

Martyna Łaszewska-Hellriegel

Czy BGB było wielką kodyfikacją?

– Zapomniane prawa kobiet.

Część II - porównanie myśli ustawodawczej i praktyki orzeczniczej prawa małżeńskiego w II RP i Republice Weimarskiej

Was the BGB a Great codification? – The Forgotten Rights of Women. Part II – Comparison of Legislative Thought and Judicial Practice of Marriage Law in the Second Republic of Poland and the Weimar Republic

This article is a continuation of the discussion by Christoph-Eric Mecke under the title "Was the BGB a Great Codification? – The Forgotten Rights of Women. Part I – History of the Origins of Family Law in the German Codification of Civil Law (BGB) Adopted in 1896 and Contemporary Controversies on the Codification of Family Law in Germany." In this paper, the issue of the German Civil Code (BGB) codification is presented from a comparative perspective. The author divides the text into two main parts; the first is a comparison of the position of a woman in the draft of the marriage law passed by the Polish Codification Commission in 1929 with the provisions of the German Civil Code from 1896. The second part is a more practical look and concerns the comparison of the interpretation and application of the family law provisions in force by the Supreme Court in the former Prussian partition in Poland and by the Reichsgericht in Germany in the period between 1919 and 1939 in family cases decided that were based on the BGB provisions.

Martyna Łaszewska-Hellriegel

*doktor habilitowany nauk prawnych
profesor Uniwersytetu Zielonogórskiego*

ORCID – 0000-0002-2212-371X

e-mail: laszewska@gmx.de

Słowa kluczowe:

projekt prawa małżeńskiego z 1929 r.,
prawa kobiet, równouprawnienie, BGB,
orzecznictwo Sądu Najwyższego
i Reichsgericht

Key words:

1929 draft marriage law, women's rights,
equal rights, BGB, case law of the Polish
Supreme Court and the German
Reichsgericht

<https://doi.org/10.36128/priv.vi42.464>

1. Porównanie pozycji kobiety w projekcie prawa małżeńskiego z 1929 r. i w BGB – wybrane zagadnienia

1.1. Sytuacja prawna w Polsce po odzyskaniu niepodległości

Po 123 latach od utraty suwerenności w 1919 r. Polska uzyskała niepodległość. To zdarzenie ma niebywałe skutki na porządek prawny i powoduje zderzenie różnych od siebie regulacji prawnych obowiązujących w poszczególnych zaborach. W prawie cywilnym było to pięć głównych kodyfikacji: Bürgerliches Gesetzbuch – Niemiecki kodeks cywilny z roku 1896 (tzw. BGB) – w zaborze pruskim¹, Allgemeines

1 Kodeks Cywilny obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921.31, art. 1.

Bürgerliches Gesetzbuch – Austriacki kodeks cywilny z roku 1811 (tzw. ABGB) – w zaborze austriackim², Rosyjski kodeks z roku 1835 (tzw. Swod Zakonow) – obowiązujący na terenach włączonych do Cesarstwa Rosyjskiego przede wszystkim w kresach wschodnich³, Kodeks Napoleona z roku 1804 – obowiązywał on na terenach byłego Królestwa Polskiego, które zachowało pewną oddzielność od pozostałych ziem zaboru rosyjskiego⁴, i prawo węgierskie, które obowiązywało do 1922 r. w Spiszu i Orawie⁵ – ziemiach należących przed 1918 r. do Królestwa Węgier⁶. Taki pluralizm kodyfikacyjny powodował szereg problemów związanych zarówno z tworzeniem, jak i funkcjonowaniem prawa, dlatego też najważniejszym zadaniem prawników w tamtym czasie było ujednoczenie przepisów prawnych⁷.

Sejm ustawodawczy ustawą z 3. czerwca 1919 r. zdecydował o powołaniu do życia Komisji Kodyfikacyjnej, w której składzie *nota bene* nie było żadnej kobiety⁸. Celem Komisji było przede wszystkim przygotowanie projektów jednolitego ustawodawstwa w prawie cywilnym i karnym dla wszystkich ziem w skład państwa polskiego⁹. Komisja podjęła szeroki program badań historyczno-porównawczych, celem którego miało być jak najlepsze oparcie się przyszłego kodeksu na tradycjach narodowych w powiązaniu ze zdobyczami

-
- 2 Powszechna Księga ustaw Cywilnych dla wszystkich krajów dziedzicznych niemieckich Monarchii austriackiej, Dz.u.p.1914.1.154.276 art. I.
 - 3 Na kresach wschodnich (b. rosyjskie gubernie zachodnie) obowiązywało prawo cywilne rosyjskie, zawarte w tomie X Zводу Praw Cesarstwa Rosyjskiego z 1832 r.; por. szerokie omówienie Zводу Praw, Grzegorz Smyk, „Zasady wprowadzania i zakres obowiązywania rosyjskich źródeł prawa w Królestwie Polskim po powstaniu styczniowym” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr 14 (2011): 213-239.
 - 4 Kodex Dz.P.K.W.1807.1.10.257 ogólne.
 - 5 Na włączonych do Polski terenach Spiszu i Orawy obowiązywało do 1922 r. prawo węgierskie, po czym rozciągnięto tam moc prawa austriackiego, z wyjątkiem prawa małżeńskiego, które pozostało węgierskie.
 - 6 Warto w tym miejscu wspomnieć, że na przestrzeni lat zachodziły pewne zmiany prawne takie jak Kodeks Prawa KP czy ustawa o małżeństwie z 1836 roku, które zmieniały napoleoński system prawny.
 - 7 Paweł Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2015): 91.
 - 8 Wynikało to prawdopodobnie z faktu, iż niewiele kobiet miało wykształcenie prawnicze.
 - 9 Zob. Dz. U. z 1919 r. Nr 44, poz. 315.

nowoczesnej cywilistyki europejskiej¹⁰. W problematyce prawa małżeńskiego istniały trzy różne systemy kształtujące charakter instytucji małżeństwa i wpływające bezpośrednio na prawa kobiet. I tak na terenie zaboru pruskiego i na obszarze obowiązywania węgierskiej ustawy o małżeństwie mieliśmy zasady świeckiego prawa małżeńskiego, wyznaniowe prawo małżeńskie obowiązywało na ziemiach byłego zaboru rosyjskiego na tzw. Kresach Wschodnich oraz mieszany system świecko-wyznaniowy na terytorium byłego zaboru austriackiego¹¹. Komisja kodyfikacyjna stanęła więc przed niemałym problemem zarówno natury technicznej, jak i społecznej. Głównym referentem komisji był najpierw prof. Władysław Leopold Jaworski, a od 1924 r. prof. Karol Lutostański. Natychmiastowe prace, które zostały podjęte w poszczególnych sekcjach kodyfikacyjnych zmierzały do przygotowania i opracowania wszystkich części nowego kodeksu cywilnego¹². Poniższy artykuł dotyczy pozycji kobiet w prawie, którą możemy odnaleźć przede wszystkim w przepisach prawa małżeńskiego. Projekt prawa małżeńskiego nigdy nie został uchwalony z powodów fali protestów społecznych o czym dalej w podrozdziale 1.3.

1.2. Projekt prawa małżeńskiego z 1929 r. Miejsce kobiety w prawie rodzinnym w porównaniu z unormowaniami BGB – wybrane zagadnienia

Prace nad kodyfikacją prawa rodzinnego były uważane za jedne z najpilniejszych, gdyż dotyczyły regulacji spraw życia codziennego wszystkich mieszkańców RP. Projekt (PLut) uchwalony został przez Komisję Kodyfikacyjną 28 maja 1929 roku¹³ i składał się z dziewięciu rozdziałów: I. Zaręczyny, II. Prawna zdolność do wstąpienia w związek małżeński, III. Przeszkody do zawarcia małżeństwa, IV. Czynności przedwstępne do małżeństwa, V. Ślub, VI. Obowiązki wynikające z małżeństwa, VII. Unieważnienie, VIII. Rozłączenie, IX. Jurysdykcja i postępowanie. Ponadto, projekt zawierał przepisy końcowe, przepisy wprowadzające i przechodnie. Już pobieżna lektura tego projektu pozwala stwierdzić, że małżeństwo oparte jest na nowych koncepcjach, które posiadają przede wszystkim charakter świecki. Spójrzmy więc jak wyglądała sytuacja prawna kobiety na przykładzie wybranych przepisów projektu Lutostańskiego w porównaniu z odpowiadającymi im przepisami z BGB.

-
- 10 Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 91.
 - 11 Katarzyna Sójka-Zielińska, *Historia Prawa* (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 273.
 - 12 Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 92.
 - 13 https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/29355/edition/35389/content?format_id=2, 12.4.2022.

1.2.1. Zarządzanie gospodarstwem domowym i miejsce zamieszkania

Obowiązki wynikające z małżeństwa są zawarte przede wszystkim w rozdziale VI projektu, obejmują one art. od 31 do 46 PLut. W tej części projekt, zgodnie z duchem czasu i postępowo, na równi traktuje obowiązki małżonków w stosunku do wspólnego pożycia i współdziałania dla dobra rodziny, a także jeżeli chodzi o ponoszenie ciężarów utrzymania rodziny (art. 31, 32 PLut). Art. 34 PLut przyznaje małżonce zarząd nad gospodarstwem domowym, jest to pewien przywilej w stosunku do męża, ale pamiętajmy, że wynika on z tradycyjnego podziału ról. Art. 34 PLut przewiduje również możliwość innego ukształtowania tego prawa na drodze umowy pomiędzy małżonkami. W porównaniu do przepisów projektu, BGB prezentuje bardziej tradycyjną i patriarchalną postawę. § 1356 BGB generuje nie tylko prawo, ale także obowiązek żony do kierowania gospodarstwem domowym, ponadto wprowadza on również obowiązek pracy żony w przedsiębiorstwie męża przy zachowaniu klauzuli zwyczajowej.

Artykuł wprowadzający nierówność traktowania małżonków, wyznaczający małżonce gorszą pozycję w stosunku do męża to art. 33 PLut. Dotyczy on miejsca zamieszkania małżonków i ich nieletnich dzieci. Mają oni miejsce zamieszkania w miejscu zamieszkania męża, jednak w tym miejscu projekt, idąc z „duchem czasu”, przewiduje możliwość, aby małżonkowie umówili się inaczej. W razie sporów decyzja jednak należy do małżonka będącego silniejszym ekonomicznie, co w większości przypadków będzie wskazywało na mężczyznę, jednak trzeba zauważyć i podkreślić, że projekt tego określenia nie używa. Inaczej ma to miejsce w BGB, gdzie do męża należy rozstrzygnięcie we wszystkich sprawach dotyczących się wspólności małżeńskiego życia. To mąż wyznacza miejsce zamieszkania i przepisy nie przewidują innego kompromisu, tylko ewentualnie w wypadku, gdy mąż nadużywa swojego prawa.

Tabela 1. Zamieszkanie i zarządzanie gospodarstwem domowym

Art. 34 PLut	§ 1356 BGB
Jeżeli małżonkowie nie umówili się inaczej, żona zarządza sama gospodarstwem domowym.	Żona ma prawo i obowiązek kierować wspólnym gospodarstwem domowym, a to bez ujmy dla przepisów § 1354. Żona ma obowiązek pracować w gospodarstwie domowym i przedsiębiorstwie męża, o ile w stosunkach, w jakich małżonkowie żyją, taka działalność odpowiada zwyczajowi.

Art. 33 PLut	§ 1354 BGB
Zamieszkanie małżonków i nieletnich dzieci jest w miejscu zamieszkania męża. Małżonkowie mogą umówić się inaczej. W razie sporu decyzja należy do małżonka, który ponosi główny koszt utrzymania rodziny.	Do męża należy rozstrzygnięcie we wszystkich sprawach dotyczących się wspólności małżeńskiego życia; w szczególności wyznacza on miejsce zamieszkania i mieszkanie. Żona nie jest obowiązana stosować się do rozstrzygnięcia męża, jeżeli to rozstrzygnięcie przedstawia się jako nadużycie jego prawa.

Zródło: opracowanie własne razem z C.-E. Mecke

1.2.2. Zobowiązania i prawo do zarządzania i pobierania pożytku z majątku

Art. 35 PLut wprowadza odpowiedzialność solidarną za zobowiązania zaciągnięte przez każdego z małżonków w zwykłych sprawach wspólnego gospodarstwa oraz wychowania dzieci. Każdy z małżonków może też wystąpić do sądu o pozbawienie prawa drugiego małżonka do samodzielnego zaciągania zobowiązań w imieniu obydwu małżonków. Tu również widać równouprawnienie stron. Również art. 39 PLut nie przewiduje żadnego ograniczenia małżonków w zdolności prawnej z uwagi zawarcia małżeństwa. Zasadniczo, zgodnie z BGB, żona jest również zdolna do wolnego działania i posiada zdolność prawną¹⁴. Jednak ustawodawca wprowadził ograniczenia wynikające z § 1357 BGB, gdzie żona występuje w roli „agenta” męża i działa w jego imieniu. Prawo to może jednak zostać przez męża ograniczone lub wykluczone. Jeszcze dalej idzie § 1358 BGB, który w praktyce redukuje pozycję żony do pozycji męża. I tak mąż może wypowiedzieć osobiste zobowiązanie żony w stosunku do osoby trzeciej bez dotrzymania okresu wypowiedzenia. W praktyce oznacza to pełną kontrolę męża nad poczynaniami małżonki¹⁵. § 1363 BGB przyznaje małżonkowi prawo do zarządu majątkiem żony i prawo do pobierania z niego pożytków¹⁶.

14 Brak wyjątków w §§ 1, 104 i nast. BGB.

15 Stephan Meder w: *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010), 265.

16 Por. petycja Związku Kobiet (Bund Der Frauen) z 1895, Meder, w *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, 266: „Każda dojrzała kobieta musi czuć się głęboko zraniona przez ten przepis, często podział między małżonkami jest spowodowany tym niezrządkiem nadużywanym stanowiskiem władzy męża i wynikającym z tego rozgoryczeniem pokrzywdzonej żony. Jeśli takie stwierdzenie zostało

Tabela 2 Zobowiązania i prawo do zarządzania i pobierania pożytku z majątku

Art. 35 PLut	§ 1357 BGB
Małżonkowie odpowiadają solidarnie za zobowiązania zaciągnięte przez każdego z nich w zwykłych sprawach wspólnego gospodarstwa oraz wychowania dzieci.	W granicach swego domowego zakresu działania żona ma prawo załatwiać za męża jego interesy i zastępować go. Czynności prawne, dokonane przez nią w granicach tego zakresu działania, uważa się za dokonane w imieniu męża, jeśli tylko z okoliczności nic innego nie wynika. Mąż może ograniczyć lub wykluczyć prawo żony. Jeżeli ograniczenie lub wykluczenie przedstawia się jako nadużycie prawa męża, może je sąd opiekuńczy na wniosek żony uchylić. Wobec osób trzecich ograniczenie lub wykluczenie jest skuteczne tylko według § 1435.
Art. 39 PLut	§ 1358 BGB
Przez zawarcie małżeństwa żaden z małżonków nie zostaje ograniczony w swej zdolności do działań prawnych.	Jeżeli żona zobowiązała się wobec osoby trzeciej do takiego świadczenia, które ma spełnić osobiście, mąż może wypowiedzieć ów stosunek prawny bez dotrzymania czasokresu wypowiedzenia, jeżeli na jego wniosek sąd opiekuńczy upoważni go do tego. Sąd opiekuńczy winien udzielić upoważnienia, jeśli się okaże, że działalność żony nadwyręża interesy (...)
	§ 1363 BGB
	Przez zawarcie małżeństwa zarząd majątku żony i prawo do pobierania użytków przechodzi pod władzę męża (mienie wniesione). Do mienia wniesionego należy także majątek, który żona nabywa podczas trwania małżeństwa

Źródło: opracowanie własne razem z C.-E. Mecke

podjęte ze względu na domniemanie, że mężczyzna ma większą wiedzę na temat interesów, to setki przykładów pokazują, że mężowie nie zawsze okazywali się kompetentnymi i sumiennymi zarządcami majątku, który wniesli, a z drugiej strony tysiące niezamężnych kobiet i wdów udowadnia, że bardzo dobrze wiedzą, jak zarządzać swoim majątkiem”.

1.2.3. Opieka na dziećmi i nazwisko

Art. 40 PLut dotyczący zmiany nazwiska po zawarciu małżeństwa, wprowadza tradycyjną formułę faworyzującą mężczyzn: „żona przybiera nazwisko męża”. Jednak w drugim członie normy widzimy pewien ukłon projektodawców w stronę kobiet i tak żona może zachować swoje nazwisko rodowe dodając do niego nazwisko męża. Inaczej BGB, które w § 1355 kategorycznie stwierdza, że żona otrzymuje nazwisko męża nie przewidując żadnych innych rozwiązań.

Art. 41 PLut przyznaje obojgu z małżonków równe prawa i obowiązki wobec dzieci. Władza rodzicielska jest również wspólna (art. 42 PLut). W razie zaniedbywania obowiązków utrzymania rodziny przez jednego z małżonków art. 44 PLut wprowadzał ciekawą instytucję sądowego nakazu zapłaty długu jednego małżonka na rzecz zaniedbanego¹⁷. BGB przyjmuje patriarchalną konstrukcję rodziny i tak tylko do ojca należy prawo i obowiązek pieczy nad osobą i majątkiem dziecka (§ 1627 BGB).

Tabela 3 Opieka nad dziećmi i nazwisko

Art. 41 PLut	§ 1627 BGB
Małżonkowie mają równe prawa i obowiązki wobec dzieci.	Na mocy władzy rodzicielskiej ojciec ma prawo i obowiązek pieczy nad osobą i majątkiem dziecka.
Art. 40 PLut	§ 1355 BGB
Żona przybiera nazwisko męża. Doda je do swego rodowego, jeżeli w akcie małżeństwa oświadczy, że zachowuje swe nazwisko rodowe.	Żona otrzymuje nazwisko rodowe męża.

Źródło: opracowanie własne razem z C.-E. Mecke

1.2.4. Podsumowanie

Projekt zaproponowany przez Komisję Kodyfikacyjną pod przewodnictwem prof. Lutostańskiego jest pewną próbą balansu pomiędzy zachowaniem tradycji a wdrożeniem przepisów wprowadzających równouprawnienie małżonków. Trzeba jednak jasno zaznaczyć, że Komisja Kodyfikacyjna miała przed sobą bardzo trudne zadanie, aby znaleźć rozwiązania prawne które zadowoląby tak zróżnicowane społeczeństwo jakie było w Polsce w II

17 Por. Judyta Dworas-Kulik, Khrystyna Morlak-Protopopowa, „Projekt Lutostańskiego a bolszewickie regulacje prawne dotyczące prawa małżeńskiego okresu międzywojennego” *Kościół i Prawo*, nr 22 (2020): 202.

RP. Projekt przede wszystkim stawiał na świeckość małżeństwa, zagwarantowanie wolności obywatelskich i był poszukiwaniem kompromisu. Analizując budowę jego norm, możemy zauważyć, że przepisy są często dwuczłonowe, przyznające wprawdzie prawo mężczyźnie, ale jednocześnie wprowadzające inne alternatywne rozwiązanie, które respektuje też wolę kobiety. W porównaniu do imperatywu norm BGB projekt Komisji Kodyfikacyjnej jest w większej mierze oparty na budowaniu wspólnoty małżeńskiej i na dobrowolnej umowie między nimi¹⁸.

1.3. Kontrowersje wobec projektu Lutostańskiego

Wraz z podjęciem prac nad ujednoczeniem prawa małżeńskiego rozgorzała wokół tego tematu i przedsięwzięcia burzliwa dyskusja. Głównym przeciwnikiem nowego projektu były kręgi inteligencji katolickiej oraz sam Kościół Katolicki. Kościół Katolicki zgodnie z art. 114 Konstytucji marcowej¹⁹ posiadał uprzywilejowaną pozycję wśród innych równouprawnionych wyznań w Polsce. Inne wyznania, istniejące w II Rzeczypospolitej, tj. Żydzi, prawosławni i ewangelicy, również opowiedzieli się przeciwko projektowi Komisji Kodyfikacyjnej, stwierdzając (prawosławni), że ów projekt jest w znacznym stopniu gorszy niż dawniej obowiązujący w Królestwie Polskim z roku 1836²⁰.

1.3.1. Stanowisko Kościoła Katolickiego

Projekt prof. K. Lutostańskiego był projektem świeckiego prawa małżeńskiego, małżeństwo zostało uznane za obiekt prawodawstwa państwowego i poddane jurysdykcji sądów państwowych i świeckich. Zdaniem podkomisji prawo kanoniczne nie powinno było wywierać skutków w prawie państwowym²¹. Jednocześnie projekt prawa małżeńskiego zakładał jego jednorodność dla całości społeczeństwa polskiego, któremu tej jednolitości

18 Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 92; Damian Szczepaniak, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego” *Krotowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2015): 97; Piotr Kaszprzyk, „Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. II (2001): 30.

19 Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

20 Szczepaniak, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego”, 98.

21 Por. Krzysztof Mika, „Małżeńskie prawo osobowe w projekcie Zygmunta Lisowskiego z 1934 r.”, [w:] *Prawo blisko człowieka: z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego: materiały konferencji zorganizowanej przez Sekcję Historii Państwa i Prawa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa*

brakowało, z zagwarantowaniem wolności obywatelskich i zagwarantowaniem pewnego równouprawnienia małżonków²². Podkomisja Prawa Cywilnego zaakceptowała projekt prawa małżeńskiego jednak w raz z publicznym jego ogłoszeniem pojawiła się fala krytyki²³. Episkopat Polski w 1931 r skierował orędzie²⁴ do społeczeństwa, w którym wzywał wszystkich katolików, aby poszli za głosem Kościoła. Biskupi w podległych im diecezjach ogłosili wytyczne dla duszpasterzy a nowożeńcom wręczano jako prezent encyklikę Piusa XI „o chrześcijańskim małżeństwie”²⁵. Pod wpływem tej działalności w Poznaniu, Warszawie i Łocku zostały zorganizowane manifestacje²⁶. Poszczególne redakcje pism katolickich np. „Przegląd Powszechny” czy „Nowy Kurier Polski” organizowały ankiety wśród inteligencji katolickiej dotyczące projektu²⁷. Również profesorowie KUL skrytykowali projekt Lutostańskiego w publikacji *Rozbiór krytyczny projektu prawa małżeńskiego uchwalonego przez Komisję Kodyfikacyjną*²⁸. Projekt oceniano jako rozluźniający wolność seksualną, faworyzujący małżeństwa bezdzietne i popularyzujący swobodę rozwodową oraz wprowadzający „małżeństwa na próbę”²⁹.

Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 7-8 marca 2007 r., red. Maciej Mięka (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008), 79.

- 22 Jerzy Jaglarz, *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce* (Poznań: Dziennik Poznański, 1934), 22.
- 23 „Zasady projektu prawa małżeńskiego” zostały opublikowane na łamach *Gazety Sądowej Warszawskiej* w 1931 r. cytowane za Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 94.
- 24 „W sprawie projektu ustawy o małżeństwie. Orędzie Episkopatu Polski” *Miesięcznik Kościelny*, nr 46 (1931). https://kpbc.umk.pl/Content/197329/PDF/t_k_1931_12_06_nr46.pdf. [dostęp: 27.6.2022].
- 25 Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 94.
- 26 Ibidem, 95.
- 27 Szczepaniak, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego”, 99; Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 95.
- 28 Szczepaniak, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego”, 99 i nast.; Zakrzewski, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji”, 95.
- 29 Piotr Kasprzyk, „Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. II (2001): 36,

Inną inicjatywą Kościoła było opracowanie własnego projektu prawa małżeńskiego, której podjął się m. in. profesor Uniwersytetu Poznańskiego ks. Zygmunt Lisowski, jednak ze względu na rozbieżności co do spraw dopuszczających rozwody nie został on opublikowany³⁰. Ostatecznie nie udało się dokonać kodyfikacji prawa małżeńskiego w II Rzeczypospolitej. Prace te wznowiono dopiero po II wojnie światowej, bazując w znacznym stopniu na projekcie prof. Lutostańskiego. W ostateczności proces unifikacji zakończył się w roku 1946, a 1964 został on skodyfikowany.

1.4. Krytyka prawa rodzinnego w Republice Weimarskiej

Również w Niemczech w tym samym czasie odbywała się dyskusja dotycząca pozycji kobiety w prawie małżeńskim. Sytuacja prawna kobiety w ustawodawstwie cesarstwa (*Kaiserreich*) nie była najlepsza. Dopiero w 1919 r. zostały stworzone nowe podstawy konstytucyjne do gruntownej reformy prawa rodzinnego. Stało się to za sprawą uchwalenia Konstytucji Weimarskiej³¹ (*Weimarer Reichverfassung*) z 11 sierpnia 1919 r. Wprowadzała ona konstytucyjną gwarancję zmiany strukturalnej małżeństwa opartej na równouprawnieniu płci³². Parlament Weimarski pragnął rozciągnąć konstytucyjne zasady równouprawnienia z art. 109 ust. 1 i 2 Konstytucji Weimarskiej również na prawo rodzinne³³. Chciano w ten sposób małżeństwo i rodzinę poddać ochronie konstytucyjnej a tym samym odrzucić patriarchalną strukturę prawa rodzinnego. Tak doszło do ukonstytuowania się pewnego kompromisu – konstytucyjnej ochrony małżeństwa i rodziny z gwarancją nowej zasady strukturalnej równości. Do tego można by dodać jeszcze ochronę macierzyństwa i żądanie uznawania dzieci nieślubnych³⁴. Niestety te szczytne zamiary nigdy nie zostały zrealizowane, nie udało się zreformować prawa rodzinnego zgodnie z konstytucyjnymi zasadami i postulatami. Wymagało to wydania nowych ustaw do czego nigdy nie doszło, a walka o równouprawnienie rozegrała się w tym czasie tylko na konferencyjnych salach i w doktrynie³⁵.

30 Mika, „Małżeńskie prawo osobowe w projekcie Zygmunta Lisowskiego z 1934 r.”, 85.

31 Ustawa z 6 sierpnia 1920, RGBl. s. 1566. <http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>, 22.6.2022.

32 Art. 119 ust. 1 zd. 2 Konstytucji Weimarskiej (*Weimarer Reichverfassung*).

33 „Wszyscy Niemcy są równi wobec prawa. Kobiety i mężczyźni mają zasadniczo te same prawa i obowiązki”.

34 Art. 119 ust. 3 i art. 121 Konstytucji Weimarskiej.

35 Alfred Wieruszowski, „Artikel 119. Ehe, Familie, Mutterschaft“, [w:] *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, red. Hans Carl Nipperdey, t. II (Berlin: Hobbing, 1930), 81.

Z jednej strony powstawały projekty nowelizacyjne prawa rodzinnego, które zostały wykorzystane w reformie dopiero po 1949 r., a z drugiej strony były one krytykowane przez obrońców tradycji. Przede wszystkim dyskutowano pozycję dzieci nieślubnych, reformę prawa rozwodowego, reformę prawa majątkowego małżonków i małżeństwa.

1.4.1. Postulaty i opinie przedstawiane na zjazdach prawników (*Juristentage*) w latach 1924 i 1931

Najważniejszymi były postulaty przedstawiane na zjazdach prawników (*Juristentage*). Tematem 33. zjazdu prawników w Heidelbergu w 1925 r. była reforma prawa majątkowego małżeńskiego zgodnie z propozycją prof. Theodora Kippa i pani adwokat Marii Munk³⁶. Podstawowym założeniem reformy prawa majątkowego małżonków był równy podział masy majątkowej pomiędzy małżonków (*Zugewinnngemeinschaft*)³⁷.

Drugim ważnym zjazdem był 36. zjazd prawników, który odbył się w 1931 r. w Lubece. Podjął on ogólny temat zmiany przepisów BGB zgodnie z postulatem równości płci wprowadzonym przez art. 119 Konstytucji Weimarskiej. Tu przede wszystkim omawiano równe prawa dla kobiet i matek w rodzinie. Wszystkie dyskusje prowadziły do stwierdzenia, że konieczna jest gruntowna reforma prawa rodzinnego, a przede wszystkim w kwestii równouprawnienia. Jednak poszczególne problemy nie zostały skonkretyzowane żadnym postanowieniem końcowym zjazdu. Znalazły się również głosy przeciwne reformie. Ernst Dornke i Emma Rebstein-Mezger w swojej opinii krytykowali rezygnację z „naturalnego podziału ról w małżeństwie”³⁸. W szczególności chodziło o przyjmowanie nazwiska męża przez żonę z pewną możliwością dodania członu nazwiska żony³⁹. Następnym punktem podejmowanym w dyskusji na niekorzyść kobiet była propozycja Dornke o upoważnieniu ustawowym męża na koszt żony. Według jego opinii kobieta powinna reprezentować tylko sprawy związane z domem, za które byłaby

36 *Maria Munk* na zlecenie związku kobiet niemieckich (Bund Deutscher Frauen Vereine) wypracowała prawnopolityczne postulaty, które zostały opublikowane pt.: „Vorschläge zum Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf“, [w:] *Denkschrift des Bundes Deutscher Frauenvereine. Im Auftrage des Bundes verfasst von Dr. jur. Marie Munk* (Berlin, F.A. Herbig, 1923).

37 Dieter Schwab, „Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert“, [w:] *Frauen in der Geschichte des Rechts*, red. Ute Gerhard (Monachium: C. H. Beck, 1997), 98.

38 Emma Rebstein-Mezger w: *Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages*, t. I (Berlin-Leipzig: W de Grunter, 1931), 551.

39 Schwab, „Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert“, 798.

współodpowiedzialna. Pojawiały się również głosy, aby kobieta była zobowiązana do pracy w przedsiębiorstwie małżonka⁴⁰.

Podsumowując można powiedzieć, że w czasach Republiki Weimarskiej można widzieć przepaść pomiędzy idealnymi wizjami a rzeczywistością. Radykalne feministki w wierze w siłę ustaw postulowały zmianę rzeczywistości poprzez prawo. Podczas tego politycy i doktryna mający kontrolę polityczną hamowali te postulaty dotyczące równouprawnienia. To schematy, które rysują się w polityce w każdym jej momencie. Do tego doszła jeszcze krytyka praw podstawowych zawartych w samej Konstytucji Weimarskiej, która dała się odczuć na zjazdach prawników w 1931 r.⁴¹.

Cele równouprawnienia płci wyznaczone przez konstytucję nie zostały zrealizowane. Powrócono jednak do nich po 1949 r. Jedynym może małym wyjątkiem było wprowadzenie przepisów zmieniających możliwość decyzyjną dotyczącą wyznawania religii u dziecka. Decyzję przyznano samym zainteresowanym od momentu ukończenia lat 14⁴². Do tej pory w sprawach tych mógł decydować tylko ojciec rodziny. Istniały projekty, które proponowały zmianę i wyrównanie praw między matką a ojcem. I tak w sprawach córek i małych dzieci mogłaby decydować matka a w sprawach synów od 6 roku życia ojciec⁴³. Zgodnie z nową ustawą w sprawach religijnego wychowania dzieci, która w pewnym stopniu zmieniała moc decyzyjną rodziców w pierwszej kolejności była zgoda obydwojga z rodziców i dopiero, gdy jej brakowało, to decydowały przepisy BGB – czyli decyzja zostawała przy ojcu, który w sprawach religijnych powinien był uzyskać zgodę matki.

2. Orzecznictwo SN w sprawach z prawa rodzinnego na podstawie BGB w porównaniu orzecznictwa Reichsgericht w latach 1920-1938

Jak wspomniano w punkcie 1.1. po odzyskaniu niepodległości w 1919 r. istniało wiele obowiązujących na terenie RP kodeksów prawa cywilnego zawierających przepisy dotyczące prawa rodzinnego, a tym samym regulujących status prawny kobiety, matki i żony. Na terenie byłego zaboru niemieckiego obowiązywał Kodeks Cywilny Obowiązujący na Ziemiach Zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB)⁴⁴. Obowiązywał on aż do roku 1965, kiedy to został zastąpiony kodeksem cywilnym z dnia

40 *Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages*, t. II (Berlin-Leipzig: W de Grunter, 1931), 87 i nast.

41 Schwab, „Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert“, 799.

42 Reichsgesetz z 15. lipca 1921, RGB s. 939. <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/9783112440049-012/html>. [dostęp: 4.5.2022].

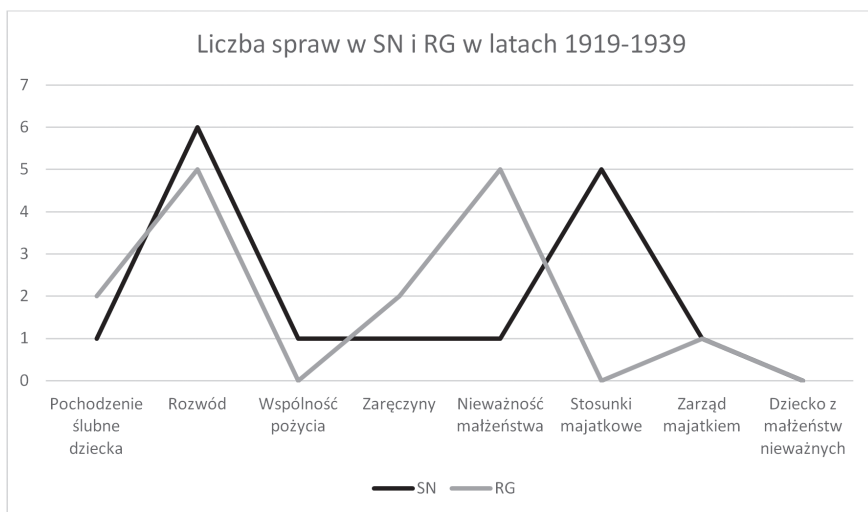
43 Anna Mayer, „Die Rechtstellung der Ehefrau und der Ehelichen Mutter“ *Flugschriften der Deutschen Volkspartei*, III-9 (1921):12 i nast.

44 Ustawa z dnia 18 sierpnia 1896 r. Z.U.Z.Z.1923.1.10.1

23. kwietnia 1964 r. Przepisy prawa rodzinnego zostały uchylone w Polsce przez art. V Dekretu Rady Ministrów z dnia 25 września 1945 r. przepisami wprowadzającymi prawo małżeńskie⁴⁵ z dniem 1 stycznia 1946 r. i przepisami wprowadzającymi prawo rodzinne⁴⁶. Te same przepisy BGB funkcjonowały na terenie Rzeszy Niemieckiej w okresie Republiki Weimarskiej. W tej części artykułu zostanie porównane orzecznictwo Sądu Najwyższego (SN) i Reichsgericht (RG) dotyczące uregulowań prawa rodzinnego w latach 1920-1938.

Biorąc pod uwagę liczbę wyroków wydanych przez SN i RG w okresie od 1920 do 1938 r. to SN wydał 20 wyroków w sprawach małżeńskich z tego 16 stosunków pomiędzy małżonkami a Reichsgericht od 1920 do 1938 r. wydał ich 17. Dotyczyły one dziewięciu najważniejszych zagadnień: pochodzenie ślubne dziecka, rozwód, prawa majątkowe, wspólność pożycia zaręczyny, nieważność małżeństwa, stosunki majątkowe, zarząd majątkiem, prawa dziecka z małżeństw nieważnych. Najwięcej wyroków w obydwu sądach zapadło, tak jak tego można było się spodziewać, w stosunku do przepisów dotyczących spraw rozwodowych (6PL, 5D) i nieważności małżeństwa (2 PL i 5 D). Analiza orzeczeń skupi się więc na orzeczeniach dotyczących § 1564-§ 1587 BGB.

Rys. 1 Porównanie ilości i przedmiotu wyroków SN z RG w latach 1920-1938



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych z programów Lex i Juris

45 Dekret z dnia 25. września 1945 r., Dz. U. 1945 Nr 48, poz. 271.

46 Dekret z dnia 22. stycznia 1946 r. Dz. U. 1946 Nr 6, poz. 53.

2.1. Przesłanki rozwodowe

2.1.1. Obrażanie małżonka

Sąd Najwyższy rozpatrywał skargę rewizyjną⁴⁷ pozwanego na wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, który uznał, że ani lekceważące traktowanie pozwanego przez powódkę, stwierdzone przez świadków, ani sporadyczne fakty niegospodarności powódki, ani wyrażenie się powódki, że chce zrujnować pozwanego, nie stanowią – zdaniem Sądu Apelacyjnego – tak poważnego rozluźnienia stosunku małżeńskiego, by z tego powodu można było zwolnić pozwanego od obowiązku pozostawania w małżeństwie⁴⁸. Sąd Najwyższy, uchylając wyrok SA w Poznaniu i przekazując go do ponownego rozpatrzenia, okazał bardziej liberalną postawę wobec pozwanego. SN powołując się na zasadę wzajemnego poważania i respektowania w czasie trwania małżeństwa stwierdził, że „Podnoszenie w toku procesu świadomie fałszywych a hańbiących małżonka zarzutów może stanowić do tego stopnia niecne zachowanie się, naruszające obowiązki małżeńskie, że od drugiego małżonka nie można wymagać pozostawania w związku małżeńskim”⁴⁹, i takie postępowanie będzie stanowiło przesłankę rozwodową z § 1568 BGB.

W innym wyroku⁵⁰ SN stwierdza, że: „rozesłanie przez małżonka obelżywych listów o drugim małżonku nie może być uznane za »ciężkie« uchybienie, uzasadniające żądanie orzeczenia rozwodu, w przypadku pisania wymienionych listów w stanie rozpacz i depresji duchowej, wywołanej zachowaniem się drugiego małżonka, oraz gdy wielka część zawartych w nich zarzutów była uzasadniona”⁵¹. Zdaniem SN listy pisane w rozpacz „graniczącej z obłędem” spowodowanym zachowaniem powoda, który przez lata małżeństwa „bił i poniewierał pozwaną, głodził ją i wspólne dzieci stronił, dopuszczał się cudzołóstwa i wiarołomstwa, dawał natomiast pieniądze obcej kobiecie”⁵² nie mogą być podstawą żądania rozwodu. W tym wyroku SN uznał pozwanego winnym rozpadu małżeństwa stając po stronie jego małżonki zgodnie z § 1568 BGB. SN powołał się na zasadę wzajemnego respektu,

47 Orzeczenie SN z 4 maja 1934 r. III C 237/33, SN(C) 1934/11/744, Lex nr 387285.

48 Orzeczenie SN z 4 maja 1934 r. III C 237/33, SN(C) 1934/11/744, Lex nr 387285, 1.

49 Orzeczenie SN z 4 maja 1934 r. III C 237/33, SN(C) 1934/11/744, Lex nr 38728, teza SN.

50 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433.

51 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433, teza nr 2 SN.

52 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433, uzasadnienie orzeczenia s. 3.

traktując listy małżonki jako pisane w stanie wyjątkowego wzburzenia psychicznego spowodowanego pierwotnym zachowaniem małżonka.

2.1.2. Obowiązki małżeńskie – prowadzenie gospodarstwa domowego

Reichsgericht w swoim wyroku z dnia 8 listopada 1929⁵³ nawiązuje do rozwodu z uwagi na nieschludne prowadzenie gospodarstwa domowego przez kobietę zgodnie z § 1568 BGB. Jak wynika to z uzasadnienia do wyroku, małżonka jest zobowiązana do utrzymywania gospodarstwa domowego w czystości, a jeżeli tego nie czyni, to małżonek, po wcześniejszym upomnieniu jej i w wypadku braku poprawy ze strony małżonki, może wystąpić o rozwód z winy żony i odprawić ją z gospodarstwa domowego. Ponadto, RG uznał, że nieschludne prowadzenie gospodarstwa ma wpływ na przyszłość dzieci. Ten negatywny wpływ nie musi być jednak od razu widoczny, może się również ujawnić w późniejszym stadium dorastania dzieci. W stanowisku RG widać klasyczny podział ról, który mężczyźnie nakazuje zarabiać, a kobiecie troszczyć się o gospodarstwo domowe. Widać jednak też troskę o sytuację finansową „nieschludnej” żony, aby zbyt szybko nie została ona pozbawiona środków dochodowych przez wprowadzenie instytucji „upomnienia”.

2.1.3. Choroby weneryczne

Potwierdzenie zasady należytego respektu wzajemnego możemy również znaleźć w orzeczeniu SN z 21 grudnia 1934 r.⁵⁴. Tu SN uznaje zakażenie chorobą weneryczną jako podstawą do rozwodu nie tylko wówczas, gdy wina małżonka była umyślna, ale także gdy polega na „niedbalstwie np. stosunek płciowy chorego wenerycznie w nadziei, że mu się uda uniknąć zarażenia, lub stosunek takiegoż chorego, który błędnie sądził, że już wyzdrowiał, lecz o tem się nie przekonał”⁵⁵. Jednym słowem, również nieumyślne spowodowanie rozstroju zdrowia jest przesłanką rozwodową, godzenie się na ewentualność już stanowi nadużycie zaufania pomiędzy małżonkami i naruszenie obowiązków małżeńskich, rozluźniające stosunki małżeńskie.

2.1.4. Cudzołóstwo

Również cudzołóstwo będzie stanowić bezwzględną podstawę żądania rozwodu⁵⁶. Tu SN rozpatrywał skargę rewizję od wyroku SA w Toruniu.

53 Wyrok RG z 8 listopada 1929 r., VII 341/29, RGZ 126, 173-178 Juris. s. 178 i nast.

54 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/277, Lex nr 380447.

55 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/277, Lex nr 380447, teza SN.

56 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/276, Lex nr 380443.

SA w Toruniu stwierdził, rozwiązując małżeństwo z winy pozwanej, że pozwana uderzyła powoda w twarz, gdy powód zamierzał zabrać z szafy swe ubranie niedzielne, czemu powódka się sprzeciwiała, oraz na dworcu w Gdańsku wymierzyła mu policzek za to, że powód nie spełnił swego przyrzeczenia i nie przywiózł dziecka stron, które odwiózł do swych rodziców zamieszkujących w Małopolsce. SA w Toruniu był zdania: „że uprowadzenie dziecka nie upoważniało pozwanej do rękoczynów” w miejscu publicznym, że gdyby pozwana była wzorową żoną, to nie posunęłaby się tak daleko nawet w uniesieniu⁵⁷. Pozwana broniła się twierdzeniem, iż jej zachowanie było prawidłowe, gdyż powód dopuścił się cudzołóstwa i utrzymywał stosunki z inną kobietą w trakcie trwania małżeństwa. SA w Toruniu jednak oddalił tą obronę twierdząc, iż w trakcie popełnienia cudzołóstwa strony już ze sobą nie mieszkały. Takiej interpretacji sprzeciwił się SN uchylając wyrok SA i odsyłając sprawę do ponownego rozpoznania z uwagi na pominięcie przez SA obrony pozwanej. SN stwierdził w swoim orzeczeniu, że „wprawdzie uderzenie w twarz jest uchybieniem uczuciu szacunku i przywiązania, jakie małżonkowie powinni żywić do siebie wzajemnie”. Jednak w dalszej części uzasadnienia stwierdził, że w pewnych warunkach takie zachowanie może być uzasadnione, w szczególności gdy wzajemne zachowanie małżonka również w znacznym stopniu narusza obowiązki małżeńskie i jest poważnym rozluźnieniem stosunku małżeńskiego⁵⁸. Jednym słowem w przeciwieństwie do SA, SN równo traktuje obydwie strony małżonków.

W innym orzeczeniu SN⁵⁹ również uznał cudzołóstwo jako bezwzględną przyczynę rozwodu nawet w sytuacji, gdyby drugi małżonek okazał brak zainteresowania w utrzymywaniu współżycia małżeńskiego z innych przyczyn. SN idzie dalej w wykładni przepisów i stwierdza, że „przyzwolenie na cudzołóstwo nie wymaga żadnej formy i może być wyrażone zarówno wyraźnie, jak również w sposób dorozumiany, jednakże i w tym ostatnim przypadku musi być ustalona wola małżonka aprobowania właśnie danego cudzołóstwa⁶⁰. Konkludując SN dopuszcza formę wolnego związku pomiędzy małżonkami za ich obopólną jednoznaczną zgodą. Jeżeli zgadzają się na cudzołóstwo to nie ma między nimi konfliktu jednak, gdy taka aprobacja nie istnieje, to cudzołóstwo będzie ono bezwzględną przyczyną rozwodu. W tej konkretnej sprawie chodziło o interpretację wypowiedzianych przez powoda

57 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/276, Lex nr 380443, s. 2.

58 Orzeczenie SN z 21 grudnia 1934 r. OSN(C) 1935/7/276, Lex nr 380443, uzasadnienie prawne.

59 Orzeczenie SN z 12 kwietnia 1935 r. OSN(C) 1935/11/442, Lex nr 381517.

60 Orzeczenie SN z 12 kwietnia 1935 r. OSN(C) 1935/11/442, Lex nr 381517, teza SN.

słów „rób ty co się tobie podoba a ja będę robił co mnie się podoba” – zdaniem pozwanej powód zgodził się na utrzymywanie przez nią stosunków cielesnych z innymi mężczyznami, jednak powód zaprzeczył takiemu rozumieniu.

W bardzo podobnym duchu orzekł RG⁶¹. Według uzasadnienia RG, jeżeli któryś z małżonków zezwolił lub godził się na cudzołóstwo, to nie może powoływać się na przesłankę cudzołóstwa w celu uzyskania rozwodu. Jednak zgoda na cudzołóstwo musi zostać udowodniona. Tu również zasadniczo widać moralną zgodę na otwarte małżeństwo, jeżeli takie rozwiązanie nie przeszkadza małżonkom. Jeżeli jednak zgoda na cudzołóstwo nie może zostać udowodniona, to cudzołóstwo pozostaje bezwzględną przesłanką rozwodową.

W wypadku gdy jeden małżonek przebaczy drugiemu małżonkowi popełnione przez niego cudzołóstwo to przesłanka rozwodowa odpada. Przebaczenie jednak musi być wyraźnie wyartykułowane a nie tylko dorozumiane lub wyrażone przez dalsze podjęcie współżycia małżeńskiego⁶². Ponadto, małżonek któremu przebaczone powinien wykazać skruchę i powstrzymać się od dalszego cudzołóstwa na rzecz wierności małżeńskiej.

2.3. Miejsce zamieszkania męża miejscem właściwości sądu

SN w okresie międzywojennym miał do czynienia z różnymi porządkami prawnymi w zależności od miejsca zamieszkiwania skarżących. W orzeczeniu z dnia 14 grudnia 1934 r.⁶³ ustanowił zasadę, która niewątpliwie wynika z patriarchalnego rozmiennienia stosunków małżeńskich, a nie na równości stron i jest dyskryminująca w stosunku do kobiet. Zdaniem SN „jeżeli żona nie jest prawnie separowana, prawem właściwym dla oceny stosunku małżeńskiego, bez względu na faktyczne miejsce zamieszkania żony, jest prawo miejsca zamieszkania męża”⁶⁴.

2.4. Orzeczenie SN - ogólne uwagi dotyczące istoty małżeństwa

W orzeczeniu z 1 czerwca 1920 r.⁶⁵, które wprawdzie nie dotyczy przepisów BGB, jednak SN dał w nim wyraz ogólnego stosunku do roli poszczególnych małżonków podczas trwania małżeństwa i z tego powodu warto jest je zacytować. W sprawie rozpatrywanej przez SN chodziło o wykładnię art. 106 i 107 Zbioru praw cywilnych rosyjskich. „(...) odrębne zapatrywanie

61 Wyrok RG z 21 czerwca 1932 r., VII 18/32, RGZ 137, s. 48-50, Juris.

62 Wyrok RG z 4 lutego 1929 r., VIII 354/28, RGZ 123 s. 235-238, Juris.

63 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433.

64 Orzeczenie SN z 14 grudnia 1934 r. III C 419/34 OSN(C) 1935/7/273, Lex nr 380433, teza nr 1 SN.

65 Orzeczenie SN z 14. czerwca 1920 r. OSN(C) 1920/1/44, LEX nr 936.

zarówno teorii, jak praktyki rosyjskiej tłumaczy się swoistym światopoglądem rosyjskim na stosunki między małżonkami (..), w myśl których, żona powinna się zachowywać względem męża z *nieograniczonem posłuszeństwem i dogadzać mu we wszystkim*, a mąż jest obowiązany *wybaczać wady żony*. Z tych przepisów prawnicy rosyjscy wyprowadzają wniosek o władzy dyscyplinarnej męża nad żoną, uprawniającej go w pewnych wypadkach nawet do obrażania żony, jeżeli, jego zdaniem, na to zasługuje, oraz dającej mu możliwość skarżenia żony za doznaną od niej obrazę. Zgoła inaczej zapatruje się na stosunki pomiędzy małżonkami naród polski, w którym tkwi wysokie poważanie dla kobiety w ogóle, a dla matki i żony w szczególności. Zdanie kobiety na łaskę i niełaskę silniejszego od niej mężczyzny, który mógłby bezkarnie ją obrażać, nie zgadzałoby się z tem poczuciem, a wobec tego, nie można przyjąć zasady zatamowania żonie drogi do skargi sądowej za doznaną od męża zniewagę”.

3. Podsumowanie

Zarówno w II Rzeczypospolitej jak i w Republice Weimarskiej, miej więcej 30 lat od uchwalenia BGB, obserwujemy krytykę przepisów BGB nierówno traktujących kobietę i mężczyznę. Chodzi przede wszystkim o normy przyznające mężczyźnie, zgodnie z patriarchalnym modelem rodziny, większość praw decyzyjnych w przepisach prawa rodzinnego. W II RP powstaje projekt prawa małżeńskiego (projekt Lutostańskiego), który można określić mianem projektu postępowego, którego celem była zmiana pozycji kobiety w prawie rodzinnym i jej częściowe równouprawnienie a w innych przypadkach stworzenie chociaż możliwości do równouprawnienia poprzez stosowną umowę pomiędzy małżonkami.

W porównaniu do projektu Lutostańskiego normy BGB mają dużo krótszą formę, są bardziej imperatywne i nie stwarzają możliwości innego rozwiązania stosunków pomiędzy małżonkami. Podobna sytuacja ma miejsce w Republice Weimarskiej. Widzimy polityczne dążenie do aplikacji art. 109 Konstytucji Weimarskiej, który wprowadzał zasadę równości płci, również do prawa małżeńskiego. Niestety zarówno w II RP, jak i Republice Weimarskiej nie dochodzi do uchwalenia nowego prawa a przepisy BGB pozostają w związku z powyższym nadal w mocy. W Republice Weimarskiej nie doszło nawet do uchwalenia projektu a cała dyskusja i polemika toczyła się na zjazdach prawników, które niestety nie zostały prawnie skonkretyzowane.

Porównując orzecznictwo RG i SN obserwujemy zbieżność wyroków, są one do siebie podobne i opierają się na zasadzie wzajemnego poszanowania małżonków i wzajemnego respektu małżeńskiego. Często orzeczenia RG i SN są bardziej tolerancyjne od orzeczeń, które zapadły w sądach niższej instancji. RG i SN interpretują obowiązki i prawa małżeńskie w sposób bardziej egalitarny niż ma to miejsce w sądach niższej instancji (jak np. decyzja RG respektująca tradycyjne role małżeństwa, ale wprowadzająca instytucję upomnienia małżonki w razie złego prowadzenia gospodarstwa domowego).

Również tolerancja otwartego małżeństwa zarówno w orzeczeniu SN jak RG jest godna uwagi. Ta zbieżność poglądów ma prawdopodobnie przyczynę nie w podobieństwie oczekiwań społecznych a w tym, iż sędziowie zasiadający w RG jak i w SN zostali wykształceni w tych samych szkołach i będą posiadali tożsame wzorce.

Odpowiadając na pytanie, czy BGB był wielką kodyfikacją nie sposób jest zaprzeczyć tej tezie, przetrwał bowiem wiele lat obowiązując w Niemczech i w Polsce. Z punktu widzenia równouprawnienia jego pierwotna wersja na pewno faworyzowała mężczyznę w związku małżeńskim i zmiana tej zasady wymagała długiego czasu, jednak dzięki wykładni RG i SN możemy mówić o pewnym łagodnym wymiarze interpretacji jego imperatywnych norm i próby „naprawy równouprawnienia” w granicach wyznaczonych przez prawo.

Bibliografia

- Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010.
- Dworas-Kulik Judyta, Khrystyna Morlak-Protopopowa. „Projekt Lutostańskiego a bolszewickie regulacje prawne dotyczące prawa małżeńskiego okresu międzywojennego” *Kościół i Prawo* 9, nr 22 (2020): 193-206. DOI: <https://doi.org/10.18290/kip2091-12>.
- Jaglarz Jerzy, *Problem kodyfikacji prawa małżeńskiego w Polsce*. Poznań: Dziennik Poznański, 1934.
- Kasprzyk Piotr, „Trudności kodyfikacyjne związane z wprowadzeniem instytucji separacji małżeńskiej do prawa polskiego” *Studia z Prawa Wyznaniowego*, t. II (2001): 27-55. https://www.kul.pl/files/214/studia_2/piotr_kasprzyk_studia_z_prawa_wyznaniowego_2.2001.pdf.
- Mayer Anna, „Die Rechtsstellung der Ehefrau und der Ehehlichen Mutter” *Flugschriften der Deutschen Volkspartei*, III-9 (1921): 12.
- Mika Krzysztof, „Małżeńskie prawo osobowe w projekcie Zygmunta Lisowskiego z 1934 r.”, [w:] *Prawo blisko człowieka: z dziejów prawa rodzinnego i spadkowego: materiały konferencji zorganizowanej przez Sekcję Historii Państwa i Prawa Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 7-8 marca 2007 r.* red. Maciej Mikuła. 79-85. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2008. <https://ruj.uj.edu.pl/xmlui/handle/item/86617>.
- Munk Marie, *Vorschläge zum Umgestaltung des Rechts der Ehescheidung und der elterlichen Gewalt nebst Gesetzentwurf. Denkschrift des Bundes Deutscher Frauenvereine. Im Auftrage des Bundes verfasst von Dr. jur. Marie Munk*. Berlin: F.A. Herbig, 1923.

- Schwab Dieter, „Gleichberechtigung und Familienrecht im 20. Jahrhundert“, [w:] *Frauen in der Geschichte des Rechts*, red. Ute Gerhard. 790-828. Monachium: C. H. Beck, 1997.
- Smyk Grzegorz, „Zasady wprowadzania i zakres obowiązywania rosyjskich źródeł prawa w Królestwie Polskim po powstaniu styczniowym” *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, nr 14 (2011): 213-239. <https://repozytorium.ka.edu.pl/handle/11315/27808>.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Historia Prawa*. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Szczepaniak Damian, „Stanowisko Kościoła Katolickiego w Polsce wobec projektu osobowego prawa małżeńskiego Karola Lutostańskiego” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2015): 96-104. <https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/sites/default/files/uploads/KPP/2015/2/102-110.pdf>.
- Verhandlungen des 36. Deutschen Juristentages*. Berlin-Leipzig: W de Gruyter, 1931.
- Wieruszowski Alfred, „Artikel 119. Ehe, Familie, Mutterschaft”, [w:] *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, red. Hans Carl Nipperdey. t. II. 80-103. Berlin: Hobbing, 1930.
- Zakrzewski Paweł, „Prawo małżeńskie w II Rzeczypospolitej – nieudane próby normalizacji” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 2 (2015): 91-95. <https://wpia.uwm.edu.pl/czasopisma/kpp/numery-kpp/2015/22015>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>