

ARKADIUSZ FASTYN (Warszawa)

Spór pomiędzy Sądem Najwyższym a Najwyższym Trybunałem Administracyjnym w przedmiocie wykładni art. 126 Konstytucji marcowej w świetle polityki wyznaniowej Drugiej Rzeczypospolitej

Problem wprowadzenia w życie aktu normatywnego rangi konstytucyjnej wiąże się z reguły z kwestią relacji tego aktu do obowiązującego stanu prawnego. Zagadnienie to nabiera szczególnej doniosłości wówczas, gdy chodzi o wprowadzenie w życie całościowego unormowania stosunków prawnych w państwie, jaki zazwyczaj, przynajmniej w wymiarze programowym, stanowi konstytucja. Zadanie to wymaga bowiem określenia jej stosunku do obowiązujących przepisów, a mianowicie, czy konstytucja nie narusza obowiązującego stanu prawnego, utrzymując w mocy dotychczasowe ustawy, czy też je uchyla, a jeżeli tak, to kiedy uchycenie to następuje. Na ogół znajduje zastosowanie model pośredni, w postaci określenia terminu na dostosowanie istniejącego stanu prawnego do zasad nowej konstytucji.

Zabieg dostosowania może zostać przeprowadzony w różnoraki sposób, zawsze jednak wymagać będzie odpowiedzi na pytanie, czy konkretna norma konstytucyjna uchyla sprzeczną z nią normę ustawy zwykłej, czy też sprawę jej uchycenia pozostawia do załatwienia odrębnej ustawie, a w konsekwencji czy materia owego dostosowania stanowi przedmiot samej konstytucji, czy też wydanej na jej podstawie odrębnej ustawy. Chodzi więc o to, czy konstytucja z chwilą wejścia w życie unicestwia kolidujący z nią obszar normatywny, czy też przewiduje w tym celu specjalny tryb postępowania.

Konstytucja marcowa ukształtowała ustrój Polski na kilkanaście lat jej niepodległego bytu po przeszło 120 latach rozbiorów. Spadek po okresie zaborczym kształtował się w postaci mozaiki ustawodawstw występujących w poszczególnych częściach odrodzonego państwa. W rezultacie po odzyskaniu niepodległości struktury administracyjne oraz wymiar sprawiedliwości skazane były na działanie w ramach obowiązujących ustaw państw zaborczych.

Ustawy te cechowała wzajemna sprzeczność, wynikająca z realizacji odmiennego modelu ustroju państwowego.

Przystąpienie do kształtowania ustroju państwa polskiego wymagało określenia jego charakteru, który niekoniecznie musiał pokrywać się z charakterem ustroju państw zaborczych. W konsekwencji określenie ustroju niepodległej Polski odbywało się w znacznym stopniu w opozycji do zastanego ustawodawstwa zaborczego. Pociągało to za sobą konieczność ustosunkowania się polskiego ustrojodawcy do obowiązującego stanu prawnego, zwłaszcza że nawet pobieżny przegląd ustaw zaborczych pozwalał stwierdzić w szeregu kwestiach jego sprzeczność z interesami lub projektowanym ustrojem państwa polskiego. Postulat ten doczekał się ostatecznej realizacji w postanowieniach konstytucji marcowej. Spośród kilku zasadniczych przepisów konstytucji, które wchodziły w omawianej kwestii w grę, podstawowe znaczenie miał art. 126. W ramach tego zagadnienia istotne znaczenie miała również relacja art. 126 do art. 38 konstytucji. Określenie tej relacji rozstrzygało bowiem kwestię bezpośredniego stosowania konstytucji, co zarazem przesądzało o jej stosunku do ustaw państw zaborczych.

Odrębny problem stanowiła natomiast charakterystyka ustawodawstwa zaborczego z punktu widzenia realizacji interesów państwa polskiego. Brak przeglądu ustaw zaborczych pod tym kątem uniemożliwia bowiem odniesienie się do kwestii ich mocy obowiązującej po odzyskaniu niepodległości, a w szczególności po wejściu w życie konstytucji marcowej. Omawiana problematyka wymaga zatem określenia rzeczywistego charakteru poszczególnych ustaw zaborczych, zwłaszcza że część z nich nie miała bynajmniej cech antypolskich i niekiedy była tworzona ze współdziałaniem czynnika polskiego. Rzecz jasna, wspomniany przegląd w ramach niniejszych rozważań nie jest możliwy w ujęciu całościowym. Zagadnienie to zasługuje jednak na zainteresowanie. Problemowi dostosowania ustaw zaborczych do postanowień konstytucji nie poświęcono bowiem należytej uwagi w literaturze. Nie uwzględniono go nawet w monumentalnej monografii poświęconej polskim konstytucjom¹.

Konstytucja marcowa weszła w życie 1 czerwca 1921 roku. Jej stosunek do ustawodawstwa byłych państw zaborczych określał art. 126 ust. 2². Wprowadzenie jej postanowień w życie w myśl tego przepisu miało nastąpić w ciągu roku w drodze uzgodnienia ustaw państw zaborczych z konstytucją. Konstytucja nie regulowała jednak tej kwestii bliżej, w szczególności nie precyzowała, co ma się stać z niezgodnymi przepisami państw zaborczych w przypadku niedokonania wspomnianego uzgodnienia. Nie określała samej formy uzgodnienia i kategorii przepisów mających podlegać temu zabiegowi.

¹ *Konstytucje polskie. Studia monograficzne z dziejów polskiego konstytucjonalizmu*, pod red. M. Kallasa, Warszawa 1990.

² Art. 126 ust. 2 stanowił: „Wszelkie istniejące obecnie przepisy i urządzenia prawne, niezgodne z postanowieniami Konstytucji, będą najpóźniej do roku od jej uchwalenia przedstawione ciała ustawodawczemu do uzgodnienia z nią w drodze prawodawczej”.

W sprawie formy regulacja konstytucyjna ograniczyła się do wskazania w art. 126 ust. 2 ciała ustawodawczego jako podmiotu, któremu Rada Ministrów miała przedstawić stosowne projekty, co sugerowało dokonanie uzgodnienia w drodze wydania szeregu ustaw dostosowawczych, których przedmiotem będzie odpowiednia zmiana ustaw państw zaborczych. Konstytucja nie zawierała także żadnej wskazówki co do charakteru i stopnia niezgodności, obligującej ciało ustawodawcze do dokonania stosownej nowelizacji. W tym kontekście problematyczna była zwłaszcza kwestia stopnia niezgodności. W przypadku stwierdzenia znacznego stopnia niezgodności dyskusyjna stała się bowiem możliwość dokonania zmiany dostosowującej do zasad przewidzianych przez konstytucję. W przypadku tego rodzaju wątpliwości konstytucja nie udzielała odpowiedzi na pytanie co do potrzeby uchylenia takiego przepisu w drodze ustawodawczej. Nie jest zatem jasne, czy przepis taki pozostawał w mocy pomimo niedostosowania go do wymagań konstytucji, czy też zostawał uchylony przez samą konstytucję, jako niemożliwy do uzgodnienia z jej postanowieniami. Pytanie zatem brzmiało: czy przepis niepoddający się zabiegowi uzgodnienia z konstytucją obowiązuje, jeżeli nie został uchylony w drodze ustawodawczej przed upływem roku od ogłoszenia konstytucji. Problem ten stał się przedmiotem rozbieżności w orzecznictwie NTA i SN, która zaważyła na wykładni konstytucji, prowadząc do rozlicznych perturbacji w praktyce sądowej i administracyjnej dwudziestolecia międzywojennego.

Rozbieżność stanowisk SN i NTA wiązała się z niejasnym rozstrzygnięciem przez konstytucję kwestii dostosowania. Wybór modelu dostosowania miał dalekosiężne konsekwencje dla wykładni prawa po 1921 roku. Wydaje się, że konstytucja stanęła na stanowisku dostosowania w drodze ustawodawczej, z czego wynikał brak bezpośredniego skutku jej postanowień w tym przedmiocie. Konstytucja nie uchylała bowiem przepisów z nią sprzecznych, lecz wymagała w tym względzie wydania odrębnej ustawy, wprowadzającej jej postanowienia w życie (art. 126 ust. 2).

Niemniej jednak, z brzmienia art. 126 ust. 1 daje się wyprowadzić formuła bezpośredniego dostosowania. W tym stanie rzeczy rolę ustawy dostosowawczej pełniłaby po prostu sama konstytucja. Uznanie poszczególnych przepisów zaborczych za wygasłe odbywałoby się wówczas w drodze wykładni odpowiadającej koncepcji konstytucji, jako bezpośredniego regulatora stosunków społeczno-gospodarczych. Co ciekawe, ten model dostosowania wobec niewydania ustaw dostosowawczych, przeważał w praktyce dwudziestolecia międzywojennego. W konsekwencji szereg przepisów zaborczych władze administracyjne lub sądowe uznały za wygasłe pomimo nieuchylenia ich w drodze ustawodawczej. Praktyka poszła zatem w kierunku modelu dostosowania, którego konstytucja wyraźnie nie przewidywała.

W tym kontekście podkreślić należy, że SN forsował pogląd, iż konstytucja przewiduje mieszany model dostosowania, mianowicie po części oparty na

bezpośredniej mocy jej postanowień, a po części na dostosowaniu w drodze odrębnej ustawy. Takie rozwiązanie wydaje się wynikać z art. 126 ust. 1, który stanowił, że konstytucja wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, a jeżeli jej wejście jest uzależnione od wydania odrębnych ustaw – z chwilą wejścia tych ustaw w życie. W pewnym zakresie konstytucja była więc bezpośrednio wykonalna, w pewnym zaś wymagała wydania ustawy wykonawczej. Odrębną kwestią był jednak stosunek konstytucji do ustaw zaborczych, którego dotyczył ust. 2 art. 126. W obszarze normowanym przez przepisy obowiązujące, konstytucja wymagała przeprowadzenia uzgodnienia. W jakim jednak zakresie wpływ na ten obszar miało postanowienie ust. 1 art. 126 pozostaje kwestią sporną. W każdym razie do wdrożenia postanowień konstytucji wymagane były dodatkowe ustawy: wykonawcza lub jej szczególna postać – ustawa dostosowawcza. Wydanie ustaw wykonawczych było konieczne jedynie wówczas, gdy konstytucja tak stanowiła. W przypadku kwestii już normowanych wydaje się, że konstytucja ustanawiała zasadę uzgodnienia, nie przewidując od niej wyjątków lub alternatywnego rozwiązania. Rozbieżność omawianych ustępów, mianowicie z jednej strony wymóg wydania ustawy wykonawczej jako wyjątek od zasady (art. 126 ust. 1), z drugiej strony wymóg wydania ustawy dostosowawczej jako zasada ogólna (art. 126 ust. 2), przełożyła się w orzecznictwie na odmienne podejście do procesu uzgodnienia.

SN wypracował interpretację łączącą postanowienia obu ustępów tak, że uzgodnienie sprowadzone zostało do roli alternatywy względem zasady bezpośredniego skutku konstytucji. SN uzależnił bowiem obowiązywanie przepisów zaborczych od tego, czy poddają się one uzgodnieniu, czy też nadają się wyłącznie do bezpowrotnego uchylecia. Wydanie ustawy dostosowawczej powinno nastąpić tylko w pierwszym przypadku. Kwestia ta stała się przedmiotem sporu wobec innego stanowiska NTA, który uważał że w obu przypadkach konieczne jest wyraźne rozstrzygnięcie w drodze ustawodawczej kwestii obowiązywania przepisów zaborczych. NTA stanął więc na stanowisku, że konstytucja nie wyróżnia kategorii przepisów prawnych nadających się wyłącznie do bezpowrotnego uchylecia, które tracą moc z chwilą jej wejścia w życie bez potrzeby jakichkolwiek dodatkowych zabiegów. W tym ujęciu potencjalnemu uchyleciu, z tych czy innych względów, podlegały wszystkie przepisy prawa, ale uchylecie to w każdym przypadku musiało nastąpić w drodze ustawodawczej (art. 126 ust. 2). Konstrukcja ta zakładała więc obowiązkowe uchylecie w drodze ustawodawczej przepisów niezgodnych z podstawowymi założeniami ustroju państwowego odrodzonej Polski, ale czy zasada ta mogła odnosić się również do przepisów wymierzonych w interesy państwa polskiego? Odpowiedź na to pytanie wymaga scharakteryzowania przepisów wydawanych przez państwa zaborcze.

W przepisach zaborczych można wyróżnić dwie podstawowe kategorie. Pierwszą z nich stanowił zespół przepisów sprzecznych z zasadami ustrojowy-

mi państwa polskiego, drugą – przepisy, których wyłącznym bądź też zasadniczym celem była realizacja programu godzącego w podstawy bytu państwa i narodu polskiego. W przypadku ostatniej grupy przepisów, towarzysząca ich powstaniu myśl przewodnia, uzewnętrzniona w postaci programu antypolskiego sprawiała, że ich moc obowiązująca po odzyskaniu niepodległości upadała bez potrzeby derogacji w jakiegokolwiek formie. Natomiast obowiązywanie przepisów sprzecznych z zasadami ustroju państwa polskiego mogło być kwestionowane dopiero z chwilą określenia tego ustroju.

Realizacja celów państw zaborczych znajdowała niejednokrotnie odzwierciedlenie w założeniach polityki społecznej. Polityka ta kształtowana była przede wszystkim poprzez wprowadzanie w życie określonych regulacji prawnych. W niektórych przypadkach regulacje te, obok realizacji celów ogólnych, miały także podtekst polityczny, polegający na przemyśleniu tą drogą unormowań pogarszających sytuację prawną ludności polskiej w stosunku do ludności innej narodowości. Niekiedy jednak regulacje takie były wynikiem bieżących potrzeb w zakresie szeroko rozumianej polityki społecznej państwa zaborczego lub usprawnienia obrotu prawnego. W obu jednak przypadkach były to regulacje zgodne z interesem państwa zaborczego. Niejednokrotnie wynikały wprost z zasad ustrojowych państw zaborczych, co samo w sobie stanowiło o zasadności ich wprowadzenia, niezależnie od skutków ubocznych w postaci umniejszenia lub ograniczenia praw niektórych grup narodowych lub wyznaniowych. Czynniki te wskazują na znaczne skomplikowanie omawianego zagadnienia. Utrudnia to ocenę charakteru tych regulacji w kontekście zgodności z interesem odrodzonego państwa polskiego.

Kwestie narodowościowe rozstrzygane były przez państwa zaborcze z reguły poprzez określenie swojego stosunku do poszczególnych wyznań. W ten sposób poprzez upośledzenie pozycji określonego wyznania możliwe było prowadzenie polityki nieprzychylniej w stosunku do narodowości dominującej w tym wyznaniu. Ocena powyższej kwestii wymaga zatem skoncentrowania uwagi na regulacji dotyczącej przedmiotu, w którym w sposób najbardziej czytelny zaznaczyły się antypolskie tendencje w ustawodawstwie państw zaborczych. Obszarem takim była w szczególności polityka wyznaniowa państwa zaborczego.

W ramach tej polityki kształtował się stosunek ustawodawstwa zaborczego do zasady wolności wyznania i sumienia oraz równouprawnienia wyznań. Kwestie te stanowiły jednocześnie wyznacznik zgodności ustawodawstwa państwa zaborczego z projektowanymi zasadami ustroju państwa polskiego. Na tym tle kluczowe znaczenie miała kwestia zmiany wyznania oraz dopuszczalność bezwyznaniowości.

Co do zasady możliwość zmiany wyznania na gruncie konstytucji marcowej nie była ograniczona. Art. 111 poręczał wszystkim obywatelom wolność sumienia i wyznania. Zdaniem J. Makowskiego, „wolność sumienia pociąga

za sobą prawo nienależenia do żadnego wyznania, czyli tzw. bezwyznaniowość, oraz prawo tworzenia gmin bezwyznaniowych³. Prawo małżeńskie z 1836 roku bezwyznaniowości jednak nie znało. Jak trafnie ujął to SN, przepisy prawa o małżeństwie z 1836 roku nie mogły być inne, jeżeli uwzględnić czas i warunki historyczne, w których prawo to powstało. Zostało ono dostosowane do ustroju politycznego i zasad, panujących w wieku XIX w cesarstwie rosyjskim, w którym każdy „poddany” musiał należeć do jednej z uznanych w tym państwie religii, gdyż bezwyznaniowość nie była dopuszczalna, a wyznanie prawosławne było wyznaniem panującym (Zb. Orz. 201/1938). Prawo z 1836 roku nie przewidywało także możliwości przejścia małżonków chrześcijańskich na wyznanie niechrześcijańskie. Konstytucja marcowa (art. 111) umożliwiła jednak przyjęcie tak bezwyznaniowości, jak i wyznania niechrześcijańskiego. K. Błaszczyński, komentując przepis art. 111, wskazywał jednak na orzeczenie NTA z dnia 14 V 1927 roku (OSP 292/1927)⁴.

NTA stanął w powyższym orzeczeniu na stanowisku, że przepisy art. 111 mają tylko charakter programowy i wymagają wprowadzenia ich w życie w drodze wskazanej w art. 126 konstytucji. Nadanie jednak niektórym przepisom konstytucji charakteru programowego nie musiało prowadzić do odmówienia im mocy obowiązującej. Realizacja programu wymagała wprowadzenia jego konkretyzacji w ustawie wykonawczej, jednak brak takiej ustawy nie oznaczał braku mocy obowiązującej przepisu programowego. Odrębną kwestią było natomiast stosowanie przepisów sprzecznych z programem wytyczonym przez przepis konstytucji. W tym przypadku powstaje problem stosowania przepisów zaborczych do czasu ich uzgodnienia lub wyraźnego uchylecia w myśl postanowienia art. 126 ust. 2 konstytucji. W przypadku stosowania tych przepisów wpływ przepisu programowego na obowiązujący porządek prawny mógłby doznać ograniczenia. Podobny punkt widzenia prezentował J. Makowski. Uważał on mianowicie, że

konstytucja uprawomocniła się z dniem jej ogłoszenia, tj. z d. 1 VI 1921 r., nie częściowo, lecz całkowicie. Jeżeli niektóre jej postanowienia wymagają specjalnych ustaw, to są one obowiązujące jednak i przedtem, to znaczy, że żadna nowa ustawa nie może stać z nimi w sprzeczności. Co się tyczy ustaw dawnych, sprzecznych z konstytucją, to, pomimo nie uzgodnienia ich w terminie rocznym, pozostają one tymczasowo w mocy, ponieważ nie można tworzyć luk w ustawodawstwie⁵.

Niemniej art. 111, chociażby sprowadzony do roli przepisu programowego, miał wpływ na przepisy prawa małżeńskiego także przed wydaniem ustawy wykonawczej, wprowadzającej w życie jego treść programową. Prawo to zawierało w rozdziale VI przepisy o zmianie wyznania niechrześcijańskie-

³ J. Makowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1924; komentarz do art. 111.

⁴ K. Błaszczyński, *Konkordat i jego wykonanie*, Poznań 1928.

⁵ J. Makowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*; komentarz do art. 126.

go na chrześcijańskie. Nie uległy one żadnej zmianie na przestrzeni przeszło stu lat obowiązywania dekretu mikołajewskiego. Zgodnie z zamiarem ustawodawcy, charakterystyczną cechą tej regulacji była ochrona świątopoglądu chrześcijańskiego. W tym celu prawo z 1836 roku przewidywało ułatwienia dla małżonków pragnących przyjąć chrześcijaństwo oraz umożliwiało rozwód, gdy neofita ze względów religijnych nie chciał pozostawać w związku ze swym dotychczasowym małżonkiem niechrześcijańskim. Małżeństwo niechrześcijańskie, przechodzące na wyznanie chrześcijańskie, uzyskiwało rękojmię niewzruszalności, choćby podpadało pod przeszkodę pokrewieństwa, ustanowioną w wyznaniu, na które przeszło, z wyjątkiem sytuacji, gdy podlegało unieważnieniu również wedle zasad starej wiary (art. 206 PM). W doktrynie pojawił się jednak pogląd o konieczności interpretacji przepisów prawa małżeńskiego uwzględniającej rozwiązania konstytucyjne. Nawiązując do postanowień konstytucji, R. Longchamps de Bérier uznał, iż unormowanie art. 206 PM drogą argumentu *a maiore ad minus* i analogii należy rozszerzyć na wypadek, a) zmiany wyznania przez jednego tylko małżonka i b) zmiany wyznania chrześcijańskiego na niechrześcijańskie⁶.

W praktyce przypadki zmiany wyznania chrześcijańskiego na niechrześcijańskie dotyczyły głównie obywateli narodowości żydowskiej, powracających do wyznania mojżeszowego. Temu problemowi został poświęcony wydany 11 I 1921 roku okólnik Ministra Spraw Wewnętrznych do Wojewodów oraz Komisarza Rządu na miasto st. Warszawę w sprawie poświadczenia zmiany wyznania (Dz. U. Min. Spraw Wewn. Nr 2, poz. 44). Przepisy te były stosowane do wszystkich przypadków zmiany wyznania na terenie byłego zaboru rosyjskiego. Wobec braku regulacji ustawowych stanowiły one jedyną podstawę dokumentacji zmian wyznania na obszarze byłego zaboru rosyjskiego.

Kwestia małżeństwa osób bezwyznaniowych stanowi osobny problem. Chociaż na gruncie dekretu z 1836 roku małżeństwo takie nie było wyraźnie zakazane, to jednak niezbędna była w tym przedmiocie ustawa, która stosownie do art. 111 i 112 konstytucji, małżeństwo to wyraźnie by przewidywała. Nie oznaczało to jednak możliwości nieuznania małżeństwa osób bezwyznaniowych zawartego w innej części państwa. Uznanie skuteczności małżeństwa cywilnego na obszarze województw centralnych w orzecznictwie SN przemawiało za bezpośrednim skutkiem postanowienia art. 111 konstytucji⁷.

Z punktu widzenia konstytucji marcowej nie ma różnicy między przejściem na wyznanie chrześcijańskie bądź niechrześcijańskie. Różnica taka istniała jednak w ustawodawstwie zaborczym. Ponieważ po odzyskaniu nie-

⁶ R. Longchamps de Bérier, (w:) *Małżeństwo w świetle nauki katolickiej*, Lublin 1928, s. 356.

⁷ SN w uchwale z dnia 9-16 X 1937 r. uznał ostatecznie skutki małżeństwa cywilnego, na obszarze mocy obowiązującej prawa małżeńskiego z 1836 r., zawartego w myśl art. 17 prawa prywatnego międzydzielnicowego między katolikami ważnie poza tym obszarem jedynie w formie cywilnej (Zb. Orz. 201/1938).

podległości pojawiły się przypadki przechodzenia katolików narodowości polskiej na mahometanizm w celu uzyskania rozwodu, należało odpowiedzieć na pytanie, czy ograniczenia te zachowały pod rządem konstytucji marcowej wiążący charakter. Problem ten wyłonił się na tle sprawy Stefana Grzybowskiego⁸. Ministerstwo W. R. i O. P. zwróciło się do resortu sprawiedliwości o opinię w jego sprawie. W odpowiedzi z dnia 11 III 1924 roku Ministerstwo Sprawiedliwości uznało, że

w sprawie przechodzenia chrześcijan na wiarę mahometańską..., nie może być już stosowany ukaz rosyjski z dnia 17/IV 1905 o tolerancji religijnej – lecz art. 95 i 111 Konstytucji RP traktujące również o tolerancji religijnej; wobec tych zasad każdemu obywatelowi wolno zmieniać i wyznawać religję jaką on chce – i co zatem idzie Stefan Grzybowski miał prawo przyjąć wiarę mahometańską⁹.

W sporządzonym przez Ministerstwo W. R. i O. P. projekcie pisma do Komisarjatu Rządu znalazło się adekwatne do nadesłanego z Ministerstwa Sprawiedliwości wyjaśnienie, że wzmiankowany ukaz nie może mieć zastosowania do przypadku przejścia chrześcijanina na islam¹⁰. Niemniej wstrzymano wysyłkę tego pisma, a na formularzu ministerialnym widnieje dopisek: „czekać na orzeczenie Trybunału Administracyjnego”. Po zapadnięciu 10 X 1924 roku wyroku NTA Nr 1521/23, Ministerstwo W. R. i O. P. natychmiast zmieniło zdanie w omawianej sprawie. Do prokuratora sądu okręgowego skierowano pismo, w którym stwierdza się:

⁸ AAN, Min. W. R. i O. P., 32/1482. Komisarjat Rządu na m. st. Warszawę w dniu 13 XI 1923 r. skierował do resortu wyznań pismo o następującej treści: „Stefan Grzybowski, zamieszkały w Warszawie w domu nr 9 przy ul. Bednarskiej, prosi Komisarjat Rządu o poprawienie w księgach domowych zapisów o wyznaniu, stanie cywilnym jego i p. Haliny Świtkowskiej, obecnie rzekomo jego żony. Jak widać z załączników poprzedni zw. małżeński Grzybowskiego z Heleną Gawrońską, zawarty według obrządku rzymsko-katolickiego w dn. 9/22 V 1915 r., po przejściu w dn. 25 VI 1921 r. pomienionej Heleny z Gawrońskich na wyznanie ewangelicko-reformowane, na jej żądanie, a z winy męża, Konsystorz Ew. ref. w dniu 20 IV 1922 r. rozwiązał. Rozwiedziona Grzybowska wyszła za mąż powtórnie, a Grzybowski, skazany na bezżenność w przeciągu lat 6 za życia swej byłej żony, pozostawał nadal w wyznaniu Rzymsko-katolickim bez potwierdzenia rozwodu przez jego władze duchowne aż do dnia 27 IX r. b. kiedy przyjął z rąk mułły mahometańskiego wyznanie muzułmańskie, uzyskał, już jako mahometanin, rozwód formalny z pomienioną powyżej Heleną z Gawrońskich i połączył się węzłem małżeńskim z wdową Pełagją Świtkowską, która uprzednio tegoż dnia i u tegoż mułły porzuciła wyznanie Rzymsko-katolickie, przyjmując również wiarę mahometańską. Ponieważ w braku odpowiednio uzgodnionych z konstytucją 17 III 1921 r. przepisów polskich w sprawach wyznaniowych dotąd nie tracąc mocy przepisy rosyjskie a zakaz chrześcijanom przechodzenia na wiarę mahometańską obowiązywać nie przestaje. Opisane powyżej czynności Grzybowskiego, jakkolwiek dokonane z udziałem mułły mahometańskiego, nie można zakwalifikować jako ściśle zgodne z wymogami konstytucji, wobec czego oraz nie będąc poinformowanym o przedstawieniu władzom ustawodawczym, zgodnie z art. 126 konstytucji, odpowiednio uzgodnionych z nią wniosków, odnośnie dotychczasowych przepisów, Komisarjat Rządu na m. st. Warszawę przedkłada o powyższym Min. W. R. i O. P. dla otrzymania należytych z jego strony instrukcji co do dalszego biegu podania Grzybowskiego”.

⁹ AAN, Min. W. R. i O. P., 16/1482.

¹⁰ AAN, Min. W. R. i O. P., 18/1482.

mułła mahometański w Warszawie Mirsaid Chafizow wbrew ukazowi o tolerancji religijnej z 17 IV 1905 r., przyjmuje na wiarę mahometańską chrześcijan bez stwierdzenia, czy oni sami przed przyjęciem chrześcijaństwa lub przodkowie ich należeli do wiary mahometańskiej...¹¹.

Poza tym resort wyznań rozesłał do wojewodów pismo, w którym czytamy:

Będąc w posiadaniu wiadomości, że niektórzy mułlowie przyjmują na wiarę mahometańską chrześcijan, Ministerstwo, opierając się na motywach zapadłego w dniu 10 X 1924 Nr 1521/23 wyroku NTA, wyjaśnia, że przepisy, zawarte w Ukazie rosyjskim z dnia 17 IV 1905 roku o tolerancji religijnej, zabraniające chrześcijanom przechodzenia na wiarę niechrześcijańską, o ile oni sami przed przyjęciem chrześcijaństwa lub ich przodkowie nie należeli do wiary niechrześcijańskiej, nie zostały przez samo wejście w życie Konstytucji z roku 1921 uchylone i winny być, jak to orzekł NTA, do czasu uzgodnienia ukazu z konstytucją w drodze ustawodawczej – traktowane jako obowiązujące...¹².

W orzeczeniu zgromadzenia ogólnego SN z dnia 16 II 1924 roku przyjęto odmienne zapatrywanie na powyższą kwestię. SN uznał mianowicie, że art. 96 i 111 konstytucji nie mają charakteru programowego, lecz są „prawem pozytywnym, mającym moc bezpośredniego już regulowania stosunków życiowych...” Ponadto, SN stwierdził:

przepisy art. 96 i 111 konstytucji nie dają żadnej podstawy do tego, by je uznać jedynie za normę, której urzeczywistnienie zawisło od wydania osobnej ustawy wykonawczej, i, by tem samem uznać, że równość wobec prawa, wolność sumienia i wyznania oraz cały szereg innych praw obywatelskich, zawartych w rozdziale V konstytucji nie jest dotychczas w Rzeczypospolitej prawem w czyn wcielonym – nie zapowiedziano bowiem ani w art. 96, ani w art. 111 ustawy wykonawczej, tekst zaś samego przepisu uzewnętrznia w formie postanowienia pozytywnego wolę ustawodawcy, poręczenie obywatelom równości wobec prawa, oraz wolności sumienia i wyznania, zaczem wyznanie lub przekonanie religijne nie może być podstawą ograniczeń obywateli, którym ustawodawca zapewnia bez różnicy wyznania te same prawa obywatelskie i polityczne (OSP 330/1924).

Przechodząc do analizy orzeczenia NTA z 10 X 1924 roku, należy podkreślić, że dotyczyło ono kwestii spornej, a mianowicie potrzeby odrębnej derogacji przepisów niepoddających się uzgodnieniu z konstytucją. Chodziło w tym wypadku o art. 91 ustawy o organizacji ziemskiej włościan, którego uzgodnienie z konstytucją marcową nie było możliwe z uwagi na charakter przewidzianych w nim rygorów. Przepis ten wprowadzał bowiem kryterium wyznaniowe na potrzeby regulacji obrotu ziemią.

¹¹ AAN, Min. W. R. i O. P., 10 i nast./1482.

¹² Ibidem.

NTA w tym przypadku rozpatrywał skargę na orzeczenie Głównej Komisji Ziemskiej z dnia 28 IV 1922 roku w przedmiocie wydania zaświadczenia o prawie nabycia gruntu włościańskiego obywatelowi wyznania mojżeszowego¹³. W motywach tego orzeczenia czytamy:

W skardze kasacyjnej wniesionej do Sądu Najwyższego (NTA – A. F.) wywodzi skarżący, że zaskarżonym orzeczeniem naruszone zostały przepisy art. 96, 111 i 126 Konstytucji, gdyż postanowieniami temi Konstytucji uchylone zostało ograniczenie zawarte w art. 91 ustawy organizacji ziemskiej włościan. Przepisy art. 96 i 111 Konstytucji nie wymagają dla swej ważności wydania nowych ustaw i dlatego, wedle art. 126 ust. 1 Konstytucji, weszły w życie przepisy te już dnia 1 VI 1921 roku i uchyliły milcząco wszystkie sprzeczne z niemi przepisy, w myśl zasady *lex posterior derogat priori*, podobnie jak się to stało z całym szeregiem przepisów antypolskich. NTA nie podziela zajętego przez skarżącego w skardze stanowiska. Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 III 1921 roku poz. 267 dz. ust., wprowadzając w art. 38 zasadę, że żadna ustawa nie może stać z nią w sprzeczności, ani naruszać jej postanowień, zdawała sobie jednak sprawę z tego, że bezwzględne i bezpośrednie zastosowanie tej zasady do wszystkich ustaw obowiązujących w chwili wejścia w życie Konstytucji, w myśl ogólnej zasady wykładni *lex posterior derogat priori*, wprowadzić musiałoby chaos, zamieszanie i ogólną niepewność prawną, stwarzając luki w miejsce uchylonych w ten sposób postanowień prawnych. Dlatego też utrzymując tę zasadę w odniesieniu do ustaw nowo uchwalonych w całej pełni już od chwili wejścia w życie Konstytucji, tj. od dnia 1 VI 1921 roku postanowiła w ustępie drugim art. 126 co do wszelkich przepisów i urządzeń prawnych już istniejących, a z nią niezgodnych, że mają one być najpóźniej do roku przedstawione ciału ustawodawczemu do uzgodnienia z Konstytucją, w drodze prawodawczej. Z postanowienia tego wynika niewątpliwie, że przepisy takie, choćby z zasadami i programem konstytucji niezgodne, nie zostały przez samo wejście jej w życie uchylone, a uchylenie ich może nastąpić tylko w drodze uzgodnienia obowiązujących ustaw z Konstytucją w drodze ustawodawczej. Niedotrzymanie zaś rocznego terminu w ustępie 2 artykułu 126 przewidzianego dla przedstawienia ciała ustawodawczemu odpowiednich wniosków, czy projektów powodować może, wobec braku jakiegokolwiek w tym względzie sankcji prawnej, jak to już NTA wielokrotnie wypowiedział jedynie następstwa na terenie parlamentarnym, nie powoduje jednakże nieważności danych przepisów prawnych z Konstytucją niezgodnych.

Kwestia uzgodnienia była przez NTA pojmowana całościowo, nie była mianowicie odnoszona do postanowienia konkretnego przepisu, lecz do systemu danego aktu normatywnego oraz miejsca (roli) danego przepisu w tym

¹³ „Komisarz Ziemski decyzją z 4 XI 1921 r. odmówił wydania żadanego zaświadczenia, opierając się na art. 91 ustawy o organizacji ziemskiej włościan z 11 VI 1891 (Zb. Pr. ces. ros. tom IX), który zabrania żydom nabywania ziemi włościańskiej. Odwołanie skarżącego Okręgową Komisją Ziemską w Kielcach pozostawiła decyzją z 9 XII 1921 bez uwzględnienia. Skargę odwoławczą skarżącego Główna Komisja Ziemska decyzją z 28 IV 1922 pozostawiła również bez uwzględnienia i zatwierdziła decyzję Okręgowej komisji ziemskiej w Kielcach, wychodząc z założenia, że na ziemiach b. Król. Kongresowego obowiązują dotąd ustawy organizacji ziemskiej włościan (Zb. Pr. b. ces. ros. tom IX), że art. 91 tych ustaw stanowczo zabrania osobom wyznania mojżeszowego, nabywania osad i gruntów włościańskich a uchylenie tego ograniczenia może nastąpić jedynie w drodze ustawodawczej w trybie wskazanym art. 126 konstytucji”.

systemie. Takie ujęcie omawianego zagadnienia wykluczało w zasadzie usuwanie poszczególnych przepisów danej ustawy zaborczej, lecz wiązało się z potrzebą kompleksowej nowelizacji tej ustawy. Logiczną konsekwencją tego zapatrywania był pogląd o konieczności uchylecia w drodze ustawodawczej także przepisów nienadających się do uzgodnienia z konstytucją. W kolejnej części motywów omawianego orzeczenia, NTA wyraźnie wskazuje na ten aspekt uzgodnienia¹⁴.

NTA opowiadał się przeciwko metodzie bezpośredniego dostosowania, polegającej na uznaniu poszczególnych przepisów zaborczych za wygasłe z mocy samej konstytucji. Tego rodzaju metoda uwzględniała wprawdzie doniosłą rolę konstytucji w procesie wykładni prawa, jednak wiązała się z mankamentem w postaci niepewności co do obowiązującego stanu prawnego. Ten czynnik według NTA przesądzał o potrzebie dostosowania w trybie ustawodawczym. Dlatego NTA zdecydowanie obstaje za kompleksowym dostosowaniem, stwierdzając:

ustawa o organizacji ziemskiej włościan, zawierająca prócz omawianego przepisu art. 91 i inne przepisy dotyczące obrotu gruntami włościańskimi, z Konstytucją niezgodna, będzie musiała też być w myśl art. 126 ust. 2 z Konstytucją uzgodniona, do chwili jednak tego uzgodnienia w drodze ustawodawczej, obowiązuje w całej rozciągłości. Uznanie poszczególnych jej przepisów za uchylone z mocy samej konstytucji, bez ustawowego uregulowania związanych z tem kwestji prawnych nie tylko sprzeciwiłoby się wyraźnemu przepisowi art. 126 ust. 2 teźże Konstytucji, ale ze względu na doniosłe skutki takiego uchylecia na stosunki prawno-prywatne, spowodować musiałyby różne niepożądane zawikłania. Że na stanowisku podobnem stały i władza ustawodawcza i wykonawcza, dowodzą projekty ustawy o zniesieniu ograniczeń prawnych ludności żydowskiej. Z powyższego okazuje się, że pozwana władza opiewając swą odmowę na przepisie art. 91 ustawy o organizacji ziemskiej włościan postąpiła zgodnie z obowiązującą ustawą, a wniesiona na to orzeczenie skarga przedstawia się jako nieuzasadniona¹⁵.

Z powyższych wywodów wynika, że NTA dokonał przede wszystkim rozgraniczenia pomiędzy sytuacją przepisów zaborczych, zachowujących moc

¹⁴ „Nie ulega żadnej wątpliwości, że – stwierdza NTA – przepis art. 91 ustawy organizacji ziemskiej włościan (t. IX Zb. Pr. ces. ros.) głoszący, że osobom wyznania mojżeszowego zabronione jest nabywanie osad i gruntów włościańskich na własność, trzymanie ich w dzierżawie, posiadanie tytułu zastawu i wszelkie inne oddzielne od prawa własności posiadanie i pobieranie użytków z takich majątków w jakiejbądź formie i na jakichbądź dozwolonych przez prawa ogólne czy miejscowe zasadach, jako też zawiadywanie takimi majątkami w charakterze pełnomocników lub zarządców, nie jest zgodny z zasadami konstytucji wyrażonemi w art. 96 stanowiącym, że wszyscy obywatele są równi wobec prawa i art. 111 poręczającym wolność sumienia i wyznania i postanawiającym, że żaden obywatel nie może być z powodu swego wyznania ograniczony w prawach przysługujących innym obywatelom. Przepis ten jednak należy do całego szeregu przepisów regulujących obrót ziemią, przewidzianych w art. 99 Konstytucji, które to przepisy w myśl tej zapowiedzi stopniowo z Konstytucją muszą być uzgodnione, jak to przepisuje art. 126 ust. 2 teźże Konstytucji”. AAN, Min. W. R. i O. P., 23 i nast./1482.

¹⁵ AAN, Min. W. R. i O. P., 23 i nast./1482.

obowiązującą do czasu uzgodnienia lub uchylecia, a sytuacją przepisów wydanych po ogłoszeniu konstytucji, do których zastosowanie znajdował rygor art. 38 konstytucji. Natomiast zastosowanie do przepisów zaborczych miał wyłącznie art. 126 ust. 2.

Dla omawianego problemu istotne znaczenie miał także inny podział, mianowicie na te przepisy zaborcze, które realizowały program antypolski, oraz te, które choć sprzeczne z konstytucją, nie miały na celu marginalizacji lub podkopania materialnych i kulturowych podstaw bytu narodu. Problem obowiązywania przepisów antypolskich należałoby raczej rozpatrywać w kontekście odzyskania niepodległości, a nie ogłoszenia konstytucji. Kres ich mocy obowiązującej może bowiem wyznaczać wyłącznie moment odzyskania niepodległości. W przeciwnym razie należałoby przyjąć absurdalny skądinąd wniosek, że przepisy wymierzone w podstawy bytu narodu polskiego obowiązują w państwie polskim, którego podstawowym przecież zadaniem jest zabezpieczenie bytu tego narodu.

Odzyskanie niepodległości niewątpliwie kładło kres przepisom antypolskim. W praktyce międzywojennej problemem była jednak kwestia kwalifikacji przepisów zaborczych pod kątem ich antypolskiego charakteru. Pod hasłem antypolskiego charakteru obowiązujących przepisów dokonywano daleko idących uproszczeń, często interpretując antypolskość jako antykatolicyzm, antykatolicyzm zaś kojarzono z przyznaniem przez zaborcę pierwszeństwa jakimkolwiek bądź innemu wyznaniu. Pociągało to za sobą skutki, które niekiedy trudno jest zaakceptować, kierując się zasadą wolności sumienia i wyznania.

Na obszarze byłego zaboru rosyjskiego problem antypolskiego oblicza ustawodawstwa zaborczego wiązany był z kwestią obowiązywania przepisów o małżeństwie prawosławnym, wychowaniu religijnym dzieci zrodzonych w tym małżeństwie oraz kompetencji sądów tego wyznania w sprawach małżeńskich. Przepisy te uznano w orzecznictwie SN nie tylko za sprzeczne z konstytucją, ale również za antypolskie¹⁶. W konsekwencji obok niekonstytucyjności powyższych przepisów rozważenia wymaga także kwestia upadku ich mocy obowiązującej wraz z odzyskaniem niepodległości. Kwestia zakwalifikowania wzmiankowanych przepisów do antypolskich budziła jednak wątpliwości w doktrynie. Z perspektywy historycznej stwierdzić należy, że kwalifikacja ta nosiła cechy odwetu politycznego na panującym wyznaniu byłego zaborcy.

Problem tzw. uprzywilejowania prawosławia budził w okresie międzywojennym dużo politycznych emocji. Przed 1922 rokiem na obszarze obowiązy-

¹⁶ W tym przypadku za antypolskie uznano przepisy, które przyznawały wyznaniu prawosławnemu pierwszeństwo w wielu kwestiach, co z uwagi na rolę tego wyznania w byłym cesarstwie rosyjskim było całkowicie naturalnym rozwiązaniem. Postrzeganie wzmiankowanych przepisów w kontekście antypolskim nie było więc w pełni uzasadnione.

wania prawa z 1836 roku nie istniał konsystorz prawosławny. Do jego ustanowienia doszło dopiero na podstawie Tymczasowych Przepisów o stosunku Rządu polskiego do Kościoła Prawosławnego w Polsce z 30 I 1922 roku (Monitor Polski Nr 38 z 16 II 1922 r.), w myśl których Sąd Duchowny Warszawsko-Chełmskiego Konsystorza Prawosławnego był wyłącznie właściwym dla obszaru byłego Królestwa Kongresowego. W związku z tym tzw. uprzywilejowanie prawosławia w pierwszych latach niepodległości nie odgrywało istotnej roli. Ministerstwo W. R. i O. P. jeszcze w 1922 roku uznawało regulujący właściwość konsystorza prawosławnego art. 200 ust. 3 PM za obowiązujący. Wątpliwości wzbudza jedynie zaproponowana wówczas wykładnia tego przepisu¹⁷.

Wkrótce jednak odrębne unormowanie właściwości tego konsystorza uznano za przejaw uprzywilejowania wyznania prawosławnego. Na czym jednak miało polegać owo uprzywilejowanie w realiach międzywojennej Polski, w której przewagę prawnopolityczną miał Kościół rzymskokatolicki? Pytanie to postawiono w sferach rządowych drugiej połowy lat dwudziestych – a w odpowiedzi stwierdzono:

Oczywiście, można porównywać uprawnienia Konsystorza Prawosławnego tylko z uprawnieniami konsystorza ewangelickiego, gdyż Kościół Katolicki w ogóle rozwodów nie udziela i posługuje się w ciężkich katastrofach pożycia małżeńskiego formą unieważnienia związku. Ponieważ proces o unieważnienie małżeństwa jest bardzo misterny i z różnych powodów niesłychanie kosztowny, przeto wiele osób celem rozwiązania swych małżeństw zmienia wyznanie na ewangelizm, prawosławie i t.d. Mogą przytem zachodzić trzy wypadki: 1/ oboje małżonkowie przechodzą na inne wyznanie, 2/ zmienia religię jeden z małżonków i umawia się z małżonkiem pozostałym, że w procesie rozwodowym obejmie rolę strony pozwanej i uzasadni w ten sposób kompetencję Sądu duchownego np. ewangelickiego, drugi zaś małżonek obejmuje rolę strony powodowej, 3/ zmienia religię małżonek czujący się pokrzywdzonym, lecz nie może uzyskać zgody drugiego małżonka na to, aby tenże zapozwał go przed Sądem duchownym o rozwiązanie związku. To właśnie są sprawy najdrażliwsze i tylko w tych ciężkich i wyjątkowych wypadkach można mówić o pewnym uprzywilejowaniu duchownego sądu prawosławnego. Według istniejących przepisów Kodeksu cywilnego Konsystorz prawosławny upoważniony jest do rozwiązania spraw małżeńskich chociaż tylko strona powodowa przyjęła wyznanie prawosławne. Natomiast konsystorz ewangelicki potrzebuje w wypadkach analogicznych dyspensy ze strony Głowy Państwa. Dyspensy takie były wszakże łatwą do uzyskania formalnością za czasów carskich, za Besselera i za Naczelnika Państwa Piłsudskiego. Ustały one z chwilą wejścia w życie nowej Konstytucji oraz z chwilą objęcia prezydentury

¹⁷ Zdaniem resortu wyznań, „art. 200 p. 3, orzekający, że Sądy duchowne grecko-rosyjskie są jedynie właściwymi do rozpoznawania nieważności lub rozwiązania związku małżeńskiego zawartego między osobami wyznającymi religię grecko-rosyjską a osobami innego wyznania, nie może mieć zastosowania... jeżeli w chwili zawierania małżeństwa obie strony były katolikami”. Innymi słowy, przepis ten dotyczyć miał wyłącznie związków od samego początku mieszanych; nie regulował małżeństw zawartych w kościele katolickim pomiędzy katolikami, z których jeden przeszedł następnie na prawosławie. AAN, Min. W. R. i O. P., 226-228/1347.

przez P. Wojciechowskiego. Wskutek tego począwszy od 1923 r. nieszczęśliwi małżonkowie, którzy nie mogli dojść do porozumienia z drugim małżonkiem co do rozvodu zaczęli się zwracać o pomoc prawną do Konsystorza prawosławnych. Dopiero wówczas uprzywilejowanie prawne konsystorza prawosławnego nabrało praktycznego znaczenia¹⁸.

Poczynając więc od roku 1923 w sprawie orzecznictwa rozwodowego konsystorza prawosławnego w Warszawie narastał konflikt na linii państwo – Cerkiew. Osiągnął on swoje apogeum w 1924 roku. Wówczas z całą ostrością wyłoniła się kwestia wpływu, jaki miał fakt odzyskania niepodległości na właściwość konsystorza prawosławnego w sprawach małżeństw mieszanych wyznaniowo.

Przy ocenie konstytucyjności przepisów o właściwości konsystorza prawosławnego odpowiedzieć należy przede wszystkim na pytanie: czy możliwe było, aby którykolwiek przepis o właściwości sądów duchownych był sprzeczny z konstytucją, natomiast pozostałe przepisy, dotyczące tej samej kwestii były z nią zgodne? Konstytucja marcowa, choć przewidywała autonomię wyznań, to jednak nie знаła innych sądów, prócz tych, o których mówi wprost, tj. sądów zorganizowanych przez państwo, złożonych z zawodowych sędziów, mianowanych przez jego Głowę i legitymujących się ustawowo określonymi kwalifikacjami zawodowymi (art. 77 i nast.). W tym sensie rzeczywiście przewidywała hegemonię sądów państwowych. Tylko sądy, o których mówi konstytucja, mogły orzekać w sprawach cywilnych. Sądy duchowne bez wątplenia nie spełniały tych kryteriów, a ich orzecznictwo zostało dopuszczone jedynie tymczasowo przez art. 126 konstytucji¹⁹.

W literaturze wskazywano na kluczową rolę sądu powszechnego. Według art. 98 ust. 2 konstytucji żadna ustawa nie może obywatelowi zamykać drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty, co oznaczało, że sąd powszechny jest właściwy dla wszelkiego rodzaju sporów cywilnych, art. 98 konstytucji miał bowiem na myśli zwyczajną drogę sądową (sądy powszechne)²⁰. Wydaje

¹⁸ AAN, Min. W. R. i O. P., 107-110/1178. Kwestię właściwości sądu prawosławnego szczegółowo omówiono w opracowanym „za zgodą Pana Ministra” – jak głosi odręczny dopisek – artykule do „Kuriera Polskiego”. Materiał ten odzwierciedla poglądy resortu wyznań z końca lat dwudziestych na kwestię tzw. uprzywilejowania prawosławia. Maszynopis ten niestety nie jest ani podpisywany, ani opatrzony datą.

¹⁹ SN stwierdził wprawdzie, że „przepisy konstytucji, które nie są jedynie programem, lecz prawem normującym bezpośrednio stosunki prawne, jako przepisy późniejsze oddziaływać mogą na przepisy poprzednie w myśl zasady *lex posterior derogat legi priori*... Stosowanie atoli zasady *lex posterior* wymaga pewnej kontroli ze względu na przepis ustępu 2 art. 126 konstytucji; nie wszystkie bowiem przepisy prawne, z konstytucją niezgodne, upadły z dniem 1 VI 1921 r. t. j. z dniem ogłoszenia konstytucji marcowej”. SN uznał, bowiem że „nieuchwalenie przez ciało ustawodawcze przedstawionych mu projektów, nie może mieć – według myśli, wypływającej z art. 126 – żadnego wpływu na moc obowiązującą przepisów z konstytucją niezgodnych, które pozostają w mocy, dopóki w drodze ustawodawczej uchylone lub zmienione nie zostaną” (OSP 330/1924).

²⁰ Ignacy Rosenblüth, *Niedopuszczalność drogi sądowej w nowym ustroju sądów powszechnych*, „Przegląd Sądowy” 10/1928, s. 172.

się, że jedyny wyjątek od tej zasady uczyniła konstytucja, uznając w art. 114 za podstawę działalności wyznania katolickiego prawo kościelne. Idąca w tym kierunku wykładnia art. 114 została jednak zakwestionowana przez Komisję Kodyfikacyjną, która uznała za niekonstytucyjne orzecznictwo sądu duchownego każdego wyznania. Niestety, na ten aspekt nie zwracał uwagi SN, koncentrując się z reguły na płynących z konstytucji szczególnych uprawnieniach katolicyzmu. Przykładem tego rodzaju tendencji było orzeczenie Kompletu Izby I z dnia 8 listopada 1926 roku w sprawie małżeństwa Bremerów. Tezy zawarte w motywach tego orzeczenia stanowiły przełom w kwestii stosunku do właściwości konsystorza prawosławnego²¹. Odtąd w orzecznictwie SN formułowane było stanowisko, że właściwość tego konsystorza określa art. 196 PM, przewidujący w sprawie rozwodowej właściwość sądu duchownego wyznania strony pozwanej²².

Stanowisko SN w sprawie właściwości konsystorza prawosławnego można by zaakceptować, gdyby w miejsce przepisu art. 200 ust. 3 stosowany miał być art. 189 PM, co bardziej odpowiadałoby konstytucyjnemu ustrojowi sądownictwa oraz równowadze prawnej, o którą chodziło SN. Wówczas bowiem jurysdykcję konsystorza prawosławnego zastąpiłaby jurysdykcja sądu cywilnego, rozstrzygającego sprawy rozwodowe na zasadzie strony powodowej. Umożliwiłoby to jednak rozwiązanie małżeństwa zawartego przez katolików w Kościele katolickim. Innymi słowy, zastosowanie znalazłoby ponownie kanony prawosławne. Okoliczność ta wpłynęła zapewne na przyjęcie w tego rodzaju sprawach zastosowania art. 196 PM, jako przepisu bardziej odpowiadającego zasadzie naczelnego stanowiska katolicyzmu, o którym mówił art. 114 konstytucji.

W tym kontekście zdumiewa zwłaszcza stanowisko H. Konica, opowiadającego się już w 1924 roku za uchynieniem przepisów art. 199 i 200 PM. Ciekawostką jest, że Konic uznał wprawdzie przepisy te za upadłe, lecz nie z chwilą odrodzenia państwowości polskiej. Decydujące w tej mierze miało być dopiero wejście w życie konstytucji marcowej. Konic wychodził z założenia, że norma art. 38 konstytucji

²¹ Orzekając w sprawie Bremerów, SN uznał, że relacja pomiędzy wyznaniem jest rzeczą polityki prawodawczej, układu stosunków w państwie, tradycji historycznej... Możliwa więc jest bądź zupełna supremacja jednego wyznania nad wszystkimi innymi, jak to stanowiły względem religii prawosławnej przepisy zawarte w art. 199-201, 203 i 204 PM (w brzmieniu z r. 1891), które z odrodzeniem państwowości polskiej, jako z nią sprzeczne, utraciły moc przez sam fakt odzyskania tej państwowości – bądź też względna przewaga i wyższość jednego wyznania nad innymi, jak to miało miejsce względem religii rzymsko-katolickiej w stosunku do innych wyznań chrześcijańskich w powołanym prawie według art. 196, w dawnym brzmieniu z przed r. 1891, oraz uchylonych w 1891 r. przepisów art. 197, 204 i 205, bądź wreszcie pewna równowaga prawna pomiędzy wyznaniem, jaką wprowadza art. 196 PM w brzmieniu nadanym mu przez zdanie Rady Państwa z 1891 r. (Zb. O. 172/1926).

²² Oznaczało to, że prawosławne sądy konsystorskie nie są powołane do orzekania rozwodów w sprawach dotyczących małżeństwa zawartego w Kościele katolickim, po przejściu jednego z małżonków na prawosławie, jeżeli tylko był on powodem.

sama przez się pociąga za sobą nieważność powołanych artykułów prawa z 1836 r. Nie zmienia takiego wniosku zasada, objęta art. 126, że wszystkie istniejące obecnie przepisy i urzędnia, niezgodne z postanowieniami konstytucji, będą w ciągu roku przedstawione ciała ustawodawczemu do uzgodnienia z nią w drodze prawodawczej. Wprawdzie dotąd nie wniesiono do sejmu projektu, zmieniającego omawiane przepisy prawa z r. 1836, lecz mimo to uważać je trzeba za uchylone²³.

Nie może jednak ująć uwagi, że wniosek Konica czyni bezprzedmiotowym art. 126 ust. 2, art. 38 uchyliłby bowiem wraz z ogłoszeniem konstytucji wszystkie przepisy z nią sprzeczne. Zbędna byłaby więc ustawa dostosowawcza wydana w trybie art. 126 ust. 2. Zwłaszcza że dla ustawy tej zwyczajnie brakłoby substancji do unormowania.

S. Gołąb prezentował zupełnie inną wizję relacji konstytucji do ustawodawstwa zwykłego, uznał bowiem równorzędność wszystkich ustaw zwykłych względem konstytucji:

Postanowienie art. 38 naszej Konstytucji nie stwierdza wcale jej nadrzędności i podrzędności innych ustaw pod względem ich obowiązującej mocy. Ani więc „logika rzeczy”, ani tekst Ustawy konstytucyjnej nie dają należytych podstaw do twierdzenia, iż ustawa z Konstytucją sprzeczna musi ulec wobec Konstytucji jako „normy wyższej”²⁴.

W związku z tym nasuwa się kolejna uwaga, a mianowicie, czy w takim wypadku konstytucja dopuszczała, co do zasady, a nie tylko wyjątkowo, istnienie w porządku prawnym norm z nią sprzecznych. W tym względzie S. Gołąb udziela twierdzącej odpowiedzi, chociaż nie traktuje postanowienia art. 38 jako *lex imperfecta*²⁵.

SN zajmował w tej kwestii pośrednie stanowisko, a mianowicie w ten sposób godził art. 38 z art. 126 konstytucji, że odnosił zastosowanie tego ostatniego tylko do przepisów poddających się uzgodnieniu z konstytucją²⁶. Tym samym wymóg uzgodnienia obejmował jedynie niektóre przepisy sprzeczne z konstytucją, a mianowicie te, które poddawały się zabiegowi uzgodnienia. Rozwiązanie to otwierało pole do nadużyć, gdyż ocena, które przepisy pod-

²³ H. Konic, *Prawo małżeńskie...*, s. 194-195.

²⁴ S. Gołąb, *Ustrój sądów powszechnych*, Warszawa 1929, s. 32.

²⁵ Ibidem, s. 27-28; „Jest ono normą prawną, a zatem żądaniem dopełnienia powinności, wy stosowanym przez najwyższą władzę prawodawczą do osób jej, a względnie wydanym przez nią postanowieniom prawnym podległych”.

²⁶ Zdaniem SN „brak jednak podstaw do przyjęcia, by wszystkie bez wyjątku przepisy z konstytucją niezgodne zatrzymały po dniu 1 VI 1921 r. moc obowiązującą. Przeciwnie tak tekst art. 126, wspominający o przepisach *niezgodnych* i głoszący zasadę *uzgodnienia*, jak również ogólne zasady wykładni i duch całej ustawy konstytucyjnej przemawiają za tem, by uczynić różnicę między przepisami, które jako sprzeczne z konstytucją upaść mają z tym skutkiem, że w ich miejsce nie ma być powołany do życia żaden inny przepis prawny, ani nie ma być stworzona żadna inna instytucja prawna i między przepisami lub urządzeniami, w których dziedzinie takie automatyczne działanie ustawy konstytucyjnej sprowadziłoby oczywiste zawikłanie, tak, że wydanie szczególnego przepisu uzgadniającego jest rzeczą niewątpliwie konieczną” (OSP 330/1924).

legają uzgodnieniu, a które nie poddają się temu zabiegowi, była zależna od czynników politycznych. W rezultacie, SN w orzeczeniu z dnia 20 III – 9 IV 1935 roku stwierdził, że przepisy art. 199 i 204 prawa o małż., ustanawiające supremację wyznania prawosławnego nad pozostałymi wyznaniem chrześcijańskimi, z odrodzeniem państwowości polskiej, jako z nią sprzeczne, utraciły moc. Przez odmówienie mocy prawnej tym przepisom bynajmniej nie został naruszony art. 126 konstytucji, gdyż utracenie mocy tych przepisów wyraźnie wynika z przepisów samej Konstytucji, zawartych w art. 111 i 114 (Zb. Orz. 7/1936).

Dostosowanie w drodze ustawodawczej było konieczne w przypadku sprzeczności z konstytucją przepisów dotyczących zagadnień wymagających zastąpienia starej regulacji nową. Zagadnieniem takim była właściwość konsystorza prawosławnego. Usunięcie z porządku prawnego przepisów o kompetencji konsystorza prawosławnego niewątpliwie tworzyło lukę w ustawodawstwie, było więc sprzeczne z przesłanką derogacji bezpośredniej określoną przez SN. Wskazany przez SN art. 196 PM nie miał bowiem ogólnego charakteru; dotyczył wyłącznie małżeństw ewangelików z katolikami. Rozciągnięcie zastosowania art. 196 na sądownictwo prawosławne stanowiło przejaw rozstrzygnięcia quasi-ustawodawczego.

W doktrynie nie osiągnięto zgodnego stanowiska w tej sprawie. Poglądy H. Konica, J. Bühna i H. Świątkowskiego odpowiadały pogładowi forsowanemu w judykaturze SN. Argumentacja tych autorów nie była jednak przekonująca. Uwypuklała bowiem w większym stopniu aspekt polityczny aniżeli prawny, kładąc szczególny nacisk na związek przedmiotowej regulacji z uprzywilejowaną pozycją wyznania prawosławnego w przedrewolucyjnej Rosji. Autorzy mający przeciwne zdanie podejmowali próbę wykazania, że uprzywilejowanie to zdezaktualizowało się po 1918 roku i w związku z tym należy odpowiedzieć na pytanie, czy faktycznie zachodziła sprzeczność pomiędzy art. 111 i 114 konstytucji a art. 200 ust. 3 PM. M. Allerhand pisał:

Przepis ten jako dotyczący właściwości sądu nadal obowiązuje i nie ma być uważany za uchylony ustawą konstytucyjną, która co do właściwości personalnej sądów duchownych żadnego nie zawiera postanowienia a z zasad przez nią wypowiedzianych odnośnie do kościoła rzymsko-katolickiego i z zasady równouprawnienia wyznań nie jest dopuszczalny wniosek, iż uchylone zostały przepisy kompetencyjne na korzyść kościoła prawosławnego wprowadzone. Wprawdzie motywem powołanego przepisu było nadanie przywileju kościołowi prawosławnemu, ale motyw ten nie rozstrzyga²⁷.

Przepisy prawa małżeńskiego o kompetencji sądów duchownych mogły znaleźć zastosowanie pod rządem konstytucji marcowej wyłącznie na gruncie art. 126 ust. 2. Okoliczność ta odpowiadała zatem kwestii, której dotyczyło

²⁷ M. Allerhand, *O wpływie orzeczeń w sprawach małżeńskich...*, PPA, L, s. 123.

orzeczenie NTA z dnia 10 X 1924 roku nr 1521/23. Na jego motywach Min. W. R. i O. P. oparło swoje rozstrzygnięcia w przedmiocie zmiany wyznania w celu uzyskania rozwodu mahometańskiego²⁸. Art. 38 konstytucji w myśl motywów tego orzeczenia nie mógł mieć zastosowania do art. 200 ust. 3 PM, a ewentualna sprzeczność z art. 111 i 114 konstytucji wymagałaby korekty w drodze ustawodawczej. To rozwiązanie nie zyskało jednak aprobaty w sprawie rozwodów prawosławnych. W konsekwencji doszło do zadziwiającej sytuacji, a mianowicie przepisy rosyjskiego ukazu tolerancyjnego zostały uznane za obowiązujące w celu zapobieżenia rozwodom katolików po zmianie wyznania i z tego samego powodu zostały uznane za nieobowiązujące przepisy o kompetencji konsystorza prawosławnego, chociaż ich rodowód był również zaborczy. Obowiązkiwanie niektórych przepisów zależało więc od celu, który miał być osiągnięty. Jeżeli przepisy zaborcze osiągnięcie tego celu umożliwiały wówczas obowiązywały, jeżeli natomiast uniemożliwiały, wówczas nie obowiązywały.

Zaprezentowane w orzeczeniu NTA z 10 X 1924 roku stanowisko co do wpływu konstytucji na przepisy ustaw zwykłych, w przypadku właściwości konsystorza prawosławnego okazało się niekorzystne dla interesów środowiska katolickiego, wynikało z niego bowiem utrzymanie w mocy dotychczasowych zasad kompetencyjnych w sprawach rozwodowych. Chodziło oczywiście o to, że

większość spraw rozwodowych i wydawanych wyroków rozwodowych dotyczy tych małżeństw, dla których jedynym forum – jak podawała jedna z gazet – jest sąd katolicki. Znane, więc są liczne wypadki, że małżeństwo czysto katolickie, które zawarło śluby w kościele katolickim i które po szeregu lat wspólnego pożycia otrzymało bezterminową separację w kościele katolickim zostało rozwiedzione przez konsystorz prawosławny na tej tylko zasadzie, że jedna strona specjalnie w celu otrzymania rozwodu przyjęła na parę dni przed tym rozwodem wyznanie prawosławne²⁹.

Stąd też wynikał nacisk środowisk katolickich na władze państwowe w celu ukrócenia „samowoli” prawosławia w ferowaniu wyroków rozwodowych.

W orzecznictwie SN poświęconym właściwości konsystorza prawosławnego eksponowany był zwłaszcza art. 114 konstytucji, z którym ponoć kłóciła się dotychczasowa właściwość tego konsystorza. Na plan pierwszy wysunięta została także zasada wolności wyznania i sumienia, wykluczająca rzekomo rozwód małżeństwa zawartego w świątyni katolickiej w kościele prawosławnym (art. 111)³⁰. Marian Niedzielski podkreślał:

²⁸ AAN, Min. W. R. i O. P., 23 i nast./1482.

²⁹ *Ministerjum wyznań i konsystorz prawosławny*, „Kurjer Poranny” z 10 XII 1924 r.

³⁰ W orzeczeniu Izby III SN z 23 III 1932 r. forsowano przyjęty poprzednio punkt widzenia. Na pytanie: „czy duchowny Sąd prawosławny jest powołany do rozstrzygnięcia o rozwodzie małżeństwa, jeżeli jeden z małżonków jest wyznania innego, niż prawosławnego”, padła następująca odpowiedź: „Prawo o małżeństwie... powołało wprawdzie sądy duchowne grecko-rosyjskie (prawosławne) do

jest to jedyny kościół, który po przejściu jednego z małżonków z wiary katolickiej na obce wyznanie, przyjmuje odeń natychmiast skargę rozwodową przeciwko małżonkowi, który pozostał wierny religii katolickiej³¹.

Rozwód w tej sytuacji miał rzekomo naruszać prawa obywateli wyznania katolickiego. Jedna z rozwiedzionych katoliczek pisała:

Taki wyrok sądu... godzi w moje prawa cywilne, gdyż pozbawia mnie skutków cywilnych małżeństwa, nie dając natomiast, jako katoliczce, żadnych korzyści stanu wolnego, gdyż przez rozwód prawosławny stanu wolnego nie uzyskuję i zamaż wyjść nie mogę. W ten sposób, ażeby nie być ograniczoną w prawie zawarcia ponownego małżeństwa, dla uzyskania dobrodziejstw tego rozwodu musiałabym też zmienić wyznanie, czego nie uczynię i uczynić nie chcę. W każdym razie stworzony takim wyrokiem przymus zmiany religii godzi w wolność sumienia i wyznania i obraża art. 111 pr. konstytucyjnego³².

Odnosząc się do argumentacji poszkodowanych przez rozwód prawosławny katolików, należy stwierdzić, że zakaz rozwodu odnoszący się do współmałżonka prawosławnego jest nie do pogodzenia z art. 111 konstytucji, oznaczałoby to bowiem w istocie narzucenie katolickiego dogmatu osobie, która katolicyzmu nie wyznaje. W tym kontekście interesujący jest zwłaszcza postulat petentki domagającej się zastosowania w jej sprawie art. 196 PM regulującego właściwość sądu w sprawach małżeńskich pomiędzy osobami wyznania rzymskokatolickiego i ewangelickiego. Na gruncie tego przepisu konsystorz ewangelicki mógł także orzec rozwód związku małżeńskiego z katolikiem, pozbawiając zarazem tego ostatniego skutków cywilnych małżeństwa. Wówczas katoliczka też nie uzyskiwała dobrodziejstw stanu wolnego, tj. nie mogła zawrzeć kolejnego małżeństwa w kościele swojego wyznania, koś-

rozpoznawania nieważności oraz rozwiązania związku małżeńskiego między osobą, wyznającą religię grecko-rosyjską, a osobą, wyznającą inną religię (art. 200 L. 3). Przepis ten nadający prawosławnym sądom duchownym hegemonję nad innymi wyznaniem, miał swą podstawę prawną w stosunku, który religia prawosławna zajmowała, jako religia państwowa w cesarstwie rosyjskim. Z odrodzeniem się państwowości polskiej przewaga religii prawosławnej nad innymi wyznaniem ustała. To też art. 114 Konstytucji nie utrzymuje tej hegemonji w mocy, lecz stanowi, że wyznanie rzymsko-katolickie, będące religią przeważającą większości narodu, zajmuje w państwie naczelne stanowisko wobec równouprawnionych wyznań. Jakkolwiek hegemonja kościoła prawosławnego co do jurysdykcji w sprawach małżeńskich byłaby również sprzeczna z postanowieniami art. 111 Konstytucji, poręczającego wszystkim obywatelom wolność sumienia i wyznania. Z zasadą tą nie pozostawałoby w zgodzie poddawanie spraw małżeńskich osoby jednego wyznania pod prawidła prawa małżeńskiego innego wyznania, na które drugi małżonek przeszedł. Z tych przyczyn uznać należy, zgodnie z wywodami powyżej cytowanego plenarnego orzeczenia izby pierwszej przepisy art. 200 l. 3 prawa o małżeństwie przez sam fakt odrodzenia się państwowości polskiej za uchylone, a ogólne przepisy art. 196 tegoż prawa za obowiązujące także w odniesieniu do właściwości sądu w sprawach małżeńskich, w których tylko jeden z małżonków należy do wyznania prawosławnego” (OSP XII poz. 570).

³¹ M. Niedzielski, *Nieco o rozwodach prawosławnych*, GSW 31/1933.

³² AAN, Min. W. R. i O. P., 520/1178.

ciół ten bowiem nie uznawał wyroków ewangelickich. Jeżeliby zatem przyjąć za SN, że z zasadą wolności wyznania nie pozostawałoby w zgodzie poddawanie spraw małżeńskich osoby danego wyznania pod prawa małżeńskiego innego wyznania, na które drugi małżonek przeszedł, to państwowe prawo międzywyznaniowe w tym zakresie nie miałyby racji bytu pod rządem konstytucji marcowej, a jedynym rozwiązaniem tej kwestii byłoby nadanie małżeństwu cech związku ściśle cywilnego. Stanowisko takie prezentował nawet W. Abraham³³.

M. Allerhand wyróżniał regulację dotyczącą małżeństw mieszanych na tle pozostałych przepisów prawa małżeńskiego. Charakter tego rodzaju małżeństwa sprawia, że niezbędne jest pogodzenie dwóch, niejednokrotnie kolidujących ustaw kościelnych, którym z osobna podlega każdy z małżonków. Wobec przyjęcia w dekrecie mikołajewskim ściśle religijnego normowania małżeństwa, nieodzowne stało się, z punktu widzenia skutków cywilnych, poddanie jednego z małżonków ustawodawstwu religijnemu drugiego małżonka. W tych warunkach prawo cywilne rozstrzygało, które władze kościelne będą właściwe w sprawie rozwodowej. M. Allerhand zaznacza:

Nie ma też mowy o upośledzeniu innych wyznań, gdyż normuje się tylko właściwość sądu w sprawach, powstałych z małżeństw mieszanych. Zresztą wychodząc ze stanowiska, że chodzi o przywilej, należałoby uznać za niezgodny z zasadą równouprawnienia wyznań także przepis, że o ważności małżeństwa rozstrzyga sąd tego wyznania, którego duchowny pierwszy udzielił ślubu³⁴.

Przed wszystkim jednak niezrozumiały wydaje się pogląd SN, że konstytucja wybiórczo wpływa na obowiązujący porządek prawny; powoduje automatyczny upadek jedynie niektórych przepisów z nią sprzecznych, pozostałe zaś zachowuje w mocy. Zastąpienie art. 200 ust. 3, art. 196 PM nie prowadziło bowiem do uzgodnienia regulacji omawianej kwestii z postanowieniami konstytucji. Po prostu jeden sprzeczny z konstytucją przepis kompetencyjny zastąpiono drugim. W tych warunkach nie istnieje już *ratio legis* art. 126 ust. 2, przewidującego uzgodnienie przepisów niezgodnych przecież nie z tym czy innym postanowieniem konstytucji, lecz z całokształtem jej postanowień. W omawianym przypadku nie wchodzi w grę także wynikające z art. 38 i 126 automatyczne odpadnięcie przepisów nienadających się do uzgodnienia z konstytucją³⁵. Jeżeli bowiem przyjąć ten pogląd SN za słuszny, to odpad-

³³ W. Abraham, *Zagadnienia kodyfikacji prawa małżeńskiego*, PPA, LII, s. 24-25.

³⁴ Idem, *Jurysdykcja władz wyznaniowych w sprawach małżeńskich*, Odbitka z „Czasopisma Sędziowskiego” Rocznik XI, Nr 3 i 4 z r. 1937, Lwów 1937.

³⁵ SN stwierdził bowiem, że „przepis prawny, nie zawierający nic innego, jak tylko postanowienie sprzeczne z konstytucją i nadające się nie do uzgodnienia, lecz tylko do bezpowrotnego odrzucenia, innemi słowy, jeśli niema żadnej ani faktycznej, ani prawnej przeszkody, by w danym przedmiocie konstytucyjny stan prawny wszedł od razu w życie, to taki sprzeczny przepis odpada sam przez się, jako uchylony wprost przez konstytucję” (OSP 330/1924).

nięciu ulec winny oba przepisy – art. 196 i 200 ust. 3 PM, oba były bowiem sprzeczne z konstytucją.

Gdyby zatem chcieć zastosować motywy orzeczenia SN nr 330/1924 w praktyce, trzeba by przyjąć do wniosku, że z dniem ogłoszenia konstytucji upadły wszystkie przepisy dotyczące kompetencji sądów konsystorialnych. Konstytucja bowiem tych sądów nie przewidywała, regulacja dotycząca tej instytucji uzgodnieniu zatem nie podlegała. Nie było także ani faktycznej, ani prawnej przeszkody, aby sądy powszechne nie mogły rozstrzygać spraw małżeńskich na podstawie dotychczasowych przepisów (art. 1 UPC). W konsekwencji sądy powszechne orzekałyby na podstawie przepisów dotyczących wyznania strony powodowej, gdyż jedynym przepisem dotyczącym kompetencji międzywyznaniowej, zgodnym z konstytucją, był art. 189 PM. Wówczas zostałyby od razu wprowadzony w życie, postulowany przez SN, konstytucyjny stan prawny w zakresie prawa małżeńskiego, i to bez potrzeby uchwalania odrębnej ustawy dostosowawczej³⁶.

Rozwiązania powyższego nie postulowano jednak w orzecznictwie SN. Oznaczało to w praktyce konieczność stosowania dotychczasowych przepisów o kompetencji konsystorza prawosławnego na zasadzie art. 126 ust. 2 konstytucji. SN nie przyjął także i tego rozwiązania, uznając, że przepisy te odpadły wraz z wejściem konstytucji w życie. Przyjęte w tej sprawie rozwiązanie pośrednie miało zatem na uwadze doraźny cel polityczny. Chodziło mianowicie o ograniczenie szerokiej kompetencji Kościoła prawosławnego w sprawach rozwodowych, którą łączono z nadrzędnością tego wyznania w byłym państwie zaborczym.

SN, nie podzielaając stanowiska NTA o bezwzględnej konieczności uchylecia lub uzgodnienia dawnych przepisów, słusznie kładł nacisk na bezpośrednie oddziaływanie konstytucji na system prawny. W przeciwnym razie – jak zaznaczył Jaworski – do chwili uzgodnienia obowiązują dawne przepisy. Wówczas wejście w życie konstytucji odwlekłoby się w wielu kwestiach na czas niedający się obliczyć³⁷. Niemniej jednak rozstrzygnięcia SN w niektórych sprawach miały charakter polityczny. W sprawach tych nie chodziło bynajmniej o wprowadzenie w życie konstytucyjnego stanu prawnego.

Wielce wymowny jest fakt, że w drugiej połowie lat dwudziestych nawet resort wyznań zwątpił w słuszność lansowanych przez SN poglądów, opowiadając się raczej za linią orzecznictwa NTA. Ministerstwo to zajęło się kwestią aktualności tzw. uprzywilejowania prawosławia w warunkach międzywojennych. Problem ten rozważono w obu aspektach: antypolskiego charakteru tego przywileju i jego sprzeczności z konstytucją marcową. W pierwszej kolejności

³⁶ Od 1 VI 1921 r. obowiązywałyby zatem na obszarze byłego Królestwa Kongresowego stan prawny odpowiadający poniekąd stanowi istniejącemu pod rządem art. 249 KCP (uchylonemu w 1836 r.), kiedy to sąd cywilny orzekał rozwód na zasadzie ustaw religijnych małżonków.

³⁷ W. Jaworski, *Konstytucja z dn. 17 III 1921 r. Prawo polityczne*, s. 720.

negatywnie rozstrzygnięto kwestię antypolskiego charakteru przywileju Kościoła prawosławnego z uwagi na nowe, całkowicie nieadekwatne do rosyjskich, warunki polityczne, w których uprawnienia Kościoła prawosławnego były realizowane po 1918 roku. Kwestię tę, zresztą słusznie, przedstawiono w kontekście ogółu problemów wyznaniowych międzywojennej Polski, w ramach których niedopuszczalność rozwodu dla katolików stanowiła rzeczywistą przyczynę rozwodów prawosławnych. Problem tych rozwodów wpisywał się zatem w kontekst bieżących stosunków prawno-politycznych, stanowiąc kluczowy, acz nie jedyny mankament orzecznictwa kościelnego w byłym zaborze rosyjskim³⁸.

„A może artykuły k.c. traktujące o rozwiązaniu małżeństw – zastanawiano się w resorcie wyznań – sprzeczne są z Ust. Konstytucyjną? Nietrudno byłoby wykazać, że takiej sprzeczności niema. Od dyskusowania tej sprawy uwalnia jednak art. 126 Ust. Konstytucyjnej, według którego przepisy prawa z Konstytucją niezgodne mogą być dopiero drogą nowelizacji lub nowych ustaw zmienione. Taką jest interpretacja stosowana stale w orzecznictwie Trybunału Administracyjnego”. Ministerstwo W. R. i O. P. wyraźnie zatem poparło stanowisko NTA. Poglądy SN dotyczące możliwości usunięcia przepisów o właściwości prawosławnego sądu duchownego w sprawach małżeńskich zostały odrzucone z uwagi na konieczność zastąpienia ich nowymi przepisami, regulującymi tę samą kwestię w zgodzie z konstytucją³⁹.

³⁸ AAN, Min. W. R. i O. P., 107-110/1178. „Wyjaśniliśmy na czym polega przywilej Duchownych Sądów prawosławnych zapytujemy czy stracił on swoją moc wskutek samego faktu powstania Państwa Polskiego? SN w kilku swych orzeczeniach zajął stanowisko, że ustawy dawniejsze zawierające pokrzywdzenie polskości straciły moc obowiązującą przez samą zmianę stosunków politycznych, chociaż by nawet wyraźnie uchylone nie zostały. Jest to zasada słuszną jakkolwiek w orzeczeniach SN brak zadawalającej konstrukcji prawnej. Ale czy zasada ta może być zastosowana do naszego wypadku? Niewątpliwie celem ustawodawstwa rosyjskiego było uprzywilejowanie cerkwi prawosławnej, ale jest rzeczą wątpliwą czy artykuły prawne dotyczące sądownictwa małżeńskiego odnośnie do rozwodów były jakimkolwiek pokrzywdzeniem Kościoła Katolickiego, który wogóle rozwodów nie uznaje, a jeszcze bardziej wątpliwą jest rzeczą czy obecnie artykuły te zawierają jakieś ograniczenia lub pokrzywdzenie polskości. Wszak zmiana stosunków politycznych odjęła wyznaniu prawosławnemu w Polsce dawniejszy charakter wyznania panującego a nawet przymusowego. Dziś właśnie Polacy korzystają z uprawnień kościoła prawosławnego w wypadkach małżeńskich tragedii, gdy wszelkie inne drogi są zamknięte lub zbyt kosztowne. Ów tak zwany przywilej prawosławia nie ma charakteru niebezpiecznego dla polskość ani pod względem narodowym ani państwowym i nie istnieją dostateczne podstawy prawne aby go uznać za sprzeczny z powstaniem Państwa Polskiego”.

³⁹ AAN, Min. W. R. i O. P., 107-110/1178. „Orzecznictwo SN jest nieco odmienne: Konstytucja deroguje te niezgodne z nią przepisy prawne, których usunięcie nie wymagałoby pozytywnego uregulowania odnośnych spraw. Wszelkie inne przepisy chociaż niezgodne z Konstytucją zachowują swój walor aż do wydania nowych ustaw w myśl art. 126 Konstytucji. Jest rzeczą jasną, że przepisy o rozwodach w Duchownych Sądach prawosławnych niemogą być po prostu skasowane bez równoczesnego określenia jakich przepisów mają się trzymać nadal. Trzeba powiedzieć czy Sądy prawosławne mają stosować się do przepisów ważnych dla Sądów duchownych ewangelickich, czy mahometańskich, czy innych. Zatem należy skonstatować brak podstaw prawnych w obecnym ustawodawstwie naszym i judykaturze najwyższych instancji sądowych dla rozpowszechnionego

Nie ulega zatem wątpliwości, że przynajmniej w zaciszu gabinetów resortu wyznań przeważał racjonalny pogląd na kwestię mocy obowiązującej przepisów o właściwości konsystorza prawosławnego. Odrębną kwestią było natomiast prezentowanie tego stanowiska na forum publicznym. W tym względzie resort wyznań okazał się bardzo powściągliwy.

Zaprezentowane w anonimowym materiale, sporządzonym w celu publikacji w prasie codziennej, stanowisko resortu wyznań stanowi dowód, że stosunek przynajmniej części tego resortu do właściwości konsystorza prawosławnego daleki był od propagandy antyrozdowodowej oraz szermowania pozycją katolicyzmu wynikającą z art. 114 konstytucji. Ministerstwo W. R. i O. P. opowiedziało się bowiem za kompleksowym dostosowaniem prawa małżeńskiego do postanowień konstytucji. Dostosowanie to wymagało uchylecia jurysdykcji sądów duchownych obowiązującej na obszarze byłego zaboru rosyjskiego oraz zastąpienia jej jurysdykcją sądów powszechnych. Tylko to rozwiązanie pozwalało na wprowadzenie konstytucyjnego stanu prawnego. Kwestia ta napotykała jednak przeszkody natury politycznej. W związku z tym postulowano doraźne rozwiązanie problemu rozwodów prawosławnych poprzez ścisły nadzór nad orzecznictwem konsystorskim⁴⁰.

Rozpatrując kwestię mocy obowiązującej tego, czy innego przepisu prawa małżeńskiego pod rządem konstytucji marcowej, pamiętać należy, że w toku historycznego rozwoju ukształtowały się różne sposoby kontroli zgodności ustawy z konstytucją. Powszechnie przyjęte obecnie w Europie rozwiązanie, w okresie międzywojennym należało do rzadkości. Jedynie w Czechosłowacji i Austrii doszło do powołania Trybunału Konstytucyjnego. „Polska – jak zaznacza S. Gołąb – przyłącza się do grupy drugiej, do której należy większość państw kontynentalnych, a w której wykluczona jest kontrola sądownictwa

poglądu jakoby uprawnienia Kościoła prawosławnego w Polsce odnośnie [do] rozwodów straciły swą ważność”.

⁴⁰ AAN, Min. W. R. i O. P., 107-110/1178. Najlepszą drogą do uregulowania prawa małżeńskiego w Polsce, które już zaczyna być pośmiewiskiem w Europie – Sądy Duchowne bowiem różnych wyznań wydają w tej samej sprawie wyroki sprzeczne a mimo to jednakowo ważne wobec Państwa – byłoby wydanie ustawy jednolitej dla całego państwa. Komisja Kodyfikacyjna projekt taki prawie już w zupełności opracowała i jeszcze w bieżącym roku mógłby on znaleźć się w Sejmie. Ale widoki przeprowadzenia ustawy przekazującej sądownictwo w sprawach małżeńskich Sądom państwowym są bardzo niepewne choćby nawet projekt materialnych przepisów małżeńskich był reakcyjny. Ustawodawczą drogą łatwiejszą ale też wielce niebezpieczną byłoby wniesienie projektu ustawy uchylającej pewne artykuły Kod. Cyw. o charakterze przywilejów Kościoła prawosławnego. Projektów takich jest w Sejmie już kilka i wszystkie czynią wrażenie, że pod płaszczykiem hasła „zniesienia ograniczeń Kościoła katolickiego” pragną przemycić jego uprzywilejowanie. Jest to prosta droga dla wytworzenia *leges contra dissidentes*, które – jak wiadomo – nie mało przyczyniły się do naszej katastrofy w wieku XVIII. Pozostaje narazie tylko droga administracyjna, ażeby uspokoić pewne sfery społeczeństwa w sprawie rozwodów udzielanych przez konsystorze prawosławne. Tak Prokurator jak i Min. W. R. i O. P. posiadają prawo ścisłej kontroli nad procedurą stosowaną w sądach duchownych, mogą żądać okazania sobie aktów a nawet zastrzec udział urzędnika prokuratorskiego w rozprawach sądowych. Leży w interesie zwłaszcza prawosławnych Sądów duchownych, aby takiej kontroli poddać się z całą surowością”.

nad zgodnością ustaw z konstytucją...⁴¹ W związku z tym S. Gołąb istotne znaczenie przypisywał art. 81 konstytucji⁴². SN zawęził jednak znaczenie art. 81 do kwestii „ważnego przyścia do skutku ustawy i że pozatem Konstytucja RP, podobnie jak każda inna ustawa, ulega zasadniczo tym samym regułom wykładni; pogląd przeciwny prowadziłby do wyrzeczenia się brania pod uwagę konstytucji przy wykładni prawa” (OSP 330/1924). S. Gołąb odrzucił to stanowisko⁴³. Należy również zaznaczyć, że zdaniem S. Gołąba przepis art. 38 nie kolidował z art. 81⁴⁴.

Niezwykle interesujące jest zapatrywanie M. Niedzielskiego na wymóg wydania odpowiedniej ustawy dostosowawczej. Niedzielski przytacza opinię niejakiego Konowałowa, który w pracy wydanej pod auspicjami radcy prawnego Synodu Prawosławnego, Nikolajewa, pt. *Sąd duchowny i rozwiązanie małżeństwa prawosławnego*, również twierdzi, że przepisy *quaestionis* nadal obowiązują i będą obowiązywać tak długo, dopóki nie zostaną uchylone przez nową specjalną ustawę.

Na to można odpowiedzieć – pisał Niedzielski – że taka ustawa od dawna istnieje. Ustawą tą jest akt powstania państwa polskiego, jest art. 1-szy Konstytucji z dn. 17 III 1921 r. z chwilą, gdy uroczystym aktem został stwierdzony fakt powstania niepodległego państwa polskiego, gdy naród uchwalił swój własny ustrój prawny, wszystkie ustawy zaborcze, skierowane przeciwko polskości i katolickiej wierze,

⁴¹ S. Gołąb, *Ustrój...*, s. 24.

⁴² S. Gołąb, op. cit., s. 24 i nast., był zdania, że „usunięcia z porządku prawnego sprzeczności między normą konstytucyjną a normą ustawy zwykłej nie da się przeprowadzić gwałtem, drogą łamania innej normy konstytucyjnej, normy z art. 81. Uczynić to można jedynie drogą prawodawczą przez uchylenie lub zmianę ustawy z Konstytucją sprzeczną. Zanim to nastąpi, kwestję tej sprzeczności oceniać można jedynie pod kątem widzenia owego „terenu”, ogólnego dla normy konstytucyjnej, szczególnie dla ustawy z nią sprzeczną. Niema również oparcia twierdzenie, jakoby ustawy, sprzeczne z Konstytucją, musiały być uznane (przez kogo? – oto pytanie właśnie) za nieistniejące. Pewnie, że władza prawodawcza może – i powinna – uznać je za takie *pro futuro*, uchylając je lub zmieniając odpowiednio. Ale nie sądy powszechne, których pierwszym obowiązkiem jest właśnie stosowanie ustaw, a nie kwestjonowanie ich mocy *in merito*. Ustawa sprzeczna z Konstytucją istnieje więc i dla sądów i dla wszystkich osób podległych porządkowi prawnemu tak długo, dopóki przy zastosowaniu właściwej drogi prawodawczej nie zniknie z powierzchni życia prawnego”.

⁴³ Ibidem, s. 29. „W literaturze pojawiło się zapatrywanie, podające w wątpliwość, jakoby w tym przypadku miało chodzić o »ważność«, i starano się wytłumaczyć rzecz w ten sposób, że kwestja ważności dotyczy jedynie warunków i postępowania, poprzedzającego ogłoszenie ustawy, a więc *quorum* Sejmu, zachowania formalnych warunków, terminów porozumienia Sejmu i Senatu itp. Ale ograniczenie pojęcia »ważności« ustawy jedynie do powyższych okoliczności, jest czysto dowolne”.

⁴⁴ Ibidem, s. 31. „Sądy nie mogą kwestjonować ustawy z powodu jej – rzekomej czy prawdziwej – niezgodności z Konstytucją. Sądy nie mają tu »prawa wyboru«,” między stosowaniem postanowień ustawy konstytucyjnej a specjalną ustawą, która im wydać się może niekonstytucyjną, bo kwestja »antykonstytucyjności« wyraźnie usunięta jest z pod ich kompetencji. Postanowienie art. 38 Konstytucji nie zostaje wcale »derogowane« przez wydanie jakiejś ustawy z Konstytucją sprzeczną; ono obowiązuje nadal jako reguła naczelną dla wszystkich ustaw, mimo przełamania jej przez organy prawodawcze w jednym lub drugim przypadku konkretnym, i mimo odmówienia sędziemu prawa badania ważności takiej ustawy”.

same przez się upadły: nie wymaga uchylenia w drodze specjalnej ustawy hakatystyczna ustawa kolonizacyjna, nie wymaga tego trybu zakaz nabywania przez Polaków nieruchomości ziemskich na naszych ziemiach wschodnich, nie wymagają tego ograniczenia prawa budowy świątyń polskich, nie jest też potrzebny specjalny akt ustawodawczy dla uchylenia szczególnych przywilejów organów kościoła prawosławnego⁴⁵.

Charakterystycznym elementem powyższego wywodu, z którego istnienia ten prokatolicki prawnik prawdopodobnie nie zdawał sobie sprawy, było w istocie uzasadnienie obowiązywania jurysdykcji sądów powszechnych w sprawach małżeńskich bez potrzeby wydawania ustawy dostosowawczej, skoro tą ustawą była sama konstytucja. Innymi słowy, od dnia 1 VI 1921 roku organy żadnego Kościoła w Polsce nie mogły już orzekać w sprawach małżeńskich. Niemniej jednak przez całe dwudziestolecie międzywojenne środowiska katolickie zażarcie broniły carskiego dekretu o małżeństwie z 1836 roku. W rezultacie przyjęty przez Komisję Kodyfikacyjną w 1929 roku projekt prawa małżeńskiego, znoszący jurysdykcję sądów kościelnych w sprawach małżeńskich, nie został wprowadzony w życie.

Poza tym beztróskie zaliczenie przez Niedzielskiego prawa małżeńskiego z 1836 roku do rzędu antynarodowych ustaw zaborczych skłania do rozważenia charakteru tego prawa. Niektóre ustawy zaborcze z pewnością skierowane były przeciwko osobom narodowości polskiej. W większości przypadków ustawy te stanowiły element antypolskiej polityki rządów zaborczych, toteż ich moc obowiązująca z chwilą odzyskania niepodległości wygasła. Jakkolwiek postanowienia konstytucji w tym względzie były zbyteczne, albowiem przedmiotem wspomnianego ustawodawstwa była wyłącznie realizacja programu godzącego w podstawy naszego bytu narodowego. Zaliczenie prawa małżeńskiego do tej grupy ustaw zaborczych nie było jednak możliwe, choćby z racji jego genezy. Prawo to powstało pod naciskiem kleru katolickiego Królestwa Kongresowego, który sabotował przyjęty przez Sejm w 1825 roku kodeks cywilny. Prawo małżeńskie przewidywało wprawdzie szczególną pozycję prawosławia. Rozwiązanie to było jednak zrozumiałe z uwagi na rolę prawosławia w przedrewolucyjnej Rosji. Poza tym prawo małżeńskie poprzez unormowanie art. 205 wyróżniało także katolicyzm. Art. 205 PM rząd rosyjski uchylił dopiero w 1891 roku, pozostawiając jednak szereg innego rodzaju rozwiązań korzystnych dla katolicyzmu.

Geneza prawa małżeńskiego oraz jego rozwiązania odpowiadające zasadom ustrojowym Rosji same w sobie nie przesądzały o jego antypolskim charakterze, a w konsekwencji nie dyskwalifikowały jego bytu prawnego pod rządem konstytucji marcowej.

⁴⁵ M. Niedzielski, *Nieco o rozwodach prawosławnych*, GSW 31/1933.

II Rzeczpospolita nie odrzuciła całego prawa zaborczego, chociaż w konstytucji podkreślono jej ścisły związek z Polską przedrozbiorową. SN w szeregu kwestiach opowiadał się za wiążącym charakterem zaborczych rozstrzygnięć w przedmiocie praw majątkowych wydanych z pokrzywdzeniem niektórych grup wyznaniowych lub narodowościowych. Między innymi uznawał za obowiązujący stan prawny ukształtowany na gruncie przepisów rosyjskich, ograniczających prawa spadkowe osób wyznania unickiego⁴⁶. Niestety, inne stanowisko zajmował SN w sprawie prawa małżeńskiego, wiążąc utratę mocy przez regulację dotyczącą konsystorza prawosławnego z odzyskaniem niepodległości lub ogłoszeniem konstytucji⁴⁷. Droga obrona przez SN dla uzgodnienia przepisów tego prawa z konstytucją nie była więc drogą wskazaną przez art. 126, aczkolwiek zgodną z pełnymi emocjami politycznymi życzeniami środowisk katolickich. Niedzielski pisał w latach trzydziestych:

Trzeba li rozwodzić się nad tem, iż z chwilą powstania niepodległego Państwa Polskiego automatycznie upadły przepisy art. 199 i 200 prawa o małżeństwie, tak jak i wszelkie inne przepisy, podyktowane politycznymi względami, powołane do życia przez rację stanu rosyjskiego imperjum, a skierowane przeciw polskości i przeciw katolicyzmowi. Całą paradoksalność sytuacji jeszcze bardziej podkreśla fakt, iż samo

⁴⁶ SN daleki był od uznania tego ustawodawstwa za wygasłe z racji samego odrodzenia państwowości polskiej. W jednym z orzeczeń zaznaczył, że „ustawodawca polski stał na stanowisku, iż skutki prawne przepisów ustawy z dn. 31 I 1907 (ros. zb. pr. i rozp. poz. 226), na mocy których usankcjonowane zostało objęcie spadków przez dalszych krewnych spadkodawcy z pominięciem zstępnych z małżeństw unickich (art. 4 tej ustawy), przez sam fakt odrodzenia państwowości polskiej, nie mogą być uważane za nieważne i że dla uregulowania stosunków majątkowych, wynikłych z powołanej ustawy, niezbędna była specjalna ustawa, zakreślająca termin na obalenie tych skutków w drodze powództwa” (Zb. Orz. 202/1930). Orzeczenie to wywarło wpływ na sądy niższych instancji. W rozstrzygnięciu dotyczącym zajętej przez zaborcę nieruchomości podkreślono, że „SN wyjaśnił, że skutki rosyjskich ustaw antypolskich mogą być unicestwione tylko w drodze odpowiedniej ustawy prawodawcy polskiego, zasada ta, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zgodna jest z ustawą z 4 V 1920 r. o przywróceniu praw utraconych wskutek przestępstw politycznych i wojskowych (Dz. U. Nr 39 poz. 230), że sprzeczne z powyższą zasadą stanowisko zajął SN jedynie w grupie procesów o rewindykację majątków skonfiskowanych za udział w powstaniach narodowych, jednak wydając ustawę z 18 III 1932 r. o dobrach skonfiskowanych uczestnikom walk o niepodległość (Dz. U. Nr 24 poz. 189), prawodawca polski ponownie dał stanowczy wyraz pogładowi, że skutki ustaw antypolskich, wydanych przez b. zaborcę, nie ustały przez sam fakt przywrócenia państwowości polskiej, lecz musiały być zniesione przez odpowiednią polską ustawę” (Zb. Orz. 1/1935).

⁴⁷ I tak, w orzeczeniu z dn. 8-29 listopada 1933 r. (Zb. Orz. 365/1934) SN uznał, „że według ogólnego przepisu art. 196 pr. o małż. z r. 1836 w obecnem jego brzmieniu, w małżeństwach osób, wyznających różną religię chrześcijańską, do rozwiązania małżeństwa właściwy jest sąd duchowny wyznania, do którego należy strona pozwana, w zachodzącym więc przypadku sąd duchowny wyznania rzym.-kat., związany zaś ściśle z państwowością rosyjską, przewidziany w art. 200 p. 3 tegoż pr. o małż. przywilej kościoła prawosławnego rozstrzygania w sprawach rozwodowych i nieważności małżeństwa, gdy jeden ze współmałżonków należy do rzezczonego wyznania, upadł po odrodzeniu państwowości polskiej, która w Konstytucji zapewnia swym obywatelom równość wobec prawa i odrzuca wszelkie ograniczenia wyznaniowe, zastrzegając zarazem dla wyznania rzymsko-katolickiego, jako religji przeważającej części narodu, naczelnę stanowisko wśród wyznań równoprawnych; wyrok wydany z przekroczeniem wspomnianej kompetencji sądu duchownego, żadnych skutków cywilnych nie posiada (art. 96, 111, 114 Konst. Rzplitej Pol...)”.

rosyjskie imperjum dziś nie istnieje; cele polityczne, dla których zostały stworzone antypolskie, czy antykatolickie przepisy, w samej Rosji straciły wszelką aktualność. Tymczasem w Polsce wyzwolonej miałyby dziś jeszcze dominować prawa, stworzone *ad hoc*, do zwalczania tego, co polskie i katolickie, pod rządami rosyjskiego absolutyzmu⁴⁸.

Niedzielski szczególną wagę przywiązywał do ustawy z dnia 13 III 1931 roku o wygaśnięciu mocy prawnej przepisów wyjątkowych związanych z pochodzeniem, narodowością, językiem, rasą lub religią obywateli (Dz. U. Nr 31 poz. 214). Akt ten zawierał jednak ogólnikowe postanowienie, niewskazujące wprost derogowanych przepisów⁴⁹. M. Allerhand, uznając tę ustawę za niejasną, uważał, że nie ma ona wpływu na kompetencję konsystorza prawosławnego⁵⁰.

Ustawa powyższa była niewątpliwie przykładem hybrydy ustawy dostosowanej, nie wiadomo bowiem, co dokładnie uchyla. Można oczywiście wyróżnić grupę przepisów, która przewidywała rygory wyznaniowe, o których mowa w ustawie z 1931 roku. Znakomity przykład stanowił w tym względzie art. 328 ustawy wyznań obcych. O niejasności ustawy z 1931 roku najlepiej świadczył fakt, że Ministerstwo W. R. i O. P. nie było zdolne samodzielnie rozstrzygnąć, czy art. 328 po jej wydaniu nadal obowiązywał, wszczynając w tym przedmiocie korespondencję z resortem sprawiedliwości. Formuła uchylecia przepisów sprzecznych z konstytucją przyjęta w ustawie z 1931 roku pogłębiała jedynie istniejące już zamieszanie.

Problematyka art. 328, podobnie jak art. 200 ust. 1 PM, wiązała się z wychowaniem religijnym dziecka pochodzącego z małżeństwa mieszanego wyznaniowo. Problem ten został omówiony w zachowanej w źródłach archiwalnych anonimowej opinii. Warunki odnoszące się do wychowania dzieci według tej opinii nie mogły rzutować na prawny byt małżeństwa⁵¹. Zważywszy, że art. 111

⁴⁸ M. Niedzielski, *Nieco o rozwodach prawosławnych*, GSW 31/1933.

⁴⁹ Według art. 1 tej ustawy „zawarte w przepisach prawnych, wydanych przed odzyskaniem państwowości polskiej, ograniczenia praw, jak również przywileje obywateli z tytułu ich pochodzenia, narodowości, języka, rasy lub religii, sprzeczne ze stanem prawnym, wynikającym z odzyskania państwowości polskiej, bądź nie zgodne z postanowieniami konstytucji o równości obywateli wobec prawa, nie mają mocy obowiązującej, choćby takie przepisy wyjątkowe nie były uchylone wyraźnym postanowieniem ustawy”.

⁵⁰ M. Allerhand, *Jurysdykcja...*, s. 11 (przypis).

⁵¹ AAN, Min. W. R. i O. P., 87/1482. W opinii tej czytamy: „Akt ślubu (jako odpowiednik umowy małżeńskiej) jest aktem bezwarunkowym. Żadne ustawodawstwo małżeńskie na ziemiach polskich (ani nawet ustawodawstwo kościelno-katolickie) nie zna takiej konstrukcji prawnej (przeto niemożliwej!!), któraby uzależniała dopełnienie aktu ślubu w danym wyznaniu od spełnienia się przyszłego (!!) warunku, iż dzieci, spłodzone z danego małżeństwa, będą wychowywane w wyznaniu tego związku religijnego, w którym odbył się akt ślubu. Można mówić jedynie o zobowiązaniu się małżonków do wychowania dzieci w danym wyznaniu. Od takiego zobowiązania piśmiennego czyni n.p. Kościół Katolicki (can. 1061 CJC) zależnym udzielenie zezwolenia na zawarcie małżeństwa mieszanego. Jednakowoż i tu zaznaczyć należy, że ślub zawarty wbrew tym rygorom pozostaje ważnym. Takie zobowiązanie co do przyszłego wyznania dzieci wiąże małżonków jedynie moralnie

konstytucji nie czynił różnicy pomiędzy wyznaniem, powyższy pogląd odnieść należy do wszystkich małżeństw mieszanych. Wobec tego, ograniczenia przewidziane w prawie państwowym dla tych małżeństw odnośnie do wychowania religijnego dzieci nie powinny mieć zastosowania. Z rozstrzygnięciem tej kwestii administracja państwowa miała jednak trudności jeszcze w latach trzydziestych. W Warszawie odmówiono sporządzenia aktu urodzenia w księgach wyznania muzułmańskiego dla dziecka płci żeńskiej zrodzonego z ojca kalwina i matki muzułmanki. Decyzję tę umotywowano tym, że prawo państwowe, właściwe ze względu na zamieszkanie ojca, przewidywało obowiązki wychowania dziecka w wierze chrześcijańskiej.

Kwestię tę analizowano we wzmiankowanej opinii. Stwierdzono mianowicie, że

obronie wyznania należy uznać za czynność cywilną. Spełnia ją za małoletniego jego prawny opiekun (art. 422 K.C.K.P.). W konkretnym wypadku nie wynika z akt, aby małżonkowie zobowiązali się przed ślubem do chowania dzieci w wyznaniu ewangelicko-reformowanym. A nawet, gdyby takie zobowiązanie istniało, nie mogłoby ono w niczem ograniczyć praw, wynikających z art. 111 Konstytucji i z art. 422 K.C.K.P.⁵²

Wskazany w cytowanej opinii art. 422 kodeksu cywilnego (K.C. Królestwa Polskiego) nie przewidywał, że wychowanie dziecka podlega ograniczeniom ze strony władz kościelnych. Stąd też w opinii tej stwierdzono, że stanowisko konsystorza ewangelicko-reformowanego odnoszące się do kwestii wychowania dziecka w chrześcijaństwie, wyrażone w opinii z 20 X 1933 roku, „zawiera jedynie postulat religijno-etyczny, nie stanowi żadnej normy prawnej. Niespełnienie tego postulatu pociągnąć może jedynie sankcje kościelne, nie może być jednak rozpatrywane pod kątem widzenia obowiązujących przepisów prawnych państwowych”.

Kwestia powyższa została w resorcie wyznań oceniona zgodnie z zasadami konstytucji, która nie przewidywała przymusu wychowania dziecka w określonym wyznaniu. W sprawie tej Min. W. R. O. P. wystąpiło jednak dnia 23 XI 1934 r. do Ministerstwa Sprawiedliwości o zajęcie stanowiska⁵³.

i to jedynie wobec tego wyznania, w którym wzięli ślub. Zobowiązanie takie w niczem nie może ograniczać praw, przysługujących rodzicom i każdemu poszczególnemu obywatelowi Państwa na mocy art. 111 Konstytucji. Swobodny wybór wyznania gwarantowany jest cytowanym art. Konstytucji i ograniczonym być nie może przez same przepisy prawne, w szczególności zaś przez przepisy religijne wewnątrz-wyznaniowe”.

⁵² AAN, Min. W. R. i O. P., 87/1482.

⁵³ AAN, Min. W. R. i O. P., 82/1482. W wystąpieniu tym czytamy: „Komisarjat Rządu m. st. Warszawy decyzją z dnia 31 X 1933 r. Nr AC II 107/33 załatwił odmownie podanie Edmunda Sławińskiego wyznania ewangelicko-reformowanego o sporządzenie przez urzędnika stanu cywilnego w księdze o urodzonych wyznania mahometańskiego aktu stanu cywilnego o urodzeniu w dniu 30 marca 1933 r. córki Silam Bikia, pochodzącej ze związku małżeńskiego tegoż Sławińskiego z osobą wyznania mahometańskiego zawartego w Kościele Ewangelicko-Reformowanym w Wil-

Krok ten niewątpliwie potwierdza istnienie wątpliwości związanych z kwestią obowiązywania art. 328 ustawy wyznań obcych pomimo upływu kilkunastu lat od wejścia w życie konstytucji marcowej.

W świetle art. 111 konstytucji ocena powyższej sprawy wydaje się oczywista. Zdumiewa wręcz fakt, że w latach trzydziestych administrację publiczną odrodzonej Polski nurtował problem obowiązywania przepisów zaborczych dotyczących wychowania religijnego dzieci. Nakazy tego rodzaju były nie do pogodzenia z zasadą wolności wyznania i sumienia. Sprawa ta stanowiła jednak pokłosie braku dostosowania ustaw zaborczych do konstytucji; art. 328 ustawy wyznań obcych, zawierający postanowienie rażąco sprzeczne z konstytucją, nie został uchylony zgodnie z art. 126 ust. 2. Argumentacja NTA o konieczności derogacji przepisów sprzecznych z konstytucją za pomocą osobnej ustawy w świetle sprawy córki Sławińskiego znajduje swoje uzasadnienie. Rozwiązanie promowane przez NTA niewątpliwie porządkowało system prawny w większym stopniu aniżeli metoda dostosowania proponowana przez SN.

Pomimo że za stanowiskiem obu sądów przemawiały ważne argumenty, przesłanki prezentowane w orzecznictwie NTA wydają się bardziej doniosłe. Wprawdzie w sprawie córki Sławińskiego resort sprawiedliwości w odpo-

nie. Z decyzji Komisarijatu Rządu z dn. 3 X 1933 r. Nr AC II 107/33 oraz wyjaśnień, przedstawionych w sprawozdaniu z dn. 11 XII 1933 r. Nr AC II 107/33 wynika, że Komisariat Rządu oparł odmowne załatwienie podania Sławińskiego na postanowieniach art. 328 przepisów o zarządzie duchownymi sprawami chrześcijan wyznań protestanckich (Tom XI cz. I Zbioru Praw b. ces. ros. wyd. 1896 r.), który to artykuł wymaga wychowania dziecka w wyznaniu ewangelicko-reformowanym. Zdaniem Komisarijatu Rządu, powołany art. 328 ma dotychczas moc obowiązującą prawa pozytywnego, nie bacząc na istnienie naszej Konstytucji (art. 111) oraz wydanie ustawy z dn. 13 III 1931 r. o wygaśnięciu mocy prawnej przepisów wyjątkowych, związanych z pochodzeniem, narodowością, językiem, rasą lub religią (Dz. U. RP Nr 31, poz. 214). Min. W. R. i O. P. ma jednak poważne wątpliwości, czy powyższe stanowisko Komisarijatu Rządu jest słuszne. Już kodeks karny rosyjski z r. 1903 nie zawierał żadnych przepisów, odpowiadających artykułowi 328 tomu XI cz. I Zb. Praw b. ces. ros. wyd. 1896 r., a więc groźba kary zapowiedzianej w tym artykule, była bezprzedmiotowa, bo nie miała oparcia w kodeksie karnym. Art. 111 naszej Konstytucji z dn. 17 III 1921 r. zagwarantował wszystkim obywatelom wolność sumienia i wyznania. Każdy obywatel może więc dokonać wyboru wyznania według swego swobodnego uznania. Za małoletniego czynność tę spełnia jego prawny opiekun. Postanowienie art. 328 t. XI cz. I Zb. Pr. ros., nakazując wychowanie dzieci w wyznaniu ewangelicko-reformowanym, jest niewątpliwie przywilejem na rzecz tego wyznania, co koliduje z postanowieniami cytowanej ustawy z dn. 13 III 1931 r. (Dz. U. RP Nr 31, poz. 214) oraz art. 114 Konstytucji. Z tego wynikało, że zobowiązanie co do przyszłego wyznania dzieci może obecnie wiązać małżonków jedynie moralnie i to jedynie wobec tego wyznania, w którym oni wzięli ślub. Zobowiązanie takie w niczym nie może, jednak ograniczać praw, przysługujących rodzicom i każdemu poszczególnemu obywatelowi Państwa na mocy art. 111 konstytucji. W konsekwencji należałoby uznać, że załączona opinia Konsystorza Ew-Ref. z dn. 20 X 1933... zawiera jedynie postulat religijno-etyczny, nie stanowi jednak żadnej normy prawnej i że nie spełnienie przez rodziców tego postulatu może pociągnąć jedynie sankcje wewnętrznokościelne, nie może być natomiast rozpatrywane pod kątem widzenia obowiązujących przepisów państwowych. Min. W. R. i O. P. prosi Min. Sprawiedliwości o wyrażenie swej opinii w powyższej sprawie. W końcu dodaje się dla informacji, że obrzęd religijny przyjęcia córki Sławińskich do wyznania mahometańskiego został już dopełniony przez Imama gminy wyznaniowej muzułmańskiej w Warszawie?.

wiedzi udzielonej resortowi wyznań uznał, że art. 328 nie rodzi skutków cywilnych⁵⁴. Niemniej kwestia ta nie powinna budzić wątpliwości, które uzasadniałyby korespondencję między obu resortami. Dopiero po otrzymaniu odpowiedzi Ministerstwo W. R. i O. P., na podstawie art. 2 i 72 lit. b rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 22 III 1928 roku o postępowaniu administracyjnym, skierowało pismo do nadzorującego rejestrację stanu cywilnego MSW, które było instancją właściwą do merytorycznego rozpatrzenia odwołania Sławińskiego i wydania orzeczenia⁵⁵.

Za modelowy przykład ustawy dostosowawczej należy uznać ustawę z dnia 1 VII 1921 roku w przedmiocie zmiany niektórych przepisów obowiązującego w Królestwie Polskim prawa cywilnego dotyczących praw kobiet (Dz. U. Nr 64 poz. 397). Celem tej ustawy było uchylenie bądź zmiana przepisów przewidujących upośledzoną pozycję prawną kobiet w stosunku do mężczyzn. Dostosowanie to miało charakter programu obejmującego całokształt przepisów ustawowych dotyczących osobistej oraz majątkowej pozycji mężatki w sferze prawa cywilnego.

W tym kontekście rozważyć należy, czym w istocie miał być akt dostosowania, a ściślej: jaką formę miał przybrać w świetle art. 126 ust. 2 konstytucji oraz jakiej rangi przepisów miał dotyczyć. Konstytucja nie udzielała jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie, aczkolwiek z art. 126 ust. 2 wynika, że akt dostosowawczy miał mieć postać aktu normatywnego rangi ustawowej. Pozostałe cechy tego aktu, a w szczególności jego treść, pozostają już w sferze spekulacji. Przeworski podnosił, że art. 81 konstytucji, zakazujący sądom badania ważności należycie ogłoszonych ustaw, nie dotyczył rozporządzeń lub innych aktów podustawowych. Zgodność ich z ustawami należycie ogłoszonymi sądy miały nie tylko prawo, lecz nawet obowiązek badać⁵⁶. Z punktu widzenia przedmiotu uzgodnienia kwestia niezgodności przepisów tej rangi z konstytucją nie miała zatem znaczenia praktycznego, sąd nie był bowiem nimi związany. Mogły one jednak wywierać negatywny wpływ na funkcjonowanie administracji, dlatego powinny zostać uchylone przez właściwych ministrów.

⁵⁴ AAN, Min. W. R. i O. P., 86/1482. W piśmie stwierdzono co następuje: „Przepis art. 328 t. XI cz. I Zw. pr. (ustawa o wyznaniach obcych) jest przepisem ściśle religijnym, który wobec art. 111 Konstytucji oraz ustawy z 13 III 1931 r. nie może mieć skutków cywilnych. To też Ministerstwo Sprawiedliwości jest zdania, że odmowa Komisarjatu sporządzenia aktu stanu cywilnego aktu stanu cywilnego o urodzeniu córki Sławińskiego, która urodziła się w Warszawie w 1933 r. w księdze o urodzeniach wyznania mahometańskiego, nie ma podstawy prawnej. Nadmienić należy, że pod rządą prawa, któremu Sławiński podlega ze względu na swe stałe zamieszkanie w Wilnie, sprawa sporządzenia aktu urodzenia córki Sławińskiego w myśl jego żądania nie mogłaby nastęrczać trudności – już choćby ze względu na to, że akty stanu cywilnego osób wyznania mahometańskiego są tam prowadzone samodzielnie przez duchownych tego wyznania (art. 1348 t. XI cz. I Zw. pr. oraz art. 905-910 t. IX Zw. pr.)”.

⁵⁵ AAN, Min. W. R. i O. P., 89/1482.

⁵⁶ J. Przeworski, Glosa do orz. NTA, OSP 292/1927.

Należy zatem przyjąć, że dostosowanie w rozumieniu art. 126 ust. 2 konstytucji dotyczyło przede wszystkim przepisów rangi ustawowej. Sąd nie mógł w myśl art. 81 badać zgodności tych przepisów z konstytucją, co pociągało za sobą konieczność ich stosowania do czasu uchylecia. Wskazówki w tym zakresie daje również orzecznictwo SN. SN uznał mianowicie, że orędzie króla pruskiego z 25 IX 1834 roku po przyłączeniu byłego zaboru pruskiego do Państwa Polskiego obowiązywało nadal na tym obszarze, na równi z innymi ustawami, i to w myśl przyjętej zasady aż do chwili uchylecia przez ustawodawstwo polskie. Nie było jednak konieczne uchylene wyraźne, które dotychczas nie nastąpiło. Wystarczy zajęcie przez ustawodawcę polskiego takiego stanowiska, które nie dałoby się pogodzić z treścią orędzia z 25 IX 1834 roku. Zajmuje je zaś ten ustawodawca widocznie w postanowieniach art. 24 ust. 3 konkordatu (Zb. Orz. 329/1939).

SN w powyższym przypadku uznał za akt dostosowawczy konkordat, który przecież nie był ustawą krajową, lecz umową międzynarodową, i jako taki nie spełniał kryterium art. 126 ust. 2 konstytucji. Można oczywiście uznać, że formuła ta zostaje zrealizowana, umowa zostaje bowiem ratyfikowana za zgodą wyrażoną w ustawie. Rolę ustawy dostosowawczej pełni zatem ustawa ratyfikacyjna. Sugerował to J. Glass uznając, że ustawa ratyfikacyjna wyjaśni, czy przewagę w Polsce ma rzymskie prawo kanoniczne, czy na konstytucji oparte polskie ustawodawstwo sejmowe⁵⁷. Kwestia ta pozostaje jednak w dalszym ciągu dyskusyjna, dostosowanie, o którym mowa w art. 126 ust. 2, miało bowiem odnosić się do postanowień konstytucji, a nie konkordatu.

Dostosowanie przepisów ustaw zaborczych do konkordatu nie poddaje się zasadom przewidzianym przez art. 126 ust. 2. Konstytucja przewiduje jednak w art. 114 zawarcie konkordatu, który może przecież kolidować z przepisami zaborczymi. Kwestia uchylecia tej kolizji nie została jednak uregulowana w konstytucji. Stąd w praktyce rolę aktu dostosowującego pełniła umowa międzynarodowa, której postanowienia były miarodajne dla oceny mocy prawnej przepisów podlegających dostosowaniu. Wskazywała na to zresztą praktyka dotycząca konkordatu, którego przepisy stały się punktem wyjścia w powyższym przedmiocie. W praktyce wysuwano bowiem w stosunku do przepisów zaborczych zarzut sprzeczności z konkordatem, sam zaś konkordat zawierał przepis o uchyleciu ustaw krajowych sprzecznych z jego postanowieniami (art. XXV).

W konsekwencji należy przyjąć, że specyficzną formą aktu dostosowawczego był konkordat. Nie wydaje się jednak, aby właściwe było postrzeganie dostosowania przepisów zaborczych do postanowień konkordatu na równi z dostosowaniem przewidzianym w art. 126 ust. 2 konstytucji. Nie ulega jednak wątpliwości, że zagadnienia te wiążą się ze sobą funkcjonalnie, mają bowiem na względzie tożsamy przedmiot – przepisy ustaw zaborczych.

⁵⁷ *Rocznik Ewangelicki 1925*, s. 282.

W praktyce wysuwano kwestię uchylecia art. 196 oraz 200 ust. 3 PM przez art. XXV konkordatu, stanowiący, iż „wszystkie ustawy, rozporządzenia, lub dekry, sprzeczne z postanowieniami poprzednich artykułów, tracą moc prawną z chwilą wejścia w życie niniejszego Konkordatu”. J. Sawicki wskazuje, że prawo państwowe podlegało ocenie pod względem zgodności z konkordatem oraz że konkordat wywierał wpływ na prawo małżeńskie⁵⁸. Kwestia przepisów prawa małżeńskiego po ratyfikacji konkordatu nie została jednak rozstrzygnięta⁵⁹.

Wątpliwości te próbował rozwiązać SN w kluczowym dla problematyki małżeństw mieszanych wyznaniowo orzeczeniu z dnia 8 XI 1926 roku (Zb. Orz. 172/1926). SN zastanawiał się nad pytaniem: „czy przepis art. 196, jak zresztą całe Prawo o Małżeństwie z roku 1836, o ile nie jest zgodne z prawem kanonicznym, nie zostało uchylone przez art. 114 Konstytucji...” oraz przez „Konkordat...”, którego art. 1 zapewnia Kościołowi wykonywanie Jego jurysdykcji zgodnie z prawem kanonicznym, artykuł zaś XXV opiewa, iż wszystkie ustawy i dekry sprzeczne z postanowieniami poprzednich artykułów, tracą moc prawną z chwilą wejścia w życie Konkordatu”. Kozubski sugerował sprzeczność art. 207 PM z prawem kanonicznym w sprawach związanych z przywilejem Pawłowym. Sprzeczność ta prowadzić miała do uchylecia powyższego przepisu przez art. 114 Konstytucji oraz art. XXV konkordatu⁶⁰. SN odrzucił jednak pogląd, że art. 114 wpływał na sferę stosunków cywilnoprawnych, co w praktyce oznaczało, że nie mógł także wywierać wpływu na właściwość konsystorza prawosławnego w sprawach małżeńskich⁶¹. W przeciwnym ra-

⁵⁸ J. Sawicki, *Historia stosunku kościoła do państwa*, Kraków 1945, s. 146, uznał, że „skoro państwo w art. I konkordatu przyznało kościołowi katolickiemu, pełną swobodę, ograniczoną dalszymi artykułami konkordatu, to koniecznym jest badanie każdej ustawy odnoszącej się do kościoła katolickiego, pod kątem zgodności z konkordatem. Przepisy dotyczące szczególnej pozycji wyznania prawosławnego bez wątplenia dotyczą uprawnień kościoła katolickiego. Według oceny rządowej, wyrażonej w okólniku Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 VIII 1925 r., wydanym w porozumieniu z Ministrami W. R. i O. P., Spraw Wewnętrznych, Sprawiedliwości i Skarbu (Mon. Pol. z 1925 r. Nr 240), art. 199-203 oraz część art. 198 od słowa »wyjąwszy« do końca, sprzeczna jest z konkordatem. Przepisy te nie mogły być stosowane wobec kościoła katolickiego. Okólnik nie załatwiał jednakże sprawy bowiem – jak zauważył Sawicki – sądy nie były związane instrukcją premiera. Problem przezwyciężono dopiero w 1931 r., wydając rozporządzenie na mocy ustawy ratyfikującej konkordat, które wiązało również władzę sądowniczą”.

⁵⁹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów i Ministrów: Spraw Wojskowych, Spraw Wewnętrznych, Sprawiedliwości, Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego, Reform Rolnych oraz Rolnictwa z dnia 26 V 1931 r., w sprawie wykonania postanowień Konkordatu zawartego pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską (Dz. U. Nr 52), w ogóle nie wspomina o prawie małżeńskim.

⁶⁰ W. Kozubski, *Przypadek zastosowania Privilegium Paulianum*, „Ateneum Kapłańskie”, t. 50, s. 70 i n.

⁶¹ SN stwierdził jednak, że „art. 114 nie stanowi, by Kościół Katolicki w tych dziedzinach swej działalności, które rodzą skutki prawne natury świeckiej czy to w zakresie prawa prywatnego, czy publicznego, mógł stosować własne prawa nawet wówczas, gdy stoją one w sprzeczności z ustawami Państwa”. Podobnie konkordat nie uchylał sprzecznych z nim przepisów państwowych, gdyż „uznanie jurysdykcji sądów duchownych katolickich w granicach, oznaczonych przez kanony,

zie – jak słusznie zaznaczył konsystorz ewangelicko-augsburski – „byłoby to w rzeczy samej stwierdzeniem średniowiecznej zasady mocy obowiązującej prawa kanonicznego dla wszystkich osób ochrzczonych, zasady przyjętej przez nowożytną kodyfikację prawa kanonicznego (Cod. Iuris Can., can 12 *legibus mere ecclesiasticis non tenentur qui baptismum non receperunt*)”⁶².

Interesujące jest jednak to, że w motywach orzeczenia w sprawie Bremerów, SN wypowiada się za uchyleniem art. 200 ust. 3 PM przez art. 114 konstytucji, stwierdzając jednocześnie, że wpływ art. I konkordatu na prawo małżeńskie nie ma miejsca⁶³. Art. 114 stanowił, że konkordat postanowi co do szczegółów relacji państwo – Kościół. Skoro w świetle powyższych wywodów SN w konkordacie chodziło jedynie o uznanie prawa kanonicznego za regulator wewnętrznych stosunków kościelnych, to dłaczego ogólnikowe określenie pozycji Kościoła w art. 114 rzutowało na właściwość sądu innego wyznania?⁶⁴

Analiza orzecznictwa dotyczącego art. 126 konstytucji wskazuje, że jego wykładnia była stosowana dla realizacji bieżącego interesu politycznego. Niektóre rozwiązania dawnego ustawodawstwa w zakresie polityki wyznaniowej okazały się bardzo przydatne po odzyskaniu niepodległości. Umożliwiły one realizację celów, które w pewnych obszarach były zbieżne z polityką państw zaborczych. Paradoksalnie więc niektóre przepisy państw zaborczych okazały się po odzyskaniu niepodległości korzystne dla interesów państwa polskiego w stopniu nieprzewidzianym zapewne przez byłe rządy zaborcze. Stąd niespodziewana żywotność tych przepisów, prowadząca wręcz do faktycznego zawieszenia niektórych zasad konstytucji marcowej. Można odnieść wrażenie,

wobec istnienia małżeństw mieszanych byłoby równoznaczne z uznaniem prawa kanonicznego za obowiązujące dla osób innych wyznań, co oczywiście byłoby sprzeczne z jedną z naczelnych zasad Konstytucji, która uznaje równouprawnienie wyznań” (Zb. Orz. 172/1926).

⁶² AAN. Min. W. R. i O. P., 64/1345.

⁶³ SN powołał się w tym względzie na dyskusję sejmową w sprawie ustawy o zatwierdzeniu konkordatu, oraz wyjaśnienia przedstawicieli rządu poczynione na forum komisji sejmowej, że „przynana Kościołowi Katolickiemu jurysdykcja odnosi się tylko do wiernych, t. j. do tych, którzy się tej jurysdykcji dobrowolnie poddali; powołany zaś art. XXV Konkordatu ma na myśli zniesienie tych ustaw państw zaborczych, które wyraźnie były przeciwko Kościołowi Katolickiemu wymierzone; Wobec tego SN dochodzi do wniosku, iż po zawarciu i ratyfikacji Konkordatu w d. 10 lutego 1925 r. art. 196 PM wyłączający jurysdykcję sądów duchownych rzymsko-katolickich w sprawach ważności małżeństw mieszanych, zawartych w kościołach ewangelickich lub prawosławnych, nadal obowiązuje; Konkordat o tyle tylko wniósł zmianę, iż sędziowie duchowni biorący udział w wydaniu w powyższych sprawach wyroków, opartych na zasadach prawa kanonicznego, nie mogą ulegać odpowiedzialności karnej za niezachowanie przepisów prawa cywilnego...” (Zb. Orz. 172/1926).

⁶⁴ Opierając się na orzeczeniu w sprawie Bremerów, Ministerstwo Sprawiedliwości zajęło jednoznaczne stanowisko w sprawie wykładni art. I konkordatu. W piśmie ministra Meysztowicza do Prezesa Rady Ministrów z dnia 7 V 1928 r. zaznaczono, że w art. 1 konkordatu, „państwo zapewnia kościołowi swobodne wykonywanie jego jurysdykcji kościelnych zgodnie z prawem kanonicznem. Jurysdykcję tę, *pro foro interno*, wykonują sądy duchowne, jako stała instytucja kościelna niezależnie od ustawodawstwa państwowego i ukształtowania się stosunku państwa do kościoła i ograniczenia jej aktem ustawodawczym świeckim”. AAN, Min. W. R. i O. P., 93/1345.

że przepisy zaborcze w ocenie administracji rządowej lepiej zabezpieczały interesy państwa polskiego niż konstytucja tegoż państwa. Stosownie więc do zapotrzebowania niektóre przepisy uznawano za obowiązujące pomimo ich wyraźnej sprzeczności z konstytucją. Wyrazem tego rodzaju tendencji są zwłaszcza skutki orzeczenia NTA nr 1521/23, a mianowicie utrzymanie w mocy rygorów rosyjskiego ukazu tolerancyjnego, które w oczywisty sposób godziły w postanowienia konstytucji marcowej. Posłużono się nim w celu ograniczenia konstytucyjnej zasady wolności wyznania, uniemożliwiając w ten sposób porzucanie katolicyzmu w celu uzyskania rozwodu mahometańskiego. Podobne cele przyświecały orzecznictwu SN dotyczącemu przepisów o kompetencji konsystorza prawosławnego. W sprawach tych nie chodziło o zastosowanie konstytucji, lecz o ograniczenie dostępności rozwodu.

Wobec powyższego trudno nie odnieść wrażenia, że wykładnia art. 126 konstytucji była w istocie wypadkową oddziaływania różnych sił politycznych w Polsce. Wydaje się, że można również zaryzykować tezę, że wykładnia art. 126 to swego rodzaju esencja polityki wyznaniowej II Rzeczypospolitej.