

ARKADIUSZ FASTYN (Warszawa)

Jurysdykcja sądu konsystorskiego w świetle przepisów prawa małżeńskiego z 1836 roku

Zagadnienie jurysdykcji sądu kościelnego nie ma obecnie praktycznego znaczenia dla obrotu prawnego w Polsce. Orzecznictwo sądów kościelnych dotyczy wyłącznie stosunków wewnętrznych danego związku wyznaniowego. Konkordat z 1993 r. wyraźnie postanowił, że katolickie sądy kościelne nie orzekają ze skutkiem na forum państwowym. Rozgraniczenie sądownictwa państwowego i kościelnego zapobiega powstaniu charakterystycznych dla okresu międzywojennego wątpliwości co do skutków wyroku kościelnego na forum państwowym.

Zagadnienie to odmiennie kształtowało się po odzyskaniu niepodległości. Kwestia jurysdykcji sądu kościelnego posiadała wówczas znaczenie z punktu widzenia prawa państwowego, wyroki tych sądów były bowiem uznawane za obowiązujące także w zakresie cywilnym. Ten stan prawny utrzymał się na obszarze byłego zaboru rosyjskiego do końca 1945 r. Obszar tego zaboru dzielił się na dwie strefy prawne, z których jedna obejmowała terytorium Królestwa Kongresowego. W poniższych rozważaniach poruszona zostanie problematyka jurysdykcji sądu kościelnego związana z obszarem odpowiadającym byłemu Królestwu Kongresowemu, który po odzyskaniu niepodległości określano mianem województw centralnych.

Na obszarze województw centralnych II Rzeczypospolitej obowiązywał dekret z 24 czerwca 1836 r. – prawo o małżeństwie. Dekret ten przewidywał jurysdykcję cywilną sądów kościelnych w sprawach z zakresu osobistych stosunków małżeńskich. Jurysdykcja cywilna została przyznana wyznaniom: rzymskokatolickiemu, prawosławnemu, grecko-katolickiemu, ewangelicko-auzburskiemu i ewangelicko-reformowanemu. Pozostałe wyznania chrześcijańskie oraz wszystkie wyznania niechrześcijańskie zostały objęte jurysdykcją sądów powszechnych. Jurysdykcja wymienionych związków wyznaniowych w sprawach małżeńskich miała dwojaki charakter. Z jednej strony związki te

rozstrzygały sprawy małżeńskie na potrzeby stosunków wewnętrznych, z drugiej – realizowały funkcję państwową w ramach przyznanej im autonomii.

Jurysdykcja sądu konsystorskiego oparta była zasadniczo na przepisach prawa kanonicznego (religijnego), natomiast jego jurysdykcja cywilna określona została w prawie małżeńskim z 1836 r., czyli w państwowym akcie normatywnym. W niektórych przypadkach jurysdykcja kanoniczna mogła się pokrywać z jurysdykcją cywilną. Wówczas orzeczenia konsystorskie miały skutki cywilne, w przeciwnym razie – jedynie skutki w zakresie kościelnym.

Prawo małżeńskie, chociaż zawierało szereg postanowień ściśle cywilnych, zasadniczo opierało się na przepisach religijnych. Regulacja wyznaniowa danej kwestii z reguły wykluczała jej przeciwstawną regulację cywilną, w czym objawiał się swoisty prymat norm wyznaniowych nad cywilnymi. W kwestii kompetencji sądu w sprawach małżeństw mieszanych wyznaniowo prymat ten doznawał jednak uszczerbku. Prawo małżeńskie zawierało bowiem przepisy regulujące tę kompetencję niezależnie od wewnętrznych ustaw kościelnych. W tym przypadku zakres jurysdykcji prawno-kanonicznej sądu duchownego nie zawsze pokrywał się z zakresem jego jurysdykcji cywilnej. Orzeczenia sądu duchownego mogły więc stać w sprzeczności z przepisami państwowego prawa międzywyznaniowego. J. Gwiazdomorski w następujący sposób wyjaśnił to zjawisko:

„Sądy duchowne, wykonujące jurysdykcję w sprawach małżeńskich (a podobnie i władze duchowne, powołane do udzielania ślubów), przestrzegają w przeważającej większości przypadków tylko przepisów własnych ustaw wyznaniowych. Temu nie można się dziwić. Przecież sądy duchowne orzekać mają przede wszystkim jako sądy wyznaniowe. To, że ich orzeczenia mają mieć ewentualnie znaczenie także i z punktu widzenia prawa państwowego, jest dla tych sądów przy wyrokowaniu okolicznością zupełnie obojętną, nad którą przechodzą one do porządku dziennego. Dlatego też jest rzeczą zupełnie naturalną, że sądy duchowne nie mogą przestrzegać żadnych innych przepisów prócz ich własnych ustawodawstw. Gdyby postępowały inaczej, orzeczenia ich – mające znaczenie przede wszystkim z punktu widzenia prawa wyznaniowego – byłby właśnie w świetle tego prawa wyznaniowego nietrafne i stanowiłyby pogwałcenie tego prawa, i to pogwałcenie, pochodzące od organu, powołanego do przestrzegania i stosowania tego prawa”¹.

Sąd Najwyższy uzależniał skuteczność orzeczenia sądu duchownego wyłącznie od istnienia cywilnej jurysdykcji tego sądu w konkretnej sprawie. Niespełnienie tej przesłanki powodowało nieskuteczność orzeczenia z punktu widzenia możliwości oznaczenia skutków cywilnych rozvodu bądź separacji. W konsekwencji orzeczenie to nie miało znaczenia dla stosunków państwowych. Stanowisko to zostało wyraźnie podkreślone w orzeczeniu kompletu Izby I SN w sprawie małżeństwa Bremerów (Zb. Orz. 172/1926).

¹ J. Gwiazdomorski, *Trudności kodyfikacji osobowego prawa małżeńskiego*, „Czas. Pr. i Ekon.”, nr 1-12 z 1935 r., s. 181-182.

W tym miejscu zwrócić należy uwagę na fakt, iż sądy duchowne nie były jedynymi organami sądowymi poza organizacją sądów powszechnych. Chodzi tu głównie o instytucję, którą prawo o ustroju sądów powszechnych z 6 II 1928 r. określało mianem sądów szczególnych. Sądy te sprawowały wymiar sprawiedliwości w sprawach przekazanych im ustawami szczególnymi (art. 1 § 3 USP). O jurysdykcji takiego sądu decydowała zatem ustawa państwowa, która powołała go do życia. W rezultacie kwestia ingerencji sądów powszechnych w orzecznictwo takich instytucji posiadała w każdym przypadku swoją specyfikę. Ustawy te przewidywały na ogół możliwość uchylenia przez sąd powszechny orzeczeń wydanych przez sąd szczególny². Prawo państwowe nie przewidywało jednak uchylenia przez sąd powszechny orzeczeń sądów duchownych zapadłych z przekroczeniem kompetencji. Podobne rozwiązanie znalazło się dopiero w dekreście określającym pozycję Kościoła ewangelicko-augsburskiego, przewidującym formę kontroli prokuratorsko-sądowej wobec sądu konsystorskiego (art. 35). Sama idea kontroli prokuratorskiej nie stanowiła jednak *novum*. Tę formę kontroli przewidywał art. 237 PM. Kontrola ta miała charakter kontroli następczej. Przepis ten zakładał komunikowanie prokuratorowi wyroków ostatecznych, którego zadaniem byłoby ustalenie, czy nadesłany wyrok jest z punktu widzenia prawa cywilnego prawomocny. W grę wchodziła prawomocność formalna, tj. czy wyrok pochodzi od sądu właściwego w sprawie. Stwierdzenie prawomocności wyroku nie wymagało osobnej decyzji prokuratora, a mieściło się *implicite* w jego decyzji skierowania wyroku do właściwego urzędu stanu cywilnego. Sądy rzymskokatolickie nie komunikowały jednak swoich wyroków prokuratorom, co uniemożliwiało zdaniem H. Świątkowskiego stwierdzenie ich prawomocności³.

Sąd kościelny realizował swoją funkcję w ramach związku wyznaniowego. Praktyka ta z pewnością nie stała w sprzeczności z żadnym przepisem konstytucji. Jeżeli chodzi o kościół katolicki, to ust. 2 art. 114 Konstytucji oznaczał – zdaniem J. Sawickiego – uznanie prawa kanonicznego za podstawę autonomii i samorządu tego Kościoła w Polsce⁴. Prawa pozostałych związków wyznaniowych wynikały z konstytucyjnej zasady wolności wyznania⁵. Nie oznacza to bynajmniej zgodności z prawem cywilnym orzecznictwa

² Z taką możliwością spotykamy się w przypadku urzędów rozjemczych przewidzianych przez ustawę o ochronie lokatorów z dnia 11 IV 1924 r. (Dz. U. Nr 39 poz. 406). S. Gołąb, *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Warszawa 1929, s. 210 i nast. podaje, że urzędy te były o tyle związane z organizacją sądów powszechnych, że według art. 20, jeżeli sprawa nie była poddana orzecznictwu urzędu za wzajemną zgodą stron mogły one w ciągu 14 dni odwołać się do sądu powszechnego jako instancji odwoławczej, której wyrok nie ulega zaskarżeniu.

³ H. Świątkowski, *Z praktyki sądów konsystorskich*, „Głos Sądownictwa”, 2/1938, s. 111-112.

⁴ J. Sawicki, *Studia nad położeniem prawnym mniejszości religijnych w Państwie Polskim*, Warszawa 1937, s. 130.

⁵ S. Krukowski, [w:] *Konstytucje Polskie. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*. Tom II, s. 104.

opartego np. na regulacjach międzywyznaniowych Kodeksu prawa kanonicznego⁶. Również na gruncie konstytucyjnym, uznanie skuteczności cywilnoprawnej tych orzeczeń byłoby niedopuszczalne, aczkolwiek kwestia ta budziła w II Rzeczypospolitej wątpliwości⁷.

Omawiane zagadnienie nie zawsze było postrzegane w jednakowy sposób. W początkach niepodległości bywało, że w orzecznictwie nie dostrzegano potrzeby dalej idącej kontroli wyroków konsystorskich, jak w zakresie oceny ich zgodności z art. 77 PM. Ten punkt widzenia znalazł odzwierciedlenie w orzeczeniu sądu apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 XI 1925 r.⁸ Sąd ten dopuścił kontrolę orzeczenia sądu duchownego jedynie, co do zgodności z postanowieniem zdania pierwszego art. 77 PM, stanowiącym, że „sędziowie duchowni rozpoznając sprawy małżeńskie, ograniczą się na samym tylko wyrzeczeniu ważności lub nieważności sakramentu, na samym dopuszczeniu lub odrzuceniu żądanego rozłączenia co do stołu i łoża, i na wyrzeczeniu kary dyscyplinarnej na wykraczającego kapłana”. Stanowisko to podzielał M. Allerhand⁹.

⁶ W wyroku z dnia 3 III 1933 r. SN uznał za błędny pogląd, że prawomocny wyrok sądu duchownego obowiązuje sądy, władze państwowe i strony, choćby sąd ten przekroczył swą jurysdykcję, zakreśloną ustawą państwową. Władza państwowa, a więc i władze sądowe nie mogą sankcjonować takiego przekroczenia, sprzecznego tak z postanowieniem art. 111 konstytucji, jak i z postanowieniem art. 4 konkordatu (Zb. Orz. 1933/3 nr 145). Art. 4 konkordatu stanowił: władze cywilne udzielać będą swej pomocy przy wykonywaniu postanowień i dekretów kościelnych; a) w razie destytucji duchownego, pozbawienia go beneficjum kościelnego, po ogłoszeniu dekretu kanonicznego o wspomnianej destytucji lub pozbawieniu, oraz w razie zakazu sukni duchownej; b) w razie poboru opłat lub świadczeń, przeznaczonych na cele kościelne, a przewidzianych przez ustawy państwowe; c) we wszystkich innych wypadkach, przewidzianych przez ustawy obowiązujące.

⁷ T. Szymański, *Skutki prawne wyroków sądów duchownych*, „Głos Sądownictwa” nr 10/1932 r., zaznaczył, że Izba III SN zaakceptowała stanowisko Izby I wyrażone w sprawie Bremerów w orzeczeniu z 23 III 1932 r., uznając, że „okoliczność, iż według przepisów postępowania kanonicznego orzeczenie sądu duchownego, wydane z przekroczeniem właściwości zakreślonej ustawą państwową, uprawomocniło się, nie może mieć znaczenia decydującego, gdyż orzeczenie takie, chociażby *pro foro ecclesiae* strony wiążące, jest wobec państwa bezskuteczne” („Gazeta Sądowa Warszawska” nr 21/1932).

⁸ Sprawa dotyczyła małżeństwa zawartego w Cerkwi prawosławnej, a następnie unieważnionego przez sąd kurii biskupiej w Kielcach. Powódka wyznania prawosławnego wytoczyła mimo to w sądzie okręgowym w Katowicach proces rozwodowy. W motywach orzeczenia sądu apelacyjnego czytamy: Sąd apelacyjny uznał, że sąd I instancji, badając właściwość sądu kurii kieleckiej oraz ważność i zasadność jego wyroku, orzekającego nieważność małżeństwa stron, wyszedł z błędnego założenia. Miał on wprowadzić prawo do badania właściwości sądu duchownego w tym kierunku, czy mu przysługiwała moc orzekania w danym przedmiocie. Właściwość taka atoli zachodziła, bo w myśl prawa o małżeństwie z 24 VI 1836 r. orzecznictwo o nieważności małżeństwa należało do właściwości sądów duchownych. Badanie jednak idące dalej, które doprowadziło sąd pierwszej instancji do konkluzji, iż w myśl art. 199, 200 ust. 3 i 203 powołanego prawa o małżeństwie tylko sąd duchowny prawosławny był właściwym w niniejszym przypadku, a sąd kurii kieleckiej nie był właściwym – nie jest dopuszczalne. Skoro bowiem sąd duchowny w Kielcach uznał się za właściwy, a był uprawniony do orzekania w sprawach małżeńskich, to inny sąd państwowy tego kwestionować nie może, chociażby nawet stanowisko sądu duchownego było błędne, tak samo jak nie ma tego prawa odnośnie do równorzędnych, a nie podległych mu w toku instancji sądów państwowych. Dotyczy to także właściwości miejscowej sądu duchownego w Kielcach (O. S. P. V. 519).

⁹ M. Allerhand, *O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich wydawanych przez sądy duchowne w b. zaborze rosyjskim na stosunki prawne w innych dzielnicach Rzeczypospolitej*, PPA

Pogląd o bezwzględnej mocy obowiązującej wyroku kościelnego na obszarze całego państwa zasługuje na poparcie, jeżeli tylko sąd duchowny wyrokował w sprawie małżeńskiej zgodnie z przepisami o właściwości personalnej. Niestety M. Allerhand nie uważał, że przepisy o właściwości personalnej określają granice realizowanej przez sądy duchowne funkcji państwowej. Przeciwnie, ponieważ sądy duchowne powołane zostały do rozpatrywania spraw małżeńskich, znaczyło to, że w tym zakresie były równorzędne sądom państwowym. Na ten pogląd powołał się zresztą sąd apelacyjny w Katowicach, uznając orzeczenie sądu kurii kieleckiej za obowiązujące państwo. Zdaniem sądu apelacyjnego sądownictwo duchowne

„z mocy ustawy zastępuje w sprawach jemu przekazanych sądownictwo państwowe, wobec, czego rozstrzygnięcia sądów duchownych, wydane w powierzonym im zakresie, mają moc cywilno-prawną. Okoliczność, że orzeczenia sądów duchownych pod względem materialnym oparte są częściowo na prawie wyznaniowym, a częściowo na prawie państwowym, nie sprzeciwia się temu” (O. S. P. V. 519).

U schyłku II Rzeczypospolitej M. Allerhand podtrzymał swoje stanowisko, że

„sądownictwo wyznaniowe w sprawach małżeńskich równe jest sądownictwu państwowemu. Państwo bowiem nie ogranicza się do uznawania orzeczeń sądów wyznaniowych i do nadania im skutków w zakresie stosunków prawnych, lecz normuje też zasady, którymi te sądy powinny się kierować, a nawet przyznaje organowi swemu, to jest prokuratorowi, udział w postępowaniu i w pewnych przypadkach nadaje mu moc środków odwoławczych”¹⁰.

Natomiast W. Miszewski, nie uważał za słuszne mniemanie, że sądy duchowne podlegają jedynie kontroli porządkowej urzędu prokuratorskiego z art. 94, 95 i 178 PM. Jego zdaniem pozycja sądu duchownego odpowiadała pozycji sądu szczególnego¹¹. M. Allerhand zaznaczał z kolei, że „sądy wyzna-

nr 4-6/1925, s. 119-120, uważał, że, gdy państwo powierza załatwianie spraw małżeńskich sądom duchownym, oznacza to, że „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. [...] 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 którejkolwiek dzielnicy Rzplitej. Polskiej winien brać za podstawę przy wydawaniu dalszych zarządzeń lub orzeczeń. Obojętne jest przytem, czy w postępowaniu zachowano istotne formy postępowania, czy stan faktyczny należyście oceniono, oraz czy pod względem prawnym orzeczenie jest nienaganne, prawomocność orzeczenia 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 materialnym”.

¹⁰ M. Allerhand, *Jurysdykcja władz wyznaniowych w sprawach małżeńskich*, Odbitka z „Czasopisma Sędziowskiego”, R. XI, nr 3 i 4 z 1937 r., Lwów 1937, s. 6.

¹¹ W. Miszewski, *Zaprzeczenie wyrokowi sądu duchownego mocy prawnej na tle prawa małżeńskiego*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny”, VII, stwierdził, „że mamy tu do czynienia nie z są-

niowe wchodzą pod pewnymi względami w skład organizacji sądów państwowych, nie można ich jednak uważać za sądy szczególne, bo na ich skład władze państwowe nie mają żadnego wpływu”¹².

Niewątpliwie przepisy prawa międzywyznaniowego wyznaczały granice realizowanej przez sądy duchowne funkcji państwowej. SN nie uznał jednak, że przepisy te obligują go do podjęcia prewencyjnej kontroli właściwości sądu duchownego. Stanowisko takie zajął SN rozpatrując możliwość rozstrzygnięcia sporu kompetencyjnego na gruncie art. 45 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 r., głoszącego, że

o ile ustawy lub przepisy szczególne inaczej nie stanowią, spory o właściwość pomiędzy sądami powszechnymi a sądami szczególnymi rozstrzyga przełożony nad sądem powszechnym sąd apelacyjny, a spory o właściwość między sądami szczególnymi – SN. Prawomocne orzeczenie sądu powszechnego, że dana sprawa nie należy do zakresu działania sądów powszechnych wiąże sąd szczególny.

Komentując ten przepis, S. Gołąb wyraża przekonanie, że z uwagi na możliwość wystąpienia sporu, także pomiędzy dwoma sądami szczególnymi, musi być wskazane, kto je rozstrzyga, a niewątpliwie najbardziej do tego powołanym jest SN¹³. SN nie podzielił jednak tego stanowiska¹⁴.

Poglądy doktryny odbiegały od stanowiska zajętego przez SN. J. Gwiazdomorski zaznaczył, że art. 45 USP odnosi się również do „sądów duchownych, które twórcy prawa o ustroju sądów powszechnych zaliczali trafnie do

dem państwowym, którego orzeczenia w sprawach cywilnych stają się prawomocne bez względu na wadliwość postępowania, lecz z sądem szczególnym, któremu nadana jest władza sądowa przez państwo w zakresie ściśle oznaczonym, czyli z sądem, mającym t. zw. kompetencję funkcyjną. Jeżeli rozważyć kwestię z tego punktu widzenia, to w konsekwencji należy dojść do wniosku, iż sąd państwowy jest uprawniony w sporze cywilnym ocenić, czy okazany mu wyrok sądu duchownego wydany został w granicach zakreślonej przez prawo kompetencji”.

¹² M. Allerhand, *Jurysdykcja władz wyznaniowych...*, s. 13.

¹³ S. Gołąb, *Prawo o ustroju sądów powszechnych*, Warszawa 1929, uwaga do art. 45.

¹⁴ SN uznał mianowicie, że „sądem szczególnym w rozumieniu § 1 art. 45 USP jest utworzona przez państwo i związana z organizacją państwa instytucja, której w drodze wyjątku przekazane jest orzekanie w pewnych sprawach, podlegających według zasad ogólnych jurysdykcji sądów powszechnych; że jak uznał już SN (orz. Nr 172– 1926 r.), sądy duchowne, zarówno rz.-katolickie, jak i prawosławne, nie wchodzą do organizacji sądowej państwowej; sądy te oparte są na zasadach wyznaniowych i temż zasadami związane są w swojej wewnętrznej działalności (do czego, zresztą, są uprawnione przez państwo); nadto zarówno sąd duchowny katolicki, jak i prawosławny, powołany jest do orzekania o ważności lub nieważności sakramentu małżeństwa, co w żadnym przypadku nie leży w kompetencji sądu powszechnego i co czyni niemożliwym uchylenie przez Sąd Najwyższy wyroku sądu duchownego niewłaściwego w drodze art. 45 USP; że w tych warunkach Sąd Biskupi i Sąd Konsystorski nie mogą być poczytywne za sądy szczególne, o których jest mowa w § 1 art. 45 USP, rozstrzygnięcie przeto sporu kompetencyjnego między temi sądami nie należy do Sądu najwyższego; nadmienić wszakże należy, że brak tego rozstrzygnięcia bynajmniej nie nadaje mocy obowiązującej z punktu widzenia ustaw państwowych wyrokom któregośkolwiek z pomienionych sądów, wydanemu z przekroczeniem kompetencji, wskazanej w Prawie o Małżeństwie 1836 r., w myśl bowiem zasad, przytoczonych w orzeczeniu Sądu najwyższego nr 172 – 1926 r., wyrok taki nie będzie miał skutków cywilnych; z tych względów SN na mocy p. 1 art. 802¹ UPC wniosek Sądu Biskupiego Lubelskiego bez rozpoznania pozostawia” (Zb. Orz. 239/1932).

sądów szczególnych”. Ponadto, J. Gwiazdomorski uznaje, że przepis ten, jest „tylko postanowieniem oddającym w ręce Sądu Najwyższego rozstrzygnięcie konfliktów kompetencyjnych. Nie daje natomiast SN władzy uchylania prawomocnego wyroku niewłaściwego sądu duchownego”¹⁵.

W sprawie kompetencji wyznaniowej na poparcie zasługuje zwłaszcza pogląd Lipińskiego¹⁶. Wedle jego zdania w Królestwie Kongresowym,

„nie ma sądów duchownych jako jakiejś ogólnej instytucji zbiorowej, lecz są tylko poszczególne władze duchowne z przydzieloną sobie wyłączną i ściśle określoną jurysdykcją. W granicach swej jurysdykcji władze te wydają ważne i obowiązujące orzeczenia, jednak poza swą jurysdykcję wyjść nie mogą. Każdy z sądów duchownych ma ściśle odmierzony zakres władzy i tylko w tym ściśle oznaczonym zakresie działa jako kompetencją nie ma władzy, to znaczy jako władza działać nie może. To też orzeczenia, z przekroczeniem kompetencji wydane, są pozbawione wszelkiego autorytetu, nie mają mocy prawnej i żadnego znaczenia” (glosa do orzeczenia O. S. P. V. 519).

Pomimo że stanowisko powyższe wydaje się oczywiste, w doktrynie międzywojennej kwestia właściwości wyznaniowej budziła w dalszym ciągu poważne kontrowersje. Według M. Allerhanda,

„skoro wyroki sądów wyznaniowych mają pełną moc prawną, to ich orzeczeniom należy nadać tę samą skuteczność, jak orzeczeniom sądów państwowych. Nie można więc po prawomocności wyroku badać, czy sąd wyznaniowy był uprawniony do wydania wyroku, czy to ze względu na wyznanie jednego z małżonków, czy też braku właściwości miejscowej. Wyrok jest zatem skuteczny, chociaż sprawa podlegała orzecznictwu sądu państwowego innej dzielnicy, albo też podlegała jurysdykcji sądu wyznaniowego, ale innego wyznania z powodu, że chodziło o małżeństwo mieszane a uprawnionym był sąd wyznania drugiego małżonka, a nie tego, którego wyznanie uznano za rozstrzygające. Do tego wyniku należy dojść, bo tylko w toku postępowania sądowego można dochodzić, czy zachodziła właściwość sądu”¹⁷.

¹⁵ J. Gwiazdomorski, *Skuteczność orzeczeń sądów duchownych b. Królestwa. Kongresowego w sprawach małżeńskich wobec prawa państwowego*. PPA, T. LVII (1932), s. 7-8 – przypisy.

¹⁶ W krytycznej glosie do orzeczenia z 18 XI 1925 r. Lipiński słusznie uznał, że „orzeczenie sądu apelacyjnego *in merito*, należy uznać za mylne. Sąd apelacyjny wyraża zapatrywanie, iż sąd okręgowy miał prawo jedynie badać, czy sąd duchowny kurji biskupiej w Kielcach był upoważniony do orzekania w sprawach małżeńskich w ogóle, nie mógł jednak wchodzić w to, czy był właściwy do orzekania w danej sprawie. Wynika z tego, iż sąd apelacyjny jest zdania, że sądy duchowne są jakąś generalną instytucją przeznaczoną do orzekania we wszelkich sprawach małżeńskich i że podział kompetencji pomiędzy nimi nastąpił jedynie dla porządku, niema jednak istotnego znaczenia. Konsekwencją takiego stanu rzeczy byłoby, iż np. ewangelicki konsystorz generalny mógłby rozsądzać sprawy małżeńskie pomiędzy rzymskimi katolikami, sąd duchowny grecko-orientalny, sprawy pomiędzy ewangelikami itp. Byłby to oczywiście kompletny chaos, tem więcej nieunikniony, że ustawa nie przewiduje wcale konfliktów kompetencyjnych i nie ustanawia żadnych władz, które by podobne konflikty rozsądzać mogły. Już ta, sama przez się narzucająca się uwaga dowodzi, że taki stan rzeczy nie może odpowiadać zamiarom ustawy. Tak też nie jest” (O. S. P. V. 519).

¹⁷ M. Allerhand, *Jurysdykcja władz wyznaniowych...*, s. 16.

Z tych powodów M. Allerhand nie zaaprobował orzecznictwa SN w myśl, którego „nawet po prawomocności badać należy uprawnienie sądu wyznaniowego do wydania orzeczenia i to nie tylko ze stanowiska przepisów, obowiązujących w b. zab. rosyjskim o uprawnieniu sądu wyznaniowego do orzekania co do małżeństwa stron, lecz także ze stanowiska miejscowej właściwości sądu”. W tym względzie autor wyraził zresztą przekonanie, że badanie to, jeżeli już miałoby nastąpić, to „wyłącznie w tym kierunku, czy według art. 43 KPC sąd wyznaniowy był uprawniony do wydania orzeczenia, dalej czy zachowano przepisy, obowiązujące w dzielnicy porosyjskiej co do wyznaniowej właściwości sądu duchownego”¹⁸.

SN w niektórych orzeczeniach uznawał skuteczność wyroków konsystorskich w stosunkach międzydzielnicowych¹⁹. Z tym zapatrywaniem współgrał pogląd T. Bujaka, że

„w stosunkach międzydzielnicowych, gdy na różnych obszarach panują prawa, będące na różnych stopniach rozwoju, naczelnym pojęciem jest wedle trafnych motywów komisji kodyfikacyjnej (s. 15) pojęcie równorzędności formalnej kodeksów, obowiązujących na ziemiach polskich; równorzędność posunięto tak daleko, że nawet ekscepcja porządku publicznego nie może być przeciw żadnemu z nich zastosowana”²⁰.

Orzecznictwo konsystorskie dotyczące osób zamieszkałych w województwach centralnych wiązało się przede wszystkim z oceną jurysdykcji wyznaniowej sądu. Jeżeli orzeczenie sądu duchownego dotyczyło, co niejednokrotnie miało miejsce, osób o innej przynależności dzielnicowej, to obok kwestii międzywyznaniowej powstawała także kwestia międzydzielnicowa. M. Aller-

¹⁸ Ibidem, s. 18.

¹⁹ W motywach orzeczenia Izby III SN z dnia 15 I 1924 r. czytamy: „mylne było rozstrzygnięcie sądu odwoławczego, wyrażające zapatrywanie prawne, że skoro oboje małżonkowie w chwili zawarcia małżeństwa byli katolikami, a § 111 u.c. w Małopolsce zniesiony nie został i nadal obowiązuje, przeto wyrok sądu konsystorskiego ewangelicko-reformowanego w Warszawie nie może mieć żadnego znaczenia dla niniejszego sporu i nie może mieć skutków prawnych na obszarze Małopolski. Trafne było zatem zdanie sądu I instancji, w myśl którego należało niniejszą skargę powódki oddalić wobec istnienia prawomocnego wyroku sądu konsystorskiego... W myśl § 411 pc. prawomocność wyroku należy uwzględnić z urzędu. Granice prawomocności powołanego powyżej wyroku sprzeciwiają się dopuszczeniu i uwzględnieniu obecnej skargi powódki. Wyrok powyższy jest wyrokiem wydanym przez jeden z sądów Rzeczypospolitej. Polskiej i w jej imieniu, rozstrzyga o nieistnieniu węzła małżeńskiego między dzisiejszymi stronami procesowymi w sporze o rozdział małżeństwa, wyrokiem powyższym już rozwiedzionego. Właściwość swą uzasadnia wyrok wspomniany, na wstępie „czynu i zasad” słowami „forum sądowe określa reskrypt Naczelnika Państwa z 3 lipca 1919 r. Nr 2945”. Prawomocność jego jest wykazana uwierzytelnionym odpisem zaświadczenia konsystorza ewang.-reformowanego z dnia 12 lipca 1921 r. Jak długo tedy wyrok ten, formalnie ważny i już prawomocny, prawnie w mocy istnieje i nie zostanie w sposób, ustawami przepisany, uchylony, tak długo muszą go po myśli § 411 pc. uszanować wszystkie sądy, zwłaszcza, że ani wyraźnym swem brzmieniem, ani wynikającą z okoliczności osób, miejsca i czasu swą domniemaną skutecznością nie jest ograniczony do obszaru b. Królestwa Kongresowego; a nie należy także do sądów, obecnie przez strony przywołanych, ani nie było przedmiotem żądania powódki orzekać o nieważności wspomnianego wyroku” (OSP 147/1924).

²⁰ T. Bujak, *Z praktyki międzydzielnicowego prawa małżeńskiego*, GSW z 22 XII 1923.

hand opowiadał się za bezwarunkową skutecznością orzeczenia konsystorskiego w obu aspektach²¹. Natomiast SN dopiero po wejściu w życie ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o prawie prywatnym międzydzielnicowym (Dz. U. Nr 101, poz. 580) zajął odmienne stanowisko, uznając, że przepisy art. 17 tego prawa

„muszą być także przez sądy duchowne przestrzegane, jeżeli ich orzeczenia mają mieć znaczenie orzeczeń państwowych, gdyż ustawa z 2 VIII 1926 r. jest prawem późniejszym niż prawo o małżeństwie z r. 1836, a związki religijne nie mogą w myśl art. 113 Konstytucji stawać w sprzeczności z ustawami państwowymi...” (OSP XII poz. 19)²².

Kwestia zakresu terytorialnego jurysdykcji konsystorskiej pozostała sporna do wybuchu II wojny światowej. Po wojnie związane z tą kwestią wątpliwości rozwiązano drogą ustawową, wprowadzając instytucję konwalidacji wyroków konsystorskich na mocy art. 7 ustawy z dnia 27 IV 1949 r. (Dz. U. Nr 32 poz. 240). Przed wojną kwestię tę uregulowano jedynie w przypadku niektórych wyznań, przy okazji określenia ich pozycji zgodnie z art. 115 Konstytucji. Przykład stanowił tu dekret Prezydenta RP z dnia 25 listopada 1936 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej²³. M. Allerhand przepis art. 34 ust. 1 dekretu głoszący, że „o ile przepisy państwowe powierzają sądownictwu duchownemu orzekanie w sprawach małżeńskich, Konsystorz Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego sądzi w pierwszej i ostatniej instancji sprawy o nieważność lub rozwiązanie małżeństwa zgodnie z prawodawstwem państwowym”, polecał tłumaczyć w ten sposób, że orzecznictwo konsystorza wprawdzie jest dopuszczalne odnośnie do całego obszaru państwa, jednak taką samą moc jak orzeczenia są-

²¹ W glosie do orzeczenia nr 147/1924 autor ten pisał: „Sądy duchowne, wykonujące w b. zab. rosyjskim jurysdykcję w sprawach małżeńskich osób, należących do pewnych wyznań, stoją na równi z sądami państwowymi, o ile chodzi o sprawy, przekazane im ustawą do załatwienia, wykonują bowiem pod tym względem orzecznictwo nie tylko dla kościoła, lecz i dla państwa. Z tego wynika, że orzeczenia sądu duchownego mają taką samą moc, jak orzeczenia sądu państwowego, i dlatego winny być respektowane nie tylko na obszarze prawnym, na którym są ustanowione, lecz w całym państwie. Jeżeli zatem sąd duchowny orzekł rozwód małżeństwa, to każdy inny sąd, czy to duchowny, czy też państwowy, położony na jakimkolwiek obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, winien wysnuć konsekwencje z tego wyroku i nie wolno mu badać, czy też wyrok był uzasadnionym, czy też pod względem prawnym wadliwym. W konsekwencji po wyrzeczeniu żona od męża nie może domagać się alimentacji z powołaniem się na to, że jest nadal żoną; wobec materialnej prawomocności wyroku, wydanego przez sąd, posiadający jurysdykcję w sprawach małżeńskich, małżeństwa nie można uznać za istniejące” (OSP 147/1924).

²² SN uchwałą z 14 IX 1932 r. Rw. 1226/32 polecił wpisać do księgi zasad prawnych, zasadę prawną, że wyrok sądu duchownego prawosławnego, orzekający rozwód małżeństwa, zawartego na ziemiach b. zab. austriackiego między osobami dawniej religii rzym.-kat., z których jedna następnie przeszła na prawosławie, nie jest skuteczny przeciwko małżonkowi, pozostającemu przy dawnej wierze, jeżeli ostatniem wspólnym prawem małżonków było prawo poaustriackie (OSP XII poz. 19).

²³ Ograniczenie zakresu terytorialnego jurysdykcji sądu konsystorskiego dotyczyło tylko jednego sądu tego wyznania, gdyż organizacja tego kościoła w Polsce przewidywała tylko jeden konsystorz.

dów państwowych mają jego orzeczenia tylko wtedy, gdy odnoszą się do obszaru porosyjskiego i gdy według państwowych przepisów prawnych jest on powołany do wydania orzeczenia. Stąd też art. 38 ust. 1 stanowiący, że „konsystorz w zakresie sądownictwa małżeńskiego, sprawowanego w myśl art. 34 niniejszego dekretu... używa pieczęci z godłem państwowym”, odnosił się jedynie do wyroków zapadłych zgodnie z prawem cywilnym²⁴. Ponieważ przepis ust. 2 stwierdzał, że „poza tym używają władze i urzędy Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej własnych pieczęci z godłami kościelnymi i napisem w języku państwowym”, a ust. 3 umożliwiał w stosunkach wewnątrzkościelnych stosowanie dawniej używanych pieczęci, posługiwanie się nimi przy orzeczeniach, dotyczących jedynie tego zakresu było dopuszczalne. Rozwiązanie to było w istocie realizacją postulatu S. Grzybowski, według którego możliwe byłoby

„w razie odmienności przepisów prawnych kościelnych i państwowych, stworzenie dwu form orzeczeń władz duchownych: wydanych w imieniu Rzeczypospolitej (lub z klauzulą tego rodzaju), o ile orzeczenie zapada w zgodzie z prawem państwowym i bez takiego ograniczenia, o ile dzieje się przeciwnie”²⁵.

Orzeczenie, które byłoby związane z obszarem państwa, na którym konsystorz luterński nie posiadał jurysdykcji w sprawach małżeńskich, dotknięte było sankcją nieważności z mocy prawa²⁶. Sankcja ta odpowiadała sankcji, którą orzecznictwo SN łączyło z zapadnięciem wyroku kościelnego wbrew przepisom międzywyznaniowym lub art. 77 PM. Według SN wyrok taki w obliczu prawa cywilnego nie istnieje (Zb. Orz. 172/1926).

Podkreślić należy, że prawo małżeńskie nie określało wprost sankcji, która wiązałaby się z naruszeniem przepisów o właściwości sądu konsystorskiego. Orzecznictwo SN w takich przypadkach stosowało sankcję bezskuteczności, co odpowiadało poglądom niektórych teoretyków prawa na charakter sądu kościelnego jako organu uprawnionego do orzekania w ściśle określonym przez ustawę państwową zakresie. W tym ujęciu przekroczenie granic tego uprawnienia było równoznaczne z uznaniem wyroku sądu za nieistniejący (OSP VIII 56). Wydaje się, że ustawowa regulacja tej kwestii w 1936 r. nie

²⁴ M. Allerhand, *Jurysdykcja...*, s. 15-16.

²⁵ S. Grzybowski, *Podzielność małżeństwa jako zagadnienie kodyfikacyjne*, 1935, s. 24 (przypis).

²⁶ Art. 35 stanowił: (1) W sprawach o unieważnienie lub rozwiązanie małżeństwa prokurator może zgłaszać swe wnioski. Szczegółowe przepisy o stosunku prokuratora do Konsystorza Ewangelicko-Augsburskiego będą wydane po zasięgnięciu opinii Konsystorza, w osobie jego Prezesa, przez Ministra Sprawiedliwości oraz Ministra Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego. (2) W sprawach przewidzianych w artykule niniejszym Konsystorz na wniosek prokuratora jest obowiązany powziąć postanowienie w przedmiocie swej właściwości. Na to postanowienie Prokurator może złożyć zażalenie do Sądu Najwyższego w ciągu siedmiu dni od daty zawiadomienia. Do czasu uprawnienia się wspomnianego postanowienia albo rozstrzygnięcia kwestii właściwości przez Sąd Najwyższy, nie można wydać wyroku w sprawie; wyrok, wydany wbrew powyższemu przepisowi, jest z samego prawa nieważny. (3) Prokurator wnosi zażalenie do Konsystorza, który obowiązany jest przedstawić je w ciągu siedmiu dni wraz z aktami sprawy do Sądu Najwyższego.

odbiegała od stanowiska judykatury, gdyż pod pojęciem nieważności z mocy prawa można rozumieć nieważność w sensie orzeczenia niebyłego²⁷.

Niewątpliwie M. Allerhand miał rację co do samej zasady, iż sąd duchowny, działający na obszarze zaboru rosyjskiego, traktowany być winien, jak każdy inny sąd państwowy, a orzeczenia jego powinny zostać uznane także w pozostałych dzielnicach. Za daleko idące są jednak wnioski z tej zasady wysnute. Nie chodzi tu bowiem o respektowanie orzeczeń sądów posiadających jurysdykcję w sprawach małżeńskich w ogóle, bo takich prawo z 1836 r. nie przewidywało, lecz o wyroki sądów powołanych przez to prawo do rozstrzygania konkretnych przypadków tych spraw. Punkt wyjścia przy ocenie kompetencji sądu stanowiły, zatem przepisy międzywyznaniowe wspólnie z art. 77 PM, a nie tylko art. 77 PM. Skuteczność orzecznictwa zależała więc od przestrzegania przepisów międzywyznaniowych, te przepisy bowiem także określały, w jakim zakresie sądy duchowne sprawowały funkcję państwową. Charakterystyczne jest, że M. Allerhand, stojąc niezłomnie na stanowisku, że orzeczenia sądów wyznaniowych są równe orzeczeniom sądów państwowych, a zatem brak uprawnienia do zajęcia się konkretną sprawą nie powoduje, że orzeczenie konsystorskie uważać należało za bezskuteczne, dopuszczał jednak badanie tego orzeczenia pod kątem zgodności z art. 77 PM, uznając brak kompetencji sądu duchownego w sprawie orzeczenia o winie w przypadku rozstrzygania kwestii nieważności małżeństwa²⁸.

W takiej sytuacji omawiana równorzędność nie wchodziła już w grę, a badanie poprawności orzecznictwa kościelnego było możliwe, jednakże w węższym zakresie aniżeli zakres międzywyznaniowy. SN opowiedział się jednak za dalej idącą kontrolą orzecznictwa kościelnego. Pogląd ten wynikał z przyjęcia podrzędnej pozycji sądu duchownego względem sądu państwowego. Skutkiem tej podrzędności wyroki sądów duchownych były tylko osłaniane powagą Państwa, które nadawało im moc pod względem cywilnym. Naruszenie zatem przepisów o właściwości wyznaniowej (personalnej) prowadziło do cywilnoprawnej bezskuteczności wyroku kościelnego. Do rozstrzygnięć sądu kościelnego nie znajdowała więc zastosowania zasada, że wyrok w sprawach cywilnych staje się prawomocny bez względu na wadliwość postępowania. Temu zapatrywaniu SN dał wyraz w kluczowym dla omawianej problematyki

²⁷ Zdaniem SN, „według zasad uznanych ogólnie w teorii i orzecznictwie nieważność orzeczenia w sensie orzeczenia niebyłego zachodzi tylko wówczas, gdy brak zewnętrznej formy orzeczenia, gdy przekroczono granice jurysdykcji, gdy podmiot sporu nie istnieje, a wreszcie, gdy treść wyroku jest sprzeczna lub ma na względzie świadczenie niemożliwe – w ogóle jest określona tak wadliwie, że nie daje podstawy do stwierdzenia powagi rzeczy osądzonej i że nie nadaje się do egzekucji. We wszystkich innych wypadkach wady postępowania oraz formy i treści orzeczenia dochodzone być mogą wyłącznie przez korzystanie ze środków odwoławczych, a w drodze wyjątku w drodze wznowienia postępowania” (Zb. Orz. 402/1935).

²⁸ M. Allerhand, *O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich...*, s. 121, stwierdza, że sąd państwowy w którejkolwiek dzielnicy położony, nie jest związany częścią orzeczenia, odnoszącego się do winy i może o niej orzekać samodzielnie, więc nawet wbrew orzeczeniu sądu duchownego.

orzeczeniu z 8 listopada 1926 r. w sprawie małżeństwa Bremerów²⁹. W ślad za tym rozstrzygnięciem kolejne orzeczenia SN stały na stanowisku bezwzględniego poszanowania przepisów prawa międzywyznaniowego, którego konsekwencją była odmowa przyznania skutków cywilnych wyrokom kościelnym wydanym z naruszeniem tych przepisów. W praktyce oznaczało to, że kontrola sądów cywilnych w podległych im sprawach majątkowych nad znaczeniem dla nich wyroków sądów duchownych polegała tylko na stwierdzeniu, czy odczytany wyrok został wydany przez właściwy z punktu widzenia przepisów prawa cywilnego sąd duchowny, jak tego wymaga zasada ochrony i umocnienia w państwie praworządności, w szczególności czy zachowany został przepis art. 196 PM (Zb. Orz. 449/1937). W toku rozważań nad istotą jurysdykcji sądu konsystorskiego aspektowi wyznaniowemu judykatura SN przyznała zatem kluczowe znaczenie.

Należy jednak zauważyć, że w niektórych sprawach SN orzekał w sposób, który prowadził do marginalizacji prawa państwowego. W jednym

²⁹ W motywach orzeczenia w sprawie Bremerów czytamy: „Sąd Najwyższy dochodzi zatem do wniosku, iż obowiązkiem jest sądu cywilnego przy rozważaniu skutków cywilnych małżeństwa sprawdzić, czy wyrok sądu duchownego, unieważniający małżeństwo, wydany był przez właściwy według obowiązujących przepisów prawa cywilnego sąd duchowny. Przyjąć, iż sąd cywilny, bez badania powyższej kwestji, winien poddać się orzeczeniu sądu duchownego, wydanego z wyraźnym przekroczeniem przepisów prawa cywilnego, uwłaczałoby powadze sądu cywilnego, którego zadaniem jest ochrona i umocnienie praworządności. Zachodzi jednak pytanie, czy sąd cywilny, uznając wyrok sądu duchownego, wydany z przekroczeniem przepisów prawa cywilnego, dla siebie za nieważący, nie uchyla powadze rzeczy osądzonej? Kwestja, czy wyrok wydany przez sąd bezwzględnie niewłaściwy do rozpoznania danej sprawy, może się uprawomocnić, w ogóle nastrocza wątpliwości. Wszakże wątpliwości takie mogą powstać, o ile chodzi o przekroczenie kompetencji przez dany sąd państwowy, związany z całością sądownictwa, jako jednego z trzech organów władzy państwowej (art. 2 Konstytucji z dn. 17 marca 1921 r.), który to sąd w zasadzie posiada pełnię jurysdykcji, jurysdykcja zaś sądu duchownego, nawet gdy ustawa pozostawia mu orzekanie w sprawach ważności małżeństwa, jest wyjątkowa; skoro bowiem, jak wyżej zaznaczono, Państwo normuje instytucję małżeństwa, wyrok sądu duchownego może mieć znaczenie w obliczu prawa cywilnego, o ile wydany został w granicach, określonych przez przepisy prawa świeckiego, wyroki sądów duchownych nie mogą być uważane za wyroki sądów, wchodzących w państwową organizację sądowną (rozdział IV Konstytucji z 17 marca 1921 r.), są tylko osłaniane powagą Państwa, które nadaje im moc pod względem cywilnym; wniosek taki wynika już z zamieszczenia w Konstytucji przepisów, dotyczących wyznań w rozdziale V „o powszechnych obowiązkach i prawach obywatelskich”. O ile więc sąd duchowny orzeka wbrew wyraźnym przepisom prawa cywilnego, wyłączającym z pod jego jurysdykcji wyrzeczenie nieważności małżeństwa mieszanego, wyrok taki w obliczu prawa cywilnego nie istnieje – bez względu, że utrzymany był w mocy przez wyższą instancję – tak jak np. wydany w sporze majątkowym, zachodzącym na tle intercyzy lub o alimenty przy wyrzeczeniu separacji małżonków; jeżeli bowiem sądy duchowne zasadniczo nie uznają przepisów prawa cywilnego, obojętną jest okoliczność, iż wyrok niższej instancji zatwierdzony został przez wyższe instancje, każda z nich bowiem nie liczyła się z tymi przepisami; strona, któraby nawet powoływała się na przepisy prawa cywilnego, nie uznawane przez sąd duchowny, pozbawiona jest możliwości dowodzić słuszności swego stanowiska. W związku z tem Sąd Najwyższy uznaje, że badanie przez sąd cywilny, czy wyrok sądu duchownego wydany został przez sąd uznany za właściwy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa cywilnego, nie może być uważane za ingerencję w sferę jurysdykcji sądu duchownego, sąd cywilny bowiem nie wdaje się w ocenę zasadności orzeczenia sądu duchownego, przestrzega tylko, czy wyrok sądu duchownego, w myśl obowiązujących przepisów prawa cywilnego, może mieć skutki cywilne” (Zb. Orz. 172/1926).

z orzeczeń uznał mianowicie, że art. 196 PM nie ma zastosowania w sprawach separacyjnych, co w praktyce oznaczało oparcie cywilnej jurysdykcji sądów rzymskokatolickich w tych sprawach wyłącznie na prawie kanonicznym (Zb. Orz. 294/1939). Podobne skutki miało orzeczenie SN z dnia 27 XI 1931 r. (Zb. Orz. 222/1931). Orzeczenia te niewątpliwie odzwierciedlały tendencje do niczym nieograniczonego pojmowania wyrażonej w art. 114 Konstytucji, zasady rządzenia się przez Kościół rzymskokatolicki własnymi prawami³⁰.

Dopuszczone w sprawie Bremerów uznanie przez sąd państwowy bezskuteczności cywilnoprawnej wyroku sądu kościelnego nie wiązało się ze szczególnym trybem kontroli tych sądów. Przepisy prawa małżeńskiego nie regulowały kontroli sądu konsystorskiego przez sąd państwowy, nie przewidywały zatem osobnego trybu postępowania dla odmówienia skutków cywilnych wyrokom sądów konsystorskich. Oznaczało to zdaniem Dbałowskiego, że sąd państwowy, otrzymawszy orzeczenie sądu konsystorskiego, władny jest bez zachowania szczególnego trybu postępowania, zbadać, czy sąd konsystorski był powołany do powzięcia danego orzeczenia³¹.

Orzeczenie w sprawie Bremerów miało przełomowe znaczenie ponieważ po raz pierwszy w okresie międzywojennym uznawało brak równorzędności sądownictwa kościelnego i państwowego w sprawach małżeńskich. Konsekwencją tego poglądu na charakter jurysdykcji konsystorskiej było stanowisko, które dozwalało sądowi państwowemu odmówić wyrokowi sądu duchownego skutków prawnych *pro foro civili*. T. Szymański wskazał, że podstawę prawną dla tego typu rozstrzygnięcia stanowił art. 7 przepisów przechodnich Ustawy Postępowania Cywilnego³². Z brzmienia tego przepisu wynikało,

„że wytoczenie powództwa o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego jest dopuszczalne co do każdego prawa, które ze względu na swój przedmiot podlega właściwości sądów cywilnych. Skoro więc – pisał T. Szymański – można do sądu cywilnego wystąpić o alimenty, prawa majątkowe, płynące z intercyzy, o prawa do używania nazwiska małżonka, o prawa spadkowe, o ile są one zaprzeczane, i jeżeli przyjąć, że sąd cywilny rozpatrując powództwo o jedno z tych praw, może, zgodnie z orzeczeniem SN z 8 XI 1926 r. w sprawie Bremerów, orzec, że mimo wyroku sądu duchownego, unieważniającego lub rozwiązującego małżeństwo, stronie służą prawa cywilne, płynące z małżeństwa, – to uznać należy, że zanim jeszcze prawa jednego z małżonków zostaną naruszone, może on wystąpić do sądu cywilnego o ustalenie, że wyrok sądu duchownego, wydany z przekroczeniem przepisów o właściwości przed-

³⁰ Tendencja ta dała o sobie znać tuż po wejściu w życie Konstytucji. Stanowisko idące w tym kierunku zostało zaprezentowane w piśmie ministra Sobolewskiego z dnia 19 VII 1921 r. AAN, Min. W. R. i O. P., s. 34 i nast. /1345.

³¹ W. Dbałowski, *Glosa do orzeczenia Izby III SN z 27 marca 1930 r.* (OSP IX/357, s. 353).

³² W myśl tego przepisu „zakres jurysdykcji sądowej rozciąga na spory o ustalenie istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego, gdy powód ma w tym interes prawny. Właściwym dla tych skarg będzie sąd, który ze względu na przedmiot byłby właściwy przy pogwałceniu prawa spornego, a gdy wartość przedmiotu sporu nie może być oszacowana, właściwym będzie sąd okręgowy”.

miotowej, w obliczu prawa cywilnego nie istnieje i że skutki cywilne małżeństwa, takim wyrokiem rozwiązanego lub unieważnionego, trwają nadal”³³.

T. Szymański zauważył wprawdzie, że w tym przypadku nasuwają się pewne wątpliwości. Pamiętać bowiem należy, że zgodnie z art. 77 PM sprawa unieważnienia małżeństwa należy do wyłącznej jurysdykcji sądów duchownych, zaś uznanie wyroku tego sądu bezskutecznym *pro foro civili*, zmierzało by niejako do ustalenia nieważności małżeństwa powtórnie. Podkreślić także należy, iż SN uznał w kontekście sprawy o prawa do spadku, że sąd powszechny, nie był władny orzekać ani wprost, ani ubocznie o nieważności małżeństwa (OSP 352/1939). „Jeżeli jednak – pisał ten autor – zważyć, że celem procesu byłoby nie uznanie małżeństwa za ważne lub nieważne, lecz jedynie ustalenie, czy wyrok sądu duchownego pociąga za sobą skutki cywilne, to należy przyjść do przekonania, że takie powództwo jest dopuszczalne”. Innymi słowy, istotą tego orzeczenia nie jest stwierdzenie nieważności małżeństwa, lecz bezskuteczności wyroku unieważniającego małżeństwo z naruszeniem prawa cywilnego.

W orzecznictwie międzywojennym ścierały się różne koncepcje kontroli orzecznictwa konsystorskiego. U podstaw tych koncepcji legły różne zapatrywania na charakter jurysdykcji sądu konsystorskiego. Dopiero przyjęcie określonej pozycji tego sądu w systemie sądów państwowych pozwoliło na wypracowanie określonego modelu kontroli. W rezultacie kontrola ta przybierała różnoraki charakter, poczynając od kontroli płytkiej, czyli dokonywanej jedynie pod kątem art. 77 PM, a skończywszy na kontroli głębokiej, obejmującej wszystkie aspekty: przedmiotowy, wyznaniowy i międzydzielnicowy.

Poglądy przedstawicieli nauki prawa na zakres jurysdykcji sądu konsystorskiego pozostały jednak rozbieżne. J. Gwiazdomorski uważał, że czynności sądów duchownych w Kongresówce nie są równorzędne czynnościom sądów państwowych, tylko wówczas, gdy działane zostały przez sąd wyznania w ogóle nie posiadającego jurysdykcji cywilnej w sprawach małżeńskich bądź przez sąd posiadający wprawdzie tę jurysdykcję, lecz nieorzekający w sprawie *stricte* małżeńskiej lub orzekający w tej sprawie z naruszeniem prawa międzydzielnicowego. W każdym innym przypadku, zdaniem J. Gwiazdomorskiego, wyrok sądu duchownego miał to samo znaczenie co wyrok sądu państwowego. Pogląd ten prowadził do marginalizacji przepisów państwowego prawa międzywyznaniowego.

J. Gwiazdomorski zaznaczył także, że w systemie prawnym brak jest czynnika, który byłby powołany do stwierdzania wadliwości orzeczenia kościelnego. Z tego wyciągnął błędny wniosek, że wady te zostają pokryte prawomocnością orzeczenia sądu duchownego, która także i z punktu widzenia prawa państwowego ma pełne znaczenie i przez wszystkie władze musi być respek-

³³ T. Szymański, *Skutki prawne wyroków sądów duchownych*, „Głos Sądownictwa” nr 10/1932 r., s. 601.

towana³⁴. Poglądy te nie znajdują jednak uzasadnienia w przepisach prawa małżeńskiego. Prawo to w art. 237 przewidywało czynnik państwowy powołany do oceny skutków orzeczenia kościelnego. Stwierdzenie niewłaściwości sądu kościelnego w sprawie małżeńskiej było więc możliwe. Państwo nie było zmuszone do akceptowania każdego rozstrzygnięcia kościelnego, zastrzegając sobie prawo do kontroli, od której wyników uzależnione zostało wykonanie wyroku.

Organem powołanym do sprawowania kontroli był prokurator. Wprawdzie omawiane rozwiązanie opierało się na modelu kontroli następczej, to jednak uchylenie orzeczenia pochodzącego od sądu niewłaściwego w sprawie nie było konieczne. Orzeczenie to nie było bowiem uznawane przez prokuratora, który nie przysyłał go do urzędu stanu cywilnego w celu sporządzenia wzmianki na brzegu aktu stanu cywilnego. Orzeczenie kościelne nie podlegało więc wykonaniu przed ustaleniem kwestii właściwej jurysdykcji sądu. W tym stanie rzeczy nie było mowy o uprzedniej prawomocności orzeczenia kościelnego, która pokryłaby jego braki. Idąca w przeciwnym kierunku wykładania dekretu mikołajewskiego uczyniłaby po prostu art. 237 bezprzedmiotowym. *Ratio legis* tego przepisu opierało się bowiem na założeniu, że wykonaniu podlegają jedynie te orzeczenia kościelne, które w ocenie prokuratora pochodziły od sądu właściwego w sprawie małżeńskiej. Założenie to odpowiadało wyrażanemu w literaturze międzywojennej pogładowi, że jurysdykcja sądu konsystorskiego ma postać jurysdykcji funkcyjnej. Wyrok sądu kościelnego nie był więc równoważny wyrokowi sądu państwowego, którego orzeczenia w sprawach cywilnych stają się prawomocne bez względu na wadliwość postępowania. Nie chodziło tu oczywiście o prawomocność w sferze prawa kościelnego, którą prokurator nie był związany, skoro ustawodawca przyznał mu niezależne od czynników kościelnych uprawnienia kontrolne. Przedmiotem kontroli była zresztą prawidłowość orzeczenia kościelnego w sferze prawa państwowego, a nie kościelnego.

Charakter jurysdykcji sądu konsystorskiego kształtował się zależnie od przewidzianych przez ustawodawcę środków kontroli. Brak możliwości prawnej ingerencji w orzecznictwo sądów konsystorskich wpływał na charakterystykę tego orzecznictwa. Ustawodawca nie zrezygnował jednak z określenia czynników decydujących o jego skuteczności. Pogląd ten daje się wyprowadzić z całokształtu postanowień prawa małżeńskiego. Przepisy tego prawa nie poddają się natomiast wykładni idącej w przeciwnym kierunku. Należy przede wszystkim zauważyć, że interpretacja prawa małżeńskiego w ujęciu zarówno M. Allerhanda, jak i J. Gwiazdomorskiego, niezależnie od dzielących ich różnic, prowadziła do marginalizacji przepisów państwowego prawa międzywyznaniowego. W świetle poglądów obu autorów przepisy te traciły w istocie rację bytu, a przez to rację bytu traciła odnosząca się do nich kontrola prokuratorska.

³⁴ J. Gwiazdomorski, *Skuteczność orzeczeń...*, s. 6-8.

W tym kontekście należy również wskazać na swego rodzaju anomalie w rozumowaniu obu komentatorów. Ustawodawca wprowadził mianowicie przepisy międzywyznaniowe do prawa małżeńskiego, nadając tej regulacji odpowiednią rangę w postaci odrębnego rozdziału poświęconego tej problematyce. Natomiast zdaniem obu komentatorów przepisy międzywyznaniowe nie odgrywały istotnej roli. Idąc tym tokiem myślenia, trzeba by przyjąć do wniosku, że w zamierzeniu ustawodawcy przepisy te nie zakreślały jurysdykcji sądu konsystorskiego do ściśle oznaczonego przypadku sprawy małżeńskiej. W tym stanie rzeczy trudno określić rolę, jaką miało do spełnienia prawo międzywyznaniowe, a w szczególności udzielić odpowiedzi na pytanie, po co ustawodawca zadał sobie tyle trudu, tworząc normy prawne, które miałyby nie mieć żadnego znaczenia. Wychodząc z założenia, że takie postępowanie ustawodawcy byłoby całkowicie nieracjonalne, wypada jedynie podzielić stanowisko W. Miszewskiego, że sąd konsystorski miał charakter sądu szczególnego, któremu nadana jest władza sądowa przez państwo w zakresie ściśle oznaczonym. Na tej konstatacji nie można jednak poprzestać. Argumentacja obu wybitnych teoretyków prawa, stanowiąc niezwykle cenny materiał w sprawie toczącej się w okresie międzywojennym dyskusji nad istotą jurysdykcji sądu konsystorskiego, wymaga szerszego omówienia. Przechodząc zatem do tej kwestii, należy podkreślić, że argumenty te cechuje pozorna rozbieżność, w istocie jednak oba stanowiska sprowadzają się do wspólnego wniosku, że naruszenie przepisów międzywyznaniowych nie powoduje bezskuteczności orzeczenia kościelnego w sprawie małżeńskiej.

Właściwość wyznaniowa sądu duchownego stanowiła dla J. Gwiazdomorskiego osobny problem. Autor ten odrzucił pogląd Lipińskiego, przyjmując, że sądy duchowne stanowią zwartą grupę sądów szczególnych, którą należy przeciwstawić sądom powszechnym. Oznaczało to, że prawo mikołajewskie zawierało tylko jedną delegację dla sądów duchownych, tworzących jednolitą grupę sądów szczególnych³⁵. W konsekwencji orzeczenie sądu nie-

³⁵ J. Gwiazdomorski, *Skuteczność orzeczeń...*, s. 15-16, uważał, iż „delegacja, udzielona przez przepisy prawa o małżeństwie sądom duchownym do orzekania w sprawach małżeńskich, nie jest delegacją nieograniczoną. Naprzód orzecznictwo w sprawach małżeńskich mogą na jej podstawie wykonywać tylko sądy duchowne, mające siedzibę na terenie, na którym obowiązuje prawo o małżeństwie. Powtóre: delegacją tą oddano orzecznictwo w sprawach małżeńskich tylko sądom duchownym rzymsko-katolickim, grecko-unickim, grecko-rosyjskim i ewangelickim, a nie sądom innych wyznań. Po trzecie wymienione sądy duchowne orzekać mogą w sprawach małżeńskich tylko w stosunku do osób, wyznających religie: rzymsko-katolicką, grecko-rosyjską, grecko-unicką oraz w stosunku do osób, należących do wyznań ewangelicko-augsburskiego i ewangelicko-reformowanego. Dlatego też sąd duchowny nie może orzekać w sprawie, w której choćby jedna ze stron należy do takiego wyznania, w stosunku do którego jurysdykcję w sprawach małżeńskich wykonują sądy państwowe”. T. Szymański, *Skutki prawne wyroków sądów duchownych*, „Głos Sądownictwa” nr 10/1932 r., s. 595, trafnie zauważa, że J. Gwiazdomorski nie zwrócił widocznie uwagi na art. 198. Ponieważ o osobach wyznania ewangelickiego jest mowa w art. 196, osoby wyznania grecko-rosyjskiego są w art. 198 wyłączone, przeto do tych „innych wyznań chrześcijańskich” wypadałoby zaliczyć tylko wyznanie grecko-unickie..., gdyż tylko ono ma uznaną jurysdykcję w sprawach

właściwego wyznaniowo nie stanowi przekroczenia tejże delegacji. W przeciwnym razie mielibyśmy do czynienia z całym szeregiem delegacji dla sądów poszczególnych wyznań, a każdy z nich mógłby wówczas wyrokować jedynie w obrębie otrzymanej delegacji, tj. wobec osób tego samego wyznania. Że tak nie jest, dowodzi – zdaniem J. Gwiazdomorskiego – brzmienie art. 196 PM³⁶. Przepis ten jurysdykcję sądów poszczególnych wyznań łączy w jedną całość, ponieważ przewiduje możliwość orzekania w sprawie związków mieszanych przez sąd innego Kościoła niż ten, do którego należy jeden z małżonków, a o tej możliwości decyduje tak błaha przyczyna, jak wyznanie pozwanego³⁷. W konsekwencji sąd jednego, jak i drugiego wyznania mógł orzekać z tego tylko tytułu, że taką jurysdykcję w pewnym zakresie przyznano obu wyznaniom. Takiej dowolności art. 196 PM jednak nie zakładał. Koncepcja ta odpowiada w istocie formule generalnego konsystorza do spraw małżeństw mieszanych. Dekret mikołajewski nie ustanowił jednak specjalnego sądu dla tych spraw. Stał natomiast na przeciwnej pozycji, przyznając jurysdykcję w sprawach małżeństw mieszanych sądom poszczególnych wyznań w ściśle oznaczonym zakresie.

J. Gwiazdomorski słusznie uznawał, że art. 196 stwarzał możliwość wyboru sądu, ale z tego nie płynie jeszcze wniosek, iż przepis ten zakładał zupełną dowolność w obiorze sądu, ani tym bardziej, że pozwalał na rozstrzyganie sprawy rozwodowej przez sąd któregośkolwiek wyznania. Przede wszystkim małżonkowie nie mogli w żaden sposób wyłączyć jurysdykcji sądu duchownego wyznania, do którego jedno z nich należało, w celu poddania ich sprawy sądowi trzeciego wyznania, do którego oboje nie należeli. Małżeństwo luteransko-katolickie nie mogło np. zdecydować, że rozwód przeprowadzony będzie w konsystorzu prawosławnym.

J. Gwiazdomorski twierdził, że jego poglądy w pełni uzasadnia kształt omawianego przepisu. W jego ocenie nie musiał on bowiem być taki, jaki w istocie jest. Gdyby prawo mikołajewskie zawierało szereg delegacji dla każdej grupy sądów wyznaniowych z osobna, to nieodzowne byłoby przekazanie kompetencji w sprawach małżeństw mieszanych sądom powszechnym. Z tego rozwiązania jednak zrezygnowano, ograniczając się do wskazania jednego z konkurujących sądów duchownych. Oznaczało to, że – jak zaznacza J. Gwiazdo-

małżeńskich. Okoliczność, że w takim układzie art. 198 dotyczyłby tylko tego wyznania przemawia zdaniem T. Szymańskiego przeciwko stanowisku Gwiazdomorskiego.

³⁶ Art. 196 brzmiał następująco: „Jeżeli osoby, pozostające w małżeństwie, są wyznania chrześcijańskiego obcego i każdy małżonek jest odmiennego wyznania, to, chociażby te osoby brały ślub w kościołach tych dwóch wyznań, wyrzeczenie rzeczywistego istnienia małżeństwa i ważności tegoż należy do sądu wyznania, którego duchowny w pierw ślubu udzielił, zaś wyrok, dotyczący słuszności przyczyn rozwiązania, i co do samego rozwiązania stanowi sąd wyznania, do którego należy pozwany; lecz wyrok ten może być wydany dopiero po rozpoznaniu sprawy co do rzeczywistego zawarcia małżeństwa i jego ważności. Orzeczenie co do tych dwóch wypadków i sam wyrok o rozwiązaniu lub nie rozwiązaniu małżeństwa, wydany w ten sposób, uważa się za obowiązujący dla obojga małżonków”.

³⁷ J. Gwiazdomorski, *Skuteczność orzeczeń...*, s. 10-11.

morski – ustawodawcy nie zależało na tym, który z sądów duchownych sprawę rozstrzygnie³⁸.

Wniosek ten wydaje się jednak nazbyt daleko idący. Twierdzenie, że prawo małżeńskie nie przyznało jurysdykcji w sprawach małżeństw mieszanych sądom powszechnym po to, żeby przekazać ją sądowi dowolnego wyznania, nie jest zasadne. Osobną kwestią była natomiast często spotykana w sądach rzymskokatolickich praktyka rozstrzygania spraw małżeńskich wbrew art. 196 PM. Praktyka ta stanowiła jednak przejaw patologii, a nie realizacji prawa do swobodnego wyboru sądu wyznania jednego z małżonków.

Wskutek takiego, a nie innego postępowania kościoła rzymskokatolickiego dochodziło niejednokrotnie do konkurencji orzeczeń konsystorskich. Konsystorze ewangelickie, jeżeli w ogóle orzekały w takich wypadkach rozwód, to najczęściej po uprzednim unieważnieniu małżeństwa w sądzie duchownym katolickim. Ponieważ – jak zgodnie twierdzą Allerhand i Gwiazdomorski – w świetle prawa państwowego nie istniała możliwość uchylecia przez sąd cywilny wyroku wydanego przez sąd duchowny w ramach przysługującej sądom duchownym kompetencji, w obrocie prawnym mógł egzystować zarówno wyrok sądu wyznaniowo właściwego, jak i niewłaściwego. Zachodziła więc konieczność rozstrzygnięcia, który z wzajemnie się wykluczających wyroków jest skuteczny wobec państwa. Wyrok rozwodowy wydany przez konsystorz akatolicki, czy z reguły poprzedzający go wyrok unieważniający małżeństwo zawarte w świątyni niekatolickiej, wydany przez sąd duchowny katolicki. W tej sprawie obaj wybitni teoretycy prawa wiedli spór. Według M. Allerhanda „... jeden z nich musi być pominięty; z natury rzeczy odnosi się to do orzeczenia później zapadłego, zasadą jest bowiem, że w sprawie już osądzonej, nie może zapaść ponowne orzeczenie i dlatego późniejsze uważać należy jako bezskuteczne”³⁹. Przeciwnie, J. Gwiazdomorski uznaje, że wprawdzie oba wyroki mają „jednaką skuteczność z punktu widzenia prawa państwowego i pominięcie któregośkolwiek z nich jest równie silnym pogwałceniem zasady prawomocności”, to jednak pominąć należy wyrok sądu niewłaściwego wyznaniowo⁴⁰.

M. Allerhand podkreślił, że sąd duchowny jednego wyznania powinien uznawać orzeczenia sądów duchownych innych wyznań. Sądy duchowne sprawują funkcje państwowe i muszą trzymać się

„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 na forum państwowego i dlatego też ich orzeczenia nie powinny być ze sobą sprzeczne”⁴¹.

³⁸ J. Gwiazdomorski, *Skuteczność orzeczeń...*, s. 11-12.

³⁹ M. Allerhand, *O wpływie...*, PPA, LII, s. 128-129.

⁴⁰ J. Gwiazdomorski, *Skuteczność orzeczeń...*, PPA, LVII, s. 14.

⁴¹ M. Allerhand, *O wpływie...*, s. 120.

Był to niewątpliwie przejaw tzw. myślenia życzeniowego, niebiorącego pod uwagę realiów. Lansowana przez Allerhanda zasada, że sąd duchowny sprawuje funkcję państwową nawet wówczas, gdy orzeka z naruszeniem państwowego prawa międzywyznaniowego, w praktyce prowadziła do niedającej się uniknąć kolizji dwu orzeczeń wydanych w sprawie tego samego małżeństwa. Z kolei wynikająca z jego zapatrywania możliwość pominięcia prawomocnego orzeczenia sądu duchownego sprawującego funkcję państwową, przez co jednak mam na myśli wyłącznie sąd orzekający w ramach swej kompetencji wyznaniowej – wydaje się założeniem po prostu nie do zaakceptowania. Oznaczałoby to np. pominięcie orzeczenia właściwego wyznaniowo konsystorza ewangelickiego tylko dlatego, że uprzednio wobec tego samego małżeństwa orzekał niewłaściwy sąd rzymskokatolicki. Nie znaczy to jednak, aby rozwiązanie tego problemu zaproponowane przez jego adwersarza – Gwiazdomorskiego było właściwe. W sprawie tej nie zachodziła bowiem konieczność pomijania jakichkolwiek orzeczeń, należało jedynie ściśle przestrzegać postanowień państwowego prawa międzywyznaniowego, jako wyłącznego, obok art. 77, kryterium skuteczności cywilnoprawnej orzecznictwa kościelnego. Sąd duchowny winien zatem stosować się do jego przepisów, jeżeli zaś je naruszał, to przeistaczał się w swego rodzaju arbitraż małżeński, niemający żadnego znaczenia z państwowego punktu widzenia. Według SN nie zachodziła kolizja orzeczeń sądów kościelnych, jeżeli jedno z nich zapadło wbrew prawu międzywyznaniowemu (OSP VIII 56). Wbrew temu, co twierdził M. Allerhand, w Kongresówce nie istniały sądy duchowne powołane do rozstrzygania spraw małżeńskich, lecz wyłącznie sądy duchowne powołane w pewnych przypadkach do ich rozstrzygania.

Tymczasem M. Allerhand lansował pogląd, że tylko art. 77 wyznacza jurysdykcję sądów duchownych⁴². W jego ramach panowałaby już zupełna swoboda władz kościelnych. W tych warunkach przepisy państwowego prawa międzywyznaniowego faktycznie straciłyby jakiekolwiek znaczenie. O jurysdykcji konkretnego sądu duchownego decydowałaby jedynie wola małżonków, podobnie jak o jurysdykcji sądu polubownego decyduje wola kontrahentów. Zasadą jest bowiem, że o jurysdykcji sądu polubownego nie decyduje ustawa państwowa, lecz sami kontrahenci. Strony kontrahujące mogą zatem dobrowolnie dokonać zapisu na sąd polubowny. W tej sytuacji małżonkowie dokonywaliby podobnego wyboru – w każdym razie nic nie stałoby temu na przeszkodzie. Poglądowi temu sprzeciwia się już sama obecność przepisów międzywyznaniowych w państwowej ustawie małżeńskiej. Sytuacji tej nie zmienia istniejąca pod rządem art. 196 możliwość uzgodnienia forum sądowego w drodze ustalenia, kto ma być pozwanym, ponieważ praktyka ta nie stanowiła bynajmniej przejawu swobodnego wyboru, lecz konieczności wynikającej z takiego, a nie innego kształtu ustawy. Ponadto, wybór ten zawsze był

⁴² M. Allerhand, *Jurysdykcja władz wyznaniowych...*, s. 16.

ograniczony aktualnym wyznaniem każdego małżonka z osobna, nie miał, więc bezwzględne go charakteru.

W sprawie jurysdykcji sądu konsystorskiego ścierały się ze sobą różne poglądy, poczynając od przyjmowania cywilnoprawnej prawomocności orzeczenia konsystorskiego bez względu na wadliwość postępowania, a skończywszy na kwestionowaniu tej prawomocności, jeżeli orzeczenie zapadło z naruszeniem przepisów o właściwości sądu konsystorskiego. Spośród kwestii rzutujących na wadliwość postępowania sądu konsystorskiego, kwestia kompetencji uzyskała zasadnicze znaczenie w orzecznictwie SN. Wobec tego właściwa jurysdykcja tego sądu stała się osią rozważań poświęconych problematyce kościelnego orzecznictwa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej. J. Gwiazdomorski upatrywał jej źródeł w tzw. ograniczonej delegacji sądów duchownych. W tym układzie sądy duchowne zachowywały wprawdzie charakter sądów szczególnych, lecz ujęcie ich w ramach zwartej grupy organizacyjnej, objętej wspólną delegacją, powodowało, że orzeczenia tych sądów były zdaniem J. Gwiazdomorskiego skuteczne względem członków wszystkich wyznań przynależnych do tej grupy. Nieznaczące odstępstwo od tej koncepcji stanowiły poglądy M. Allerhanda, który odrzucał wprawdzie posługiwanie się pojęciem delegacji dla określenia kompetencji sądu konsystorskiego, ale – podobnie jak J. Gwiazdomorski – uznawał skuteczność wyroków konsystorskich bez względu na ich zgodność z przepisami międzywyznaniowymi. Odmienne stanowisko prezentowali między innymi W. Miszewski i J. Bühn.

J. Bühn podzielał stanowisko Allerhanda co do jurysdykcji przedmiotowej sądu duchownego. Odrzucał natomiast jego poglądy w sprawie właściwości personalnej – uznając, że wyrok sądu wyznaniowo niewłaściwego nie może się stać prawomocny i wykonalny.

„Czynienie różnicy – pisał J. Bühn – pomiędzy jurysdykcją przedmiotową i personalną niczem się nie da się uzasadnić. Dla osoby innego wyznania sąd duchowny nie jest sądem, któremu wyjątkowo z mocy ustawy taka jurysdykcja przysługiwać i przeciw osobie obcego wyznania. Sąd zwyczajny, państwowy, jest władzą sądową dla wszystkich obywateli; sąd czy miejscowo czy przedmiotowo niewłaściwy, choćby ta niewłaściwość wolą stron nawet usunięta być nie mogła, jest wobec każdego obywatela zawsze władzą sądową; jego zarządzenia obowiązują każdą stronę i jego wyrok nawet w wypadku bezwzględnej przedmiotowej niewłaściwości (o ile oparty został na tym prawie, któremu strona podlega), jest skuteczny. Sąd duchowny dla strony która nie podlega jego jurysdykcji, nie jest sądem – lecz jest prywatnym kolegium obcego jej wyznania. Osoba do innego wyznania należąca nie ma obowiązku przed nim się jawnie – a tem samem wyrok, jakiby ten sąd przeciw takiej stronie wydał, jest bezskuteczny i nigdy nie może uzyskać materialnej prawomocności”⁴³.

Nie ulega wątpliwości, że to zapatrywanie jest słuszne. W należyty sposób tłumaczy bowiem obecność w dekreście z 1836 r. przepisów międzywyznani-

⁴³ J. Bühn, *Wykonalność wyroków sądów duchownych w sprawach małżeńskich*, PPA, nr 7-9/1925, s. 268.

wych, jak i art. 77. Nie do przyjęcia jest natomiast pogląd, że przepisy międzywyznaniowe mają, ogólnie rzecz biorąc, względny charakter, a ustawodawca wprowadził je do porządku prawnego bez konkretnego powodu. Ich naruszenie zaś nie ma istotnego znaczenia dla skuteczności orzeczenia, jeżeli tylko zapada ono w ramach właściwości sądu duchownego, określonej w art. 77 PM.

Jurysdykcja sądu kościelnego przewidziana w prawie małżeńskim z 1836 r. wiązała się z dwoma aspektami: w jednym przypadku był to zakres przedmiotowy tej jurysdykcji, w drugim zaś wyznaniowy. Oba zagadnienia wywoływały szereg wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie. Problem właściwości przedmiotowej wynikał z nieuwzględnienia kwestii winy w art. 77 PM. Problem właściwości wyznaniowej dotyczył zagadnienia o szerszym wymiarze, a mianowicie istoty jurysdykcji sądów duchownych, jako organów poszczególnych związków wyznaniowych. Co do zasady, zakres tej jurysdykcji był określony przez wyznanie stron postępowania, jeżeli jednak strony te były różnych wyznań, sąd konsystorski wykonywał swoją funkcję także w stosunku do osoby podlegającej jurysdykcji innego wyznania, a jedynie z mocy przepisów prawa państwowego poddanej w danej sprawie jurysdykcji sądu wyznania swojego współmałżonka – innowiercy. Jeżeli więc sprawa dotyczyła związku mieszanego, prawo państwowe wskazywało sąd wyznania jednego z małżonków, jako właściwy do orzeczenia rozvodu albo separacji. Sąd ten jednakże wyrokował w tej sprawie, podobnie jak w każdej innej sprawie rozwodowej, tj. stosował swoje przepisy wyznaniowe. Na tej podstawie zapadał wyrok wiążący obie strony, które przynajmniej teoretycznie mogły zawrzeć kolejne małżeństwo wedle zasad swojego wyznania.

Podrzędny charakter sądu konsystorskiego w systemie sądów państwowych znalazł potwierdzenie w drodze ustawowej wraz z określeniem pozycji wyznania ewangelicko-augsburskiego w Polsce. W dekreście o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego z 18 XI 1938 r. (Dz. U. Nr 88 poz. 597) wyraźnie nawiązano do tych rozwiązań⁴⁴. S. Tylbor stwierdził, że w oparciu o tę regulację strony mogą w trybie art. 3 KPC żądać ustalenia bezskuteczności cywilnej orzeczeń konsystorza prawosławnego zarówno z powodu niewłaściwości sądu, jak i z powodu niezastosowania prawa państwowego⁴⁵. Przepisy te wydano jednak zbyt późno, aby mogły odegrać istotną rolę w praktyce sądowej II Rzeczypospolitej.

⁴⁴ Art. 74 stanowił, iż w zakresie, w jakim ustawodawstwo państwowe uznaje sądownictwo sądów duchownych w sprawach małżeńskich, prawosławny sąd duchowny orzeka według wewnętrznych przepisów kościelnych i zgodnie z ustawami państwowymi. Podobnie § 59 Statutu Wewnętrznego Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. z 1938 r. Nr 103 poz. 679), stanowił, że sprawy rozwodowe podlegają rozpatrzeniu i orzecznictwu sądów kościelnych, w myśl kanonów kościelnych (VI, 54, 72, 93; kart. 115; Baz. W. 9 i 78) i statutu prawosławnych konsystorzów diecezjalnych a zgodnie z prawem państwowym.

⁴⁵ S. Tylbor, *Dzisiejsze prawo małżeńskie w b. Królestwie Kongresowym*, Odbitka z „Głosu Sądownictwa”, nr 7-8 z 1939 r., s. 15.

Zakres jurysdykcji sądu konsystorskiego wynikał w szczególności z przepisów międzywyznaniowych. Specyfika tej jurysdykcji wiązała się ściśle z charakterem sądu konsystorskiego, jako organu wykonującego swoje zadania w ramach związku wyznaniowego, który uzyskał od państwa uprawnienia w zakresie orzecznictwa w sprawach małżeńskich. Z tego punktu widzenia przedmiot tego orzecznictwa, w przeciwieństwie do jego zakresu personalnego, nie wiązał się ściśle z wyznaniowym charakterem organu sądowego. Problemem orzecznictwa małżeńskiego nie była bowiem jurysdykcja sądu szczególnego jako taka, lecz specyfika tego sądu. Był to mianowicie sąd szczególny o charakterze religijnym, którego jurysdykcja wiązała się z przynależnością wyznaniową stron postępowania. O jurysdykcji tej decydowało więc szereg czynników; inaczej aniżeli w przypadku innych sądów szczególnych sprawujących swoją funkcję niezależnie od wyznania stron postępowania, nie był to tylko przedmiot sprawy.

Orzecznictwo sądów kościelnych obejmowało wprawdzie sprawy małżeńskie, lecz kompetencja sądu konsystorskiego nie dotyczyła wszystkich małżonków, a tylko tych, których wyznanie w świetle prawa państwowego stanowiło podstawę kompetencji tego sądu. Przepisy prawa międzywyznaniowego nadały w ten sposób jurysdykcji sądu kościelnego zakres ograniczony przynależnością wyznaniową małżonków. Prawo państwowe nie przewidywało jednak bogatego instrumentarium dla zapewnienia przestrzegania przepisów międzywyznaniowych. Tym samym wpływ władz państwowych na orzecznictwo sądu kościelnego został zawężony. Podstawowy środek w tej mierze stanowiła instytucja kontroli prokuratorskiej. Prawo małżeńskie nie przewidywało natomiast kontroli sądowej orzecznictwa kościelnego. Kontrola ta została ponieważ wymuszona potrzebą bezpieczeństwa obrotu prawnego. W okresie międzywojennym kontrola wypracowana przez SN wywarła decydujący wpływ na uznanie skutków cywilnych orzeczeń kościelnych. Kontrola prokuratorska zeszła na drugi plan, zwłaszcza wobec braku należytej egzekucji rygorów przewidzianych przez art. 237 PM.

Czynnik państwowy odgrywał istotną rolę jedynie w przypadku konsystorzów ewangelickich. Prokurator sądu apelacyjnego w Warszawie pełnił bowiem funkcję prokuratora sądu konsystorskiego. Prokurator nie posiadał jednak środków kontroli merytorycznej nad orzecznictwem kościelnym. Jego funkcja sprowadzała się do brania udziału w posiedzeniach sądu oraz prawa głosu odnośnie do sposobu rozstrzygnięcia sprawy. Głos ten nie miał jednak wiążącego charakteru i sąd nie musiał wyrokować według wskazań prokuratora. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w postępowaniu sądu konsystorskiego jedynym środkiem przysługującym prokuratorowi było zatem pociągnięcie członków sądu konsystorskiego do odpowiedzialności karnej za przekroczenie władzy, czyli przestępstwo z art. 636 Kodeksu Tagancewa. Prokurator nie miał natomiast możliwości zaczepienia wyroku konsystorskiego w toku instancji, oba konsystorze ewangelickie orzekały bowiem w pierwszej i ostatniej instancji.