zaś organom państwowym nie przysługuje środek, zapomocą którego

możnaby spowodować uchylenie orzeczenia zapadłego mimo, że sprawa poprzód została już rozstrzygniętą. Obydwu wyroków nie podobna jednak utrzymać i jeden z nich winien być pominięty; z natury rzeczy odnosi się to do orzeczenia później zapadłego, zasadą jest bowiem, że w sprawie już osądzonej, nie może zapasć ponowne orzeczenie i dlatego późniejsze uważać należy jako bezskuteczne. Pytanie jednak, w jakiej formie orzec o tem należy; jeżeli sprawa dotyczy dwóch wyroków sądów państwowych, wówczas wyrok późniejszy może być uchylony w drodze wznowienia w myśl § 580 l. 7 p. c. niem. i § 530 l. 6. p. c. austr. względnie restytucji w myśl art. 794 l. 1. p. c. ros. a to samo zaznaczyć wypada, jeżeli wyrok późniejszy był państwowym a poprzedni pochodził od sądu duchownego. Tej formy atoli nie można obrać, jeżeli chodzi o późniejsze orzeczenie sądu duchownego, bo nie ma się żadnej gwarancji, iż wniosek o uchylenie orzeczenia będzie uwzględniony, a zwłaszcza wtedy, gdy poprzód zapadłe orzeczenie sądu państwowego znane było sądowi duchownemu. Obalenie więc późniejszego orzeczenia sądu duchownego nie jest możliwe i brak też władzy państwowej, któraby posiadała moc stawiania wniosków lub też potrafiła wydać orzeczenie; dla sądów państwowych nie pozostaje zatem nic innego, jak zachowanie się takie, jak gdyby drugie orzeczenie nie istniało, innemi słowy to orzeczenie uznać wypada jako bezwzględnie nieważne (por. o tem Löffler, Ueber unheilbare Nichtigkeit im oestr. Strafverfahren 1904 str. 7 i nast., Michel, Absolute Nichtigkeit von Zivil- und Strafurtheilen 1906 str. 60 i nast.). Wprawdzie dla braku środka procesowego nie można go uchylić, ale mimo dalszego istnienia należy przy wydawaniu dalszych orzeczeń tak postąpić, jak gdyby jedynie istniało orzeczenie pierwsze; jeżeliby więc sąd duchowny wbrew wyrokowi sądu państwowego małżeństwo unieważnił lub orzekł rozwód, to sąd państwowy mając rozstrzygnąć o roszczeniach majątkowych małżonków np. o alimentacji żony wysnuć ma konsekwencje tylko z wyroku pierwszego a więc przyznać ją tak, jak gdyby nadal małżeństwo istniało a późniejszy wyrok ma być uważany jako pozbawiony mocy prawnej.

Konflikt między sądem duchownym a państwowym albo też między dwoma sądami duchownymi może zająć nietylko po prawomocności orzeczenia, lecz i przed tym czasem, bo nie jest wykluczone, że w tejsamej sprawie toczyć się będzie równocześnie przed dwoma sądami postępowanie; jest też możliwe, iż jeden sąd prowadzić będzie spór o kwestję wstępną a drugi o zawisłą np. sąd duchowny o ważność małżeństwa, a sąd państwowy o rozdział od stołu i łoża. Jeżeliby obydwaj procesy zawisły u sądów państwowych, wówczas należałoby w sporze późniejszym orzec zawisłość sprawy i pozew odrzucić, bo tego samego procesu równocześnie nie mogą prowadzić dwa sądy; jeżeliby zaś jeden ze sporów prejudycjalnym był dla drugiego, to w sporze zawisłym należałoby zarządzić przerwę postępowania aż do ukończenia pro-

cesu prejudycjalnego. Jak jednak winien postąpić sąd duchowny? Zdaniem naszym tak samo, jak sąd państwowy, bo sąd duchowny wykonyuje jurysdykcję ze skutkiem dla władz państwowych i dlatego też nie powinien dopuścić do tego, aby w tej samej sprawie zapadły dwa orzeczenia albo też w sprawach rozmaitych, ale w związku pozostających, wydano orzeczenia ze sobą sprzeczne. Jeżeliby atoli sąd duchowny tak nie postąpił, to niema środka, aby zapobiedz prowadzeniu postępowania drugiego, nie można też obrać drogi rozstrzygnięcia konfliktu kompetencyjnego między sądem państwowym a duchownym, bo brak instancji, która by orzec mogła w przypadku, gdy sprawę zawisłą w sądzie państwowym załatwia sąd duchowny (nie można tu stosować art. 244/2 proc. cyw. ros., por. Buja k, Z praktyki międzydzielnicowego prawa małżeńskiego w Gazecie Sądowej Warszawskiej Nr. 52/23 str. 416 uw. 1), brak też instancji dla załatwienia konfliktów między dwoma sądami duchownymi; tylko wtedy, gdy sprawa toczy się w sądzie państwowym, można w drodze instancyj a więc za pomocą środka prawnego osiągnąć unieważnienie całego postępowania, rozumie się jedynie wtedy, gdy nie zachodzi uprawnienie sądu państwowego lub gdy ten sąd zajmuje się sprawą należycie zawisłą w innym sądzie. Jest to brak dotkliwy, bo rozmaite przepisy kompetencyjne obowiązujące w rozmaitych dzielnicach Rzpltej Polski dopuszczają do równoczesnego prowadzenia sprawy małżeńskiej w kilku sądach; takim konfliktem zapobiega prawo węgierskie w odniesieniu do prawa obowiązującego w Kroacji i Sławonii, w myśl bowiem § 147 ust. małż. w roku 1894 przynależność do gminy rozstrzyga o tem, jakie prawo ma być stosowane przy ocenieniu spraw małżeńskich, czy węgierskie, czy też kroacko-slawońskie, a tem samem załatwioną jest także kwestja jurysdykcji, chociaż w praktyce powstały często wątpliwości a wskutek tego spory kompetencyjne między państwowymi sądami węgierskimi a kroacko-slaw. sądami konsystorjalnymi (Back, Das ungarische Ehegesetz 2 wyd. 1910 str. 110 i nast.).

VI.

Wypada jeszcze zastanowić się nad tem, według jakiego prawa ocenione być winny skutki prawne orzeczeń sądów duchownych, czy według prawa obowiązującego w ich siedzibie, czy też według prawa tej dzielnicy, w której pytanie poddane jest ocenieniu sędziego.

Odpowiedź na pytanie wypaść powinna na korzyść prawa obowiązującego w siedzibie sądu, od którego pochodzi orzeczenie a właściwie prawa przez ten sąd stosowanego; jeżeli bowiem wyrok stwarza pewien stan prawny, to niewątpliwie chodzi tylko o stan taki, jaki wyrok przewiduje, a nie o odpowiadający prawu na innych obszarach obowiązującemu. Wobec tego po rozwodzie wyrzeczonym wyrokiem sądu duchownego ewangelickiego

lub prawosławnego małżonek wejść może w ponowny związek małżeński, zaznaczyć jednak wypada, że orzeczenie daje tylko akatolikowi możliwość zawarcia dalszego małżeństwa, ale nie katolikowi, którego obowiązuje jego prawo kościelne (w kościele wschodnim jest to zasada powszechnie przyjęta, por. Z h i s h m a n, Das Eherecht der orientalischen Kirche 1864 str. 790), inną zaś jest kwestja, czy w dzielnicach innych np. poaustriackiej dopuszczalne jest zawarcie przez inną osobę małżeństwa z małżonkiem rozwiedzionym, którego małżonek jeszcze żyje (to t. z. impedimentum catholicismi obowiązuje nadal a mylnie jest zapatrywanie, że zostało traktatem o mniejszościach uchylone, co przyjmuje Burkart, Das Ehehinderniss des Katholicismus w Gerichtszeitung 1924 str. 137 i nast.). Tak samo rozstrzygnąć należy i dalszą kwestję, czy na podstawie orzeczenia katolickiego sądu duchownego, pozwalającego rozdział od stołu i łoża, domagać się można, aby sąd na obszarze prawa niemieckiego położony orzekł rozwód małżeństwa; zaznaczyć bowiem należy, że § 1573 kod. cyw. niem. dopuszcza uchYLENIA wspólności małżeńskiej w miejsce rozwodu, ale zarazem zezwala na to, aby w następstwie małżonek osiągnął rozwód na podstawie orzeczenia, którem wspólność małżeńską uchylono. Rozdział od stołu i łoża znany katolickiemu prawu kanonicznemu nie jest równorzędny ze zniesieniem wspólności małżeńskiej uznanem przez prawo niemieckie; zniesienie wspólności zaprowadzono ze względu na osoby należące do religii katolickiej, które nie życzą sobie rozwodu oraz zawarcia ponownego małżeństwa, nie jest zatem niczem innym, jak tylko rozwodem, wywołującym tylko słabsze skutki prawne (por. Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 1900 str. 4 i nast.) i z tego powodu nawet po prawomocności orzeczenia, uchylającego wspólność małżeństwa prosić można o wyrzeczenie rozwodu bez podania jakiejkolwiek przyczyny a wypływa to stąd, że tak uchYLENIE wspólności, jak i rozwód dopuszcza się dla tych samych przyczyn. W b. Król. Kongr. i na ziemiach prawa rosyjskiego inne nadać należy znaczenie rozdziałowi od stołu i łoża, bo tam obowiązuje prawo kanoniczne katolickie, a według tego prawa separacja od stołu i łoża nie jest rozwodem i wskutek tego na podstawie wyroku sądu duchownego, którym orzeczono rozdział od stołu i łoża, nie można uzyskać rozwodu w myśl § 1576 u. c. niem., a więc bez dalszego badania, czy zachodzą uzasadnione przyczyny rozwód usprawiedliwiające; sądy w dzielnicy popruskiej nie mogą więc stosować tego przepisu i u nich rozwód byłby dopuszczalny tylko po ponownem zbadaniu wszelkich okoliczności za rozwodem przemawiających, przy czem też według norm kolizyjnych możliwie stosować należałoby prawo obowiązujące w b. Król. Kongr. lub na ziemiach prawa rosyjskiego, a wskutek tego nie możnaby celu osiągnąć, chociaż należałoby wyrzec rozwód w razie, gdyby separacja była równą zniesieniu wspólności małżeńskiej i dlatego sąd miałby jedynie

wysnuć konsekwencje z orzeczenia sądu duchownego. Tak samo ma się rzecz w przypadku, gdy rozdział od stołu i łoża orzeczony został przez sądy państwowe na obszarze prawa austriackiego (por. Niemeyer, *Das internationale Privatrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs* 1901 str. 153 i nast.; Godyński, *Międzynarodowe prawo prywatne* 1914 str. 173 i nast.), jakkolwiek rozdział od stołu i łoża w myśl prawa austriackiego nie jest niczem innym, jak tylko rozwodem z zakazem zawarcia ponownego małżeństwa (por. Geller, *Das Hinderniss der Wiederverhehlichung Geschiedener und seine Nachsichtlichkeit* 1921 str. 25; nieco inaczej Unger, *Priesterehen und Mönchsehen. Die rechtliche Natur der Scheidung von Tisch und Bett* 1910 str. 19 i nast.), bo ponowne wejście w związek małżeński jest według prawa austriackiego niedopuszczalne.

Według prawa obowiązującego w siedzibie sądu duchownego ocenić też należy, jakie znaczenie przypisać wypadka orzeczeniu ewangel. sądu konsyst., że osoba, której winę stwierdzono w postępowaniu rozwodowym w myśl art. 170 i 171 pr. o małż. z roku 1836, przed upływem lat trzech względnie sześciu nie może zawiązać nowego związku małżeńskiego. Zdaniem naszym jednak przepis ten jest pozbawiony doniosłości, jeżeli bowiem w innej dzielnicy zawrze się małżeństwo, to nie można będzie orzec jego nieważności; przepis art. 172 pr. o małż. z roku 1836 stanowiący, że małżeństwo wbrew zakazowi zawarte jest nieważne, nie ma być stosowany odnośnie do małżeństwa drugiego w innej dzielnicy zawartego, które ocenione być winno tylko według prawa tej dzielnicy, nie znającego zakazu wejścia w ponowny związek małżeński.

VII.

Orzecznictwo sądów duchownych, jak widzimy, daje możność uzyskania rozwodu małżeństwa katolickiego na obszarze prawa austriackiego nierozzerwalnego. Z tej sposobności korzysta się też a formy są rozmaite. I tak przechodzi jeden z małżonków na wyznanie ewangelickie augsburskie albo helweckie a drugi pozostający nadal przy wierze katolickiej wnosi w porozumieniu z nim pozew o rozwód na podstawie prawdziwych lub zmyślnych faktów; w tym przypadku jednak zgoda małżonka katolickiego, o ile jest pozwanym, jest konieczną, bo inaczej sprawa nie może być wytoczona przed sąd konsystorjalny ewangelicki. Wbrew woli drugiego małżonka można jednak osiągnąć rozwód przez to, że przechodzi się na wyznanie prawosławne, w tym bowiem przypadku sąd konsystorjalny prawosławny właściwym jest także odnośnie do małżonka katolickiego; ten sposób jest obecnie często praktykowany, zwłaszcza przez osoby, które należą do wyznania grecko - katolickiego.

Ale nie tylko rozwód małżeństwa katolickiego, lecz i żydowskiego osiąga się w sądach duchownych na obszarze prawa pol-

skiego wzgl. rosyjskiego; na tych ziemiach uznany jest tz. przywilej Pawłowy, oparty na pierwszym liście Pawła do Koryntjan VII. 12 i nast., a w myśl tego chrześcijanin żądać może rozwodu od małżonka niewiernego, jeżeli ten nie chce z nim razem mieszkać albo przeszkadza mu w wykonywaniu wiary (mylnie podaje Konic str. 196, że prawo kościelne katolickie nie zna przepisu odpowiadającego art. 207 pr. o małż. z roku 1836; privilegium paulinum bowiem znane jest wszystkim wyznaniom chrześcijańskim, a kościół katolicki zawsze je uznawał, por. Schulte, Handbuch des kath. Eherechts 1855 str. 202 i nast. a Codex juris canonici can. 1120 i nast. wyraźnie je normuje; według art. 81 kod. ros. t. X. I. może być wątpliwem, czy tylko przejście na wiarę prawosławną uzasadnia rozwód, co przyjmuje Tiutriumow str. 49, czy też i na inną chrześcijańską, w szczególności katolicką). Z tego przepisu korzysta kobieta, która zawarła małżeństwo żydowskie na obszarze prawa austriackiego i która tu mieszka, aby uzyskać rozwód według prawa austriackiego niedopuszczalny, bo to prawo dopuszcza go u żydów tylko za zgodą obydwu małżonków a wbrew woli żony tylko w razie popełnionego przez nią cudzołóstwa; przejście na wiarę katolicką doprowadziło w kilku przypadkach do rozwodu wyrzeczonego przez katolickie sądy duchowne.

I bez zmiany wyznania na inne osiągnąć cel, wprowadzić nie zapomocą rozwodu, ale przez unieważnienie małżeństwa, które czasem łatwiej uzyskać w sądzie duchownym, niż w sądzie państwowym; cel ten osiąga się przez przesiedlenie z obszaru prawa austriackiego na teren b. Król. Kongr. lub ziem wschodnich, gdzie wytacza się proces o unieważnienie małżeństwa np. z powodu zachodzących przeszkód kościelnych państwu nieznanych lub z powodu, że małżeństwo zawarto wyłącznie w formie cywilnej, przez kościół nieuznanej.

Wszystkie powyższe formy prowadzą do tego, że małżonek może wejść w ponowny związek małżeński; możliwie istnieją i inne jeszcze sposoby uzyskania rozwodu, ale przytoczone przez nas wykazują, że w Rzpl. Polskiej łatwiej osiągnąć cel, niż tam, gdzie potrzebne jest uzyskanie innej przynależności państwowej (por. Fuchs, Die sog. siebenbürgischen Ehen 1889 str. 21 i nast.), albo tylko przynależności gminnej (jak w stosunku Kroatji i Sławonji do Węgier, por. Birag, Die Lösung von oesterreichischen, italienischen u. kroatisch-slavonischen Ehen in Ungarn 1918 str. 38 i nast.), co zawsze powoduje znaczne koszta i wymaga upływu pewnego czasu; przyjęte w Rzpl. Polskiej sposoby nie narażają też stron na to, że małżeństwo drugie będzie uznane za nieważne, bo dochodzi do orzeczenia sądu tego samego państwa i dlatego też nic nie stoi na przeszkodzie zawarciu nowego małżeństwa. Że zaś rozwiązywanie małżeństwa nie można kwestjonować, to przyjął też sąd najwyższy w Warszawie w przypadku, w którym chodziło o związek zawarty przez katolików na obszarze prawa

austriackiego, w którym jednak mąż po przeniesieniu się do b. Król. Kongr. przeszedł na kalwinizm a po uzyskaniu od Naczelnika Państwa dekretu, przekazującego sądowi konsyst. ewang.-helw. w Warszawie sprawę małżeńską przeciw żonie, pozostałej przy wierze katolickiej, osiągnął w tym sądzie wyrok korzystny; żona, nie zważając na to, wniosła przeciw mężowi do sądu okr. cyw. we Lwowie, w obrębie którego małżonkowie mieli ostatnie wspólne zamieszkania. a więc do właściwego w myśl § 76 austr. n. j. pozw o zapłatę alimentów, sąd Najwyższy jednak zgodnie z wyrokiem sądu pierwszej instancji odmówił żądaniu na tej podstawie, że małżeństwo więcej nie istnieje, zczem żona nie ma prawa do utrzymania (por. Orzecznictwo Sądów Polskich t. III. 1924 Nr. 147).

Pytanie jednak powstaje, czy orzeczenie powyższe jest uzasadnione; niewątpliwie mamy bowiem do czynienia z obejściem prawa, a według zasad przyjętych w międzynarodowym prawie prywatnem. Działanie mające na celu obejście swoistej ustawy, jest bezskuteczne, zczem też pozbawiony jest mocy prawnej rozwód za granicą orzeczony a tem samem ponowne małżeństwo zawarte za granicą, chociażby nawet po przeniesieniu tamże miejsca zamieszkania, albo nabyciu obcej przynależności państwowej. Tej zasady nie można bezwzględnie stosować w stosunkach międzydzielnicowych; wprawdzie uznać wypada jako bezskuteczny akt w innej dzielnicy zdziałany in fraudem legis, atoli nie można tego uczynić, gdy doszło już do orzeczenia sądowego, bo takie orzeczenie, choćby było nawet na wskrós mylne i polegało na stosowaniu prawa niewłaściwego, należy respektować. Jest to zrozumiałe, bo orzeczenia sądów obcych wykonuje się tylko pod pewnemi warunkami a nie uznaje, gdy sprzeciwiają się krajowym przepisom bezwzględnie obowiązującym, a więc także, gdy sankcjonują akt prawny dokonany w celu obejścia takiego prawa, atoli w odniesieniu do orzeczeń sądów krajowych, choćby położonych w dzielnicy innej, nie można w ten sposób postąpić. Małżeństwo zatem w dzielnicy innej zawarte tylko wtedy z powodu obejścia przepisów prawa dzielnicowego uznać można jako nieważne, gdy brak jeszcze orzeczenia sądowego np. unieważnić należy małżeństwo na obszarze prawa rosyjskiego zawarte przez żyda z ewangelikiem, jeżeli co najmniej jeden z małżonków mieszka na obszarze prawa austriackiego, ale w celu uniemożliwienia stosowania tego prawa zawarł je po przejściowem a nie stałem przeniesieniu siedziby, a unieważnić je wypada, chociaż według prawa rosyjskiego takie małżeństwo ważne może być zawarte (por. o tej kwestji Niemeyer, *Standesamtliche Eheschliessung eines russischen Juden mit einer deutschen Protestantin in England* w *Zeitschrift für Internationales Recht* t. XXVI. 1915 str. 1, i nast.), nie podobna natomiast pominąć wyroku sądowego, którym uznano je za ważne, bo przez to nadanoby sądowi państwowym dzielnicy innej stanowisko instancji wyższej, mającej moc

badania słuszności orzeczeń sądów posiadających gdzieindziej swoją siedzibę.

VIII.

Wynik, do jakiego dochodzimy, nie jest zadowalniający, należy więc całkowicie znieść sądownictwo duchowne w sprawach małżeńskich i przekazać je sądom państwowym, bo tylko przez to zapobiegnie się stosowaniu przez sądy innej dzielnicy prawa niewłaściwego i nie dopuści do tego, aby orzeczenia, które w ten sposób doszły do skutku, rozciągały moc także i na inne dzielnice (to było też motywem zniesienia sądów duchownych w Niemczech, por. Wilmo wski-Levy, *Die Civilprozessordnung* 7 wyd. 1895 str. 1269), a wreszcie usunie stan prawny, jaki w b. Król. Kongr. zachodzi odnośnie do katolików. Prawo ich dotyczące, w czasie, gdy zostało skodyfikowane, odpowiadało w zupełności prawu kanonicznemu, obecnie jednak kościół katolicki ogłosił kodeks kanoniczny, we wielu punktach odmienny od prawa poprzód obowiązującego, np. co do przeszkody pokrewieństwa, powinowactwa i t. d. (Haring, *Das Eherecht auf Grund des Codex iuris canon.* 2 wyd. 1921 str. 101 i nast.; Pyzio, *Prawo kanoniczne małżeńskie* 3 wyd. 1920 str. 38 i nast.; Schaefer, *Das Eherecht nach dem Codex iuris canon.* 2 wyd. 1921 str. 101 i nast.; bardzo instructywne zestawienie przeszkód małżeńskich podaje Jaworski, *Prawo cywilne na ziemiach polskich t. I.* 1919 str. 74 i nast.), a sądy duchowne uwzględniają tylko prawo tego kodeksu, co jest naturalne, trudno bowiem żądać, aby władze duchowne trzymały się prawa innego, jak tylko religijnego. Stworzony więc został stan anormalny, bo według przepisów przez państwo wydanych kat. sądy biskupie przy wydawaniu orzeczeń powinny brać za podstawę prawo o małżeństwie z r. 1836, a faktycznie uwzględniają prawo inne, wskutek czego prawo przez państwo wydane istnieje tylko na papierze; dziwne jest jednak, że uwzględnione być winno w dzielnicy innej, dla której nie jest przeznaczone. Jeżeli bowiem sądy państwowe urzędujące na obszarze prawa austriackiego lub niemieckiego mając ocenić ważność małżeństwa katolickiego, uwzględnić winny na podstawie norm kolizyjnych prawo obowiązujące w b. Król. Kongr., wówczas zastosują nie prawo kanoniczne, lecz to prawo, które w ustawie o małż. z roku 1836 jest unormowane; np. małżeństwo zawarte między krewnym lub powinowatym w stopniu dalszym może być w myśl art. 31 i nast. prawa o małż. z roku 1836 uznane jako nieważne, ale tylko na obszarze prawa austr. lub niem., podczas gdy w myśl can. 1076 kod. pr. kan. sąd duchowny w b. Król. Kongr. uznaje niewątpliwie jako ważne. Chyba to jest najlepszym argumentem dla zastąpienia sądownictwa duchownego orzecznictwem państwowem, bo w państwie niepodobna dopuszczać do tego, aby przepis stosowano tylko w dzielnicy, dla której go nie wydano,

nie uwzględniano w tej, w której powinien obowiązywać; prawo zez państwo wydane wymaga sądownictwa państwowego, jeżeli się wprowadza się sądownictwo duchowne, to należy wstrzymać się od kodyfikacji norm materialno-prawnych i tylko prawo wyznaniowe uznać jako obowiązujące. Państwowy przepis prawny sądownictwo duchowne są sprzecznościami, które bezwarunkowo nie dają się ze sobą pogodzić tak, jak trudno pogodzić ze sobą sądownictwo państwowe i stosowanie prawa religijnego, bo to powoduje nadmierne trudności (dowodem tego ocenienie stosunków prawnych żydów rosyjskich we Francji, por. Weill, *Le divorce des Israélites russes en France* 1909 str. 4 i nast.), nie pozostaje więc nic innego, jak tylko albo dalsze utrzymanie sądów duchownych, a zarazem pozostawienie im swobody w stosowaniu prawa wyznaniowego, a więc uchylenie przepisów państwowych, albo też utrzymanie prawa państwowego z równoczesnem zniesieniem sądów duchownych. Tę ostatnią drogę obrać należy, bo w państwie nie podobna tolerować innej władzy obok państwowej (sądownictwo duchowne istnieje tylko w niektórych jeszcze krajach, por. Neubecker, *Russisches u. orientalisches Eherecht* 1921 str. 6, tak w Bułgarji, por. Zankow, *Die Verwaltung der bulgarischen orthodoxen Kirche* 1920 str. 106 i nast.; Schöndorf, *Einführung in das geltende slavische Recht t. I. Bulgarien* 1922 str. 14 i nast.; w Rosji zniosło je ustawodawstwo sowieckie).
