

Wykład z historii prawa 18 marca 2020 – tezy do przygotowania na podstawie podręcznika K. Sójki-Zielińskiej

1. Małżeństwo – jego charakter i zawarcie
 - a) Monogamiczny charakter małżeństwa
 - b) Zawarcie małżeństwa w okresie przedchrześcijańskim – z mówiny i zdawiny
 - c) Małżeństwo kanoniczne – zaręczyny i zawarcie małżeństwa (ślub)
 - d) Przeszkody małżeńskie (zob. niżej)
 - e) Postanowienia Soboru Trydenckiego – dekret *Tametsi*
 - f) Możliwość zawarcia małżeństwa w formie cywilnej (kraje protestanckie; Francja, 1787 r. – możliwość zawarcia małżeństwa cywilnego dla hugenotów)
 - g) Ustanie małżeństwa (zob. niżej)
2. Majątkowe prawo małżeńskie (zob. niżej)
3. Prawo rzeczowe
 - a) Znaczenie podziału rzeczy na ruchomości i nieruchomości
 - b) Posiadanie a własność (zob. niżej)
 - c) Ograniczenia prawa własności
 - d) Nabycie prawa własności – pierwotne i pochodne
 - e) Ograniczone prawa rzeczowe (służebności, ciężary realne, renty, zastaw i jego rodzaje)

Przeszkody małżeńskie

Prawo kanoniczne stworzyło wiele **przeszkód małżeńskich**, tj. czynników przeszkadzających zawarciu ważnego małżeństwa. Rozróżniano dwa rodzaje przeszkód: *impedimenta dirimentia* (przeszkody **zrywające**) oraz *impedimenta prohibentia* (przeszkody **wzbraniające**). Pierwsze sprzeciwiają się zawarciu małżeństwa, a zawarte rozwiązują, drugie natomiast przeszkody nie zezwalały na zawarcie małżeństw, ale małżeństwo zawarte wbrew nim pozostawało ważne. Wśród pierwszych wymieniano już w średniowieczu kilkanaście (m.in. przeszkody z pokrewieństwa, powinowactwa, pokrewieństwa duchowego – wynikającego z więzi między rodzicami a dziećmi chrzestnymi, różnicy wiary (gdy jedna ze stron nie wyznawała żadnej religii chrześcijańskiej), przyjęcia święceń kapłańskich, złożenia ślubów zakonnych, impotencji itd.), jednak od niektórych (od przeszkód nie wynikających z prawa naturalnego lub boskiego) można było uzyskać dispensę. Do przeszkód wzbraniających zaliczano np. różnicę wyznań w obrębie wyznań chrześcijańskich – gdy jedna strona była wyznania katolickiego, a druga wyznawała np. jedno z wyznań protestanckich.

Szczególne rolę, zwłaszcza we wczesnym średniowieczu, odgrywała przeszkoda **pokrewieństwa**. Kanoniczny zakaz zawierania małżeństw między krewnymi w linii prostej bez ograniczenia i w linii bocznej między rodzeństwem był zresztą zgodny z prawem świeckim. Gorzej natomiast przedstawiała się sprawa zawierania małżeństw między innymi krewnymi bocznymi. Zdarzały się one często. W czasach frankońskich (za Karola Wielkiego) Kościół uzyskał ostatecznie kontrolę w tej sprawie i wprowadził odpowiednie ograniczenia. Od połowy XI w. ustaliła się kanoniczna zasada, stwierdzająca, że małżeństwo między krewnymi w linii bocznej jest zakazane do VII stopnia komputacji kanonicznej, różniacej się od obliczania stopni w prawie rzymskim, czyli od komputacji rzymskiej. Według komputacji rzymskiej dwie osoby są ze sobą spokrewnione w takim stopniu, ile urodzeń musiało nastąpić, by te osoby pojawiły się na świecie (co wyrażała rzymska paremia "Quot generationes tot gradus – ile urodzeń, tyle stopni), Przykładowo: rodzeństwo to krewni boczni w drugim stopniu. Stryj i bratanek – w stopniu trzecim, a bracia stryjeczni – w czwartym.

Według komputacji kanonicznej natomiastliczono ilość pokoleń – odległość od wspólnego przodka (liczy się urodzenia tylko na jednej, dłuższej stronie).

Na soborze laterańskim (1215 r.) zredukowano przeszkody z pokrewieństwa w linii bocznej do IV stopnia komputacji kanonicznej. Ten zakaz obowiązywał przez ponad 700 lat, gdyż dopiero *Codex Iuris Canonici* obowiązujący od 1918 r. (can. 1076, § 2) zredukował przeszkody do III stopnia komputacji. Obecnie (na podstawie Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.) obowiązuje komputacja rzymska, a przeszkoda działa tylko do IV stopnia tej komputacji (tzw. rodzeństwo cioteczne).

Ustanie małżeństwa

Najczęstszą, najbardziej naturalną przyczyną ustania małżeństwa była śmierć jednego z małżonków.

Istniała jednak możliwość rozwiązania małżeństwa jeszcze za życia obojga małżonków. W czasach najdawniejszych – zanim jeszcze Kościół podporządkował swym prawom sferę życia małżeńskiego – rozwiązywano małżeństwo przez rozwód. W najstarszych prawach germańskich możliwy był on przez układ między mężem a rodziną żony. Częstszym jednak sposobem rozwiązywania małżeństwa był rozwód o charakterze jednostronnym, polegający na tym, że mąż odtrącał żonę, tzn. wyrzekał się jej (*repudiatio*) pod zarzutem jej winy, niekoniecznie związanej z jakimś występkiem. Wina kobiety mogła bowiem polegać – tak zwykle bywało – na bezpłodności. Postępowanie męża musiało mieć należyte uzasadnienie, inaczej groziła mu bowiem zemsta ze strony rodziny odtrąconej żony. We wcześniejszym prawie niemieckim możliwe było także ustanie małżeństwa na skutek pozbawienia kogoś ochrony prawa (*Friedlosigkeit*), żonę takiej osoby uznawano za wdowę.

Kościół chrześcijański od samego początku zgodnie ze swą doktryną i tezą o sakramentalnej istocie małżeństwa nie zezwalał na rozwody. Według prawa kanonicznego ustanie ważnego małżeństwa za życia obojga małżonków mogło nastąpić – tak jest do dzisiaj – tylko przez rozwiązanie (*dissolutio*), i to w wyjątkowych wypadkach. Warunkiem podstawowym było jednak, aby takie małżeństwo było *ratum sed non consummatum*, tzn. by było ważne zawarte, ale nie dopełnione w sensie fizycznym. W takim przypadku średniowieczne prawo kanoniczne zezwalało na rozwiązanie, jeśli jedna ze stron oświadczyła chęć wstąpienia do stanu duchowego lub jeśli papież udzielił specjalnej dyspensy. Małżeństwo ważne i dopełnione nie mogło być rozwiązane, jednakże można było się starać o stwierdzenie jego nieważności, jeśli istniały jakieś wady dotyczące wymogów związanych z zawarciem małżeństwa ważnego, więc wady w zakresie oświadczenia woli (np. przymus, błąd co do osoby partnera), formy (np. brak właściwego plebana) czy też wady w postaci przeszkód zrywających o poważniejszym charakterze (np. bliskie pokrewieństwo, impotencja, bigamia). Stwierdzenie nieważności małżeństwa występowało stosunkowo często w praktyce polskich sądów kanonicznych, zwłaszcza w czasach nowożytnych. W dawnej Polsce zwano je niewłaściwie rozwodem (*divortium*), a kobietę z małżeństwa nieważnego rozwiedzioną (*mulier divortiata*). W małżeństwach innych wyznań (prawosławie, protestantyzm) czy religii (mozaizm, islam) rozwód był dopuszczalny.

Chcąc złagodzić niedogodności wynikające z zakazu rozwodów, Kościół (szczególnie od soboru trydenckiego) uznawał instytucję separacji „od łoża i stołu” (*separatio quoad thorum et mensam*), oznaczającą faktyczne rozdzielanie małżonków, oczywiście bez możliwości zawarcia przez któregoś z nich nowego małżeństwa. W innym kierunku poszły po reformacji prawa protestanckie: dopuszczały one w zasadzie możliwość rozwodu, głównie w wypadku cudzołóstwa jednego z małżonków.

Dopiero w czasach kapitalizmu – począwszy od Rewolucji Francuskiej (1792 r.) zaczęto w pełni wprowadzać rozwody udzielane według prawa świeckiego.

Stosunki majątkowe między małżonkami

Można wyróżnić kilka podstawowych systemów stosunków majątkowych między małżonkami. Jeden z nich polegał na **zarządzie majątku przez męża, przy utrzymaniu oddzielności majątku żony i męża** (system nazywany „wspólnym zarządem majątkowym”). W czasach najdawniejszych wynikał on z *mundium*, tj. władzy nad żoną. Stosowany był jednak i później – zwłaszcza w Niemczech – w całej epoce feudalnej. W systemie tym każdy z małżonków pozostawał właścicielem całego majątku ruchomego i nieruchomego, ale zarząd i użytkowanie tego majątku (z wyjątkiem wyprawy) pozostawały w ręku męża. W razie śmierci jednego z małżonków jego majątek przechodził na dziedziców, pozostały zaś małżonek obejmował (jak żona) lub utrzymywał (jak mąż) swój majątek.

Inny system polegał na **ograniczonej wspólności majątkowej**. Rozpowszechnił się głównie w miastach niemieckich. Polegał przede wszystkim na **wspólności dorobku**, tj. na wspólnej własności nabytych w czasie trwania małżeństwa rzeczy ruchomych i nieruchomych. Innym wariantem tego systemu była **wspólność tylko majątku ruchomego** wniesionego przez strony do małżeństwa i nabytego w czasie jego trwania. Trzeba wszakże zauważyć, że w tym systemie zaznaczała się uprzywilejowana pozycja męża, który zarządzał nie tylko dorobkiem czy też wspólnotą ruchomości, ale **także** – według niektórych praw – mógł mieć w zarządzie własny majątek żony. W razie śmierci jednego z małżonków majątek wspólny – a więc dorobek lub tylko ruchomości w drugim wariantcie – dzielono między spadkobierców zmarłego a pozostałego przy życiu małżonka (żonie lub jej spadkobiercom na ogół przypadła mniejsza część, zwykle 1/3).

System **pełnej wspólnoty majątkowej** (Niemcy, północna Francja, tj. kraje prawa zwyczajowego) polegał na stopieniu się majątku – zarówno wniesionego do małżeństwa, jak i nabytego w czasie trwania małżeństwa – w jedną **wspólną** całość. I w tym systemie większy zakres dyspozycji wspólną własnością na ogół przysługiwał mężowi. W razie śmierci jednego małżonka – jeśli brakło dzieci – cały majątek przypadł drugiemu, wszakże w niektórych prawach istniała zasada podziału (w różnych proporcjach) majątku między żyjącego małżonka a dalszych spadkobierców zmarłego.

Poważną rolę odgrywał też w epoce feudalnej **rzymski system posagowy** polegający na rozdzielności majątkowej małżonków, z tym, że żona wносиła do majątku **mężowskiego** posag mający służyć jako wkład na pokrycie „ciężarów małżeństwa” (*onera matrimonii*). Posag stawał się własnością męża, nie mógł jednak być przez niego alienowany (sprzedany, darowany). Żona oczywiście mogła posiadać własny majątek (nazywano go *paraphernalia*). Po śmierci męża posag wracał do żony. System ten, modyfikowany nieraz w szczegółach, stosowano na obszarze południowej Francji (kraje prawa pisanego), a po recepcji prawa rzymskiego rozpowszechnił się także w Niemczech.

Niezależnie od wspomnianego rzymskiego systemu podobny system posagowy wykształciły niektóre prawa zwyczajowe (np. podobny z wielu względów system w Normandii, tzw. „rząd posagowy” stosowano także w Polsce).

Wskazane wyżej systemy unormowane przez prawo mogły ulegać, jak już wspomniano, w poszczególnych prawach feudalnych różnym modyfikacjom, trzeba też dodać, iż stosunki majątkowe – niezależnie od unormowania ustawowego (zwyczajowego) – mogły być kształtowane przez umowy małżeńskie, których z góry (przed zawarciem małżeństwa)

układano się co do wspólnej lub rozdzielnej własności, kwestii zarządu i użytkowania, odpowiedzialności za długi itp. Takie umowy stosowano już w Niemczech od średniowiecza, we Francji natomiast od XVI w. były one normalnym sposobem ułożenia stosunków majątkowych między małżonkami.

W Polsce stosunki majątkowe między małżonkami opierały się na przedstawionym wyżej systemie posagowo-wiennym, który w dawnej Polsce nazywano **rządem** (tj. zarządem) posagowym. Polegał on na odrębności majątkowej małżonków, tj. na tym, że posag pozostawał własnością żony, niemniej całością majątku zarządzał mąż, który mógł też dysponować posagiem pieniężnym. Żona nie ponosiła w takim razie uszczerbku, ponieważ posag był oprawiony, tj. zabezpieczony zastawem na dobrach męża, który dysponując posagiem, znajdował się w stosunku do żony w sytuacji dłużnika.

Majątkowe instytucje małżeńskie nie ograniczały się do zarysowanego wyżej systemu rządu posagowego, choć ten niewątpliwie był w polskim prawie ziemskim najbardziej popularny. Znano też inne instytucje, jak **wieniec** (*crinale*) występujący w źródłach od XV w. i oznaczający sumę (na ogół w Małopolsce i na Rusi w wysokości 30 grzywien) wypłacaną przez spadkobierców męża w wypadku, gdy ten nie zapisał na swych dobrach wiana. Bardzo swoistą – i typowo polską – instytucją było **dożywocie** (*advitalitium*), praktykowane szczególnie w czasach nowszych (od XV w.). Polegało ono na tym, że małżonek przeżywający drugiego zatrzymywał aż do swej śmierci całość majątku w swym użytkowaniu. Instytucja dożywocia upowszechniła się szeroko w Polsce i przetrwała aż do schyłku Rzeczypospolitej, a nawet weszła do prawa jednego z zaborców (Austria). Na ogół stosowano zapisy wzajemne, „na przeżycie”, tzn. nie tylko mąż ustanawiał dożywocie dla żony, ale i żona dla męża. Dożywocie godziło w interesy spadkobierców osoby zmarłej, gdyż dla nich prawa spadkowe otwierały się z chwilą śmierci dożywotnika. Temu ostatniemu nie wolno było jednak umniejszać majątku, dopuszczalna była natomiast jego dzierżawa.

Własność a posiadanie

Każde prawo rzeczowe znajdowało swój zewnętrzny wyraz w posiadaniu (niem. *gewere*, łac. *investitura*, franc. *saisine*, ang. *seisin*). To posiadanie – *gewere* odpowiadało rzymskiemu pojęciu *possessio*, ale nie było z nim identyczne.

Gewere w większości wypadków polegała na faktycznym władaniu rzeczą. Wszakże za tym władaniem musiała się jeszcze kryć wola posiadania, a więc element odpowiadający rzymskiemu *animus*. Nie musiała to być jednak wola władania rzeczą tak jak właściciel – jak to było w prawie rzymskim – wobec tego *gewere* miał każdy, kto korzystał z prawa rzeczowego. W niektórych wypadkach posiadanie przyznawano zatem także temu, kto nie władał faktycznie rzeczą. Mówiono wówczas o „idealnej *gewere*” lub „prawnej *gewere*”, tj. bez *corpus*. Miał je np. prawny spadkobierca lub osoba wyzuta z posiadania.

Inną podstawową różnicą w porównaniu z prawem rzymskim była możliwość – dotyczy to nieruchomości – jednoczesnego posiadania tej samej rzeczy, należącej do wielu osób (wielość *gewere*) z różnych tytułów. Wynikało to z faktu, że posiadanie na nieruchomości przyznawano każdemu, kto z rzeczy korzystał i pobierał z niej pożytki. Stąd też *gewere* na tej samej rzeczy miał równocześnie i ten, kto był właścicielem, jak i ten, kto był użytkownikiem, zastawnikiem, uprawnionym do ciężaru gruntowego itp. Pobieranie pożytków z rzeczy nieruchomej przesądzało o istnieniu *gewere*.

Przy ruchomościach posiadanie zależało natomiast od faktycznego dzierżenia rzeczy. Prawo chroniło tylko niedobrowolne przypadki utraty rzeczy ruchomej. Jeśli ktoś dobrowolnie oddawał ją innej osobie (np. w depozyt), tracił swą *gewere* działającą *erga omnes* (wobec wszystkich) i mógł domagać się zwrotu (lub odszkodowania) tylko od tej osoby, której rzecz dobrowolnie oddał.

W polskim prawie posiadanie – nazywane na ogół w dawnej polskiej terminologii prawnej **dzierżeniem** (nie należy go mylić z rzymską *detentio*) – nie było początkowo w naszym prawie sprecyzowane i niezbyt wyraźnie odcinało się od prawa własności. Niemniej już od średniowiecza rozróżniano posiadanie, tj. faktyczne władztwo nad rzeczą, od prawa własności, jednak nie stosowano jeszcze klasycznej ochrony posesoryjnej. W procesach o posiadanie nie porzeczano bowiem tylko na ochronie samego stanu posiadania, ale przytaczano argumenty natury prawnej właściwe dla procesu petytoryjnego (np. strona powoływała się na swe podmiotowe prawo własności).

Od schyłku średniowiecza (XV w.) – w miarę jak coraz to precyzyjniej rozróżniano stan posiadania od własności – rola ochrony posesoryjnej wzrosła. Ochrona ta miała zapobiegać przede wszystkim często spotykanym w Polsce wypadkom gwałtownego wyzucia („wybicia”) z posiadania (*violenta expulsio*). Odbywały się one zwykle za pomocą zbrojnych zajazdów, praktykowanych już w średniowieczu i mających swą niechlubną historię także w wiekach od XVI do XVIII. „Wybijano” w ten sposób z dóbr nieruchomości posiadaczy (np. właściciela, zastawnika, dzierżawcę), gdy zajeżdźca rościł sobie jakieś prawa do tych dóbr. Przeciwdziałając się tym praktykom, prawo ziemi łączyckiej z XV w. przyjęło zasadę, że „wybity” z posiadania powinien być przede wszystkim w nie wprowadzony, a dopiero potem można było wytoczyć skargę o prawo do spornych dóbr. Od XVI w. kwestię posiadania regulowało szereg konstytucji sejmowych (szczególnie z 1543 r. i inne z XVI-XVIII w.). Podkreślały one, że wyzutego należy bezzwłocznie wprowadzić w posiadanie bez badania stanu prawnego i że „sprawy wyzucia nie cierpią zwłoki”, tzn. powinny być rozpatrywane szybko.

Mimo tych postanowień ochrona posesoryjna zachowała pewne elementy ochrony petytoryjnej, nadto była niesprawna, gdyż w praktyce badano (tzw. *scrutinium* lub *inquisitio*) różne okoliczności dotyczące posiadania i samego faktu „wybicia”. Sytuację pogarszała anarchia prawna (zwłaszcza w XVII i XVIII w.), słabość sądów i nieprzestrzeganie przez nie konstytucji sejmowych dotyczących posiadania.

Własność. Jak już wspomniano, prawo feudalne nie znało ścisłego rozróżnienia między własnością a posiadaniem. Własność, jako najpełniejsze prawo do rzeczy, objawiała się przede wszystkim jako najwyższy stopień *gewere*.

Do takiego pojęcia własności przystosowała się też średniowieczna teoria i jurysprudencja. Szkoła glosatorów, zajmując się w XIII w. kwestią własności w prawie rzymskim i mylnie interpretując (a równocześnie naginając) źródła tego prawa, stworzyła teorię **własności podzielonej**, istniejącej już właściwie wcześniej w praktyce (feudalna własność ziemi była bowiem bardzo wcześnie własnością podzieloną). W myśl wymienionej teorii istniały dwa rodzaje własności na nieruchomości: własność bezpośrednia, zwana też zwierzchnią (*dominium directum*, *dominium eminens*), oraz własność podległa, zwana też użytkową (*dominium utile*). Tak więc pan feudalny miał własność zwierzchnią, chłop własność użytkową. Podobnie senior miał własność zwierzchnią, lennik – podległą. Szerzej tę kwestię ujmując, można powiedzieć, że jedna własność przysługiwała właścicielowi nieruchomości, druga użytkownikowi. Prawa właściciela użytkowego nie ograniczały się do samego użytkowania,

gdyż miał on też pewne prawa o charakterze własnościowym (np. możliwość alienacji i dziedziczenia). Przy własności podzielonej treść prawa własności była podzielona w tym sensie, że każdy z właścicieli (zwierzchni i użytkowy) miał inne uprawnienia.