

Dr. WŁADYSŁAW ABRAHAM

ZAGADNIENIE KODYFIKACJI PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO



LWÓW
NAKŁADEM AUTORA
CZCIONKAMI PIERWSZEJ ZWIĄZKOWEJ DRUKARNI WE LWOWIE, LINDEGO 4.
1927.

Prof Dr WŁADYSŁAW ABRAHAM

ZAGADNIENIE KODYFIKACJI PRAWA MAŁŻEŃSKIEGO



LWÓW
NAKŁADEM AUTORA
CZCIONKAMI PIERWSZEJ ZWIĄZKOWEJ DRUKARNI WE LWOWIE, LINDEGO 4
1927

Odbitka z „Przeglądu Prawa i Administracji“. Rok 52.
Kwartal II. R. 1927.

45394



1180064307

PAd

Wprowadzenie jednolitego prawa małżeńskiego dla wszystkich ziem w skład naszej Rzeczypospolitej wchodzących, jest niewątpliwie jednym z najpilniejszych zadań, nie tylko w interesie należytego porządku prawnego, lecz także ze względów na moralne zdrowie narodu, do którego potrzeb taka reforma winna być jak najściślej dostosowaną. Wiadomo powszechnie, jak dalece dzielnicowa różnorodność ustawodawstwa małżeńskiego w naszym państwie jest wyzyskiwaną do obejścia obowiązującego w poszczególnych ziemiach prawa i to właśnie w celu potargania związków dawniej zawartych, co wpływa na zupełne rozluźnienie rodzinnego życia, a ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 nr. 101 poz. 580 Dz. U. R. P. o prawie prywatnem międzydzielnicowem, jakkolwiek utrudniła te niewłaściwe praktyki, to jednak ich możliwości nie usunęła.

Lecz zagadnienie kodyfikacji nowego polskiego prawa małżeńskiego przedstawia niemałe trudności, z powodu długoletniego życia się poszczególnych dzielnic z pewnym określonym systemem tegoż prawa, przyjętym przez rządy zaborcze, bez uwzględnienia wszędzie rodzimego poczucia prawnego naszego społeczeństwa, a jeszcze więcej wskutek bardzo daleko sięgających a rozbiorami pogłębionych różnic kulturalnych. Jak wiadomo, w ziemiach wchodzących dawniej w skład państwa pruskiego, obowiązuje prawo małżeńskie kodeksu niemieckiego, uznające dla państwa jako wyłączną i obowiązkową formę cywilną zawarcia małżeństwa tudzież jurysdykcję państwową i dopuszczające rozwody; natomiast w dawnym zaborze rosyjskim, tak w ustawie z r. 1836 dla b. Królestwa kongresowego, jak i w prawie ziem wschodnich, obowiązuje wprost przeciwna zasada, oddająca sprawy małżeńskie łącznie z rozwodami poszczególnym wyznaniom i uznająca sądownictwo władz wyznaniowych; kodeks cywilny zaś w b. dzielnicy austriackiej zajmuje miejsce pośrednie, bo opierając się w swoim prawie małżeńskim na stanowisku wyznaniowem, tak co do zawarcia małżeństwa jak i rozwodów, uznaje jako obowiązkową formę wyznaniową, uzupełnioną później ślubami cywilnymi z konieczności, lub obowiązkowemi dla osób nie należących do żadnego w państwie uznanego wyznania, ale zastrzega dla pań-

stwa wyłączną jurysdykcję państwową. Szczególne wreszcie stosunki wytworzone zostały w przyłączonych do Polski gminach Spisza i Orawy, gdzie rozporządzeniem naszej Rady Ministrów z 14 września 1922 Nr. 90 poz. 833 Dz. u. R. P. wprowadzone zostały śluby fakultatywne, jużto w formie wyznaniowej wedle prawa austriackiego, jużto w formie cywilnej wedle ustawodawstwa węgierskiego z r. 1894, wskutek czego odpowiednio do formy zawarcia związku wejdzie w zastosowanie albo prawo austriackie, albo węgierskie. Mamy więc u nas wielką różnorodność systemów i ich kombinacji, a co z tego wybrać i zastosować do całego państwa, czy też szukać innych wzorów lub wytworzyć jakiś nowy i oryginalny system, więcej naszemu społeczeństwu odpowiadający, oto zadanie, które ma rozwiązać nasze ustawodawstwo. W pierwszym też rzędzie chodzić musi przede wszystkim o ustalenie głównych zasad, na których owo przyszłe nasze prawo małżeńskie ma się opierać, a to zwłaszcza w trzech kierunkach, naprzód co do formy zawarcia małżeństwa i stosunku do wyznaniowego prawa małżeńskiego, następnie co do jurysdykcji w sprawach małżeńskich, a wreszcie co do dopuszczalności rozwodów. Gdy te zasady będą określone, sformułowanie reszty przedmiotów nie sprawi wiele trudności.

Nie przesądzając ostatecznych wyników naszej pracy kodyfikacyjnej, pragnę tu jak najzwężej określić moje osobiste stanowisko w odniesieniu do tych trzech zasadniczych pytań. Wprawdzie miałbym już w zasadach kościoła, do którego należę, gotową na nie odpowiedź, z zasadami zaś temi i nauka badając potrzeby życia praktycznego poważnie liczyć się musi, tem bardziej, że do kościoła katolickiego należy przeważna ilość obywateli naszego państwa i że jest on jedną z największych potęg naszego życia społecznego, — jednak takie postawienie kwestji jeszcze sprawy nie wyczerpuje, gdyż właśnie wobec różnych sprzecznych głosów chodziłoby o zbadanie, czy, o ile i w jaki sposób wszystkie zasady kościoła katolickiego dałyby się w ustawodawstwie naszego państwa urzeczywistnić. Nadto, ze względu na różnorodność stosunków wyznaniowych u nas, jak i na różne postulaty życia państwowego, należałoby całość zagadnienia ze względu na ogół obywateli ocenić i rozpatrzyć.

I.

Forma zawarcia małżeństwa i wyznaniowe prawo małżeńskie.

Systematyka prawa zalicza małżeństwo do działu prawa prywatnego, chociaż stosunek ten w rzeczywistości czystym stosunkiem prawnie prywatnym nie jest, ze względu bowiem na jego doniosłe znaczenie społeczne i polityczne przeważa w nim raczej element publicznie prawny. Różni się on też od innych stosunków prawnie prywatnych, polegających z reguły na interesach mate-

realnych tem, że łącząc z sobą tylko dwie osoby różnej płci, posiada charakter stosunku wysoce etycznego, opartego na interesach idealnych. Temu właśnie ujęciu istoty małżeństwa dał wyraz jurysta rzymski, określając ów stosunek jako „*divini et humani iuris communicatio*“, bo, chociaż już za jego czasów prawo sakralne, na którego tle rozwijały się początki prawa małżeńskiego, ustępowało przed normami świeckimi, rozumiał on, że religja dopiero nadaje temu stosunkowi właściwą sankcję i jego etyczne znaczenie tem silniej uwydatnia, uświęca i chroni. A tak, jak na początki tworzenia się prawa małżeńskiego wpływały wierzenia religijne, tak też i przez długie wieki, w różnych społeczeństwach stała religja, tworząc własne normy, na straży świętości małżeństwa, podnosząc tem samem jego idealną cechę, co zwłaszcza szczególnej nabierało wagi w społeczeństwach chrześcijańskich, gdzie religja poczytywała małżeństwo jako sakrament a więc przede wszystkim w społeczeństwach katolickich.

Dopiero teorie o wszechwładzy państwa wraz z szerzącemi się coraz więcej prądami materialistycznymi starają się znowu zrównać instytucję małżeństwa z innemi instytucjami prawnoprywatnemi i wciągnąć ją w obręb ustawodawczej działalności państwa, jako instytucję świecką. Czyż jednak dziś tak dalece zmieniły się stosunki, aby owa religijna sankcja prawideł etycznych stała się zbędną? Czy państwo czuje w sobie dość siły, aby samo mogło utrzymać i ubezpieczyć ów etyczny charakter związku małżeńskiego i czy może tak lekko pozbawiać się współdziałania kościoła, a co więcej swoim ustawodawstwem burzyć i niszczyć te pojęcia etyczne i te zasady jakie kościół z tym sakramentem związał? Wszak prawo państwowe może skutecznie określać tylko stosunki na zewnątrz się przejawiające i nie ma bezpośredniego wpływu na wewnętrzną duchową sferę życia człowieka, co właśnie należy do zakresu działania religji i we współżyciu dwojga ludzi związanych węzłem małżeńskim rozstrzygającą odgrywa rolę. Jeżeli interes społeczny wymaga, aby instytucja małżeństwa odpowiadała swoim idealnym założeniom i była otoczona szczególnym szacunkiem, to ów cel da się osiągnąć niewątpliwie o wiele łatwiej i pewniej drogą sankcyj religijnych, aniżeli jakichkolwiek jednostronnych norm państwowych a uwzględnienie przez państwo dążeń i zasad kościoła przyniesie z pewnością o wiele więcej korzyści, aniżeli niezgoda, ścieranie się sprzecznych zasad i gwałcenie sumienia wiernych, do swej religji i jej nakazów szczerze przywiązanych. Wprawdzie państwo, wprowadzając formę cywilną zawarcia małżeństwa, nie wyklucza jeszcze tem samem możliwości zawierania związków małżeńskich w formie kościelnej, lecz odbierając jej skutki cywilne spycha tę formę, która powinna stać na pierwszym planie, na plan drugi, jako sprawę prywatną nie nieobchodzącą państwo. Mogłoby to być zrozumiałe tam, gdzie jest przyjęty system odłączenia kościoła od państwa, gdzie zaś istnieje pewien związek kościoła

z państwem, porzucenie przez państwo kościelnego prawa małżeńskiego musi wywołać pewne niekonsekwencje i brak zasady sprawiedliwości w traktowaniu spraw kościelnych, co odbije się w życiu społeczeństwa w sposób wielce niepożądany w większym lub w mniejszym stopniu, zależnie od napięcia uczucia religijnego i większego lub mniejszego stopnia kultury. A właśnie w ustroju naszego państwa, w myśl przepisów ustawy konstytucyjnej, ów związek pomiędzy kościołem i państwem bardzo wyraźnie został podkreślony, przyczem kościół katolicki, o ile chodzi o sposób unormowania wzajemnego stosunku, zyskał nawet stanowisko wyjątkowe (art. 114). Gdy nadto konstytucja nasza troszczy się bardzo o religijne wychowanie młodzieży (art. 120), przeto tem bardziej nie będą z jej duchem zgodne reformy, któreby przez religję musiały być potępione. I w obec przeciętnego stanu kulturalnego naszego społeczeństwa wszelkie reformy radykalne na tem polu byłyby zupełnie nie na miejscu, bo hasła z nimi łączone mogą poczynić takie spustoszenie w umysłach i duszach jednostek, że dobro narodu mogłoby być poważnie zagrożone a należyte funkcjonowanie państwa utrudnione.

Niestety gonienie za najbardziej radykalnemi hasłami w imię rzekomego postępu, pojęcia bardzo względnego, jest charakterystyczną cechą zaczątków naszego ustawodawstwa, po odzyskaniu niepodległości. Odbiło się to już fatalnie na naszym życiu publicznem, a mogłoby pociągnąć za sobą najzgubniejsze następstwa, gdyby było wniesione w podstawę całego ustroju społecznego, jaką stanowi małżeństwo i oparta na niem rodzina. Eksperymentalne przeskok, niczem w istocie rozwoju naszego narodu nieuzasadnione, mogłyby do reszty rozbić spójność społeczeństwa i uniemożliwić jego konsolidację a byłyby tylko wodą na młyn knoń podziemnych, idących z naszego wschodniego sąsiedztwa. Nieco więcej konserwatyzmu, i więcej poszanowania autorytetu wiekami uświęconego, oddałoby niewątpliwie o wiele lepsze usługi ugruntowaniu podwalin naszego państwa.

Nie będę tu powtarzał tych wszystkich argumentów, jakie w obronie religijnego charakteru małżeństwa ze strony kościoła bywają podnoszone, czy to w różnych enuncjacjach Stolicy Apostolskiej, czy w licznych listach pasterskich i memorjałach episkopatu rozmaitych krajów i narodów, chcę tylko jeszcze stwierdzić, że zachowanie owego charakteru małżeństwa, najwięcej się godzi z historycznym rozwojem stosunków na ziemiach naszych. Aż do rozbiorów, sprawy małżeńskie należały do kompetencji kościoła i forma kościelna zawarcia małżeństwa była wyłączną, po rozbiorach zaś z wyjątkiem krótkiego okresu Księstwa warszawskiego, Królestwa kongresowego i Rzeczypospolitej krakowskiej, pozostała ona nadal wiążącą we wszystkich dzielnicach oprócz pruskiej, gdzie jednak dopiero w okresie walki kulturalnej wprowadzono śluby cywilne. Zatrzymanie więc tej formy nie tylko nie wywoła żadnego wstrząśnienia, lecz będzie zgodne z istnie-

jącem prawem lub zwyczajem, bo i na naszych kresach zachodnich, gdzie ludność jest najwięcej kulturalną, jest ona też najwięcej do kościoła przywiązana i zawierając z reguły śluby także w kościele, o śluby cywilne kopji kruszyć nie będzie.

Z tych tedy powodów, nie tylko ze stanowiska religijnego i obywatelskiego, lecz również i ze stanowiska nauki, która oceniając doniosłość wpływów różnych czynników społecznych, musi także znaczenie kościoła tudzież momentów religijnych i etycznych wciągać w rachubę, oświadczyć się muszę przeciwko wprowadzeniu u nas obowiązkowych ślubów cywilnych. Nie umiem sobie wprost wyobrazić tych błogich skutków wprowadzenia obowiązkowej formy cywilnej zawarcia małżeństwa w kraju, gdzie się znajduje tak wielka ilość analfabetów lub półanalfabetów. U jednych, religijnie usposobionych, taka reforma może natrafić na otwarty głośny sprzeciw, a w każdym razie będzie przyjętą bardzo podejrzliwie i z wielką nieufnością, jako nowe i nieznane utrudnienie życia przez państwo, jako wciskanie i mieszanie się państwa do rzeczy do niego nienależącej, za czem mogłyby pójść nowe jakieś jeszcze i nieznane uroszczenia państwowe; u innych natomiast, zwłaszcza na naszych kresach wschodnich, reforma w kierunku obowiązkowych ślubów cywilnych byłaby niewątpliwie poczytana jako zbliżenie do bolszewizmu i w tej myśli przez agitację wyzyskiwana, aby tą drogą szerzyć także inne zasady owego systemu poza bliską granicą przez sąsiednie państwo wyznawane i krzewione. A więc poza zasianiem rozterki w sumieniach i duszach obywateli, społeczeństwo na takiej radykalnej reformie nie więcej nie skorzysta, bo ów suchy, biurokratyczny i mroząco zimny akt ślubu cywilnego ani nie wszczepi w umysły małżonków szczególnego pojęcia o godności owego dozgonnego związku, ani się nie przyczyni do podniesienia poziomu moralnego wśród ogółu. Zwracała już na to uwagę nauka zachodnia, w pismach swych najwybitniejszych uczonych prawników i to nie tylko katolików, lecz i protestantów, zwłaszcza w Niemczech (Sohm, Dernburg), gdy chodziło o ocenienie wartości obowiązkowej formy cywilnej, podnosząc przytem, że każde zawarte po ślubie cywilnym małżeństwo kościelne, jest żywym protestem sumienia narodowego przeciw tej reformie¹⁾. I w latach 1876—1895 było w Niemczech 95⁰/₀ takich ślubów kościelnych²⁾.

¹⁾ Opozycja przeciw obowiązkowym ślubom cywilnym w Niemczech powstała w nauce protestanckiej z tego powodu, że instytucja ta zagrażała poważnie stanowi posiadania kościoła ewangelickiego tak, że śluby kościelne mogły powoli wychodzić zupełnie z użycia, czego nie należało się obawiać wśród ludności katolickiej. Ludność ta bowiem uważając ślub cywilny jako formalność świecką i nie przywiązując do niej prawnego znaczenia, pójdzie zawsze do kościoła, podczas gdy protestanci nie będą mogli odmówić ślubom cywilnym ważności w sferze kościelnej.

²⁾ Jestto okres dwudziestoletni bezpośrednio po wprowadzeniu ślubów cywilnych ustawą z 6 lutego 1875. A w naszym byłym zaborze pruskim ów protest społeczeństwa ciągle się powtarza.

A wreszcie, w naszym młodem państwie przemawiają także przeciw takiej radykalnej reformie pewne względy praktyczne, bo mówiąc językiem zrozumiałym dla zwolenników postępu na polu prawa małżeńskiego, trzeba by może naprzód przed owymi radykalnymi zmianami stworzyć jakiś okres przejściowy, oparty o tradycje narodowe i przekonania większości społeczeństwa.

Podobnie jak przeciw ślubom cywilnym obowiązkowym, muszę się oświadczyć przeciw przyjęciu formy ślubów dowolnych czyli fakultatywnych, które z zasadami katolickimi również pogodzić się nie dadzą. Zwolennicy tej formy podnoszą przede wszystkim, że nie zna ona zewnętrznego przymusu i uwzględnia w sposób liberalny uczucia religijne, pozostawiając każdemu wybór pomiędzy kościelną a cywilną formą zawarcia małżeństwa, a więc odpowiada ideji nowożytnego państwa prawnego na zasadach wolnościowych opartego. Przemawiać ma za nią także jej doniosłość praktyczna, jako formy pośredniej między dawną historycznie przekazaną a nową zbyt radykalną. Rzeczywiście w praktyce tam, gdzie te śluby fakultatywne istnieją, jak w Anglii lub Stanach Zjednoczonych północnej Ameryki, nie pociągnęły one za sobą żadnych złych skutków, a kościół katolicki nie występował tam nigdy z protestem, gdyż na wprowadzeniu tej formy zyskał. Toż samo nie wywołało sprzeciwu wprowadzenie tej formy w Czechosłowacji ustawą z 22 maja 1919, gdyż ludność czeska jest religijnie dość obojętną a w ziemiach do tego państwa przyłączonych a należących dawniej do Węgier, forma fakultatywna weszła w miejsce istniejących tam ślubów cywilnych obowiązkowych, a więc protestu w kołach katolickich wywołać nie mogła.

Forma ta jednak jest tak samo sprzeczną z zasadami kościoła katolickiego, jak poprzednio omawiana, a niektórzy pisarze katoliccy poczytują ją nawet za więcej zgubną¹⁾, gdyż śluby cywilne obowiązkowe mogą być przez ludzi religijnych uważane za czystą formalność państwową, z której na polu kościelnem żadne prawne następstwa się nie łączą i która też nie wyklucza wśród ludności powszechnego przestrzegania formy kościelnej,

¹⁾ Scherer, Handbuch des Kirchenrechts T. II, str. 225 i 226: Schlimmer als bei der obligatorischen Zivilehe gestaltet sich das Verhältniss, wenn die Staatsgesetze den einzelnen die Wahl lassen, seine Ehe vor dem kirchlichen oder vor dem weltlichen Beamten zu erklären. Bei der facultativen Civilehe liegt immer eine freiwillige bewusste Uebertretung des kirchlichen Gesetzes vor, so ein kirchliches Verbrechen, welches Strafe verdient. — A w opinii biskupa wrocławskiego przedłożonej Stolicy Apostolskiej wskutek zapytania Congregatio Concilii z dnia 22 maja 1868 znajdujemy taki ustęp: At vero magnum extat discrimen inter utramque speciem matrimonii civilis obligatoriam et facultativam. In casu priori catholica singulorum individuum conscientia haud necessario colliditur cum dogmate et iure ecclesiae; in casu autem posteriori momenta divina et humana ecclesiastica ita confunduntur, ut idea moderna eiusque effectus futilis cum coniunctione sacramentali coordinatur et aequiparatur. Archiv f. kath. Kirchenr. 23, 460.

podczas gdy śluby cywilne dowolne mają właśnie na celu zastąpienie formy kościelnej cywilną a więc ewentualnie zupełne jej wyłączenie, jako zbytycznej. Nawet ze strony niekatolickiej podnoszono nadto, że śluby cywilne dowolne nie dadzą się teoretycznie usprawiedliwić. Są one bowiem zboczeniem od konsekwentnej myśli, a jakkolwiek zachowują pewien, chociaż wątpliwej siły związek kościoła z państwem, to jednak dość wyraźnie okazują brak poszanowania dla formy kościelnej. Jestto ustawowo sankcjonowany indyferentyzm wobec kościoła, jego zasad i postulatów¹⁾. A już w naszym państwie trudnoby było tę formę zalecać, bo mogłaby się nawet okazać szkodliwszą od obowiązujących ślubów cywilnych. Byłaby ona u nas bowiem nietylko rozsądnym indyferentyzmem religijnym, ale co więcej rozpętałaby agitację przeciwwyznaniową sprowadzając na tem polu ciągłe wrzenia i ciągłą walkę, stojącą na zawadzie prawidłowemu rozwojowi stosunków społecznych i konsolidacji państwa. Powstałoby nowe ognisko zapalne na organizmie państwowym, bo w pewnych warstwach najmniej zrównoważonych, każdy niemal ślub byłby przedmiotem agitacji i terroryzmu partyjnego. Pojawiłyby się nowe hasła walki z kościołem, stwarzające nowe trudności dla administracji państwowej, bo wywołujące ciągły ferment i niepokój wewnętrzny. Tylko w dawnym zaborze pruskim zmieniłyby się formalnie stosunki nieco na korzyść kościoła, natomiast w innych dzielnicach Polski istniejący stan rzeczy pogorszyłby się stanowczo.

Przemawiając za utrzymaniem w naszym państwie formy kościelnej zawarcia małżeństwa, nie mogę pozostawić bez odpowiedzi zarzutu, z którym się w naszych kołach prawniczych spotkać można, jakoby owa obowiązkowa forma wyznaniowa nie dała się pogodzić z postanowieniami naszej konstytucji. Zarzut ten opiera się w szczególności o ów ustęp artykułu 112, wedle którego nikt nie może być zmuszony do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych, o ile nie podlega władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej, wobec czego przyjęcie w ustawodawstwie państwowem obowiązkowej formy kościelnej, byłoby właściwie wywarciem takiego przymusu sprzecznego z konstytucją. Zachodzi tu jednak wielkie nieporozumienie. Art. 112 konstytucji posiada wprawdzie to znaczenie, że państwo nie będzie używało środków

¹⁾ Friedberg: Das Recht der Eheschliessung str. 762: Aber auch jene Eheschliessungsform kann theoretisch nicht gerechtfertigt werden. Sie ist eine Abweichung vom consequenten Gedanken, sie lässt die Verknüpfung von Staat und Kirche, wenn auch in zweifelhafter Weise und Stärke bestehen und dennoch birgt sie ziemlich offen die staatlich ausgesprochene Missachtung der kirchlichen Trauung in ihrem Schoosse. Sie ist der gesetzlich sanctionirte Indifferentismus den Ausprüchen und Forderungen der Kirche gegenüber.

przymusowych, aby skłaniać obywateli do uczestniczenia w funkcjach religijnych, pozostawiając to wyłącznie sferze kościelnej, ale stąd nie wypływa wcale, aby państwo zarazem popierało czynnie opór członków pewnej społeczności religijnej wobec obowiązków, jakie przynależność do tej społeczności nakłada na tych, którzy się do tej przynależności poczuwają, przez zapewnienie im środków zmierzających do obejścia nakazów religijnych, a takim środkiem byłyby właśnie śluby cywilne. Bierze się tu bowiem niejako w ochronę prawną tych, którzy nie chcą wystąpić ze społeczności religijnej, do której należą, ale równocześnie nie chcą także poddać się jej nakazaniom, a więc tem samem zachęca się do szerzenia oporu w obrębie związków religijnych. Ze tego rodzaju tendencji rozkładowych konstytucja polska chyba mieć nie mogła, nie można powątpiewać. Owszem, przeciwnie stwierdzić należy, że uznanie ślubów wyznaniowych godziłoby się z konstytucją o tyle, że państwo poparłoby ze swej strony przekonania religijne swych obywateli czy mieszkańców zgodnie z postanowieniem art. 111 o prawie wolnego wykonywania przepisów swej religji lub obrządku. Nadto oceniając ów stosunek art. 112 do zagadnienia formy zawarcia związku małżeńskiego nie należy zapominać, że państwo uznając śluby wyznaniowe, jako obowiązkowe, uznawałoby formę wyznaniową jako państwową, albo przyznawałoby formie wyznaniowej wszelkie skutki prawne w swoim zakresie, a ktoś kto by się temu nie chciał poddać wykraczałby tem samem w pierwszym rzędzie przeciw prawu państwowemu. Funkcja duchownego byłaby w tym wypadku przecież funkcją państwową, chociaż byłaby połączoną zarazem z funkcją określoną przez prawo wyznaniowe i nie mogłaby być wyłącznie jako funkcja religijna określana. Zresztą jak wiadomo, małżonkowie sami zawierają związek małżeński i też prawo kanoniczne katolickie poczytuje duchownego asystującego przy ślubie jako świadka urzędowego, a nie jako pełniącego funkcję religijną. Duchowny bowiem nie jest ministrem t. j. udzielającym sakramentu małżeństwa, lecz sami małżonkowie, których umowa stanowi wyłącznie o przyjsciu do skutku małżeństwa a zarazem o zaistnieniu sakramentu (c. 1012 § 1. kod. kan. „Christus Dominus ad sacramenti dignitatem exivit ipsum contractum matrimonium inter baptisatos“). Chodzi tu zresztą w pierwszym rzędzie nie o duchownego jako takiego, lecz o biskupa lub plebana względnie ich delegata, jako osoby urzędowej, bo prawo kanoniczne nie wymaga do ważności małżeństwa spełnienia jakiejkolwiek funkcji religijnej ze strony tych duchownych, ani żadnych modłów, ani w szczególności benedykcji i przewiduje podobne zawieranie małżeństw (c. 1102, § 2), jak również uznaje w pewnych wypadkach wyjątkowych ważność ślubów zawartych bez udziału osoby duchownej (c. 1098). O zawarciu małżeństwa bowiem rozstrzyga tylko umowa stron,

stwierdzona wobec świadka urzędowego i świadków prywatnych, a nieraz nawet tylko wobec tych ostatnich. Prawo więc państwowe nie będzie się sprzeciwiało konstytucji, jeżeli interwencję tej osoby urzędowej, właściwej wedle prawa wyznaniowego, uzna dla swego zakresu za wystarczającą.

Że tak tylko można pojmować stosunek ślubów wyznaniowych do owego przepisu art. 112 konstytucji, świadczy przykład zaczerpnięty z ustawodawstwa austriackiego. Podobny przepis do art. 112 mieścił się również w art. 14 austriackich ustaw zasadniczych o ogólnych prawach obywateli z r. 1867, na którym się zresztą nasz przepis art. 112 wzorował, a pomimo tego nikomu na myśl nie przyszło, nawet w czasach liberalizmu, wnosić, że wskutek tego stracił moc obowiązującą § 75 kod. cyw. austr. w myśl którego „uroczyste oświadczenie zezwolenia na małżeństwo, złożone być winno w obecności dwóch świadków przed właściwym duszpasterzem jednego z oblubieńców lub przed jego zastępcą”. Owszem nawet w roku następnym w ustawie małżeńskiej z 25 maja 1868 Nr. 47 Dz. p. p. uznano przepis owego § 75 za obowiązujący i przywrócono mu wobec katolików moc prawa, uchylając postanowienia i konsekwencje konkordatu z r. 1855 o ile on do małżeństwa się odnosił. I inaczej też być nie mogło, wszak tu nie chodziło wcale o jakieś prawa konstytucyjne z dziedziny prawa publicznego, lecz o określenie formy pewnej czynności prawnej z dziedziny prawa prywatnego, co i do naszych stosunków odnosić się może. I myślę też, że nikt nie zechce twierdzić, aby wskutek ogłoszenia naszej konstytucji straciły tem samem moc obowiązującą postanowienia o formie wyznaniowej zawarcia małżeństwa czy to ustawy dla b. królestwa kongresowego z r. 1836, czy kodeksu ziem wschodnich, czy wreszcie kodeksu austriackiego.

W celu uzasadnienia jednak konieczności wprowadzenia ślubów cywilnych, jako odrębnej państwowej formy zawarcia małżeństwa, podnoszą w teorjach naukowych jej zwolennicy szereg ważnych względów, które także oddziaływały na politykę ustawodawczą państw poszczególnych i ją usprawiedliwiać miały. W szczególności reformy takiej, polegającej na całkowitem zerwaniu łączności prawa państwowego z prawem wyznaniem małżeńskim mają się domagać:

- a) potrzeba jednolitego i równego prawa dla wszystkich obywateli wobec różnorodności prawa wyznaniowego w państwach, gdzie różne takie wyznania istnieją;
- b) zbyt konserwatyzm prawa małżeńskiego wyznaniowego a zwłaszcza prawa kościoła katolickiego;
- c) stosunki międzywyznaniowe, o ile chodzi o zawieranie związków małżeńskich pomiędzy osobami należącymi do różnych społeczności religijnych i wreszcie:
- d) interes państwa w kierunku wciągnięcia w obręb swego ustawodawstwa stosunku małżeńskiego, gdyż na nim pole-

gają i z niego się wywiązują różne stosunki społeczne i prawne nieobojętne dla zadań i celów państwa.

Doniosłość każdego z tych względów z osobna należy bliżej ocenić i zbadać, czy i o ile wobec nich dadzą się zasady lub prawidła prawa kościelnego, przedewszystkiem w odniesieniu do naszych stosunków, pogodzić i utrzymać.

Ad a). Nie da się żadną miarą zaprzeczyć, że porządek prawny w obrębie naszego państwa domaga się, jak to na wstępie zaznaczyłem, wprowadzenia jednolitego prawa małżeńskiego w całym państwie i usunięcia tem samem różnic dzielnicowych na tem polu istniejących. Z tego jednak nie wypływa wcale, aby to jednolite prawo było zarazem równem i jednakowem dla wszystkich obywateli. Postulat takiego prawa, który doprowadził gdzieindziej do zerwania z prawem wyznaniowem i do uznania obowiązkowej formy cywilnej zawarcia małżeństwa, był wynikiem tendencji, aby nagiąć stosunki i urządzenia prawne do interesów znikomej mniejszości lub nawet poszczególnych jednostek i poświecić im przekonania większości i dobro ogółu. Dla bezwyznaniowych, dla członków wyznań nieuznanych, wreszcie dla wszystkich, którym prawo wyznaniowe było niewygodne przy osiągnięciu ich chwilowych zachcianek, przemieniono małżeństwo w instytucję czysto świecką, pozbawiając ją wszelkich idealnych sankcyj. Nie przeczę, że ustawodawstwo państwowe winno baczyć na stosunki indywidualne lub interesy mniejszości, ale nie mogą uznać za słuszne, aby im należało podporządkować i poświęcić interesy większości i na nie wcale nie zważać. Nie jestto żaden tak zwany postęp, ale prosta niesprawiedliwość. A skoro u nas dziejowy rozwój stosunków prawnych zespolił ściśle instytucję małżeństwa z religią, co najzupełniej przekonaniom większości odpowiada, przeto ustawodawstwo winno ten stan rzeczy nietylko uwzględnić, ale do niego się też przystosować i nie zadawać gwałtu sumieniom przeważnej liczby swych obywateli. Na tem ucierpi tylko pryncypialność doktryny zeświecczenia instytucji małżeństwa i jednakowego prawa dla wszystkich, ale zyska zasada słuszności i odczucia potrzeb społeczeństwa. Dla tego też sędzę, że w naszym przyszłym ustawodawstwie małżeńskim należałoby w pierwszym rzędzie uwzględnić momenty religijne i stosunki wyznaniowe.

Przemawiając za tezą wyznaniową w odniesieniu do naszego przyszłego prawa małżeńskiego, zdaję sobie jednak sprawę z tego, że teza ta nie da się do wszystkich społeczności religijnych zastosować i że państwo nie będzie mogło dopuścić tyle odrębnych praw małżeńskich, ile jest w państwie wyznań, gdyż nie wszystkie wyznania posiadają należycie wyrobione prawo małżeńskie, odpowiadające w równej mierze dzisiejszym potrzebom kulturalnym i względom porządku prawnego, a przytem istnieją wyznania, które nie przywiązują szczególnej wagi do formy kościelnej,

lub nie odmawiają państwu kompetencji w sprawach małżeńskich, bo nie opierają własnej kompetencji na podstawie dogmatycznej, jak to czyni kościół katolicki. Wyjęcie li tylko członków kościoła katolickiego z pod państwowego prawa małżeńskiego i zapewnienie w tym kierunku kościołowi katolickiemu odrębnego i wyjątkowego stanowiska, dałoby się wprawdzie uzasadnić jego szczególnem stanowiskiem, jakie mu w konstytucji naszej zostało przyznane, tudzież jego szczególnem położeniem w państwie tak pod względem faktycznym, jak i prawnym na konkordacie opartym; ponieważ jednak takie rozstrzygnięcie sprawy, mogłoby tak samo prowadzić do pogwałcenia sumienia obywateli innych wyznań, czego stanowczo unikać należy, przeto sądziłbym, że podobne stanowisko jak kościołowi katolickiemu należałoby przynależnie także tym wyznaniom, które posiadają odpowiednie prawo małżeńskie wraz z określoną formą zawarcia związku, tudzież odpowiednie a należycie ukwalifikowane organa zapewniające należyte ich urzędowanie w sprawach małżeńskich¹⁾. Od uzyskania więc tych praw żadno wyznanie z góry nie byłoby zasadniczo wykluczone, lecz państwu należałoby przy uwzględnieniu dogmatycznych podstaw danego wyznania, poostawić ocenienie o ile ze względów porządku i bezpieczeństwa państwowego, lub istniejącego już stanu prawnego, uzna jego formę wyznaniową i jego prawo za obowiązujące na polu prawa państwowego. Stać się to może na życzenie poszczególnych wyznań czy to odrębnie, drogą szczególnych ustaw, czy też przy sposobności przyjęcia i uznania ich statutów względnie określenia stosunku tych wyznań do państwa w myśl art. 115 konstytucji²⁾.

¹⁾ Wyjęcie tylko członków kościoła katolickiego a poddanie członków wszystkich innych wyznań — państwowemu prawu małżeńskiemu, uprosiłoby bardzo całe zagadnienie, ale trudno mi zająć takie stanowisko głównie ze względu na kościół prawosławny. Wprawdzie kościół ten, chociaż poczytuje małżeństwo jako sakrament, nie zajmuje wobec prawa państwowego tak wyłącznego stanowiska, jak kościół katolicki (zob. *Zhishman, Das Eherecht der orientalischen Kirche*, str. 132), jednak wobec ludności prawosławnej naszego państwa, stosunkowo najmniej kulturalnej a sąsiadującej z bolszewizmem, obawiałbym się skutków wprowadzenia formy cywilnej i państwowego prawa małżeńskiego.

²⁾ Podnoszony przeciw takiemu ujęciu kwestji zarzut, że prawo państwowe rezygnowałoby w tym wypadku z uregulowania przepisów prawa małżeńskiego na rzecz nieznanego nieraz prawa wyznaniowego, upadnie sam przez się, jeżeliby się zarazem wymagało jako warunku uznania dla państwa pewnego prawa małżeńskiego wyznaniowego, jego uprzedniego należytego sformułowania. To sformułowanie, jeżeliby po odpowiedniem zbadaniu zostało przez państwo przyjęte, wiązałoby następnie daną społeczność religijną jako podstawa określenia jego stosunku do państwa w obrębie prawa małżeńskiego i bez zgody państwowej nie mogłoby być zmienione w myśl ust. 2 art. 115 naszej konstytucji, że po za kościołem katolickim stosunek państwa do innych kościołów i wyznań w państwie uznanych będzie ustalony w drodze ustawowej po porozumieniu się z ich prawnymi reprezentacjami.

Prawda, że stąd wytworzyłaby się pewna różnorodność na polu prawa małżeńskiego w państwie, ale to różne traktowanie wyznań tłumaczy się dostatecznie ich różnorodnością a więc zjawiskiem od państwa niezależnem a przez państwo uznanem. Przyznanie zaś jednym wyznaniom tych praw a odmówienie innym i poddanie ich prawu państwowemu i cywilnej formie zawarcia małżeństwa, nie naruszałoby wcale zagwarantowanego w naszej konstytucji równouprawnienia wyznań. Równouprawnienie owo znalazło bowiem swój wyraz w art. 113 konstytucji i tam wyczerpująco zostało określone tak, że każdy przepis sprzeciwiający się postanowieniom tego artykułu byłby niedopuszczalny, natomiast sprawa, którą omawiamy, należy w zupełności do zakresu kwestji stosunku kościoła do państwa, co w konstytucji naszej (art. 114 i 115) zostało zasadniczo postawione odmiennie co do różnych wyznań, i odrazu też różnaitość rozmiaru przyznanych praw odpowiednio do ustroju i charakteru każdego wyznania została z góry przewidziana. Wobec tego należałoby w przyszłej kodyfikacji prawa małżeńskiego odróżnić z jednej strony kościoł katolicki, kościoły lub społeczności religijne, których prawo małżeńskie dla państwa zostanie uznane, a z drugiej strony społeczności takie, które tego prawa nie uzyskają, tudzież wszystkich nienależących do żadnego w państwie uznanego wyznania i t. zw. bezwyznaniowych. Dla pierwszej kategorii byłaby obowiązującą odnośna forma wyznaniowa i skutecznem dla państwa odnośne wyznaniowe prawo małżeńskie, a dla drugiej weszłoby w zastosowanie państwowe prawo małżeńskie wraz z obowiązkową cywilną formą zawarcia związku.

Ad b). Za wprowadzeniem ślubów cywilnych i świeckiego prawa małżeńskiego ma także przemawiać wzgląd, że prawo wyznaniowe nie idzie w parze z postępem i jest zbyt konserwatywne, co zwłaszcza ma być wadą prawa małżeńskiego kościoła katolickiego. Przypatrzmy się jednak bliżej temu prawu poza sprawą rozwodów, o której niżej mówić będę, na czem właściwie ten jego konserwaryzm polega.

Nowy kodeks prawa kanonicznego z r. 1917 przeprowadził właśnie rewizję dawnego prawa i podjął w tym kierunku, głównie co do przeszkód zawarcia związku małżeńskiego, cały szereg daleko sięgających reform. Zniósł bowiem przeszkody wypływające z zaręczyn, ograniczył przeszkody pokrewieństwa naturalnego, powinowactwa i pokrewieństwa duchowego a przystosował do prawodawstwa państwowego przeszkodę pokrewieństwa cywilnego wynikającą z adopcji, dał nowe ujęcie przeszkodzie przyzwoitości publicznej (*quasiaffinitas*) ograniczając ją tylko do krewnych linii prostej w wypadkach, gdy ktoś żył z pewną osobą w małżeństwie nieważnem, lub w jawnym i publicznym konkubinacie, co chyba poczuciu etycznemu społeczeństwa najzupełniej odpowiada, a wreszcie i te tak ograniczone przeszkody

uznał jużto w dalszych stopniach, jużto w całości (*cognatio spiritualis*) jako przeszkody niższego rzędu, gdzie się właściwie dyspenzy nie odmawia. Pewien konserwatyzm mógłby być dzisiejszemu ustawodawstwu kościelnemu wytknięty tylko w dwóch kierunkach, o ile ono dopuszcza małżeństwa warunkowo, tudzież małżeństwa tajemnie zawarte (*matrimonium conscientiae*). Jestto jednak właściwością prawa kanonicznego, że ono stara się jak najściślej uwzględnić różne stosunki życiowe i odznacza się pod tym względem wielką subtelnością, zresztą wypadki zawierania małżeństw warunkowych czy tajemnych, są tak niesłychanie rzadkie, że ich dopuszczalność żadnych ujemnych następstw za sobą nie pociąga. Nadto co do małżeństw tajemnych, które tylko za zezwoleniem ordynariusza mogą być zawarte, dodać należy, że tajemnica może być każdej chwili przez niego wyjawioną, nie tylko wówczas, gdyby zachodziła obawa niereligijnego wychowania dzieci, lecz także wtedy, gdyby zachowanie tajemnicy mogło grozić publicznem zgorszeniem lub ciężką obrazą świętości małżeństwa (*aliquod scandalum aut gravis erga matrimonii sanctitatem iniuria*), co mogłoby na przykład zająć w razie, jeżeliby dzieci, z takiego małżeństwa zrodzone, miały być wpisane w państwowe księgi stanu cywilnego jako dzieci nieprawe. Te więc wszystkie zarzuty zbytniego konserwatyzmu na bardzo kruchych opierają się podstawach, aby jako uzasadnione uchodzić mogły. Ale powiedzmy otwarcie, że nie o nie tu w pierwszym rzędzie chodzi, bo głównym kamieniem obrazy dla rzekomego postępu są inne postanowienia kanoniczne a mianowicie przeszkoda różności wiary i niemożność zawarcia związku małżeńskiego przez duchownych wyższych stopni święceń i zakonników, co się zresztą nie tylko do samego kościoła katolickiego odnosi. Otóż śluby cywilne w jakiegokolwiek postaci służyć właśnie mają ku temu, aby te przeszkody wyznaniowe uchylić, bo prawa państwowe małżeńskie prawidłowo ich nie przyjmują. Jestto więc poprostu walka z prawem wyznaniowem; czy jednak dopuszczalność takich małżeństw oddziała dodatnio na poziom etyczny społeczeństwa i czy leży w interesie państwa, na to się nie zwraca uwagi. A chyba trudno przypuścić, aby umożliwienie kapłanom lub zakonnikom podeptania przyjętych na się dobrowolnie obowiązków podnosiło poczucie moralne ogółu. Co się zaś tyczy przeszkody różności wiary, nie można też twierdzić, aby jej zniesienie a więc ułatwienie związków małżeńskich żydów i wogóle niechrześcijan z katolikami czy innymi chrześcijanami, leżało w interesie państwa lub przyczyniało się do zasymilowania tej ludności z resztą naszego społeczeństwa. Tak jak dziś rzeczy stoją w szczególności co do żydów, złudzenia ich asymilacji co raz bardziej nikną i raczej, co może brzmi paradoksalnie, przyczynić się może do niej utrzymanie tej przeszkody, bo owa asymilacja najłatwiej przez chrzest może być osiągnięta. Zresztą co do tych przeszkód o charakterze wybitnie wyznaniowym zauwa-

żyć należy, że od nich i kościoł w wyjątkowych wypadkach dyspensować może, a to powinno państwu zupełnie wystarczyć, bez potrzeby wprowadzania ślubów cywilnych i wydawania ustaw, które te przeszkody znoszą.

Ad c). Rzeczywiste komplikacje wywołać dopiero może sprawa małżeństw mieszanych, bo wówczas nietrudno o kolizję pomiędzy dwoma różnymi prawami w zastosowaniu formy zawarcia małżeństwa, tak, że tej sprawy nie będzie można pozostawić wyłącznie prawu wyznaniowemu. W kościele katolickim kwestja ta, o ile chodzi o małżeństwa pomiędzy katolikami a chrześcijanami innego wyznania, posiada swoją dłuższą historję. Wywiązała się ona na tle zastosowania dekretu soboru trydenckiego o obowiązkowej formie zawarcia małżeństwa w krajach protestanckich lub posiadających ludność wyznaniowo mieszaną, gdzie jego przeprowadzenie napotykało na nieprzewidywane przeszkody, zwłaszcza przy małżeństwach mieszanych. W uwzględnieniu tych stosunków wyjaśnił papież Benedykt XIV 4 listopada 1741 dla stanów holenderskich, że małżeństwa pomiędzy akatolikami, jak również małżeństwa mieszane katolików z innymi chrześcijanami, pomimo niezachowania formy trydenckiej (a więc nawet przed duchownym niekatolickim) zawarte, będą ważne. Owa *declaratio Benedictina* została następnie rozszerzoną na liczne inne terytoria, a między niemi na djecezje wrocławską (1765), chełmińską (1774), gnieźnieńsko-poznańską (1841), warmińską (1853), tudzież na ziemię polską w zaborze rosyjskim wedle postanowienia Piusa VI z 2 marca 1780 i instrukcji kongregacji pro negotiis eccl. extraordinariis z r. 1844, a wreszcie Papież Pius X w konstytucji „*Provida*“ z 18 stycznia 1906 zastosował analogiczne postanowienia dla całego cesarstwa niemieckiego. Kiedy jednak pod datą 2 sierpnia 1907 został wydany dekret „*Ne temere*“ o formie zawarcia małżeństwa, wszystkie te wyjątki dotychczasowe zostały uchylone, a moc obowiązującą zachowała tylko konstytucja „*Provida*“ przystosowana również do Węgier. Natomiast kongregacja Concilii w swem orzeczeniu z 8 lipca 1908 wyraźnie stwierdziła, że w odniesieniu do naszego zaboru rosyjskiego utraciły moc obowiązującą tak postanowienia Piusa VI z r. 1780, jak i powyższa instrukcja kongregacji z r. 1844. Nowy kodeks kanoniczny zaś, jakkolwiek oparł się na dekrete „*Ne temere*“, stanął na jeszcze więcej rygorystycznym stanowisku i zniósł nawet te nieliczne postanowienia szczególne, jakie dotąd obowiązywały. Wedle jego przepisów tedy (c. 1099) wszystkie małżeństwa katolików z innowiercami muszą być bezwarunkowo wszędzie w formie katolickiej zawarte, inaczej będą nieważne, a doniosłość tego postanowienia jest tem większą, że pod pojęcia katolików podpadają wszystkie osoby w kościele katolickim ochrzczone, lub do wiary katolickiej nawrócone, chociażby tak jedne, jak drugie, następnie od kościoła katolickiego odpadły i w chwili zawarcia małżeństwa do niego się nie przyznawały. Wobec tego więc by-

łyby wskutek niezachowania katolickiej formy nieważne nietylko małżeństwa pomiędzy katolikami a akatolikami, lecz także małżeństwa osób, które wiarę katolicką porzuciły, jeżeli pomiędzy sobą lub z innymi akatolikami związek małżeński zawierają. Otóż te postanowienia niestety nie dadzą się żadną miarą pogodzić z przepisami naszej konstytucji a zwłaszcza z przyznaną w art. 111 wolnością wyznania, gdyż państwo nie mogłoby uznać tych, którzy z kościoła katolickiego wedle przepisów państwowych prawnie wystąpili, jako katolików i wiązać ich przepisami kościoła katolickiego, żądając, aby w kościele katolickim zawierali związek małżeński pomimo, że wyznanie, do którego obecnie należą, inaczey tę sprawę normuje. I nie możnaby się na tem oprzeć, że duszpasterz katolicki występuje tu równocześnie w charakterze funkcjonariusza państwowego, bo takiego samego funkcjonariusza państwowego mogą mieć oni ze względu na wyznanie, jakie przyjęli. Ale nawet o ile chodzi o zwykłe małżeństwa mieszane pomiędzy katolikami a akatolikami, mogą powstać z powodu naszej konstytucji niepokonane trudności w zastosowaniu kodeksu kanonicznego. Wątpię bowiem, czy dałaby się przeprowadzić zasada, że te małżeństwa tylko w formie katolickiej mogą być zawarte¹⁾. Wprawdzie w konstytucji naszej przyznano kościołowi katolickiemu naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań, lecz takie konsekwencje wobec art. 111 szłyby zdaje się za daleko²⁾. Co najwyżej możnaby postanowić, że w razie podobnych małżeństw mieszanych, małżeństwo w pierwszym rzędzie w kościele katolickim winno być zawarte, trudnoby jednak było odmówić mu ważności, chociaż strony zawrą je w formie, której drugi z nupturjentów podlega³⁾. Podobne prawidło, że obrzęd ślubny

¹⁾ Jak wiadomo ustawa małżeńska z r. 1836 dla Królestwa Polskiego przyznawała szczególnie uprzywilejowane stanowisko kościołowi prawosławnemu, jako państwowemu, postanawiając w art. 200, że obrzęd religijny ślubu osoby grecko-rosyjskiej z osobą różnego wyznania powinien być dopełniony koniecznie i pod nieważnością przez duchownego grecko-rosyjskiego. Przepis ten wobec art. 111 i 114 naszej konstytucji, należy uważać za zniesiony. Co do ziem wschodnich zob. rozp. poz. 23 Dz. urz. Zarz. Cyw. Z. W. z r. 1919. Kościół katolicki jednak w naszej konstytucji nie zyskał znaczenia kościoła panującego.

²⁾ Naturalnie, że przez odpowiednią zmianę tych artykułów konstytucji, lub ich autentyczne wyjaśnienie, możnaby ten cel osiągnąć, lecz licząc się z obecnym stanem prawnym, należy z niego ściśle prawne wysnuwać konsekwencje.

³⁾ W ustawie z r. 1836 przyjęto przy małżeństwach mieszanych jako zasadę, że obrzęd ślubu winien być dopełniony przez duchownego wyznania, do którego należy narzeczona (art. 192 i 198), lecz w razie gdyby duchowny katolicki wzbraniał się udzielić ślubu, ślub może być dany przez duchownego strony drugiej (art. 194 i 198). Wedle ustawy austriackiej z 31 grudnia 1868 przy małżeństwach mieszanych osób należących do dwóch różnych wyznań chrześcijańskich, może być obrzęd ślubny dopełniony przez duchownego jednego lub drugiego wyznania. Wedle obu tych ustawodawstw wolno też małżonkom dopełnić ceremonii ślubnej w jednym i drugim wyznaniu, co jednak o ile chodzi o katolików jest w prawie kanonicznym zabronione (c. 1063 § 1 kod. kan.).

może być dopełniony w formie właściwej dla jednego lub drugiego z nupturjentów, musiałoby także być przyjęte przy małżeństwach mieszanych, pomiędzy osobami należącymi do dwóch różnych wyznań, dla których forma wyznaniowa jest w państwie obowiązkową. Jeżeliby zaś chodziło o zawarcie małżeństwa pomiędzy katolikami lub członkami wyznań, którym forma wyznaniowa została przyznana, a osobami poddanymi formie państwowej, należałoby w pierwszym rzędzie żądać dopełnienia formy wyznaniowej, która wiąże wedle przepisów państwowych jednego z nupturjentów, a dopiero, gdyby ta forma nie mogła być dopełniona dlatego, że duchowny dotyczącego wyznania wzbraniałby się asystować przy ślubie, chociaż żadna przeszkoda ważności nie zachodzi, należałoby dopuścić do ślubu cywilnego w zastosowaniu zasady, że przy małżeństwach mieszanych może być dopuszczona forma wiążąca jednego lub drugiego z nupturjentów. Tylko w tym jednym wypadku godziłby się można, gdyż nie widzę innego sposobu wyjścia, na praktykę ślubów cywilnych, wobec osób podlegających prawu wyznaniowemu, nie są to bowiem właściwie śluby cywilne z konieczności, które kościół również zwalcza, a które są bądź co bądź anomalią wobec ścisłych konsekwencji przyjętych zasad podstawowych ustawodawstwa i świadczą o istnieniu, chociażby w wypadku wyjątkowym, konflikcie pomiędzy interesami kościoła i państwa¹⁾. Dlatego też wykluczam w zupełności śluby cywilne z konieczności tego rodzaju, jak je przyjmuje ustawa austriacka z 25 maja 1868 nr. 47 d. p. p., to jest wogóle w razie zachodzącej przeszkody kościelnej, nieuznanej w prawie państwowem, gdyż przy małżeństwach mieszanych należałoby prawną możliwość zawarcia ważnego związku oceniać dla każdej ze stron wedle przepisów tego prawa, które ją osobiście wiąże. Wobec tego, o sposobie zawarcia małżeństwa mieszanego, a więc o jego formie rozstrzygałyby zasady wyżej określone, czy jednak

¹⁾ W obu wypadkach tu omawianych wykluczam kolizję taką, że duchowni obu wyznań, o które chodzi, odmawiają asystencji przy ślubie, lub że żadno z nupturjentów nie zechce się poddać formie wyznaniowej drugiej strony; obie te ewentualności bowiem świadczyłyby wymownie, że takiemu związkowi brak jest podstaw do zgodnego pożycia, lub warunków odpowiadających ze stanowiska wyznaniowego godności i świętości związku małżeńskiego. A zawieranie takich małżeństw byłoby i ze stanowiska państwowego niepożądane, tem bardziej, że u nas różnice wyznaniowe łączą się zwykle z różnicami narodowościowymi i bardzo często są źródłem tarcia i niezgody wśród rodziny. Dla tego też, tak ze względów wyznaniowych, jak i państwowych, zawieranie małżeństw mieszanych raczej utrudniać niż ułatwiać należy. Naturalnie, że wszelkie ewentualne przepisy, jakie w tekście omawiam, możnaby przez uprzednią zmianę wyznania obejść, ale na to rady niema, skoro obowiązuje art. 111 naszej konstytucji. W Niemczech, gdzie sprawa małżeństw mieszanych jest zawsze bardzo aktualną, poczyniono jak najgorsze co do nich doświadczenia. Liczne głosy przeciw nim na statystyce oparte, przedostały się nawet do literatury podręcznikowej, zob. Eichmann, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, str. 330, gdzie powołano cytat: „Die Mischehen haben die geringste Geburtenziffer, die höchste Scheidungsfrequenz und eine bedeutend gesteigerte Selbstmordhäufigkeit“.

takie małżeństwo mogłoby w każdym wypadku ważnie być zawarte: rozstrzygałoby prawo wyznaniowe, o ile chodzi o osoby należące do wyznań, którym to prawo wraz z formą wyznaniową zostało przyznane, o ile zaś chodzi o inne osoby, prawo państwowe. Przeto małżeństwo n. p. pomiędzy katolikiem a ewangelikiem mogłoby być zawarte czy to w formie katolickiej czy ewangelickiej, ale tylko wówczas, jeżeliby zresztą poza przepisami co do formy, nie zachodziła żadna inna przeszkoda ważności wedle prawa katolickiego i ewangelickiego, a małżeństwo pomiędzy prawosławnym a nienależącym do żadnego w państwie uznanego wyznania tylko wtedy, gdyby nie istniała żadna taka przeszkoda wedle prawa prawosławnego i państwowego, przyczem w przykładach tych przyjmuję jako założenie, że prawo małżeńskie kościoła katolickiego, prawosławnego i ewangelickiego zostanie tym wyznaniom przez państwo przyznane¹⁾.

Przepisy wedle powyższych zasad sformułowane należałoby wreszcie uzupełnić jeszcze postanowieniem, że gdyby strony, przy małżeństwach mieszanych, zawarły kolejno związek małżeński w formie jednego i drugiego wyznania, albo naprzód w formie cywilnej a następnie po zgodzeniu się duchownego, w formie wyznaniowej, wówczas o chwili zaistnienia związku małżeńskiego musiałby rozstrzygać ślub pierwszy, a drugi byłby już zwykłą ceremonią religijną, dla państwa obojętną. W chwili też pierwszego ślubu wchodziłyby w życie wszelkie cywilne skutki zawarcia małżeństwa.

Prawda, że obmyślenie tych wszystkich przepisów nie upraszcza zadania kodyfikacji, ale chcąc utrzymać tezę wyznaniową, a nie narzucać prawa jednego wyznania wyznaniom innym, co wedle naszej konstytucji jest niedopuszczalne, nie można się ustrzec pewnej kazuistyki. Wobec zaś niesłychanej doniosłości tezy wyznaniowej dla etyki życiowej naszego społeczeństwa, należy jej bezwarunkowo poświęcić tego rodzaju kwestje drugorzędne, jakimi są pewne techniczne trudności pracy kodyfikacyjnej.

Nie potrzebuję zdaje się dodawać, że różnice obrządkowe nie mogą odgrywać żadnej roli, i muszą być prawu wyznaniowemu wyłącznie pozostawione, a żałować wypada, że wobec szczególnego stanowiska, jakie w tej mierze zajmuje ustawodawstwo obowiązujące dotąd w byłym zaborze austriackim, nie unormowano bliżej w konkordacie sprawę przynależności obrządkowej.

Ad d). Nie ulega wątpliwości, że instytucja małżeństwa posiada również dla państwa pierwszorzędne znaczenie, ale ten wzgląd nie może uzasadniać w dostatecznej mierze zerwania

¹⁾ A więc bez względu na to, w jakiej formie związek miałby być zawarty, nie byłoby n. p. wogóle dopuszczalne małżeństwo kapłana katolickiego, ani też małżeństwo żyda z chrześcijaninem należącym do tych społeczności religijnych chrześcijańskich, które znają przeszkodę różności wiary i których prawo małżeńskie dla państwa zostanie uznane, o ile naturalnie dyspens kościelna nie nastąpi.

z kościołem na polu prawa małżeńskiego, bo państwo na utrzymaniu charakteru religijnego tej instytucji tylko skorzystać może. A twierdzenie, jakoby się wprowadzenia państwowego prawa małżeńskiego i cywilnej formy zawarcia związku domagały czy to autorytet państwa, czy jego suwerenność, jest z gruntu mylne. Bo naprzód uznanie przez państwo prawa małżeńskiego wyznaniowego i formy wyznaniowej stwierdzałoby właśnie autorytet państwa, gdyż drogą tego uznania owo prawo i owa forma zyskałyby znaczenie dla forum państwowego, a odnośny funkcjonariusz wyznaniowy spełniałby zarazem funkcję państwową. Zresztą jest wiele dziedzin administracji dla państwa bardzo ważnych, które państwo bez ujemy dla swej suwerenności przekazuje do załatwienia różnym związkom autonomicznym prawa publicznego, i taka decentralizacja leży właśnie w interesie państwa, dlatego też państwo może równie dobrze we własnym interesie przekazać sprawy małżeńskie prawu wyznaniowemu tych wyznań, których statuty uznaje, lub temu wyznaniu, które w myśl postanowień konstytucji „rządzi się własnem prawem“. A wreszcie o ile o formę chodzi, to przecież przy czynnościach prawnych, a zwłaszcza prawno prywatnych, forma może być rozmaita, np. pismo, obecność świadków, akt notarialny i nie jest wymagana wcale obecność funkcjonariusza państwowego, przeto przy zawarciu związku małżeńskiego może również wystarczyć interwencja funkcjonariusza duchownego, który jest bezwarunkowo osobą darzoną zaufaniem publicznem.

Nieuzasadnionem także wedle mego przekonania jest zdanie, z którym się w poważnych nawet kołach spotykałem, że wprowadzenie powszechnego małżeńskiego prawa państwowego i formy cywilnej, przyczyni się do wzmożenia wśród ludności poczucia państwowego, bo zerwanie z kościołem jeżeli nie wywoła otwartej walki wyznaniowej, to w każdym razie wzbudzi przeciw państwu niechęć i opozycję, co chyba poczucie państwowe znacznie osłabi.

Ale jednak są pewne kierunki, w których postulaty państwowe i ze strony wyznaniowej bez ustępowania ze swego stanowiska winny być uwzględnione. Naprzód bowiem koniecznem jest dla celów państwowych utrzymywanie własnych urzędowych aktów stanu cywilnego. Aby te akty należycie były prowadzone, nie jest wcale niezbędną rzeczą wprowadzanie cywilnej formy zawarcia małżeństwa, ale wystarczy obowiązkowa rejestracja zawartych małżeństw, w której władze wyznaniowe współdziałać powinny. Od rejestracji tej ważność zawartego związku nie może jednak być zawisłą, lecz dopełnienie tego obowiązku może być drogą egzekutywy państwowej, ewentualnie drogą karną, wymuszone.

Następnie mogą istnieć pewne szczególne powody, dla których państwu może zależeć ze względu na interes publiczny na tem, aby pewne osoby, znajdujące się w szczególnych warunkach, nie wchodziły w związki małżeńskie. Odnosi się to przedewszy-

stkiem do małoletnich, względnie niewłasnowolnych, bez zezwolenia ich prawnych zastępców, do popisowych, lub odbywających służbę wojskową, bez zezwolenia władzy wojskowej o ile jest wymagane, a także do kobiet przez pewien czas po rozwiązaniu małżeństwa, aby wykluczyć wąpliwości co do ewentualnego ojcostwa. Powody te nie mogą posiadać znaczenia przeszkód stojących na zawadzie ważnemu zawarciu małżeństwa, winny jednak być jako zakazy państwowe, przez osoby zawierające związek małżeński przestrzegane. Czy możnaby nadto inne jakie zakazy wprowadzić, jak np. zakaz z § 1314 kod. niemieckiego, lub zakazy ze względów zdrowotnych, należałoby jeszcze rozważyć¹⁾.

Co do małoletnich dodaje, że nowy kodeks kanoniczny w c. 1034 nakazuje plebanowi usilnie upominać małoletnich, aby nie zawierali związków małżeńskich bez wiedzy lub wbrew uzasadnionemu sprzeciwowi rodziców, a gdyby usłuchać nie chcieli, aby przy takim małżeństwie bez porozumienia się z ordynarjuszem nie asystował.

Tak więc wszystkie wyżej przytoczone względy nie uzasadniają dostatecznie, wedle mego zapatrywania, konieczności wprowadzenia obowiązkowych czy fakultatywnych ślubów cywilnych, nie mówiąc już o takich ślubach z konieczności, gdyż należyty porządek prawny, może być w zupełności przy zastosowaniu zasad wyznaniowych utrzymany.

Omawiając zagadnienie zawarcia formy małżeństwa, zestawiałem z jej uznaniem łącznie uznanie prawa wyznaniowego małżeńskiego dla określonych przez prawo państwowe wyznań. Jest wprawdzie możliwy system inny, taki, jaki znalazł wyraz w ustawodawstwie austriackim, że wprawdzie dopuszcza się prawidłowo formę wyznaniową jako obowiązkową, ale nie uznaje się prawa wyznaniowego małżeńskiego, tylko formułuje własne takie prawo materialne zgodne lub niezgodne z prawem wyznaniowem²⁾. Lecz podobny połowiczny i niekonsekwentny system nie powinien żadną miarą być w naszym ustawodawstwie naśladowany, gdyż formalnie zrywa z kościołem i stwarza możność całego szeregu wielce niepożądanych kolizyj, z których jedynym wyjściem są śluby cywilne z konieczności, środek jak sądzę zupełnie niewłaściwy i potępienia godny, bo tkwi w nim wyraźna tendencja poprawiania prawa wyznaniowego, co nie należy chyba do kompetencji państwa.

Należy również unikać błędu ustawy małżeńskiej Król. Pol. z r. 1836, która formułowała odrębne szczegółowe przepisy prawa małżeńskiego dla poszczególnych wyznań. Nie było to bowiem prawo wyznaniowe, lecz prawo państwowe małżeńskie na prawie

¹⁾ Uwzględnienie podobnych zakazów państwowych możnaby uzyskać po porozumieniu ze Stolicą Apostolską także ze strony kościoła, jak to miało miejsce w Austrii po zawarciu konkordatu w r. 1855 w dodatku I. do patentu cesarskiego z 8 października 1856 Nr. 185 Dz. p. p.

²⁾ Taki stosunek istnieje także przy uznaniu fakultatywnej formy kościelnej w nowym ustawodawstwie czechosłowackim i szwedzkim.

wyznaniowem oparte. Dla celów naszej kodyfikacji zaś wystarczyłoby zupełnie ogólne postanowienie na czele ustawy umieszczone tej treści, że członkowie kościoła katolickiego bez różnicy obrządków, tudzież członkowie tych kościołów i wyznań, których prawo małżeńskie zostanie drogą ustawy dla państwa uznane, jeżeli pomiędzy sobą t. j. z osobami tego samego wyznania zawierają związek małżeński, podlegają w sprawach małżeńskich — z wyłączeniem cywilnych skutków małżeństwa — swemu prawu wyznaniowemu. W dalszym ciągu ustawa obejmowałaby postanowienia prawa małżeńskiego państwowego dla wszystkich innych osób, przepisy o małżeństwach mieszanych, o zakazach cywilnych, wreszcie o skutkach cywilnych: zaręczyn, małżeństwa, tudzież jego rozłączenia lub rozwodu.

II.

Jurysdykcja.

Idąc konsekwentnie po linii wyznaniowej domagam się również z tych samych powodów dla wyznań, których prawo małżeńskie dla państwa będzie dopuszczone, uznania jurysdykcji sądów wyznaniowych w sprawach małżeńskich. Naturalnym jednakowoż i niezbędnym warunkiem tego uznania, co także już przy dopuszczeniu wyznaniowego prawa małżeńskiego musi być wzięte pod rozwagę, będzie żądanie, aby organa wyznaniowe sprawujące ową jurysdykcję stały w powszechności na wyższym poziomie wykształcenia i fachowego przygotowania, analogicznie do podobnych organów państwowych i były zdolne do spełnienia tak dalece kulturalnego i etycznego zadania, jakim jest wymiar sprawiedliwości. W szczególności co do kościoła katolickiego i jego organów rzecz ta nie podlega wątpliwości.

Do głosów z jakimi się spotykałem, zwłaszcza w ziemiach byłego zaboru rosyjskiego, rzekomo na doświadczeniu opartych, a wyrażających nietylko powątpiewanie, lecz nawet obawę co do należytego urzędowania sądów wyznaniowych małżeńskich, nie przywiązuję wagi, bo myślę, że są mocno przesadzone. Nadto nie dopuszczając różnicy co do stopnia kwalifikacji pomiędzy sędziami duchownymi a państwowymi, nie mogę także znaleźć uzasadnienia w ich charakterze różnicy co do stopnia zaufania wśród społeczeństwa, tem bardziej, że urząd kapłański raczej je wzmocnić niż osłabić może. Jednostki występne i nieszanujące swej godności i tu i tam zdarzyć się mogą, lecz najlepszą rękojmią uczciwości i bezstronności każdego sędziego, będzie poza jego sumieniem, kontrola opinii publicznej i władzy wyższej, na której można polegać. Zresztą władze państwowe i ciała reprezentacyjne mają otwartą drogę nietylko do zażaleń, lecz nawet do wywarcia pewnego moralnego nacisku u zwierzchników kościelnych w celu usunięcia dostrzeżonych nadużyć.

Na przyznaniu władzom pewnych wyznań jurysdykcji w sprawach małżeńskich nie ucierpi też wcale idea suwerenności państwa, bo skoro ono godzi się w pewnych wypadkach i to bez kontroli, na przyznanie swej egzekutywy wyrokom władz duchownych, to tak samo uznanie wyroków małżeńskich tychże władz, nie przyniesie ujmy stanowisku władzy państwowej.

Inna rzecz jednak, czy przyznanie owej jurysdykcji da się pogodzić z postanowieniami naszej konstytucji a w szczególności z art. 74 „że sądy wymierzają sprawiedliwość w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej“. Ze względu też na to postanowienie, kiedy omawiałem nasze konstytucyjne przepisy wyznaniowe w wydawnictwie „Nasza konstytucja“ str. 134, wyraziłem obawę, że ów artykuł mógłby się stać powodem utrudnienia całkowitego porozumienia ze Stolicą Apostolską przy zawarciu konkordatu, gdyby się wciągnęło w jego obręb sprawy małżeńskie. Wówczas to kolega mój ówczesny, prof. Stanisław Wróblewski, obecny prezes Najw. Izby kontroli państwa, w tej samej publikacji na str. 78, roztrząsając artykuły o sądownictwie w naszej konstytucji słusznie zauważył, że ona tak jak nie uchyla możności wyroków polubownych, tak samo może nie uchylać sądownictwa biskupiego w sprawach małżeńskich. Konstytucja nasza rzeczywiście w postanowieniu art. 114, że kościół katolicki rządzi się własnymi prawami, tudzież w analogicznym postanowieniu art. 115, w odniesieniu do innych wyznań, uznała jurysdykcję duchowną w obrębie forum duchownego w całej pełni, a że się tej jurysdykcji każdy do tych wyznań należący, tak jak sądowi polubownemu poddać może, również nie da się zaprzeczyć. Że nadto pozatem owa jurysdykcja duchowna, o ile o jej skutki prawne chodzi, może być uznaną dla forum świeckiego, jak już zauważyłem, świadczą wymownie postanowienia naszego konkordatu. Naprzód art. I stwierdza zgodnie z konstytucją, „że państwo zapewnia kościołowi swobodne wykonywanie jego władzy duchownej i jego jurysdykcji“, a następnie art. IV zapewnia kościołowi pomoc władz cywilnych przy wykonywaniu tej jurysdykcji w pewnych wypadkach w punkcie a) i b) określonych, a nadto zaś w punkcie c) we wszystkich innych wypadkach przewidzianych przez ustawy obowiązujące. Rozumie się naturalnie, nie tylko ustawy obecnie, lecz także każdorazem obowiązujące, a więc pomoc ta może być również w ogóle w całym państwie zapewnioną przy wykonywaniu kościelnych orzeczeń w sprawach małżeńskich, czyli, że tak obecnie jak i w przyszłości mogą być tym orzeczeniom przyznane skutki w forum państwowem. Przypuszczam nawet, że taki właśnie cel posiadało między innymi dodanie w układach konkordatowych tego postanowienia, którego w moim projekcie konkordatu nie było. Skąd wyszła inicjatywa w tym kierunku, nie wiem, ale owo postanowienie, utrzymując różnice dzielnicowe, zmierza niewątpliwie ku temu, aby nietylko zachować i nadal wszystkie wypadki udzielania egzekutywy dla orzeczeń czy za-

rzążeń kościelnych, przewidziane w obowiązujących prawach dzielnicowych, lecz także podciągnąć je pod sankcje konkordatowe, a punkt ten różni się tylko od punktów *a)* i *b)* art. IV tem, że tych wypadków szczegółowo nie wymienia i nie wylicza, co jednak istoty rzeczy nie zmienia. Gdyby ów punkt *c)* nie był wstawiony, państwo mogłoby dziś obowiązujące postanowienia praw dzielnicowych, odnoszące się do tej egzekutywy a nieobjęte punktami *a)* i *b)* art. IV konkordatu, dowolnie zmienić lub znieść, obecnie zaś wobec dodania punktu *c)* takie jednostronne ich zniesienie lub zmienienie bez porozumienia ze Stolicą Apostolską mogłoby snadnie być poczytane jako naruszenie zobowiązań konkordatowych. Ponieważ zaś w całym dawnym zaborze rosyjskim wyroki kościelne w sprawach małżeńskich są wykonywane przez państwowe władze sądowe, do których należy oznaczenie skutków cywilnych tych wyroków, a także przedsięwzięcie środków tymczasowych z wytoczeniem procesu połączonych (art. 77 ust. małż. z r. 1836), przeto punkt *c)* art. IV konkordatu zmierzać może również do utrzymania tego stanu na przyszłość pod sankcją konkordatową. Niewiadomo mi, czy i o ile przy układach konkordatowych w Rzymie tę sprawę rozważano, ale tego rodzaju interpretacji, że właśnie chodziło o uzyskanie stałej podstawy prawnej dla kościelnej jurysdykcji w sprawach małżeńskich w byłym zaborze rosyjskim, nie uważam za wykluczoną, tem bardziej, że w komentarzu do konkordatu, wydanym nakładem Biura Episkopatu polskiego, wyjaśniając znaczenie punktu *c)* art. IV, odniesiono go w pierwszym rzędzie do ustawy małżeńskiej Królestwa Polskiego powołując jej art. 92—96¹⁾. Wobec tego też mam poważne wątpliwości, czy państwo nasze w dowolnem kształtowaniu prawa małżeńskiego posiada we wszystkich dzielnicach wolną rękę, bo tak jak nie może jednostronnie uchylić punktów *a)* i *b)* art. IV konkordatu, tak nie będzie mogło podobnie postąpić z wypadkami objętymi punktem *c)*. I dlatego zapewne użyto tam zwrotu „dans tous les autres cas prévus par les lois en vigueur“ nie określając, jakie to mają być prawa, czy państwowe czy kościelne, bo przewidziane w tym punkcie prawa państwowe stały się zarazem prawem partykularnem kościoła polskiego w konkordacie usankcjonowanem. Gdyby te wyrazy miały co innego oznaczać, to dodanie owego punktu *c)* byłoby zupełnie zbyteczne, bo we wstępie do art. IV nie powiedziano wcale, aby władze cywilne udzielały swej pomocy w wykonywaniu postanowień i dekretych kościelnych *tylko* w wypadkach tam wymienionych, jak to zrobiłem w mojej stylizacji projektu konkordatu²⁾, a wobec tego nie traciłyby wcale swej mocy inne jeszcze

¹⁾ Concordatum cum Republica Polona 10. II. 1925 anno initum brevissimo commentario auctum, str. 41 i 42.

²⁾ Zob. moje „Studja wstępne o konkordacie Stolicy Apostolskiej z Rzeczpospolitą Polską“, Kraków 1925. Nowa Polonia sacra 2, str. 188, art. 30. Jeżeli później tę moją stylizację zmieniono, to widocznie miano na oku pewne szczególne cele.

tego rodzaju przepisy przewidziane w ustawach dzielnicowych, bo nie są sprzeczne z konkordatem i państwo mogłoby w przyszłości wydać inne podobne postanowienia, lecz miałoby prawo, tak te jak tamte dzielnicowe, znieść każdej chwili jednostronnie¹⁾. Dziś, jak sądzę, o ile się nie ukaże jakaś autentyczna odmienna interpretacja, państwo tego prawa jednostronnego zniesienia tych przepisów czy postanowień nie ma.

Przewiduję jednak z góry pewien zarzut, który przeciw tym wywodom mógłby być podniesiony, a mianowicie, że co innego jest pomoc państwowa przy wykonywaniu wyroków sądów duchownych, a co innego przyznanie jurysdykcji tym sądom w pewnych sprawach w miejsce sądów państwowych. Będzie to raczej gra słów, lecz treść pozostanie ta sama²⁾. Wszak w wykonywaniu przez państwo wyroków sądu niepaństwowego tkwi tem samem uznanie kompetencji sądowniczej tej władzy, bo dlatego się taki wyrok wykonuje, że się tę kompetencję uznaje. Jeżeli więc wyrok kościelny w sprawach małżeńskich jest podstawą dla orzeczenia o jego skutkach cywilnych przez sądy państwowe, to mieści się właśnie w tem orzeczeniu wykonanie wyroku, co tem samem podpadnie pod sankcję punktu c) art. IV konkordatu. A jeżeli zechcemy porównać ten wypadek z wypadkami wymienionemi w punkcie a) tegoż artykułu, gdzie chodzi o wykonanie wyroku kościelnego, orzekającego usunięcie duchownego z zajmowanego stanowiska, to nie będzie pomiędzy temi wypadkami żadnej zasadniczej różnicy a ze stanowiska kościoła sprawa ta przedstawia się zupełnie tak samo. Jak bowiem sprawy dyscyplinarne wobec funkcjonariuszy kościelnych należą wyłącznie do kompetencji władzy kościelnej, tak samo kościół katolicki stoi na stanowisku, że do tej kompetencji wyłącznie należą i sprawy

¹⁾ Owo słówko „tylko“ znalazło się dopiero w rozporządzeniu Ministerstwa WR. i OP z 23 marca 1926 Nr 44 poz. 271, Dz. u RP. w § 1, ale tu objęło ono już wszystkie trzy punkty art. IV. konkordatu i posiada naturalnie tylko to znaczenie, że prawo państwowe na razie żadnych innych wypadków udzielenia pomocy dla decyzji władz kościelnych nie przewiduje. Niestety rozporządzenie to wcale nie określa, jaka treść mieści się w punkcie c) art. IV.

²⁾ Można by tu może dla zaznaczenia tych różnic podnieść, że w art. IV. chodzi o egzekutywę administracyjną a przy jurysdykcji małżeńskiej o sądową, tudzież, że owa pomoc ma być udzielaną na żądanie władz kościelnych, podczas gdy wykonania wyroków sądów małżeńskich kościelnych domagają się prawidłowo strony uzasadniając niemi swe żądania na połu prawa prywatnego, lecz te względy rzeczy nie zmieniają. Naprzód bowiem powyższe rozporządzenie ministerjalne z 23 marca 1926 w § 2 ust. 2 przewiduje również pomoc władz innych nie tylko administracyjnych a więc także ewentualnie władz sądowych, a przytem ta pomoc przy jurysdykcji w sprawach małżeńskich musi być odmienną, ze względu na odmienną naturę stosunków prawnych. Prawdą jest również, że wyrok sądu kościelnego małżeńskiego w dawnym zaborze rosyjskim jest od razu skuteczny w forum państwowem, tak jak wyrok sądu państwowego, lecz na tem właśnie polega ta szczególnego rodzaju pomoc jaką państwo, uznając w tych sprawach jurysdykcję kościelną, kościołowi przyznaje.

małżeńskie jako sprawy sakramentu (c. 1016 i 1960 kod. kan.). Jeżeli więc państwo tamtą kompetencję uznaje, to równie dobrze i tę uznać może. Odmienne traktowanie tych dwóch wypadków, uzasadnia się interesem państwa, ale tak samo możnaby interesem państwa uzasadnić odebranie kościołowi jego kompetencji w sprawach dyscyplinarnych co do jego funkcjonariuszy, twierdząc, że państwo n. p. przyczynia się do ich dotacji. Przecież chyba nikt w państwie praworządnym do takiej konsekwencji nie dopuści, a byłoby to także sprzeczne z duchem konkordatu i naszej konstytucji, natomiast duchowi obu tych aktów odpowiadałoby w zupełności przyznanie kościołowi jurysdykcji w sprawach małżeńskich, z zastrzeżeniem dla państwa pełnej kompetencji o ile chodzi o normowanie i określanie cywilnych skutków małżeństwa.

Pytanie wreszcie, który sąd byłby właściwy w każdym danym wypadku, należałoby w myśl zasad, jakie przy omawianiu zastosowania prawa małżeńskiego skreśliłem, w ten sposób rozwiązać, że właściwość sądu w sprawach o nieważność małżeństwa oznacza się wedle formy zawarcia związku, bez względu na późniejszą zmianę wyznania, bo ona w żadnym razie nie może wywierać wpływu wstecz na ocenienie ważności zawartego małżeństwa.

III.

Rozwody.

Przyzwyczajaliśmy się do mniemania, że wprowadzenie państwowego prawa małżeńskiego wraz z ślubami cywilnymi pociąga za sobą konsekwentnie uznanie rozwodów, tymczasem tak nie jest, gdyż we Francji od r. 1816 do r. 1884 pomimo cywilnej formy zawarcia małżeństwa rozwody były wykluczone, a tak samo jest aż do dziś we Włoszech, chociaż państwo włoskie zerwało z kościołem¹⁾. Zjawisko to stało się możliwe z tej przyczyny, że inna ideologia kierowała dążeniem do wprowadzenia ślubów cywilnych a inna może oddziaływać na sprawę rozwodów. Za ślubami cywilnymi przemawiano poza innymi argumentami także w imię wolności sumienia²⁾, ale ci sami zwolennicy ślubów cywilnych występowali w sposób jak najbardziej stanowczy przeciw rozwodom w imię zdrowia rodziny i ochrony jej przed wewnętrznym rozkładem, jaki na całe społeczeństwo oddziaływać musi³⁾. W rzędzie przeciwników rozwodów znajdujemy też i nie-

¹⁾ Art. 148 kodeksu cywilnego. O kilkakrotnych usiłowaniach zmierzających do wprowadzenia rozwodów w latach od 1876 do 1920 zob. Ruggiero, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 1923, str. 609 uw. 1, tudzież Giobbio, *Lezioni di diplomazia ecclesiastica*, T. III, Roma 1904, str. 406 - 414.

²⁾ Wybitny cywilista francuski Glisson, *Le mariage civil et le divorce* 2 wyd. str. 136 tak się wyraża: *le mariage civil n'est autre chose que l'affirmation et le respect de la liberté de conscience*, a podobnie str. 495.

³⁾ Glisson l. c. str. 488 i nast.

katolików, jak głośny angielski mąż stanu Gladstone, lub minister amerykański Phelps ¹⁾, a nawet żydów, którzy na istniejący stan prawny we Włoszech najzupełniej się godzą ²⁾. O ile o ustawodawstwo chodzi, to jeszcze w początku lat osmdziesiątych XIX wieku, wykluczenie rozwodów było właściwością rasy łacińskiej, bo dopiero później przełamano tę zasadę we Francji i w Portugalji, natomiast świat germański tudzież słowiański, gdzie pawało prawosławie, okazał się najwięcej skłonny do przyjęcia ustawodawstwa rozwodowego. W tem ustosunkowaniu się różnych ludów do sprawy rozwodów odgrywały niewątpliwie główną rolę wpływy religijne a torowały drogę rozwodom coraz to silniej prądy socjalne i materjalizm czasów najnowszych. W rzeczywistości walczą tu z sobą dwa zupełnie sprzeczne kierunki, dwa odmienne poglądy na świat i cele życia, jeden, dla którego najwyższem dobrem jest dogodzenie jednostce, bez względu na interes ogółu, i drugi, który dobru ogólnemu nakazuje podporządkować interesy jednostki. Na tych sprzecznościach polegają też zasadnicze różnice w zapatrywaniach na dopuszczalność rozwodów, a za nimi idzie dobór i ugrupowanie argumentów przemawiających za rozwiązalnością lub nierozwiązalnością małżeństw. W obfitej literaturze na ten temat poruszano przy użyciu sporej dozy dialektyki najrozmaitsze momenty, względy prawne i społeczne, nie mówiąc o religijnych, tak, że już chyba nic nowego nie będzie można dodać ³⁾. Gdy jedni widzą w małżeństwie tylko kontrakt prawno prywatny, który tak samo jak inne umowy może być rozwiązany, drudzy poczytują takie stanowisko za obniżenie znaczenia małżeństwa, bo ono jest wielką instytucją społeczną odmienną od zwykłych kontraktów a istniejącą w interesie porządku społecznego i państwowego; gdy jedni twierdzą, że węzeł dozgonny wiążący umysły i serca na zawsze, jest niemożliwy i niesprawiedliwy, drudzy wskazują na węzły łączące rodziców z dziećmi, które przecież nigdy nie mogą być rozwiązane, a którym właśnie rozwody, rozbijając życie familijne, nieobliczalne szkody przynoszą. A jeżeli się nakłada w interesie publicznym ciągle ofiary obywatelskie, więc i taką ofiarę, jaką jest nierozwiązalność małżeństwa w interesie dzieci i dla dobra publicznego nałożyć można. I innych argumentów jest sporo. Za rozwodami mają przemawiać względy takie, jak różnica usposobień małżonków, zawieranie lekkomyślnych nieraz związków, niedopuszczalność takiego ograniczenia swobody jednostki, brak rozwodów

¹⁾ Zob. Cathrein *Moralphilosophie*, II. str. 408.

²⁾ Vittorio Polacco, *La questione del divorzio e gli Israeliti in Italia i Contro il divorzio*, Verona Padova 1902.

³⁾ Zob. zestawienie tych argumentów Bonomelli, *Questioni religiose, morali e sociali del giorno I*. Roma 1903 *Il divorzio* str. 163—204. W tym właśnie czasie toczyła się najgorętsza walka o rozwody we Włoszech, wywołana wnioskiem posła Bereniniiego i poparta następnie przedłożeniem rządowem przez prezesa rady ministrów Zanardelliego.

jako powód niemoralnego życia, wreszcie wymagania postępu, zwłaszcza w czasach dzisiejszych, a tym wszystkim niedomaganiom nie może zaradzić t. z. separacja czyli rozdział wspólności małżeńskiej. Z drugiej strony podnosi się, że rozwody rozpętlając namiętności są przyczyną fizycznej i moralnej degeneracji, pogarszają położenie kobiety, mnożą małżeństwa nieszczęśliwe i są właśnie przyczyną lekkomyślnych związków. Małżonkowie rozwiedzeni, którzy weszli w inne związki małżeńskie, wywołują gdziekolwiek się ukażą komentarze uwłaczające i szerzące zgorznienie a nawet u własnych dzieci tracą szacunek. Prawo rozwodowe musi wywoływać konflikt w sumieniach, bo poddaje myśli, jakoby stanowisko religii nieuznającej rozwodów było niesłuszne. Ale zwolennicy rozwodów temu wszystkiemu przeczą. Statystyka jak sądzą, wykazująca tam, gdzie rozwody są uznane, ciągły ich wzrost w stosunku do zawieranych małżeństw, niczego nie dowodzi, gdyż te liczby nie są miarodajne dla ocenienia stanu moralnego społeczeństwa, a zwiększająca się liczba rozwodów jest tylko następstwem rozwoju kulturalnego, wzmagania się skali życia i zwiększonej wrażliwości jednostki, a więc postępu¹⁾. Lecz ten postęp niestety nigdzie nie wykazuje, aby społeczeństwa posiadające rozwody, stały moralnie wyżej aniżeli te, gdzie rozwodów niema. A przytem zapomina się o tem, że przecież małżonkowie wchodząc we wzajemny związek poświęcają swoje osobiste interesy na rzecz wspólnego życia i trudno byłoby oznaczyć granicę, gdzie i kiedy to poświęcenie ma ustać. Gdy się zaś raz dopuści do rozwodów, chociażby w małej liczbie wypadków, jest możność do nadużyć²⁾ i droga otwarta do ich rozszerzenia, ku czemu obecnie w Niemczech urabia się opinję³⁾. Najgroźniejszą zaś jest dla zdrowia moralnego rodziny a za nią i społeczeństwa, jak to w senacie włoskim podniesiono, sama możliwość rozwodu w ustawodawstwie przewidziana, zatruwająca pożycie małżeńskie⁴⁾. Można się nie godzić z faszyzmem włoskim, ale trudno nie przyznać, że naród ten nie znający rozwodów tyle wykazał, jak żaden inny w okresie powojennym, żywotności i tężyzny, że

¹⁾ Zob. Jacobi, Das personliche Ehe recht des burgerlichen Gesetzbuches fur das deutsche Reich, Berlin 1896 str. 61—68 i 85—87.

²⁾ Glisson l. c. str. 493. Il est donc certain, que le divorce produit fatalement l'abus du divorce, et l'abus du divorce compromet l'existence même de la famille.

³⁾ Deutsche Juristen-Zeitung 1921 str. 555 i nast.

⁴⁾ Ruggiero l. c. str. 611 przytacza ustęp z mowy, jaką miał Pisanelli w senacie włoskim: „Quasi non ho bisogno di dire, che il nuovo codice esclude affatto l'idea del divorzio. Il divorzio produce gravi danni, piu gravi ancora per i figli che per i coniugi, ma il più grave dei danni che produce il fatto del divorzio, sono i mali che genera la possibilita di esso. Quand una legge, come già fu fatto altre volte, collocasse sulla soglia del matrimonio e nel suo seno l'idea del divorzio, essa avvelenerebbe la sanità delle nozze, ne deturperebbe l'onesta; perche quell' idea si muterebbe nelle mura demestiche in un perenne ed amaro sospetto“.

takiej siły moralnej narodom na nowo do życia państwowego powołanym życzyłoby należało.

Dziś tam, gdzie istnieją rozwody, znikomą jest ilość wypadków, w którychby bez względu na to, jaka przyczyna urzędowo przed sądem została podana, powodem rozwodu było co innego, jak chwilowa namiętność, bo z reguły poza tym dwojgiem rozchodzących się małżonków stoi ten drugi lub ta druga z trójkąta, lub co gorsze z czworoboku małżeńskiego¹⁾. W tych bardzo nielicznych wypadkach zaś, w którychby zachodziła rzeczywiście poważna przyczyna do rozejścia się, wystarczyć może najzupełniej separacja. Jakkolwiek mogłaby ona być nieraz bardzo dotkliwą dla interesowanych jednostek, będzie jednak w każdym razie złem mniejszem i nie wykluczy możliwości pogodzenia się, skłoni rozłączonych małżonków do tem żywszego zajęcia się dziećmi i nie da winnemu sposobności do korzystania ze swej niewiary lub brutalności. Jednostki w interesie ogółu te ofiary ponieść niestety muszą, lecz mało jest instytucyj prawnych, któreby w zastosowaniu nie powodowały nieraz zasłużonej lub niezasłużonej krzywdy jednostek.

Przyjmując raz rozwód za zgodą małżonków, przyjmuje się właściwie małżeństwo prowizoryczne, zawisłe od woli stron, a ku temu właśnie zmierza dzisiejszy t. zw. postęp, oddziaływający na najnowsze ustawodawstwa, postęp, który w swych dalszych logicznych konsekwencjach musiałby doprowadzić wogóle do zniesienia instytucji małżeństwa²⁾.

Dotąd tak daleko jeszcześmy nie zaszli, ale stwierdzić należy, że wszystkie najnowsze państwowe ustawodawstwa małżeńskie dwie wykazują charakterystyczne cechy: dążenie do ograniczenia ilości przeszkód stojących na zawadzie zawarcia ważnego małżeństwa i tendencję do rozszerzenia przyczyn rozwodu. Może pomiędzy nimi zachodzi pewna wzajemna zawisłość, bo ułatwiając zbyt zawieranie małżeństw, mnoży się małżeństwa niedobre, a ten fakt znowu powoduje potrzebę uwzględnienia coraz to nowych wypadków rozwodu. Dziś jeszcze co do owych przyczyn rozwodowych zachodzą w tych ustawodawstwach znaczne różnice, w miarę tego, o ile one uwzględniają publiczno prawny charakter małżeństwa i jego znaczenie dla życia społecznego. Na tem tle ścierania się interesów ogółu ze swobodą jednostki przychodzi też do różnych kompromisów, już to bliższych idei nierozwiązalności małżeństwa, już to coraz dalej od niej odbiegających. Charakterystycznym pod tym względem było stanowisko zajęte w wielkiem bądź co bądź dziele kodyfikacyjnem kodeksu cywil-

¹⁾ Statystyka wykazuje zresztą, że najczęstszym powodem rozwodu jest cudzołóstwo, tudzież złośliwe opuszczenie małżonków, zob. Die monogame Ehe im Lichte der Moralstatistik, Archiv f. kath. Kirchenrecht T. 92 z r. 1912, str. 536—544.

²⁾ Zob. Glasson, l. c. str. 496 i nast. *

nego niemieckiego. W motywach do rozdziału o rozwodach przytoczono argumenty, jakie właściwie przemawiają za nierozwiązalnością małżeństwa, wywodząc, że gdy ono w swoim pojęciu i istocie jest nierozwiązalne, przeto w nieodzownym interesie państwa leży podniesienie poczucia powagi moralnej tego związku i jego pojmowania jako niezawisłego od woli małżonków etycznego urzędu. Przez to zapobiega się z jednej strony zawieraniu małżeństw lekkomyślnych a z drugiej oddziaływa się w kierunku, aby zachowanie się wzajemne małżonków odpowiadało istocie małżeństwa, gdyż jeśli małżonkowie wiedzą, że małżeństwo nie może być rozwiązane, namiętności, które budzą żądę rozwodu, mogą być łatwiej stłumione, niesnaski małżeńskie łatwiej usunięte, a w miejsce zachceń wejdzie opanowanie siebie i usiłowanie małżonków, aby się do siebie przystosować. Na stałości małżeństwa polega także wyższe moralne stanowisko kobiety, rozwód zaś naraża na szkody dobrobyt publiczny i wychowanie dzieci¹⁾. Wynikiem jednak całego tego rozumowania nie było odrzucenie zupełnie rozwodów, które poczytano jako ewentualność nie dającą się uniknąć, lecz tylko ograniczenie przyczyn, dla których mogą być dopuszczone, a w szczególności także wykluczenie wzajemnej zgody małżonków na rozwód, jako powodu do rozwiązania małżeństwa. Na podobnym stanowisku, jak prawo niemieckie, chociaż nieco przychylniejszem w kierunku dopuszczalności rozwodów z powodu głębszego rozluźnienia stosunku małżeńskiego, stanął kodeks cywilny szwajcarski z r. 1907, znacznie dalej w wyliczeniu przyczyn rozwodów zaś poszły ustawa czeskosłowacka z 22 maja 1919 i szwedzka z 11 czerwca 1920, przyjmując nadto rozwód za wzajemną zgodą małżonków. O prawie bolszewickiem w Rosji już nie mówię, bo ono obejmuje pod tym względem zasady rzeczywiście najbardziej „postępowe“.

Czy mamy iść ślepo za temi wzorami, chociażby za temi mniej postępowemi i je naśladować pomimo, że nie zostało dotąd

¹⁾ W urzędowym wydaniu *Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich IV. Familienrecht*, Berlin u. Leipzig 1888 str. 563. argumenty te zostały przeredagowane w celu uzasadnienia ograniczenia rozwodów. W dyskusji w komisji redakcyjnej przy drugim czytaniu powiedziano: „Mann könne bei der Beurteilung der Frage, in wie weit die Ehescheidung staatlich zuzulassen sei, von zwei verschiedenen Auffassungen des Wesens der Ehe ausgehen. Die eine, die sog. subjektive Auffassung, gehe davon aus, dass die Ehe lediglich auf der gegenseitigen Liebe der Ehegatten beruhe und in ihrem Wesen und Bestand erschüttert sei, wenn diese Liebe nicht mehr vorhanden sei. Die konsequente Durchführung dieses Standpunktes führe zur Anerkennung einer völlig freien Ehescheidung. Nach der anderen Auffassung sei die Ehe eine die gesamte Persönlichkeit der Ehegatten erfassende Lebensgemeinschaft und als solche eine über den individuellen Verhältnissen der Ehegatten stehende sittliche Ordnung. Die konsequente Durchführung dieses Gedankens führe dahin, die Ehe für unauflöslich zu erklären“. *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuches IV.* Berlin 1897, str. 411.

wcale stwierdzone, aby rozwody były taką koniecznością życiową w dzisiejszych społeczeństwach, której żadną miarą uniknąć się nie da? Mnie osobiście najbardziej pociąga stanowisko prawa włoskiego, nie dopuszczające wogóle do rozwodów, i przemawiałbym stanowczo za jego przyjęciem na wypadek, gdyby u nas dla wszystkich obywateli miało być wprowadzone jednolite prawo państwowe małżeńskie z obowiązkową lub też dowolną formą ślubów cywilnych. Mam bowiem przekonanie, że naszemu społeczeństwu z jego wybujałym swawolnym indywidualizmem taki hamulec i taka ofiara z interesów jednostki na rzecz całości państwowej są niezbędne i że nasz naród przede wszystkim w poczuciu i poszanowaniu zaciągniętych obowiązków powinien być wychowywany. Ale skoro muszę zarazem stwierdzić, że naszemu społeczeństwu ze względu na jego historyczny rozwój, tudzież na przekonania religijne jego większości lepiej odpowiada stanowisko wyznaniowe, przeto sędzę, że problem dopuszczalności rozwodów u nas w tym duchu właśnie rozwiązać należy. Nie myślę tu przemawiać ze stanowiska kościelnego, ani też przypominać obowiązków religijnych, bo do tego powołany nie jestem, a zresztą uczyniono to już nieraz znacznie lepiej i wymowniej czy to ze strony Stolicy Apostolskiej, że wymienię chociażby wspomniałą encyklikę Leona XIII *Arcanum* z 10 lutego 1880, czy ze strony innych władz kościelnych, ale odwołuję się do zmysłu samozachowawczego naszego narodu, aby tej sprawy nie lekceważył, lecz starał się ująć ją w myśl zasad religijnych. W ten sposób wzmocni się także ten wał ochronny, jakim jest nasze państwo, przed pożogą bolszewizmu. Zwolennikami rozwodów u nas, obok stronnictw radykalizujących, tudzież osób interesowanych, jest zresztą tylko cieniuchna, bo nie cała, warstwa naszej inteligencji, niepomnej tego, że inteligencja nigdy, jak doświadczenie dziejowe uczy, nie umiała opanować prądów rewolucyjnych, które sama, szerząc niebacznie radykalne hasła, wywołała.

Wobec tego tem silniej podkreślam stanowisko wyznaniowe także w sprawie rozwodów. Należy je więc dopuścić o tyle, o ile je dopuszczają te wyznania, których prawo wyznaniowe małżeńskie zostanie dla państwa uznane, wedle tego rozróżnienia jakie przyjąłem jako podstawę kodyfikacji naszego prawa małżeńskiego. Konsekwentnie należałoby również dopuścić rozwody w odniesieniu do reszty wyznań, tudzież do bezwyznaniowych, czy należących do wyznań w państwie nieuznanych, wedle nakreślić się mających norm państwowych, lecz w nich nie powinny się przyjmować nowych przyczyn rozvodu takich, jakich nie zna żadno z wyznań, których prawo małżeńskie zostało uznane. Można by tylko tam, gdzie chodzi o rozwód małżeństwa bezdzietnego, zastosować mniej formalistyczny sposób postępowania w procesie rozwodowym. Wszak i kościół katolicki dopuszcza do rozwiązywania małżeństw niespełnionych.

Poza tem zasadniczem stanowiskiem, proponowałbym jeszcze dwa postanowienia uzupełniające. Jedno ze względu na małżeństwa mieszane tej treści, aby one mogły być tylko wtedy rozwiązane, jeżeli oba prawa, którym każde z małżonków podlega, rozvodu dopuszczają, i drugie, zgodne z tem co wyżej przy omawianiu jurysdykcji zaznaczyłem, aby do orzeczenia rozvodu był właściwym tylko ten sąd, któremu małżonkowie ze względu na chwilę zawarcia małżeństwa podlegali. W tym ostatnim wypadku chodzi bowiem o to, aby wykluczyć możność uchYLENIA pewnego prawa i właściwości pewnego sądu, środkiem tak niemoralnym, jak zastosowaną do tego celu zmianą wyznania¹⁾.

Skreśliwszy w ten sposób moje osobiste zapatrywania na sprawę kodyfikacji prawa małżeńskiego u nas, dodaję, że o ile się w nastrojach naszego społeczeństwa orjentuję, postulaty wyznaniowe a w szczególności postulaty kościoła katolickiego w tej czy innej formie jak projektuję, mogłyby w zasadzie liczyć na przyjęcie w naszym sejmie, chociażby na podstawie dotychczasowej ordynacji wyborczej wybranym. Z wyjątkiem może niektórych, bo nie wszystkich stronnictw lewicowych, reszta stanie najprawdopodobniej na gruncie zasad odpowiadających przekonaniom przeważnej większości naszego narodu a także dobru i przyszłości państwa. Wszak ani nasz włościanin ani ziemianin ani znaczna część obywateli z innych sfer naszego społeczeństwa, zwolennikami myśli zrywania z kościołem być nie mogą. Wyznaję, że kiedy pracowałem nad projektem konkordatu, postanowiłem nie poruszać w nim wcale kwestji prawa małżeńskiego²⁾. Uważając bowiem rychłe zawarcie konkordatu za jedno z bardzo ważnych zadań naszej polityki wewnętrznej, a nie znając jeszcze dobrze usposobienia sejmu, obawiałem się, że umieszczenie tam postanowienia, przesądzającego przyjęcie zasad prawa małżeńskiego w myśl żądań kościoła, mogłoby nie tylko opóźnić i utrudnić, ale może nawet udaremnić przyjście do skutku układu przez powiązanie z nim sprawy takiej, któraby mogła dać

¹⁾ Możliwą wprawdzie byłaby ewentualność, że małżonkowie zmieniają wyznanie na takie, które co do rozwodów surowsze zajmuje stanowisko, mogliby więc wedle wyrażonej w tekście zasady, uzyskać rozwód wedle przepisów swego dawnego wyznania, w tym kierunku mniej rygorystycznego. Pomimo tego nie możnaby postanowić, że w takim wypadku rozstrzyga o właściwości sądu prawo wyznaniowe surowsze, gdyż w razie takiej kolizji praw, brakłoby instancji, któraby tę kolizję oceniała lub rozstrzygała a odwoływanie się do państwa sprzeciwiałoby się tezie wyznaniowej. Zresztą, gdyby małżonkowie należący do wyznania uznającego rozwody, przyjęli następnie wyznanie, które je wyklucza, mogliby się wprawdzie rozwiązać wedle przepisów dawnego wyznania, ale to wyznanie jakoby przyjęli, nie dopuściłoby ich do zawarcia nowych związków małżeńskich.

²⁾ Zob. moje Studja wstępne o konkordacie l. c. Nova Polonia sacra 2, str. 177—189.

w rękę przeciwnikom konkordatu jedno więcej hasło agitacyjne, najbardziej zrozumiałe i mogące oddziaływać w duchu konkordatowi nieprzychylnym. Dla tego wołałem te sprawy rozdzielić tembardziej, że nie chciałem również przesądzać opinii komisji kodyfikacyjnej, a ten mój punkt widzenia rzeczy został i później w projekcie rządowym przyjęty. I rzeczywiście trudności i niepożądane komplikacje zostały ominięte a przyjęcie konkordatu odbyło się stosunkowo gładko. Ten fakt właśnie wzbudza nadzieję, że tak samo odbyć się może uwzględnienie zasad kościoła katolickiego w prawie małżeńskim, odpowiadające zresztą duchowi konkordatu.

Wiem dobrze, że zasady, w których obronie tu wystąpiłem, będą silnie zwalczane jako utrudniające zadanie kodyfikacji i niepostępowe, uważam jednak ich przypomnienie i rozważenie przy dziele kodyfikacji naszego prawa małżeńskiego jako konieczne, zwłaszcza, że Polska w porównaniu z innemi państwami zachodniemi znajduje się w położeniu zupełnie wyjątkowem. Wiem także, że i ze strony katolickiej może mnie spotkać zarzut z powodu niezupełnie zgodnych z przepisami kodeksu kanonicznego myśli w sprawie małżeństw mieszanych, ale będę rad, jeżeli ktoś inny, uwzględniając obecny stan prawny w naszym państwie, poda lepszy a wykonalny sposób rozwiązania tej trudnej i zawilej sprawy tak, aby równocześnie wszystkie postulaty kościoła katolickiego mogły być urzeczywistnione, i będę się cieszyć, jeżeli to w drodze ustawodawczej będzie mogło być przeprowadzone. Lecz zwracam uwagę, że szczegółowe określenie w myśl postulatów wyznaniowych właściwości sądu w sprawach rozwodowych, tudzież w sprawach o unieważnienie przy małżeństwach mieszanych, co ze względu na ramy tego artykułu pomiąłem, wywołać może również pewne powikłania przy zastosowaniu prawa wyznaniowego.
