

Oskar Olejnik

ORCID: 0000-0002-8229-2021

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.40.13>

Przeszkody małżeńskie jako emanacja społecznego postrzegania małżeństwa — analiza prawnoporównawcza Kodeksu Napoleona (1804 rok) oraz luizjańskich Digestów (1808 rok)

JEL Classification: K36

Słowa kluczowe: prawo Luizjany, Digesty 1808 rok, Kodeks Napoleona, prawo rodzinne, porównawcza historia prawa

Keywords: law of Louisiana, Digest of 1808, Napoleonic Code, family law, comparative legal history

Abstrakt: Analiza prawnoporównawcza przeszkód małżeńskich w dwóch pokrewnych modelach — francuskim, opartym na Kodeksie Napoleona (1804 rok), i luizjańskim, opartym na Digestach (1808 rok) — pozwala na wyodrębnienie trzech cech ówczesnych społeczeństw żyjących w jednej lub drugiej jurysdykcji. Autor opiera się na założeniu, że tekst prawny jest emanacją poglądów społecznych. Po pierwsze, oba społeczeństwa były przywiązane do zasad prawa rzymskiego i tradycji chrześcijańskiej. Po drugie, społeczeństwo francuskie uważało, że rodzina, a zwłaszcza ojciec, jest decydem w kwestii małżeństwa, w przeciwieństwie do społeczeństwa luizjańskiego, które nie wiązało żadnych poważnych konsekwencji z brakiem zgody rodziców na zawarcie małżeństwa. Po trzecie, w Luizjanie instytucja przeszkód małżeńskich służyła zachowaniu jednorodnego kulturowo składu kreolskiej elity, podczas gdy we Francji napoleońskiej analogiczny problem nie istniał.

Impediments to marriage as an emanation of the social perception of marriage: A comparative legal analysis of the Napoleonic Code (1804) and the Louisiana Digest (1808)

Abstract: The comparative legal analysis of impediments to marriage in two related models — the French, based on the Napoleonic Code (1804), and that of the state of Louisiana, based on the Digests (1808) — makes it possible to identify three features of the societies of the time living in the two jurisdictions. The author relies on the assumption that legal text is an emanation of social

views. Firstly, both societies were committed to the principles of Roman law and Christian tradition. Secondly, French society considered the family, especially the father, to be the decision-maker in the matter of marriage, in contrast to Louisiana society, which did not attach any serious consequences to the lack of parental consent to marriage. Thirdly, in Louisiana, the institution of impediments to marriage was used to preserve the culturally homogeneous composition of the Creole elite, whereas in Napoleonic France, an analogous problem did not exist.

Wprowadzenie

W ostatnich dziesięcioleciach zauważyć można rosnące zainteresowanie nauki prawa zarówno komparatystyką prawniczą w ogólności¹, jak i porównawczym prawem rodzinnym w szczególności². Badania na tych polach przynoszą obiecujące rezultaty³. Komparatystyka prawnicza w zakresie prawa rodzinnego z sukcesem mierzy się z takimi problemami, jak postępująca globalizacja i zawieranie małżeństw przez osoby wywodzące się z różnych państw i kultur. Zdobywanie wiedzy na temat różnych modeli prawa rodzinnego oraz doświadczenia związaneego z funkcjonowaniem instytucji prawnych w rozmaitych tradycjach i systemach prawa posłużyć może odpowiedniemu, zbiegającemu się z potrzebami społeczeństwa, kształtowaniu rozwiązań prawnych w przyszłości. Na tym tle przeszkody małżeńskie, będące instrumentem określającym, w jakich okolicznościach zawarcie małżeństwa jest zakazane, są jednocześnie wyznacznikiem społecznych oczekiwań wobec instytucji małżeństwa⁴.

Przedmiot badania

Jako *tertium comparationis*⁵ wybrano instytucję przeszkód małżeńskich (zakazów zawarcia małżeństwa). Na potrzeby poniższych rozważań definiuję przeszkody małżeńskie jako normy prawne, ujęte w przepisach prawa rodzinnego, które zakazują zawarcia małżeństwa, a w razie jego zawarcia mimo istnienia zakazu — skutkują powstaniem wadliwości czynności prawnej, niosącej za sobą (zazwyczaj) sankcję wzruszalności, ze względu na określone okoliczności. Jednocześnie z zakresu rozważań wyłączam te przesłanki, które związane są z płcią nupturien-

¹ W tym zakresie zwłaszcza na uwagę zasługuje monumentalna praca *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019.

² A. Glendon, *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago 1989; J.M. Scherpe, *European Family Law*, Cheltenham-Northampton 2016.

³ J.M. Scherpe, *Comparative Family Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 1088–1109.

⁴ *Ibidem*, s. 1097.

⁵ W kwestii zasady wyboru przedmiotu porównania zob. N. Jansen, *Comparative Law and comparative Knowledge*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 299–300.

tów, formalnościami związanymi z zawarciem małżeństwa (ogłoszenie, udział uprawnionego celebryanta) czy z oświadczeniem woli⁶ — przesłanki te w swej istocie określają istnienie małżeństwa, a o wadliwości można mówić jedynie wtedy, kiedy czynność prawna istnieje.

Na przedmiot badania wybrano instytucję prawa rodzinnego, gdyż instytucje tego typu są z reguły trwałe⁷, ze względu na zakorzenienie ich podstaw w wyznawanych przez członków społeczeństwa wartościach⁸. Założyć zatem można, że uregulowanie dotyczące przeszkód małżeńskich spełnia między innymi funkcję reglamentacyjną, dopuszczając do zawierania małżeństw zgodnych ze społecznymi oczekiwaniami oraz zakazując małżeństw z nimi sprzecznych. Z tego względu analiza dwóch współistniejących w określonym momencie dziejów — u początku XIX wieku — modeli danej instytucji prawnej pozwoli postawić hipotezę o społecznym postrzeganiu małżeństwa, dekodując z tekstu aktu prawnego aksjologiczną postawę adresatów norm prawnych.

Modele uregulowania przeszkód małżeńskich również nie zostały wybrane przypadkowo. Kodeks Napoleona jest jednym z pomników prawa, któremu poświęcono wiele uwagi w nauce prawa⁹. W dzisiejszej literaturze, również popularnonaukowej¹⁰, autorzy oceniają rewolucję francuską oraz następującą po niej epokę napoleońską przez pryzmat starcia między liberalizmem a konserwatyzmem. Jest to generalizacja, a niektóre fragmenty dziedzictwa epoki napoleońskiej nie dają się łatwo zakwalifikować do żadnej z tych doktryn¹¹.

System prawny stanu Luizjana¹², choć wciąż postrzegany jako egzotyczny i pozostający na uboczu zainteresowania polskiej nauki, doczekał się dotychczas kilku opracowań. Dotyczą one przede wszystkim: wydziedziczenia¹³, rezerwy

⁶ Chodzi tu o wady oświadczenia woli, takie jak błąd, groźba, przymus bezpośredni, które nie zostały bezpośrednio uregulowane w przepisach prawa rodzinnego.

⁷ O odporności prawa rodzinnego na orzecznictwo sądowe w kontekście kształtowania się tak zwanego *mixed jurisdictions* zob. V. Palmer, *Mixed jurisdictions worldwide*, Cambridge 2012, s. 68–69.

⁸ J.M. Scherpe, *Comparative Family...*, s. 1090.

⁹ Z wydanych w ostatnich latach opracowań monograficznych na uwagę zasługuje przede wszystkim: K. Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007.

¹⁰ Zob. R. Escande, *Czarna księga rewolucji francuskiej*, Poznań 2019.

¹¹ Przykładowo o zakresie władzy ojcowskiej zob. A. Korzeniewska-Lasota, *Prawo rodzinne w Kodeksie Napoleona*, „Studia Warmińskie” 39, 2002, s. 304–306.

¹² Na początku XIX wieku, dokładnie od 1804 do 1812 roku, właściwszym określeniem jest Terytorium Orleanu, gdyż tak brzmiała wówczas nazwa terytorium, które dziś nazywamy Luizjaną. Dla jasności wywodu w całym tekście posługuję się jednolicie określeniem „stan Luizjana” lub „Luizjana”.

¹³ Zob. A. Sobota, *Wydziedziczenie w prawie polskim i prawie stanu Luizjana*, „Prawo” 317, 2015, s. 123–131.

i dziedziczenia koniecznego¹⁴ oraz historii i źródeł poznania prawa¹⁵. Kierunek ten powinien być kontynuowany, ze względu na unikalne doświadczenia funkcjonowania tego systemu prawnego¹⁶ oraz jego znaczenia dla poznania procesu i wzorów ewolucji prawa¹⁷. Niebagatelny jest również wewnętrzny związek między Kodeksem Napoleona a Digestami¹⁸ — mimo początkowej burzliwej dyskusji na temat proveniencji norm prawnych zamieszczonych w Digestach¹⁹, w dzisiejszym stanie wiedzy²⁰ stanąć należy na stanowisku, że prawo cywilne stanu Luizjana u swojego zarania wzorowało się na regulacjach francuskich, z pewnymi transplantami prawnymi wywodzącymi się z prawa hiszpańskiego, zwłaszcza zaś kastylijskiego²¹.

Uzasadniając zagadnienie rozważane w tym artykule, podkreślić należy zasadnicze podobieństwa kontekstu społecznego i kulturowego stanu Luizjana oraz Francji. Cechy społeczeństw obu tych państw²² podać można jedynie w uogólnieniu, skupiając się na konkretnym momencie dziejowym — początku XIX wieku. Po pierwsze zatem, w obu przypadkach dominowała ludność frankofońska. O ile w odniesieniu do Francji stwierdzenie takie jest truizmem, to w przypadku Luizjany wymaga wypunktowania. *De iure* bowiem od 1762 do 1800 roku, czyli bezpośrednio przed sprzedażą Luizjany na rzecz Stanów Zjednoczonych (1803

¹⁴ Zob. J. Rudnicki, *Wymiar praktyczny tradycji prawnej: ewolucja rezerwy w prawie Luizjany w kontekście pytań o przyszłość zachowku w Polsce*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 4, s. 199–218.

¹⁵ Zob. A. Szymańska, M. Szymura, *System prawny Luizjany w okresie francuskiego panowania kolonialnego w latach 1699–1769*, „Studia Iuridica Toruniensia” 25, 2019, s. 163–190.

¹⁶ V. Palmer, *The French Connection and The Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law*, „Louisiana Law Review” 63, 2003, nr 4, s. 1067–1126.

¹⁷ Por. J.H. Tucker, *Louisiana, Laboratory of Comparative Law*, „Proceedings of the Section of International and Comparative Law” 1945, s. 33–42.

¹⁸ Pełna nazwa tego aktu prawnego, obowiązującego na Terytorium Orleanu, brzmi: „A Digest of the Civil Laws Now in Force in the Territory of Orleans, with Alterations and Amendments Adapted to its Present System of Government”. W dalszej części pracy posługuję się wyłącznie pojęciem Digestów dla utrzymania jasności wyводу.

¹⁹ Mowa tu o dyskusji wśród badaczy amerykańskich na temat osadzenia Digestów w francuskiej lub hiszpańskiej tradycji prawnej; zob. R. Batiza, *Influence of Spanish Law in Louisiana*, „Tulane Law Review” 33, 1958–1959, nr 1, s. 29–34; *idem*, *Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, nr 1, s. 4–165; R. Pascal, *Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza*, „Tulane Law Review” 46, nr 4, s. 603–627.

²⁰ Zob. zwłaszcza J.W. Cairns, *Codification, transplants and history: law reform in Louisiana (1808) and Quebec (1866)*, New Jersey 2015, s. 433–441.

²¹ Chodzi tu o sporządzone za panowania króla Kastylii, Alfonsa X Mądrego, zbiory praw nazwane *Siete Partidas*.

²² W kontekście stanu Luizjana, a tym bardziej Terytorium Orleanu, sformułowanie to jest nieprecyzyjne, niemniej zostało użyte *faute de mieux*.

rok) tereny te znajdowały się pod władaniem hiszpańskim. Mimo to Luizjana pozostała frankofońska²³ — przewaga ludności kreolskiej posługującej się tym językiem nad napływową, amerykańską, manifestowała się między innymi w zaskakującym przekonaniu o trwałości swojej kultury i swojego języka²⁴. Po drugie, oba społeczeństwa były oswojone z trendami liberalnymi i z nimi zaznajomione. Po trzecie wreszcie, oba modele osadzone były, o czym była mowa wcześniej, we francuskiej tradycji prawnej. Podobieństwa te pozwalają uznać, że instytucja przeszkód małżeńskich w tych porządkach prawnych jest porównywalna²⁵. Różnice między jednym a drugim unormowaniem pozwalają natomiast wysnuć wnioski dotyczące różnic społecznych między Francją napoleońską a rodzącym się stanem Luizjany.

Model francuski

Przechodząc do modelu przeszkód małżeńskich uregulowanego Kodeksem Napoleona²⁶, zacząć należałoby od wskazania, że jest to regulacja o wiele dłuższa i bardziej szczegółowa niż analogiczna ujęta w Digestach. W jej zakres wchodzi między innymi kwestie dotyczące zakazu zawarcia małżeństwa w przypadku niedopełnienia formalności związanych z uroczystością zawarcia małżeństwa²⁷ oraz regulacje dotyczące akt stanu cywilnego²⁸. Z racji ich technicznego charakteru pozostają one poza zakresem dalszych rozważań. Same przeszkody małżeńskie można by podzielić ze względu na ich skutek — wzruszalność lub nieważność²⁹ — jednak z punktu widzenia tej pracy rozróżnienie takie byłoby sztuczne. Ponadto brak podstawy normatywnej dla wprowadzenia takiego podziału — Kodeks łączy każdy zakaz z osobną z jemu przypisanym skutkiem, brak zatem norm

²³ V. Palmer, *Mixed...*, s. 279–280.

²⁴ *Ibidem*, s. 279.

²⁵ Stwierdzenia tego nie można ekstrapolować na instytucję rozwodu, która także pozwala wysnuć wnioski dotyczące tradycjonalizmu lub progresywizmu społeczeństwa, jednak występuje ona jedynie w Kodeksie Napoleona, a pozostaje nieznana dla luizjańskiego porządku prawnego w tamtym czasie.

²⁶ W brzmieniu ogłoszonym 21 marca 1804 roku, dalej: KN.

²⁷ KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział II, art. 165–171.

²⁸ *Ibidem*, Rozdział IV, art. 194; Tytuł II, Rozdział III, art. 63–76.

²⁹ Problem ma fundamentalne znaczenie ze względu na różnicę między skutkami — nieważność bezwzględna lub względna (wzruszalność). Tekst francuski konsekwentnie posługuje się sformułowaniem *nullité*, co wskazuje na skutek nieważności absolutnej w przypadku złamania zakazu wynikającego z przeszkód małżeńskich, a zatem skutek *ex tunc*. W odróżnieniu od powyższego, w Digestach pojawia się sformułowanie *annulment*, a zatem unieważnienie, wzruszalność. Jednakże Kodeks Napoleona uzależnia skutek nieważności od skargi uprawnionego podmiotu, co zrównuje *nullité* z doktrynalną konstrukcją wzruszalności. Ze względu na przejrzystość, posługuję się pojęciem wzruszalności, jeśli ustawa wiąże skutek ze skargą, a nie przewiduje nieważności bezwzględnej, niezależnie od sformułowania użytego w tekście oryginalnym.

o szerszym, bardziej abstrakcyjnym charakterze. Z tego powodu ograniczyć się należy do wskazania poszczególnych przeszkód małżeńskich.

W modelu francuskim wyróżnić można przeszkody małżeńskie wynikające z nieodpowiedniego wieku, braku zgody jednego lub obu nupturientów na zawarcie małżeństwa, pozostawania w związku małżeńskim przez jednego z nupturientów, negatywnego stanowiska rodziców i rodziny, pokrewieństwa. Dodatkowo, jak zostało już wskazane — a co pozostaje poza zakresem dalszych rozważań — w Kodeksie Napoleona znaleźć można przeszkody związane z formalnościami dotyczącymi celebracji małżeństwa oraz regulację akt stanu cywilnego. Wskazać również można przeszkodę związaną z ubezwłasnowolnieniem, choć nie została ona wyrażona w przepisach dotyczących małżeństwa³⁰. Zgodnie z systematyką kodeksową, pierwszą analizowaną przeszkodą małżeńską jest przeszkoda nieodpowiedniego wieku nupturientów.

Zgodnie z Kodeksem Napoleona, pełnoletność (*majorité*) jest osiągnięta z ukończeniem 21 roku życia i uprawnia podmiot prawa cywilnego do pełnego uczestnictwa w życiu cywilnym, z zastrzeżeniem uregulowań odrębnych w Tytule V Księgi I — *O małżeństwie*³¹. Jest to istotne, gdyż prawo francuskie traktuje małżeństwo jako rodzaj zobowiązania, kontraktu³². Aby skutecznie je zawrzeć, nupturient winien dysponować zdolnością do czynności prawnych, a posługując się ówczesną nomenklaturą — prawem do życia cywilnego. Z tego względu, małżeństwa zawrzeć nie mogły osoby ubezwłasnowolnione oraz skazane na śmierć cywilną. Ten sam argument można by zastosować w odniesieniu do wieku, gdyż poniżej 21 roku życia osoba fizyczna nie dysponowała pełną zdolnością do czynności prawnych. Pierwszeństwo mają jednak przepisy Tytułu V Księgi I. Zgodnie z brzmieniem art. 144 KN mężczyzna przed ukończeniem 18 lat oraz kobieta przed ukończeniem 15 lat są niezdolni do zawarcia małżeństwa. Granica wieku została zatem znacząco, bo w przypadku kobiety aż o sześć lat, obniżona. Wyjątek od tej zasady ustanowiony został w kolejnym artykule³³, który stanowi, że organy władzy publicznej mogą, na skutek istotnych okoliczności, dopuścić zawarcie małżeństwa pomimo niespełnienia wymogu dotyczącego wieku. W przypadku zawarcia małżeństwa pomimo obowiązywania przeszkody małżeńskiej właściwy sąd mógł stwierdzić nieważność małżeństwa na skutek powództwa (*action en nullité*) wniesionego przez któregokolwiek z małżonków, osoby mające w tym interes prawny lub organy władzy publicznej³⁴. Powództwo to było niedopuszczalne, jeśli minęło przynajmniej sześć miesięcy od czasu, kiedy oboje małżonkowie osiągnęli

³⁰ KN, Księga I, Tytuł XI, Rozdział II, art. 489–512.

³¹ *Ibidem*, Rozdział I, art. 488.

³² Ustawodawca posługuje się w KN sformułowaniem *contracter mariage*, co w swym źródłosłowie odnosi się wprost do pojęcia kontraktu, umowy.

³³ KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział I, art. 145.

³⁴ *Ibidem*, Rozdział IV, art. 184.

wymagany wiek, oraz w przypadku, gdy kobieta, przed osiągnięciem właściwego wieku, urodziła dziecko przed upływem wskazanych wyżej sześciu miesięcy³⁵ — upływ czasu konwalidował zatem wadliwą czynność prawną.

Szczególne znaczenie przeszkody wieku przejawia się w zaangażowaniu władzy publicznej w przeciwdziałanie zawieraniu takich małżeństw³⁶. Organy władzy publicznej mogły bowiem nie tylko wystąpić z powództwem o unieważnienie takiego małżeństwa (art. 185 KN), ale wręcz były zobligowane do takiego działania³⁷ na mocy art. 190 KN. Generalizując, można zatem powiedzieć, że przeszkoda wieku miała niebagatelne znaczenie, złamanie zakazu skutkowało nieważnością małżeństwa, a organy władzy publicznej były szczególnie zaangażowane w przeciwdziałanie zawieraniu takich małżeństw.

Drugą przesłanką, zgodnie z systematyką kodeksową, był brak zgody jednego lub obojga nupturientów³⁸. Przepisy stanowią, że brak zgody oznacza brak małżeństwa³⁹. Nie jest to rozwiązanie wyjątkowe dla francuskiego porządku prawnego z początku XIX wieku: rozumienie małżeństwa jako związku dwojga osób — mężczyzny i kobiety — za ich wspólną wolą wywodzi się już z prawa rzymskiego. Problematyka ta wiąże się z wadami oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński. Zakres wad oświadczenia woli oraz braku zgody pozostają z sobą w relacji krzyżowania. Za krótkim omówieniem tej przeszkody przemawia ujęcie jej w przepisach *O małżeństwie*.

Skutkiem zawarcia małżeństwa bez wymaganej zgody jednego lub obojga nupturientów jest powstanie uprawnienia po stronie tej osoby lub osób do wniesienia powództwa o unieważnienie małżeństwa⁴⁰. Roszczenie to jednak wygasa, jeśli po odkryciu błędu albo odzyskaniu pełnej wolności wyrażania woli⁴¹ małżonkowie zamieszkiwali razem przez kolejne sześć miesięcy. W przypadku braku zgody

³⁵ *Ibidem*, art. 185.

³⁶ Zaangażowanie organów państwowych w sprawy rodzinne, zwłaszcza zawieranie małżeństwa, w czasach przed soborem trydenckim (1545–1563) było dużo mniej intensywne niż w czasach współczesnych. We Francji odpowiednie regulacje mające na celu unifikację prawa zostały wprowadzone ordonansem z Blois (1579 rok) oraz tak zwanym wielkim ordonansem (1629 rok); zob. A. Klimaszewska, *Ordonanse królewskie we Francji*, „Czasopismo Historyczno-Prawne” 69, 2017, z. 2, s. 50–52.

³⁷ Kodeks Napoleona posługuje się tutaj nieprecyzyjną terminologią, w art. 184 KN uprawnienie do wniesienia powództwa (*mariage peut être attaqué*) przysługuje organowi władzy publicznej, ministrowi publicznemu (*le ministère public*). Obowiązek nałożony w art. 190 KN skierowany jest natomiast do komisarza rządowego (*le commissaire du Gouvernement*). Jakkolwiek jest to pewna nieścisłość, brak informacji, by miała ona praktyczne znaczenie.

³⁸ KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział I, art. 146.

³⁹ *Ibidem*; *Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement*.

⁴⁰ *Ibidem*, Rozdział IV, art. 180–181; W przepisie mowa o *la demande en nullité*.

⁴¹ *Depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté*.

Kodeks Napoleona nie przewiduje również zaangażowania organów władzy publicznej w procesie unieważniania małżeństwa⁴².

Kolejną przeszkodą małżeńską jest negatywne stanowisko rodziny. W literaturze podkreśla się, że Kodeks Napoleona wspierał model rodziny patriarchalnej, wzmacniając silną władzę (*patria potestas*) mężczyzny-głowy rodziny (*pater familias*)⁴³. Niezwykle interesującą instytucją, nierozzerwalnie związaną z omawianym zagadnieniem stanowiska rodziny, była natomiast tak zwana rada rodzinna (*le conseil de famille*). Ustalenie jej składu nie jest proste⁴⁴, a określenie przypisanych jej funkcji wymaga sięgnięcia do wielu przepisów Kodeksu, gdyż normy jej dotyczące są rozproszone.

Przypomnijmy, że zgodnie z przepisami ogólnymi pełnoletność pod rządami Kodeksu Napoleona nabywało się w wieku 21 lat, a małżeństwo można było zawrzeć w przypadku mężczyzny od ukończenia 18 lat, a kobiety — 15 lat. Natomiast jeśli mężczyzna nie ukończył jeszcze 25 lat, a kobieta 21 lat, do zawarcia małżeństwa niezbędna była obligatoryjna zgoda rodziców⁴⁵, a w przypadku braku porozumienia między nimi — wystarczająca była zgoda ojca. Gdyby natomiast rodzice nupturientów w tym czasie już nie żyli, ich miejsce odpowiednio zajmowali dziadkowie. Wprowadzono również reguły kolizyjne w przypadku nieporozumienia między linią po mieczu i po kądzieli⁴⁶ oraz na wypadek niezdolności jednego z rodziców z różnych przyczyn do wyrażenia zgody⁴⁷. Wyrażenie zgody niesło za sobą ważny skutek, gdyż w razie złożenia takiego oświadczenia woli, podmioty je składające nie mogły wystąpić w roli powodów o unieważnienie małżeństwa z powodu niewłaściwego wieku nupturientów. Brak zgody powodował, że osoby, które zgody powinny były udzielić, mogły wystąpić o unieważnienie małżeństwa, podobnie jak ten małżonek, w przypadku którego zgoda była wymagana⁴⁸. Uprawnienie wygasало w przypadku późniejszego wyrażenia zgody lub na skutek upływu czasu⁴⁹.

Odmienne ukształtowano sytuację prawną nupturientów, którzy mieli, w przypadku mężczyzn, między 25 a 30 lat, a w przypadku kobiet między 21 a 25 lat. Zgodnie z art. 151 KN, nupturienti we wskazanym wieku nie mieli już obowiązku

⁴² *A contrario* KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział IV, art. 184.

⁴³ Zob. A. Korzeniewska-Lasota, *op. cit.*, s. 304–306.

⁴⁴ Zob. J. Machut-Kowalczyk, *Ustalanie składu rady rodzinnej na podstawie Kodeksu Napoleona na obszarze działania łęczyckiego sądu pokoju*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa” 14, 2011, s. 183–197; praca ta jest związana z doktoratem tejże autorki pod tytułem: *Rada rodzinna pod powagą sądu pokoju w świetle akt łęczyckich, zgierskich i łódzkich z lat 1809–1876*, Łódź 2014.

⁴⁵ KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział I, art. 148.

⁴⁶ *Ibidem*, art. 150 *in fine*.

⁴⁷ *Ibidem*, art. 149.

⁴⁸ *Ibidem*, Rozdział IV, art. 182.

⁴⁹ *Ibidem*, art. 183.

uzyskania zgody swoich rodziców, powinni jednak zasięgnąć ich rady⁵⁰ i fakultatywnie uzyskać zgodę. Jeżeli rodzice nie wyrazili zgody, przyszli małżonkowie powinni powtórzyć tę czynność⁵¹ co najmniej dwukrotnie, po czym mogli przystąpić do zawarcia małżeństwa. Jeżeli jednak nupturient ukończył 30 lat, po upływie miesiąca, w razie braku zgody, mógł przystąpić do zawarcia małżeństwa.

Przepisy Kodeksu Napoleona regulują również sytuację, kiedy wstępni nupturienta już nie żyją lub nie można się do nich zwrócić (na przykład z powodu zaginięcia). Jeżeli dopełniono formalności i stwierdzono nieobecność orzeczeniem sądowym⁵², można było przystąpić do zawarcia małżeństwa. Przepisy te miały zastosowanie tylko wtedy, gdy nupturient ukończył 21 lat. W przeciwnym razie Kodeks Napoleona przyznawał specjalną kompetencję radzie familijnej, której zgoda była konieczna do zawarcia małżeństwa. Ze względu na wiek nupturienta w tej sytuacji (21 lat), mowa o zgodzie w rozumieniu obowiązkowej zgody rodziców, a nie o radzie, której zasięgnięcie było obligatoryjne, ale w przypadku której nie było obowiązkowe otrzymanie przyzwolenia.

Szczególną rolę rodziny akcentują również przepisy o zgłoszeniu sprzeciwu wobec planowanego małżeństwa⁵³. Sprzeciw mógł zostać zgłoszony przez ojca, a w jego zastępstwie przez matkę lub dalej dziadków, jeżeli nupturient nie ukończył 25 lat. W tym przypadku granica wieku dla mężczyzn pokrywała się z wiekiem, w którym nie musieli oni już uzyskać obligatoryjnej zgody. W przypadku kobiety natomiast możliwa była sytuacja, kiedy nie musiała ona już uzyskać obligatoryjnej zgody, a jedynie zasięgnąć rady, jednak gdyby jej rodzice nie zgadzali się z planowanym małżeństwem, mogli zgłosić skuteczny sprzeciw. Świadczy to o podporządkowaniu córki woli jej rodziców (zwłaszcza ojca) w większym stopniu niż syna. W określonych przez prawo przypadkach⁵⁴, uprawnienie do wniesienia sprzeciwu służyło również radzie familijnej *in gremio*. Sprzeciw podlegał rozpoznaniu przez sąd.

Następną przeszkodą małżeńską jest pozostawanie przez jednego z przyszłych małżonków w ważnym związku małżeńskim. Kodeks Napoleona stanowi, że nie można zawrzeć drugiego małżeństwa przed ustaniem pierwszego⁵⁵. Przede wszystkim osobie pozostającej w związku małżeńskim z nupturientem przysługi-

⁵⁰ *Par un acte respectueux et formel.*

⁵¹ Kodeks Napoleona w kolejnych przepisach (art. 154) reguluje, jak dopełnić przesłanki formalności zasięgnięcia rady — przewidziano udział dwóch notariuszy lub notariusza i dwóch świadków, co świadczy o doniosłości tej instytucji.

⁵² KN, Księga I, Tytuł V, Rozdział I, art. 155. We wskazanym artykule przewidziano również inne sposoby stwierdzenia nieobecności wstępnego oraz przesłanki ich wydania.

⁵³ *Ibidem*; Rozdział III, art. 172–179.

⁵⁴ *Ibidem*, art. 174. W przypadku: 1. niezyskania zgody rady familijnej, kiedy była ona wymagana, 2. jeżeli sprzeciw motywowany jest chorobą psychiczną (*l'état de démanche*) przyszłego małżonka.

⁵⁵ Art. 147 *On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier.*

wało zasygnalizowane wcześniej prawo sprzeciwu wobec celebracji małżeństwa. Instytucja ta w tym kontekście pełniła funkcję sygnalizacyjną — była to ujęta w przepisy prawa procedura ujawnienia przeszkody małżeńskiej. Skutkiem zawarcia małżeństwa mimo pozostawania już we wcześniej zawartym związku była natomiast wzruszalność, na takich samych zasadach jak w przypadku naruszenia zakazu wynikającego z przeszkody wieku, a zatem z zaangażowaniem organów władzy publicznej.

Podobnie uregulowano sytuację prawną małżonków w przypadku przeszkody pokrewieństwa i powinowactwa. Pokrewieństwo w linii prostej stanowiło przeszkodę małżeńską niezależnie od stopnia pokrewieństwa — obejmowało zarówno wstępnych, jak i zstępnych, tak prawnie uznanych, jak i naturalnych. Zabronione również były małżeństwa między powinowatymi w tej samej linii. Ponadto, w linii bocznej, zakaz obejmował siostrę i brata, niezależnie od tego, czy pokrewieństwo było usankcjonowane prawnie, czy naturalne, oraz powinowatych w tym samym stopniu. Najszersze podmiotowo ograniczenie obejmowało wujka/stryjka i bratanicę/siostrzenicę oraz ciotkę i bratanka/siostrzeńca.

Również w tym przypadku złamanie zakazu niesło za sobą sankcję wzruszalności, a w proces unieważniania małżeństwa mogły zaangażować się organy władzy publicznej, na takich samych zasadach jak w przypadku przeszkody wieku lub przeszkody pozostawania w związku małżeńskim.

Podsumowując tę część rozważań, prawo napoleońskiej Francji w analizowanym zakresie nosiło zarówno cechy wspólne dla kręgu kultury europejskiej, takie jak zakaz bigamii i poligamii oraz dopuszczenie zawierania małżeństw dopiero od pewnego wieku, jak i cechy swoiste. Z punktu widzenia komparatystyki, próbując zestawić zaprezentowany model z prawem Luizjany, istotne będą zwłaszcza cechy swoiste. Dopiero bowiem znając *terroir* instytucji prawnej oraz jej szczegółowy kształt mówić można o stopniu podobieństwa lub różnicy, który pozwala wysnuć jakiegokolwiek wnioski⁵⁶.

Kodeks Napoleona akcentował silną pozycję głowy rodziny, w niektórych przypadkach uzależniając możliwość zawarcia małżeństwa od jego zgody⁵⁷. Małżeństwem akceptowanym społecznie było więc takie, które znajdowało aprobatę rodziny nupturienta. Zgoda nie była wymagana w przypadku osiągnięcia konkretnego, odpowiednio wyższego wieku — pewną swobodę przyszyły nowożeniec otrzymywał w wieku 25 lat, a w pełni mógł decydować o zawarciu małżeństwa po ukończeniu 30 lat. Zakładając, że w momencie narodzin takiego nupturienta jego rodzice byli u progu dorosłości, w tym momencie mieliby już około 50 lat, a zatem — sugerując się średnią długością życia u progu XIX wieku — mogli już nie żyć. Stanowisko ojca miało więc charakter niemal absolutny, a jego sprzeciw

⁵⁶ N. Jansen, *op. cit.* s. 298–299.

⁵⁷ W treści przepisów mowa co prawda o zgodzie ojca i matki, ale w przypadku braku konsensusu rozstrzygała wola ojca.

był trudny do przewyciężenia. W razie nieobecności ojca jego rolę przejmowała matka, dalej dziadkowie, a w skrajnych przypadkach rada rodzinna. Można zatem powiedzieć, że francuskie prawo małżeńskie podporządkowane było rodzinie.

Model stanu Luizjana

Luizjana, będąc jednocześnie częścią państwa federacyjnego osadzonego w tradycji prawnej *common law*, jakim są Stany Zjednoczone, oraz podtrzymując swoje kontynentalne dziedzictwo, jest państwem wyjątkowym. W kontekście Luizjany i początków jej wyjątkowości mówić można o trzech kategoriach wydarzeń: 1. ważnych wtedy, jak i teraz, 2. istotnych kiedyś, ale nie tak znanych dzisiaj, oraz 3. pominiętych wówczas, a dziś docenionych⁵⁸. Do trzeciej kategorii zaliczają się właśnie Digesty z 1808 roku. Historii ich powstania, znaczeniu dla dzisiejszego prawa cywilnego Luizjany oraz ich udziale w kształtowaniu mieszanego systemu prawnego (*mixed jurisdiction*) poświęcono wiele miejsca w amerykańskiej nauce prawa⁵⁹. Zainteresowanie prawem Luizjany jest ważne nie tylko ze względu na jego znaczenie dla formowania się amerykańskiego prawa prywatnego po uzyskaniu przez Stany Zjednoczone niepodległości⁶⁰, ale również ze względu na korzyści płynące z uprawiania komparatystyki prawniczej.

Małżeństwo w prawie Luizjany ukształtowano jako umowę, która w swoim założeniu ma trwać do śmierci jednej ze stron, ale może zostać rozwiązana (ustać) z powodów wskazanych przez prawo. Art. 4 stanowi⁶¹, że małżeństwo istnieje o tyle, o ile w momencie jego zawierania strony miały wolę zawrzeć umowę, były zdolne do zawarcia umowy oraz zawierały umowę z zachowaniem powagi i form wskazanych przez prawo. Małżeństwo ustawało przez śmierć jednego z małżonków oraz w przypadku unieważnienia małżeństwa z powodu złamania zakazu wynikającego z przeszkody małżeńskiej⁶².

Podążając za systematyką przyjętą w Digestach, wskazać można przeszkody związane z brakiem zgody nupturientów, nieodpowiednim wiekiem, zawieraniem kolejnego małżeństwa w trakcie trwania poprzedniego, statusem prawnym i/lub

⁵⁸ G. Dargo, *The Digest of 1808: Historical Perspective*, „Tulane European and Civil Law Review” 24, 2009, nr 1, s. 1.

⁵⁹ Zob. *ibidem*, s. 1–30; V. Palmer, *Mixed...*; J. H. Tucker, *op. cit.*; R. Tullis, *The Louisiana Civil Law, in the Light of Its Origin and Development*, „The University of Toronto Law Journal” 2, 1938, nr 2, s. 298–318.

⁶⁰ R. Pound, *The Influence of the Civil Law in America*, „Louisiana Law Review” 1, 1938, nr 1, s. 11.

⁶¹ Digesty, Księga I, Tytuł IV, Rozdział II, art. 4; W ramach Digestów artykuły są numerowane jedynie w ramach tytułów, numeracja zaczyna się od początku wraz z początkiem kolejnego tytułu. W tym tekście posługuję się jedynie odwołaniami do Tytułu IV Księgi I.

⁶² *Ibidem*, Rozdział V, art. 30. Wskazany przepis reguluje również problematykę ustania małżeństwa w przypadku nieobecności jednego z małżonków (uznania za zmarłego według współczesnej polskiej systematyki kodeksowej).

rasą nupturientów, pokrewieństwem, brakiem zgody rodziców. W art. 12 ustanowiono również obowiązek odpowiedniego ogłoszenia woli zawarcia małżeństwa oraz zawarcia małżeństwa zgodnie z określoną procedurą, co jednak ze względu na techniczny charakter tych przepisów oraz ich formalny charakter ma znaczenie drugorzędne. Zakazy zawarcia małżeństwa obowiązujące w prawie Luizjany dają się na gruncie normatywnym stypizować do trzech grup, ze względu na skutki czynności: sankcję wzruszalności z możliwością konwalidacji, przy czym powództwo przysługuje małżonkom wspólnie lub jednemu z nich; sankcję wzruszalności, przy czym o unieważnienie małżeństwa wnosić może również organ władzy publicznej; brak sankcji wobec małżeństwa zawartego poza zakazem. Każda z tych grup, ze względu na wskazane podobieństwo, omówiona zostanie osobno.

Po pierwsze zatem, jako jedyny przykład pierwszej grupy wyróżnić należy przeszkodę braku zgody nupturientów — przepis stanowi, że małżeństwo nie jest ważne, jeśli strony nie zgodziły się na nie z własnej woli⁶³, po czym wymienione są przykłady, takie jak porwanie, przymuszenie siłą oraz pomyłkę co do osoby. W swoim zrzębie zgoda na zawarcie małżeństwa, tak jak została uregulowana w prawie Luizjany, wywodzi się z prawa rzymskiego, ważne więc pozostają uwagi poczynione w tym zakresie przy okazji analogicznej normy w Kodeksie Napoleona. Braku zgody nie należy mylić z wadą oświadczenia woli, gdyż pojęcia te pozostają z sobą w zakresie krzyżowania. Małżeństwo zawarte bez swobodnej zgody jednej ze stron może zostać unieważnione⁶⁴ tylko na skutek powództwa małżonków lub małżonka, którego zgoda nie była wyrażona swobodnie. Digesty wiążą więc ze wskazaną wadliwością sankcję wzruszalności. Zawarcie małżeństwa z naruszeniem przeszkody małżeńskiej ulega jednak konwalidacji, jeśli strony zamieszkiwały razem po odzyskaniu swobody lub odkryciu pomyłki co do osoby.

Druga grupa obejmuje liczne przeszkody małżeńskie, które uznane zostały za na tyle istotne, że w proces unieważnienia takich małżeństw wkracza państwo w osobie prokuratora generalnego. Cechą wyróżniającą tę grupę jest zatem doniosłość. Pierwszą z przeszkód jest nieodpowiedni wiek nupturientów. Co ciekawe, zakaz ten został skierowany do celebriansów, a nie do przyszłych małżonków. Tak więc nie można udzielić małżeństwa żadnemu mężczyźnie poniżej lat 14 oraz żadnej kobiecie poniżej lat 12⁶⁵. Dla kontrastu warto zasygnalizować, że pełnoletność w rozumieniu Digestów w Luizjanie osiągało się wraz z ukończeniem 21 lat. Ze współczesnej perspektywy rażąca jest możliwość zawierania małżeństwa przez 12-letnią dziewczynkę, dopuszczenie jednak takiej opcji przez ówczesne prawo Luizjany świadczy o społecznym przekonaniu o doniosłości prokreacyjnej funkcji małżeństwa. Jest to również jeden z relikwów długiego obowiązywania na tym obszarze prawa hiszpańskiego — *Siete Partidas* przewidywały tę samą granicę wie-

⁶³ *Si les parties n'y ont pas donné un consentement libre.*

⁶⁴ *Peut être attaqué.*

⁶⁵ *Ibidem*, Rozdział II, art. 6.

ku⁶⁶. Sankcją wadliwego zawarcia małżeństwa w tym przypadku była ponownie względna nieważność, przy czym powództwo mogli wnieść sami małżonkowie, każda osoba zainteresowana (przy czym chodzi tu zwłaszcza o interes prawny) oraz prokurator generalny. Zaangażowanie czynnika państwowego jest istotnym wyznacznikiem społecznego zapatrywania na zawarcie małżeństwa mimo obowiązki zakazu.

W tej samej grupie znajduje się zawarcie małżeństwa w trakcie trwania poprzedniego małżeństwa zawartego przez nupturienta, które nie ustało. Digesty stanowią, że w takim przypadku osoba poślubiona zgodnie z prawem, do czasu ustania małżeństwa, jest niezdolna do zawarcia kolejnego małżeństwa, a ponadto w stosunku do niej przewidziano sankcje karne, ujęte w odrębnych przepisach⁶⁷. W postępowaniu o unieważnienie takiego małżeństwa ponadto uprzywilejowano małżonka z pierwszego małżeństwa. Osoby zainteresowane unieważnieniem małżeństwa bowiem nie mogły wnieść odpowiedniego powództwa za życia małżonka, chyba że miały rzeczywisty interes⁶⁸. Stwierdzić zatem można, że powództwo przysługiwało każdemu zainteresowanemu, przy czym w braku — jak dziś byśmy powiedzieli — interesu prawnego powództwo było niedopuszczalne za życia małżonka, który dopuścił się wielożeństwa. Ograniczenie to nie dotyczy małżonka z pierwszego małżeństwa, co zostało wprost stwierdzone w art. 18.

Najciekawszą przesłanką z punktu widzenia komparatystyki prawniczej jest przeszkoda statusu prawnego (wolności osobistej) lub rasy (koloru skóry) nupturientów. Prowadząc jakiegokolwiek rozważania dotyczące Luizjany czy też ogólniej Stanów Zjednoczonych początku XIX wieku, w pamięci trzeba mieć kontekst niewolnictwa, które dominowało w stanach południowych, do których należy Luizjana. Uregulowania dotyczące niewolników, wywodzące się z prawa rzymskiego⁶⁹, faworyzowały posiadaczy niewolników oraz kupujących⁷⁰ ze względu na ciągłe i rosnące zapotrzebowanie na ręce do pracy. Digesty wprost stanowią, że osoby wolne oraz niewolnicy nie mogą zawierać z sobą małżeństw, prowadzenie uroczystości ślubnych w takich wypadkach jest zakazane, a małżeństwo nieważne⁷¹. Zakaz rozciąga się także na wolnych rasy białej oraz wolnych *de couleur*. Przeszkoda ustanowiona w stosunku do niewolników zdaje się być *superfluum*,

⁶⁶ Partida 4, tytuł 1, prawo 6 — na podstawie angielskiego tłumaczenia S.P. Scott, R.I. Burns, *Las Siete Partidas*, t. 4, Pensylwania 2001.

⁶⁷ Digesty, Rozdział II, art. 7.

⁶⁸ *Un intérêt né et actuel*.

⁶⁹ Zob. J.K. Schaffer, *Roman Roots of the Louisiana Law of Slavery: Emancipation in American Louisiana, 1803–1857*, „Louisiana Law Review” 56, 1995, nr 2, s. 409–422.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 410.

⁷¹ Digesty, Księga I, Tytuł IV, Rozdział II, art. 8. Przepis ten należy interpretować w związku z art. 16, który uzależnia skutek nieważności od wniesienia odpowiedniego powództwa. Właściwe jest zatem mówienie o sankcji wzruszalności, a nie nieważności bezwzględnej. W tekście francuskim, w którym pierwotnie napisano Digesty, nie pojawia się sformułowanie *nullité absolue*, co przemawia za taką interpretacją.

gdyż z samej istoty bycia niewolnikiem osoba taka nie miała zdolności do czynności prawnych⁷², nie mogła zatem skutecznie kontraktować, w tym również zawierać małżeństwa. Podkreślenie zakazu w osobnym, poświęconym instytucji małżeństwa tytule świadczy o znaczeniu tego zakazu dla społeczeństwa Luizjany. Podobnie zakaz obejmujący przecież ludzi wolnych, którzy mają inny kolor skóry. Dozwolone były małżeństwa osób rasy czarnej, wolnych, między sobą. Przeszkoda małżeńska w tym przypadku służyła, zdaje się, segregacji i odcięciu się frankofońskiej większości osób rasy białej od — przede wszystkim — wyzwolenców, to jest osób rasy czarnej, byłych niewolników.

Przeszkoda pokrewieństwa wymaga jedynie zasygnalizowania ze względu na jej organiczne podobieństwo z Kodeksem Napoleona. W prostej linii zakazano wszelkich małżeństw, nie ograniczając się do krewnych z prawego łoża, ale oddając słusność prawom biologii i biorąc pod uwagę również dzieci spoza małżeństwa. W linii bocznej natomiast zabroniono małżeństw między bratem i siostrą (również biologicznymi), a także wujkiem/strykiem i bratanicą/siostrzenicą oraz ciotką a bratanikiem/siostrzeńcem. Nie przewidziano przeszkody powinowactwa — być może w warunkach amerykańskich wczesnego XIX wieku przeszkoda taka ograniczałaby możliwości prokreacyjne niewielkiej, rozproszonej na dużym obszarze populacji.

Do trzeciej grupy przeszkód małżeńskich w modelu Luizjańskim zaliczyć można jedynie brak zgody rodziców nupturienta, który nie osiągnął jeszcze pełnoletności (21 lat). W takim przypadku zgoda obojga rodziców lub, jeśli jedno z nich nie żyło, jednego rodzica była wymagana. Istotne są natomiast, w celu porównania wskazanej przeszkody, jej skutki. Jeżeli bowiem zawarte małżeństwo nie naruszało jednocześnie innego zakazu, małżeństwo takie nie mogło zostać na tej podstawie unieważnione. Na tle innych przeszkód małżeńskich w prawie Luizjany, przeszkoda braku zgody rodziców nie niesie za sobą dotkliwej sankcji nieważności względnej. Niejako zastępczo, również poruszając się na gruncie relacji rodzinnych, Digesty stanowią, że zaniechanie uzyskania takiej zgody może zostać uznane za powód do wydziedziczenia dziecka (nupturienta) przez rodziców.

Poszukując cech swoistych unormowania przeszkód małżeńskich w prawie Luizjany, wyróżnić można zasadniczo dwie takie cechy: zwięzłość regulacji kodeksowej⁷³ oraz wyróżniający się zakaz zawierania małżeństwa osoby wolnej z niewolnikiem lub między osobami wolnymi różnego koloru skóry. Wśród badaczy tej tematyki istnieje konsensus, że Digesty z 1808 roku pogorszyły sytuację

⁷² B. Quigley, M. Zaki, *The Significance of Race: Legislative Racial Discrimination in Louisiana, 1806–1865*, „Southern University Law Review” 24, 1997, nr 2, s. 173.

⁷³ Przywoływane w przypisach artykuły ułożone w rozdziale III analizowanego tytułu (art. 13–18) całościowo regulują kwestię nieważności (względnej) małżeństwa, nie wchodząc w kazuistykę i grupując tym samym zakazy zawierania małżeństwa w trzy grupy oceniane według skutków, wyróżnione na podstawie kryterium doniosłości. Dla porównania podobną tematykę Kodeks Napoleona ujmował w aż 23 przepisach (art. 180–202).

prawną niewolników w Luizjanie⁷⁴. Z tego ogólnego stwierdzenia nie wyłamuje się również prawo rodzinne w części dotyczącej przeszkód małżeńskich. Kastowość społeczeństwa ówczesnej Luizjany oraz homogeniczny kulturowo charakter elit państwowych skutecznie utrwaliły w prawodawstwie zasadę segregacji rasowej również na polu małżeństwa. Odrębność tego rodzaju pozwala wnioskować dotyczące życia społecznego oraz zapatrywania społeczeństwa na takie zagadnienia, jak przykładowo równość wobec prawa, status niewolnika, granice prawa własności wobec niewolników.

Podsumowanie

Dysponując opisem instytucji prawnej w dwóch porównywalnych systemach prawa, aby nadać sens niniejszej pracy, należy podjąć kolejny krok. Jest nim porównanie dwóch regulacji, którym poświęcono miejsce powyżej. Z perspektywy historii prawa można by w tym miejscu urwać głos, zakończyć rozważania, a kształt norm prawnych uzasadnić warunkami obowiązującymi w danym miejscu i czasie. Takie rozwiązanie byłoby niesatysfakcjonujące. Dopiero szersza perspektywa, prześledzenie transplantów prawnych⁷⁵, w sposób zadowalający pozwala określić przyczynę konkretnego ujęcia w przepisy prawa rzeczywistości, nie narażając się na ujęcie jedynie statyczne i porównawcze lub dynamiczne i historyczne⁷⁶.

Oczywistością jest wspólna, rzymska proveniencja niektórych przepisów Kodeksu Napoleona i Digestów. Mamy tak naprawdę do czynienia z następującym mechanizmem: twórcy Digestów opierali się na regulacji napoleońskiej, czerpiąc z niej czasem nie tylko inspiracje, ale również całe fragmenty tekstu⁷⁷, ale ponadto oba akty normatywne miały wspólnego przodka — prawo rzymskie — do którego twórcy Digestów równie chętnie się odwoływali⁷⁸. Z tego względu jałowe poznawczo byłoby zestawienie zakazu zawierania małżeństw poniżej pewnego wieku⁷⁹, zakazu bigamii lub poligamii czy przeszkody pokrewieństwa nupturientów. Wszystkie one bowiem zakorzenione są w prawie rzymskim. W obu przypadkach również przewidywano w razie złamania tych zakazów kompetencję dla

⁷⁴ H.W. Baade, *The Gens de Couleur of Louisiana: Comparative Slave Law in Microcosm*, „Cardozo Law Review” 18, 1996, nr 2, s. 574.

⁷⁵ Zob. J.W. Cairns, *Codification...* Pamiętać należy, że Digesty z 1808 roku w dużej mierze opierały się na modelu Francji napoleońskiej.

⁷⁶ J. Gordley, *Comparative Law and Legal History*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 769.

⁷⁷ Zob. R. Pascal, *op. cit.*

⁷⁸ Zob. J.W. Cairns, *The de la Vergne Volume and the Digest of 1808*, „Tulane European and Civil Law Review” 24, 2009, s. 31–81; świadczą o tym notatki, sporządzone najprawdopodobniej ręką Moreau Lislet, naniesione na tak zwany manuskrypt de la Vergne — *ibidem*, s. 39–40, 74.

⁷⁹ Z zastrzeżeniem, że nie mówimy tu o przypadkach ekstremalnych, gdy granicy nie ma lub ustanowiona jest rażąco nisko bądź wysoko.

organów władzy publicznej do podejmowania kroków w kierunku unieważnienia takiego małżeństwa. Na tej podstawie postawić można pierwszą tezę: o wspólnym zapleczu kulturowym obu społeczeństw oraz ich rzymskiej i chrześcijańskiej podbudowie, gdyż wymienione przeszkody małżeńskie nierozzerwalnie związane są z zasadami prawa rzymskiego oraz etyki chrześcijańskiej.

Korzyści poznawcze przynieść może natomiast porównanie wskazanych wyżej swoistości. Tak więc Kodeks Napoleona akcentował silną władzę ojca oraz dużą rolę rodziny w zawieraniu małżeństwa przez nupturientów. Od zgody ojca *de facto* zależało, czy małżeństwo dojdzie do skutku, niemal niezależnie od woli samych zainteresowanych. Rolę ojca, gdyby nie żył już w momencie zawierania małżeństwa, przejmowały inne osoby — matka, dziadkowie lub rada familijna — dla których z łatwością wskazać można wspólny mianownik: rodzina. Rodzicom, a zatem również przede wszystkim ojcu, przysługiwało prawo sprzeciwu wobec planowanego małżeństwa. W przypadku niezyskania wymaganej zgody małżeństwo było zagrożone sankcją nieważności względnej.

Rażąco wręcz odmiennie ta sama przeszkoda małżeńska została uregulowana w Digestach z 1808 roku. Jest to jedyna wskazana w przepisach kodeksowych przeszkoda małżeńska, z którą w Luizjanie nie wiązano sankcji wzruszalności. Małżeństwo nie mogło być unieważnione tylko na tej podstawie, że nupturienti nie uzyskali wymaganej prawem zgody. Co więcej, krąg osób zobowiązanych do jej uzyskania był znacząco ograniczony, nie przewidziano również prawa sprzeciwu czy instytucji zasięgnięcia rady od wstępnych nupturienta. Próżno również szukać w przepisach Digestów instytucji rady familijnej.

Na tej podstawie postawić można drugi wniosek: o dominującej roli rodziny w społeczeństwie francuskim początku XIX wieku. Za przepisami Kodeksu Napoleona znajduje się wizerunek silnego *pater familias*, który kontroluje poczynania pozostałych członków rodziny oraz ma możliwość udaremnienia zawarcia małżeństwa bez jego zgody. Społeczeństwo Francji epoki napoleońskiej było społeczeństwem patriarchalnym⁸⁰, przywiązany do swoich instytucji (rada familijna) i swojego sposobu życia. Mieszkańcy zamorskiej Luizjany natomiast funkcjonowali już w innej rzeczywistości. Kreolska większość składała się bowiem z potomków kolonistów, emigrantów z Francji, którzy zostawili za sobą rodziny, najczęściej rodziców. Z tego powodu najprawdopodobniej ich przywiązanie do francuskiego modelu rodziny było dużo mniejsze, choć zagadnienie to należałoby zbadać od początków osadnictwa francuskiego w Ameryce, aby potwierdzić tę hipotezę.

Trzecią tezę o społecznych zapatrywaniach na małżeństwo postawić można na podstawie swoistości obecnej w prawie Luizjany: niedopuszczeniu do małżeństw

⁸⁰ Obrazu tego nie zaburza wprowadzenie instytucji rozwodu cywilnego, który wydaje się konieczny w nowoczesnym społeczeństwie. Szerzej na temat rozwodu w prawie francuskim zob. P. Pomianowski, *Rozwód w prawie francuskim w latach 1792–1816*, „Studia Iuridica Lublinensia” 25, 2016, nr 3, s. 767–782.

między osobami wolnymi a niewolnikami oraz białymi osobami wolnymi a innymi wolnymi osobami rasy czarnej. Pojawienie się takiej przeszkody małżeńskiej w Luizjanie oraz jej nieobecność w prawie napoleońskiej Francji są dziełem demografii — szacuje się, że w 1803 roku Luizjanę zamieszkiwało około 43 000 osób rasy białej oraz około 27 500 osób rasy czarnej⁸¹. Z tej drugiej liczby znakomita większość była niewolnikami. Tak więc ponad 1/3 ówczesnej ludności Luizjany była całkowicie zależna od pozostałych niecałych 2/3. Frankofońska elita, do której aspirowała europejska ludność napływowa⁸², za pomocą regulacji przeszkód małżeńskich zamknęła się na małżeństwa mieszane. W tym samym czasie analogiczny problem we Francji napoleońskiej w zasadzie nie występował. Przekonani o wyższości swojej kultury oraz o swojej wyższości wynikającej z urodzenia czy koloru skóry mieszkańcy Luizjany z powodzeniem przekuli imperatywy kulturowe w normy prawne⁸³. Brak analogicznej regulacji w Kodeksie Napoleona nie pozwala na ocenę potencjalnego odzewu społecznego na zawarcie małżeństwa osoby rasy białej z osobą rasy czarnej. W Luizjanie natomiast takie małżeństwo było wysoce niepożądane, do tego stopnia, że postępowanie o unieważnienie go mogło zostać zainicjowane przez prokuratora generalnego.

Analiza przeszkód małżeńskich w dwóch pokrewnych modelach — francuskim, zbudowanym w oparciu o Kodeks Napoleona, oraz Luizjańskim, opartym na Digestach — umożliwiła wskazanie trzech cech ówczesnych społeczeństw żyjących w jednej lub drugiej jurysdykcji. Po pierwsze zatem, oba społeczeństwa były przywiązane do zasad prawa rzymskiego oraz tradycji chrześcijańskiej. Po drugie, społeczeństwo francuskie uznawało rodzinę, a zwłaszcza ojca, za decydenta w sprawie małżeństwa, w przeciwieństwie do społeczeństwa Luizjany, które z brakiem zgody rodziców na zawarcie małżeństwa nie wiązało poważniejszych konsekwencji. Po trzecie wreszcie, w Luizjanie instytucja przeszkód małżeńskich użyta została do zachowania homogenicznego kulturowo składu kreolskich elit, podczas gdy w napoleońskiej Francji analogiczny problem nie występował.

Bibliografia

- Baade H.W., *The Gens de Couleur of Louisiana: Comparative Slave Law in Microcosm*, „Cardozo Law Review” 18, 1996, nr 2, s. 535–586.
- Batiza R., *Influence of Spanish Law in Louisiana*, „Tulane Law Review” 33, 1958–1959, nr 1, s. 29–34.
- Batiza R., *Louisiana Civil Code of 1808: Its Actual Sources and Present Relevance*, „Tulane Law Review” 46, 1971–1972, nr 1, s. 4–165.
- Burns R.I., Scott S.P., *Las Siete Partidas*, t. 4, Pensylwania 2001.
- Cairns J.W., *Codification, transplants and history: law reform in Louisiana (1808) and Quebec (1866)*, New Jersey 2015.

⁸¹ V. Palmer, *Mixed...*, s. 289.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*, s. 282.

- Cairns J.W., *The de la Vergne Volume and the Digest of 1808*, „Tulane European and Civil Law Review” 24, 2009, s. 31–81.
- Dargo G., *The Digest of 1808: Historical Perspective*, „Tulane European and Civil Law Review” 24, 2009, nr 1, s. 1–30.
- Escande R., *Czarna księga rewolucji francuskiej*, Poznań 2019.
- Glendon A., *The Transformation of Family Law: State, Law and Family in the United States and Western Europe*, Chicago 1989.
- Gordley J., *Comparative Law and Legal History*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 753–772.
- Jansen N., *Comparative Law and Comparative Knowledge*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 291–320.
- Klimaszewska A., *Ordonanse królewskie we Francji*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 69, 2017, z. 2, s. 47–62.
- Korzeniewska-Lasota A., *Prawo rodzinne w Kodeksie Napoleona*, „Studia Warmińskie” 39, 2002, s. 297–307.
- Machut-Kowalczyk J., *Ustalenie składu rady rodzinnej na podstawie Kodeksu Napoleona na obszarze działania łączącego sądu pokoju*, „Studia z Dziejów Państwa i Prawa” 14, 2011, s. 183–197.
- Palmer V., *Mixed jurisdictions worldwide*, Cambridge 2012.
- Palmer V., *The French Connection and The Spanish Perception: Historical Debates and Contemporary Evaluation of French Influence on Louisiana Civil Law*, „Louisiana Law Review” 63, 2003, nr 4, s. 1067–1126.
- Pascal R., *Sources of the Digest of 1808: A Reply to Professor Batiza*, „Tulane Law Review” 46, nr 4, s. 603–627.
- Pomianowski P., *Rozwód w prawie francuskim w latach 1792–1816*, „Studia Iuridica Lublinensia” 25, 2016, nr 3, s. 767–782.
- Pound R., *The Influence of the Civil Law in America*, „Louisiana Law Review” 1, 1938, nr 1, s. 1–16.
- Quigley B., Zaki M., *The Significance of Race: Legislative Racial Discrimination in Louisiana, 1806–1865*, „Southern University Law Review” 24, 1997, nr 2, s. 145–206.
- Rudnicki J., *Wymiar praktyczny tradycji prawnej: ewolucja rezerwy w prawie Luizjany w kontekście pytań o przyszłość zachowku w Polsce*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2020, nr 4, s. 199–218.
- Schaffer J.K., *Roman Roots of the Louisiana Law of Slavery: Emancipation in American Louisiana, 1803–1857*, „Louisiana Law Review” 56, 1995, nr 2, s. 409–422.
- Scherpe J.M., *Comparative Family Law*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Law*, red. M. Reimann, R. Zimmermann, Oxford 2019, s. 1088–1109.
- Scherpe J.M., *European Family Law*, Cheltenham-Northampton 2016.
- Sobota A., *Wydzieliczenie w prawie polskim i prawie stanu Luizjany*, „Prawo” 317, 2015, s. 123–131.
- Sójka-Zielińska K., *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*, Warszawa 2007.
- Szymańska A., Szymura M., *System prawny Luizjany w okresie francuskiego panowania kolonialnego w latach 1699–1769*, „Studia Iuridica Toruniensia” 25, s. 163–190.
- Tucker J.H., *Louisiana, Laboratory of Comparative Law*, „Proceedings of the Section of International and Comparative Law” 1945, s. 33–42.
- Tullis R., *The Louisiana Civil Law, in the Light of Its Origin and Development*, „The University of Toronto Law Journal” 2, 1938, nr 2, s. 298–318..