

ca. aut. 1926

PROF. DR. M. ALLERHAND

PRAWO MAŁŻEŃSKIE

OBOWIĄZUJĄCE

NA SPISZU I ORAWIE



WE LWOWIE
NAKŁADEM AUTORA
1926



303933

PROF. DR M. ALLERHAND.

Prawo małżeńskie obowiązujące na Spiszu i Orawie.

WSTĘP.

Na Spiszu i Orawie obowiązywało w chwili przyłączenia ich do Rzpltej Polskiej węgierskie prawo małżeńskie z roku 1894, zawierające jednolite przepisy dla wszystkich obywateli bez różnicy wyznania i stanowiące, że śluby mogą być zawierane jedynie w formie cywilnej. Tylko prawo węgierskie więc stosowano do czasu, kiedy rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 14 września 1922 Nr. 90, poz 833 Dz. u. p., na Spisz i Orawę rozciągnięto moc obowiązującą prawa austriackiego a także i przepisów tegoż o małżeństwie, w myśl których małżeństwa w zasadzie mają być zawierane w formie religijnej; przez to atoli nie uchylono prawa węgierskiego co do zapowiedzi i małżeństwa, lecz obok nowo zaprowadzonego prawa austriackiego utrzymano je w mocy i tylko niektóre jego przepisy zmieniono względnie zmodyfikowano. Obydwa więc prawa, węgierskie i austriackie, obowiązują obok siebie na tym samym obszarze i mają zastosowanie „zależnie od tego, według których przepisów małżeństwo zostało zawarte“. Wynikiem tego stanu prawnego jest, że strony mając zawrzeć małżeństwo mogą obrać formę cywilną lub religijną. Wskutek tego na Spiszu i Orawie obowiązują fakultatywne śluby cywilne, podobnie jak w Czechosłowacji, gdzie ustawą z roku 1919 wprowadzono je na obszarze tak prawa austriackiego, jak i węgierskiego (por. Gellner, Änderung der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über die Förmlichkeiten des Ehevertrages, über die Trauung und die Ehehindernisse, Prager Archiv für Gesetzgebung und Rechtsprechung T. I 1919 str. 471 i nast.). Różnica jednak zachodzi.

w skutkach, bo na Słowacyzynie zawsze stosować należy węgierskie prawo małżeńskie, bez względu na to, w jakiej formie małżeństwo zawarto, zaś na Spiszu i Orawie zachowanie formy kościelnej wyklucza uwzględnienie prawa węgierskiego, zaczem w tym przypadku tylko prawo austriackie służyć może za podstawę przy ocenianiu stosunku prawnego. Tak więc przez wybór jednej z dwóch form osiągnąć można cel, do którego by nie można dojść w razie zachowania formy innej. I tak: chrześcijanin z osobą, nieprzyznającą się do religji chrześcijańskiej, zawrzeć może ważne małżeństwo w formie cywilnej, nie może zaś tego uczynić w formie religijnej, chociażby nawet przepisy dotyczącego wyznania na to zezwalały, jak n. p. prawo kościelne katolickie, które co do tego dopuszcza dyspenzy (por. Haring, *Das Eherecht auf Grund des Codex iuris canon. 1918* str. 17; Schäfer, *Das Eherecht nach dem Codex iuris canonici 1921*, 6 wyd. str. 127, co zresztą odpowiada poprzedniemu prawu kanonicznemu, por. Schulte, *Handbuch des katholischen Eherechts 1855*, str. 224 i nast.). Nie można atoli z tego stanu prawnego wnosić, by strony, mając z sobą zawrzeć małżeństwo, miały składać *professio iuris* a więc oświadczenie, jakie prawo ma być do ich małżeństwa stosowane, albowiem całkiem niezawisłe od woli stron i jedynie według tego, w jakiej formie ślub zawarto, małżeństwo jest ważne względnie nieważne, ślub jest zabroniony albo dopuszczalny, rozwód jest możliwy albo wykluczony i t. d. Prawo austriackie rozstrzyga więc, gdy ślub zawarto w formie religijnej, a węgierskie, gdy obrano formę cywilną, bo dla Spisza i Orawy uchylono przepisy prawa austriackiego odnoszące się do przymusowych i posiłkowych ślubów cywilnych.

Nie można twierdzić, by stan prawny stworzony na Spiszu i Orawie był odpowiedni; o wiele właściwiej postąpiono w Austrii, gdzie prawo węgierskie jako wyłącznie obowiązujące bez zmiany zachowano w tak zw. Burgenlandzie, który dawniej wchodził w skład Węgier, a na podstawie traktatu pokojowego w Trianon przyłączony został do Austrii (por. Köstler, *Das österreichische Eherecht 1924*, str. 121 i nast.). Z powodu równoczesnego istnienia dwóch zasadniczo odmiennych praw powstają trudności, czasem nie dające się przewyciężyć a tem gorszą jest reforma, że do niedawna brakowało przepisów międzydzielnicowych, które są konieczne, gdy się zawiera małżeństwo z osobą z dzielnicy innej a zwłaszcza tej, w której obowiązuje wyłącznie prawo austriackie; takie przepisy umieściło prawo austriackie i dlatego tam nie często powstają zawiłe kwestje (por. Klang, *Interlokales Eherecht w Gerichtszeitung z r. 1924*, str. 175 i nast. i Lenhoff, *Auflösung der Ehe und Wiederverhehlichung 1926*, str. 76 i nast.).

W pracy niniejszej mamy zamiar skreślić prawo węgierskie obowiązujące na Spiszu i Orawie, przedstawić, w czym ono się różni od prawa austriackiego, a zarazem wskazać niejasności, jakie się nasuwają (przepisy prawa węgierskiego podaje Ordyn-

ski, O separacji, rozwodach i nieważności małżeństwa 1925, str. 35, 89 i 171, nie uwzględnia jednak rozporządzenia z r. 1922; por. też Wahle, Die Regelung der zivilrechtlichen Verhältnisse in Polnisch-Arva und Zips, w Ostrecht, t. II, 1926 str. 399 i nast.).

I.

Zdolność zawierania małżeństwa.

A) Brak zdolności z powodu wieku lub choroby.

Według §§ 12 i 127 węg. prawa o małż. całkiem niezdolne do zawarcia małżeństwa są dzieci niżej lat 12, umysłowo chorzy i ci, którzy swemi zmysłami nie mogą rozporządzać przez czas trwania tego stanu, dalej ci, którzy znajdują się pod kuratelą z powodu choroby umysłowej albo też dlatego, że są głuchoniemyi i nie umieją się porozumiewać za pomocą znaków, wreszcie ci, którym z powodu choroby umysłowej przedłużono nieletność. W myśl §§ 7 i nast. węg. ust. o małż. nie posiadają zdolności zawarcia małżeństwa osoby płci męskiej niżej lat 18, a żeńskiej niżej lat 16, od czego jednak dyspenza jest możliwą, wreszcie bez zezwolenia ojca względnie matki nie mogą wchodzić w związek małżeński osoby nieletnie a to nawet wtedy, gdy zastępca prawny na to zezwala, wobec czego małżeństwo jest nieważne, jeżeli nieletni nie osiągnął jeszcze 20 roku życia, zaś tylko zabronione, gdy ten wiek przekroczył. Rozporządzenie z roku 1922 uchyliło wszystkie te przepisy i inne w związku z niemi pozostające, jak n. p. § 14 zabraniający zawarcia małżeństwa w czasie trwania postępowania o odjęcie własnowolności, i wprowadziło w ich miejsce przepisy prawa austriackiego, które różnią się od postanowień prawa węgierskiego o tyle, że dzieci poniżej lat 14 nie posiadają zdolności zawarcia małżeństwa, że natomiast osoby starsze, ale nieletnie albo też częściowo ubezwłasnowolnione, winny uzyskać zezwolenie prawnego zastępcy a jeżeli zastępcą małoletniego nie jest ojciec, także zezwolenie władzy nadopieczunkowej, zaczem zezwolenie ojca lub matki jest zbędne, jeżeli nie służy im prawne zastępstwo dziecka; prawo austriackie nie zawiera też zakazu zawarcia małżeństwa w razie wdrożenia kroków o odjęcie własnowolności.

B) Brak zdolności z powodu pewnych właściwości.

a) Bezwzględna niezdolność.

1. Według § 12 ustawy węg. nie można wchodzić w nowy związek małżeński, jeżeli poprzedni nie został rozwiązany lub unieważniony; w myśl § 21 ust. węg. stanowi to przeszkodę odraczającą o tyle, że zawarcie ślubu jest zabronione przed wydaniem orzeczenia co do poprzedniego małżeństwa, z czego wynika,

że drugie małżeństwo zawarte wbrew zakazowi jest ważne, o ile małżeństwo pierwsze dotknięte jest nieważnością. Tę samą zasadę prawną przyjmuje także § 62 ust. austr., co zresztą wynika z niedopuszczalności poligamji, brak jednak przepisu, czy drugie małżeństwo uważane być ma za ważne. jeżeli pierwsze jest nieważne, ale nie zostało jeszcze sądownie unieważnione, bo z drugiego zdania § 62 ust. cyw. nie można wnosić z całą pewnością, że istnieje jedynie przeszkoda odraczająca (co przyjmuje *Ehrenzweig*, *System des oesterr. allg. Privatrechts* 6 wyd. II. 2 192⁴, str. 25). Z istoty wyroku orzekającego nieważność małżeństwa możnaby wnosić, że małżeństwo drugie, zawarte przed orzeczeniem nieważności pierwszego, jest nieważne, bo wyrok sądowy ma moc konstytutywną, chociaż z mocą wsteczną. Zdaniem naszym jednak małżeństwo drugie uznać wypada jako ważne, jeżeli pierwsze jest pozbawione skuteczności. Dopóki atoli nie zapadnie orzeczenie prawomocne, uznające małżeństwo pierwsze za nieważne, żadna władza nie może przyjąć, że drugie małżeństwo jest ważne, badanie bowiem kwestji ważności pierwszego małżeństwa może się odbyć tylko w odrębnym sporze małżeńskim tego małżeństwa dotyczącym.

2. § 25 ust. węg. stanowi, że bez zezwolenia właściwej władzy kościelnej zabronione jest zawarcie małżeństwa przez osobę, która jako członek zakonu lub z powodu uroczystych ślubów według zasad swego kościoła zachować winna bezżenność. Prawo austriackie idzie dalej, bo w § 63 stanowi, że małżeństwo jest nieważne, jeżeli zawiera je osoba, która uzyskała wyższe święcenie lub złożyła uroczysty ślub czystości. Według prawa węgierskiego istnieje więc przeszkoda odraczająca a małżeństwo wbrew niej zawarte jest ważne, oprócz tego niema przeszkody, jeżeli osoba wystąpi z kościoła i albo staje się bezwyznaniową lub przyjmie religję, która nie zna przeszkody wyższych święceń lub ślubów zakonnych (*Back*, *Das ungarische Ehegesetz*, 2 wydanie 1910 str. 16). W myśl prawa austriackiego raz złożone śluby lub uzyskanie wyższe święcenia odbierają zdolność zawarcia małżeństwa bez względu na zmianę wyznania (*Krasnopolski*, *Das österr. Familienrecht* 1911 str. 39; *Ehrenzweig*, str. 25; judykaturę podają *Junker-Fuchs*, *Rechtssprechung des Obersten Gerichtshofes in Eheungültigkeitssachen* 1916 str. 12 i 83 itd.); stanowisko to jest jednak zakwestjonowane (*Unger*, *Priesterehen und Mönchsehen* 1910 str. 9 i nast.). Według prawa węgierskiego wystarczają pojedyncze śluby, jeżeli prawo kościelne przyznaje im moc dalej idącą, a więc uznaje wbrew nim zawarte małżeństwo za nieważne, co np. ma miejsce co do Jezuitów; inaczej ma się rzecz w prawie austriackiem, które nie odbiera zdolności zawarcia małżeństwa osobom o zwykłych ślubach zakonnych (por. *Rittner*, *Österr. Eherecht* 1876 str. 101; prawo o małżeństwie z roku 1836 obowiązujące w b. Król. Kongresowem stoi na sta-

nowisku prawa kanonicznego, por. Konic, Prawo małżeńskie obowiązujące w b. Król. Kongr. 1924, str. 79).

Zestawiając przepisy prawa węgierskiego i austriackiego dochodzimy do wniosku, że na Spiszu i Orawie wyższe święcenia i śluby zakonne są tylko odraczającymi przeszkodami małżeńskimi a tylko niedopuszczalne jest zawarcie małżeństwa w formie religijnej, małżeństwo bowiem zawarte w formie cywilnej jest ważne. Małżeństwo zawarte w formie kościelnej byłoby nieważne w myśl prawa austriackiego, co atoli nie przeszkadza ponownemu wejściu w związek małżeński w formie cywilnej (ustawa czesko-słowacka z roku 1919 nchylila wogóle przeszkodę, o której mowa, tak dla obszaru prawa austriackiego jak i węgierskiego, porównaj Gellner str. 479; Allerhand, Reforma prawa małżeńskiego w państwie czesko-słowackiem 1919 str. 3 i nast.).

b) Względna niezdolność.

aa) Stosunki rodzinne.

1. Bliskie pokrewieństwo stanowi przeszkodę małżeńską według obydwu praw, rozmaicie jednak każda z ustaw określa tę przeszkodę. I tak w myśl § 111 ust. węg. nieważne jest małżeństwo między wstępnymi a zstępnymi, między rodzeństwem i z potomkami rodzeństwa, zaś według §§ 65 i 125 k. c. austr. ma się rzecz tak samo, o ile chodzi o linię prostą i o najbliższy stopień pokrewieństwa w linii bocznej, inaczej jednak, o ile chodzi o dalszych krewnych. Co do tego prawo austriackie odróżnia małżeństwa żydowskie od innych. Przy tych ostatnich przeszkoda zachodzi między krewnymi aż do czwartego stopnia, a więc niedopuszczalne jest małżeństwo z synem lub córką rodzeństwa i między dziećmi rodzeństwa, u żydów zaś niedopuszczalne jest małżeństwo tylko z siostrą ojca, matki lub dziadków. Prawo węgierskie zna oprócz tego w § 17 odraczającą przeszkodę między dziećmi rodzeństwa.

Małżeństwo niedopuszczalne według prawa austriackiego jest więc według prawa węgierskiego możliwe, n. p. między dziećmi rodzeństwa u innych osób, niż u żydów, a naodwrot niedopuszczalne małżeństwo według prawa węgierskiego może być zawarte według prawa austriackiego n. p. z dalszem potomstwem rodzeństwa u nie-żydów albo też u żydów ze stryjem lub wujem. Wynika z tego, że na Spiszu i Orawie niemożliwe jest tylko małżeństwo między krewnymi w linii prostej, w linii bocznej zaś między rodzeństwem i z potomkami rodzeństwa w najbliższej linii u nie-żydów, a u żydów tylko o ile chodzi o małżeństwo z siostrą ojca lub matki, bo w tych przypadkach tak według prawa węgierskiego, jak i austriackiego małżeństwo jest nieważne. Oprócz tego zachodzi nieważność i w innych przypadkach, jeżeli się je zawiera w formie religijnej a mianowicie u nie-żydów między dziećmi rodzeństwa, a u żydów z siostrą dziadków, małżeń-

stwo zaś zawarte w formie cywilnej jest nieważne, o ile je zawarto z dalszem potomstwem rodzeństwa, a więc u żydów nawet z córką brata albo siostry, co według ich prawa religijnego a także według prawa austriackiego jest dopuszczalne.

2. Przeszkoda powinowactwa istnieje według § 11 lit. d) ustawy węg., gdy chodzi o małżeństwo z potomkami małżonka w linii prostej, zaś według §§ 66 i 125 ust. austr. przeszkoda ta odpowiada przeszkodzie pokrewieństwa, zaczem nieważne jest małżeństwo z krewnymi małżonka w linii prostej, a w bocznej z jego rodzeństwem, zaś u nie-żydów także z dalszymi krewnymi a więc krewnymi w trzecim lub dalszym stopniu, natomiast u żydów nie wolno żonie po rozwiązaniu małżeństwa zawierać małżeństwa z synami lub wnukiem brata lub siostry męża. Prawo węgierskie nie dopuszcza małżeństwa także po unieważnieniu małżeństwa, prawo austriackie ogranicza przeszkodę do rozwodu lub śmierci.

Na Spiszu i Orawie jest więc nieważne małżeństwo zawarte po rozwiązaniu małżeństwa z krewnymi małżonka w linii prostej, a niedopuszczalne zawarcie tego w formie religijnej, jeżeli pokrewieństwo zachodzi w linii bocznej w stopniu podanym przez prawo austriackie, oprócz tego nieważne jest małżeństwo zawarte w formie cywilnej z osobą powinowatą w linii prostej, chociaż to powinowactwo z powodu unieważnienia małżeństwa ustalo.

3. Stosunek adopcji lub opieki nie powoduje w prawie austr. żadnej przeszkody małżeńskiej (Jaworski, Prawo cywilne na ziemiach polskich T. I 1919, str. 67; inaczej jednak Till, Prawo prywatne austr. T. V 1901, str. 58) — i tylko ustanowić należy kuratora, gdy osoba przysposobiona jest nieletnią, wcale zaś nie istnieje przeszkoda zawarcia małżeństwa z krewnymi lub powinowatymi osób pozostających w stosunku adopcji lub opieki. Natomiast według §§ 18 i 19 pr. węg. istnieje odraczająca przeszkoda małżeńska przez czas trwania adopcji lub opieki o tyle, że zabronione jest małżeństwo między przysposabiającym a przysposobionym i między jednym z nich a poprzednim małżonkiem drugiego, dalej między przysposabiającym a potomkiem przysposobionego lub małżonkiem tegoż potomka, oraz między potomkiem przysposobionego a małżonkiem przysposabiającego, przyczem jednak małżeństwo rozwiązane przed przysposobieniem nie wchodzi w rachubę; zabronione jest też małżeństwo między pupilem a opiekunem lub tegoż potomkami.

bb) Względy religijne.

Przeszkoda tego rodzaju istnieje tylko w prawie austriackim, bowiem w myśl § 64 ust. cyw. nieważne jest małżeństwo między chrześcijaninem a niechrześcijaninem, przyczem za chrześcijanina uważać należy także osobę, która przyznaje się do nieuznanego wyznania chrześcijańskiego (por. Anders, Grundriss

des Familienrechts, 2 wyd. 1911 str. 10). Oprócz tego w myśl § 111 u. c. austr. nieważne jest małżeństwo, jakieby zawarł z katolikiem rozwiedziony niekatolicki chrześcijanin, którego poprzedni małżonek jednak jeszcze żyje. Tych przeszkód prawo węgierskie nie uznaje, zaczem w formie cywilnej może dojść do skutku małżeństwo między osobami rozmaitych religij a także małżeństwo rozwiedzonego akatolickiego chrześcijanina z katolikiem, chociaż poprzedni małżonek pozostaje przy życiu. W ten sposób nie są potrzebne wybiegi mające na celu umożliwienie drugiego małżeństwa; osiągnano to przez nabycie obywatelstwa węgierskiego i zawarcie małżeństwa na Węgrzech (por. Fuchs, Die sog. siebenbürgischen Ehen 1889, str. 79 i nast.; Pfaff, Zur Lehre vom sog. in fraudem legis agere 1892 str. 94 i nast.).

cc) Czyn niedozwolony.

1. Cudzołóstwo stanowi przeszkodę małżeńską w obydwu prawach. Według § 67 u. c. austr. jednak małżeństwo zawarte z osobą, z którą popełniono cudzołóstwo, dotknięte jest nieważnością tylko wtedy, gdy je przed zawarciem małżeństwa wykazano. Według § 20 pr. węg. zaś zakazane jest jedynie małżeństwo z osobą, z którą popełniono cudzołóstwo, o ile w wyroku rozwodowym zakaz taki umieszczono. Różnica między obydwoma przepisami polega więc nie tylko na tem, że w jednym prawie powstaje przeszkoda rozwiązująca a w drugim odraczająca, lecz i na tem, że według prawa węgierskiego nie wystarcza samo popełnienie a nawet stwierdzenie czynu, lecz wymagany jest wyraźny zakaz sądowy. Wynika więc z tego, że na Spiszu i Orawie nie istnieje rozwiązująca przeszkoda z powodu cudzołóstwa, ale w razie, gdy je stwierdzono przed zawarciem, nie można małżeństwa zawrzeć w formie religijnej (przeszkodę cudzołóstwa należałoby uchylić, por. Szachowski, O zawarciu małżeństwa w prawie francuskiem 1883 str. 53, co też w wielu państwach już uczyniono n. p. we Francji, por. Planiol, Traité élémentaire de droit civil 9 wyd. T. I 1922 str. 253, i w Czechosłowacji, por. Mayr, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II 2, 1923 str. 15).

2. W myśl § 13 ust. węg. nieważne jest małżeństwo między osobami, z których jedna w porozumieniu z drugą nastawała na życie małżonka własnego lub małżonka drugiej osoby, w myśl zaś § 23 ust. węg. zabronione jest małżeństwo z osobą, którą choćby nieprawomocnie skazano za popełnione lub usiłowane morderstwo, albo rozmyślne zabicie małżonka, bądź w charakterze sprawcy, bądź uczestnika. W myśl § 68 k. c. austr. warunkiem przeszkody jest przyrzeczenie małżeństwa oraz nastawanie na życie małżonka, popełnione w celu osiągnięcia tego zamiaru choćby nawet bez porozumienia się z drugą stroną bądź osobiście, bądź też przez pośrednika.

Dopuszczalny jest więc ślub religijny osoby, która dopuściła się zbrodni na ciele małżonka i za to została skazana, choćby

nawet nastąpiło to w zamiarze zawarcia małżeństwa, jeżeli nie było uprzedniego przyrzeczenia małżeństwa (a nie można przyjąć, jak to czyni Zeiller, Commentar zum allg. b. Gesetzbuch T. I, 1811 str. 120, że takiego zamiaru należy się przy wspólnie dokonanym czynie domniemywać). Wykluczony natomiast jest ślub cywilny, jeżeli nastawanie na życie byłego małżonka odbyło się w porozumieniu, choćby nie w celu zawarcia małżeństwa (Bac k, str. 13), albo też druga osoba skazaną została za zbrodnię nastawania na życie a w chwili popełnienia czynu nie myślała o małżeństwie i może nawet nie знаła osoby, z którą obecnie wejść chce w związek małżeński.

3. Według § 119 u. c. austr. nie można zawrzeć małżeństwa z osobą, która w sposób niedozwolony n. p. wskutek cudzołóstwa lub nakłaniania spowodowała rozwód i ta okoliczność wyszła na jaw w postępowaniu rozwodowym. Ta rozwiązująca przeszkoda, która w prawie austriackim odnosić się może tylko do chrześcijan nie-katolików, nie istnieje w prawie węgierskiem, to też przyjąć ją należy jako nieistniejącą na Spiszu i Orawie i stanowiącą jedynie przeszkodę w zawarciu ślubu religijnego.

dd) Względy przyzwoitości.

Według wielu ustawodawstw nie wolno małżonkowi wejść w ponowny związek małżeński przed upływem pewnego czasu od śmierci drugiego. Takiego przepisu nie zawiera ani prawo austriackie, ani węgierskie, lecz stanowią tylko, i to pierwsze w § 120, drugie w § 24, że żonie nie wolno przed upływem pewnego czasu od rozwiązania małżeństwa względnie tegoż unieważnienia zawrzeć drugiego małżeństwa. Przepis ten zawierający jedynie zakaz, ale nie powodujący nieważności, ma na celu zapobiec niejasności co do pochodzenia dziecka, to też i przed upływem 180 dni według prawa austriackiego, a przed upływem 10 miesięcy według prawa węgierskiego dopuszczalne jest nowe małżeństwo, jeżeli przedtem nastąpiło rozwiązanie. Ze względu na to dopuszcza też prawo austriackie zawarcie małżeństwa po upływie 3 miesięcy za zezwoleniem władzy, jeżeli tylko pewne jest, że nie zachodzi brzemienność (czy zezwolenie jest dyspensą, to może być wątpliwe).

Przepisy prawa austriackiego i węgierskiego, jak widzimy, są do siebie zbliżone, zachodzą jednak drobne różnice, co zwłaszcza przy obliczaniu czasokresu może być doniosłe.

II.

Zawarcie małżeństwa.

A) *Forma zawarcia.*

a) *Zapowiedzi.*

Tak w § 28 ust. węg. jak § 69 u. c. austr. wymagane są zapowiedzi zawrzeć się mającego małżeństwa i winny one odbyć

się w miejscu zamieszkania obydwu narzeczonych. Podczas, gdy jednak prawo austriackie przepisuje dla zapowiedzi formę religijną, to według prawa węgierskiego w myśl ustawy o państwowych metrykach art. XXXIII z roku 1894 (Kovács, Das ungarische Ehegesetz 1896 str. 15 i nast.; Back str. 21 i nast.), ogłasza zapowiedzi prowadzący metryki a tym jest według rozp. z r. 1922 każdorazowy starosta spisko-orawski, obecnie zaś wobec zniesienia tegoż starostwa, starosta w Nowym Targu. Brak zapowiedzi wywołuje według prawa węgierskiego słabsze skutki, niż podług prawa austriackiego, bo według tego ostatniego zupełny ich brak czyni małżeństwo nieważnem, jedna więc zapowiedź wystarcza; w myśl § 28 pr. węg. o małż. zabronione jest jedynie małżeństwo bez zapowiedzi.

Zapowiedzi są tak według prawa austriackiego jak i węgierskiego tylko przez pewien czas skuteczne. W myśl § 73 ust. c. austr. zapowiedzi należy ponowić, jeżeliby w przeciągu 6 miesięcy małżeństwa nie zawarto, a według § 56 ust. węg. o metr. zapowiedzi są skuteczne przez rok od ostatniej chwili ogłoszenia.

Ze względu na to, że forma zawarcia małżeństwa winna być jednolitą, nie można na podstawie zapowiedzi religijnych zawrzeć małżeństwa cywilnego, a kościelnego na podstawie zapowiedzi cywilnych. Jeżeliby jednak mimo to małżeństwo cywilne na skutek zapowiedzi religijnych doszło do skutku, to będzie ważne; nieważne zaś będzie małżeństwo w formie religijnej zawarte na podstawie zapowiedzi cywilnych.

b) Oświadczenie uroczyste narzeczonych.

1. W §§ 29 i nast. ust. węg. o małżeństwie mieszczą się szczegółowe przepisy o tem, przed kim małżeństwo ma być zawarte, a w §§ 41 i nast. o tem, kiedy małżeństwo jest ważne, jeżeli zawarto je przed urzędnikiem w innym okręgu względnie przed osobą, którą się uważa za urzędnika uprawnionego do współdziałania przy zawarciu małżeństwa. Te przepisy są po największej części pozbawione doniosłości, bo uprawnionym do działania jest wyłącznie starosta spisko-orawski względnie obecnie nowotarski albo jego zastępca, nie powstają więc wątpliwości co do właściwości miejscowej.

Inaczej jednak ma się rzecz w prawie austriackiem, bo przepisy tegoż są aktualne ze względu na większą ilość duszpasterzy na Spiszu i Orawie powołanych do współdziałania przy zawarciu małżeństwa; szkoda tylko, że nie przyjęto zasady prawa węgierskiego co do braku właściwości po stronie organu współdziałającego, co zapobiega unieważnieniu małżeństwa w pewnych przypadkach, w których granice parafji nie dają się dokładnie określić, albo strony co do nich są w błędzie (temu zapobiega prawo kanoniczne, por. Abraham, *Forma zawarcia zaręczyn i małżeństwa*, 2 wyd. 1913 str. 101 i nast.; Schäfer, str. 178). Prakty-

czny jest więc także przepis prawa austriackiego o wezwaniu innego duszpasterza o współdział przy zawarciu małżeństwa, który to przepis mieści się także w § 33 ust. węg., jednak jest pozbawiony znaczenia wobec tego, że obok starosty nowotarskiego brak innych urzędników posiadających uprawnienie do współdziałania przy zawieraniu małżeństwa.

2. Oświadczenie narzeczonych ma być złożone tak według § 29 pr. węg. jak i według § 75 ust. austr. wobec dwóch świadków; forma jest pod tym względem identyczną. Różnica zachodzi jednak co do miejsca, w którym oświadczenie ma być złożone, bo prawo austriackie żadnych nie zawiera przepisów, zaczem oświadczenie może być złożone albo w kościele, albo w domu lub lokalu urzędowym duszpasterza; w myśl § 37 ust. węg. małżeństwo w zasadzie winno być zawarte publicznie w przeznaczonym do tego lokalu urzędowym, od czego z ważnych powodów można odstąpić.

Prawo węgierskie zawiera też w § 40 dokładne postanowienia co do osób świadków; i tak wymagany jest ukończony 16 rok życia i zrozumienie doniosłości aktu, oprócz tego wykluczeni są krewni narzeczonych lub urzędnika, który współdziała. Wszystkie te przepisy są tylko porządkowe, ich pominięcie więc nie powoduje nieważności małżeństwa.

3. Prawo austriackie zna obok małżeństwa religijnego także cywilne i to obowiązkowe, gdy narzeczeni nie należą do prawnie uznanego wyznania albo są mahometanami (Ehrenzweig uw. 57), a posiłkowe, gdy duszpasterz odmawia współdziału dla przyczyny nieznaney prawu państwowemu. Te przepisy o obowiązkowych ślubach cywilnych względnie ślubach cywilnych z konieczności uchylono, co jest zrozumiałe, bo narzeczeni mogą na Spiszu i Orawie zawrzeć małżeństwo albo w formie cywilnej, albo też religijnej, nie jest więc potrzebny ślub cywilny z konieczności; mimo to okazać się może luka z powodu dywergencji między prawem religijnem a państwowem. I tak, gdy zapowiedzi w formie religijnej już się odbyły, a duszpasterz odmawia współdziału dla przeszkody religijnej, prawu państwowemu nieznaney. W tym przypadku muszą się odbyć zapowiedzi ponowne, ale w formie cywilnej, bo kombinacja jednej formy z drugą nie jest dopuszczalną (dla prawa czesko-słowackiego, które przyjmuje fakultatywne śluby cywilne, dopuszcza jednak tę formę Neuman-Ettenreich, Das neue tschecho-slovakische Eherecht in Gerichtszeitung 1911 str. 260), chyba, że istnieją śluby cywilne z konieczności (por. Rittner str. 244). Możliwy jest jednak i wypadek, że władza państwowa odmawia udzielenia ślubu, a mianowicie, gdy prawo węgierskie nie dopuszcza małżeństwa zgodnie z prawem religijnem, a wbrew przepisowi prawa austriackiego n. p. gdy chodzi o osobę, która należała do zakonu Jezuitów, a więc złożyła zwykłe śluby, zaczem według prawa austr. posiada zdolność zawarcia małżeństwa, ale nie ma jej według prawa kościelnego i węgier-

skiego; dla tych i podobnych wypadków byłby potrzebny przepis o małżeństwach cywilnych z konieczności, bo inaczej nie może dojść do zawarcia małżeństwa.

I na jedno jeszcze zwrócić należy uwagę. Uchylenie przepisów prawa austriackiego o ślubach cywilnych pociąga za sobą odnośnie do wyznawców islamu wyłączenie stosowania prawa węgierskiego. Osoby bowiem przyznające się do tej wiary winny w myśl § 7 ust. austr. z dnia 15 lipca 1912 Nr. 159 Dz. u. p. zawierać małżeństwa w formie cywilnej a małżeństwo takie jest rozwiązalne dla przyczyn w § 115 u. c. wymienionych; jeżeli na Spisz i Orawę nie rozciągnięto przepisów prawa austriackiego o ślubach cywilnych, a zawarcie małżeństwa w formie cywilnej powoduje stosowanie prawa węgierskiego, to odnośnie do mahometan prawo austriackie nigdy nie może być wzięte za podstawę.

Z powodu, że na Spiszu i Orawie nie obowiązują przepisy prawa austr. o ślubach cywilnych, stała się tam też obojętną kwestja, w jakiej formie małżeństwo ma być zawarte między żydem a wyznawcą islamu lub bezwyznaniowym. Słuszne jest zdanie, że w tym przypadku małżeństwo zawrzeć można albo przed rabinem albo przed władzą świecką (Rittner, str. 244) a więc, że zachodzi fakultatywny ślub cywilny. To przyjąć wypada i dla Spisza i Orawy. Jeżeli jednak obiera się formę cywilną, wówczas prawo węgierskie ma być stosowane a nie przepisy prawa austriackiego obowiązujące dla żydów.

4. Prawo węgierskie wymaga w § 39, aby małżeństwo było zawarte osobiście, od czego tylko w czasie wojny odstąpiono (Almasi, Ungarisches Privatrecht T. I 1922 str. 175) W myśl § 76 austr. ust. cyw. dopuszczalne jest zawarcie małżeństwa przez pełnomocnika, wobec czego przyjąć należy, że na Spiszu i Orawie małżeństwo przez pełnomocnika dojść może do skutku, ale tylko przy zachowaniu formy religijnej.

c) Ślub religijny zawarty po uprzednim ślubie cywilnym.

Za wzorem innych ustaw wspomina rozp. z r. 1922 w § 4 l. 6 ustęp 2 o dopełnieniu ceremonji religijnej po poprzednim zawarciu ślubu cywilnego i stanowi, że nie ma ono wpływu na zastosowanie przepisów węgierskiego prawa małżeńskiego do małżeństw zawartych według tego prawa, z czego też wynika, że w razie, gdy zawarto już ślub w formie religijnej, nie jest dopuszczalne ponowne zawarcie w formie cywilnej. Jak jednak ma się rzecz, jeżeli ślub zawarty w formie religijnej dotknięty jest nieważnością czy to ze stanowiska prawa austriackiego, czy też także na podstawie przepisów prawa węgierskiego? W tym przypadku konieczne jest zawarcie ponownego ślubu a zwłaszcza wtedy, gdy prawo węgierskie wbrew prawu austriackiemu nie stoi na przeszkodzie zawarciu małżeństwa. Zdaniem naszym za-

warcie ślubu cywilnego nie jest dopuszczalne, dopóki poprzód zawartego w formie religijnej małżeństwa nie unieważniono, bo małżeństwo jest tak długo ważne, dopóki przeciwieństwa nie ustalił prawomocny wyrok sądowy, a nie uchodzi, aby organ, przed którym ślub ma być zawarty, orzekał o ważności ślubu poprzedniego.

Rozumie się, że przy dopełnieniu ceremonii religijnej nie muszą być przestrzegane wszelkie formy ustawowe, bo idzie tylko o pobłogosławienie przez władzę duchowną (M a y r, II 2 str. 22 uw. 23) a nie o zawarcie małżeństwa, któreby wobec państwa było skuteczne. Zachowanie jednak wszelkich formalności może być doniosłem w przypadku, gdy małżeństwo zawarte w formie cywilnej dotknięte jest brakiem, w tym przypadku bowiem religijne będzie uznane jako ważne, chociażby według prawa węgierskiego było nieważne, dochodzi więc do konwalidacji z powodu przestrzegania formy religijnej.

Z przepisu, że dopełnienie formy religijnej jest pozbawione wpływu, wnosić wypada, że małżeństwo zawarte w formie cywilnej pozostaje rozwiązalnem, choćby małżonkowie później przyjęli katolicyzm i zawarli ślub kościelny, co według zdania niektórych w prawie austriackim powoduje nierozwiązalność małżeństwa (por. o tej kwestji Allerhand, O rozwodzie małżeństwa żydowskiego w Księdze Pamiątkowej wydanej w setną rocznicę ogłoszenia kodeksu cywilnego 1911 str. 43 i nast.).

Uznając fakultatywne śluby cywilne i religijne, postępuje rozp. z roku 1922 konsekwentnie i w § 5 stanowi, że małżeństwa, przed tym czasem zawarte w formie odpowiadającej przepisom austriackiego kodeksu cywilnego a więc religijnej i według tegoż ważne, mają być utrzymane, o ile małżonkowie dalej z sobą pozostają w spółności małżeńskiej. Tak więc ex post małżeństwo dotknięte nieważnością uznaje się jako ważne, chociażby nawet strony tego sobie nie życzyły, a dotyczy to w szczególności małżeństw katolickich zawartych wyłącznie w kościele oraz małżeństw żydowskich t. z. rytualnych a więc takich, które doszły do skutku przez oświadczenie złożone rabinowi (por. o tem W a h l e str. 400 i nast.).

B) Braki przy oświadczeniu.

1. Prawo węgierskie w § 53 a austriackie w § 55 stanowi, że groźbą spowodowana obawa powoduje zaskarżalność względnie nieważność małżeństwa. Prawo austriackie zawiera przepis, że z okoliczności wnosić należy, czy groźba była uzasadnioną, a to samo przyjąć należy dla prawa węgierskiego, chociaż brak w niem podobnego postanowienia; obydwie ustawodawstwa należy więc w kwestji przymusu uważać za identyczne.

Według prawa austriackiego małżeństwo jest oprócz tego nieważne, jeżeli zawarła je osoba uprowadzona, dopóki nie odzyskała wolności, przyczem obojętne jest, czy uprowadzono męż-

czynną, czy też kobietę (Zoll, Prawo cywilne w zarysie, 2 wyd. 1921, str. 44). Przepisu takiego, który zresztą odnosi się nietylko do małżeństwa z uprowadzającym, lecz i z trzecią osobą, brak w prawie węgierskiem i to całkiem słusznie, bo impedimentum raptus, o ile nie zachodzi przymus odnośnie do samego oświadczenia, nie powinno się znachodzić w nowoczesnej ustawie.

2. O omyłce wspomina prawo węgierskie w § 54 l. 2 a) i stanowi, że małżeństwo jest zaskarżalne, jeżeli małżonek wogóle nie chciał wejść w związek małżeński i nie wiedział, że wskutek złożenia oświadczenia zawiera małżeństwo; mimo braku podobnego przepisu w prawie austriackiem dochodzi się do tego samego wyniku, inną zaś jest kwestja, jakie znaczenie ma rezerwacja mentalna i czy wpływa na ważność małżeństwa, jeżeli organ działający przy dopełnieniu aktu nie ma o niej wiadomości (zdaniem naszym jest ona bez doniosłości, por. Ehrenzweig str. 50; Krasnopolski str. 31; Anders str. 14). Poza to prawo węgierskie idzie dalej niż austriackie, bo według §§ 57 i nast. u. c. austr. jedynie błąd co do osoby małżonka powoduje nieważność małżeństwa, a nie błąd co do jego właściwości (kiedy jednak jedno a kiedy drugie zachodzi, jest bardzo wątpliwe, por. Gerigk, Irrthum und Betrug als Ehehindernisse 1898 str. 25 i nast.), dalej gdy mąż przekona się, że żona w chwili zawarcia małżeństwa znajdowała się w ciąży od innego; prawo węgierskie natomiast w §§ 54 i nast. uznaje dopuszczalność zaskarżenia ważności małżeństwa nietylko z tych powodów, o których stanowi prawo austriackie, lecz i dla innych, a mianowicie, jeżeli małżonek był skazany na karę domu poprawy, a więc obecnie karę ciężkiego więzienia, albo za występki z chęci zysku na karę zwykłego więzienia lub aresztu, a drugi małżonek o tem nie wiedział, dalej, jeżeli zaszło wprowadzenie w błąd co do istotnych osobistych właściwości drugiego małżonka a więc n. p. co do pochodzenia lub religji (Almasi, T. I str. 181) a ten małżonek albo sam spowodował wprowadzenie w błąd, albo o wprowadzeniu przez trzeciego posiadał wiadomość; w obydwu ostatnich przypadkach zaskarżenie nie może być skuteczne, jeżeli uzasadnione jest przypuszczenie, że małżonek w błędzie pozostający zawarłby małżeństwo nawet, gdyby o dotyczącej okoliczności posiadał wiadomość (że przepisy prawa austriackiego są niewłaściwe, tego dowodem liczne małżeństwa zawarte z oszustami a których unieważnienie połączone jest z trudnością; por. przykłady, jakie podaje Ehrenzweig, str. 47 i nast.).

Niemoc płciową traktuje prawo węgierskie tak, jak omyłkę co do właściwości i w § 54 lit. c) stanowi, że jest ona przyczyną zaskarżenia małżeństwa, jeżeli małżonek trwale nie jest w stanie dopełniać obowiązków małżeńskich a drugi o tem nie wiedział i z okoliczności wnosić nie mógł. Natomiast według § 60 ust. cyw. austr. niemoc płciowa jest bezwarunkowo przyczyną nie-

ważności małżeństwa a więc nawet wtedy, gdy drugi małżonek o niej posiada wiadomość (choćby co do tego zachodzią wątpliwości, por. Ehrenzweig, str. 25).

III.

Skutki nieważności małżeństwa.

A) Dyspenza.

Tak prawu austriackiemu, jak i węgierskiemu znana jest instytucja dyspenzy od przeszkody małżeńskiej, prawo węgierskie zawiera jednak szczegółowe postanowienia co do tego, od których przeszkód można uzyskać dyspenzę, podczas gdy w prawie austriackim brak szczegółowych przepisów, wskutek czego niektórzy przyjmują, iż każda przeszkoda daje się w drodze dyspenzy usunąć, a więc nawet przeszkoda istniejącego małżeństwa i t. p. (kwestja ta powstała w ostatnich czasach odnośnie do impedimentum ligaminis i wywołała całą literaturę; za dopuszczalnością dyspenzy oświadczył się n. p. Hofmannsthal, Die Dispensehen 1920 str. 2 i nast., a z innego stanowiska Geller, Das Hinderniss der Wiederverheiratung Geschiedener und seine Nachsichtigkeit 1921 str. 11 i nast.; przeciwnie Woess, Der Dispens vom Hindernisse der bestehenden Ehe 1920, str. 6 i nast.; Lenhoff str. 21 i nast., 98 i nast. przyjmuje, że dyspenza może być udzieloną tylko w przypadku, gdy małżeństwo rozdzielono od stołu i łoża, bo rozdział uważa za rozwiązanie małżeństwa z zakazem zawarcia nowego małżeństwa).

Właściwość do udzielania dyspenzy nie jest jednolicie w prawie węgierskiem unormowaną, w niektórych bowiem przypadkach moc udzielania dyspenzy przyznano władzy niższej, w innych ministrowi sprawiedliwości a w niektórych przypadkach królowi; rozp. z r. 1922 uchyliło te przepisy i przyznało moc udzielania dyspenzy od zapowiedzi a także w przypadku, w którym żona przed upływem 10 miesięcy od rozwiązania małżeństwa ma zawrzeć ponowne małżeństwo, starostwu, w innych przypadkach przekazuje załatwienie w pierwszej instancji Wojewodzie, a w drugiej Ministrowi Spraw Wewnętrznych. Według prawa austriackiego dyspenzę udziela w zasadzie władza krajowa, obecnie więc województwo, a tylko w niektórych wypadkach władza polityczna pierwszej instancji, a więc starostwo, a mianowicie, gdy chodzi o dyspenzę od częściowych zapowiedzi a według § 86 u. c. w nagłych wypadkach także od wszystkich zapowiedzi, dalej, gdy chodzi o skrócenie czasu wdowieństwa do trzech miesięcy.

Prawo węgierskie stanowi w § 45/2, że małżeństwo staje się ważnem, jeżeli przed jego rozwodem lub unieważnieniem udzielono dyspenzy od przeszkody pokrewieństwa zachodzącej wobec potomków rodzeństwa; takiego przepisu brak w prawie austriackiem, które stanowi jedynie, że udzielenie dyspenzy po zawarciu

małżeństwa czyni zbędnymi zapowiedzi, ale wymaga ponownego uroczystego oświadczenia, z czego wynika, że konwalidacja małżeństwa wskutek udzielenia dyspenzy nie jest mu znana.

W myśl przepisów prawa węgierskiego gaśnie dyspenza od zapowiedzi, jeżeli w przeciągu roku od dnia jej udzielenia małżeństwa nie zawarto; takiego przepisu brak w prawie austriackim.

Wobec różnorodności przepisów prawa węgierskiego i austriackiego mogą powstać wątpliwości; i tak, gdy dyspenzę udzieli władza do tego powołana jedynie według jednego prawa a nie także według drugiego n. p. gdy od całkowitych zapowiedzi dyspenzę udzieli województwo w myśl prawa austriackiego, powstaje wątpliwość, czy można zawrzeć małżeństwo w formie cywilnej a więc według prawa węgierskiego, które wymaga dyspenzy starostwa. Zdaniem naszym dyspenza, udzielona przez władzę niepowołaną, jest bez znaczenia, bo orzeczenie władzy nie posiadającej właściwości nie osiąga prawomocności, choćby nawet ta władza była przełożoną władzy właściwej (por. Herrman-Herrnritt, *Grundlehren des Verwaltungsrechts* 1921 str. 285 i nast.; kwestję tę porusza Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny* 1925 str. 369, 383), to też i dyspenza udzielona przez starostwo w przypadku zapowiedzi nie wystarcza do zawarcia ślubu religijnego, bo udzielenie jej następuje ze względu na zawrzenie się mający ślub cywilny.

Nader doniosłe jest pytanie, czy można udzielić dyspenzy, jeżeli strony chcą zawrzeć małżeństwo w pewnej formie, ale ze względu na zachodzącą, odnośnie do tej tylko formy, przeszkodę zawarcie jest niemożliwe, chociaż byłoby możliwe w innej formie; zdaniem naszym niepodobna w tym przypadku odsyłać strony do formy umożliwiającej zawarcie małżeństwa, bo na zachowaniu formy może zależeć narzeczonym, bądź ze względów religijnych, bądź też, aby wywołać pewne skutki prawne przywiązane tylko do małżeństwa w tej, a nie innej formie zawartego.

B) Unieważnienie małżeństwa.

a) Ogólne uwagi.

Odróżnia się małżeństwo nieistniejące od bezskutecznego (Jaworski, str. 170 i nast.). Małżeństwo nie istnieje, jeżeli żadnej formy nie zachowano, albo zawarto je w formie przez państwo nieuznanej; w tym przypadku nie potrzeba wyroku, aby małżeństwo uznać jako nieważne, lecz w każdym procesie można się powołać na brak małżeństwa, a tak ma się rzecz n. p. z małżeństwami żydowskimi zawartymi w formie religijnej przed inną osobą, niż rabinem (por. Ehrenzweig, str. 69), zaczem małżonek, który wchodzi w nowy związek małżeński nie popełnia bi-

gamji, żona nie ma prawa do utrzymania, dzieci nie mogą się powołać na domniemanie ślubności pochodzenia i t. d. Jeżeli jednak małżeństwo zawarto w formie ustawowej, ale nie zachowano jej całkowicie, albo też jeżeli małżeństwo, po wszelkiej formie zawarte, dotknięte jest przeszkodą rozwiązującą, wówczas zachodzi bezskuteczność, która znów może być albo nieważnością albo tylko zaskarżalnością. Tak prawo austriackie, jak i węgierskie uwzględnia obydwie wypadki, które są o tyle identyczne, że żadna władza nie może uznać małżeństwa za pozbawione skutków prawnych, dopóki prawomocnym wyrokiem sądowym tego nie orzeczono, z drugiej strony orzeczenie unieważniające działa wstecz tak, że małżeństwo uważa się od samego początku jako nieistniejące, chociaż wobec osób trzecich aż do unieważnienia wywołuje skutki prawne. Różnica między małżeństwem nieważnym a zaskarżalnym polega tylko w tem, że według § 94 pr. austr. nieważność bada się z urzędu, zaś według § 47 pr. węg. pozew może być wniesiony przez każdego, komu służy roszczenie prawne z powodu nieważności małżeństwa, ale w myśl § 49 tylko tak długo, dopóki małżeństwo nie zostało rozwiązane, po tym czasie zaś w myśl § 71 każdy samodzielnie może się powołać na prawa swoje wypływające z nieważności małżeństwa, wskutek czego traktuje się je tak, jak gdyby wogóle nie istniało.

Według prawa węgierskiego możność unieważnienia względnie zaskarżenia małżeństwa gaśnie z pewnych powodów, które zajdą po jego zawarciu, według prawa austriackiego zaś zachowanie się małżonków po dojściu do skutku małżeństwa jest bez wpływu na jego ważność i ma znaczenie jedynie, o ile chodzi o jego zaskarżalność; i tak według §§ 43, 44, 52, 56 i 64 ust. węg. o małż. uprawniony traci możność zaskarżenia małżeństwa w przypadkach bliżej określonych, a w myśl prawa austriackiego przy przeszkodach prywatnych traci to prawo interesowany, zaczem z powodu przeszkód publicznych bez względu na zachowanie domagać się można unieważnienia.

Między prawem austriackim a węgierskim zachodzi też różnica o tyle, że według § 49 pr. węg. żądanie unieważnienia może być postawione tak długo, dopóki małżeństwa nie rozwiązano a zaskarżenie dopuszczalne jest do roku, zaś w prawie austriackim możność unieważnienia małżeństwa nie jest czasowo ograniczona, ale po rozwiązaniu małżeństwa, niekoniecznie wskutek śmierci (por. *Ehrenzweig* str. 70), może być ważność badaną jedynie wtedy, gdy chodzi o dochodzenie roszczeń prywatnoprawnych albo też w celach sądownictwa karnego lub administracji państwowej a jeżeli brak jednego z tych warunków, wówczas badanie ważności ani z urzędu, ani na żądanie nie jest dopuszczalne; oprócz tego zaskarżenie ważności małżeństwa, zawartego przez nieletniego lub pod kuratelą pozostającego, możliwe jest w myśl § 96 ust. węg. tylko przez czas trwania władzy ojcowskiej lub opieki względnie kurateli.

b) Nieważność małżeństwa.

W myśl prawa austriackiego zachodzi nieważność małżeństwa a więc dopuszczalność unieważnienia z urzędu i bez wniosku interesowanych w przypadku uprowadzenia, istniejącego poprzedniego małżeństwa, wyższych święceń lub uroczystych ślubów zakonnych, różnicy religii, w razie zachodzącej przeszkody katolicyzmu, pokrewieństwa, powinowactwa, cudzołóstwa, nastawiania na życie małżonka oraz braku uroczystego oświadczenia. Prawo węgierskie w §§ 41 i nast. zalicza do przyczyn nieważności zawarcie małżeństwa przed nieuprawnionym urzędnikiem stanu cywilnego albo wprawdzie uprawnionym, ale działającym poza okręgiem, w którym powołany jest do urzędowania, chyba że narzeczeni nie wiedzieli o braku i urzędnika powszechnie za uprawnionego uważano, albo też narzeczeni nie mieli wiadomości, że urzędnik działa poza swoim okręgiem, dalej, gdy nie zachowano przepisanych formalności, gdy jeden z małżonków nie miał zdolności zawarcia małżeństwa, wreszcie, gdy zachodziła przeszkoda istniejącego już małżeństwa, pokrewieństwa lub powinowactwa albo nastawiania na życie małżonka.

Uznanie małżeństwa za nieważne nie może nastąpić w myśl § 43 ust. węg., jeżeli małżonkowie równocześnie osobiście wobec urzędnika stanu cywilnego złożyli oświadczenie zawarcia małżeństwa i przez rok pozostawali w społeczności małżeńskiej, chociażby nawet innych postanowień co do formy nie przestrzegano (por. Csáky, Die ungarische Civilehe 1895 str. 84), zaś według § 44 staje się ważnem małżeństwo zawarte przez osobę, nie posiadającą zdolności zawarcia małżeństwa, jeżeli uznała je po osiągnięciu tej zdolności, przyczem według okoliczności danego przypadku ocenić należy, czy z kontynuowania stosunku małżeńskiego wnosić można na uznanie; takie uznanie ze strony małżonka nie posiadającego zdolności jest jednak bezskuteczne, jeżeliby tymczasem powstała przeszkoda istniejącego małżeństwa, nastawiania na życie lub powinowactwa.

Odnosnie do inicjatywy zaznaczyć wypada, że w prawie austriackiem badanie odbywa się z urzędu na doniesienie skądkolwiek pochodzące, wedle § 47 ust. węg. powołani są do wniesienia pozwu nieważności małżonkowie, prokurator państwa i ten, kto z powodu nieważności małżeństwa wywieść może roszczenie prawne, do tych zaś osób należy w szczególności poprzedni małżonek, jak długo małżeństwo z nim zawarte nie zostało rozwiązane, dalej późniejszy małżonek, jeżeli ważność jego małżeństwa zawisła jest od nieważności poprzedniego, wreszcie każdy komu służy roszczenie wskutek ważności późniejszego małżeństwa.

c) Zaskarżalność małżeństwa.

Jeżeli zachodzi inna przeszkoda, niż uzasadniająca badanie ważności małżeństwa z urzędu, wdraża się według prawa austriack-

kiego postępowanie tylko na skutek formalnego pozwu. To samo stanowisko zajmuje prawo węgierskie, wymienia jednak przyczyny zaskarżalności (por. Csaky, str. 85 i nast.). I tak powiada w §§ 52 i nast., że zaskarżalne jest małżeństwo, jeżeli w razie ograniczonej zdolności do działania brak zezwolenia uprawnionego, jeżeli zachodzi przymus, omyłka lub wprowadzenie w błąd. Według §§ 94 i nast. ust. cyw. austr. moc zaskarżenia skuteczności małżeństwa służy temu, kto w swoich prawach jest pokrzywdzony, w szczególności małżonek jest do tego jedynie wtedy uprawniony, gdy jest niewinny, nie służy mu więc prawo zaskarżenia małżeństwa, jeżeli o błędzie drugiego małżonka posiadał wiadomość, dalej, jeżeli zataił brak swojej zdolności do zawarcia małżeństwa bez zezwolenia innych osób. Według §§ 56 i nast. pr. węg. służy prawo zaskarżenia ważności małżeństwa małżonkowi, którego zmuszono, wprowadzono w błąd lub oszukano, a nieletniemu po osiągnięciu wieku, który czyni go zdolnym do zawarcia małżeństwa, jeżeli zawarł małżeństwo bez zezwolenia osób uprawnionych, zaś w czasie trwania jego nieletności — władzy opiekuńczej, a według § 59 opiekunowi lub rodzicowi, który zezwolenia nie udzielił. Według §§ 56 lit. a) i 57 lit. a) ust. węg. służy małżonkowi prawo zaskarżenia małżeństwa także wtedy, jeżeli w czasie zawarcia małżeństwa nie posiadał zdolności do tego, a więc nie osiągnął 18 względnie 16 roku życia. Rozporządzenie z roku 1922 uchyliło przepis § 7 ust. małż. węg. co do wieku, w którym osoba jest niezdolną do zawarcia małżeństwa, a w następstwie uchyliła też przepisy §§ 56 lit. a) i 27 lit. b) ust. węg., które prokuratorji państwa przyznaje prawo zaskarżenia małżeństwa w czasie trwania niezdolności małżonka. W uchyleniu poszło jednak rozp. dalej i odmówiło też prawa zaskarżenia małżeństwa małżonkowi, co polega na oczywistej omyłce; jeżeli byśmy pozbawili go tego prawa, to ten, kto zawarł małżeństwo w wieku późniejszym, ale bez zezwolenia rodziców lub władzy opiekuńczej, będzie miał prawo zaskarżenia małżeństwa a nie będzie tego prawa posiadał ten, kto je we wcześniejszym wieku zawarł, co by było nielogiczne, nie pozostaje więc nic innego jak przyznanie nieletniemu prawa zaskarżenia małżeństwa. Prawo austriackie nie przyznaje władzy opiekuńczej prawa zaskarżenia skuteczności małżeństwa, ale nie odbiera jej prawa doniesienia o tem, bo do tego jest uprawniony *quavis ex populo*.

Według §§ 56 ust. 3 i 65 ust. węg. małżonek traci prawo zaskarżenia małżeństwa, jeżeli je uznał po czasie, w którym dla niego rozpoczyna się kres zaskarżenia, przyczem z okoliczności wnosić należy, czy dalsze współżycie ma być uważane za zerwanie się, zaś w myśl § 58 ust. węg. dodatkowe zezwolenie prawnego zastępcy wystarcza dla wykluczenia zaskarżenia; jego prawo gaśnie też po myśli § 59/2, jeżeli władza opiekuńcza nie przyłącza się do sporu w przeciągu trzech miesięcy od otrzymania urzędowej wiadomości.

Czasokres zaskarżenia wynosi według § 57 pr. węg. rok i to dla małżonka od czasu zawarcia małżeństwa, gdy brakowało zezwolenia uprawnionego, zaś w razie przymusu, błędu lub omyłki, od czasu ustania przyczyny, względnie od czasu, gdy spostrzegł omyłkę lub wprowadzenie w błąd, dla prawnego zastępcy lub władzy opiekuńczej w myśl §§ 57 i nast., liczy się rok od chwili, kiedy wiadomość o zawarciu małżeństwa doszła władzy lub prawnego zastępcy; jeżeli małżonek z powodu siły wyższej albo braku zdolności do działania nie może zaskarżyć małżeństwa, kres przedłuża się o czas przeszkody a przepis ten winien być analogicznie stosowany, jeżeli prawny zastępca nie może zawiadomić władzy opiekuńczej.

IV.

Rozwiązanie małżeństwa.

A) Śmierć i uznanie za zmarłego.

W myśl § 73 ust. węg. rozwiązuje się małżeństwo przez śmierć a według § 111 ust. cyw. austr. tylko wskutek śmierci rozwiązuje się małżeństwo katolików, i małżeństwo, w którym jeden z małżonków w czasie ślubu był katolikiem.

Na równi ze śmiercią nie stoi uznanie za zmarłego, bo według § 112 ust. cyw. austr. potrzebne jest oprócz uznania za zmarłego także orzeczenie, że małżeństwo uznaje się za rozwiązane, i ono tylko daje możliwość zawarcia ponownego małżeństwa; jeżeliby jednak wrócił nieobecny, to na skutek postępowania z urzędu wdrożonego drugie małżeństwo uznać należy jako bezskuteczne (zdanie to jest powszechnie przyjęte, por. Horn, Die Todeserklärung Kriegsverschollener 1917 str. 46 i nast., który zresztą nie wypowiada własnego zapatrywania). Według § 74 pr. węg. rozwiązuje się pierwsze małżeństwo dopiero wskutek zawarcia przez pozostałego małżonka nowego ważnego małżeństwa (Balog, Verschollenheit und Todeserklärung nach deutschem und ungarischem Rechte 1908 str. 124 i nast.) i dlatego w myśl § 22 zabronione jest zawarcie ponownego małżeństwa, jeżeli małżonek uznany za zmarłego albo ten, z którym wejść chce w związek małżeński, wie, że uznany za zmarłego przeżył dzień domniemanej śmierci, albo też, jeżeli ta okoliczność jest stwierdzoną; zakaz ten stanowi tylko przeszkodę odraczającą i zawarte małżeństwo jest ważne, w konsekwencji więc według § 54 lit. f) zaskarżenie drugiego małżeństwa przez każdego z małżonków jest możliwe w razie, gdyby się okazało, iż uznany za zmarłego żyje a małżonkowie w chwili zawarcia ślubu o jego życiu posiadali wiadomość.

B) Rozwód.

Rozwodu można żądać według § 115 ust. cyw. austr., jeżeli chodzi o małżeństwo chrześcijańskie, ale nie katolickie, o małżeń-

stwo bezwyznaniowe lub mahometańskie, dalej według §§ 133 i 135 ust. cyw. austr., jeżeli zawarli je ze sobą żydzi; §§ 76 i nast. ust. węg. dopuszczają rozwodu małżeństwa bez względu na wyznanie. Prawo austriackie dopuszcza zgodnego rozwodu bez wymienienia przyczyny, jeżeli małżeństwo jest żydowskie, a z powodu nieprzewycięzonego wstrętu, ale po zbadaniu, że wstręt istnieje, jeżeli małżeństwo jest niekatolickie (zgoda jest bezwarunkowo potrzebną, por. Milasch, Die unüberwindliche Abneigung als Ehetrennungsgrund 1905 str. 76 i nast.). Według prawa węgierskiego zgoda małżonków jest obojętną. Bez względu na to, czy strony na to się godzą lub nie — według obydwu praw przyczyną rozwodu jest cudzołóstwo, jednak prawo austriackie, o ile idzie o żydów, uznaje za taką przyczynę tylko cudzołóstwo popełnione przez żonę, bo dla innych przyczyn mąż nie może się domagać rozwodu małżeństwa żydowskiego, a żonie wogóle prawo to nie jest przyznane. Oprócz tego według obydwu praw — a więc w myśl prawa węgierskiego bez względu na wyznanie a według prawa austriackiego u niekatolickich chrześcijan, u bezwyznaniowych i mahometan, — dopuszczalny jest rozwód z powodu opuszczenia, w prawie austriackim złośliwego, a w prawie węgierskim trwającego przez pewien czas od wezwania sądowego, dalej z powodustawiania na życie lub zdrowie, wreszcie z powodu skazania po zawarciu małżeństwa na karę co najmniej pięciu lat więzienia; prawo węgierskie wymienia też karę śmierci lub karę domu poprawy, co równe jest obecnie ciężkiemu więzieniu, dodaje jednak, że nie można domagać się rozwodu z powodu czynu popełnionego przed zawarciem małżeństwa, jeżeli małżonek w chwili wejścia w związek małżeński wiedział o czynie.

Prawo austriackie nie zna innych przyczyn rozwodu, oprócz wymienionych, bo są one taksatywnie określone, a małżonek bezwarunkowo domagać się może rozwodu bez względu na to, jak się sam zachował. Natomiast prawo węgierskie zna jeszcze dalsze przyczyny, i tak w § 76 zbrodnię popełnioną przeciw naturze i bigamię świadomie popełnioną przez drugiego małżonka. Oprócz tego dopuszczalny jest rozwód, jeżeli zajdą niektóre wyraźnie podniesione okoliczności, a sąd nabędzie przekonania, że z powodu tychże stosunek małżeński tak dalece jest rozluźniony, iż dalsze współżycie małżeńskie dla żądającego rozwodu stało się nieznośne. Takimi przyczynami są: rozmyślne ciężkie naruszenie powinności małżeńskich, nakłanianie lub usiłowane nakłanianie dziecka, należącego do rodziny małżonków, do czynu karygodnego lub do prowadzenia życia niemoralnego, prowadzenie przez małżonka życia niemoralnego, skazanie po zawarciu małżeństwa na karę domu poprawy lub więzienia nawet poniżej lat pięciu lub za występki z chęci zysku na karę aresztu.

Odnosnie do opuszczenia zaznaczyć wypada, że według prawa węgierskiego stanowi ono przyczynę rozwodu, jeżeli małżonek, mimo wezwania sądowego, bez usprawiedliwienia nie wznowi spól-

ności małżeńskiej w przeciągu 6 miesięcy a w przeciągu 12 miesięcy w razie, gdy miejsce pobytu conajmniej od roku jest nieznane. Według prawa austriackiego wezwanie nie jest potrzebne, jeżeli miejsce pobytu jest znane, potrzebne zaś, aby jawił się do roku, jeżeli miejsce pobytu jest niewiadome.

Tak według prawa austriackiego, jak i węgierskiego traci się prawo żądania rozwodu, jeżeli nastąpi przebaczenie, które w myśl wyraźnego przepisu prawa węgierskiego może nastąpić i w toku procesu; prawo austriackie w §§ 115 i 96 uważa za przebaczenie kontynuowanie wspólności małżeńskiej. Według § 81 pr. węg. małżonek nie traci prawa domagania się rozwodu, jeżeli i przeciw niemu przemawia jakaś przyczyna, nie może jednak żądać rozwodu, jeżeli zezwolił na popełnienie przez drugiego czynu, albo w tymże czynie brał udział; w prawie austriackim brak podobnych przepisów, mimo to przyjąć wypada, że wynik musi być taki sam, jak w prawie węgierskiem (o rozwodzie według prawa węgierskiego por. Csaky str. 192 i nast.).

Według § 83 pr. węg. żądanie rozwodu jest dopuszczalne tylko przez przeciąg 6 miesięcy od czasu popełnienia czynu względnie od czasu, kiedy małżonek dowiedział się o wyroku karnym, który to czasokres w razie siły wyższej lub niezdolności do działania przedłuża się o czas przeszkody; po upływie lat dziesięciu od popełnienia czynu, względnie od prawomocności wyroku karnego, nie można więcej żądać rozwodu. Takich przepisów brak w prawie austriackim i niepodobna w drodze interpretacji przyjąć, aby sam upływ czasu pozbawiał prawa domagania się rozwodu. Według § 84 pr. węg. w celu uzasadnienia żądania rozwodu na podstawie przyczyny w pozwie przytoczonej małżonek powołać się może także na inną przyczynę w zasadzie rozwód uzasadniającą mimo zgaśnięcia prawa skargi odnośnie do tej przyczyny.

C) Rozdział od stołu i łoża.

Prawo austriackie dopuszcza rozdział od stołu i łoża, bez wykazania jakiegokolwiek przyczyny, za zgodą obydwu małżonków, a w razie wykazania uzasadnionej przyczyny, wbrew woli drugiego małżonka. Jako ważne przyczyny wymienia ustawa w § 109 przykładowo skazanie małżonka za cudzołóstwo lub zbrodnie, złośliwe opuszczenie, niemoralne prowadzenie się, wskutek którego znaczna część majątku osoby domagającej się separacji albo dobre obyczaje rodziny zostały naruszone, nastawanie na życie lub zdrowie, powtarzające się zniewagi, trwała choroba połączona z niebezpieczeństwem zarażenia się. Prawu węgierskiemu nie jest znana separacja za zgodą małżonków, natomiast dopuszczalną jest z tych przyczyn, dla których można uzyskać rozwód, przyczem dopuszczalną jest zmiana żądania rozdziału na rozwód; przepis taki przyjęto ze względu na katolików, którzy nie chcą dopuścić do rozwodu i zadowalniają się separacją od stołu i łoża (podobnie

postapiono w Niemczech, por. Seckel, Die Aufhebung und die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft 1900 str. 12).

Według § 207 ust. węg. każdy z małżonków może się domagać, aby wyrok orzekający rozdział od stołu i łoża zmieniono na orzeczenie rozwodu, jeżeli od prawomocności upłynęły dwa lata; takiego przepisu niema w prawie austriackim, nawet gdy chodzi o żydów, względnie chrześcijan akatolików.

Skutki rozdziału od stołu i łoża ustają w myśl § 110 ust. austr. i § 107 ust. węg., jeżeli małżonkowie zgodnie donoszą sądowi o pogodzeniu się, prawo węgierskie stanowi, że skuteczność rozdziału ustaje od chwili uskutecznienia doniesienia.

V.

Skutki rozwodu.

1. Ustawa małżeńska węgierska z roku 1894 zawiera szczegółowe postanowienia co do skutków rozwodu lub rozdziału od stołu i łoża, i to co do roszczenia żony o utrzymanie, co do jej nazwiska a wreszcie co do dzieci małżonków. Przepisy te utrzymano w mocy, jakkolwiek co do stosunków majątkowo-małżeńskich i co do ochrony nazwiska wprowadzono prawo austriackie; jeżeli więc małżeństwo zawarto w formie cywilnej, to postanowienia prawa węgierskiego w kwestjach wyżej podniesionych mają być stosowane. Tak więc stosunki osobiste i majątkowe małżonków na Spiszu i Orawie mają być rozmaicie oceniane według tego, w jakiej formie zawarto małżeństwo, a to przecież nie jest odpowiednie.

2. Odnosnie do prawa majątkowo-małżeńskiego stanowi ustawa węgierska w §§ 89 i nast., co następuje:

a) Małżonek ponoszący winę w rozwodzie lub separacji zwrócić ma podarunki, jakie otrzymał w naturze albo, gdy ich już nie posiada, w równowartości. Na innego przejść może ta pretensja tylko po wniesieniu pozwu i przedawnia się w przeciągu roku od rozdziału małżeństwa.

Prawo austriackie nie zawiera podobnego postanowienia i wątpliwe jest, czy po rozwodzie żądanie zwrotu podarunków jest dopuszczalne a w każdym razie przepis o cesji i przedawnieniu nie obowiązuje.

b) Według prawa węgierskiego małżonkowie dowolnie mogą się umówić o alimentację i żona może się jej zrzec; prawo austriackie stoi na tem samem stanowisku, wątpliwe jest atoli, czy umowa tego rodzaju zawarta w razie separacji wiąże małżonków także na wypadek, gdyby stosunki uległy zmianie.

W razie braku umowy między małżonkami przepisuje prawo węgierskie w § 90, że mąż uznany za winnego ma żonie płacić alimentację odpowiadającą jego stosunkom majątkowym i stanowisku społecznemu; przepis ten odpowiada także prawu austriackiemu, o ile chodzi o separację, ale nie ma być stosowany w razie

rozvodu, w tym wypadku bowiem należy się małżonkowi pełne odszkodowanie, pod to atoli nie można zaliczyć utrzymania. Prawo węgierskie zawiera też postanowienie w przypadku rozvodu i separacji różniące się od przepisów prawa austriackiego, żona bowiem może się domagać alimentacji tylko wtedy, gdy jej własny majątek na to nie wystarcza; zaś według prawa austriackiego mąż zwolniony jest od obowiązku utrzymywania żony, gdy i żona ponosi winę a tylko wyjątkowo może być w tym przypadku zniewolony do alimentacji. Według obydwu praw przyjąć należy, że alimentacja ma być podwyższoną, jeżeli stosunki majątkowe męża się poprawiły, dla prawa austriackiego niepodobna atoli przyjąć, by obowiązywała zasada prawa węgierskiego, że podwyższenie alimentacji ma nastąpić, jeżeli przy jej ustaleniu uwzględniono dochody żony a ona je później bez swojej winy utraciła, dochody żony bowiem pozostają bez wpływu na wysokość alimentacji.

Obowiązek alimentacji przechodzi według prawa węgierskiego na dziedziców męża, którzy jednak po myśli § 92 ustawy z roku 1894 mogą się domagać jejniżenia aż do wysokości czystego dochodu majątku spadkowego; takiego przepisu brak w prawie austriackiem.

Według § 90/2 pr. węg. alimentację płacić należy w gotówce w zasadzie w ratach miesięcznych, można więc ich płatność oznaczyć w inny sposób; § 1418 u. c. austr. stanowi zaś, że raty są płatne co najmniej miesięcznie z góry, według prawa węgierskiego zaś zapłata ma się odbywać z dołu. W myśl § 90/3 pr. węg. należy alimentację na żądanie żony zabezpieczyć; takiego przepisu nie zawiera prawo austriackie, bo zabezpieczenie według tego prawa a mianowicie w myśl § 372 ord. egz. jest dopuszczalne dopiero wtedy, gdy przynajmniej jednej raty alimentacyjnej nie zapłacono i w tym celu prowadzono egzekucję.

Obowiązek utrzymania gaśnie według § 93 pr. węg., jeżeli żona zawiera nowe małżeństwo; prawu austriackiemu brak takiego przepisu, bo to prawo nie zna utrzymania żony w razie rozvodu.

3. Odnośnie do nazwiska żony rozwiedzionej stanowi § 94 ust. węg., że żona nieponosząca winy w rozwodzie, może zachować nazwisko męża, jeżeli zaś ponosi winę, to według wyraźnego przepisu nie wolno jej posługiwać się nazwiskiem męża. Zasada jest więc, że żona rozwiedziona ma prawo posługiwać się swoim rodowym nazwiskiem a tylko nieponosząca winy w rozwodzie może zachować nazwisko męża; warunkiem tego prawa jest postawienie żądania w toku procesu rozwodowego, w którym to przypadku sąd o tem prawie żony orzec winien w wyroku, z czego też wynika, że w razie, gdy wniosku nie postawiono lub sąd do niego się nie przychylił, żona winna używać tylko swego nazwiska rodowego.

Dla braku pozytywnego przepisu w prawie austriackiem przyjąć należy, że po rozwodzie żona zachowuje nazwisko męża, które nabyła, bo prawa tego nie traci. W teorii przyjmuje się, że mąż zakazać może żonie posługiwania się jego nazwiskiem, jeżeliby wskutek tego był zagrożony w swoich interesach, niekoniecznie materialnych.

Na tym samym obszarze więc rozmaite obowiązują przepisy według tego, czy małżeństwo jest religijnem, czy też cywilnem.

4. Odnośnie do umieszczenia i utrzymania dzieci zawiera prawo węgierskie przepisy procesowe i materialne.

a) Według § 95 i nast. pr. węg. sąd ma w wyroku rozwodowym orzec także o umieszczeniu i utrzymaniu wspólnych dzieci nieletnich, jeżeliby jednak okoliczności w procesie przytoczone nie wystarczyły do wydania zarządzenia, wówczas należy akta procesowe odstąpić władzy opiekuńczej w celu powzięcia uchwały. Przepis ten, jakkolwiek dotyczący postępowania, winien być stosowany odnośnie do małżeństw zawartych w formie cywilnej, bo przytoczone postanowienia ustawy węgierskiej utrzymano w mocy; do małżeństw religijnych, a więc podpadających pod przepisy prawa austriackiego, nie można go odnieść, bo tylko w postępowaniu niespornem następuje załatwienie (por. Englis-Weyr, Das Rechtsverhältnis zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern, 1918 str. 50 i nast.).

b) Według prawa węgierskiego rodzice mogą zawrzeć umowę co do umieszczenia oraz utrzymania dzieci, co jest także według prawa austriackiego dopuszczalne. W razie braku umowy rodziców mają dzieci aż do ukończenia siódmego roku życia pozostać u matki, po tym zaś czasie winny być oddane małżonkowi nieponoszącemu winy, w razie winy obojga małżonków pozostawia się synów pieczy ojca, córki zaś matki; sąd może jednak w uwzględnieniu winy małżonków i innych osobistych stosunków w widocznym interesie dzieci odstąpić od tych zasad i nawet oddać dzieci pieczy trzeciej osoby. W myśl § 142 u. c. austr. umowa rodziców podlega zatwierdzeniu sądu opiekuńczego; gdy nie zawarto umowy, sąd winien w uwzględnieniu okoliczności danego przypadku i mając na oku interes dzieci, zawód i właściwość małżonków oraz przyczynę rozvodu lub rozdziału, orzec, czy wszystkie, czy też niektóre dzieci i które, mają być ojcu lub matce pozostawione (przepis ten dopiero na podstawie trzeciej noweli przyjęto do ustawy cywilnej, por. Englis-Weyr, str. 8 i nast.).

Koszta utrzymania ponoszą według § 95/4 ust. węg. oboje rodzice w stosunku do swoich dochodów, o ile dziecko nie ma dochodów własnych; według § 142/1 ust. cyw. austr. ponosi je ojciec a tylko w razie jego ubóstwa matka. Zabezpieczenie kosztów utrzymania dzieci zna prawo węgierskie, prawo austriackie o tem milczy.

W razie zmiany stosunków można wydać odmienne zarządzenie według § 97 pr. węg. tak jak i § 142/2 ust. cyw. austr. (Englis-Weyr, str. 98 i nast.).

Obydwa prawa, i tak węgierskie w § 109 a austriackie w § 142/1, zgadzają się ze sobą co do tego, że z dziećmi pozostającymi u drugiego małżonka wolno się małżonkowi stykać i że sąd opiekuńczy może to bliżej uregulować; prawo węgierskie stanowi wyraźnie, że sąd może w interesie dziecka to widzenie się z dzieckiem wykluczyć, a ponadto, że drugi małżonek ma prawo nadzorować wychowanie dziecka, co i według prawa austriackiego mimo braku wyraźnego przepisu przyjąć należy.

VI.

Proces małżeński.

A) *Ogólne uwagi.*

Mimo zachowania prawa węgierskiego, nie zatrzymano przepisów węgierskiej procedury cywilnej z roku 1911 o sporach małżeńskich, zaczęło postępowanie austriackie ma być stosowane. Jest to tem bardziej niewłaściwe, że przepisy materjalne ściśle łączą się z procesowymi. Inaczej postąpiła Austria, która dla t. z. Burgenlandu zachowała nie tylko węgierskie prawo materjalne małżeńskie, lecz i węgierskie postępowanie w sprawach małżeńskich, jakkolwiek jako właściwy uznano sąd krajowy w Wiedniu, a więc sąd, który sprawy inne prowadzi podług prawa austriackiego.

Mimo jednak wprowadzenia prawa austriackiego obowiązującego dla Spisza i Orawy nadal niektóre odmienne przepisy procesowe, a mianowicie te, które mieszczą się w ustawie z roku 1894, bo ustawę uchylono w niektórych tylko ustępach. Atoli te, w mocy utrzymane przepisy, należy ze względu na austriackie przepisy procesowe, opierające się na całkiem innych zasadach, przystosować do innych postanowień prawnych, co wywołuje szereg kwestyj. I tak przedewszystkiem powstaje pytanie, czy zasady odnoszące się do spraw małżeńskich, w prawie austriackiem przyjęte, a więc daleko idąca zasada badania u urzędu, zasada ochrony publicznego interesu i t. d., mają być stosowane zawsze, gdy małżeństwo zawarto w formie cywilnej, czy też tylko wtedy, gdy chodzi o małżeństwo nieżydowskie, według prawa austriackiego bowiem proces rozwodowy, gdy chodzi o małżeństwo żydowskie, ma być prowadzony tak, jak proces zwyczajny (por. Krasnopolski str. 139; Ehrenzweig str. 106; Bartsch, Das gerichtliche Verfahren in Ehesachen 1894 str. 227; Till str. 170 uw. 5; inaczej jednak Schrutka, Grundriss des Zivilprocessrechts 2 wyd. 1917 str. 156). Zdaniem naszym przepisy prawa austriackiego dotyczące odrębnego postępowania małżeńskiego zawsze stosować należy, gdy na Spiszu i Orawie zawarto ślub cywilny

bo wyznanie jest dla ślubu cywilnego obojętne, wskutek czego przepis o łagodniejszym traktowaniu spraw rozwodowych żydowskich odnosi się jedynie do małżeństwa zawartego w formie religijnej; w przypadku więc, gdy żydzi zawierają z sobą małżeństwo w formie cywilnej a następnie chcą się rozwieść, postąpić należy tak, jak w sprawach rozwodowych nieżydowskich czyli według ogólnych przepisów austriackiego postępowania małżeńskiego. Wskutek tego w sądzie okręgowym w Nowym Sączu, który rozstrzyga sprawy małżeńskie dla Spisza i Orawy, spór rozwodowy żydów ma być prowadzony bądź według zasad ustanowionych w procesie austriackim dla spraw rozwodowych nieżydów, bądź też według zasad zwyczajnego procesu, według tego, czy małżeństwo zawarto w formie cywilnej, czy też w formie religijnej, co jest o tyle niewłaściwem, że w przypadku, gdy małżeństwo żydowskie ma być oceniane według prawa obowiązującego na obszarze prawa austriackiego poza Spiszem i Orawą, wówczas także do małżeństwa zawartego w formie cywilnej należy stosować zasady zwyczajnego procesu.

B) Strony.

1. Prawo austriackie nie zna wdrożenia procesu małżeńskiego na skutek żądania Prokuratury Państwa, prawo węgierskie jednak w § 47 nadaje jej moc wniesienia pozwu o uznanie małżeństwa za nieważne, wbrew też prawu austriackiemu zezwala prawo węgierskie w § 56 lit. b na to, aby władza opiekuńcza wystąpiła z pozwem. Zachodzi więc pytanie, czy w tych przypadkach uważać należy żądanie Prokuratury względnie władzy nadopieczniczkiej tylko za wniosek, na skutek którego wdraża się postępowanie z urzędu, czy też potrzebny jest formalny pozw. Zdaniem naszym nie należy wymagać wniesienia pozwu; doniesienie władzy powoduje wdrożenie postępowania w myśl dekr. nadw. austr. z r. 1819 i rozp. min. z roku 1897 a władza nie jest stroną i nie może uprawnień strony wykonywać, w szczególności nie może stawiać wniosków i wnosić środków prawnych, co do których zresztą w myśl § 27/2 austr. p. c. obowiązuje w wyższej instancji, nawet w procesie małżeńskim, przymus adwokacki, zaczem tylko Generalna Prokuratorja Rzpltej Polskiej mogłaby przed sądem występować.

2. Proces węgierski nie zna instytucji obrońcy wężła małżeńskiego, która znana jest prawu austriackiemu, gdy chodzi o ważność lub rozwód małżeństwa, a znana też była dawniejszemu procesowi węgierskiemu (Gottl, Ungarische Zivilprocessordnung 1911 str. 486). Ze względu jednak na przejęcie prawa austriackiego, obrońca wężła małżeńskiego musi być ustanowiony, chociaż chodzi o małżeństwo zawarte w formie cywilnej; pytanie jednak powstaje, czy obrońca wniesć ma rewizję od wyroku zatwierdzającego, gdy za nieważne uznano małżeństwo zawarte między katolikami, względnie małżeństwo, w którym jeden z mał-

żonków jest katolikiem. Zdaniem naszym należy na to odpowiedzieć przecząco, bo przepis prawa austriackiego odnosi się jedynie do przypadku, gdy małżeństwo zawarto jako katolickie, a więc w formie religijnej i chociaż stosować go należy także wtedy, gdy obrano formę cywilną z konieczności, to jednak nie musi się jeszcze odnosić do przypadku, gdy małżeństwo doszło do skutku w formie cywilnej przez strony dobrowolnie obranej.

3. Według §§ 48/1, 69/2, 86 ust. węg. małżonek, ograniczony w zdolności do działania, posiada zdolność procesową w sporze o ważność, zaskarżenie lub o rozwód małżeństwa a po myśli § 69/1 zastępca prawny w imieniu ograniczonego do działania nie może zaskarżyć skuteczności małżeństwa, lecz ograniczony winien sam tego dokonać. To przyjąć należy i według prawa austriackiego, ale w myśl § 5 dekr. nadw. z roku 1819 i § 4 rozp. min. z roku 1897 należy do sporu powołać także rodziców, opiekunów lub kuratorów, gdy nieletni lub pod kuratelą pozostający występuje w procesie małżeńskim; ze względu na to, że proces austriacki ma zastosowanie, trzymać się należy powołanego dopiero co postanowienia, choćby chodziło o małżeństwo zawarte według prawa węgierskiego.

Prawo austriackie wymaga, aby imieniem osoby niewłasnowolnej działał prawny zastępca za zezwoleniem władzy nadopieczunkczej; według § 87 ust. węg. do wytoczenia sporu o rozwód imieniem małżonka umyślowo chorego potrzeba prawnemu zastępcy zezwolenia władzy opiekunkczej, z czego wynika, że gdy chodzi o osobę inną pod opieką pozostającą, takie zezwolenie jest zbędne. Ponieważ przepis o prawie skargi nie jest procesowym, stosować należy postanowienie prawa węgierskiego, jeżeli małżeństwo zawarto w formie cywilnej.

C) Postępowanie.

1. W sprawach o ważność małżeństwa, które mają być sądzone według prawa austriackiego, należy z urzędu wdrożyć postępowanie, jeżeli chodzi o przeszkodę publiczno-prawną. Tego rodzaju wdrożenia postępowania nie zna prawo węgierskie, to też w każdym małżeństwie, w którym to prawo ma być stosowane, postępowanie wdrożyć można tylko na skutek pozwu; trudności jednak powstają, gdy badaną ma być ważność dwóch małżeństw przez tę samą osobę po sobie zawartych, a okazuje się konieczność wdrożenia postępowania odnośnie do pierwszego. W tym przypadku postąpić należy według prawa węgierskiego i spowodować prokuraturę do postawienia wniosku.

W prawie austriackim wątpliwe jest, czy skarga wzajemna jest dopuszczalna w procesie małżeńskim, bo orzeczenie zapaść może nie tylko na korzyść powoda, lecz także przeciw niemu (por. Neumann, Kommentar zu den Zivilprocessgesetzen 3 wyd. II. 1915 str. 1000 uw. 14), prawo zaś węgierskie dopuszcza w §§ 68, 84, obalenie małżeństwa lub rozwód albo rozdział zapomocą skargi

wzajemnej; przepis ten stosować należy do małżeństwa cywilnego, bo inaczej nie można uzyskać orzeczenia przeciw powodowi. Oprócz skargi i skargi wzajemnej dopuszcza prawo węgierskie także zgłoszenie zaskarżenia małżeństwa; takie zgłoszenie ma się odbyć, jeżeli małżeństwo zostało już rozwiązane, i winno być dokonane w przeciągu kresu, w którym pozew o obalenie małżeństwa winien być wniesiony, a więc do roku. Zgłoszenie na czas uskutecznione daje możliwość powołania się na bezskuteczność małżeństwa; przepis ten uważać należy jako nadal obowiązujący.

2. Dalsze postępowanie ma się odbywać według przepisów prawa austriackiego, wszelkie więc postanowienia prawa węgierskiego są uchylone, o ile dotyczą formy procesu, obowiązują natomiast przepisy §§ 100 i nast. austr. ust. cyw., o ile chodzi o obalenie małżeństwa z powodu niemocy płciowej i sąd może też zlecić małżonkom, aby przez jakiś jeszcze czas wspólnie ze sobą żyli.

Prawo węgierskie zawiera w §§ 98 i nast. postanowienie, że sąd w toku sporu małżeńskiego, tyżącego się rozwodu, na żądanie jednego z małżonków ma dozwolnić rozdziału od stołu i łóża, co i według prawa austriackiego jest możliwe; nie jest zaś znany prawu austriackiemu przepis, że w przypadkach, gdy rozwodu domaga się małżonek z powodów w §§ 76, 78 i 79 ust. węg. wymienionych, sędzia w celu umożliwienia pogodzenia się małżonków ma w zasadzie zarządzić najpierw rozdział od stołu i łóża, a winien tego zaniechać, gdy pojednania się małżonków nie można się spodziewać. Prawo austriackie nie zna też przepisu odpowiadającego § 72/2 ust. węg., że w procesie o nieważność lub o obalenie małżeństwa wdrożonym na żądanie prokuratury sąd na wniosek tejże lub z urzędu może zarządzić separację małżonków; nie zna też prawo austriackie postanowienia mieszczącego się w § 100 ust. węg., że żądanie rozwodu jest niedopuszczalne, jeżeli powód, a w razie wniesienia skargi wzajemnej pozwany, w przeciągu trzech miesięcy od upływu czasu oznaczonego dla separacji nie domaga się rozwodu dla przyczyny w pozwie podanej, albo też, gdy się małżonkowie ze sobą pogodzili. Wszystkie te przepisy, mimo, że są przepisami procesowymi, obowiązują gdy małżeństwo zawarto w formie cywilnej, bo są one istotne i łączą się z dopuszczalnością rozwodu; proces więc austriacki doznaje zmiany, gdy powstaje kwestja odnośnie do małżeństwa cywilnego ze Spisza i Orawy.

Ze względu na to, że i odnośnie do małżeństwa żydowskiego stosować należy przepisy procesu austriackiego, jeżeli małżeństwo na Spiszu i Orawie zawarto w formie cywilnej, przyznanie lub uznanie pozbawione jest znaczenia, a w procesie rozwodowym nie może zapaść wyrok zaoczny; zasada badania z urzędu obowiązująca w procesie małżeńskim winna być bezwzględnie stosowaną, chociaż nie obowiązuje, gdy chodzi o małżeństwo żydowskie zawarte w formie religijnej.

3. Odnosnie do małżeństw zawartych w formie cywilnej nie jest znane postępowanie niesporne ani w przypadku zgodnej separacji od stołu i łoża, ani gdy chodzi o rozwód u żydów, bo gdy niema formy religijnej, zgodny rozwód nie jest dopuszczalny. Separacja ma być przeprowadzoną tylko według form procesowych i w myśl §§ 104 i nast. ust. węg. dopuszczalną jest jedynie dla przyczyn, dla których rozwód jest możliwy.

D) Orzeczenie sądowe.

1. Według prawa austriackiego orzec należy w wyroku zawsze o tem, czy jeden, czy też oboje małżonkowie ponoszą winę w nieważności, rozwodzie lub separacji małżeństwa; według § 85 pr. węg. orzec można tylko o winie pozwanego a o winie powoda jedynie wtedy, gdy wniesiono skargę wzajemną, rozumie się, że w tym przypadku orzec też można o winie obojga małżonków. Te przepisy procesowe jako nadal utrzymane należy stosować, gdy idzie o małżeństwo cywilne, zaczem proces austriacki ulega modyfikacji. *

W wyroku tyczącym się małżeństwa cywilnego należy też w myśl § 88/2 orzec o zakazie zawarcia małżeństwa z osobą, z którą winny małżonek popełnił cudzołóstwo; takiego przepisu nie zna prawo austriackie, ale według prawa węgierskiego zakaz jest nie tylko dopuszczalny, lecz konieczny, gdyż inaczej nie istnieje przeszkoda cudzołóstwa. Ze względu na to przyjąć należy, że postanowienie odnośne prawa węgierskiego nadal obowiązuje.

2. Przepis §§ 67/2, 46/2 ust. węg. stanowi, że unieważnienie małżeństwa, czy to z powodu przyczyny nieważności, czy też zaskarżalności, działa wstecz, a to samo przyjąć należy według prawa austriackiego; ten skutek jednak nie wyklucza, że wobec trzech osób akty w międzyczasie zdziałane są skuteczne.

Rozwiązanie małżeństwa staje się według § 88 pr. węg. skuteczne z chwilą prawomocności wyroku rozwodowego a to samo przyjąć należy według prawa austriackiego, chociaż brak w niem wyraźnego przepisu. Przy małżeństwach żydowskich jednak nie wystarcza według prawa austriackiego orzeczenie sądowe, lecz oprócz tego potrzebne jest wręczenie i objęcie listu rozwodowego, bo w tej tylko formie odbyć się może rozwód a orzeczenie sądowe jest tylko tytułem egzekucyjnym, na podstawie którego następuje wykonanie. Tego przepisu nie można stosować do tych małżeństw żydowskich, które na Spiszu i Orawie zawarto w formie cywilnej.

3. Według §§ 58 i 70 ust. węg. wyrok w sprawie o nieważność lub obalenie małżeństwa jest skuteczny wobec każdego, co i dla prawa austriackiego przyjąć wypada, bo orzeczenie tego rodzaju ma moc bezwzględną. Od tej zasady przyjmuje wyjątek § 80/2 ust. węg., wyrok bowiem oddalający w procesie o nieważność jest bezskuteczny wobec poprzedniego małżonka, jeżeli ten nie brał udziału w postępowaniu; ten wyjątek nie obowiązuje

w procesie austriackim, ale dla małżeństw cywilnych jest obowiązujący.

Prawo węgierskie przyjmuje oprócz tego w §§ 49 i 70 zasadę, że spór o nieważność lub obalenie małżeństwa może być wdrożony, dopóki małżeństwa nie rozwiązano; jeżeliby w tym czasie nie wytoczono także sporu o nieważność lub bezskuteczność małżeństwa, może się w myśl § 71 po tym czasie na nieważność powołać każdy, kto z niej wywodzi swoje prawa, ale obalenie w tym czasie nie jest więcej możliwe. W razie powołania się na nieważność małżeństwa po rozwiązaniu tegoż, wyrok odnośny jest skuteczny tylko wobec przeciwnika procesowego a nie wobec osoby trzeciej; ta zasada nie obowiązuje w prawie austriackim i z tego powodu do małżeństwa religijnego nie może być stosowana.

E) Zmiana separacji na rozwód.

Według § 107 ust. węg. może każdy z małżonków żądać, aby separacja od stołu i łoża po dwóch latach od prawomocności orzeczenia zamienioną była na rozwód; z istoty rzeczy wynika, że badanie przyczyn rozwód uzasadniających odpada i sąd już na podstawie orzeczenia separacyjnego winien orzec rozwód małżeństwa. Przepis ten został utrzymany w mocy, ale widoczne jest, że odnosić się może tylko do orzeczeń wydanych odnośnie do małżeństw w myśl prawa węgierskiego zawartych, a więc do małżeństw cywilnych a nie do religijnych, choćby nawet co do nich rozwód był dopuszczalny.

F) Współżycie małżonków w czasie separacji.

Według § 106 ust. węg. małżonkowie separowani mogą każdej chwili podjąć wspólność małżeńską, a jeżeli o tem doniosą sądowi procesowemu, wówczas od czasu doniesienia ustają skutki separacji. Prawo austriackie zawiera w § 110 u. c. podobny przepis i powiada, że separowanym małżonkom wolno się pogodzić, że jednak o zgodzie muszą donieść sądowi; różnica zachodzi o tyle, że według § 114 austr. n. j. doniesienie nie musi być koniecznie skierowane do sądu, który zezwolił na separację, lecz może być wniesione także do sądu, w obrębie którego małżonkowie mieszkają. Ponieważ przepis § 106 ust. węg. utrzymano w mocy, przeto doniesienie o pogodzeniu się separowanych małżonków należy skierować tylko do sądu procesowego, jeżeli małżeństwo zawarto w formie cywilnej, a więc do sądu okręgowego w Nowym Sączu, a niedopuszczalne jest doniesienie do sądu powiatowego czy to w Nowym Targu, czy też w Czarnym Dunajcu, co zresztą jest bez doniosłości, bo sąd powiatowy w myśl § 44 n. j. winien doniesienie przekazać sądowi właściwemu, skoro chodzi o sprawę niesporną, a za taką uważać należy doniesienie o pogodzeniu się małżonków.

VII.

Zbieg ustaw.

A) *Stosunki międzynarodowe.*

Kwestja prawa międzynarodowego względnie międzydzielnicowego powstaje, gdy sprawa związana jest tak z obszarem spisko-orawskim, jak i z innym obszarem poza nim, bądź w Rzplitej Polskiej, bądź za granicą położonym. A tak ma się rzecz, gdy na Spiszu lub Orawie zawierają z sobą małżeństwo albo dwaj cudzoziemcy albo obywatel polski z cudzoziemcem, albo dwaj obywatele polscy z innych obszarów, niż ze Spisza lub Orawy, albo obywatel polski ze Spisza i Orawy z obywatelem z innej dzielnicy, wreszcie gdy obywatel ze Spisza lub Orawy po za tym obszarem zawrze w Rzplitej Polskiej lub za granicą małżeństwo, czy to z cudzoziemcem, czy też z obywatelem polskim, pochodzącym bądź ze Spisza lub Orawy, bądź z dzielnicy innej; sprawa jest również związana ze Spiszem i Orawą, gdy małżonkowie z innych obszarów przenoszą się na Spisz lub Orawę i tu starają się uzyskać rozwód a przenoszą się bądź przez osiągnięcie przynależności gminnej, bądź też tylko przez zamieszkanie albo też, gdy obywatele spisko-orawscy przenoszą się do dzielnicy innej. We wszystkich tych wypadkach powstaje pytanie, czy stosować prawo obowiązujące na Spiszu i Orawie, czy też inne, zagraniczne lub polskie, a gdy się przyjmie, że prawo spisko-orawskie ma być wzięte za podstawę rozstrzygnięcia, należy jeszcze rozpatrzyć, czy prawo austriackie, czy też węgierskie winno być uwzględnione.

Rozstrzyganie poruszonych pytań odbywać się ma według międzynarodowych norm kolizyjnych, które jednak jednolicie dla całej Rzplitej Polskiej skodyfikowano dopiero ustawą z dnia 2. sierpnia 1926 Nr. 101, poz. 581. Aż do czasu, kiedy ona wejdzie w życie, a więc do dnia 12. listopada 1926 powstają trudności, bo na Spiszu i Orawie odnośnie do małżeństwa obowiązują niejednolite przepisy kolizyjne a mianowicie austriackie i węgierskie, sędzia więc mając się zastanowić nad tem, jakie prawo materialne ma wziąć za podstawę swego rozstrzygnięcia, winien wprzód rozważyć, czy to pytanie ma rozstrzygnąć według prawa austriackiego, czy też węgierskiego. Jest to doniosłe, bo w wielu punktach austriackie międzynarodowe prawo prywatne różni się od węgierskiego. I tak np. według prawa austriackiego obowiązuje zasada, że o zdolności działania a także o zdolności zawarcia małżeństwa rozstrzyga prawo przynależności państwowej, zaś według § 109 węg. ust. o małż. ważność małżeństwa oceniać należy tylko według prawa węgierskiego, gdy krajowiec zawiera małżeństwo z cudzoziemcem bądź w kraju, bądź zagranicą, a obce stosować należy tylko w kwestji ogólnej zdolności do zawierania małżeństwa i zdolności działania po stronie kobiety.

Zachodzi więc nader doniosła różnica, bo jedno prawo po za kwestją zdolności wymaga zawsze stosowania prawa krajowego a więc węgierskiego, drugie zaś nie żąda tego, a zwłaszcza wtedy odnośnie do prawa austriackiego przyjąć to należy, gdy małżonkowie zawierając małżeństwo zagranicą, nie mieli zamiaru przenieść się do ojczyzny i chcieli pozostać tam, gdzie małżeństwo doszło do skutku, w którym to przypadku nie stosuje się prawa austriackiego (por. Burckhard, *System des österr. Privatrechts* T. II, 1884 str. 203 i nast.; Walker, *Internationales Privatrecht* 3 wyd. 1924 str. 70, 530 i nast.). Ten stan rzeczy prowadzi do rezultatu, że dla normy kolizyjnej wyszukać należy normę kolizyjną; jestto dość dziwne, ale nieuniknione. Tę normę podaje nam zasada przyjęta w rozp. z roku 1922 a mianowicie, że forma, w jakiej małżeństwo zawarto, względnie, w której ma być zawarte, decyduje o tem, jakie prawo wzięć wypada za podstawę rozstrzygnięcia, a to odnieść należy nietylko do prawa materialnego, lecz i do norm kolizyjnych; jeżeli zatem chodzi o małżeństwo zawarte w formie religijnej, wówczas międzynarodowe prawo austriackie rozstrzyga o materialnem prawie, które stanowić ma podstawę orzeczenia, jeżeli zaś małżeństwo jest cywilnem, przyjąć wypada normę kolizyjną prawa węgierskiego jako rozstrzygającą.

O wiele prościej przedstawia się rzecz według ustawy o prawie prywatnem międzynarodowem, bo ta stanowi wyraźnie w art. 13, że o formie rozstrzyga miejsce zawarcia małżeństwa, że jednak do ważności tegoż wystarcza zachowanie formy przepisanej w prawie ojczystem obojga małżonków, jeżeli zawiera się je poza granicami Polski, dalej przepisuje w art. 12, że prawną możność zawarcia ważnego związku małżeńskiego ocenia się dla każdej ze stron według jej ustawy ojczystej, że jednak cudzoziemcom, którzyby według swych praw ojczystych mogli zawrzeć związek małżeński, nie wolno go zawierać w Polsce, jeżeli przeciw podobnemu małżeństwu według prawa w Polsce obowiązującego, zachodzi nieusuwalna w drodze dyspenzy przeszkoda pokrewieństwa lub powinowactwa, nastawiania na życie małżonka, zawartego poprzednio związku małżeńskiego, różnica religji, wyższe święcenia kapłańskie i uroczyste śluby zakonne. Według tych przepisów więc przy małżeństwie cudzoziemców zawartem na Spiszu i Orawie uwzględnić należy obok ich prawa ojczystego także prawo lokalne spisko-orawskie, pytanie atoli powstaje, czy węgierskie, czy też austriackie, obydwa bowiem prawa nie są ze sobą zgodne odnośnie do przeszkód, które zawarcie małżeństwa wykluczają. Zdaniem naszym, jak i w innych kwestjach, tak i w tej rozstrzyga forma zawarcia małżeństwa; jeżeli więc cudzoziemcy zawierają je w formie cywilnej, to np. różnica religji nie ma być uwzględnioną, o ile w ich prawie ojczystem nie stanowi przeszkody małżeństwa, jeżeli zaś zawierają je w formie religijnej, to przepisy prawa austriackiego rozstrzygają o tem, czy małżeństwo dojść może do skutku.

*B) Stosunki międzydzielnicowe.**a) Przed wejściem w życie ustawy o prawie prywatnem międzydzielnicowem.***aa) Podstawy.**

O wiele większe trudności, niż kwestja, jakie prawo stosowane być ma w stosunkach międzynarodowych, sprawia pytanie, które prawo uwzględnione być winno w stosunkach międzydzielnicowych, a kwestja ta jest tem donioślejszą, że powstaje nie tylko wtedy, gdy chodzi o stosunek do innej dzielnicy, lecz i wtedy, gdy idzie o stosunek do zagranicy, jeżeli bowiem nawet sąd przyjmie, że prawo polskie ma być stosowane, to rozpatrzyć jeszcze winien dalsze pytanie, które z polskich praw, czy spiskorawskie, czy inne, uwzględnić wypada. W ustawie brak przepisu co do tej kwestji; wprawdzie w § 147 ust. węg. o małż. mieści się zasada w odniesieniu do Krocji i Sławonji, która jakkolwiek stanowiła część państwa węgierskiego, jednak posiadała odrębne ustawodawstwo cywilne, atoli rozporządzenie z roku 1922 przepis ten uchyliło, zaczęm w drodze analogji nie może być stosowana zasada prawa węgierskiego, że przynależność do gminy rozstrzyga o tem, czy prawo węgierskie, czy też krocacko-sławońskie ma być wzięte za podstawę orzeczenia; rozp. z roku 1922 postąpiło co do tego inaczej, niż prawo austriackie, które zachowując dla t. zw. Burgenlandu węgierskie prawo małżeńskie umieściło wyraźny przepis, że o tem, jakie prawo ma być stosowane, czy austriackie, czy też węgierskie, rozstrzyga przynależność do kraju, przyczem w celu uniemożliwienia obejścia właściwego prawa postanawia, że nabycie obywatelstwa w sposób inny, niż przez urodzenie, nie może rozstrzygać o stosowaniu prawa.

Dla braku przepisu zatem, albo przynależność gminna albo też zamieszkanie może rozstrzygać o właściwości prawa. Jeżeli byśmy chcieli w drodze analogji uwzględnić zasadę przyjętą w międzynarodowem prawie prywatnem, wówczas przynależność gminna byłaby decydującą, co jednak tylko w odniesieniu do dzielnicy poaustriackiej i porosyjskiej byłoby możliwe, bo w pierwszej istnieje przynależność gminna, a w drugiej znane jest zapisanie do ksiąg stałej ludności, co poniekąd zbliża się do przynależności gminnej; wobec dzielnicy popruskiej atoli nie pozostałoby nic innego, jak uwzględnić zasadę zamieszkania a więc zasadę inną, niż wobec dzielnic innych. To jednak nie uchodzi w stosunkach dzielnicowych, a co więcej w ogóle w tych stosunkach nie może rozstrzygać przynależność do gminy, a więc rodzaj przynależności dzielnicowej, bo twór ten byłby sztucznym. Nie pozostaje więc nic innego, jak tylko zamieszkanie uznać jako rozstrzygające. Tak więc w kwestjach zdolności zawarcia małżeństwa, przeszkód małżeńskich i dopuszczalności rozwodu roz-

strzyga jedynie zamieszkanie osoby; jeżeli ono znajduje się na Spiszu lub Orawie, to prawo spisko-orawskie rozstrzyga, chociażby osoba do żadnej z gmin tam położonych nie była przynależną, a z drugiej strony zdolność osoby zamieszkałej po za Spiszem lub Orawą oceniać należy według miejsca zamieszkania, chociażby była przynależną do gminy na obszarze spisko-orawskim położonej.

Mówiąc o stosunkach międzydzielnicowych poruszyć należy jeszcze jedną kwestję. W ustawie węgierskiej często jest mowa o Węgrzech, pytanie więc powstaje, czy obecnie przez to rozumieć należy całą Rzplitą Polską, czy też tylko Spisz i Orawę; tak np. w § 111 ust. małż. jest mowa o małżeństwie cudzoziemca na Węgrzech, w § 113 o małżeństwie obywateli węgierskich zagranicą i t. d. Zdaniem naszym nie można kwestji ogólnikowo rozstrzygać, lecz odnośnie do każdego poszczególnego postanowienia należy się zastanowić, czy odnosi się ono do całej Rzplitej Polskiej, czy też tylko do obszaru, na którym obowiązuje prawo węgierskie, tak np. co do zapowiedzi i sposobu ich ogłaszania uważać należy obszary polskie po za Spiszem i Orawą jako zagranicę, bo zachowaną być winna forma ogłoszenia w prawie węgierskiem przepisana a nie obowiązująca w dzielnicy innej.

bb) Ważność małżeństwa i rozwód.

1. Zasadę, że forma zawarcia małżeństwa rozstrzyga o tem, czy prawo węgierskie, czy też austrjackie winno być uwzględnione, stosować należy także wtedy, gdy po za Spiszem i Orawą zawarto małżeństwo, rozumie się, o ile według zasad kolizyjnych prawo spisko-orawskie wziąć należy za podstawę orzeczenia. Jeżeliby więc osoby zamieszkałe na Spiszu i Orawie zawarły małżeństwo w b. dzielnicy pruskiej, gdzie obowiązują tylko śluby cywilne, wówczas stosuje się wyłącznie prawo węgierskie, jeżeliby zaś w b. królestwie kongresowem lub na ziemiach wschodnich doszło do małżeństwa, to prawo austrjackie winno służyć za podstawę orzeczenia, bo na tych obszarach istnieją tylko śluby religijne. Co do małżeństw na obszarze prawa austrjackiego po za Spiszem i Orawą zawartych prawo austrjackie powinno być w zasadzie uwzględniane, bo według tego prawa zawiera się ślub w formie religijnej; jeżeli jednak małżeństwo na tym obszarze zawarto w obowiązkowej formie cywilnej, stosować należy prawo węgierskie, a tylko wtedy austrjackie, jeżeli z konieczności zawarto małżeństwo cywilne, bo w tym wypadku strony chciały zawrzeć z sobą małżeństwo religijne, ale zawarły cywilne jedynie z powodu zachodzących trudności. W tych wypadkach stosuje się prawo austrjackie względnie węgierskie niezawisłe od woli stron, która rozstrzyga, gdy na Spiszu i Orawie dochodzi do ślubu.

2. Odnośnie do rozwodu należy w stosunkach międzydzielnicowych w drodze analogji stosować zasadę § 115 ustawy węg. a mianowicie, że rozwód osób, które nabyły obywatelstwo węg.

gierskie, na podstawie okoliczności zaszłych przed nabyciem obywatelstwa a według poprzedniego prawa rozwód umożliwiających, dopuszczalny jest tylko wtedy, gdy i według prawa węgierskiego rozwód uzasadniają. Jeżeli więc małżonkowie przenoszą się na Spisz i Orawę, to rozwód lub separację uzyskać mogą dla przyczyny zaszłej przed przesiedleniem się tylko wtedy, gdy także według prawa na Spiszu i Orawie obowiązującego rozwód jest możliwy a jeżeli rozwód jest dopuszczalny tylko według prawa na Spiszu i Orawie obowiązującego, to nie można go osiągnąć; rozumie się, że o tem, czy prawo węgierskie, czy też austriackie wziąć należy za podstawę, rozstrzyga forma zawarcia małżeństwa. W ten sposób przesiedlenie się na Spisz i Orawę nie umożliwia jeszcze rozwodu, jeżeli małżeństwo zawarto w formie religijnej, chociażby przyczyna rozwód uzasadniająca zaszła po zamieszkaniu na Spiszu i Orawie.

Podobnie, jak w kwestji dopuszczalności rozwodu, ma się rzecz i w kwestji dopuszczalności zmiany separacji od stołu i łóża na rozwód, jeżeli ją poprzód uzyskano. Co do tego § 115/2 ust. węg. stanowi, że obywatele węgierscy, przed nabyciem tego obywatelstwa separowani od stołu i łóża, mogą przed sądem uzyskać rozwód na podstawie tej przyczyny, która rozstrzygała o separacji, jeżeli prawo węgierskie z powodu tejże rozwód dopuszcza. Stosując powyższą zasadę dochodzimy do wniosku, że po przeniesieniu zamieszkania na Spisz lub Orawę rozwód może być uzyskany, jeżeli prawo węgierskie lub austriackie dopuszcza go dla przyczyny, z powodu której orzeczono poprzód separację, a to jest możliwe tylko odnośnie do żydów, chrześcijan-akatolików, bezwyznaniowych i mahometan.

b) Według ustawy z dnia 2. sierpnia 1926
Nr. 101, poz. 580.

1. Ustawa o prawie prywatnem międzydzielnicowem wychodzi z założenia, że prawo miejsca zamieszkania osoby jest rozstrzygające (tę zasadę przyjął już projekt, por. Litauer, Rzut oka na polskie projekty ustawodawcze międzynarodowego i międzydzielnicowego prawa prywatnego, 1925 str. 9 i nast.) i tę zasadę przeprowadza konsekwentnie. I tak odnośnie do formy zawarcia małżeństwa stanowi wprawdzie art. 14 ustawy, że podlega ona prawu obowiązującemu w miejscu zawarcia związku małżeńskiego, ale równocześnie powiada, że do ważności małżeństwa wystarczy zachowanie formy, przepisanej przez prawa, którym oboje małżonkowie osobiście podlegają. Z tego przepisu wynika, że małżonkowie zamieszkali na Spiszu i Orawie mogą poza tym obszarem zawrzeć ważne małżeństwo bądź w formie cywilnej, bądź też religijnej, rozumie się, nawet gdyby w miejscu zawarcia była przepisana obowiązkowa forma cywilna, jak na obszarze prawa niemieckiego.

Co do zdolności zawarcia ważnego małżeństwa zawiera art. 13 cyt. ust. postanowienie, że ocenia się ją dla każdej ze stron według prawa, któremu strona podlega osobiście. Z tego przepisu wynika, że narzeczeni ze Spisza i Orawy mogą w innych dzielnicach zawrzeć ważne małżeństwo, jeżeli bądź to według prawa węgierskiego, bądź też austriackiego, posiadają możliwość zawarcia związku małżeńskiego. Ponieważ jednak przepisy prawa węgierskiego i austriackiego nie są jednakowe, przeto powstaje pytanie, jakie prawo rozstrzyga o zdolności. Zdaniem naszym decyduje forma zawarcia małżeństwa; jeżeli więc zawiera się je w formie cywilnej, jak na obszarze prawa niemieckiego a na obszarze prawa austriackiego w przypadkach, w których tu istnieje obowiązkowa forma cywilna, to prawo węgierskie winno być wzięte za podstawę, jeżeliby jednak zawarto je na tych obszarach w niedopuszczalnej zresztą formie religijnej, to małżeństwo byłoby ważne, o ile odpowiada przepisom prawa austriackiego. Jeżeliby zaś obywatel spisko-orawski zawarł ślub na obszarze prawa polskiego, rosyjskiego lub austriackiego, to ze względu na to, że na tych obszarach w zasadzie znana jest forma religijna, o zdolności rozstrzygać winno prawo austriackie i to nawet wtedy, gdyby na obszarze prawa austriackiego zawarto ślub cywilny z konieczności, bo ten ślub jest surogatem formy religijnej.

Ustawa o prawie prywatnem międzydzielnicowem zawiera w art. 13/2 ograniczenie dopuszczalności ślubu w przypadku, gdy prawo osobiste małżonków nie stoi na przeszkodzie zawarciu małżeństwa. Jeżeliby bowiem według prawa obowiązującego w siedzibie władzy, przed którą zawiera się związek małżeński, zachodziła niezdolność zawarcia małżeństwa, wówczas ta władza może odmówić udzielenia ślubu. Przepis ten, o ile idzie o Spisz i Orawę, należy tłumaczyć w ten sposób, że od formy zawarcia małżeństwa jest zawisłem, czy odnośnie do osób zamieszkałych po za wymienionym obszarem odmowa jest uzasadnioną; jeżeli więc zawiera się ślub w formie cywilnej, to rozstrzygają przeszkody w prawie węgierskiem unormowane, austriackie zaś prawo winno być uwzględnione, jeżeli ślub religijny dochodzi do skutku.

Zaznaczyć też wypada, że w art. 13/2 jest mowa o prawie obowiązującym w siedzibie władzy, z czego możnaby wnosić, że starosta nowotarski powołany do udzielenia ślubu cywilnego może odmówić współudziału z powołaniem się na przeszkody w prawie austriackiem unormowane, bo to prawo obowiązuje w jego siedzibie. Ten wniosek byłby jednak mylny, bo nie idzie o siedzibę władzy, lecz o obszar, na który się rozciąga jej zakres działania, jeżeliby więc osoba zamieszkała na Spiszu i Orawie zawarć chciała małżeństwo cywilne z osobą, która mieszka na obszarze prawa niemieckiego, to nie można odmówić udzielenia ślubu z powodu przeszkód znanych tylko prawu austriackiemu ale obcych prawu węgierskiemu.

2. Dla rozwodu i rozdziału od stołu i łoża właściwe jest w myśl art. 17/1 ust. o pr. pryw. międzydziel. prawo, któremu małżonkowie osobiście podlegają w czasie żądania rozwodu lub rozdziału, a jeżeli w tym czasie podlegają różnym prawom, które ostatnio było ich wspólnem prawem właściwem; art. 17/2 zawiera dodatek, że małżonkowie tylko wówczas mogą żądać rozwodu lub rozdziału w części państwa, w której obowiązuje prawo odmienne od tego, jakie jest dla nich właściwe, gdy rozwód lub rozdział w danym przypadku jest dopuszczalny również według prawa miejsca, gdzie wniesiono żądanie. O tem więc, czy rozwód jest dopuszczalny, rozstrzygać ma, o ile chodzi o Spisz i Orawę, nie tylko prawo osobiste małżonków, lecz i prawo spisko-orawskie. Pytanie jednak zachodzi, czy to prawo wogóle może wejść w zastosowanie, skoro do rozstrzygania powołane są sądy, które mają siedzibę po za Spiszem i Orawą, a więc w miejscu, gdzie obowiązuje prawo austriackie. Zdaniem naszym możliwą jest sytuacja, która czyni koniecznem uwzględnienie prawa spisko-orawskiego, a mianowicie zajść to może wtedy, jeżeli małżonkowie przenieśli zamieszkanie na Spisz i Orawę, ale od zmiany nie upłynął jeszcze rok, zaczem w myśl art. 2 ust. o międzydz. pr. pryw. w dziedzinie stosunków familijnych uwzględnić należy prawo dawnego miejsca zamieszkania, jakkolwiek zachodzi właściwość sądu nowego zamieszkania. Jeżeliby więc np. osoby, które mieszkaly poprzód na obszarze prawa niemieckiego, przesiedliły się na Spisz i Orawę i przed upływem roku od chwili przesiedlenia się żądały rozwodu, to sąd okręgowy w Nowym Sączu będzie właściwym, ale zastosuje prawo niemieckie i zarazem rozważy, czy według prawa spisko-orawskiego rozwód jest możliwy. Ze względu na różnolitość tego ostatniego prawa należy jeszcze zbadać, w jakiej formie małżeństwo zawarto, bo jeżeli ślub był religijny, to wchodzi w zastosowanie prawo austriackie, a jeżeli był cywilny, to za podstawę rozstrzygnięcia wziąć wypada prawo węgierskie. Podobna kwestja powstaje, jeżeli małżonkowie wspólnie mieszkali na Spiszu i Orawie, ale następnie każdy z nich zamieszkał gdzieindziej po za tym obszarem; w tym wypadku po myśli § 76 austr. u. c. właściwy będzie do rozpotrywania sprawy sąd okręgowy w Nowym Sączu, ale w kwestji dopuszczalności rozwodu żadanego po upływie roku od zmiany zamieszkania, miarodajne jest prawo obecnego miejsca zamieszkania, a nie prawo spisko-orawskie. Sąd procesowy jednak uwzględnić ma także i prawo, które obowiązuje w jego siedzibie i winien odmówić żądaniu, jeżeli ono nie zezwala na rozwód, nie podobna atoli przyjąć, aby za takie prawo uważane być miało wyłącznie prawo austriackie, obowiązujące w miejscu siedziby sądu; wyrażenie ustawy jest nieściśle i odnosi się do prawa obowiązującego w obrębie sądu, jeżeli więc w tym samym okręgu sądowym istnieją rozmaite obszary prawne, to nie można jednego pomijać i uwzględnić tylko inny. W każdym poszczególnym wy-

padku sąd ma się zastanowić nad tem, jakie prawo lokalne ma być uwzględnione i co do tego uwzględnić winien stosunek osób prowadzących spór do poszczególnych obszarów prawnych; jeżeli więc małżonkowie mieszkali razem na Spiszu i Orawie, to prawo tam obowiązujące będzie również decydować o dopuszczalności rozwodu.

VIII.

Przegląd ogólny.

Zestawienie przepisów prawa austriackiego i węgierskiego wykazuje całą niekonsekwencję prawa małżeńskiego na Spiszu i Orawie obowiązującego. Jeżeli stanowi się pewną przeszkodę, to zawarcie małżeństwa z powodu tej przeszkody nie powinno być na tym samym obszarze prawnym dopuszczalne, bo przeszkoda istnieje ze względów publicznych; tymczasem małżeństwo według prawa austriackiego niedopuszczalne, może być ważne zawarte według prawa węgierskiego, a małżeństwo według prawa węgierskiego nieważne, może być ważnem według prawa austriackiego. Tak więc nieważne jest małżeństwo tylko wtedy, gdy obydwie ustawy zawierają zakaz zawierania małżeństwa, a zawarcie jego niemożliwe, gdy jedna piętnuje przeszkodę jako rozwiązującą a druga jako odraczającą, zaś w razie przeszkody zachodzącej według jednej tylko ustawy zawarcie małżeństwa jest dopuszczalne, jeżeli tylko zachowa się inną formę. Trudno znaleźć podobne ustawodawstwo, w któremby od formy przez strony obranej zawisłe było, czy ważne, czy też nieważne jest małżeństwo, i by swoboda w obraniu formy prowadziła do dowolności wyboru tego lub owego prawa; nie znajdzie się prawo, któreby dopuszczało, by bliscy krewni mogli wejść w związek małżeński tylko w formie religijnej a nie w formie cywilnej, aby cudzołosecy ważne mogli zawrzeć małżeństwo w formie cywilnej a nie mogli tego uczynić w formie kościelnej, by święcenia wyższe lub uroczyste śluby zakonne powodowały nieważność małżeństwa, gdy je zawarto w formie religijnej a nie stały na przeszkodzie małżeństwu cywilnemu, aby od formy było zawisłem, czy rozwód jest dopuszczalny, czy też wykluczony, czy zasadę bezwzględnie obowiązującą np. przeszkodę katolicyzmu (choć zachodzą wątpliwości co do tego, czy w tym przypadku mamy do czynienia z taką zasadą, por. Bachrach, Oesterreichisch - ungarisches Eherecht 1912 str. 12) stosować należy i t. d. Cała bezsensowność stanu prawnego na Spiszu i Orawie obowiązującego okazuje się jednak z tego, że prawa żony rozwiedzionej do alimentacji i stosunek rozwiedzionych lub od stołu i łoża rozłączonych małżonków do dzieci zawisłe są od tego, w jakiej formie małżeństwo zawarto, strona więc, która zawarła małżeństwo w pewnej formie, ma być za to karana, bo gdyby je w formie innej zawarła, osiągnęłaby większe korzyści. Chyba tego nie podobna uznać jako odpowiednie.

Stan na Spiszu i Orawie istniejący daje też możliwość obejścia przepisów prawnych obowiązujących na innych obszarach, a mało pocieszającym jest, że dotyczy to tylko zawarcia małżeństwa a nie rozvodu. Kto na obszarze prawa austriackiego nie może zawrzeć małżeństwa, przez przesiedlenie się na Spisz lub Orawę może cel z łatwością osiągnąć, a nawet katolicy mogą zawrzeć małżeństwo w formie cywilnej, mimo zachodzącej przeszkody katolicyzmu, jeżeli tylko udało im się uzyskać rozwód swego poprzedniego małżeństwa.

Śmiesznem wprost dla prawnika jest, że małżonkowie, których małżeństwo unieważniono ze względu na zachodzącą w jednym tylko z obydwu praw przeszkodę, mimo wyroku sądowego zawrzeć je mogą ważnie w innej formie. Jeżeliby więc np. sąd okręgowy w Nowym Sączu unieważnił małżeństwo w formie religijnej zawarte z powodu przeszkody pokrewieństwa nieistniejącej w prawie węgierskiem a nawet kanonicznem, ale znanej prawu austriackiemu, wówczas małżonkowie mogą natychmiast zawrzeć ważne małżeństwo w formie cywilnej i ten sam sąd, który orzekł nieważność małżeństwa, musiałby uznać je za ważne mimo niezmienionego stanu rzeczy, wskutek czego wyrok unieważniający małżeństwo będzie miał jedynie wartość teoretyczną a doniosłym będzie tylko wtedy, gdy jeden z małżonków z drugim nie zamysła dalej pozostawać w spółności małżeńskiej.

Tego dziwolągu prawniczego nie podobna nadal utrzymać. Nie można jednak uchylić prawa węgierskiego i zastąpić go prawem austriackiem, które nie odpowiada kościelnemu, bądź to kpa tolickiemu (por. Rauscher: Die Ehe und das zweite Hauptstück des burgerlichen Gesetzbuches 2 wyd. 1868 str. 88 i nast.), bądź to grecko-orientalnemu (por. Milasch str. 86), bądź też prawu religijnemu żydowskiemu (por. Grassl: Das besondere Eherecht der Juden in Oesterreich 1838 str. 61 i nast., 68 i nast., 209 i nast.), lecz należy zreformować prawo małżeńskie jednolicie dla całego państwa. M. zd. może to nastąpić tylko przez wprowadzenie wyłącznych ślubów cywilnych a nie fakultatywnych (por. o tem Gołąb: Zasady prawa małżeńskiego. Z obrad sekcji prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej 1925 str. 15; za ślubami cywilnymi Neuman-Ettenreich: Das oesterreichische Eherecht 1913 str. 23) i rozwodów bez względu na wyznanie małżonków.

UNIwersytet WROCLAWSKI
Biblioteka Wydziału Prawa

303933 II

Przebieg udostępniany w czytelniku