

Edmund Przekop

Geneza małżeńskiej przeszkody z błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka w prawie rzymskim i germańskim

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 15/1-2, 37-72

1972

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

KS. EDMUND PRZEKOP

GENEZA MAŁŻEŃSKIEJ PRZESZKODY Z BŁĘDU CO DO NIEWOLNICZEGO STANU WSPÓŁMAŁŻONKA W PRAWIE RZYMSKIM I GERMAŃSKIM

Treść: Wstęp, I. Prawo rzymskie, — 1. Prawne stanowisko niewolnika, — 2. Związki małżeńskie niewolników — A. Związki małżeńskie niewolników pomiędzy sobą, B. Związki małżeńskie niewolników z osobami wolnymi, — a. Związek kobiety wolnej z niewolnikiem, — b. Związek wolnego mężczyzny z niewolnicą. — 3. Związki małżeńskie zawarte pod wpływem błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka, — a. Konsensualny charakter małżeństwa rzymskiego, — b. Wpływ błędu na czynności prawne, — c. Małżeństwo osoby wolnej zawarte d. Prawne stanowisko pochodzących z małżeństwa zawartego po wpływie błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka, — e. Wnioski, II. Prawo germańskie, — 1. Prawne stanowisko niewolnika, — 2. Ogólna charakterystyka małżeństwa, — 3. Małżeństwa niewolników, — a. Małżeństwa niewolników z niewolnikami, — b. Małżeństwa niewolników z wolnymi, — c. Małżeństwa zawierane pod wpływem błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka. Zakończenie.

Wstęp

Kodeks Prawa Kanonicznego w kan. 1083 § 2, n. 2¹ postanawia, że nieważne jest małżeństwo, jeżeli zostało zawarte pod wpływem błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka (error circa conditionem servilem). Chodzi tu o niewolnictwo w ścisłym tego słowa znaczeniu, tj. gdy człowiek wbrew przyrodzonemu prawu do osobistej wolności zostanie jej pozbawiony na zawsze i oddany na zupełną własność innym (dominium) z prawem zamiany i sprzedaży jako rzecz zwykła. Przepis prawny tego kanonu jest chyba jednym z nielicznych, który może mieć dzisiaj, co najwyżej, znaczenie historyczne². Francuski kanonista E.

¹ Can. 1083 § 2, n. 2: „Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: (...) si persona libera matrimonium contrahat cum persona quam liberam putat, cum contra sit severa, servitute proprie dicta”.

² A. Biermann, *Der Irrtum im kanonischen Eherecht, insbesondere der error de qualitate in personam redundans*, Rheine im W. 1928, s. 21, 30.

Jombart sądzi, że należy on już do przeszłości i nazywa go wprost „saveur archaïque”³. Znany niemiecki kanonista H. Flatten utrzymuje podobnie, że „błąd ten stanowi osobliwą pozostałość dawnych stosunków prawnych, przetrwał całe stulecia, wszedł do Kodeksu i nie jest już dzisiaj bez pewnego posmaku archaicznego”⁴. „W czasach nowożytnych i współczesnych — stwierdza J. Ryczyk — zatracił on praktyczne zastosowanie, skoro zanikło zupełnie niewolnictwo w ścisłym tego słowa znaczeniu”⁵. (Takie są opinie przynajmniej niektórych kanonistów, którzy proponują wykreślenie z Kodeksu tej właśnie postaci błędu. Czy spotkają się one z aprobatą, zdecyduje o tym wola przyszłego prawodawcy, który — należy sądzić — już wkrótce zajmie stanowisko odnośnie do tych propozycji.

Tymczasem zajmijmy się inną sprawą, mianowicie, czym kierował się prawodawca kościelny ustanawiając przeszkodę z błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka? Błąd ten różni się w sposób zasadniczy od dwóch pozostałych błędów wymienionych w wyżej cytowanym kan. 1083. W pierwszym paragrafie tegoż kanonu prawodawca orzeka w oparciu o prawo naturalne, że małżeństwo jest nieważne, jeżeli błąd dotyczy osoby kontrahenta (error circa personam)⁶. W drugim paragrafie prawodawca przewiduje nieważność małżeństwa w wypadku, gdy błąd dotyczy przymiotu osoby (error circa qualitatem personae)⁷. Dzieje się to wtedy, gdy w umyśle błędzącego jakiś przymiot indywidualizuje nieznaną osobę tak dalece, że ten przymiot wyróżnia ją spośród innych osób, np. najmłodsza córka głowy państwa⁸. Tego rodzaju błąd, chociaż dotyczy przymiotu osoby lub sumy przymiotów, to jednak w gruncie rzeczy jest to błąd co do samej osoby z tą tylko różnicą, że tu realizuje się on poprzez określony przymiot osoby, a nie w sposób bezpośredni. Z tego też powodu błąd ten, mimo iż nosi nazwę błędu co do przymiotu osoby, powoduje nieważność małżeństwa z prawa naturalnego, podobnie jak to ma miejsce przy błędzie „circa personam”⁹.

³ E. Jombart, *Erreur*, w: Dictionnaire de droit canonique (skrót: DDC), 5(1953) 436.

⁴ H. Flatten, *Irrtum und Täuschung bei der Eheschliessung nach kanonischem Recht*, Paderborn 1957, s. 22—23, 34.

⁵ J. Ryczyk, *Podstępne wprowadzenie w błąd jako postulowany tytuł nieważności małżeństwa*, w: Roczniki Teologiczno-Kanoniczne (skrót: RTK), 10 (1963) 126.

⁶ Can. 1083 § 1: „Error circa personam invalidum reddit matrimonium”. F. Wernz — P. Vidal, *Ius Canonicum*, t. V: *Ius matrimoniale*, Romae 1946⁵, s. 600, n. 467; H. Jone, *Commentarium in Codicem Iuris Canonici*, t. II, Paderborn 1954, s. 305; S. Biskupski, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymsko-katolickiego*, t. I, Warszawa 1956, s. 281; H. Flatten, j.w., s. 21.

⁷ Can. 1083 § 2: „Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui, matrimonium irritat tantum: 1° — si error qualitatis redundet in errorem personae”.

⁸ H. Flatten, j.w., s. 21.

⁹ J. Ryczyk, j.w., s. 125.

Inaczej natomiast ma się sprawa z błędem odnośnie do niewolniczego stanu współmałżonka, który oznacza już właściwy błąd co do przymiotu osoby i powoduje nieważność małżeństwa nie z prawa naturalnego, lecz z pozytywnej woli prawodawcy kościelnego. Prawodawca miał więc na uwadze przykry stan osoby wolnej w takim wypadku i przykre komplikacje, jakie stwarzało takie małżeństwo. Nie ulega więc najmniejszej wątpliwości, że chciał w ten sposób udzielić ochrony prawnej (tutela iuridica) osobie wolnej, która w błędzie zawarła małżeństwo z niewolnikiem. Jest to więc jedyny wypadek w Kodeksie Prawa Kanonicznego, kiedy błąd nieistotny, odnoszący się tylko do przymiotów danej osoby, ma taką siłę, że niweczy zgodę małżeńską. Wszelki inny błąd przypadkowy, który nie odnosi się do samej osoby, lecz do jej przymiotów, nie wpływa na nieważność małżeństwa, choćby nawet stał się przyczyną jego zawarcia i był wynikiem podstępu drugiej strony lub osób postronnych¹⁰.

Błąd co do niewolniczego stanu współmałżonka zajmuje specjalną pozycję w dziejach prawa. Aby zrozumieć znaczenie i sens tej przeszkody, trzeba koniecznie znać precedensy prawa kanonicznego odnośnie do małżeństw zawieranych przez niewolników pomiędzy sobą i tych, które niewolnicy zawierali z osobami wolnymi. Należy ich szukać przede wszystkim pomiędzy ludami grecko-rzymskiej kultury, a w szczególności między germańskimi plemionami¹¹.

Opracowaniu tego zagadnienia jest poświęcony niniejszy artykuł. Rozdział pierwszy ukaże stan omawianego zagadnienia w prawie rzymsko-bizantyjskim. W ślad za tym rozdział drugi zostanie poświęcony prawu germańskiemu.

Na zakończenie wstępnych uwag należy się jeszcze słowo wyjaśnienia co do samego sformułowania tytułu artykułu, aby ustrzec się przed zarzutem nieścisłości. Zupełnie świadomie i celowo error conditionis servilis został tu podciągnięty pod miano małżeńskiej przeszkody, a to z tej racji, że obracamy się na gruncie prawa rzymskiego i germańskiego. Nawet jeszcze i w przedkodeksowym prawie kanonicznym pod mianem przeszkód rozumiano wszelkie źródła nieważności małżeństwa, a więc pojęcie przeszkody małżeńskiej ujmowano w szerokim znaczeniu. Dlatego też w prawie Dekretalów w szeregu tytułów księgi czwartej jest mowa zarówno o przeszkodach w ścisłym tego słowa znaczeniu, jak i o innych brakach, które powodowały nieważność małżeństwa. Ze względu więc na omawiany okres czasu i istniejące w tym czasie pojęcia prawne, wyrażenie „przeszkoda błędu” jest całkowicie uzasadnione.

¹⁰ S. Biskupski, j.w., s. 283.

¹¹ R. Flügel, *Das kanonische Ehehindernis des Irrtums bezüglich der Unfreiheit des Mitkontrahenten*, Bonn 1897.

I. Prawo rzymskie

Prawo rzymskie wywarło ogromny wpływ na kształtowanie się instytucji prawnych w ustawodawstwie Kościoła¹². Istnieje znaczna ilość stycznych punktów pomiędzy obu prawodawstwami, zwłaszcza na terenie prawa małżeńskiego, które zmuszają do rozpatrzenia stosunku tegoż prawa do omawianego w artykule zagadnienia. Zanim przejdziemy do szczegółowego omówienia małżeństw zawieranych przez niewolników w prawie rzymskim, trzeba podać przynajmniej ogólną charakterystykę prawną niewolników u Rzymian¹³.

1. Prawne stanowisko niewolnika

Prawo rzymskie głosiło wzniosłą zasadę, że według prawa naturalnego wszyscy ludzie są równi¹⁴, w praktyce jednak odmawiało licznej kategorii ludzi zdolności prawnej. Tylko człowiek wolny, będący obywatelem rzymskim, przynależny do pewnej rodziny, mógł uczestniczyć w życiu prawnym¹⁵. Pozostali mieszkańcy imperium rzymskiego nie posiadali wcale lub też mieli ograniczoną zdolność prawną.

Niewolnicy natomiast, w przeciwieństwie do wszystkich osób, pozbawieni byli wszelkich praw publicznych i prywatnych, a sami mogli być tylko przedmiotem prawa. Mommsen wydając sąd o niewolnictwie rzymskim stwierdza, że wszystkie cierpienia murzynów w porównaniu z niewolnictwem w Rzymie są tylko kroplą w morzu¹⁶. I rzeczywiście tak było, jeżeli się weźmie pod uwagę prawną, społeczną i moralną stronę niewolnictwa w Rzymie¹⁷. Pod względem prawnym niewolnik (*servus*) nie znajdował się w żadnym stosunku ani do społeczeństwa ani do państwa, nie był podmiotem prawa, lecz przedmiotem, nie był

¹² H. Insa dowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1925, s. 187; B. Sikorski, *Kanoniczna przeszkoda pokrewieństwa naturalnego*, Poznań 1959, s. 87 n.

¹³ A. Wiliński, *Ustawy Konstancyjna Cod. Th. 9, 12 „De emendatione servorum” na tle historycznego rozwoju iuris vitae ac necis pana niewolnika*, RTK 10 (1963) z. 4, s. 177—193.

¹⁴ D. 50, 17, 32: „Quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt”.

¹⁵ D. 4, 5, 11: *Tria sunt, quae habemus: liberatatem, civitatem, familiam*”. Por. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle prawa antycznych*, Warszawa 1955, s. 76 n.

¹⁶ T. Mommsen, *Römische Geschichte*, t. II, Berlin 1857², s. 75.

¹⁷ Zagadnienie niewolnictwa wśród ludów grecko-rzymskiej kultury szeroko omawiają: R. Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, Paris 1879²; W. Wicher, *Niewolnictwo w nauce moralnej chrześcijaństwa*, Lwów 1922; W. Westermann, *The Slave systems of Greek and Roman antiquity*, Philadelphia 1955; F. Gryglewicz, *Niewolnicy w Nowym Testamencie*, Lublin 1961; R. Naz. Esclavage, DDC 5 (1953) 448—453; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. I, München 1955, s. 244—249.

csobą lecz rzeczą. Niewolnik był postawiony na jednym szczeblu ze zwierzęciem¹⁸. Wszystkie związki niewolnika z otoczeniem opierały się na jego naturalnej, a przez prawo nie uznawanej osobowości i były natury czysto faktycznej, a nie prawnej. „Nie posiadając podmiotowości prawnej, wchodził niewolnik w zakres tzw. »dominica potestas«, tj. w zakres władzy, jaką wykonywał właściciel nad rzeczą. Właściciel mógł nim dowolnie rozporządzać, mógł go sprzedać, darować itp., a nawet zabić. Wreszcie miał prawo rewindyfikacji niewolnika od każdego, w którym posiadaniu znalazłby się bezprawnie niewolnik, na podstawie skargi z tytułu własności, gdyż niewolnik stanowił własność pana”¹⁹.

Osobowość naturalna niewolników oraz rozwój stosunków gospodarczych doprowadziły stopniowo do złagodzenia tego poglądu. Różne czynniki na to się złożyły. Do najważniejszych z nich należy wpływ filozofii stoickiej²⁰, a nade wszystko religii chrześcijańskiej, która wysoko podniosła etyczny poziom społeczeństwa i sprawiła, że dawne poglądy o niewolnikach uległy zmianie²¹. Pod wpływem filozofii stoickiej prawnicy rzymscy zaczęli przeprowadzać tezę, że niewolnictwo, chociaż istnieje u wszystkich narodów, jest jednak wynikiem prawa pozytywnego i sprzeciwia się zasadom prawa naturalnego²². Cesarze zaczęli wydawać prawa w obronie niewolników przed okrucieństwem ze strony ich właścicieli²³. Następnym tego było inne traktowanie niewolników niż zwykłych rzeczy. Uprawnienia pana w stosunku do nich zaczęto rozpatrywać nie jako konsekwencje zwykłego prawa własności (dominium), ale jako konsekwencje władzy (potestas)²⁴.

Prawo klasyczne zaczyna zaliczać niewolników do osób podległych władzy — *personae alieno iuri subiectae* — bronić ich przed nadu-

¹⁸ D. 50, 17, 32: „Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur”; C. 4, 5, 10: „Si quis servum certi nominis aut quandam solidorum quantitatem vel aliam rem promiserit...” Por. D. 4, 5, 3, 1; D. 47, 2, 48; C. 8, 53, 1; W. Westermann, j.w., s. 77—81; R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, t. I, Warszawa 1925, s. 162 jn.

¹⁹ W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 204.

²⁰ R. Naz, j.w., s. 449—450.

²¹ O wpływie religii chrześcijańskiej na zmianę poglądów o niewolnictwie: W. Wicher, j.w., s. 19 n.; H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 103 n.; I. Jaworski, *Zarys powszechnej historii państwa i prawa*, Warszawa 1961, s. 11.

²² D. 1, 5, 4, 1: „Serwitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur”.

²³ Gaius 1, 53: „... ea constitutione imperatoris Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubet quam qui alinum servum occiderit. Sed et ... praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum sevitia cogantur servos suos vendere”. Por. D. 40, 8, 2; C. 7, 6, 1, 3; R. Sohm, j.w., s. 165.

²⁴ F. oqtc]Bm ucT tu'ekbS;-itp ć],

²⁴ H. Insadowski, j.w., s. 104; R. Taubenschlag, j.w., s. 68.

żywaniam władzy ze strony panów, ułatwić im zdobycie wolności, a nawet traktować ich w pewnej mierze za podmioty prawa, co miało miejsce szczególnie w prawie sakralnym²⁵.

2. Związki małżeńskie niewolników

Niewolnik jako przedmiot prawa nie posiadał ani *ius commercii*, ani *ius connubii*²⁶, stąd też nie wolno mu było zawierać małżeństwa. Przy omawianiu tego zagadnienia należy osobno potraktować związki małżeńskie niewolników zawierane pomiędzy sobą i te, które niewolnicy zawierali z osobami wolnymi.

A. Związki małżeńskie niewolników pomiędzy sobą

Niewolnicy, zgodnie z wyżej nakreślonym stanem prawnym, pozbawieni byli prawa wstępowania w związki, które posiadałyby charakter prawdziwego małżeństwa ze wszystkimi skutkami prawnymi. Małżeństwo prawne pomiędzy nimi nie istnieje, lecz istnieje tylko związek natury czysto faktycznej, który zwie się *contubernium*²⁷. Do jego zawarcia oprócz zgody stron, wymagano koniecznie zezwolenia właściciela niewolnika; związek, zawarty bez zezwolenia właściciela, był bądź nieważny, bądź ulegał rozwiązaniu²⁸. Trwałość niewolniczych związków nie była zabezpieczona. Pan mógł rozdzielać męża od żony, dzieci od rodziców, sprzedać jednego z małżonków lub zmusić do zawarcia innego związku²⁹. Dzieci z takich związków nie były spokrewnione ani między sobą, ani ze swymi rodzicami, nawet wówczas, gdyby później zostały wyzwolone. Jednakże ces. Justynian przyznał na podstawie takiego faktycznego pokrewieństwa prawo do dziedziczenia beztestamentowego³⁰.

²⁵ D. 11, 7, 2: „Locum in quo servus est sepultus religiosum esse Aristoteli”. Por. D. 50, 12, 2, 1; M. Kaser, j.w., s. 246.

²⁶ *Ius commercii* polegało na prawie zawiązywania stosunków majątkowych, uznawanych przez *ius civile*; *ius connubii* — prawo zawierania związków małżeńskich ważnych w obliczu prawa cywilnego.

²⁷ Ulp. Reg., 5, 5: „Cum servis nullum est connubium”; C. 9, 6, 4: „Connubium est matrimonium inter cives; inter servos autem... non est connubium, sed contubernium”; C. 5, 5, 3: „Cum ancillis non potest esse connubium: nam ex huiusmodi contubernio servi nascuntur”; Por. R. Flügel, j.w., s. 5, H. Insaowski, j.w., s. 104; S. Biskupski ks, j.w., t. I, s. 280; M. Kaser, j.w., t. I, s. 245; H. Flatten, j.w., s. 22.

²⁸ D. 21, 1, 35: „Plerumque propter morbosa mancipia, etiam non morbosa redhibentur, si separari non possint sine magno incommodo vel ab pietatis rationem offensam; ... quod in fratribus et in personas contubernio sibi coniunctas observari oportet”.

²⁹ R. Flügel, j.w., s. 5; J. Freisen, *Geschichte des canonischen Eherechts*, Paderborn 1893, s. 279—280.

³⁰ W. Osuchowski, j.w., s. 204.

Naruszenie związku niewolników nie pociągało za sobą przestępstwa adulterium lub stuprum i nie można było ich zaskarżyć, ponieważ te przestępstwa mogły mieć miejsce tylko między ludźmi wolnymi³¹.

B. Związki małżeńskie niewolników z osobami wolnymi

Także związki niewolników z osobami wolnymi stanowiły według zasad prawa rzymskiego contubernia³². Na tym miejscu mamy do rozpatrzenia szczególnie te wypadki, w których stroną wolną jest niewiasta oraz te, w których wolność posiada mężczyzna.

a. Związek kobiety z niewolnikiem

Teksty źródłowe rozróżniają pomiędzy tymi związkami, które zawierają kobiety wolne ze swymi własnymi niewolnikami od (tych, które zawierają z obcymi niewolnikami.

Contubernium wolnej kobiety ze swym własnym niewolnikiem pociągało dla niej szczególnie ciężkie kary³³.

Natomiast senatus consultum Claudianum (r. 52 po Chr.) stanowi, że, jeżeli obywatelka wolno urodzona lub Latynka utrzymuje stosunki z cudzym niewolnikiem i w nich trwa, mimo trzykrotnego upomnienia pana i wbrew jego woli — invito et denuntiante domino — na mocy samego faktu staje się niewolnicą tego pana, z którego niewolnikiem utrzymuje stosunki³⁴.

Postanowienie to w czasach chrześcijańskich przechodziło różne koleje. I tak, najpierw Konstantyn W. zniósł trzykrotne upomnienie pana; kobieta wolna, która żyła z cudzym niewolnikiem, traciła wolność z samego prawa. Julian Apostata z powrotem przywrócił dawny przepis. Po czterech latach Walens powrócił do zasady podanej przez Konstan-

³¹ D. 48, 5, 6: „Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve passas lex Julia locum habet; quod autem ad servos pertinet, et legis Aquiliae actio facile tenebit et iniuriarum quoque competit nec erit deneganda praetoria quoque actio de servo corrupto; nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo”; C. 9, 9, 23: „Servi ob violatum contubernium suum adulterii accusare non possunt”.

³² Paul., Sent. 2, 19, 6: „Inter servos et liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest”; C. 5, 5, 3: „Cum ancillis non potest esse connubium”. Por. J. Freisen, j.w., s. 280; A. Esmein — R. Genest, j.w., s. 351; M. Kaser, j.w., t. I, s. 245 n.; W. Westermann, j.w., s. 81.

³³ C. 9, 11: „Si qua cum servo suo occulte rem habere detegitur, capitali sententia subiugetur, tradendo ignibus verberone ...”.

³⁴ Paul., Sent. 2, 21, 6: „Si mulier ingenua civisque Romana vel Latina alieno se servo coniunxerit, si quidem invito et denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla”; Gaii Inst. I, 91: „Item si qua mulier civis Romana praegnans ex senatus consulto Claudiano ancilla facta sit ob id, quod alieno servo invito et denuntiante domino eius coierit”. Por. R. Sohm, j.w., s. 166.

tyna. Arkadiusz w 398 r. przywrócił jeszcze raz dawne trzykrotne upomnienie i wznowił postanowienie Juliana Apostaty³⁵. Wreszcie Justynian zniósł zupełnie ten przepis i jako powód zniesienia podał pobudki natury religijnej — religio temporum meorum³⁶.

Natomiast kobieta wolna nie traciła wolności, jeżeli z jej strony doszło do porozumienia z właścicielem niewolnika, który wyraził zgodę na zawarcie takiego związku³⁷.

Podobnie kobiety wolne, które zawierają małżeństwo z kolonami³⁸, według prawa justyniańskiego nie tracą wolności³⁹. Ponieważ ci kolonowie bardzo chętnie dążyli do zawierania małżeństw z kobietami wolnymi i ponieważ dzieci zrodzone z takich małżeństw, w ślad za matką, były według prawa wolne, zachodziła uzasadniona obawa, że stan kolonów, uprawiający dobra ziemskie, powoli zaniknie. Dlatego Justynian wydał nowe zarządzenie, na podstawie którego kolonów a także niewolników, którzy odważyli się wejść w związki małżeńskie z wolnymi ko-

³⁵ H. Insa dowski, j.w., s. 105; R. Flügel, j.w., s. 7.

³⁶ C. 7, 24: „... in postremum volumus, ne, qua libera constituta est, vel semel decepta vel in felici cupidine capta nel alio quocumque modo contra natalium suorum ingenuitatem deducatur in servitum ... religio temporum meorum nullo modo patitur”. Por. I, 3, 12, 1; Cesarz Justynian w ciekawy sposób motywuje swoje zarządzenie. Powołuje się mianowicie na religio suorum temporum. Daje się tu zauważyć coraz większy wpływ nauki chrześcijańskiej. Było to naturalnie oddziaływanie wzajemne. Z jednej strony Kościół przyjmował wiele z prawa rzymskiego, z drugiej strony przepisy prawa rzymskiego ulegają stopniowej modyfikacji pod wpływem chrześcijaństwa. Wprawdzie nie wszystkie instytucje zostały całkowicie uzgodnione z nauką i etyką chrześcijańską, pozostały np. rozwody, niewolnictwo — z wieloma ograniczeniami — ale w zasadzie prawo justyniańskie jest przeziąknięte chrześcijańskimi ideami religijnymi i moralnymi (Por. H. Insa dowski, j.w., s. 9—30; B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, t. II, Milano 1952, s. 273).

³⁷ Gaii Inst., I, 84: „Ecce enim ex senatus consulto Claudiano poterat civis Romana, quae alieno servo nolente domino eius coit, ipsa ex pactione libera permanere, sed servum procreare”.

³⁸ Coloni — kolonowie za czasów dominatu, których stan prawny wytworzył się pod wpływem stosunków gospodarczych. Z powodu rozszerzania się terytorium państwa rzymskiego właściciele latyfundiów oddawali działki w wieczystą dzierżawę osobom wolnym, które wprawdzie miały pełną zdolność prawną, faktycznie jednak były niewolnikami, gdyż nie wolno im było opuszczać uprawianego gruntu. Kolonami więc zwano osoby wolne związane z gruntem (glebae adscripti, servi terrae). Stosunek, jaki łączył kolona z jego właścicielem, był zbliżony do stosunku między niewolnikiem a panem, gdyż właściciel mógł dochodzić na osobie swego kolona obowiązku nieopuszczania gruntu, mógł zbiegłych kolonów ścigać z powrotem, mógł karać ich chłostą, wykonywał przeto władzę pana nad niewolnikiem (Por. B. Jaszowski, *De matrimonii impedimento quod dicitur error*, Leopoli 1896, s. 34—38; R. Taubenschlag, j.w., s. 72; W. Osuchowski, j.w., s. 211).

³⁹ C. 11, 48 (47), 24: „Si quis adscriptiae conditionis constituti mulieres liberas ... sive scientibus dominis sive ignorantibus sibi uxores coniunxerunt, in sua libertate permanere tam eas prolem quae ex eis cognoscitur procreata sancimus”.

bietami, należało najpierw ukarać a następnie od takich kobiet odseparować⁴⁰.

b. Związek wolnego mężczyzny w niewolnicę

Z dotychczasowych rozważań wynika, że prawo rzymskie nie dozwalało (na to, aby wolna kobieta mogła własną powagą zawrzeć związek małżeński z niewolnikiem. W przeciwnym razie narażała się na dotkliwe kary, często nawet na utratę wolności. Natomiast zgoła inaczej potraktowało prawo rzymskie ten wypadek, gdy w taki związek wstępował wolny mężczyzna. Nawet będąca jeszcze w mocy ustawa senatus-consultum Claudianum nie zawierała dla mężczyzny żadnej sankcji karnej. Mężczyzna zawsze zachowywał wolność, nawet i wtedy, gdyby takie contubernium zawarł wbrew woli właściciela niewolnicy⁴¹. Dozwolone mu było również i contubernium z własną niewolnicą (na co prawo nie zezwalało w wypadku wolnej kobiety), przynajmniej źródła prawne nie notują czegoś przeciwnego⁴².

Z powyższych rozważań wynika wyraźnie, że osoby stanu wolnego nie mogły zawrzeć z niewolnikami prawnego małżeństwa (*matrimonium legitimum*), jedynie contubernium, a więc związek czysto faktyczny, który nie pociągał za sobą żadnych skutków prawnych właściwych małżeństwu rzymskiemu. W prawie justyniańskim takie małżeństwo mogło jednak dojść do skutku w wypadku, gdyby pan wydał swoją niewolnicę za mąż jako osobę wolną⁴³.

Musiąo to być rzeczywiste danie wolności, natomiast zwykle zezwolenie na zawarcie małżeństwa ze strony pana nie miało tutaj zad-

⁴⁰ C. 11, 48 (47), 24, 1; Nov. 22, c. 17.

⁴¹ C. 7, 16, 3: „Si liber homo alienae ancillae contubernium sequatur, licet ei fuerit denuntiatum, ut se abstineret, servus domini mulieris non fit”.

⁴² R. Flügel, j.w., s. 7—8

⁴³ Nov. 22, c. 11: „Nam si tradidit tamquam liberam suam ancillam dominus, ille autem liber existens et credens tradenti hanc accepit, forsan etiam dotalibus celebratis documentis, aut neque celebratis quidem, eius autem voluntate causam gubernante, non erit iustum tale non constare matrimonium. Sed tacitam libertatem sequi sive virum sive mulierem, cum tale aliquid a domino fit, sancimus, et rapi talem virum aut feminam ad ingenuitatem et causam tamquam super liberis et ingenuis iudicari”. J. Freisen, j.w., s. 280: „Justynian gestattete die Ehe eines Freien mit einer Sklavin nur dann, wenn der Herr sie verheiratete mit dem Vorgeben, dass sie frei sei”. Por. R. Flügel, j.w., s. 8. Inaczej natomiast H. Inśadowski, j.w., s. 110: „Jeżeli zaś pan oddaje osobie wolnej zamąż swoją niewolnicę, jako osobę wolną, małżeństwo w tym wypadku nie powstaje, lecz osoba niewolna staje się wolną”. Inśadowski na potwierdzenie swojej opinii przytacza wyżej cytowaną Nowelę 22, c. 11. Twierdzenie to jest jednak niesłuszne, nie posiada bowiem ono uzasadnienia w tekstach źródłowych, tym bardziej w Nov. 22, c. 11, na co wskazują dość wyraźnie następujące słowa: „non erit iustum tale non constare matrimonium”.

nego znaczenia⁴⁴. Podobnie Justynian dozwalał na zawarcie małżeństwa i właścicielowi ze swoją niewolnicą, pod warunkiem jednak, że obdarzy ją wolnością i zawarze z nią umowę małżeńską⁴⁵.

We wszystkich innych wypadkach niewolnik, jak długo pozostawał w swoim niewolniczym stanie, nie miał prawa do zawierania małżeństwa z osobą wolną. Taka sytuacja utrzyma się na Wschodzie jeszcze przez długi okres czasu. Cesarzowa Irena, około r. 800, uzna wszystkie dzieci zrodzone z małżeństwa zawartego z niewolnicą jako nieślubne⁴⁶. Dopiero w XI wieku nastąpi tu zmiana, mianowicie związki małżeńskie niewolników pomiędzy sobą i z osobami wolnymi zostaną wreszcie uznane za prawidłowe małżeństwa⁴⁷.

3. Związki małżeńskie zawarte pod wpływem błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka

Prawo justyniańskie w Noweli 22, c. 10 traktuje jeszcze o wypadku zawierania małżeństwa przez osobę wolną z osobą niewolniczego stanu w mniemaniu, że jest ona osobą wolną. Wypadek ten, tak bardzo charakterystyczny i zasadniczy dla naszego zagadnienia, wymaga szczególnej uwagi. Jest to zresztą jedyny tekst w źródłach prawa rzymskiego zawierający postanowienie odnośnie do błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka. Zanim jednak przejdziemy do analizy wyżej cytowanej Noweli, wypada najpierw podkreślić konsensualny charakter małżeństwa rzymskiego, a następnie wpływ błędu na czynności prawne u Rzymian.

a. Konsensualny charakter małżeństwa rzymskiego

Z definicji małżeństwa, znanych w prawie rzymskim, na pierwszy plan wysuwa się ta, którą podał Modestyn⁴⁸. Według tej definicji małżeństwo jest związkiem mężczyzny i niewiasty, pełną wspólnotą życia oraz współ-

⁴⁴ J. Freisen, j.w., s. 280: „... es sollte dann die Freiheit wirklich eintreten (Nov. 22, c. 11). Die sonstige Einwilligung des Herrn konnte das Verhältnis zu keinen ehelichen machen”.

⁴⁵ Nov. 18, c. 11: „Si quis ... ad ancillam propriam habuerit ..., postea vero libertate honoraverit et ancillam et natos et ius eis aureorum petierit anulorum et regenerationis et inter ingenuos secundum istos reducerit modos et nuptias confirmaverit, postea vero nuptialia conscripserit documenta”; R. Flügel, j.w. s. 8: „Die Ehe des Herrn mit der eigenen Sklavin war eine rechtmässige, wenn er ihr die Freiheit gab und Ehepakten schloss”. Por. J. Freisen, j.w., s. 280; H. In s a d o w s k i, j.w., s. 110.

⁴⁶ J. Z h i s h m a n, *Das Eherecht der orientalischen Kirche*, Wien 1864, s. 638.

⁴⁷ T. G r o m n i c k i, *Forma zawierania zaręczyn i małżeństwa*, Kraków 1910, s. 19.

⁴⁸ D. 23, 2, 1: „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnia vitae, divini et humani iuris communicatio”.

uczestnictwem małżonków w prawach boskich i ludzkich. Zbliżoną do tej definicji podał Justynian w swoich Instytucjach⁴⁹. Dwa składniki są konieczne do powstania małżeństwa: zgoda małżeńska (*affectio maritalis*) i wspólnota życia (*coniunctio vel individuam vitae consuetudo*). Pierwszy — jest natury podmiotowej, a drugi — przedmiotowej⁵⁰. *Affectio maritalis* oznacza aktualną wolę wspólnego pożycia mężczyzny i kobiety w trwałej społeczności⁵¹.

Choć podane definicje rozpatrują małżeństwo jako związek mężczyzny i kobiety, czyli jako stan małżeński, nie odmawiają jednak przy powstawaniu tego związku decydującego znaczenia pierwiastkowi umownemu. Ulpian mówi jasno, że małżeństwo powstaje nie przez fizyczne zamieszkanie mężczyzny i kobiety, ale przez wzajemną, zgodną wolę, skierowaną na zawarcie małżeństwa⁵². Akt wzajemnej, zgodnej woli stanowi umowę⁵³, która jest przyczyną sprawczą związku małżeńskiego, związek małżeński zaś jest skutkiem umowy małżeńskiej. Ponieważ małżeństwo dochodzi do skutku za pomocą wzajemnego porozumienia mężczyzny i kobiety, stąd też tworzy ono umowę dwustronną, *contractus bilateralis*⁵⁴.

Z powyższego wynika, że wzajemne przyzwolenie stron, *consensus*, stanowi bezwzględny wymóg do zawarcia małżeństwa. Ponieważ zaś wola może działać jedynie pod wpływem przedmiotu, dostarczonego jej przez umysł, stąd też wszystko, co zmniejsza lub znosi świadomość umysłową, w tym samym stopniu zmniejsza lub znosi akt woli. Mogą zachodzić dwie przeszkody przyzwolenia ze strony rozumu: brak rozeznania i błąd. Interesuje nas w tym miejscu przede wszystkim zagad-

⁴⁹ I. 1, 9, 1: „*Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam vitae consuetudinem continens*”.

⁵⁰ Niektórzy autorzy podkreślają pewną analogię pomiędzy instytucją małżeństwa a posiadaniem, gdzie również niezbędne są dwa czynniki: *possessio naturalis* (*corpus*) i *animus seu affecto possidendi*. W małżeństwie wyrażałoby się to przez zgodę, *affecto maritalis* i przez wprowadzenie kobiety do domu mężowskiego, *ductio in domum mariti*. Stąd znana u Rzymian zasada — *nuptias non concubitus, sed consensus facit* — oznaczać miała, że ceremonie ślubne nie należały do istoty małżeństwa i nie poza tym. Zresztą w epoce klasycznej prawa rzymskiego, a także i wcześniej jeszcze, sama zgoda nigdy nie wystarczała do powstania małżeństwa (Por. H. Inśadowski, j.w., s. 60 n.; B. Biondi, j.w., t. III, s. 69 n.; S. Biskupski, j.w., t. I, s. 266). Podobnie było i w prawie starogermańskim. Narzeczona pozostawała pod opieką ojca, *sub mundio*. Przez małżeństwo *mundium* przechodziło na męża. Dochodziło zaś do małżeństwa na ogół nie tylko przez zgodę, ale także przez ceremonie ślubne, które były obok zgody istotnym elementem przy zawieraniu małżeństwa (Por. J. Freisen, j.w., s. 101—103).

⁵¹ Ulp. 48, 20, 5, 1: „... *virum mariti affectionem et mulierem uxoris animum retinere*”.

⁵² D. 23, 1, 11: „*Nuptiae consensu contrahentium fiunt*”

⁵³ D. 50, 12, 3: „*Pactum est duorum consensus atque conventio*”. Por. D. 2, 14, 1, 2.

⁵⁴ H. Inśadowski, j. w., s. 62 S. Biskupski, j.w., s. 263.

nienie błędu i jego wpływ na ważność czynności prawnych w ogóle, a w szczególności przy zawieraniu małżeństwa.

b. Wpływ błędu na czynności prawne

Przez czynność prawną rozumie się objaw woli skierowany do powstania, na zmianę lub zgaśnięcie stosunku prawnego, czyli stosunku zachodzącego pomiędzy ludźmi i przez prawo unormowanego⁵⁵. Podstawą więc czynności prawnej jest wola i jej oświadczenie na zewnątrz, czyli objaw woli⁵⁶. Z reguły powinna zachodzić zgodność pomiędzy wolą wewnętrzną a jej oświadczeniem. Prawo rzymskie zna jednak przy powstawaniu aktów prawnych wypadki takiej niezgodności pomiędzy wolą a jej oświadczeniem. Jedną z takich przyczyn, powodujących ową niezgodność, stanowi błąd⁵⁷. Prawo rzymskie znało i uznawało wpływ błędu na nieważność czynności prawnych⁵⁸. Również nie ulega żadnej wątpliwości, że w zachowanych źródłach prawnych spotykamy rozmaite rodzaje błędu jak *error in persona*, *in corpore*, *in qualitate*, *in negotio*, *in substantia*, ale nie każdy z tych błędów powodował nieważność danej czynności prawnej⁵⁹. Może on wpłynąć na ważność aktu prawnego tylko wtedy, o ile jest istotny, tj. dotyczy elementów stanowiących istotę danego aktu prawnego, oraz, jeśli jest niezawiniony, czyli jest to tzw. *error probabilis*⁶⁰.

Błędami istotnymi w prawie rzymskim były: 1 — *error in negotio*, tj. błąd dotyczący rodzaju czynności prawnej (np. ktoś podpisywał kontrakt kupna w tym mniemaniu, że chodzi o kontrakt najmu); czynności takie były zawsze nieważne⁶¹. 2 — *error in persona* — błąd co do identity osoby, z którą miał być zawarty akt prawny. Czynność była nieważna, jeśli przywiązywano do osoby szczególniejsze znacze-

⁵⁵ W. Osuchowski, j.w., s. 232; R. Taubenschlag, j.w., s. 90—97.

⁵⁶ D. 50, 16, 219: „In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectare placuit”.

⁵⁷ Błąd jest to mylne wyobrażenie o istotnym stanie rzeczy. F. Wernz — P. Vidal, j.w., s. 596, n. 464: „Error generatim est apprehensio rei falsa sive aestimatio unius pro alio, in qua non habetur conformitas intellectus cum re”.

⁵⁸ M. Wyszynski, *Z powodu projektu powiększenia nieważności małżeństwa zawartego pod wpływem błędu*, RTK, 10 (1963) z. 4, s. 248.

⁵⁹ E. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, s. 26—27] M. Kaser, j.w., t. I, s. 206—211; t. II, s. 57—60; W. Osuchowski, j.w., s. 238; M. Wyszynski, j.w., s. 248—249.

⁶⁰ Por. D. 41, 10, 5; W. Osuchowski, j.w., s. 238—241 z literaturą odnośnie błędów w prawie rzymskim.

⁶¹ C. 4, 22, 5: „Si falsum instrumentum emptionis conscriptum tibi, velut locationis quam fieri mandaveras subscribere, te non relecto, sed fidem habente, suasit, neutrum contractum in utroque alterutrius consensu deficiente constitisse procul dubio est”. Por. E. Weiss, *Institutionen des römischen Privatrechts*, Stuttgart 1949², s. 42.

nie, nak np. przy zawieraniu małżeństwa lub ustanawianiu dziedzica⁶². 3 — error in corpore — błąd dotyczący identyczności przedmiotu, do którego odnosiło się oświadczenie, np. jeśli zamiast zamierzonego fundus Cornelianus sprzedano fundus Sempronianus. Błąd taki uważali Rzymianie nie tylko za niezgodność woli z oświadczeniem po stronie kontrahenta, ale także za niezgodność woli obu kontrahentów przy czynnościach prawnych dwustronnych. Błąd tego rodzaju powodował zawsze nieważność aktu prawnego⁶³.

Natomiast wszelkie inne postacie błędu, jakie wyliczają źródła prawne, np. error in motivis, in substantia, in materia, in qualitate, zaliczane są do grupy błędów nieistotnych i z reguły prawo ich nie uwzględnia z wyjątkiem dwóch oznaczonych wypadków, a mianowicie: własnego motywu osoby działającej i błędu wywołanego podstępem kontrahenta (dolus)⁶⁴. Własny błąd (co do motywu (error in motivis) z reguły nie jest przez prawo uwzględniany. Jednakże, jeśli ktoś działa pod wpływem własnej błędnej pobudki, a błąd ten jest niezawiniony (error probabilis), to skutki takiego aktu mogą być uchylone. Błąd taki dotyczy najczęściej istotnych właściwości przedmiotu (error in substantia, in materia), a z okoliczności wyraźnie wynika, że błąd był jedyną pobudką działania⁶⁵. Następnie błąd wywołany podstępem kontrahenta może spowodować uwzględnienie motywów działania przy czynnościach prawnych⁶⁷. Błąd wywołany u kontrahenta z zamiarem oszukania go,

⁶² D. 28, 5, 9; „Quotiens volens alium heredem scribere alium scripsit in corpore hominis errans, veluti frater meus, patronus meus, placet neque eum heredem esse qui scriptus est, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam scriptus non est”. Por. M. Kasser, j.w., t. I, s. 208; E. Weiss, j.w., s. 40.

⁶³ D. 18, 1, 9: „In Venditionibus et emptionibus consensus debere intercedere palam est; ceterum sive in ipsa emptione dissentient sive in pretio sive in quo alio, emptio imperfecta est. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia in corpore dissensimus, emptio nulla est”. Por. E. Weiss, j.w., s. 42; W. Osuchowski, j.w., s. 238.

⁶⁴ E. Weiss, j.w., s. 42; H. Insa dowski, j.w., s. 168.

⁶⁵ W. Osuchowski, j.w., s. 238—239.

⁶⁶ Gdy np. kupiono ocet w przekonaniu, że jest to wino, lub gdy kawałek metalu uważany przez kupującego za złoto był w rzeczywistości miedzią. W tych wypadkach nie zachodzi błąd w tym znaczeniu, że wola nie pokrywają się z oświadczeniem, gdyż kupiono przedmiot zamierzony, ale błąd leżał w pobudce prowadzącej do powstania woli. Takiego erroris in substantia — ponieważ nie dotyczył istoty przedmiotu, ale tylko pobudki (motywu) do powstania woli — nie uwzględniali juryści klasyczni. D. 19, 1, 9, 2: „... sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino, aes pro auro vel plumbum pro argento... an emptio et venditio sit? Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensus est, etsi in materia erratum”. Dopiero Justynian skłania się raczej do uwzględnienia tego błędu (Por. W. Osuchowski, j.w., s. 239).

⁶⁷ Podstęp — oszustwo — (dolus) jest to działanie mające na celu

posiada w prawie cywilnym takie same znaczenie jak błąd istotny, mógł przeto spowodować bezskuteczność czynności pod względem prawnym⁶⁸.

*c. Małżeństwo osoby wolnej zawarte pod wpływem błędu
co do niewolniczego stanu współmałżonka*

Znając stanowisko prawne rzymskiego niewolnika, który był pozbawiony zdolności prawnej do zawierania małżeństwa, jak również „mając przed oczyma podstawowe elementy wpływu błędu na nieważność rzymskich czynności prawnych — stwierdza M. Wyszyński⁶⁹ — stajemy przed następnym pytaniem: czy małżeństwo rzymskie z chwilą, kiedy zdaniem Levy'ego, przeszło w V w. n.e. ze sfery meta-jurystycznej do prawnej w charakterze konsensualnego kontraktu w szerszym tego słowa znaczeniu, nie mogło być zawarte w przypadku błędnego konsensu?”

Odpowiedź na tak sformułowane pytanie jest zawarta w jednym źródle prawa rzymskiego, mianowicie w Noweli 22, c. 10, w której Justynian rozporządza, że, jeżeli osoba wolna zawrze małżeństwo z osobą niewolną w mniemaniu, że jest ona wolną, małżeństwo takie ze względu na nierówność pochodzenia społecznego (propter inaequalitatis fortunam) jest od samego początku nieważne⁷⁰. Nie ulega więc najmniejszej nawet wątpliwości, że Justynian w omawianym przypadku zaprowadził nieważność małżeństwa. Wystarczy przytoczyć choćby tak wyraźne słowa: „(...) non dicimus solvi matrimonium, sed ipso initio neque matrimonium fieri (...)”. Istnieje natomiast poważna trudność, gdy chodzi o ustalenie, czym właściwie kierował się Justynian umieszczając w swojej Noweli taką normę, czy uczynił to ze

oszukanie drugiej osoby. Zachodzi on wówczas, gdy kontrahent wywołuje fałszywe wyobrażenie o faktycznym stanie rzeczy, bądź stan ten zatai lub nie poinformuje drugiego kontrahenta o rzeczywistym stanie rzeczy. D. 4, 3, 1, 2: „Dolum malum Servius quidem definit machinationem quandam alterius decipiendi causa, cum aliud simulatur et aliud agitur”. (Por. E. Levy, j.w., s. 101—105; E. Weiss, j.w., s. 43; H. Flatten, j.w., s. 10).

⁶⁸ R. Sohm, j.w., t. I, s. 217; W. Osuchowski, j.w., s. 239—240.

⁶⁹ M. Wyszyński, j.w., s. 249; Tenże, *De matrimonio romano ob metum contracto*, Wrocław 1962, s. 6 n.

⁷⁰ Nov. 22, c. 10: „Si vero ab initio putaverit aliquis liberae iungi personae, illa vero famula postea declaratur existens, non dicimus solvi matrimonium, sed ipso initio neque matrimonium fieri, secundum prius a nobis dictam causam, propter inaequalitatis fortunam, unde neque lucrum ex matrimonio contemplandum est, neque aliquid tale, sed puram rerum competentiam per congruas actiones redditionem. Haec autem decernimus et tale non esse matrimonium, si causam animus incertus disponat solum, neque consensu domini, neque malignitate eius aliqua, neque negligentia convita” (Por. R. Flügel, j.w., s. 8; H. I-sadowski, j.w., s. 110; M. Wyszyński, j.w., s. 249).

względem na błąd co do niewolniczego stanu kontrahenta, czy może z uwagi na sam stan jego niewolniczego pochodzenia? Innymi słowy, czy podstawą nieważności małżeństwa w tym wypadku jest stan niewolniczy, będący sam w sobie przeszkodą do zawarcia małżeństwa, czy też tytuł błędnego konsensu odnośnie do niewolniczego stanu drugiej osoby?

Autorowie komentujący ten tekst zgodnie opowiadają się za nieważnością małżeństwa pochodzącego z przeszkody niewolniczego stanu⁷¹. „To stan niewolniczy — utrzymuje R. Flügel — stanowi przeszkodę do ważnego zawarcia małżeństwa i dlatego każde małżeństwo zawarte przez niewolnika jest nieważnie zawarte, niezależnie od tego, czy druga strona (osoba wolna) była w błędzie czy nie. Małżeństwo w tym wypadku jest z góry wykluczone i tylko w tym sensie brzmi prawne rozstrzygnięcie Justyniana”⁷². A. Esmein dodaje, że „jest to po prostu stwierdzenie faktu, gdyż w prawie Justyniana małżeństwo osoby wolnej z osobą niewolniczego stanu nigdy nie mogło być ważne zawarte”⁷³.

Inaczej podchodzi do tego tekstu M. Wyszynski, który jest zdania, że Justynian zaprowadził tu nieważność małżeństwa z powodu błędu *conditionis servilis*. Swoją hipotezę błędu autor uzasadnia następująco: „Mając na oku przedjustyniańskie prawo rzymskie, według którego niewolnik jak i niewolnica byli pozbawieni zdolności prawnej do zawarcia małżeństwa, mógłby ktoś twierdzić, że w omawianym przez XXII Nowelę, c. 10 przypadku zostało małżeństwo uznane za niezawarte przede wszystkim z powodu braku zdolności prawnej nupturientki, a więc nie z tytułu wady błędnego konsensu, chyba że w znaczeniu dodatkowym. Jednak, gdy sobie uświadomimy, że Justynian w tej samej Noweli, c. 11 pozwolił na zawieranie małżeństwa między wolnym i niewolnicą w przypadku, gdyby jej pan wydał ją za męża jako osobę wolną, możemy śmiało twierdzić, że właśnie ten przypadek miał Justynian na oku w c. 10, czyli, że tylko z tytułu błędu uznał to małżeństwo za niezawarte”⁷⁴. W konkluzji M. Wyszynski stwierdza: „(...) ujęliśmy ten błąd nazwą *conditionis servilis* nie tylko z powodu takiego zakwalifikowania przez Gracjana, ale też i z powodu nazwy, użytej przez Gajusa

⁷¹ R. Flügel, j.w., s. 8—9: „Da nach den vorstehenden Ausführungen eine Ehe zwischen Freien und Unfreien an sich rechtlich unmöglich war, so folget hieraus von selbst, dass dabei ein Irrtum des freien Teiles betreffs der Unfreiheit des Mitkontrahenten (*error conditionis servilis*) rechtlich nich in Betracht kam. Eine Ehe ist in solchem Falle ja von vornherein ausgeschlossen, mag nun noch ein Irrtum hinsichtlich des unfreien Standes des mitkontrahierenden Teiles bei dem Freien obgewaltet haben oder nicht. In diesem Sinne lautet eine Entscheidung Justinians: »Si vero statim ab initio quis putaverit...«. Por. A. Esmein — R. Genestal, j.w., s. 362—263; R. Sohm, j.w., s. 166; J. Freisen, j.w., s. 279.

⁷² R. Flügel, j.w., s. 8.

⁷³ A. Esmein — R. Genestal, j.w., s. 363.

⁷⁴ M. Wyszynski, j. w., s. 249, przyp. 5.

przy okazji omawiania przez niego błędu, pod wpływem którego Rzymianka wyszła za mąż za peregryna w przekonaniu, że jest on obywatelem rzymskim”⁷⁵.

Czy opinia, którą reprezentuje M. Wyszynski, jest słuszna i czy hipoteza błędu odnośnie do niewolniczego stanu znajduje swoje uzasadnienie w źródłach prawa rzymskiego? Wydaje się, że nie.

Na podstawie bowiem dotychczasowych rozważań ustaliliśmy, że na całej przestrzeni czasu, łącznie z prawem justyniańskim, małżeństwo pomiędzy osobą wolną a niewolnikiem było niedozwolone jako przeciwne prawu, nie było więc związkiem legalnym i nie pociągało za sobą żadnych skutków prawnych z zakresu prawa cywilnego. Od tej ogólnej reguły poznaliśmy pewne wyjątki, które Justynian ustanowił w Noweli 18, c. 11⁷⁶ i w Noweli 22, c. 11⁷⁷. Na jeden z nich powołuje się właśnie M. Wyszynski, aby bronić hipotezy błędu, mianowicie na Nowelę 22, c. 11, w której Justynian zezwala na zawarcie małżeństwa pomiędzy wolnym a niewolnicą, pod warunkiem jednak, że pan wyda ją za mąż jako osobę wolną (*tamquam liberam suam ancillam*). J. Friesen uważa, że do zawarcia małżeństwa w tym wypadku nie wystarczało zwykle tylko zezwolenie ze strony właściciela niewolnika, ale musiało to być rzeczywiste udzielenie wolności⁷⁸. Nadto Justynian w swojej Noweli mówi jeszcze i o sporządzeniu dokumentów posagowych, chociaż nie wymaga ich koniecznie (*foran etiam dotalibus celebratis documentis, aut neque celebratis quidem*). Stąd też Nowela 22, c. 11 nie może posłużyć Wyszynskiemu dla obrony jego opinii, gdyż w takim wypadku strona niewolna zawierała już małżeństwo jako osoba wolna. Zniknął bowiem stan niewolniczy i obie strony trzeba było traktować na równi jako osoby wolne (*et causam tamquam super liberis et ingenuis iudicari*). Przy tym niemożliwą rzeczą było, aby w takiej sytuacji mógł zaistnieć błąd odnośnie do niewolniczego stanu u osoby wolnej, a to ze względu, że znała ona doskonale stan faktyczny drugiej strony. Właściciel wydawał za mąż swoją niewolnicę jako osobę wolną, strona wolna godziła się na to, sporządzano nawet umowę posagową i dopiero wtedy dochodziło pomiędzy kontrahentami do zawarcia małżeństwa. W praktyce zatem błąd co do niewolniczego stanu nupturientki mógł tylko wtedy zaistnieć, gdyby ta ostatnia usiłowała zawrzeć małżeństwo potajemnie, zatem bez wiedzy swego pana, wśród nieznanych sobie ludzi,

⁷⁵ Tamże, s. 249—250.

⁷⁶ Por. przyp. 45 niniejszego artykułu.

⁷⁷ Nov. 22, c. 11: „*Nam si dominus tradidit tamquam liberam suam ancillam, ille autem liber existens et credens tradenti hanc accepit, forsan etiam dotalibus documentis, aut neque celebratis quidem, eius autem voluntate causam gubernante, non erit iustum tale non constare matrimonium (...) cum tale aliquid a domino fit, sancimus, et rapi talem virum aut ferminam ad ingenuitatem et causam tamquam super liberis et ingenuis iudicari*”.

⁷⁸ J. Friesen, j. w., s. 280.

podając się za osobę wolną. Ale i w takich okolicznościach, związek małżeński zawarty pomiędzy osobą wolną a niewolnikiem, a więc pod wpływem błędu, nosił nazwę zwykłego *contubernium* a nigdy małżeństwa w sensie *matrimonium legitimum*, dozwolonego dla obywateli rzymskich. Można więc mówić, co najwyżej, o wpływie błędu *conditionis servilis* przy zawieraniu jedynie *contubernium* — związku czysto faktycznego /, który nie pociągał za sobą żadnych skutków prawnych właściwych małżeństwu rzymskiemu. W wypadku *contubernium*, zawartego pod wpływem błędu, prawo nie przewidywało żadnych kar, o czym będzie mowa poniżej.

Przypuśćmy jednak na moment możliwość zaistnienia takiego błędu, jak to czyni Wyszyński, i pytajmy dalej, czy błąd odnośnie do niewolniczego stanu mógłby posiadać siłę niweczącą zgodę woli an zawarcie małżeństwa? Ustaliśmy bowiem, że tylko błąd istotny, wykluczający zgodność pomiędzy wolą a jej oświadczeniem, dotyczący tożsamości nupturientów, mógł decydująco wpłynąć na nieważność małżeństwa. Natomiast błąd co do przymiotów osoby nie wpływał na nieważność umowy małżeńskiej, ponieważ odnosi się tylko do ubocznych okoliczności. Prawo rzymskie, np. przy kupnie, uwzględniało przy danym towarze przymioty jego istotne i nieistotne, i z pierwszymi łączyło wpływ na nieważność kupna, przy małżeństwie jednak takiego błędu nie uwzględniało⁷⁹. Tak więc błąd co do niewolniczego stanu współmałżonka, odnoszący się tylko do przymiotu danej osoby, jakim jest społeczne pochodzenie, nie mieścił się w kategorii błędów istotnych. Przynajmniej źródła prawne o tym milczą i trudno nawet przypuszczać, aby mógł powodować nieważność małżeństwa.

A zatem jakież sens miałaby Nowela 22, c. 10, która posłużyła Wyszyńskiemu dla stworzenia hipotezy błędu odnośnie do niewolniczego stanu współmałżonka? Czyżby Justynian sprzeciwiał się w niej ogólnym zasadom prawa rzymskiego, które sam ustanowił, względnie już istniejące akceptował? Pytanie to stanowi pozorną tylko trudność. Justynian rozstrzyga w swojej Noweli postawioną mu wątpliwość prawną, często na pewno wysuwaną przez rzymskich prawników w V wieku po Chr., kiedy małżeństwo rzymskie przeszło ze sfery metajurydycznej do prawnej w charakterze konsensualnego kontraktu, czy ważne jest małżeństwo zawarte pod wpływem błędu *conditionis servilis*? Innymi słowy, czy ważne jest małżeństwo osoby wolnej zawarte z niewolnikiem, w mniemaniu, że jest on osobą wolną? (*Si vero ab initio putaverit aliquis liberae iungi personae, illa vero famula postea declaratur existens*). Justynian na tak sformułowane pytanie miał tylko jedną odpowiedź, a mianowicie: małżeństwo w takim wypadku jest nieważne od samego początku (*non dicimus solvi matrimonium, sed ipso initio neque matrimonium fieri*), ale nie ze względu na błąd, jaki tu zaistniał, lecz z powodu nierówności pochodzenia społecznego (*propter inaequalitatis for-*

⁷⁹ H. In s a d o w s k i, j. w., s. 168; M. W y s z y ń s k i, j. w., s. 254.

tunam). Dalsze słowa — *secundum prius a nobis dictam causam* — nawiązują do c. 7 tej samej Noweli 22⁸⁰ i wskazują jeszcze raz na przyczynę nieważności małżeństwa jaką jest przeszkoda niewolniczego stanu. Dlatego konsekwentnie — Justynian pozwala stronie wolnej, która pod wpływem błędu zawarła *contubernium*, aby mogła wnieść skargę o odszkodowanie (*sed puram rerum competentiam per congruam actiones redditionem*). W samej konkluzji Justynian zamieścił pewne słowa, które nastroczają dość poważną trudność w ich zrozumieniu. — „*Si causam animus incertus disponat solum*” — Wygląda na to, że jakoby podstawą nieważności małżeństwa tym razem jest „*animus incertus*” (niepewny zamiar, postanowienie). Słowa te wskazują raczej na oświadczenie woli, na jej wewnętrzną, psychologiczną stronę, a więc rzeczywiście na błąd a nie na nierówność pochodzenia społecznego. Trudność byłaby może bez wyjścia, gdyby nie tekst grecki tej samej Noweli 22, c. 10⁸¹, który jest nieco zmieniony i zamiast „*incertus animus*” — posiada inne wyrażenie, zgodne z naszą dotychczasową analizą tekstu, a mianowicie: „*conditio incerta*” (niepewny, nieznan stan, pochodzenie, położenie). Tak więc *conditio* — stan, społeczne pochodzenie — pozostaje nadal sprawczą przyczyną nieważnie zawartego małżeństwa. W przeciwnym bowiem razie Justynian orzekałby nieważność małżeństwa, które i tak było już nieważnie zawarte ze względu na przeszkodę niewolniczego stanu. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że myliliby się ten, kto by sądził, że Justynian traktuje w swej Noweli o błędzie jako o przyczynie powodującej brak zgody woli na powstanie małżeństwa. Nie znaczy to wcale, że w omawianym przez Nowelę przypadku, w ogóle nie ma mowy o błędzie. Błąd tu istnieje i to nie ulega najmniejszej wątpliwości, posiada duże znaczenie dla nauki prawa, chociażby przy ustalaniu samej tylko nazwy dla tego rodzaju błędu. Nie należy bowiem uciekać się do Gajusa, czy też do Gracjana, jak to czyni Wyszyński. Aż nadto wystarczającym ku temu źródłem jest ta sama Nowela 22, c. 10, a zwłaszcza przytoczony wyżej grecki tekst w łacińskim tłumaczeniu, który na określenie „*inaequalitatis fortunam*”, posługuje się terminem —

⁸⁰ Nov. 22, c. 7: „*Sed etiam captivitatis casus talis est, quale est bona gratia distrahere matrimonium (...) scrupulosa quidem et subtilis ratio transigit nuptias: servitute namque semel superveniente alteri personae fortunae inaequalitas aequalitatem ex nuptis manere non sinit*”.

⁸¹ Tekst grecki podaję w brzmieniu łacińskim. Nov. 22, c. 10: „*Si quis autem statim ab initio se cum libera persona nuptias contrahere opinatus sit, deinde illam servilis conditionis esse postea appareat, non dicemus solvi matrimonium quidem fuisse, propter rationem prius a nobis dictam quae in conditionis inaequalitate posita est unde neque lucrum ex matrimonio neque quiquam eiusmodi spectandum est, sed mera rerum quae competunt per congruas actiones restitutio. Haec autem definimus ac tale negamus esse matrimonium, si quidem rem conditio incerta sola instituat, neque domini aut consensus aut fraus aliqua aut negligentia coarguatur*”.

„servilis conditio” (deinde illam servilis conditionis esse postea appareat). Skoro więc jest w tej Noweli mowa o błędzie po stronie wolnej osoby, który z kolei odnosi się do osoby będącej niewolnikiem, posiadamy zupełnie wystarczającą rację, aby błąd ten ująć nazwą — *error conditionis servilis*. Byłoby więc czymś niesłusznym, gdybyśmy przy omawianiu genezy błędu odnośnie niewolniczego stanu małżonka pominęli rzeczową Nowelę justyniańską, chociaż błąd ten nie posiada tu jeszcze waloru przeszkody rozrywającej. Niemniej jednak jest to pierwszy tekst źródłowy w ustawodawstwie rzymskim, który stwarza precedens dla prawa kanonicznego.

Mając powyższe na uwadze, wydaje się być słusznym wniosek końcowy, że Justynian w omawianej Noweli 22, c. 10 nie zaprowadził jeszcze nieważności małżeństwa z tytułu zaistniałego błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka, jedynie ograniczył się do stwierdzenia faktu tej nieważności z uwagi na brak zdolności prawnej nupturientki do zawarcia małżeństwa z osobą wolną.

Na zakończenie tego paragrafu należy się jeszcze zastanowić nad tym, jakie stanowisko prawne zajmowały dzieci zrodzone z małżeństwa (z *contubernium*), zawartego pod wpływem błędu odnośnie do niewolniczego stanu nupturienta.

d. Prawne stanowisko dzieci pochodzących z małżeństwa zawartego pod wpływem błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka

W tekstach źródłowych spotykaliśmy szczególnie ciężkie kary dla kobiety wolnej, jeśli wstępowała w *contubernium* z niewolnikiem. W wypadku *contubernium* zawartego pod wpływem błędu, prawo nie przewiduje żadnych kar⁸². Jeśli chodzi o dzieci pochodzące z takiego związku, należy rozróżniać pomiędzy wypadkami, w których osobą wolną jest ojciec, a tymi, w których osobą wolną jest matka.

W pierwszym wypadku, gdy stroną wolną był ojciec, stosowano starą zasadę rzymską: *partus sequitur ventrem*⁸³. Jeśli więc dzieci były płci męskiej, zgodnie z tą zasadą, wstępowały w stan ojca i nie traciły wolności; potomstwo zaś płci żeńskiej miało należeć do stanu matki, tzn. pozostawało niewolne⁸⁴. Ces. Wespazjan zmienił ten przepis po-

⁸² Paul., Sent. 2, 21, 14: „Mulier ingenua, quae se sciens servo municipium iunxerat, etiam citra denuntiationem (ex senatusconsulto Claudiano) ancilla efficitur; non item si nesciat: nescisse autem videtur, quae comperta conditione contubernio se abstinuit”.

⁸³ F. Wernz — P. Vidal, j. w., s. 616, n. 483.

⁸⁴ Gaii Inst., I, 85: „... ex ancilla et libero poterant liberi nasci; nam ea lege cavetur, ut si quis cum aliena ancilla quam credebat liberam esse coierit, siquidem masculi nascantur liberi sunt, si vero feminae, si vero feminae, ac eum pertineant, cuius mater ancilla fuerit” (Por. R. Flügel, j. w., s. 9; M. Kaser, j. w., t. I, s. 249).

stanawiając, że wszystkie dzieci zrodzone z takiego związku są niewolne i stanowią własność pana niewolnej matki⁸⁵.

Natomiast inaczej potraktowało prawo rzymskie wypadek, gdy stroną błędzącą była wolna matka. Dzieci z takiego małżeństwa pozostawały wolne, uważano je jednak jako potomstwo nieślubne (spurii)⁸⁶.

*

Na podstawie dokonanej wyżej analizy tekstów źródłowych oraz przytoczonych opinii kanonistów, można ustalić następującą konkluzję. Prawo rzymskie, sięgając daleko w głąb ery chrześcijańskiej, nie potrafiło zrównać związków małżeńskich osób niewolnych pod względem prawnym z małżeństwem pełnoprawnych obywateli rzymskich. Aż do wieku XI traktowano te związki jako *contubernia*. Podobnie i małżeństwo osób wolnych z niewolnikami nie było związkiem legalnym w znaczeniu rzymskiego *matrimonium legitimum*. Justynian nieco odstąpił od tej ogólnej zasady i ustalił pewne wyjątki przez to, że zezwolił na zawarcie małżeństwa w wypadku, gdyby pan wydał swoją niewolnicę zamaż jako osobę wolną, albo jeśli by sam ją poślubił. Nie mogło jednak dojść do małżeństwa, gdy osoba wolna zawierając je z niewolnikiem w błędnym mniemaniu, że jest on osobą wolną. Podważa nieważności tak zawartego małżeństwa nie był jeszcze tytuł błędnego konsensu, lecz jedynie przeszkoda wypływająca ze stanu niewolniczego, która na Wschodzie utrzyma się aż do XI wieku. Dopiero od tego czasu związki małżeńskie niewolników pomiędzy sobą i z osobami wolnymi będą uznawane za prawowite małżeństwa, którym rzymskie prawo cywilne zapewni wreszcie wszystkie skutki prawne. Niemniej jednak trzeba stwierdzić, że i prawo rzymskie znało już błąd co do niewolniczego stanu współmałżonka. Wyżej cytowana Nowela 22, c. 10, w której Justynian omawia wypadek małżeństwa zawartego przez wolną osobę pod wpływem właśnie takiego błędu, jest pierwszym źródłem w prawie rzymskim, posiadającym dużą wartość historyczno-prawną dla naszego zagadnienia. A zatem błąd *conditionis servilis* zaistniał na gruncie prawa rzymskiego i tutaj otrzymał swoją nazwę, chociaż nie posiadał jeszcze waloru przeszkody rozrywającej. Stanie się to dopiero w prawie germańskim, w którym spotykamy wyraźnie skryształizowaną postać błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka, stanowiącą tytuł nieważności małżeństwa.

⁸⁵ Gaii Inst., I, 85: „Sed et in hac specie divus Vespasianus intelligentia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut omni etiamsi nascantur, servi sint eius cuius et mater fuerit”.

⁸⁶ C. 5, 18, 3: „Si ignorans atatum Erotis ut liberum duxisti et dotem dedisti isque postea servus est iudicatus, dotem ex peculio recipies et si quid praeterea debuisse eum apparuerit. Filii autem tui, ut ex libera nali incerto tamen patre spurii ingenii intelleguntur”.

II. Prawo germańskie

Prawo germańskie wywarło również poważny wpływ na rozwój prawa kanonicznego. Oba zresztą systemy prawne oddziaływały na siebie wzajemnie, opierając się przy tym w dużej mierze na prawie rzymskim⁸⁷. Plemiona germańskie przenikały na teren państwa rzymskiego już od I w. po Chr. Tereny podbite przez Germanów zamieszkiwali dawni obywatele imperium rzymskiego, reprezentujący wyższy poziom kultury. Germanie stali na niskim poziomie rozwoju kulturalnego, posiadali prymitywne prawo zwyczajowe. Prawo powstałe w takich warunkach było swoistym stopieniem się elementów germańskich i rzymskich, a także i chrześcijańskich.

Pierwotne prawo germańskie było prawem zwyczajowym. Prawo to, powiązane ściśle z religią i zwyczajami, przekazywano ustnie w formie przysłów lub krótkich rymowanych zdań, które były łatwe do zapamiętania. Nie było też ściśle sprecyzowanych pojęć prawnych. Posługiwano się bogactwem form i symbolów zaczerpniętych z codziennego życia. Brak jednolitego systemu prawa germańskiego utrudnia w znacznej mierze opracowanie rozwoju instytucji prawnych z tego okresu⁸⁸.

Najstarsze pisane zbiory prawa germańskiego powstały dopiero w VI w. po Chr. Są to tzw. *Leges Barbarorum*, czyli zbiory zwyczajowego prawa germańskiego⁸⁹. Do powstania tych pomników prawa przyczyniło się zetknięcie szczepów germańskich z rzymską kulturą prawną. Niemalże znaczenia miało także przyjęcie przez ludy germańskie chrześcijaństwa. Czynniki te nie pozbawiły jednak prawa germańskiego jego własnego piętna⁹⁰.

Trudno również byłoby przystąpić do omawiania naszego zagadnienia w prawie germańskim nie zapoznawszy się wcześniej, chociażby ogólnie, ze stanowiskiem prawnym niewolników. Dlatego, podobnie jak i w poprzednim rozdziale, ogólna charakterystyka prawna niewolnika i małżeństwa germańskiego, będzie tłem dla właściwych roz-

⁸⁷ Zagadnienie stosunku prawa kanonicznego do germańskiego obszerniej omawia J. Hollnsteiner, *Relatio iuris canonici ad leges barbarorum Germanorum*, w: *Acta Congressus Iuridici Internationalis*, t. I, Romae 1935, s. 271—280). Por. E. Chenon, *Histoire Générale du droit Français public et privé*, t. I, Paris 1926, s. 108; H. Conrad, j.w., t. I, s. 207; I. Jaworski, *Zarys powszechnej historii państwa i prawa*, Warszawa 1961, s. 39—43.

⁸⁸ H. Brunner, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, Leipzig 1908, s. 12; H. Conrad, j.w., t. I, s. 40—42.

⁸⁹ Do najważniejszych zbiorów prawa germańskiego należą: *Lex Salica Francorum*; *Lex Visigothorum*; *Lex Burgundiorum*; *Lex Longobardorum*; *Lex Baiuvariorum*; *Lex Alamannorum*; *Lex Saxonum*; *Lex Ribuaria*; *Lex Frisonum*. (Por. H. Brunner, j. w., s. 37—41; R. Chenon, j.w., t. I, s. 134—145; A. Van Hove, *Prolegomena*, t. I, Romae 1928, s. 139 n.).

⁹⁰ I. Jaworski, j. w., s. 51.

ważań nad zagadnieniem małżeńskiej przeszkody z błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka.

1. Prawne stanowisko niewolnika

Wiadomości o stosunkach ustrojowych u Germanów w okresie prawa zwyczajowego czerpiemy przede wszystkim z dzieł Cezara i Tacyty. Za Cezara Germanie byli jeszcze przeważnie ludem na wpół koczowniczym, za czasów Tacyty prowadzili już życie osiadłe⁹¹. Wśród ludności istniał pierwotnie jedynie podział na wolnych i niewolnych⁹².

Wśród wolnych odróżnić można pewną ilość rodzin najbogatszych, stanowiących rodzaj „arystokracji”. Nie tworzą oni jednak odrębnego stanu i nie wyodrębniają się formalnie od reszty ludzi wolnego stanu. W okresie wielkiej wędrówki ludów odrębność tej grupy występuje już w źródłach prawnych w formie wyższej główszczyzny (Wehrgeld)⁹³, należnej za pozbawienie życia możnego.

Obok ludzi wolnych istnieją u Germanów niewolnicy. Niewolnicy rekrutowali się przede wszystkim z jeńców wojennych i z dzieci urodzonych z rodziców niewolnych⁹⁴.

Położenie niewolników u Germanów przypominało w zasadzie sytuację rzymskiego kolona⁹⁵. Nie jest to trudne do wytłumaczenia. Prymitywna gospodarka Germanów nie była oparta na pracy niewolników. Stąd niewolnik odgrywał w gospodarstwie swego pana rolę parobka, pomagającego właścicielowi w pracach rolnych i domowych i prowadzącego wspólnie z jego rodziną życie⁹⁶. Oczywiście pod wpływem doskonalenia się rolnictwa i sąsiednich wzorów rzymskich, położenie niewolników u Germanów ulegało dalszemu określeniu i w zasadzie pogorszeniu⁹⁷.

W obliczu prawa niewolnik nie uchodził za osobę, traktowano go jako rzecz⁹⁸. Właściciel więc mógł nim dowolnie rozporządzać, mógł

⁹¹ K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa w zarysie*, t. II, Warszawa 1955, s. 17.

⁹² R. Schröder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, Leipzig 1926, s. 46; H. Conrad, j.w., t. I, s. 25.

⁹³ I. Jaworski, j.w., s. 35—36.

⁹⁴ H. Conrad, j.w., t. I, s. 27.

⁹⁵ K. Koranyi, j.w., t. II, s. 18; I. Jaworski, j.w., s. 36.

⁹⁶ Tacitus, *Germania* 25: „Ceterum servis non in nostrum morem, descriptis ministeriis, utuntur: suam quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus aut pecoris aut vestis ut colono iungit, et servus hactenus paret; cetera domus officia uxor ac liberi exequentur”.

⁹⁷ I. Jaworski, j.w., s. 36.

⁹⁸ L. Salica 10,1: „Si quis servum aut ancillam, caballum vel jumentum furaverit” (ed. Behrend R., Weimar 1897, s. 19). L. Salica 47: „Si servum aut ancillam, calallum vel bovem aut qualibet rem” (s. 98). L. Bafuraverit” (ed. Behrend R., Weimar 1897, s. 19). L. Salica 47: „Si quis servum aut ancillam, caballum vel bovem aut qualibet rem” (s. 98).

go sprzedać, zabić albo okaleczyć. Zabicie czy okaleczenie niewolnika było uważane jako zniszczenie lub uszkodzenie rzeczy⁹⁹. Niewolnik, będąc przedmiotem prawa, a więc rzeczą, nie posiadał żadnych uprawnień osobowych. Prawo odmawiało mu zdolności do działań prawnych. Tylko ludzie wolni mieli pełne prawa (udział w służbie wojskowej, w zgromadzeniach ludowych). Niewolnik nie posiadał uprawnień majątkowych, ani też nie mógł występować jako strona w procesie sądowym¹⁰⁰.

Jakkolwiek stanowisko niewolnika w prawie germańskim było bardzo zbliżone do prawa rzymskiego, to jednak zachodzi znaczna różnica pomiędzy obydwoma prawami odnośnie do zawierania związków małżeńskich przez niewolników. Prawo rzymsko-bizantyjskie w ciągu wielu stuleci całkowicie odmawiało niewolniczemu związkowi charakteru prawnego małżeństwa. Inaczej natomiast potraktowało te związki prawo germańskie, określając je już w najstarszych tekstach *Lex Salica* jako *matrimonia* i *coniugia*, o czym będzie mowa poniżej.

Położenie socjalne i prawne niewolników ulegało w prawie germańskim znacznej poprawie za czasów frankońskich. Edykt Lothara II z 614 r. ustanowił ochronę prawną dla niewolników przed bezpodstawnym zabiciem ze strony pana. Niewątpliwie owa zmiana na lepsze dokonała się dzięki ówczesnemu prawu kościelnemu. Kościół od pierwszej chwili swego istnienia ostro występował przeciwko zabijaniu niewolników, potępiał handel niewolnikami, bronił przed popadnięciem w niewolę¹⁰¹. Królowie frankońscy uważali się za obrońców Kościoła i religii chrześcijańskiej i dlatego w swych edyktach i kapitularzach przejęli prawo kościelne, ogłaszali postanowienia synodów i biskupów¹⁰².

L. Baiuvuriorum 16, 1: „Si quis vendiderit res alienas ... aut servum aut ancillam aut servum aut ancillam aut qualemcunq rem”. (*Monumenta Germaniae Historica, Leges*, ed. Pertz H., Hannoverae 1861 ns. (skrót: *Por. L. Alamnorum* 86. (MGH, L1, 3, s. 164).

⁹⁹ L. Salica 10, 2, 1: „Si quitus servum alienum occiderit vel vendiderit, qui faciunt solidos XXXV culpabilis iudicetur”, (*Lex Salica*, ed. Beherend R., s. 20). *Por. L. Salica* 35, 1—3 (s. 62—63); R. Flügel, j.w., s. 10: „Nach den deutschen Volksrechten war der Sklave nicht Person, sondern Sache ... Der Sklave wird mit dem Vieh zusammen unter Sachen aufgeführt”; *Por. H. Conrad, j.w., t. I, s. 27*; R. Schröder, j.w., s. 46; K. Koranyi, j.w., t. II, s. 18; G. Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, t. II, Graz 1953⁴, s. 217 n.

¹⁰⁰ J. Freisen, j. w., s. 280: „Was Rechtszustand der Unfreien im deutschen Recht betrifft, so war auch hier der Sklave keine Person, d. h. kein rechtsfähiges Wesen, sondern er wird mit anderem Vieh zusammen unter Sachen aufgeführt”. *Por. J. Zishman, j. w., s. 637 n.*; *H. Conrad, j. w., t. I, s. 227*.

¹⁰¹ L. Frisonum 17,5: „Qui mancipium in paganas gentes vendiderit, veregildum suum ad partem regis solvere cogatur”. (MGH, L1, 3, s. 671). *Por. L. Alamnorum* 37,1; (MGH, L1, 3, 57). *J. Freisen, j. w., s. 281*; *H. Conrad, j. w., t. I, s. 159*.

¹⁰² K. Koranyi, j. w., t. II, s. 53—54.

2. Ogólna charakterystyka małżeństwa

Na podstawie dostępnych tekstów prawa germańskiego trudno urobić sobie dokładny obraz co do sposobu zawierania małżeństwa, zwłaszcza w okresie pierwotnym, kiedy obowiązywało prawo zwyczajowe¹⁰³. O formie zawierania małżeństwa endogamicznego nic prawie nie wiadomo. Prawdopodobnie kierowano się normami prawnymi obowiązującymi w danym szczepie¹⁰⁴. Na skutek ograniczonej możliwości wyboru już wcześniej rozwinęła się instytucja małżeństwa egzogamicznego. Małżeństwo takie dochodziło do skutku na mocy kontraktu zawieranego pomiędzy zainteresowanymi szczepami. W imieniu dziewczyny występował jej ojciec lub opiekun. Mężczyzna starający się o rękę dziewczyny zazwyczaj osobiście zawierał kontrakt zaręczynowy. Przedmiotem wspomnianego kontraktu było ustalenie ceny kupna, którą narzeczony płacił nie tylko na mundium, jakie ojciec dziewczyny przelewał na niego, ale i za samą żonę¹⁰⁵. Drogą powolnej ewolucji i pod wpływem nauki Kościoła ta surowa forma kupna żony ulegała zmianie¹⁰⁶. W końcowym etapie ewolucji, sięgającym X wieku, przybierała ona charakter symbolicznej monety płaconej już nie ojcu, lecz samej córce¹⁰⁷.

W okresie powstania zbiorów prawa germańskiego wyodrębnia się w samym akcie zawierania małżeństwa dwa istotne elementy prawne: zaręczyny i małżeństwo, oba ważne dla prawnej wartości małżeństwa¹⁰⁸. Zaistnienie obu tych aktów prawnych było przyczyną sprawczą małżeństwa¹⁰⁹.

Zaręczyny. Na zaręczyny składa się umowa ślubna, którą zawierał narzeczony względnie jego ojciec z ojcem lub opiekunem dziewczyny. Na mocy tej umowy narzeczony wypłacał opiekunowi dziewczyny ustaloną cenę kupna¹¹⁰ (w okresie późniejszym symboliczną monetę), opiekun natomiast zobowiązywał się oddać dziewczynę

¹⁰³ Wśród autorów panuje żywa dyskusja na temat wczesnogermańskich form zawierania małżeństwa. Krótką jej charakterystykę zamieszcza H. Conrad, j. w., t. I, s. 53.

¹⁰⁴ Małżeństwo endogamiczne: małżeństwo pomiędzy osobami tego samego szczepu; małżeństwo egzogamiczne — małżeństwo między osobami z różnych szczepów.

¹⁰⁵ H. Planitz, *Germanische Rechtsgeschichte*, Berlin 1941², s. 248; W. Abraham, *Zawieranie małżeństwa w pierwotnym prawie polskim*, Lwów 1925, s. 79.

¹⁰⁶ E. Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung*, Leipzig 1865, s. 19 n.

¹⁰⁷ J. Rybczyk, *Zezwolenie rodziców na małżeństwo nieletnich dzieci*, Lublin 1949, s. 66—67.

¹⁰⁸ H. Brunner, j. w., s. 208; H. Conrad, j. w., t. I, s. 208; K. Koranyi, j. w., t. II, s. 61.

¹⁰⁹ J. Rybczyk, j. w., s. 61.

¹¹⁰ L. Saxonum 43: „Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emptionis eius”. (MGH, LI, 5,2, s. 71).

i przelać mundium, jakie piastował nad nią¹¹¹, a narieczona na podstawie zawartych zaręczyn była obowiązana do wierności¹¹². W ten sposób zawarte zaręczyny były ugruntowaniem stosunku prawnego przeszłego małżeństwa.

Małżeństwo. Ten drugi akt związku małżeńskiego był wypełnieniem zawartych uprzednio zaręczyn. Polegał on na wypłaceniu reszty ustalonej ceny kupna oraz na oddaniu żony pod władzę męża. Oddaniu i przyjęciu żony pod władzę towarzyszył szereg form symbolicznych, znamionujących istotną treść prawną tego aktu. Uroczystość ta kończyła się przeprowadzeniem narzeczonej do domu narzeczonego i pokładzinami, czyli dopełnieniem małżeństwa przez fizyczne współżycie¹¹³. Po dopełnieniu małżeństwa żona otrzymywała od męża podarek poranny, który był wyrazem uznania jej za prawną małżonkę¹¹⁴.

Małżeństwo zawarte z zachowaniem powyższych aktów prawnych nazywało się małżeństwem legalnym i pociągało za sobą wszystkie skutki prawne¹¹⁵.

Oprócz małżeństwa legalnego, rodzącego wszystkie skutki prawa cywilnego, znany był również u Germanów związek małżeński zawierany wbrew obowiązującym przepisom prawa. Pierwotną formą zawierania takiego związku było porwanie, które w czasach późniejszych należało już tylko do wyjątków. Obok właściwego porwania, prawo germańskie знаło także zawieranie małżeństwa przez uprowadzenie kobiety za jej zgodą¹¹⁶. Małżeństwo takie było ważne, chociaż nielegalne¹¹⁷, albowiem akt zawarcia małżeństwa i akt przekazania władzy są aktami zasadniczo od siebie różnymi¹¹⁸.

¹¹¹ A. Heusler, j. w., t. II, s. 282; H. Conrad, j. w., t. I, s. 208.

¹¹² L. Alamnorum 53: „Si quis filiam desponsatam dimiserit et aliam duxerit, conponat eam quod dispnsavit et dimisit, cum 40 colidos et cum duodecim sacramentales iuret ...” (MGH, L1, 3, s. 62). — Tekst prawa Almenów stwierdza, że zerwanie kontaktu zaręczynowego było karalne. Por. Ed. Rotharii 212 (MGH, L1, 4, s. 51); L. Visigothorum Recessvindiana III, 4, 2, (MGH, L1, S. I, s. 147—148).

¹¹³ R. Schröder, j. w., s. 332; E. Chenon, j. w., t. I, s. 384; W. Abraham, j. w., s. 144 n.

¹¹⁴ H. Conrad, j. w., t. I, s. 209; E. Friedberg, j. w., s. 22—24.

¹¹⁵ J. Freisen, j. w., s. 110.

¹¹⁶ R. Schröder, j. w., s. 74; J. Rybczyk, j. w., s. 65 i 69.

¹¹⁷ Prawo rzymskie nie знаło możliwości zaistnienia ważnego aktu prawnego wbrew przepisom prawa. Natomiast w prawie germańskim, przynajmniej w odniesieniu do zawierania małżeństwa, zaczyna się kryształować pojęcie związku małżeńskiego, który powstaje i trwa w otwartej kolizji z wymogami prawa. Prawo piętnuje takie związki, nakłada na małżonków dotkliwe nieraz kary, ale toleruje ich istnienie i nie kwestionuje ich ważności. Takie podejście prawa germańskiego do oceny wartości związku małżeńskiego zawartego wbrew przepisom prawa dało niewątpliwie podstawę dla późniejszej kanonistyki do wypracowania dwóch zasadniczych pojęć klasyfikujących wartość aktu prawnego, jaką jest ważność i godziwość.

¹¹⁸ J. Freisen, j. w., s. 105; R. Flügel, j. w., s. 13; J. Rybczyk, j. w., s. 68.

3. *Małżeństwa niewolników*

Z powyższych rozważań wynika, że prawo germańskie wcale nie kwestionowało ważności małżeństwa zawieranego przez osoby, które nie posiadały zdolności do działań prawnych a tym samym i prawa do nabycia mundium¹¹⁹. Nie przy każdym bowiem zawieraniu małżeństwa miało miejsce przeniesienie mundium na męża przez opiekuna kobiety. Niemniej jednak taki związek małżeński bez mundium był właściwym małżeństwem, gdyż — jak stwierdza Freisen — zawarcie małżeństwa jest sprawą narzeczonego i narzeczonej¹²⁰. Stąd też w źródłach prawnych zameżna niewolnica nosi nazwę uxora, a więc wolnej żony¹²¹. Wprawdzie takie małżeństwo niewolnicze nie było matrimonium legitimum, tzn. małżeństwem ze wszystkimi skutkami prawnymi, było jednak małżeństwem ważnie zawartym¹²². Uzasadnieniem ważności małżeństwa niewolniczego jest jeszcze i ten fakt, że małżeństwo w prawie germańskim, przeciwnie niż w prawie rzymskim, było związkiem naturalnym a nie prawnym. Zagadnienie, co jest przyczyną sprawczą małżeństwa i kiedy ono zaczyna istnieć, leżało właściwie poza sferą prawa. Małżeństwo — jako związek naturalny — nie dawało małżeńskich praw majątkowych, kobieta i dzieci nie miały prawa dziedziczenia po mężczyźnie, mężczyzna nie był opiekunem kobiety. Jeżeli małżeństwo miało powodować takie skutki prawne, to mężczyzna musiał postarać się o mundium nad kobietą¹²³. Uzyskanie mundium przez mężczyznę było według prawa germańskiego wymagane nie do ważnego zawarcia małżeństwa, ale do zapewnienia małżeństwu pełnych skutków prawnych. Niewolni mogli więc zawierać małżeństwa pomiędzy sobą i z osobami stanu wolnego, chociaż prawo piętnowało takie związki groźbą surowych kar. Małżeństwa takie były przy tym pozbawione charakteru trwałości i znacznie się różniły od małżeństw legalnych w zakresie małżeńskich praw majątkowych.

Z kolei przejdźmy do szczegółowego rozpatrzenia wypadków, w któ-

¹¹⁹ R. Flügel, tamże.

¹²⁰ J. Freisen, j. w., s. 113: „Denn die Eheschliessung hat mit dem Erwerb des mundium nichts zu schaffen; die Eheschliessung ist Sache des Bräutigams und der Braut”.

¹²¹ L. Salica 25,6: „Similiter et ingenua si servo alieno in coniugio acceperit...”; L. Visigothorum 3, 2, 5: „Quicumque ancillam suam servo alieno sine consentia domini sui uxorem dederit...” (MGH, L1, 1, 136); Ed. Rotharii 222: „Si quis ancillam suam propriam matrimoniale voluerit sibi ad uxorem ...” (MGH, L1, 4, s. 54).

¹²² L. Liutprandi 104: „Si servus cuicumque, habens legitimam uxorem, et aliam ancillam super eam duxerit...” (MGH, L1, 4, s. 150); J. Freisen, j. w., s. 110: „Der Unfreie lebt in einem matrimonium, seine Frau ist eine uxora, geradeso wie die Frau des Freien. In Liutor. 104 wird sogar von einer legitima uxora des servus gesprochen”. Por. R. Schröder, j. w., s. 46—47; H. Conrad, j. w., t. I, s. 160.

¹²³ R. Flügel, j. w., s. 11—13; J. Freisen, j. w., s. 113; H. Conrad, j. w., t. I, s. 211.

rych niewolnicy zawierają małżeństwa pomiędzy sobą i tych, kiedy osoby wolne wstępują w związki małżeńskie z osobami stanu niewolniczego.

a. *Małżeństwa niewolników z niewolnikami*

Trwanie małżeństwa, zawartego przez dwie osoby niewolne za czasów merowińskich i karolińskich¹²⁴, było zawsze uwarunkowane zgodą pana lub panów¹²⁵. Zgoda pana na zawarcie małżeństwa przez niewolnika musiała być wyrażona przez symboliczną czynność przekazania narzeczonej narzeczonemu. W późniejszym okresie zdarzało się nieraz, że niewolnik starał się o takie pozwoleństwo swego pana na drodze kupna. W takim wypadku niewolnik uzyskiwał nad poślubioną niewolną władzę podobną do mundium z władzą opiekuńczą nad swoją małżonką jako mundualdus¹²⁶. Zgodnie z tym małżeństwo niewolnicze nabierało charakteru *matrimonium legitimum* i niczym nie różniło się od małżeństwa ludzi wolnych¹²⁷. Na potwierdzenie tego wystarczy przytoczyć fakt, że łoża małżeńskie niewolnej w dawniejszych wiekach nie podlegało ochronie prawa przed wtargnięciem pana, ale już longobardzki król Liutprand¹²⁸ w swoim edyktie ustanowił przepis prawny, według którego naruszenie łoża zamężnej niewolnicy przez pana było uważane za naruszenie praw małżonka, pociągało więc za sobą grzech cudzołóstwa i jako takie podlegało karze przez uwolnienie małżonków niewolników¹²⁹. Przez postanowienie Liutpranda, które obowiązywało w prawie longobardzkim i anglosaskim, zostało przeła-

¹²⁴ R. Flügel, j. w., s. 13—14.

¹²⁵ L. Salica 68: „Si servus ancillam alienam extra voluntate domini sui sibi coniugium copulaverit, malb. anthamo, solidos 3 culpabilis iudicetur”. L. Visigothorum 9,1,15: „A servo si voluerit non separetur; si tamen hoc et dominus servi voluerit”. (MGH, L1, 1, s. 361).

¹²⁶ J. Freisen, j. w., s. 281.

¹²⁷ R. Flügel, j. w., s. 14: „Hier ist demnach die Sklavenche schon eine Ehe mit Rechtswirkungen und nimmt Teil an dem Charakter des *matrimonium legitimum*”.

¹²⁸ Prawo Longobardzkie było szczególnie bogate. Pierwsza *Lex Longobardorum* — to edykt króla Rothara z r. 643, który stał się punktem wyjścia dla rozwoju ustawodawstwa późniejszych królów. Najbardziej ożywioną działalność ustawodawczą rozwinął Liutprand, którego ustawy z lat 713—735 zostały ujęte w całość jako Edykt Liutpranda. Ustawy tego króla po przejściu Longobardów do chrześcijaństwa wykazują wpływy Kościoła, a także prawa rzymskiego. Por. K. Korański, j. w., t. II, s. 26.

¹²⁹ L. Liutprandi 140: „Si quis homo liber habuerit servum vel ancillam... et instancem inimicum humani generis cum ipsa ancilla quae servus eius maritum habit aut cum haldia qui cum haldione eius copulata est, adulterium perpetraverit: ita statuimus, ut perdat ipsum servus aut haldionem, cuius uxorem adultaverit et ipsa mulier insimul, ut vadant liberi et absoluti fulfrealis... quia non placitum Deo, ut homo quilevit cum uxore aliena debeat fornicari”. (MGH, L1, 4, s. 169—170).

mane starogermańskie zapatrywanie, że niewolnik jest sztuką bydła, rzeczą, którą właściciel mógł dowolnie rozporządzać. Powoli ustala się pogląd, że i niewolnik jest osobą zdolną do posiadania uprawnień osobowych, jako człowiek obdarzony rozumem i wolną wolą¹³⁰. Rozwój poglądów na kwestię niewolnictwa doprowadził do tego, że od X wieku prawo germańskie uznawało małżeństwa niewolników zawarte pomiędzy sobą za ważne i bez zgody pana, a nawet wbrew jego woli¹³¹.

Z powyższych rozważań można więc wyprowadzić wniosek, że przez szereg stuleci, aż do X wieku, zawarcie małżeństwa przez niewolników było uwarunkowane zgodą pana (consensus domini) i skutkiem tego ulegało ono rozwiązaniu z chwilą cofnięcia tej zgody. Wprawdzie właściciel zezwalając na zawarcie małżeństwa zgadzał się — jeżeli nie prawnie, to przynajmniej moralnie — na zaistnienie tego małżeństwa, to jednak wolno mu było, na mocy prawa własności wobec swojego niewolnika, rozwiązać takie małżeństwo, np. przez sprzedaż jednego ze współmałżonków¹³². Jakkolwiek więc prawo germańskie uznawało związki małżeńskie niewolników za ważne małżeństwa, nie potrafiło jednak nadać jeszcze tym związkom cechy trwałości. Kościół w stosunku do tych małżeństw systematycznie przeprowadzał zasadę o ich nierozdzielności i nie bez powodzenia, w X w. bowiem myśl Kościoła doczekała się przyjęcia i zastosowania na terenie germańskiego prawa cywilnego.

b. Małżeństwa niewolników z wolnymi

Podobnie i trwanie związków małżeńskich, zawieranych pomiędzy osobami wolnymi z niewolnikami, które zawsze posiadały charakter ważnych małżeństw, było uzależnione od zgody pana¹³³. Małżeństwa takie, zawarte z pominięciem zgody właściciela, były przez prawo germańskie surowo ganione, pociągały za sobą bardzo dotkliwe kary, np. utratę wolności dla danej strony a nieraz i karę śmierci¹³⁴. Powodem tych

¹³⁰ H. Conrad, j. w., t. I, s. 160: „Die Entwicklung zielte darauf ab, den Unfreien nicht mehr als Sache, sondern als Person zu behandeln”.

¹³¹ H. Conrad, tamże: „Seit dem 10. Jahrhundert verteidigte sie sogar Ehen von Unfreien die ohne Zustimmung des Herrn geschlossen worden waren”.

¹³² R. Flügel, j. w., s. 14—15.

¹³³ L. Visigothorum 9, 1, 15: „A servo vero, si voluerit (sc. mulier ingenua), non separetur, si tamen hoc et dominus servi voluerit”. (MGH, L1, 1, s. 361). Por. L. Liutprandi 106, (MGH, L1, 4, s. 151); L. Ribuarua 58, 17—18, (MGH, L1, 5, s. 246); J. Freisen, j. w., s. 111; R. Flügel, j. w., s. 16.

¹³⁴ Ed. Rotharii 221: „Si servus liberam mulierem aut puellam ausus fuerit sibi in coniugium sociare, animae suae incurrat periculum, et illa qui servum fuerit consentiens, habeant parentes potestatem eam occidendi aut foris provincia transvindendi, et de res ipsius mulieres faciendi quod voluerint”. (MGH, L1, 4, s. 53). L. Salica 25,6: „Similiter

surowych kar była przede wszystkim troska o utrzymanie w czystości różnic stanowych, do których Germanie przykładali wielką wagę. Prawo germańskie ratyfikowało w tym względzie zakaz prawa rzymskiego, wysuwając zasadę, że małżeństwo może być zawarte jedynie pomiędzy osobami tego samego stanu, zatem pomiędzy dwiema osobami wolnymi albo dwiema niewolnymi¹³⁵. Stąd też małżeństwo osoby wolnej z niewolnikiem stało w tak jaskrawej sprzeczności z powszechną świadomością ludów germańskich, że w wypadku, gdy kobieta wolna wstąpiła w związek małżeński z niewolnikiem, wówczas ogólnie przyjmowano taki fakt jako równoznaczny z porwaniem. Nie można było nawet pomyśleć, aby wolna kobieta mogła dobrowolnie zgodzić się na niezgodne z prawem małżeństwo z niewolnikiem. Mimo to, jeżeli doszło do zawarcia związku małżeńskiego pomiędzy tymi osobami, wówczas w oczach prawa uchodził ten związek za ważne małżeństwo (*coniugium*), nie był on jednak legalnym małżeństwem i nie powodował wszystkich skutków prawnych, właściwych małżeństwu legalnemu¹³⁶. W pewnych wypadkach, analogicznie do prawa rzymskiego, osoba wolna mogła zawrzeć legalne małżeństwo i z niewolnikiem. Działo się to dopiero wtedy, gdy poprzez wyzwolenie niewolnika została zniesiona różnica stanów. Z chwilą więc, gdy pan obdarzył swoją niewolnicę wolnością, wówczas zawierał z nią małżeństwo jako z osobą wolną (*tunc intellegatur libera et legema uxor*), i zapewniał tym samym wolność wszystkim dzieciom zrodzonym z ich małżeństwa¹³⁷.

Dotychczasowe rozważania pozwalają więc na stwierdzenie, że i prawo germańskie zabraniało pod grozą uciążliwych kar zawierania małżeństw osobom wolnego stanu z niewolnikami. Nigdy jednak nie kwestionowało ono ważności tych małżeństw, chociaż nie potrafiło zapewnić im trwałości, podobnie jak i małżeństwom zawierany przez niewolni-

et ingenua si servo alieno in coniugio acceperit in servicio permaneat". *L. Visigothorum* 3, 2, 4: „*Si liberta mulier servo alieno se coniunexrint aut in matrimonio sociaverit, ... et post trinam conventionem, si separare noluerit, sit ancilla domino eius, cuius servo se coniunxit ... Similis et de manumissis viris, qui se cum ancillis alienis miscuerunt, huius legis forma servetur*". (*MGH, L1, 1, s. 136*). Por. *H. Conrad, j. w., t. I, s. 211*; *J. Freisen, j. w., s. 281*.

¹³⁵ *R. Flügel, j. w., s. 15*.

¹³⁶ Tamże, s. 16: „*Allein wenn auch hiernach die Standesungleichheit im deutschen Rechte an sich ein Eehindernis bildete, so waren doch die gleichwohl zwischen freien Personen und unfreien Leuten geschlossenen Verbindungen gilte, echte Ehen (coniugia), denen auch Rechtswirkungen eigneten*". Por. *J. Freisen, j. w., s. 111*.

¹³⁷ *Ed. Rotharii* 222: „*Si quis ancillam suam propriam matrimoniale voluerit sibi ad uxorem, sit ei licentiam, tamen debeat eam libera tingere, sic libera, quod est vurdibora, et legetiman facere per garthinx. Tunc intellegatur libera et legetima uxor, et filii qui ex ea nati fuerint, legetimi heredes patri efficiantur*". (*MGH, L1, 4, s. 54*). Por. *J. Freisen, j. w., s. 110 n.*

ków pomiędzy sobą. W jednym tylko wypadku mogła osoba wolna zawrzeć małżeństwo z niewolnikiem w sposób legalny, zgodny z prawem, mianowicie, gdy właściciel obdarzył wolnością swoją niewolnicę i wyraził zgodę na zawarcie z nią małżeństwa. Małżeństwo zawarte w takich okolicznościach nosiło nazwę małżeństwa legalnego (*matrimonium legitimum*), w odróżnieniu od małżeństwa nielegalnego, które było zawierane wbrew obowiązującym przepisom prawa cywilnego.

c. Małżeństwa zawierane pod wpływem błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka

Prawo germańskie nigdy nie kwestionowało ważności małżeństwa, jeśli zawierał je niewolnik z osobą stanu wolnego, która była świadomą niewolniczego stanu współmałżonka. Jeżeli natomiast osoba wolna była w błędzie odnośnie do niewolniczego stanu drugiej strony, małżeństwo takie uchodziło za nieważne. Na korzyść wolnej osoby przemawiało bowiem domniemanie, powszechnie spotykane u ludów germańskich, że osoba wolna, gdyby nie była w błędzie¹³⁸, nigdy by nie wstąpiła w związek małżeński z niewolnikiem, niezgodny z jej stanem i powodujący dla niej jednocześnie utratę wolności względnie karę śmierci. Przy takim założeniu prawo germańskie nie mogło więc bronić ważności małżeństwa zawartego pod wpływem *conditionis servilis*. Konsekwentnie pozwalało ono stronie wolnej na zniesienie wspólnoty życia, aby tym sposobem mogła się bronić przed popadnięciem w niewolę. Ponadto prawo pozostawiało wolnej stronie, gdy tylko poznała swój błąd, pełną swobodę decyzji: mogła więc wyrazić nową zgodę na powstanie małżeństwa i mogła też odejść od swego małżonka-niewolnika.

Rozważania te znajdują swoje uzasadnienie w źródłach rodzimego prawa germańskiego. Bardzo wyraźną dyspozycję w tej materii stanowi *Lex Visigothorum*¹³⁹, która postanawia, że, jeżeli niewolnik, dokonawszy ucieczki, znajdzie się wśród nieznanych sobie ludzi i tam zawrze małżeństwo z wolną niewiastą, podając się za osobę wolną (*quod dicat se ingenuum esse*), i jeśli owa niewiasta albo jej rodzice, albo też sędzia stwierdzą w sposób pewny, że taki stan rzeczy rzeczywiście zaistniał, to w takim razie niewiasta nie ponosi żadnej szkody ani też zniesławienia, lecz pozostaje wolną sama i wszystkie jej dzieci zrodzone w tym

¹³⁸ R. Flügel, j. w., s. 17—18.

¹³⁹ L. Visigothorum 9, 1, 15: „Siervus in fuga positus ad ignotos advenit et sibi mulierem ingenuam in coniugio copulaverit, et quod dicat se ingenuum esse, et hoc mulier eius parentes aut propinqui ita factum convincerint, aut certe iudex talem probationem a parte mulieris inspexerit, dum dominus servi hanc veritatem agnoverit, nihil ipsae mulieri damni aut calumniae moveatur, sed sit libera, et filii, qui ex eis sunt procreati, conditionem matris sequantur. A servo vero, si voluerit, non separetur, si tamen hoc dominus servi voluerit”. (MHG, L1, 1, s. 361).

związku. Od niewolnika zaś, jeżeli zechce, może nie odchodzić, musi jednak uzyskać na to pozwolenie pana (właściciela niewolnika).

Zgodnie z tym prawo wizygockie ustanawia ochronę prawną dla wolnej niewiasty na wypadek, gdyby rzeczywiście znalazła się w błędzie odnośnie do niewolniczego stanu współmałżonka. I tak wyżej przytoczony przepis prawny można ująć w trzy następujące dyspozycje:

1 — Niewiasta, która zawarła małżeństwo pod wpływem błędu *conditionis servilis*, nie ponosi żadnej kary. Podobnie i dzieci z niej zrodzone mają także prawnie zagwarantowaną wolność, gdyż zachowują w tym wypadku stan matki. Inaczej ta sama *Lex Visigothorum*¹⁴⁰ potraktowała związek małżeński, który wolna kobieta zawarła z niewolnikiem, będąc od samego początku świadomą jego niewolniczego stanu. Małżeństwo w takich okolicznościach zawarte było zawsze ważne, pociągało jednak dla wolnej strony i jej potomstwa utratę wolności.

2 — Niewiasta jest również uprawniona do przerwania wspólnoty życia, gdyż małżeństwo to nie istnieje od początku ze względu na błąd *conditionis servilis*.

3 — Wreszcie prawo dozwala, aby niewiasta po wyjaśnieniu stanu faktycznego mogła na nowo wyrazić zgodę na małżeństwo z niewolnikiem, pod warunkiem jednak, że i pan wyrazi swoją zgodę (*si tamen hoc et dominus servi voluerit*).

Postanowienie prawa wizygockiego doczekało się z czasem pewnej nowelizacji za czasów króla Flawiusza Ervigianusa¹⁴¹, który dokonał znacznych uzupełnień do *Lex Visigothorum Reccesvindiana* (z r. 654). Dzięki Ervigianusowi, około r. 681, powstała nowa redakcja pod nazwą *Lex Visigothorum Ervigiana*. Flawiusz Ervigianus nie tylko utrzymał w mocy dotychczasowy przepis prawa (*adeo huius legis valitura promulgatione decernimus*), ale jeszcze go obostrzył, postanawiając, że małżeństwa zawierane pod wpływem błędu odnośnie do niewolniczego stanu są przeciwne prawu (*contra legum decreta*) i że dzieci pochodzące z takich małżeństw, jak i sam niewolnik, mają być własnością pana. Pewne *novum* zaznacza się i w tym, że Ervigiusz nic nie wspomina o tym, aby niewiasta mogła ponowić zgodę na małżeństwo, z chwilą gdy poznała swój błąd, co było możliwe według *Lex Visigothorum Reccesvindiana*. Wreszcie przepis ten roztacza ochronę prawną nie tylko dla wolnej kobiety, ale i dla wolnego mężczyzny, gdyby został oszukany co do stanu niewolniczego współmałżonki¹⁴².

¹⁴⁰ *L. Visigothorum* 3, 2, 3: „*Si mulier ingenua servo alieno ... se matrimonio sociaverit, ... inponi iubemus, et ipsa mulier parentibus suis in potestate tradatur. Quod si postmodum eam parentes retrorsum dimiserint, sint ancilla domino eius servi. Filii tamen, ... qui ex ea fuerint procreati, conditione patris sequantur, ut in servitio permaneant*” (MGH, L1, 1, s. 134—135).

¹⁴¹ K. Koranyi, j. w., t. II, s. 22; I. Jaworski, j. w., s. 51.

¹⁴² *L. Visigothorum* 9, 1, 16: „*Quia sepe, dum servi dominos suos fugiunt, mentientes se esse ingenuos, mulieribus ingenuis contra legum*

Prawo Wizygotów poświęca naszemu zagadnieniu jeszcze więcej uwagi, zastanawiając się z kolei nad wypadkiem, czy ważne jest małżeństwo zawarte pod wpływem błędu, jeśli ten błąd spowodował nie niewolnik, ale sam właściciel niewolnika, w tym celu, aby jego niewolnik mógł łatwiej zawrzeć małżeństwo z wolną osobą i pociągnąć ją w stan niewolniczy. W odpowiedzi na to pytanie prawo wizygockie uznaje ważność takiego małżeństwa niejako za karę, a małżonkom i ich potomstwu zapewnia wolność (*et illi, sic ingenui cum filiis suis perenniter maneant*), natomiast nieuczciwego pana ogłasza winnego infamii (*ut deceptores rei istius manifeste detecti crimine notentur infamiae*)¹⁴³.

Następne źródło prawne, odnoszące się do naszego zagadnienia, stanowi *Lex Frisonum*¹⁴⁴. W swoich postanowieniach prawo fryzyjskie jest bardzo zbliżone do wyżej przytoczonych tekstów ze zbioru wizygockiego z tą różnicą, że osobą ograniczoną w prawach wolności nie jest tutaj niewolnik ale *lit*¹⁴⁵. Mając więc na uwadze, że *lit* pozostawał tylko w pewnej zależności prawnej od swego pana, tym bardziej można zastosować przepis tego prawa do niewolnika, który pozostawał w pełnej zależności od swego właściciela. Należy więc powiedzieć, że prawo fryzyjskie jest po prostu powtórzeniem prawa wizygockiego¹⁴⁶, czyli że małżeństwo zawarte pod wpływem błędu odnośnie do niewolniczego

decreta in coniugio copulantur, adeo huius legis valitura promulgatione decernimus, ut, si quis servus in fuga positus vel quibuscumque modis de iure domini sui evagans, ad quemlibet pervenerit, utrum ingenuum esse se dicat, an fortasse non dicat, et sub hac occasione ingenuae mulieris adpetierit copulam, quidquid de tamen inhonesta coniunctione fuerit procreatum, conditionem patris procul dubio sequatur, ut dum dominus eius advenerit non solum eundem fugitivum, sed et filios exinde progenitos omneque eorum peculium suo debeat vindicare dominio. Similis quoque et de ancillis ordo servandus est, guae fugientes dominis suis, viris se ingeniuis copulare praesempserint". (MGH, L1, 1, s. 361).

¹⁴³ L. Visigothorum 3, 2, 7: „...solent interdum mulieres ingenuas puellasque prave decipere, et simulantes ad tempus servos suos esse ingenuos, ortantur eas maritos illos accipere, quos postea, natis prolibus, in servitute facile possint reducere. Ut ergo fraudis huius aditus extirpetur, praesenti iugiter mansura lege sancimus, ut deceptores rei istius manifeste detecti crimine notentur infamiae, et illi, ... sic ingenui cum filiis suis perenniter maneant, sicut eos ipsorum domini ingenuos professi iam antea fuerant; ... mulier vel puella, ... maritum, de quo agitur, sub ingenuitatis spe sibi sociatum fuisse". (MCH, L1, 1, s. 137).

¹⁴⁴ L. Frisonum 6, 1: „Si libera femina lito nupserit, nesciens eum litum esse, et ille postea de capite suo eo quod litus sit, fuerit calumniatus, si illa sua sexta manu iurare poterit, quod postquam litum esse rescivit, cum eo non concuberet, ipsa libera permanet, et filii quos procreavit". (MGH, L1, 3, s. 663).

¹⁴⁵ U Germanów występuje również, niezbyt liczna grupa, pośrednio wolnych — *liti*. *Liti* należały do plemienia, które w wyniku przegranej walki musiało odać się w pewną zależność prawną do swych właścicieli. Por. R. Schröder, j.w., s. 49; H. Conrad, j.w., t. I, s. 2 n.

¹⁴⁶ R. Flügel, j.w., s. 19.

stanu, które pociągało dla wolnej kobiety i jej dzieci utratę wolności, nie dochodziło do skutku. Mogło ono zaistnieć z chwilą, gdy kobieta poznawszy swój błąd, zgodziła się na pożycie małżeńskie z litem.

Dalszych postanowień w kwestii małżeństw zawieranych pod wpływem błędu *conditionis servilis*, dostarczają nam źródła prawne następných wieków. Ponieważ są one już dziełem ustawodawczym Kościoła, które normowało sprawę małżeństw niewolniczych tego okresu, stąd też wypada, aby poświęcić im uwagę przy omawianiu naszego zagadnienia w prawie kanonicznym.

Z powyższego wynika, że śladów małżeńskiej przeszkody z błędu odnośnie do niewolniczego stanu współmałżonka, nie znajdujemy jeszcze w germańskim prawie zwyczajowym. Spośród germańskich zbiorów prawa pisanego jedynie ustawodawstwo wizygockie i fryzyjskie zawierają dość jasno sformułowane postanowienia w naszym przedmiocie. Konkludując dochodzimy do wniosku, że prawo germańskie jest pierwszym, w którym wykształtowała się przeszkoda błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka.

Zakończenie

Na tle omówionych źródeł prawa rzymskiego i germańskiego geneza błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka przedstawia się niejednolicie, co należy tłumaczyć tym, że oba ustawodawstwa powstawały i obowiązywały w nieco odmiennych warunkach. Nie brak tu jednakże i pewnych cech wspólnych.

W prawie rzymskim niewolnicy, nie posiadając *ius connubii*, pozabawieni byli prawa do zawierania związków małżeńskich. Jeżeli istniał pomiędzy niewolnikami związek to czysto faktyczny, nie prawny, i nosił on nazwę *contubernium*. *Contubernium* istniało i pomiędzy niewolnikami a osobami wolnymi, dla obu stron pociągało szczególnie ciężkie kary, włącznie z utratą wolności dla wolnej kobiety. Aż do wieku XI prawo rzymskie nie potrafiło zrównać tych związków pod względem prawnym z małżeństwem pełnoprawnych obywateli rzymskich. Wprawdzie cesarz Justynian zezwolił na małżeństwo wolnego z niewolnikiem w wypadku, gdy pan wydał za mąż swoją niewolnicę jako osobę wolną albo sam ją pojmował, były to jednak tylko sporadyczne wypadki i niewolnik, jak długo pozostawał w stanie niewolniczym, tak długo pozabawiony był prawnej zdolności do zawierania małżeństwa. Stąd też wynika wniosek, że na terenie prawa rzymskiego nierówność pochodzenia społecznego, a więc stan niewolniczy, stanowił sam w sobie przeszkodę do powstania małżeństwa i wypadek błędu co do braku wolności u współmałżonka, prawnie nie mógł wchodzić w rachubę jako odrębny tytuł nieważności. Małżeństwo w tym wypadku było z góry wykluczone, niezależnie od tego, czy błąd co do niewolniczego stanu współmałżonka u osoby wolnej zaistniał, czy nie zaistniał. Można natomiast

contubernium i wtedy prawo nie przewidywało żadnych kar dla wolnej strony. Tak więc nasze dociekania odnośnie do błędu conditionis servilis w prawie rzymskim dadzą się sprowadzić do stwierdzenia, że błąd ten nie posiadał waloru przeszkody rozrywającej, powodującej brak zgody woli na powstanie małżeństwa.

Inny natomiast był stosunek prawa germańskiego odnośnie do naszego zagadnienia. Wprawdzie można dopatrzeć się pewnych cech wspólnych z prawem rzymsko-bizantyjskim, to jednak zachodzi pomiędzy obu prawami zasadnicza różnica. I tak:

1 — Niewolnicy w prawie germańskim mogli zawierać związki małżeńskie pomiędzy sobą, które niemal we wszystkich źródłach prawnych, nawet najstarszych jak np. Lex Salica, określane są jako matrimonia i coniugia, podobnie jak i małżeństwa ludzi wolno urodzonych.

2 — Także i związki małżeńskie ludzi wolnych z niewolnikami stanowiły ważne małżeństwa, jakkolwiek prawo takich małżeństw nie pozwalało pod groźbą surowych kar, zwłaszcza wtedy, gdy zawierano je bez uprzedniego porozumienia się z właścicielem niewolnika.

3 — Do zaistnienia małżeństwa, zarówno w jednym jak i drugim wypadku, prawo germańskie wymagało zgody pana. Inaczej natomiast potraktowało ten wymóg prawo rzymskie. Tam nie wystarczało zwykłe pozwolenie pana, ale musiało to być rzeczywiste uwolnienie, właściciel wydawał za mąż swoją niewolnicę jako osobę wolną. Przy zwykłej zgodzie dochodziło jedynie do powstania contubernium z tym, że contubernales nie podlegali w tym wypadku karom.

4 — Wreszcie, w wypadku błędu odnośnie do niewolniczego stanu współmałżonka, pod wpływem którego strona wolna zawierała małżeństwo, prawo germańskie orzekło jego nieważność. Podstawą tej nieważności jest tytuł błędnego konsensu, a nie stan niewolniczy, który sam w sobie stanowił przeszkodę do małżeństwa tylko w prawie rzymskim. Dzięki temu prawo germańskie jest pierwszym systemem prawnym, w którym spotykamy wyraźnie skryształizowaną postać błędu co do niewolniczego stanu współmałżonka, stanowiącą tytuł nieważności małżeństwa i pod tym względem wyrzuci ono największy wpływ na prawo kanoniczne.

ZUSAMMENFASSUNG

DIE ENTSTEHUNG DES EHEHINDERNISSES AUOS DEM IRRTUM BETR. DIE ZUGEHÖRIGKEIT DES EHEPARTNERS ZUR KLASSE DER SKLAVEN NACH RÖMISCHEM UND GERMANISCHEM RECHT

Can. 1083 § 2, n. 2 beschliesst, dass eine Ehe ungültig ist, wenn sie unter dem Einfluss des Irrtums betr. den Sklavenstand des Ehepartners geschlossen wurde. Das ist demnach der einzige im Kanonischen Gesetzbuch vorgesehene Fall, in dem ein unwesentlicher, auf die Eigenschaften der betreffenden Person bezüglicher Irrtum eine solche Kraft besitzt,

dass er die Heiratseinwilligung zunichte macht. Die Antwort auf die Frage, warum der kirchliche Gesetzgeber im Gesetzbuch dem Irrtum aus der *conditio servilis* eine zerreissende Kraft zugestanden hat, aber andere Gestalten des Irrtums betr. die Eigenschaften der Person ausser acht liess, muss man vor allem in der ganzen Geschichte dieses Hindernisses suchen, sowie in der Entstehung der Elemente, aus den es sich zusammensetzt. Man muss unbedingt Präzedenzfälle des kanonischen Rechts kennen, die sich auf die Eheschliessung der Sklaven unter einander und auf die Eheschliessung von Sklaven mit freien Personen beziehen. Diese Fälle sind unter Völkern griechisch-römischer Kultur zu suchen, vornehmlich aber unter germanischen Stämmen, bei denen sich das eigentliche Hindernis aus dem Irrtum der Zugehörigkeit des Ehepartners zur Klasse der Sklaven entwickelt hat.

Das römische Recht vermochte weit in die christliche Ära hinein nicht, den Ehebund unfreier Personen mit dem Ehebund voll berechtigter römischer Bürger rechtlich gleichzustellen. Bis zum 11. Jahrhundert behandelte man den betreffenden Ehebund als faktisch aber nicht rechtlich bestehend und nannte ihn *contubernium*. Dem entsprechend war auch der Ehebund freier Personen mit Sklaven kein legitimer Bund in Sinne der römischen *matrimonium legitimum*.

Justinian nahm ein wenig Abstand von dieser Regel und legte gewisse Ausnahmen fest für den Fall, dass ein Herr seine Sklavin als Freie verheiratete, oder dass er selbst sie ehelichte. Eine Ehe durfte aber nicht als eine rechtlich geschlossene gelten, wenn sie eine freie Person mit einem Sklaven schlossen in der irrigen Meinung, sie sei eine freie Person, worüber Justinian in der Novelle 22, c. 10 handelt. Die Grundlage der Ungültigkeit einer so geschlossenen Ehe bildete noch nicht der Titel des irrigen Konsenses, sondern lediglich das aus der Zugehörigkeit zur Klasse des Sklaven hervorgehende Hindernis, das sich im Osten bis zum 11. Jahrh. erhalten hat. Auf dem Gebiet des römischen Rechts bildete die Unebenbürtigkeit, demnach der Sklavenstand als solcher, allein, ein Ehehindernis und der Fall eines Irrtums betreffend das Fehlen der Freiheit beim Ehepartner konnte rechtlich als besonderer Grund der Ungültigkeit nicht in Betracht gezogen werden. Eine Ehe war in einem solchen Falle von vornherein ausgeschlossen, unabhängig davon, ob der Irrtum in Hinsicht auf die Sklavenzugehörigkeit des Ehepartners bei der freien Person entstanden ist oder nicht. Man kann höchstens von einem Einfluss des die *conditio servilis* betreffenden Irrtums bei der Schliessung eines einfachen *contubernium* sprechen und in einem solchen Falle hat das Gesetz keine Strafe für die freie Person vorgesehen.

Nichtsdestoweniger muss man feststellen, dass auch das römische Recht bereits den den Sklavenstand betreffenden Irrtum gekannt hat. Die oben angeführte Novelle 22, c. 10, wo Justinian den Fall einer durch eine freie Person unter dem Einfluss eines solchen Irrtums geschlossenen Ehe behandelt, ist im römischen Recht die erste Quelle, die einen Grossen Wert für unser Problem besitzt. Demnach entstand der Irrtum aus der *conditio servilis* auf dem Grunde des römischen Rechts und erhielt hier seinen Namen, obgleich er den Wert eines zerreissenden Hindernisses noch nicht besass.

Anders dagegen war die Stellung des germanischen Rechts ⁷¹ unserer Frage, und zwar:

Die Unfreien konnten nach germanischem Recht Ehen unter einander schliessen, die in fast allen Rechtsquellen als *matrimonia* und *coniugia*, demnach so wie die Ehen Freier, bezeichnet werden.

Auch der Ehebund freier Leute mit Sklaven wurde als ein gütiger

betrachtet, obgleich das Recht einen solchen Ehebund, unter Androhung strenger Strafen, nicht zulassen wollte, namentlich dann, wann er ohne vorherige Verständigung mit dem Herrn des Sklaven geschlossen werden sollte.

Schliesslich, im Falle des Irrtums bezüglich des Sklavenstandes des Ehepartners, der den freien Partner zur Eheschliessung führte, erklärte das germanische Recht die Ungültigkeit der Ehe. Die Grundlage dieser Ungültigkeit ist der Titel des irrtümlichen Konsensens und nicht die Zugehörigkeit zur Klasse der Sklaven, die nur im römischen Recht ein Ehehindernis bildete. Wir finden im germanischen Gewohnheitsrecht zwar keine Spuren des Hindernisses aus dem Irrtum betreffend den Sklavenstand des Ehepartners, aber die germanischen Sammlungen des geschriebenen Rechts, die westgotischen und friesischen Gesetze, enthalten bereits ziemlich klar formulierte Beschlüsse, die sich auf unseren Gegenstand beziehen. Damit ist das germanische Recht das erste Rechtssystem, in dem wir einer deutlich kristallisierten Erscheinungsform des Irrtums aus der *conditio servilis* begegnen, die den Titel der Ungültigkeit der Ehe bildete und in dieser Hinsicht den grössten Einfluss auf das kanonische Recht ausüben sollte.