



Maurycy Allerhand

STOSUNEK PRAWA PAŃSTWOWEGO DO PRAWA RELIGIJNEGO

Tym razem prof. Maurycy Allerhand snuje refleksje na temat relacji między prawem poszczególnych religii i związków wyznaniowych a prawem państwowym, wskazując przy tym na istotne elementy współistnienia i wpływania na siebie dwóch porządków prawnych, szczególnie w obszarze prawa cywilnego. Zauważa też, że istnieją sfery regulacji, w które ustawodawca państwowy nie wkracza. Niektóre z refleksji mają walor historyczny, ale znaczna część pozostaje aktualna współcześnie.

W artykule jedynie minimalnie uwspółcześiono ortografię.

Pojęcia kluczowe: Maurycy Allerhand; prawo religii i związków wyznaniowych; prawo wyznaniowe; system prawny II RP

Istnieją stosunki, którymi państwo wcale się nie zajmuje i których unormowanie pozostawia władzom religijnym; im też z tego powodu przypada wydawanie odnośnie do nich zarządzeń i orzeczeń. W tych przypadkach zachodzi niedopuszczalność zarządzenia władzy państwowej, ta jednak uznać powinna to, co czyni władza religijna, zaczem zarządzenie lub orzeczenie tejże jest skuteczne także w obliczu władz państwowych. Tak ma się rzecz np. z orzeczeniem dyscyplinarnym przez organy wyznaniowe wydanem odnośnie do duchownego, które władza państwowa bezwarunkowo uznać powinna, tak też z zarządzeniem odnośnie do miejsca, które pewna osoba

zająć może w świątyni i t. d. (na taką skuteczność orzeczeń władz kościelnych wskazuje Köstler, *Kirchliche Gerichtsbarkeit mit staatlicher Wirkung*, w *Zeitschrift für Notariat und freiwillige Gerichtsbarkeit* 1917, Nr. 48, str. 383 a za nim Hohenlohe, *Das Processrecht des Kodex iuris canonici* 1921, str. 14 i nast.).

W wielu jednak przypadkach państwo zajmuje się także sprawami wyznaniowymi, wskutek czego między prawem państwowym a religijnym istnieje pewna łączność. Najprostszy taki związek zachodzi, gdy prawo religijne uznaje się jako państwowe i jako takie się je ogłasza, bądź w treści oryginalnej, bądź też w przeróbce. W tym przypadku prawo religijne dla władz państwowych przestaje być samoistnym i staje się państwowym i tylko jako takie winno być uważane, zaczem przy wykładni nie można się powoływać na zasady prawa religijnego, lecz uwzględnić wypada całokształt prawa państwowego. Prawo religijne recypowane przez prawo państwowe, ma w stosunku do tego tylko wartość historyczną, tak, jak np. późniejsze prawo rzymskie wobec wielu kodeksów nowoczesnych i służyć może jedynie jako środek dla wyjaśnienia niezrozumiałego przepisu prawa państwowego. Tak w szczególności ma się rzecz z austriackim prawem małżeńskim, które opiera się na prawie kościelnym katolickim, o ile idzie o katolików a na biblijno-talmudycznym, o ile idzie o żydów, dalej z prawem o małżeństwie z roku 1836 obowiązującym w b. król. kongresowem, o ile się rozchodzi o prawo małżeńskie katolickie; obydwie jednak ustawy stały się samodzielne, skoro ogłoszono je jako prawo państwowe.

Przyswojenie sobie przez państwo prawa religijnego i ogłoszenie go jako państwowego, choćby z mocą tylko dla wyznawców tej wiary, której prawo przyjęto, ma więc tę doniosłość, że prawo państwowe oderwanem zostaje od swego źródła. To też zmiana orzecznictwa, dokonywana przez władze religijne i nowe doktryny odnoszące się do prawa religijnego, pozostać winny bez wpływu na poglądy władz państwowych, co zresztą jest zrozumiałe, bo stosunki, do jakich doszło w społeczności religijnej, nie zawsze mają wpływ na stosunki państwowe a często wprost wykluczają uwzględnienie wszelkich późniejszych zaszłości. Władze państwowe nie mogą też uwzględnić autentycznej interpretacji pewnego przepisu, jaką mu nadają władze religijne, bo autentyczna interpretacja nie jest niczem innym, jak ustawą, której przyznaje się moc wsteczną (por. Pfaff-Hofmann, *Commentar zum oestr. allg. bürgerl. Gesetzbuche I*, 1877, str. 212 i nast.). Również bez doniosłości jest wyszła na jaw oczywista sprzeczność normy państwowej z normą religijną, co np. zachodzi w prawie austriackim odnośnie do prawa małżeńskiego katolików i żydów. Przy kodyfikacji chciano się wprawdzie oprzeć na prawie religijnem, ale

z powodu oczywistej nieznamości odstąpiono od zasad religijnych i spowodowano nader doniosłe różnice.

Nie może też ulegać wątpliwości, że zmiany, jakie się dokonywały w prawie religijnym, żadnego nie mają znaczenia dla prawa państwowego, bo to przejęło tylko normy o pewnej treści a nie prawo religijne w całości. To też prawo małżeńskie katolickie zawarte w ustawie z roku 1836 wydanej dla b. król. Kongresowego, obowiązuje nadal, jakkolwiek kodeks kanoniczny z roku 1917 pod wieloma względami zmienił prawo małżeńskie. Stanowi to anomalię, bo prawo państwowe w całości chciało się oprzeć na prawie kościelnym i skodyfikowało te zasady, które w czasie wydania obowiązywały. Później zaszytych w prawie religijnym zmian, przez prawo państwowe nieprzewidzianych, nie podobna jest uwzględnić, bo prawo państwowe jest niezawisłe od prawa religijnego i dopóki ustawodawcza władza państwowa nie orzeknie zmiany, obowiązuje tylko prawo państwowe należycie ogłoszone.

II. Prawo państwowe zamiast ujmować zasady religijne w samostne normy ustawowe, może się ograniczyć do powołania się na prawo religijne i postanowić tylko całkiem ogólnikowo, że to prawo rozstrzyga o stosunkach danego wyznania. W ten sposób postąpiło prawo o małżeństwie z roku 1836 dla b. Król. Kongresówki, o ile rozchodzi się o małżeństwa osób wyznania grecko-rosyjskiego i wyznań niechrześcijańskich, dalej ustawa cywilna rosyjska T. X. część I Swodu zakonów co do małżeństw osób wyznań chrześcijańskich-nieprawosławnych i niechrześcijańskich. W przypadku takiego unormowania prawo religijne staje się państwem, ale rzecz ma się inaczej, niż wtedy, gdy na podstawie prawa religijnego dokładnie normuje się pewne przepisy, bo za podstawę orzeczenia zawsze wziąć należy prawo religijne. Jeżeliby więc społeczność religijna zmieniła swoje prawo, to przepis zmieniony a nie dawny winien być uwzględniony i to bez badania, czy ze stanowiska wyznania zmiana była dopuszczalną, jeżeli tylko powołana do tego władza religijna zmianę przeprowadziła (Hussarek, *Grundriss des Staatskirchenrechts*, 2 wyd., 1908, str. 18), ze względu na to na obszarze cywilnego prawa rosyjskiego a więc na t. z. ziemiach wschodnich obowiązuje katolików obecne kościelne prawo małżeńskie a nie poprzednie.

Jakkolwiek w omawianym obecnie przypadku władze państwowe stosować mają każdorazowo obowiązujące prawo religijne, to jednak uwzględnić wypada, że to prawo wskutek uznania przez państwo ma być traktowane jako państwowe. Po za materialną treścią odpowiadającą prawu religijnemu, uwzględnić więc należy jedynie przepisy prawa państwowego. Ma to doniosłość pod wieloma względami np. w kwestji, czy odnośnie do poprzedzających stosunków uwzględnić wypada nowe, czy też dawne prawo religijne; pod

tym względem za podstawę wziąć należy tylko zasady państwowego prawa międzynarodowego a nie religijnego, wskutek czego dojdzie do tego, że ten sam stosunek prawny oceniać się będzie bądź według prawa dawnego, bądź też według nowego w miarę tego, czy rozchodzi się o skutki państwowe, czy też religijne.

Jakkolwiek prawo religijne jest w ustawie państwowej tylko powołane, to jednak nie można mu odmówić charakteru rzeczywistego prawa i to krajowego a nie obcego. Przepis państwowy stanowiący, że prawo religijne uwzględnić wypada, jest przepisem blankietowym, wskazującym na zasady, jakie stosować należy, wskutek czego prawo państwowe łącznie z przepisem prawa religijnego zawiera postanowienie o tem, jakie istnieją prawa i obowiązki; prawo religijne więc uważać wypada za część prawa państwowego. Ma to doniosłość dla niektórych kwestji, w których inaczej się traktuje prawo krajowe, niż obce lub prawo zwyczajowe, zwyczaj, fakt i td.; tak gdy się rozchodzi o sposób badania przepisu, dalej o dopuszczalność rewizji względnie kasacji. Jeżeli mamy do czynienia z prawem krajowem, to sąd bezwarunkowo z urzędu badać powinien treść dotyczącego przepisu a nie ma się ograniczyć do tego, co mu strony przytoczą, w razie zaś mylnego zastosowania przepisu prawa religijnego dopuszczalną jest rewizja względnie kasacja. To ostatnie przyjąć wypada nawet wtedy, gdybyśmy zajęli stanowisko, że mylne uwzględnienie prawa obcego nie stanowi przyczyny rewizyjnej lub kasacyjnej (co zdaniem niektórych jest słuszne por. dla Francji Faye, *La Cour de Cassation*, 1903, str. 121, a dla Rosji Tiutriumow, *Ustawa graždanskago sudoproizwodstwa*, 5 wyd., t. II, 1923, str. 1459. Inaczej jednak przyjmuje się w Niemczech, por. Holldack, *Grenzen der Erkenntnis des ausländischen Rechts*, 1919, str. 62 uw.). Prawa religijnego nie można traktować na równi z obcem, bo w pierwszym rzędzie przeznaczone jest dla własnych obywateli pewnego wyznania, a obojętnem być powinno, w jakim czasie powstało i czy je wydała władza posiadająca siedzibę w obrędzie państwa czy też zagranicą. Bez znaczenia powinno też być, że o treści prawa religijnego sąd może się dowiedzieć tylko za pośrednictwem innych osób, jak to ma się rzecz w dzielnicy porosyjskiej, gdzie uwzględnione być ma prawo żydowskie i mahometańskie, spisane w języku hebrajskim względnie arabskim, sędziemu w zasadzie nieprzystępnym. Charakteru bowiem przepisu nie zmienia fakt, że opiewa on w języku innym, niż krajowym, bo w wielu przypadkach spisany jest w języku obcym, a tak ma się rzecz na ziemiach polskich, gdzie obowiązują przepisy prawne spisane w języku francuskim, niemieckim, rosyjskim i węgierskim. Z powodu języka, w jakim są skodyfikowane, lub z powodu trudności zachodzących w zbadaniu ich treści, przepisów prawnych religijnych nie można uważać za prawo zwyczajowe lub za zwyczaj i to nawet wtedy, gdy

nie są ujęte w ścisłe zdania ustawowe, lecz umieszczone w księgach prawnych, bo charakter ustawy nie może być pozbawiony przepis jedynie dlatego, że brak mu nowoczesnej formy.

III. Skuteczność upaństwowienia prawa religijnego zawisła jest od tego, czy stosowane być ma przez władze państwowe, czy też władze religijne, często bowiem wydaje się przepisy odpowiadające prawu religijnemu, ale zarazem stanowi się, że wykonanie pozostawia się organom dotyczącego wyznania. Jeżeli władze państwowe mają uwzględnić prawo państwowe, odbiegające od religijnego, nie zachodzą trudności, bo niewątpliwie organy państwa trzymać się będą przepisów przez nie wydanych. Do niedogodności dochodzi tylko wtedy, jeżeli władze religijne stosować mają przepis państwowy, który nie całkiem odpowiada prawu religijnemu, trudno bowiem od nich wymagać, aby pomijały prawo wyznaniowe. Mimo to starano się doprowadzić do stosowania przez władze religijne prawa państwowego i zmuszano je karami pieniężnymi lub aresztem do przestrzegania przepisów państwowych, żądano więc naruszenia zasad religii. Było to wysoce niewłaściwe i dlatego w nowszych czasach od tego odstąpiono; to jednak spowodowało nowe trudności, bo w razie odmowy ze strony władz religijnych nie możnaby w ogóle aktu zastosować np. zawrzeć małżeństwa dopuszczalnego według prawa państwowego, ale niedopuszczalnego w myśl prawa religijnego. Aby do tego nie dopuścić, wprowadzono na wypadek odmowy władzy religijnej posiłkową działalność władz państwowych a tak ma się rzecz przy t. z. ślubach cywilnych z konieczności.

Obok systemu zniewalania władz religijnych do stosowania się do przepisów prawa państwowego, istnieje i inny, a mianowicie kontrola państwową i umocowanie organu państwowego do zaskarżania aktów władz religijnych. Ten system przyjęto w b. Król. Kongr. odnośnie do orzeczeń, wydanych w sprawach małżeńskich przez sądy konsystorskie. System ten tylko wtedy miałby jakieś znaczenie, gdyby władze państwowe miały orzekać na skutek skargi, skoro jednak w b. Król. Kongr. środek prawny idzie do wyższej władzy kościelnej, albo też wcale nie istnieje, nie dochodzi do stosowania prawa państwowego na religijnem opartego, lecz do uwzględnienia prawa religijnego. Prawo państwowe istnieje więc na papierze (to podnosi odnośnie do prawa małżeńskiego katolickiego Konic, *Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Królestwie Kongresowem*, 1924, wstęp) i chyba tylko wtedy może być stosowane, gdy poza obszarem, dla którego je wydano, ma być stosowane, np. gdy w dzielnicy innej, w której nie jest znane orzecznictwo duchowne, powstaje kwestja ważności małżeństwa lub dopuszczalności rozwodu i władze państwowe tejże dzielnicy mają się nad nią zastanowić. Te władze zastosują prawo państwowe a nie religijne, wskutek czego przepis wydany dla obsza-

ru pewnego na tymże obszarze nie jest prawem żywym a jest nim na obszarze innym; trudno sobie wyobrazić większą niekonsekwencję.

Te wszystkie niewłaściwości dowodzą, że w każdym przypadku recepcji prawa religijnego a w szczególności w razie ogólnikowego powołania się na to prawo, tylko władzom religijnym pozostawić należy współdziałanie; jeżeli zaś następuje kodyfikacja i prawo, ze źródła swego religijne, ma być za państwowe uznane, wówczas tylko władzom państwowym powierzyć wypada stosowanie i orzecznictwo. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że wysoce nieodpowiedniem jest zmuszać organy religijne do nieprzestrzegania prawa wyznaniowego, albo dopuszczać do tego, aby prawa państwowego nie szanowano. Te systemy istniały, bo chciano wprowadzić stworzyć prawo państwowe, ale nie miano odwagi odbierać władzom religijnym funkcji, dotąd przez nie sprawowanych i dlatego ustawodawstwo państwowe stanęło w połowie drogi. Należy pójść naprzód i obok prawa państwowego stworzyć wyłączone współdziałanie organów państwowych oraz orzecznictwo państwowe z wykluczeniem religijnego (zaznaczyć wypada, że w sprawach niespornych istniało ono według prawa austriackiego aż do upadku Austrii, o ile się rozchodziło o spadek po członkach zakonu krzyżackiego, por. Ott: *Kirchliche Gerichtsbarkeit in oestr. Staatswörterbuch*, 2 wyd., t. 111, 1907, str. 64). Jeżeli zaś stwarza się orzecznictwo władz państwowych, to powoływanie się na prawo religijne jest nieodpowiednie, bo to z reguły nie jest znane organom państwowym, wskutek czego dochodzi do badania przez biegłych a takimi są funkcjonariusze społeczności religijnych. Na ich zdaniu polega sąd i materialnie rzecz biorąc oni wydają orzeczenie tak, że tylko formalnie stanowi ono wyrok sądu państwowego.

IV. Pytanie co do znaczenia prawa religijnego powstaje nietylko wtedy, gdy przez władze państwowe ma być stosowane, lecz i w innym jeszcze kierunku. I tak, czy przepisy wydane przez społeczność religijną mają być uważane za pracę prywatną, czy też za stojące na równi z ustawą. Jest to ważne na polu prawa autorskiego, bo ustawy autorskie a za nimi i ustawa polska, nie otaczają ochroną ustaw. Jeżelibyśmy nie mieli do czynienia z ustawą, to zawarte w wydaniach oficjalnych kodeksu prawa kanonicznego z roku 1917 zastrzeżenie własności literackiej miałoby doniosłość i należałoby przedruk uznać jako niedopuszczalny, a nawet ogłoszenie większego wyciągu w tłumaczeniu jako niemożliwe.

Aby na to pytanie odpowiedzieć, przedewszystkiem zastanowić się należy nad tem, co przez ustawę rozumieć wypada. Niewątpliwie pod to pojęcie podpada nie tylko ustawa krajowa, lecz i zagraniczna, bo przepis, wyłączający z pod ochrony ustawę, ma na celu jej rozposzechnienie (por. Zoll, *Polska ustawa o prawie autorskiem*, 1926, str.

27), a ten motyw zachodzi nie tylko co do ustaw krajowych, lecz i odnośnie do zagranicznych, których znajomość również jest konieczną; co do tego niewątpliwie co najmniej na równi z zagraniczną ustawą postawić wypada ustawę wydaną przez kościół, bo przeznaczona jest ona także dla obywateli, którzy w sprawach wyznaniowych mają się do niej stosować i dlatego też nie podobna przyznać jej charakteru pracy prywatnej.

Stanowisko to jednak zająć należy nie tylko co do ustaw kościoła katolickiego, któremu w stosunkach międzynarodowych przyznaje się takie stanowisko, jak innemu państwu (Ehrlich, *Prawo narodów*, 1927, str. 144), lecz i odnośnie do ustaw innych społeczności religijnych i to nawet wtedy, gdy nie mają organizacji ogólnej, lecz tylko terytorjalną. Przepisy przez pewne wyznanie wydane są normami dotyczącymi zachowania się osób do wyznania należnych, są do nich skierowane i przez nie winny być przestrzegane, są więc ustawą w obszerniejszym tego słowa znaczeniu. Jeżeli zaś stanowią przepis, o którym większa ilość osób powinna posiadać wiadomości, to nie podobna chronić go tak, jak dzieło osoby prywatnej i dlatego też podobnie, jak ustawę państwową wyłączyć go wypada z pod ochrony. To przyjąć należy także i odnośnie do wyznania przez państwo nie uznanego, bo i takie wyznanie może wykonywać swoje czynności, o ile tylko nie są one przeciwne prawu.

Pierwotna publikacja: „Głos Prawa” 1927, nr 5-6.