

JÓZEF MATUSZEWSKI (Łódź)

## Proles illegitima w polskim prawie ziemskim

I. Zasada nierówności prawnej. II. Potomstwo urodzone w małżeństwie i ze stosunku pozamałżeńskiego. III. Możliwe kombinacje rodziców i dzieci. IV. Legitymacja nieślubnych. V. Kolizja norm kościelnych i świeckich. VI. Polskie ustawy de illegitima prole, ich zakres osobowy i terytorialny. VII. Statut z 1505 r. VIII. Konstytucja z 1578 r. IX. Moment powstania reguły. Falszerstwo Łaskiego. X. Konstytucja z 1633 r. XI. Konstytucja z 1658 r. XII. Konstytucja z 1768 r. XIII. Wyniki analizy. XIV. Surowość norm polskich w zestawieniu z saskimi. XV. Uzasadnienia ustaw de illegitima prole XVI. Następstwa nieprawości. XVII. Racje istotne ustawodawstwa. XVIII. Małżeństwa mieszane. XIX. Uzasadnienie gospodarcze sprzeczności. XX. Nurty anty- i proplebejski. Wyjaśnienie kamuflażu. XXI. Wnioski końcowe. XXII. Aneks.

### I

Dzisiaj \* powszechną zasadą jest równość prawna. W Europie sformułowała ją po raz pierwszy słynna Deklaracja praw człowieka i obywatela z 1789 r. w zdaniu: *les hommes naissent libres et égaux entre eux*. Ta zasada była całkiem obca dawnym społeczeństwom, przede wszystkim feudalnemu. Dla niego właśnie to było charakterystyczne, że ludzie nie byli sobie równi. Nierówność znalazła swój wyraz w podziale poziomym społeczeństwa, podziale na stany<sup>1</sup>. Tylko jednostki przynależące do jednego stanu były wobec siebie *pares*.

Nawet w obrębie jednego stanu istniały tendencje elitarne, nie wszędzie zresztą uwieńczone powodzeniem. W niektórych krajach zasada egalitaryzmu stanowego wzięła górę, jak to stało się w Polsce z jej hasłem: *szlachcic na zagrodzie* ...<sup>2</sup>, będącym jednym z mitów dawnej Rzeczypospolitej.

---

\* Problem przedstawiono w trzech środowiskach, poznańskim, krakowskim i łódzkim. Autor poza tym prowadził nad nim długie dyskusje z kol. prof. H. Grajewskim i korzystał z tyłu jego sugestii, że nie uznaje się za wyłącznego ojca publikowanej tu *proles illegitima*. Stwierdzając to, pragnie zapewnić ewentualnych krytyków niniejszego studium, że w żadnym wypadku nie będzie szermował *exceptio plurium* ...

<sup>1</sup> O dawności stanowej nierówności w polskich stosunkach K. Tymieniecki, *W sprawie powstania szlachectwa w Polsce*, Mies. Herald., t. XIII, 1934, s. 88—89.

<sup>2</sup> Ibidem, s. 90. Według tego historyka, pojęcie równości szlacheckiej zostało

Przynależność do wyższych stanów wiązała się z posiadaniem przywilejów, dawała więc korzystną sytuację. Szczytem zaś było znalezienie się w stanie najbliższym tronu. Tacy *pares* w terminologii francuskiej i angielskiej stali się parami. Tak się wyróżniali od innych swoją równością w sferze najwyższej. Ze względu na wspomnianą polską zasadę, tak drogą naszej szlachcie, można zaryzykować twierdzenie, że w Polsce wszyscy szlachcice byli parami, przynajmniej w teorii<sup>3</sup>. Zrobienie zarzutu, *quod aliquis sibi impar existens in generatione*<sup>4</sup>, równało się zaprzeczeniu szlachectwa, stanowiło więc ciężką obrazę, dochodzoną z bronią w rękę lub sądownie.

Stany uprzywilejowane odgradzały się od niższych warstw barierami. Im stan wyższy, tym trudniej do niego się dostać. Normalną, zwykłą drogę stanowiła dziedziczność, inne sposoby były wyjątkiem. Ale intruzów nie brak nigdy. Zawsze znaleźli się tacy, którzy „wszrubowują się” — jak się wyraża Walery Nekanda Trepka — do szlachty. Proces ten nie przybierał wszakże charakteru masowego; oglądany od dołu stanowił zawsze zjawisko indywidualne. Awans społeczny tego rodzaju był trudny. Natomiast łatwo w ustroju stanowym o deklasację. Ten proces, w przeciwieństwie do poprzedniego, miał charakter masowy; liczba szlachty-ziemian zmniejszała się ustawicznie. A mimo to zjawisko to uchodzi spod obserwacji historyka ze względu na charakter źródeł. Współcześni interesowali się jedynie tym, kto wdarł się do szlachectwa mimo „chamskiego” pochodzenia. Nie zasługiwał na notatkę szlachcic-bankrut.

Przyczyny deklaskacji były różne. Na pierwsze miejsce wysunąć trzeba powody natury gospodarczej. Szlachcic, nie mogąc utrzymać się na ziemi, przechodził do grupy nieposesjonatów, którzy — jeśli nie udało się klamki pańskiej uchwycić — musieli osiąść w mieście, gdzie zaczynali parać się zajęciami dla nich nieodpowiednimi. Szlachcic to rolnik. Nawet gdy sam za pługiem chodzi, to jego honorowi nie ubliża (szlachta szaraczkowa), ale stanąć za ladą czy imać się rzemiosła! Kto nie żyje po szlachecku, wypada z klasy feudalnej<sup>5</sup>.

Przynależność do wyższego, szlacheckiego stanu zakładała posiadanie cech „szlachetnych”. Można je było postradać w wyniku przestępstw hańbiących. Infamis-szlachcic tracił prawa swego stanu. Przyznajmy

przeszczepione do nas z Zachodu, ewentualnie wytworzyło się ono pod wpływem Kościoła.

<sup>3</sup> Nie zapominajmy o tym, że i w obrębie samej magnaterii istniała nierówność; była ona następstwem pozbawienia praw spadkowych młodszego rodzeństwa w wypadku tworzenia ordynacji; por. A. Meleń, *Ordynacje w dawnej Polsce*, PHP, t. VII, z. 2, Lwów 1920, s. 20.

<sup>4</sup> Statut warcki, art. 20.

<sup>5</sup> Nie wszędzie tak bywało. W niektórych zwyczajach szlachectwo ulegało tylko zawieszeniu na czas zajmowania się plebejskimi zawodami. Por. niżej przyp. 356.



zresztą, że nie bardzo wyraźnie prawo nasze precyzuje, do jakiego stanu spada. Zawsze wszakże utrzymywała się możność rehabilitacji. O ileż ona łatwiejsza niż nobilitacja! Jeśli przejście do zawodu plebejskiego pociągało u nas za sobą trwałe następstwa, to utrata szlachectwa na skutek skazania była rzeczą wyjątkową i najczęściej tylko czasową. Szlachectwu uwłaczały nie tylko zajęcia nieszlachetne, nie tylko przestępstwa. *Macula*, zagrządzająca dostęp do tego stanu, mogła być jeszcze innego rodzaju, wynikać z przepisów prawa małżeńskiego, tworzącego dość swoistą sytuację quasi-deliktową.

## II

Małżeństwo jest umową, wszakże kontraktem szczególnego rodzaju. Stanowi ono bowiem załączek rodziny, podstawowej komórki społecznej, zapewniającej rodzajowi ludzkiemu trwałość. Ten wzgląd na przyszłe pokolenie, przychodzące w małżeństwie na świat, sprawia, że wszystkie ustawodawstwa wyróżniają umowę małżeńską od innych. Niektóre nadają jej nawet charakter sakralny, jak kodeks kanoniczny, podnoszący ją do godności sakramentu.

Obok stosunków małżeńskich utrzymują ludzie stosunki pozamałżeńskie. Wobec nich, czy to doraźnych, czy trwałych (konkubinat) ustawodawca może zająć dwojakie stanowisko. Nie przywiązuje on do tego wcale wagi, że dwoje ludzi, żyjących z sobą, nie łączy żadna więź prawna. Ale to wypadek chyba teoretyczny. Od ludów najprymitywniejszych aż do społeczeństw bardzo cywilizowanych spotykamy się z instytucją małżeństwa, tak czy inaczej ujętego. Sama ta instytucja świadczy o tym, że w hierarchii społecznej, a więc i prawnej, małżeństwo stoi wyżej od wszelkich związków pozamałżeńskich, mniej lub więcej nie-trwałych.

Pogląd ustawodawcy na małżeństwo i związki pozamałżeńskie, negatywny lub obojętny, nie przesądza jeszcze tego, jak odniesie się on do dzieci zrodzonych ze stosunków pozamałżeńskich. Nieślubne urodzenie dziecka nie stanowi cechy fizjologicznej. Jedynie pogląd człowieka na takie pochodzenie łączy się z oceną moralną, a w następstwie i z zajęciem wobec niego stanowiska przez prawo. Teoretycznie biorąc, status dzieci pozamałżeńskich może być dwojaki:

1. Brak ślubu między rodzicami nie ma żadnego wpływu na stanowisko prawne dzieci z nich zrodzonych. Innymi słowy: dzieci ślubne i nieślubne traktuje prawo w ten sam sposób. Tak bywało w dawnych systemach prawnych, zarówno germańskich, jak i słowiańskich. Obojętne było dla nich nieślubne pochodzenie<sup>6</sup>, toteż dzieci naturalne Merowin-

---

<sup>6</sup> J. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit privé*, Paris 1935, s. 128; R. Hübner, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, wyd. 5, Leipzig 1930, s. 711 i n.; P. Dąbkowski, *Prawo prywatne polskie*, t. I, Lwów 1910, s. 467; J. Bar-

gów dziedziczą tron<sup>7</sup>. Podobnie u nas równe prawa do tronu miał ślubny Bolesław i nieślubny Zbigniew<sup>8</sup>. Tak też bywa i w ustawodawstwach postępowych nowoczesnych, np. rewolucji francuskiej<sup>9</sup>, bo odmienne rozwiązanie traktuje się jako niezasłużone pokrzywdzenie dzieci nieślubnych, a niesprawiedliwe uprzywilejowanie — ślubnych<sup>10</sup>.

2. Fakt ślubu między rodzicami wywiera wpływ na stanowisko prawne potomstwa. Tylko dzieci zrodzone w małżeństwie są prawe; pozamałżeńskie pozostają pod względem prawnym upośledzone. Co więcej, urodzenie nieślubne uchodzi w oczach społeczeństwa za hańbiące, stawia ono potomstwo poza nawias społeczności, co — oczywiście — zmniejsza szanse życiowe osoby dotkniętej zmazą nieślubnego pochodzenia. Wiemy, jak z tej przyczyny cierpiał znakomity Erazm z Rotterdamu, jaką ona była dla niego przeszkodą w awansie i jak starał się upiększyć okoliczności swego urodzenia<sup>11</sup>.

To drugie stanowisko jest właściwe dla wszystkich dawnych ustawodawstw<sup>12</sup>. Takie zajął też Code civil<sup>13</sup>. Utrzymuje się ono do ostatnich czasów w kodyfikacji kanonicznej. Kościół, który sam rozwijał swoje ustawodawstwo na podstawie dorobku prawnego Rzymu<sup>14</sup> — *ecclesia vivit lege Romana* — z swej strony wywarł pewien wpływ na prawo prywatne późnego cesarstwa rzymskiego. Stopień tego wpływu jest dzisiaj przedmiotem żywej dyskusji. Nauce daleko jeszcze do jakichś ustaleń<sup>15</sup>. Jak się wydaje, uwydatnił się on przede wszystkim w zakresie

dach, *Historia państwa i prawa Polski do połowy XV wieku*, t. I, Warszawa 1957, s. 289.

<sup>7</sup> J. Brissaud, o. c., s. 129; R. Hübner, o. c., s. 711. O pogorszeniu stanowiska prawnego synów nieślubnych za Karolingów H. Brunner, *Die uneheliche Vaterschaft in den älteren germanischen Rechten*, ZRG, t. XXX, Weimar 1896, s. 6. Przypomnijmy jednak, że nieślubne pochodzenie nie przeszkodziło Wilhelmowi Zdobywcy w zostaniu królem angielskim i założycielem nowej dynastii.

<sup>8</sup> O tym, że nieślubne dzieci książęce uchodziły u Słowian za prawe W. A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, wyd. 2, Warszawa 1865, s. 81; por. też P. Dąbkowski, *Księga alfabetyczna dawnego prawa prywatnego polskiego*, Lwów 1932, s. 26. Zaznaczmy, że nieślubne pochodzenie Zbigniewa nie jest znowu tak bardzo pewne, por. komentarz M. Plezi do wydania Anonima tzw. Galla Kroniki polskiej w przekładzie R. Grodeckiego, Wrocław—Warszawa—Kraków 1965, s. 70 przyp. 1, s. 73 przyp. 13.

<sup>9</sup> Brissaud, o. c., s. 138.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 140.

<sup>11</sup> J. Huizinga, *Erazm*, Warszawa 1964, s. 21—22, 132.

<sup>12</sup> R. Naz, *Légitimation*, Dict. de droit canonique, Paris 1957, kol. 337.

<sup>13</sup> J. Brissaud, o. c., s. 140. Innego rodzaju ograniczenia dziecka w BGB: należy ono do rodziny matki, gdzie ma pełne prawa dziecka ślubnego (R. Hübner, o. c., s. 714).

<sup>14</sup> J. Ellul, *Histoire des institutions de l'antiquité*, Paris 1961, s. 515.

<sup>15</sup> J. Gaudemet, *L'église dans l'empire romain (IV<sup>e</sup>—V<sup>e</sup> siècles)*, Histoire du droit et des institutions de l'Eglise en Occident, t. III, Paris 1958, s. 561, oraz

prawa rodzinnego<sup>16</sup>, choć bynajmniej nie wszystkie dezyderaty Kościoła w tej mierze zostały uwieńczone sukcesem<sup>17</sup>. Wystąpił on zaś z nową koncepcją małżeństwa (*proles, fides, sacramentum*<sup>18</sup>), opartego na silnej moralności seksualnej<sup>19</sup>.

Z pewnością nie Kościołowi jednak należy przypisać wyróżnienie dzieci ślubnych i nieślubnych. Znano je w Grecji<sup>20</sup>, jak i w Rzymie<sup>21</sup>. Co więcej, występowało ono już u starożytnych Egipcjan<sup>22</sup>. Również nie chrześcijaństwo inspirowało instytucję legitymacji dzieci nieślubnych w kodyfikacji justyniańskiej<sup>23</sup>. W Kościele zresztą zwalczały się dwie tendencje. Jedne skłaniały do polepszenia sytuacji dzieci nieślubnych; to następstwo troski o biednych i słabych. Inne wszakże siły pchały do uregulowania niekorzystnego sytuacji *liberi naturales*. Nie zapoznawaliśmy się bliżej z katolicką literaturą dogmatyczną uzasadniającą to stanowisko. Wydaje się wszakże, że racja jego była natury religijnej: dzieci poczęto w stosunku zakazanym przez reguły kanoniczne, a więc w grzechu. Ale to z pewnością nie jedyne uzasadnienie dla norm kanonicznych.

W rachubę brać należy inne jeszcze motywy, nie tyle dogmatycznej, co praktycznej natury. Kościół od zarania był zdecydowanym zwolennikiem jednożeństwa, starał się przeto wynieść małżeństwo ponad inne stosunki, przygodne czy nawet trwałe. By umocnić prawną pozycję mo-

tenże, *Les transformations de la vie familiale au Bas-Empire et l'influence du christianisme*, Romanitas, rocz. 4, Rio de Janeiro 1962, s. 58—85.

<sup>16</sup> J. Ellul, o. c., s. 528, 566.

<sup>17</sup> M. in. cesarstwo nie wprowadziło głoszonej przez Kościół zasady nierozdzielności małżeństwa (J. Gaudemet, *Les transformations...*, s. 80).

<sup>18</sup> J. Gaudemet, *L'église dans l'empire romain...*, s. 515.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 703—704.

<sup>20</sup> K. Latte, *Paulys Realencycl.* t. XXXIII, 1936, verbo *νόμος*; E. Weiss, *Zur Rechtsstellung der unehelichen Kinder in der Kaiserzeit*, ZRG, Rom. Abt., t. 62, Weimar 1929, s. 271.

<sup>21</sup> E. Weiss, o. c., s. 264—272, oraz tenże, *Realencycl.*, 2. Reihe, t. VI, verbo *spurius* (1929), szp. 1889—1891; P. Bonfante, *Nota sulla riforma Giustiniana del concubinato*, Studi in onore Silvio Perozzi, Palermo 1925, s. 281—286; C. Castello, *Sulla condizione del figlio coepito legittimamente e illegittimamente nel diritto romano*, Mélanges F. de Visscher, t. III Bruxelles 1950, s. 267—296; Pal Csillag, *Il concubinato e la legislazione di diritto familiare dell'imperatore Augusto*, Accademia d'Ungheria in Roma, Quaderni di documentazione, Roma 1963; A. Steinwenter, *Naturales liberi*, *Realencycl.*, t. XXXII, 1935; E. Volterra, *Concubinato*, *Estratto del Novissimo Digesto Italiano*, Torino; tenże, *Filiazione*, *Novissimo Digesto Italiano*, t. VII, Torino 1961, s. 308—309, tenże, *Legittimazione dei figli*, *Novissimo Digesto Italiano*, t. IX, Torino 1963, s. 724—727.

<sup>22</sup> C. Kunderewicz, *Religia w starożytnym Egipcie. Zarys dziejów religii*, 1964, s. 209.

<sup>23</sup> R. Naz, o. c., kol. 380; inaczej H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 257. Co do stanowiska prawa rzymskiego późnego cesarstwa ob. C. van de Wiel, *La légitimation par mariage subséquent chez les romanistes et les décrétalistes jusqu'en 1650*, Anvers 1962, s. 11—12.

nogamicznego małżeństwa, ustawodawca dobył ze swego arsenału mocnego środka presji. Jak wiemy, w życiu społecznym niełatwo znaleźć jednokierunkowe zależności. Stanowisko prawne rodziców wpływa na stanowisko prawne dzieci. Ale też stanowisko prawne dzieci rzutować może na zachowanie się rodziców. Ustawodawca, świadomy tego, a bezsilny wobec osób, które nie chcą się podporządkować jego przepisom i poddać normom dość sztywnym, regulującym życie seksualne, wpływa na nich, upośledzając dzieci pozamażeńskie. W ten sposób sięga rodziców poprzez ich potomstwo.

Także walka o przeprowadzenie zasady celibatu nie małą odegrała tu rolę. Do nieślubności jako przeszkody w uzyskaniu święceń nie przywiązywano wagi w pierwszych stuleciach; od reformy gregoriańskiej usunięto od urzędów kościelnych mężczyzn nieślubnego pochodzenia w całości<sup>24</sup>.

Z dwu tendencji Kościoła druga odniesie ostatecznie zwycięstwo decydujące. Ustawodawstwo kanoniczne należy do najnieprzychylniej nastawionych wobec potomstwa nieślubnego.

Utrzymywanie stosunków pozamażeńskich, stanowiąc grzech, pociąga za sobą sankcje natury religijnej, ważne zatem tylko *pro foro interno*, natomiast pozbawienie praw dziecka nieślubnego jest sankcją doczesną, *pro foro externo*. Stąd jego waga w życiu codziennym, w warunkach przemożnego wpływu Kościoła w średniowieczu, gdy jego prawo, prawo kanoniczne, zostało powszechnie recypowane przez chrześcijańskie ludy europejskie<sup>25</sup>.

### III

Biorąc pod uwagę „rodzinne” stanowisko prawne rodziców — związani umową małżeńską, albo żyjący z sobą bez niej — i stanowisko prawne dzieci — obdarzone pełnymi prawami lub też ograniczone w ich używaniu — wyróżnić można cztery ewentualności. Dla uplastycznienia wykładu konstruujemy schematy, w których duże litery oznaczają ojca (*Vir*) i matkę (*Femina*) związanych małżeństwem oraz dzieci o pełnych prawach (*Puer*), a małe litery — rodziców (*vir*, *femina*) nie będących małżonkami i dzieci niepełnoprawne (*puer*).

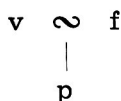
1. Rodzice-małżonkowie wydają na świat dzieci pełnoprawne — schemat 1:

$$\begin{array}{ccc} V & \infty & F \\ | & & \\ P & & \end{array}$$

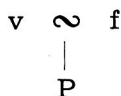
<sup>24</sup> Dict. de droit canonique, kol. 254—255, 377.

<sup>25</sup> H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. I, Karlsruhe 1962, s. XIX; ob. też J. Bardach, o. c., t. I, s. 280.

2. Rodzice nie związani małżeństwem rodzą potomstwo o prawach ograniczonych — schemat 2:



3. Kościół katolicki — stwierdziliśmy to wyżej — uzasadnia pogorszenie sytuacji prawnej dzieci nieślubnych grzesznym stosunkiem między ich rodzicami. Prawo kanoniczne zna wszakże taką sytuację, w której rodzice mimo braku między nimi małżeństwa nie popełniają grzechu, choć z sobą żyją. Dzieje się to wówczas, gdy są przekonani o istnieniu między nimi ważnego małżeństwa, tymczasem z pewnych, obiektywnych względów, od nich niezależnych i im niewiadomych, nie zawarli oni ważnego ślubu. Jest to wypadek *matrimonium putativum*, opierającego się na dobrej wierze nupturientów<sup>26</sup>. Brak grzechu u rodziców (nie tylko byli oni przekonani o swym małżeństwie, ale, co więcej, poddali się przepisom formalnym kościelnym, przewidzianym dla umowy małżeńskiej) pozbawia racji upośledzenia prawnego zrodzonych w takim małżeństwie dzieci<sup>27</sup>. Rzeczywiście, dzieci zrodzone w nim, choć są potomstwem nieślubnym, kanony uznają za prawne<sup>28</sup> — schemat 3:



Tym samym dochodzimy do rozróżnienia pojęć następujących: dzieci ślubnych (urodzonych w małżeństwie) i nieślubnych (pozamałżeńskich) oraz dzieci prawych i nieprawych. Jak z powyższego wynika, zakresy tych pojęć nie muszą się zawsze pokrywać.

Do wyróżnienia przedstawionej triady ogranicza się prawo kanoniczne. To stanowisko Kościoła przejęły w średniowieczu prawodawstwa

<sup>26</sup> P. Burzyński, *Prawo polskie prywatne*, t. II, Kraków 1871, s. 100. Wystarczała zresztą dobra wiara jednej strony: *quia unius fides in matrimonio legitimat filios*, AKH, t. V, nr 67 (r. 1453) oraz ibidem, nr 152; ob. też *Iurium constitutionumque Sigismundinarum proposita a Mathia Sliwnicio descriptio*, ed. A.Z. Helcel, Kraków 1859, § 43, oraz N. Zalasowski, *Ius Regni Poloniae*, Warszawa 1741, t. III, s. 209; P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. 1, s. 368, 462. Takie samo stanowisko zajął statut litewski, rozdz. 5 art. 22, ob. W. Dutkiewicz, *Program do egzaminu z historii praw, które w Polsce przed wprowadzeniem Kodeksu Napoleona obowiązywały*, Warszawa 1863, s. 71.

<sup>27</sup> Podobnie zresztą i prawo rzymskie (H. Insadowski, o. c., s. 253—254).

<sup>28</sup> C. van de Wiel, o. c., s. 26. Co prawda nie od razu Kościół zajął takie stanowisko, długo poczytywał i on potomstwo z takiego małżeństwa za nieprawe, dopiero zmienił się jego pogląd od Piotra Lombarda (J. Brissaud, o. c., s. 59). Negatywne stanowisko wobec dzieci z małżeństw nieważnych zajmują jeszcze statuty litewskie, *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447.

świeckie wraz z recepcją norm kanonicznych. Zna ją zarówno Zwierciadło saskie<sup>29</sup>, jak i prawo polskie<sup>30</sup>.

4. Teoretycznie możliwa jeszcze ewentualność czwarta — dzieci zrodzone z legalnego małżeństwa będą nieprawe — schemat 4:

$$\begin{array}{c} V \quad \infty \quad F \\ | \\ P \end{array}$$

W doktrynie kanonicznej nie ma na nią miejsca. Jeśli Kościół nie chce dopuścić do małżeństwa między pewnymi osobami, stwarza dla nich *impedimentum dirimens*. Ono sprawi, że do związku między nimi nie dojdzie nigdy, tym samym ewentualne ich dzieci będą siłą rzeczy nieprawe. Ta czwarta ewentualność byłaby zaprzeczeniem założeń prawa kanonicznego: uzasadnieniem nieprawości potomstwa jest dla nich grzech rodziców.

Inaczej natomiast postępują prawa świeckie. Powiedzieliśmy, że one przejęły normy kanoniczne dla swego systemu prawa rodzinnego. Respektując je, odstępują od nich w pewnych wypadkach, dość zresztą rzadkich. Klasyczny na to przykład stanowi małżeństwo morganatyczne (*matrimonium ad legem Salicam*), znane wśród domów panujących i najwyższej arystokracji (*der hohe Adel*)<sup>31</sup>. Uzasadnieniem jego była *imparitas*: kobieta wywodzi się z niższego stanu niż jej partner (4 A). Był to więc wzgląd natury raczej publicznej. Ale czy i prywatne racje nie pociągały za sobą takiej możliwości? Odpowiedź damy twierdzącą. Prawo świeckie, posługując się doktryną kościelną o winie rodziców, i rozwijając ją, przyjmuje, że rodzice są winni nie tylko wówczas, gdy rodzą dzieci pozamałżeńskie, ale też i wtedy, gdy je wydają na świat w warunkach przynoszących ujmę stanowi małżeńskiemu, jego obyczajności. Przykładu na to dostarcza prawo ziemskie Zwierciadła saskiego<sup>32</sup>.

Stan faktyczny w nim przedstawiony — zajmiemy się nim szczegółowiej w rozdziale następnym — różny jest od tego, jaki według can. 1075 pociąga za sobą *impedimentum criminis*. Ono wymaga bowiem nastawienia na życie drugiego małżonka albo co najmniej obietnicy zawarcia

<sup>29</sup> Ssp. Landrecht III 27; ob. H. Conrad, o. c., s. 408.

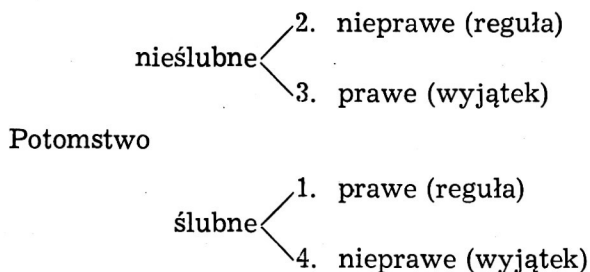
<sup>30</sup> Głośny wypadek zawarcia związku małżeńskiego, nieważnego z powodu bliskiego stopnia pokrewieństwa (3 i 4 stopień), przez księcia mazowieckiego, Ziemowita, z Eufemią, córką księcia opawskiego, Mikołaja, przy czym oboje *ipsi ignorantes, aliquod impedimentum existere, quod inter eos matrimonium impediret*. Dzieci ich uznaje się za prawe (Lubomirski, Kodeks dyplomat. księstwa mazowieckiego, nr 68, r. 1347); por. K. Dunin, Dawne mazowieckie prawo, Warszawa 1880, s. 132.

<sup>31</sup> J. Brissaud, o. c., s. 86; R. Hübner, o. c., s. 113. Por. nasze komunikaty: *Ustawy de illegitima prole*, sprawozd. PTPN nr 72, 1964, s. 209—210, oraz *La proles illegitima, et le ius terrestre polonais*, RHDfE 1966, s. 242—247.

<sup>32</sup> Por. aneks, punkt 2.

małżeństwa, złożonej w czasie trwania pierwszego związku. W wypadku gwałtu prawo kanoniczne utrzymuje impedimentum tak długo, dopóki trwa przemoc<sup>33</sup>.

Podkreślmy ten rezultat: według prawa świeckiego istnieje możliwość przyjścia na świat dzieci nieprawych w legalnym małżeństwie (schemat 4). Wyróżniając więc na podstawie materiału historycznego pojęcia ślubności i nieślubności dzieci (urodzenie w małżeństwie czy poza małżeństwem), prawości i nieprawości (stanowisko prawne w danym systemie, pełne czy ograniczone), dochodzimy do następującego schematu:



#### IV

Historyk prawa, zajmujący się prawem rodzinnym, musi rozpatrzyć wszystkie te cztery możliwości wszechstronnie. Nawet gdy je omówi, nie wyczerpie jeszcze ogółu zagadnień związanych z położeniem prawnym potomstwa. Ze względu na wagę stanowiska prawnego dziecka, które ponosi przykre konsekwencje, choć samo w niczym nie zawiniło, ustawodawca świecki i kościelny znają w interesie dzieci możliwość przechodzenia z jednej kategorii (nieprawych) do drugiej (prawych). Mianowicie pewne fakty, zaszłe już po urodzeniu nieślubnym dziecka, sprawią że nabędzie ono stanowisko prawne potomka ślubnego, że zostanie niejako zrehabilitowane, uwolnione od uciążliwej *macula bastardiae*. To problem legitymacji dzieci nieślubnych.

<sup>33</sup> I. Grabowski, *Prawo kanoniczne*, wyd. 4, Warszawa 1948, s. 384—385; o identycznym stanowisku dawnego prawa kanonicznego *Podręczna encyklopedia kościelna*, t. XXV—XXVI, Warszawa 1911, s. 207, oraz P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 79—80. Różnicę stanowisk Ssp. I 37 i prawa kanonicznego zaznaczył już A. Lipski, *Practicae observationes ex iure civili et Saxonico collectae*, Dantisci 1648, rozdz. o legitymacji per subsequens matrimonium. Nie dostrzegł jej natomiast W. Dutkiewicz, wskutek czego posunął się do twierdzenia, że art. 11 bulli papieskiej, reprobującej niektóre artykuły Zwierciadła, jest zgodny z prawem kanonicznym (*Uwagi nad dziełem „Prawo polskie prywatne przez Piotra Burzyńskiego”*, Warszawa 1873, s. 38). Gdyby tak było, nie byłby go papież potępiał. Zauważmy, że stanowisko prawa kanonicznego różni się od tego, jakie zajmowało prawo rzymskie w wypadku cudzołóstwa, J. Gaudemet, *L'église...*, s. 528—529; zgadzał się z tym ostatnim jeszcze Dekret Gracjana, C. XXXI 1 c. 3.



Istnieje kilka ich możliwości. Jedna z nich zasadza się na przyznaniu pełnych praw dzieciom, przy czym dotychczasowe stanowisko rodziców nie ulega zmianie. Wchodzi tu w rachubę legitymacje *per rescriptum papae*, drogą dyspensy, przez złożenie uroczystych ślubów zakonnych — w prawie kościelnym, *per rescriptum principis* — w prawie świeckim (jeśli pominąć rzymski sposób *per oblationem curiae*) (schemat 5 A):



Drugi sposób związany jest z ulegalizowaniem stosunku między rodzicami. Żyli oni dotąd z sobą bez ślubu i w takim stanie wydali na świat potomstwo. Wszakże później, już po urodzeniu dziecka, zawarli z sobą związek małżeński. To problem legitymacji *per subsequens matrimonium* (schemat 5 B):



Uprawnienie przez następne małżeństwo bierze swój początek w prawie rzymskim, znane było zarówno kodeksowi teodozjańskiemu, jak i ustawodawstwu justyniańskiemu<sup>34</sup>. Kościół pierwotnie je odrzucał, nie znał tej legitymacji jeszcze Gracjan. Dopiero w XII w. przeszła ona do dzieł kanonistów, po czym przyjęło ją ustawodawstwo kościelne, a równocześnie przeszła do prawa świeckiego<sup>35</sup>. W prawie kościelnym formalny wyraz dał jej papież Aleksander III w dwóch dekretach z 1172 r. (*Tanta est vis*) i 1180 r. (*Conquestus est*)<sup>36</sup>.

*Legitimatío per subsequens matrimonium* wprowadziło prawo rzymskie w tym celu, by skłonić osoby, żyjące z sobą bez małżeństwa, do uregulowania stosunku perspektywą korzyści dla dzieci<sup>37</sup>. Tym zrozumialsza racja tej instytucji w świetle doktryny kościelnej<sup>38</sup>. Odczuwając *horror adulterii*, Kościół zachęca do zalegalizowania związku, a więc do zawarcia małżeństwa, oczywiście gdy chodzi o osoby wolne (z dobro-

<sup>34</sup> A. Lipski, o. c., observ. 70, s. 201.

<sup>35</sup> B. Naz, o. c., kol. 377—378; C. van de Wiel, o. c., s. 12—14.

<sup>36</sup> C. 1, c. 6, X, *Qui filii* IV, 17; znalazły się one w Dekretach Grzegorza IX (C. van de Wiel, o. c., s. 14). A. Lipski, o. c., observ. 70, s. 201; J. W. Bandtkie, *Rzecz o uprawnieniu dzieci przez zaszyły związek małżeński czynionem*, Warszawa—Wilno 1812, s. 222, 226—227; R. Naz, o. c., kol. 377, 380.

<sup>37</sup> R. Naz, o. c., kol. 378.

<sup>38</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 244; J. Gaudemet, *L'église...* s. 528.

dziejstwa legitymacji korzystać mogą jedynie dzieci spłodzone *ex soluto et soluta*)<sup>39</sup>.

Jest rzeczą oczywistą, że problem 5A różni się zasadniczo od problemu 5; jeszcze ewidentniejsza różnica między problemem 5B a problemem 4. Tymczasem w literaturze historyczno-prawnej miesza się bezprzestannie a systematycznie zagadnienie dzieci nieprawych, urodzonych z ważnego małżeństwa, z zagadnieniem legitymacji *per subsequens matrimonium*, od Bröckera i Czackiego poczynszy na Dąbkowskim skończywszy. Ostatnia synteza PAN-owska tego problemu także nie rozwikłała. Z tego to względu musimy po części i nim się zająć, choć zasadniczo ograniczamy swe zainteresowania do problemu 4: dzieci ślubnych, lecz nieprawych.

## V

Kościół był w średniowieczu czynnikiem, który odegrał poważną rolę w formowaniu się społeczeństw i ich urządzeń prawnych, także i reguł prawa ziemskiego<sup>40</sup>. Doktryna katolicka wpłynęła w niemałej mierze na całokształt stosunków rodzinnych w prawie świeckim. Tym zaś łatwiej dało się jej to przeprowadzić, że państwo godziło się na poszerzenie jurysdykcji kościelnej *ratione materiae* także i na sprawy małżeńskie. Mając w swym ręku i ustawodawstwo, i sądownictwo, dysponując skutecznymi na owe czasy sankcjami karnymi (ekskomunika), Kościół mógł przeprowadzić swoje normy w całości. Jego mocne stanowisko w społeczeństwie średniowiecznym doprowadziło do zdumiewającej wprost jednolitości prawa małżeńskiego: w całej Europie prawa świeckie recypowały normy kanoniczne. Dopiero w dobie nowożytnej, choć też nie od razu, doszło do rozbicia tej jedności poprzez laicyzację prawa małżeńskiego<sup>41</sup>.

I polskie prawo ziemskie przejęło z prawa kościelnego podział dzieci na ślubne i nieślubne, ale wykorzystało ono to odróżnienie dla swoich świeckich celów, różnych całkiem od tych, jakie przyświecały prawu kanonicznemu. Ostatnie nie dopuszczało potomstwa nieślubnego do urzędów kościelnych, prawo świeckie nie dało mu dostępu do uprzywilejowanego stanu<sup>42</sup>. Nieślubne pochodzenie stanowiło dyshonor; dotknięta nim jednostka nie mogła być szlachcicem. Choć pozamałżeńskie pożycie nie przynosiło ujmy prawnej ojcu, lecz jego potomstwu, pośrednio

<sup>39</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu dzieci nieślubnych podług prawa polskiego*, Rozprawy i Sprawozd., t. III, Kraków 1875, s. 152 przyp. 9; C. van de Wiel, o. c., s. 18.

<sup>40</sup> B. Ulanowski, *O pokucie publicznej w Polsce*, RA, t. XXIII, Kraków 1888, s. 61.

<sup>41</sup> Por. tu H. Thieme, *Die Ehescheidung Heinrichs VIII. und die europäischen Universitäten*, Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe, Schriftenreihe, z. 31, Karlsruhe 1957, s. 14.

<sup>42</sup> W prawie miejskim wymóg listów dobrego urodzaju.

i rodzice dziecka odczuwali jego następstwa. Szlachcicowi zależało nie-raz na tym, by jego syn, choć nieślubny, należał do stanu szlacheckiego. Z tego powodu fałszował stan cywilny swego potomka <sup>43</sup>.

Regułą jest, że dzieci ślubne są równocześnie potomstwem prawym, a dzieci nieślubne — nieprawym. Rozumiemy łatwo wyjątek wprowadzony przez ustawodawcę kościelnego dla dzieci zrodzonych z małżeństwa domniemanego. W ramach doktryny kościelnej prawość potomstwa pochodzącego z *matrimonium putativum* znajduje pełne uzasadnienie, postawa prawa kanonicznego jest konsekwentna. Ale jak to możliwe, żeby ustawodawca świecki uznawał ważność węzła małżeńskiego zawartego między rodzicami, a równocześnie nie poczytywał zrodzonych w tym stadle dzieci za legalne? Dlaczego nie uzna za nielegalny związek samego małżeństwa, które najwidoczniej reprobuje? Takie stanowisko byłoby niewątpliwie logiczniejsze; takie też — wiemy — zajmuje prawo kanoniczne, które wprowadziło *impedimenta dirimentia*. Wyjaśnienie tej postawy prawa świeckiego jest proste. Wspomniany układ rzeczy — legalność małżeństwa przy równoczesnej nieprawości zrodzonych w nim dzieci — wytworzyć się mógł tam jedynie, gdzie panują równocześnie dwa systemy prawne. Jeden, kanoniczny, uznawał małżeństwo za legalne (a tym samym i dzieci za prawe). Drugi, świecki, respektował stanowisko Kościoła tylko co do jednego szczegółu, legalności małżeństwa, bo jej ocena należała wyłącznie do forum kościelnego. Taki stan rzeczy stwierdza *laudum Vartense* <sup>44</sup>, tak też postanowiła konstytucja krakowska 1543 r., przyznająca sądownictwu kościelnemu właściwość *pro — — septem sacramentis Ecclesiae* <sup>45</sup>. Ten stan rzeczy nie uległ już później zmianie, jak wynika z ustawy, ustalającej listę spraw należących do kompetencji monarchy <sup>46</sup>, z tego, co piszą Dresner i Lipski <sup>47</sup>, i z faktycznego rozstrzygania sporów co do nieprawości dziecka przez organy kościelne <sup>48</sup>.

<sup>43</sup> Przykład daje Trepka. Pewien szlachcic podał swe potomstwo z inamoraty za dzieci *secundi voti*: dla kaduka to uczynił, by kto nie uprosił, ale pewnie tego nie ujdą (*Liber chamorum*, nr 1290).

<sup>44</sup> B. Ulanowski, *Laudum Vartense*, Kraków 1887, s. 159; ob. też *Correctura Taszyckiego*, c. 84, oraz W. Abraham, *Statuta synodu prowincjonalnego w Kaliszu z r. 1420*, RA, t. XXII, Kraków 1888, s. 153 i n.

<sup>45</sup> VL, t. I, s. 578—579. Por. W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 69, P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 28 przyp. 173; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 172; *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447; F. Bostel, *Tymczasowa ustawa radomska z r. 1505*, KH, t. III, 1889, s. 660; P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 460 i ibidem przyp. 5; tenże, *Księga alfabetyczna...*, s. 25; Z. Kaczmarczyk, *Historia państwa i prawa Polski do roku 1795*, t. II, Warszawa 1957, s. 319.

<sup>46</sup> VL, t. III, s. 71. Por. P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 36.

<sup>47</sup> T. Dresner, *Institutionum iuris Regni Poloniae libri IIII*, Zamość 1613, s. 68; por. K. Bukowska, *Tomasz Drezner*, 1960, s. 109—120; A. Lipski, *Practicae observationes*, observatio 72, s. 211.

<sup>48</sup> Postanowienie synodu warmińskiego 1726 r.; cytuje *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447.

Z reguły też wyroki sądu duchownego były miarodajne dla sądu świeckiego, który musiał przyznać prawa spadkowe dziecku uznanemu przez forum kościelne za legalne <sup>49</sup>.

Ale nie była to reguła absolutna. Czasami takie dzieci zrodzone w ważnym małżeństwie, a więc ślubne i prawe według prawa kanonicznego, poczytywał sąd świecki za nieprawe. Oczywiście tylko w sprawach, które szły przed jego świeckie forum, a więc zwłaszcza odnośnie do praw majątkowych, jak i co do status (przynależność do szlachty) <sup>50</sup>.

Mamy tu więc do czynienia z wyraźną kolizją norm prawnych. Nie przyjmował tej możliwości P. Burzyński, który powoływał się na wielowiekowe, od czasów Chrobrego, zachowanie postanowień kościelnych przez naród polski <sup>51</sup>. Był on powolny — jego zdaniem — Kościołowi w sprawach najmniejszej nawet wagi, a coś dopiero w kwestiach rodzinnych <sup>52</sup>. Z różnicy stanowisk prawa kościelnego i świeckiego wynikałoby pomieszanie, pisze tenże autor <sup>53</sup>. Niewątpliwie, ma on rację; tak jest zresztą przy każdej kolizji praw. Ale nie może to stanowić podstawy do zaprzeczenia istnieniu takich kolizji. Zresztą i Burzyński nie jest w tym względzie konsekwentny <sup>54</sup>. Podkreślmy przy tym, że Dresner zdawał sobie doskonale sprawę z istnienia tego konfliktu norm. Omawiając bowiem kwestię legitymacji w prawie kanonicznym, stwierdzał: *tamen iure Regni contrarium disponitur* <sup>55</sup>.

Z faktu współistnienia dwu różnych norm prawnych na jednym tery-

<sup>49</sup> P. Dąbkowski..., t. I, s. 460; tenże, *Księga alfabetyczna...*, s. 25 Przykładu dostarcza konstytucja 1768 r.: *Warunek bonae famae ur. Krzyżewiczowy*. — *Ponieważ ur. Helena z Parczewskich Krzyżewiczowa przez wyroki Sądu duchownego, na fundamencie uroczystych dowodów zapadłe, pro legitima prole uu. Aleksandra i Konstancji z Stankuszow Parczewskich jest uznana, przeto my, Stany Rzeczypospolitej, też ur. Krzyżewiczową wszelkiej, po pomienionych rodzicach onej na nią spadłej substancji za niedysputowaną suksessorkę — mieć chcemy. Przytym wszelkie dobremu tejsze Krzyżewiczowy urodzeniu uwłaczające, dotąd przez kogośkolwiek bądź czynione zarzuty i czernienia, wiecznie obrogujemy* (VL, t. VIII, s. 679).

<sup>50</sup> Por. niżej rozdz. XVI. Kompetencja sądów świeckich co do świeckich następstw nieślubności sięga już średniowiecza, por. np. Ulan. nr 4272, 4320 (1387 r.), 6724 (1398 r.). One wyłącznie rozstrzygały nagany szlachectwa.

<sup>51</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 171.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 159—167. Por. tu B. Ulanowski, *Przyczynek do historii stosunków pomiędzy Kościołem a Państwem w Polsce w wieku XV (r. 1446, 1447)*, RA, Wyd. Histor.-Filozof., t., XXIV, Kraków 1889, s. 217—218, 224 i n., 240. Ob. też K. Völker, *Kirchengeschichte Polens*, Berlin—Leipzig 1930, s. 139—140: „Streitpunkte zwischen dem Adel und dem hohen Klerus”. O trudnościach w realizacji postulatów kościelnych w Polsce szlacheckiej W. Wójcik, *Wpływ sytuacji wewnętrznej państwa na wspomaganie Kościoła polskiego w średniowieczu*, Prawo Kanoniczne, nr 3—4, 1959, s. 108 i n., 114 i n.

<sup>53</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 172.

<sup>54</sup> Zauważył on sprzeczność między konstytucjami 1578 i 1633 r. a prawem kanonicznym (*O uprawnieniu...*, s. 182 przyp. 58).

<sup>55</sup> T. Dresner, o. c., s. 68.

torium, w stosunku do tej samej kategorii osób, wysnujemy pewne obserwacje. Zaznacza się tu wyraźnie suwerenność prawa świeckiego, które nie respektuje norm kanonicznych w całości. Ale wskazane rozwiązanie jest równocześnie dowodem słabości prawa państwowego i świadectwem daleko posuniętej ugodowości w stosunku do świętych kanonów. Małżeństwo jest ważne według prawa kanonicznego, ważne też i według prawa świeckiego. Państwo nie czuje się w mocy odebrać mu ten charakter, tym bardziej że uznaje kompetencję forum kościelnego, gdzie sędzia duchowny zastosuje własne, kanoniczne normy<sup>56</sup>. Ale toż samo państwo pozbawia dzieci, zrodzone w ważnym małżeństwie, dobrodziejstw ślubnego pochodzenia; oczywiście tylko w swojej domenie, świeckiej, zarówno w prawie publicznym (szlachectwo), jak i w prawie prywatnym (sukcesja w nieruchomości). I tę swoją normę egzekwuje u siebie, we własnych sądach świeckich, ziemskich.

Tym zagadnieniem w stosunkach polskich zamierzamy się zająć. Rzecz wymaga tym bardziej wyświeatlenia, że w dotychczasowej literaturze zagmatwano ją zupełnie, mieszając nieprawość dzieci ślubnych z legitimitatio per subsequens matrimonium.

## VI

Ustaw polskich, zajmujących się badanym zagadnieniem dzieci ślubnych, lecz nieprawych, znamy pięć: 1. 1505 r., 2. 1578 r., 3. 1613 r., 4. 1658 r., 5. 1768 r.<sup>57</sup>

Konstytucja z 1578 r. i następne dotyczą stosunków ziemskich<sup>58</sup>. Spór istnieje jedynie co do zasięgu osobowego statutu Aleksandra I z 1505 r. Zdaniem Bandtkiego, rozciąga się on nie tylko „na stan miejski i wiejski nadań prawa niemieckiego używający”, lecz także na szlachtę, jak tego dowodzą późniejsze konstytucje<sup>59</sup>. Innego mnienia był R. H u b e. Według niego, przepis 1505 r. (rozumie go zresztą jako legitymację per subsequens matrimonium) nie obowiązywał w prawie ziemskim, lecz tylko w stosunkach, które stały pod opieką prawa niemieckiego; za jego zdaniem przemawiać ma fakt, że norma znalazła się w części drugiej, nie dotyczącej prawa ziemskiego. Co prawda, dodaje dalej, Łaski i duchowieństwo chcieli rozciągnąć moc omawianego przepisu i na prawo ziemskie, lecz bez skutku, jak tego dowodzi ustawa

<sup>56</sup> Szlachta nigdy nie zażądała spraw małżeńskich dla sądów świeckich (B. Ulanowski, *Przyczynek*..., s. 217).

<sup>57</sup> Teksty konstytucji in extenso w aneksie.

<sup>58</sup> W. Dutkiewicz, *Program*..., s. 69; tenże, *Zbiór praw sądowych przez ex-kanclerza Andrzeja ordynata Zamojskiego ułożony i w r. 1778 drukiem ogłoszony*, Warszawa 1874, s. 156.

<sup>59</sup> J. W. Bandtkie, *Zbiór rozpraw o przedmiotach prawa polskiego*, Warszawa—Wilno 1812, s. 115.

z 1578 r., „zupełnie ze względu na prawa ziemskie aprobatę tę ignorującą”<sup>60</sup>. Że konstytucja obowiązywała w stosunkach ziemskich, przyjmują P. Burzyński, W. Dutkiewicz i P. Dąbkowski<sup>61</sup>.

I za tym zdaniem jesteśmy skłonni pójść. Albowiem wbrew Hubemu odnośny przepis znalazł się właśnie w pierwszej części statutu Łaskiego<sup>62</sup>. Fakt, że nie udało się go wprowadzić w życie, nie może być jeszcze argumentem wystarczającym, a i sam Hube stwierdza chęć rozciągnięcia normy i na szlachtę.

W przedstawianym studium ograniczamy się do stanu szlacheckiego. W stanie plebejskim, miejskim i chłopskim instytucji podobnej nie znano, przynajmniej w stosunkach polskich. Jak bowiem poświadcza Groicki, uznawano wśród plebejów *legitimatio per subsequens matrimonium*<sup>63</sup>. Ograniczamy się też do stosunków, panujących w Koronie, nie rozpatrując — poza uwagami marginalnymi — stosunków na Litwie<sup>64</sup>.

## VII

Dość oryginalna jest pierwsza z wymienionych konstytucji. Aleksander I ogłosił bullę Grzegorza XI z 1374 r., *Salvator humani generis*, potępiającą szereg artykułów Zwierciadła saskiego (*articuli reprobati*)<sup>65</sup>, i zakazał stosowania ich w sądach polskich<sup>66</sup>. Zrobił to zaś nasz władca, przyłączając się do opinii Stolicy Apostolskiej, która odrzuciła wspomniane normy jako sprzeczne z prawem naturalnym i boskim<sup>67</sup>.

Ogłoszenie bulli reprobującej pewne artykuły *Speculum Saxonum*

<sup>60</sup> R. Hube, *Mniemany statut króla Alexandra o legitymacji dzieci*, w: *Pisma*, t. II, s. 55—56 (przedruk z Biblioteki Warszawskiej 1873).

<sup>61</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, s. 173—178, 179, 183—184; W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 69 (jak się wydaje, innego zdania jest tenże autor w *Zbiorze...*, s. 155); P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 464 przyp. 2.

<sup>62</sup> Zaznaczymy, że podział statutu Łaskiego u Hubego jest inny niż u S. Kutrzeby, za którym idziemy.

<sup>63</sup> B. Groicki, *Artykuły prawa magdeburgskiego*, wyd. K. Koranyi, Warszawa 1954, s. 6. Groicki wprowadził do naszego prawa plebejskiego legitymację przez następne małżeństwo, idąc za prawem kanonicznym; powołał się tymczasem na Ssp. I art. 51, który omawianego problemu nie porusza; co więcej, Zwierciadło tego sposobu w ogóle nie zna (H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. I, Karlsruhe 1962, s. 410). Przytaczając regułę polskiego prawa miejskiego o legitymacji przez następne małżeństwo, powołuje się K. Bukowska na Lipskiego (*Historia państwa i prawa*, t. II, wyd. 2, s. 301).

<sup>64</sup> Łącznie traktuje przepisy koronne i litewskie P. Dąbkowski, co prowadzi — siłą rzeczy — do zupełnego pomieszania obydwu praw (*Prawo...*, t. I, s. 461—462).

<sup>65</sup> Por. S. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. II, s. 205.

<sup>66</sup> VL, t. I, s. 341.

<sup>67</sup> *Quatuordecim articuli erronei iuris Saxonici seu Theutonici et Maydenburgensis, per Sedem Apostolicam condemnati, tanquam iuri naturali et divino contrarii* (VL, t. I, s. 341). Łaski dodaje następujący komentarz: *Hec in quadam*

świadczy o tym, że ustawodawca uznawał moc obowiązującą niemieckiego zwodu w Polsce. Nie chcemy tu rozpatrywać zagadnienia, w jakiej mierze normy pochodzenia obcego znajdowały w Polsce zastosowanie i czym uzasadnić ich recepcję. Możliwości przejęcia prawa saskiego drogą zwyczajową nie odważalibyśmy się a priori wyłączać. Co więcej, niech nam wolno będzie zacytować opinię Łaskiego na temat obowiązywania u nas *Speculum: Item iura etiam civilia, per Kasimirum Magnum ex Imperio recepta et ad thesaurum Regni posita, in usum regnicolarum data, prout istud testificatur per privilegium suum idem Kazimirus*<sup>68</sup>. Za tym przemawia również potępienie odnośnej reguły Zwierciadła przez Iura Sigismundina<sup>69</sup>. Wahalibyśmy się również co do tego, czy wolno nie uznać papieskiej bulli za ustawę choćby tylko formalnie polską, skoro otrzymała ona królewską sankcję<sup>70</sup>.

Wspomniana bulla potępiła 14 artykułów Zwierciadła. Z tej czteronastki ważne są dla naszego zagadnienia dwa, mianowicie art. 10 i art. 11. Brzmienie ich w wersji statutu Aleksandra I podaje aneks, punkt 4<sup>71</sup>.

Według art. 10 mężczyzna (wolny) utrzymuje stosunki pozamałżeńskie z kobietą (wolną), a następnie zawiera z nią związek małżeński<sup>72</sup>. Dzieci z tego małżeństwa, choć urodzone już po ślubie, nie są potomstwem prawym<sup>73</sup>. Jest to zatem drugi wariant modalności czwartej:

*extravagante beati Gregorii pape noni ponuntur, et reprobata sunt pro eo, quod non continent conditiones suppositas, ad legem requisitas; sed magis militant contra pietatem et salutem animarum* (s. CLXXIV verso). Zwrot ten powołuje już J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 229.

<sup>68</sup> Akta Aleksandra, wyd. F. Papée, Kraków 1927, nr 303, s. 514. Por. też wstęp do Iura Sigismundina: *Magna siquidem admiracione iuris Saxonici in Regno nostro consuetudinem inveteratam atque inolitam demiramur, ut non solum plebeiorum iudicii ex prescripto aut forsan negligentia felicitis memorie antecessorum nostrorum, divorum Polonie regum, ipsa iura Saxonica observata fuerint, verum etiam plures eius inique observaciones iuri militari Regni nostri irrepserint. Itaque ferebamus nos quidem antea graviter, impresencia quoque egre indigneque ferimus iniquitatem, varias inepcias, multiplicesque errores contra ius Divinum et humanum ex eo Saxonum iure in nostra versari Republica* (s. 1). Stąd zamiar skasowania w ogóle Saxonum iura s. 2).

<sup>69</sup> Iura Sigismundina, t. X. 1. § 31.

<sup>70</sup> S. Kutrzeba poczytuje bullę Grzegorza XI za jeden z zabytków, które dostały się do Volumina Legum, mimo że nie należą zgoła do zbioru praw polskich, mimo że są bez charakteru ustawodawczego, *Historia źródeł...*, t. I, s. 244, 235. Takież stanowisko zajmowała zresztą już szlachta doby reformacji; por. diariusz powołany niżej w przyp. 163.

<sup>71</sup> Por. P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 464.

<sup>72</sup> Nie zachodzi tu z pewnością wypadek, poczytywany przez prawo kanoniczne dzisiejsze (can. 1078, ob. I. Grabowski, o. c., s. 389), jak i dawniejsze (ob. J. Pelczar, *Prawo małżeńskie*, Kraków 1882, s. 247—253; *Podręczna encyklopedia kościelna*, t. XXV—XXVI, Warszawa 1911 s. 206) za *impedimentum publicae honestatis*.

<sup>73</sup> Por. W. Dutkiewicz, *Zbiór...*, s. 155.



dzieci poślubne są nieprawe; przyczyną tego jest fakt, że ich rodzice utrzymywali z sobą stosunki przed ślubem (4 B).

Według art. 11 kobieta zamężna utrzymuje w czasie trwania małżeństwa publicznie stosunek pozamałżeński. Po śmierci męża ten stosunek, dotąd cudzołożny, zostaje zalegalizowany przez małżeństwo. Dzieci wszakże urodzone w tym związku po zawarciu małżeństwa nie będą potomstwem prawym. Jest to więc dalszy wariant sytuacji 4; dzieci poślubne są nieprawe; przyczyną tego było utrzymywanie stosunku cudzołożnego z ojcem dziecka przez matkę, którą wiązało jeszcze małżeństwo z innym mężczyzną (4 C).

Wariant 4 C jest jedną z ewentualności omówionych w art. 10. Prawda, w art. 11 mówi się o stosunku cudzołożnym, znanym publicznie, ale takiego samego warunku domyślać się wolno i w wypadku poprzednim; i w nim nie o co innego chodzi, jak o *publicus vel notorius concubinatus*. Jeśli konkubinatus, istniejący między rodzicami wolnymi przed zawarciem związku małżeńskiego, pozbawiał charakteru dzieci prawych potomstwo urodzone już po zawarciu małżeństwa, to — oczywiście — także następstwo co najmniej pociągnię za sobą *cudzołożny* stosunek przedślubny. Trudno tu zakładać jakieś uprzywilejowanie takiego dziecka. Ustawodawstwo kościelne odnosi się do nich szczególnie nieprzychylnie, a za nim poszły prawa świeckie (naderbękarcy). Tym samym więc art. 11 w zestawieniu z art. 10 jest zbędny.

Takie ujęcie byłoby jeszcze zrozumiałe u kanonistów kurii. Moglibyśmy dopatrywać się w nim pewnego stopniowania: w przeciwieństwie do prawa świeckiego nie tylko stosunek przedślubny między osobami wolnymi, ale nawet cudzołożny — jeśli nie zajądą szczególne warunki nie dopuszczające do małżeństwa — nie pociąga za sobą nieważności związku. Czyżby więc bulla powtarzała niezręczne sformułowanie Zwierciadła? Zajrzyjmy do oryginału.

W nim art. 10 ma brzmienie następujące: *Quicumque cognoverit violententer aliquam mulierem* —<sup>74</sup>. Tak też — wiemy — ujęty został Ssp. I. 37: — — *wer* — — *mait adir wip notzoget* — —<sup>75</sup>.

Stan faktyczny oryginału bulli jest więc odmienny. Prawda, i tu dzieci poślubne są nieprawe, ponieważ rodzice utrzymywali z sobą stosunki przed ślubem, ale do tego doszło przy użyciu gwałtu (4 D).

Oba artykuły — 10 i 11, tłumaczą się w kontekście oryginalnym doskonale (4 C i 4 D). Nieadekwatność ich wzajemna występuje dopiero w statucie Aleksandra I (4 B i 4 C). Czyżby więc tekst ostatniego aktu stanowił omyłkę? A może to opuszczenie dziewiętnastowiecznego

<sup>74</sup> Por. aneks, punkt 3, oraz G. Homeyer, *Johannes Klenkok wider den Sachsenspiegel*, Abhandlungen d. Königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1855, s. 426.

<sup>75</sup> Tak w wersji, jaką podaje rękopis wydany przez Cl. Frhr. v. Schwerin, z wprowadzeniem H. Thiemego, Stuttgart 1962.

wydania Ohryzki? Wiemy dziś, że na literalności jego przedruku polegać nie można <sup>76</sup>.

Zanim rozpatrzymy to zagadnienie, stwierdźmy, że przeinaczenie to, choć tak istotnie zmieniające postanowienie Zwierciadła i bulli, nie zostało dostrzeżone w dotychczasowej literaturze. Wszyscy autorzy zgodnie i — jeśli nie przeoczyliśmy czego — bez wyjątku cytują tekst reprobowanego art. 10 w wersji Volumina Legum. Tak postępuje Bröcker, po nim Bandtkie (raz w studium *Rzecz o uprawnieniu*, s. 224, choć dwie strony dalej cytuje samego Repgowa w brzmieniu: *vel solutam et liberam violans* — por. przyp. 96; po raz drugi w pośmiertnej syntezie, choć tam w notce powołuje się na art. 37 Ssp. I, a równocześnie omawia działalność ustawodawczą Grzegorza IX i Eugeniusza IV oraz wcześniejszą — Aleksandra III). Tekst bez violenter cytują również P. Burzyński, *Encyklopedia kościelna*, U. Heyzmann i R. Hube. Hube przy tym nie ogranicza się do cytowania artykułu w brzmieniu łacińskim, lecz dodaje do niego tłumaczenie polskie (aneks nr 4). Na tę samą wersję powołuje się też W. Dutkiewicz i wreszcie P. Dąbkowski <sup>77</sup>.

Zaglądamy do oryginalnego wydania pijarów <sup>78</sup>: tekst identyczny z wydaniem Ohryzki. Pijarzy, jak wiemy, drukowali konstytucję z Łaskiego <sup>79</sup>. W statucie noszącym jego imię <sup>80</sup> przysłówek *violenter* również nie występuje <sup>81</sup>. Należałoby więc zajrzeć do rękopisu, z którego czerpał Łaski <sup>82</sup>. Niestety, nie ma go dziś w AGAD. Przyczyny tego stanu rzeczy domyślić się łatwo: po wydrukowaniu Statutu Łaskiego i uznaniu go za tekst urzędowy, czego dowodem uwierzytelniony egzemplarz Statutu złożony do archiwum koronnego, rękopisy, na których się oparł, nie przedstawiały wartości praktycznej, przestano je więc otaaczać jakąś specjalną troską <sup>83</sup>. W rachubę wchodzi dwie możliwości: ory-

<sup>76</sup> W. Sobociński, KH, t. 52, 1938, s. 100.

<sup>77</sup> F. B. Bröcker, *Beyträge zur Kenntniss des pohnischen Rechts*, t. I, Berlin 1797, s. 36; J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 224 i 226; tenże, *Prawo...*, s. 183; W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 68; P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 27 przyp. 166, 171; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 152, 170; *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447; U. Heyzmann, *Uwag kilka nad uprawnieniem dzieci nieślubnych przez następne małżeństwo (legitimitatio per subsequens matrimonium) podług prawa kanonicznego z uwzględnieniem odnośnych przepisów ustawy austriackiej*, RA, t. VI, 1887, s. 303; R. Hube, *Pisma*, t. II, 1873, s. 56; W. Dutkiewicz, *Zbiór...*, s. 155; P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 464.

<sup>78</sup> 1732 f. 341.

<sup>79</sup> VL, t. I, s. V; S. Kutrzeba, *Historia źródeł...*, t. I, s. 244.

<sup>80</sup> O jego sporządzeniu ob. *Akta Aleksandra*, nr 303, s. 514; O. Balzer, *Corpus iuris Polonici*, t. III, Cracoviae 1906, s. XIII; S. Kutrzeba *Sprawozd. AU. 1910*, nr 5, s. 7—8; tenże, *Historia źródeł*, t. I, s. 192, 236.

<sup>81</sup> *Commune incliti Polonie Regni privilegium constitutionum et indultuum, publicitus decretorum, approbatorumque* (s. CLXXIII verso).

<sup>82</sup> S. Kutrzeba, *Sprawozd. AU 1910*, nr 5, s. 7.

<sup>83</sup> Miechowita, który obszernie zajął się sejmem radomskim z 1505 r., nie po-

ginał konstytucji Aleksandra I zawierał przysłówkę *violenter*; w takim razie usunął go Łaski. Albo też tekst przeinaczył już ustawodawca polski, ale w takim razie kto był redaktorem ustawy, czy nie czasem Łaski? W braku oryginału do tych domysłów musimy się ograniczyć.

Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej, gdy bierzemy pod uwagę całość zbioru Łaskiego. Pierwsza jego część, jak wiemy, została zatwierdzona przez króla, tym samym nabrała charakteru urzędowego<sup>84</sup>. A więc i brzmienie tam podane musi uchodzić za oficjalne. Ale zbiorek omawiany zawiera jeszcze drugą część: *Libri duo iuris civilis Maydemburgensis et provincialis Saxonici cum tertio libro: iuris feudalis*. Nie została ona objęta królewską konfirmacją, ma zatem charakter nieurzędowy, służy dla informacji jedynie<sup>85</sup>. W tej drugiej partii znalazł się i Sachsen-spiegel<sup>86</sup>. Jak tam wydrukowano art. 37 Zwierciadła? Podaje go aneks, punkt 5.

Brzmienie to nie różni się od tego, jakie występuje i w oryginale Zwierciadła, i w bulli papieskiej; z tym, że oba przytoczone teksty łacińskie opierają się na innych wzorach: pierwszy zgadza się z tłumaczeniem, jakiego używają *articuli reprobati*, drugi powtarza *versio Sandomiriensis* z 1459 r.<sup>87</sup>

Czyżby Łaski różnicy dość zasadniczej między nimi nie zauważył? Takie niedopatrzenie kompromituje wręcz szesnastowieczną znakomitość prawniczą. Tym to bardziej zdumiewające, że na marginesie *iuris civilis*

---

ruszył nawet głośnej konstytucji tego sejmku, A. Borzemski, *Kronika Miechowskiej*, odb. z RA, t. XXVI, Kraków 1890, s. 59.

<sup>84</sup> S. Kutrzeba, *Historia źródeł...*, t. I, s. 233; M. Cytowska, *Bibliografia druków urzędowych XVI wieku*, Wrocław 1961, s. 10.

<sup>85</sup> Tak S. Kutrzeba, *Historia źródeł...*, t. I, s. 234, t. II, s. 211. Referując ten pogląd, żywymy wątpliwości co do tego, czy współcześni zapatrywali się podobnie, por. cytaty z orędzia, pisanego — jak się przyjmuje — ręką Łaskiego, wyżej s. 86. Według niego, całe *statutum* stanowić miało *unum privilegiatum volumen*. Akta Aleksandra, s. 514. Tekst zacytowany, wyrażający opinię prywatną, nie może być uznany za decydujący. Ale co począć z informacją następującą: po zatwierdzeniu pierwszej części Statutu podaje Aleksander, że kazał Łaskiemu spisać także inne rzeczy, wśród których wymienia: *constitutiones iuris civilis Maydemburgensis* i sumę Rajmunda Partenopejczyka, po czym dodaje: *Et quia eorum practica communiter fit in certis Regni nostri locis, ius Maydemburgense ac Theutonicum habentibus, ideo Nos ea a privato illorum usu sumentes ad communem universorum subditorum nostrorum cognitionem eruditionemque per haec scripta legavimus et tradidimus*, VL, t. I, s. 354. Dodajmy, że we wstępie król przypomina normy, które nie wszyscy znają *per quandam etenim — ut dicamus — disvetudinem ac inanimadvertentiam* (ibidem). Zauważmy wreszcie, że pergaminowy, pięknie iluminowany egzemplarz statutu przeznaczony do skarbca królewskiego, a przechowywany dzisiaj w AGAD, zaopatrzone w wielką pieczęć kanclerską, umocowaną w taki sposób, że objęła całe volumen. Czy w tych warunkach wolno utrzymywać, że część druga ma charakter nieurzędowy?

<sup>86</sup> S. Kutrzeba, *Historia źródeł...*, t. I, s. 235.

<sup>87</sup> Ibidem, t. I, s. 235, t. II, s. 206.

Maydemburgensis wydrukowano uwagę Łaskiego: *Articulus ab Ecclesia et Regia Maiestate condemnatus. De quo supra, folio 174, paragrapho et art. 11.* Odsyłacz to do części pierwszej, w której wydawca wyraźnie podkreślił potępienie 14 artykułów przez Stolicę Apostolską. Czy więc w tych warunkach możemy utrzymywać, że articuli reprobati nie zostały usunięte<sup>88</sup>? Do tych nasuwających się wątpliwości wrócimy jeszcze niżej.

W każdym razie stan faktyczny, podany w Ssp. I art. 37 a uchylony przez bullę papieską, jak i stan faktyczny w zmienionej wersji konstytucji polskiej z 1505 r., dotyczą stanowiska prawnego dzieci ślubnych, urodzonych z kobiety, z którą ojciec żył przed ślubem. Stanowią więc konkretne warianty dla diagramu 4 (dzieci ślubne, lecz nieprawne); nie dotyczą natomiast legitymacji przez następne małżeństwo (schemat 5 B)<sup>89</sup>. Tymczasem Łaski w marginalnej glosie do wersji przeinaczonej powołuje się na dekret papieski *Tanta est vis matrimonii*. Jeśli glosa, jak utrzymuje S. Kutrzeba<sup>90</sup>, ma stanowić streszczenie artykułu, przy którym ją postawiono, to jest ono błędne. Wyżej stwierdziliśmy u Łaskiego przeoczenie różnicy między dwoma wariantami kazusu 4, mianowicie 4 B i 4 D; tu dochodzi konfuzja dalsza: wypadku 4 z wypadkiem 5 B; Czyż to nie za dużo jak na wielkiego prawnika z początku XVI w.?

Również w literaturze historycznej pojawiły się głosy, utrzymujące uparczywie, że artykuł Zwierciadła saskiego, uchylony bullą z 1374 r. i naszą konstytucją z 1505 r. odnosi się do uprawnienia per subsequens matrimonium. Tak sądził już A. Lipski<sup>91</sup>. Bröcker skłaniał się do zdania, że chodzi w nim nie tylko o dzieci po ślubne, ale i przed ślubne, ponieważ statut z 1505 r., powtarzający postanowienia Speculum, opiera się na decretale *Tanta est vis*<sup>92</sup>. Według J. W. Bandtkiego, „zbiór prawa prowincjonalnego saskiego nie dopuszcza uprawnienia potomstwa przed ślubnego przez związek później zaszły małżeński”<sup>93</sup>; cała osnowa potępienia ma dowodzić tego twierdzenia<sup>94</sup>. Prawda, i on waha się, czy konstytucja z 1505 r. dotyczy po ślubnych dzieci czy też przed ślubnych, „wszelako wątpliwość takowa natychmiast niknie, skoro zwrócimy uwagę na przepis prawa kanonicznego, z względu którego artykuł prawa saskiego o legitymacji przez zwierzchność kościelną potępiony i w tym samym widoku i w kraju naszym przez Aleksandra króla za nieprzyzwoity ogłoszony został”<sup>95</sup>. Konstytucja 1505 r. jest więc najstarszą

<sup>88</sup> Ibidem, t. I, s. 211; Z. Kaczmarczyk, o. c., t. II, s. 30.

<sup>89</sup> Tak już W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 69—70; *Uwagi...*, s. 35; *Zbiór...*, s. 155.

<sup>90</sup> S. Kutrzeba, *Historia źródeł...*, t. II, s. 211.

<sup>91</sup> Por. wyżej przyp. 34.

<sup>92</sup> F. B. Bröcker, o. c., s. 39—40.

<sup>93</sup> J. W. Bandtkie, *Zbiór...*, s. 114—115.

<sup>94</sup> Ibidem, s. 116.

<sup>95</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 228.

polską ustawą o legitymacji potomstwa przedślubnego per subsequens matrimonium<sup>96</sup>. Swymi wywodami Bandtkie przekonał Lelewela, według którego autor „dobitnie rzecz wyjaśnia”, iż chodzi o legitymację dzieci przedślubnych<sup>97</sup>. Tę swoją myśl powtarza Bandtkie w dziełku wydanym pośmiertnie<sup>98</sup>. Wszakże tutaj jego stanowisko nie jest znowu tak bardzo zdecydowane. Powtarzając bowiem swą opinię („z ustawy więc Aleksandra mogło nie tylko potomstwo poślubne, ale i p r z e d ślubne stać się prawym potomstwem”), dodaje zaraz zastrzeżenie: „co nie tak z samych słów ustawy króla Aleksandra, jak raczej z odwołania się do praw kościelnych niewątpliwie wnosić się daje”<sup>99</sup>.

W. A. Maciejowski, snując w sposób beztronski swą komparatystkę, spostrzega w różnych krajach możliwość legitymacji dzieci naturalnych przez następne małżeństwo. Nieco podobnie było według niego w Polsce. Tak postanowił mianowicie sejm z 1505 r., na co miały wpłynąć „rozwolnione w Polsce za czasu protestantyzmu obyczaje”<sup>100</sup>. Według W. Dutkiewicza legitimatio przez następne małżeństwo powinna była następować zgodnie z prawem kanonicznym. „Tymczasem wpływ wywarło u nas prawo saskie, nie dopuszczające uprawnienia dzieci bezślubnie spółdzonych”, choćby doszło do małżeństwa. Na dowód czego cytuje reprobowane artykuły 10 i 11<sup>101</sup>. Również R. Hube widział w reprobowanych artykułach Zwierciadła legitymację per subsequens matrimonium<sup>102</sup>. Błędne też stanowisko zajął P. Burzyński. Według niego ustawa z 1505 r., stanowiąca „zgodnie z prawem kanonicznym o uprawnieniu dzieci”<sup>103</sup>, dotyczy legitymacji trzech rodzajów potomstwa: 1. dzieci poczętych i zrodzonych przed ślubem, 2. poczętych przed ślubem i zrodzonych po ślubie, oraz 3. poczętych i zrodzonych po ślubie z byłej nałożnicy<sup>104</sup>. Przepisy tej konstytucji „bez różnicy wszystkie wymienione trzy kategorie dzieci przez małżeństwo z byłą nałożnicą upraw-

<sup>96</sup> Ibidem, s. 224. Autor cytuje Zwierciadło w tłumaczeniu łacińskim: *uxorem alicuius manifeste adulterans, vel solutam et liberam violans, posteaque matrimonium secum contraxerit* (Rzecz..., s. 226).

<sup>97</sup> J. Lelewel, *Jana Wincentego Bandtkie niektóre rozprawy o przedmiocie prawa polskiego*, Tygodnik Wileński, t. I, Wilno 1816, s. 243—244.

<sup>98</sup> J. W. Bandtkie, *Prawo...*, s. 183.

<sup>99</sup> Ibidem, s. 184.

<sup>100</sup> W. A. Maciejowski, o. c., t. V, s. 83—84.

<sup>101</sup> W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 68, *Zbiór...*, s. 155.

<sup>102</sup> R. Hube, o. c., s. 56; jego opinię powołuje P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 173.

<sup>103</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 171.

<sup>104</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 165, 167; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 152—153, 168, 180. Na innym miejscu autor wyróżnia czwartą jeszcze kategorię: dzieci poczęte i zrodzone po ślubie (*Prawo...*, t. II, s. 172); najwidoczniej ma na myśli potomstwo nie z byłej nałożnicy zrodzone.

niąją”<sup>105</sup>. Ustawa wszakże nie zna rozróżnień przypisywanych jej przez Burzyńskiego; wmawia on jej rzeczy, których tam doszukać się nie można w żaden sposób. Co gorsza, przeprowadzając wspomniane rozróżnienie na trzy kategorie dzieci, powołuje się autor na statut z 1454 r., tytuł *De libro iudiciorum*<sup>106</sup>, który rzekomo ustala daty rachuby ślubnego potomstwa, i to tak samo jak w prawie rzymskim i kanonicznym (180 dni po zawarciu związku, 300 dni — po ustaniu małżeństwa<sup>107</sup>). Tymczasem problem ów w ogóle nie jest tam poruszony, a powołany tytuł dotyczy ksiąg sądowych. Co więcej, przez cały czas istnienia Rzeczypospolitej podobny przepis państwowy się nie pojawił<sup>108</sup>, wystarczały tu reguły kanoniczne.

Do tych wszystkich pomyłek i nieporozumień dodajmy jeszcze następne: nie wyjaśnia autor wcale sensu legitymacji dzieci poczętych i urodzonych w małżeństwie, a więc potomstwa p o ślubnego. Legitymacja zakłada istniejącą uprzednio nieprawość, którą się znosi przez uprawnienie. Jakżeż ustawa może poczytywać dzieci za nieprawę i równocześnie za nie wiedzieć jak legitymowane? A przy tym od jakiego momentu zostaną uprawnione? I jaki fakt wpływa na ich legitymację? Podstawy uprawnienia p o ślubnych dzieci nieprawych nie może stanowić zawarcie małżeństwa, skoro aktu tego dokonano już wcześniej. W rachubę wchodzić mogłaby *legitimatío per rescriptum*, tej wszakże nikt nie bierze pod uwagę; i słusznie. Tym sposobem uprawnia się bowiem wszelkiego rodzaju nieprawych.

Gdyby nawet ustawa rzeczywiście przewidywała legitymację dzieci poślubnych, musiałyby one być nieprawe przez pewien czas, od urodzenia (poślubnego) aż do nieokreślonego bliżej momentu legitymacji. I w tym wypadku, idąc w ślad za Burzyńskim, dochodzimy do wniosku, że istnieją dzieci poślubne nieprawe. Charakterystyczne, że ani Burzyński, ani żaden inny autor piszący o legitymacji dzieci p o ślubnych przed nim (Bröcker, Bandtkie<sup>109</sup>) lub po nim (Dąbkowski), o tych trudnościach nie pomyślał. Tymczasem są one nie do rozwikłania. Można nie być wielbicielem ustawodawczej techniki przedrozbiorowej, ale dlaczegoż przypisywać jej zaraz taką absurdalną prawniczo konstrukcję?

Według Burzyńskiego król uchylił art. 10, który zawierał zakaz legitymacji per subsequens matrimonium<sup>110</sup>. Inna interpretacja byłaby —

<sup>105</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 172—173. Zaznaczmy, że druga kategoria dzieci nie wymagała uprawnienia według prawa kanonicznego: rodziły się one prawe, C. van de Wiel, o. c., s. 20.

<sup>106</sup> VL, t. I, s. 250.

<sup>107</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 165.

<sup>108</sup> Zawierają go tylko — o ile nie przeoczyliśmy czegoś — Sigismundina w § 35; wszakże nie uzyskały one aprobaty ustawodawcy.

<sup>109</sup> Por. niżej przyp. 119.

<sup>110</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 165, 167; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 153.



jego zdaniem — sprzeczna z prawem kanonicznym, z jego zasadami, wyrażonymi w dekretale *Tanta est vis*<sup>111</sup>. I tu nietrudno wykazać ostatniemu autorowi niedociągnięcie w rozumowaniu, i to poważne. Nawet gdy staniemy na stanowisku tego badacza i przyjmiemy, że stosunki między państwem polskim a Kościołem stanowiły nieprzerwaną sielankę, to nie wiemy, dlaczego jego interpretację uznać za trafną dla Zwierciadła saśkiego. Czyżby i w Niemczech ta sielanka kwitła? A skąd w takim razie wzięta się reprobata papieska z końca XIV w.? Jedyne racjonalne jej wyjaśnienie znajdziemy w istnieniu sprzeczności między prawem świeckim, zawartym w Zwierciadle, a prawem kanonicznym, tej właśnie, na którą zwróciła uwagę bulla papieska: prawo świeckie nie przeprowadziło w ustaleniu stanu faktycznego rozróżnień przyjętych przez Kościół *non distinguendo prout canones distinguunt* i dlatego spotkało się z potępieniem.

Dodajmy jeszcze, że i przy interpretacji zakładającej, iż w Speculum chodzi o legitymację przez następne małżeństwo, musimy również stwierdzić sprzeczność Zwierciadła z prawem kanonicznym, sprzeczność, która spowodowała potępienie. O co zatem toczyć spór? Jeśli przy obydwu wykładniach ta sprzeczność występuje, to nie może być ona podstawą wyłączenia jednej interpretacji.

P. Dąbkowski, opowiadając się za tezą, że pierwotnie obowiązywała w Polsce zasada prawa kościelnego, uprawniająca przez zawarcie małżeństwa dzieci zrodzone przed ślubem, mniema, że zasadę tę można wysnuć z konstytucji z 1505 r. Wynikać ma ona z faktu, że król potępił *articuli reprobati* Zwierciadła!<sup>112</sup> Przeciw takiej wykładni konstytucji z 1505 r. występujemy w sposób stanowczy. Dąbkowski zresztą nie jest tu oryginalny, jego wywody opierają się na dziele Bandtkiego. Wszakże podczas gdy ostatni autor, wykładając statut z 1505 r., zastrzega się, że w swej interpretacji nie opiera się na samej ustawie, lecz że wynika ona z odwołania się do prawa kanonicznego<sup>113</sup>, a pisząc o legitymacji, stwierdza: „rzecz, która następnie dziwaczny i sprzecznym sposobem zniesioną, a potem znowu, zdaje się, przywróconą została”<sup>114</sup>, to Dąbkowski, idąc trop w trop za wywodami swego poprzednika, wszystkie jego zastrzeżenia poopuszczał, przedstawiając sprawę tak, jakby nie nasuwała ona żadnych wątpliwości. Krok jego zaś tym bardziej karygodny, że badacz ten znał opinie sprzeczne z swoim (i Bandtkiego) zdaniem.

Ostatnio Aidnik, zajmując się losami Zwierciadła w Inflantach,

<sup>111</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 170—171.

<sup>112</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 406; por. też tenże, *Księga alfabetyczna...*, s. 26.

<sup>113</sup> J. W. Bandtkie, *Prawo...*, s. 184 i wyżej przyp. 99.

<sup>114</sup> J. W. Bandtkie, *Prawo...*, s. 182—183.



konstatuje, że w tamtejszych zbiorach nie znalazł się przepis o legitymacji dzieci nieślubnych przez następne małżeństwo<sup>115</sup>.

Tyle miejsca poświęciliśmy zestawieniu błędnych poglądów. Ważne to bowiem nie tylko dla właściwej interpretacji konstytucji z 1505 r. i zawartego w niej postanowienia Speculum. Błąd ten, zakradłszy się raz do literatury, powtarzać się będzie przy wykładni późniejszych konstytucji, wydawanych w tej samej sprawie illegitima proles aż do r. 1768.

W naszym rozumieniu reprobowany art. 10 w brzmieniu oryginalnym, czy w wersji Łaskiego (bez *violenter*), odnosi się tylko do dzieci poślubnych, zrodzonych z kobiety, z którą ojciec żył przed ślubem. Odtąd zatem zgodnie ze statutem Aleksandra I wszystkie dzieci poślubne będą potomstwem prawym, choćby ich rodzice utrzymywali z sobą stosunki już przed zawarciem małżeństwa<sup>116</sup>. Polskie ustawodawstwo świeckie idzie zatem wiernie w ślad za ustawodawstwem kościelnym, nie ma między nimi rozbieżności. Jeśli jurysdykcja świecka, jak podejrzewamy, miała jakieś w tym względzie wątpliwości<sup>117</sup>, wyraźne stanowisko króla usunęło je w zupełności. Tej sytuacji, którą przedstawia nasz schemat 4, konstytucja z 1505 r. nie toleruje.

## VIII

W wspomnianej zgodności obu ustawodawstw, kościelnego i świeckiego, nastąpił rozłam pod koniec XVI w., wprowadziła go konstytucja z 1578 r. Według niej, jeśli ojciec żyje bez ślubu z jakąś kobietą, którą ustawa nazywa *założnicą* — chodzi zatem o konkubinat<sup>118</sup> — a potem pojmie ją za żonę, dzieci z takiego małżeństwa, choć wydane na świat *stante matrimonio*, nie będą uchodziły za prawe. Znowu mamy do czynienia ze stanem faktycznym podpadającym pod nasz schemat 4. Ustawa z 1578 r. zna pojęcie potomstwa nieprawego, acz ślubnego.

W swej wykładni ustawy różnimy się od całej niemal dotychczasowej literatury, aczkolwiek tekst konstytucji nie daje podstawy do żadnych nieporozumień; *aby od takowych żon, które założnicami były*, mówi on wyraźnie. Tymczasem T. Czacki pisze, że ustawa mówiła o bękartach. Zdaniem Bandtkiego, ustawa, której tekst uzupełnił w sposób niedo-

<sup>115</sup> E. E. Aidnik, *Die „articuli reprobati“ des Sachsenspiegels in altlivländischen Rechtsbüchern*, Rigasche Zs. f. Rechtswissenschaft, t. I, (1926—27), s. 224.

<sup>116</sup> Tak już W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 68; *Uwagi...*, s. 30.

<sup>117</sup> J. W. Bandtkie przyjmuje, że stosowano już u nas wtedy przepis Zwierciadła (*Zbiór...*, s. 115). Niestety, drukowane księgi sądowe nie zawierają interesującego dla nas materiału. Występują w nich wzmianki o tym, że toczą się spory o pochodzenie de *legitimo thoro* (np. Ulan. nr 4272, 4320, 6724, 1387, r. 1398), ale nie podają one bliżej stanu faktycznego.

<sup>118</sup> Nie sądzimy, by w Polsce rozumiano konkubinat na sposób rzymski, a mianowicie, by chodziło o kobietę *in domo retenta*. Wystarczał sam fakt pożycia dwojga osób nie związanych z sobą małżeństwem.

puszczalny<sup>119</sup>, odrzuciła legitimatio per subsequens matrimonium nawet i potomstwa poślubnego<sup>120</sup>. Zawsze niefrasobliwy Maciejowski, przytaczając wiernie tekst ustawy, stwierdza słusznie, że zmieniła ona statut z 1505 r.; wszakże, wiemy już, autor ten rozumiał postanowienie Aleksandra I jako wprowadzenie uprawnienia przez następne małżeństwo. Podobne stanowisko zajął P. Burzyński, który wprowadził tu ponownie swoje rozróżnienie dzieci poczętych przed ślubem, a zrodzonych po ślubie. Także P. Dąbkowski stwierdza, że konstytucja zniosła legitymację per subsequens matrimonium dzieci zrodzonych przed ślubem ze stosunku z nałożnicą; identycznie R a f a c z. Z nowym pomysłem wystąpił Z. K a c z m a r c z y k. Według niego — badacz ten powołuje się przy tym niezasadnie na Rafacza — dziecko szlacheckich rodziców, legitymowane per subsequens matrimonium, nie zostaje szlachcicem, lecz może być uważane najwyżej za mieszczanina<sup>121</sup>. Wyżej zwróciliśmy uwagę na nieprecyzyjność konstrukcji P. Burzyńskiego i innych historyków, którzy dopatrują się w ustawach de illegitima prole legitymacji dzieci przedślubnych i poślubnych (por. rozdz. VII).

Nasza interpretacja jest natomiast zgodna z tą, jaką proponował 100 lat temu W. Dutkiewicz. Znakomity prawnik podkreślił, że chodzi w ustawie o dzieci od żon, a zatem zrodzone po zawarciu ślubu<sup>122</sup>. Tę swoją opinię powtarza w *Spostrzeżeniach*, robiąc wyrzuty

<sup>119</sup> Cytat źródłowy wygląda u J. W. Bandtkiego tak: *Przeto, aby dzieci czyli potomstwo ich, tak przedślubne jako i poślubne, w dobrach żadnych nie dziedziczyły, ani żadnej prerogatywy szlacheckiej nie miały* (Prawo prywatne polskie, Warszawa 1851, s. 184). Wyrazy spacjeowane są niedopuszczalnym dodatkiem autora; wskazują one na to, w jakim duchu szła jego interpretacja. Poprawny tekst daje ostatnio S. Grodziski, *Obywatelstwo w szlacheckiej Rzeczypospolitej*, Kraków 1963, s. 90.

<sup>120</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 236; ob. też s. 229, 231, 236, 250.

<sup>121</sup> T. Czacki, *O litewskich i polskich prawach*, t. I, Warszawa 1800, s. 267 przyp.; W. A. Maciejowski, o. c., s. 83—84 (przyznajemy, że można go też rozumieć odwrotnie, jak to robi P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 466); P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 167; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 153, 182 przyp. 58, 178 P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 464—465; J. Rafacz, *Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa 1936, s. 246; Z. Kaczmarczyk, o. c., t. II, s. 320.

Ostatni autor na s. 76 powołanego dzieła wypowiada inne zdanie: rodzeństwo dzieci nieślubnych, przyszłe na świat po zawarciu przez rodziców małżeństwa, było nieprawe. Nie na ten moment zwracała uwagę konstytucja. Gdyby nawet nie było rodzeństwa przedślubnego, i tak dzieci w przedstawionej sytuacji będą nieprawe. Gdyby zaś szlachcic pojął za żonę pannę z dzieckiem (nieślubnym), jeżeli ono nie jest przezeń spółdzone, dzieci poślubne będą prawe. Ustawa wiąże ujemne dla dziecka następstwa nie z pewną cechą rodzeństwa (ich nieślubność), lecz z zachowaniem się rodziców (pożycie przed zawarciem związku małżeńskiego).

<sup>122</sup> W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 69.

Maciejowskiemu<sup>123</sup>. Wreszcie wraca do zagadnienia w *Uwagach*, podkreślając dobitnie, że chodzi o dzieci poślubne, a nie przedślubne z nałożnic<sup>124</sup>.

Jak to możliwe, żeby jasny, jak się wydaje, tekst, mógł wywołać zasadnicze sprzeczności interpretacyjne? Rozstrzygnięcie antagonizmu wykładni jest nader proste. Zastrzegamy się, że nie idziemy tu na kompromis z odmienną opinią; utrzymujemy stale, że konstytucja z 1578 r. dotyczy dzieci urodzonych z byłej nałożnicy po ślubie. Ale jest rzeczą oczywistą, że zajęcie takiego stanowiska przez ustawodawcę przesądza od razu i niedwuznacznie kwestię drugą: jeśli dzieci zrodzone z byłej nałożnicy po zawarciu z nią małżeństwa stają się nieprawe, to tym bardziej nieprawymi pozostaną potomkowie z tejże nałożnicy urodzeni jeszcze przed ślubem. Taki wniosek wydaje się jak najbardziej uzasadniony<sup>125</sup>. Wszakże jest to reguła wyrozumowana, tkwiąca co prawda immanentnie w tekście. Konstytucja atoli nie tym problemem się zajmuje, lecz kwestią stanowiska prawnego dzieci, urodzonych po ślubie. Odrzucenie zasady *legitimatio per subsequens matrimonium* jest ujęciem węższym aniżeli to, za którym poszło polskie prawo ziemskie.

Można więc twierdzić na podstawie konstytucji z 1578 r., że polskie ustawodawstwo odrzuca *legitymację per subsequens matrimonium*<sup>126</sup>, że w Polsce przed r. 1768 potomstwo przedślubne i poślubne z byłej nałożnicy było nieprawe<sup>127</sup>, że w prawie ziemskim nawet rodzeństwo dzieci nieślubnych, wydane na świat po zawarciu małżeństwa, uchodziło za nieprawe<sup>128</sup>. Wszakże ustawa z 1578 r. zajmuje się jedynie i wyłącznie kwestią dzieci urodzonych z byłej nałożnicy po ślubie. Tę myśl ustawy należało uwypuklić. Tymczasem dotychczasowa literatura

<sup>123</sup> Tenże, *Spostrzeżenia...*, s. 62—63.

<sup>124</sup> Tenże, *Uwagi...*, s. 30 (z powołaniem się na T. Ostrowskiego, s. 31). Trafne rozumienie ustawy w *Encyklopedii kościelnej*, t. IV, s. 447; ono też pojawi się przygodnie u C. Zaborowskiego: „Przez konstytucję sejmową z r. 1576 (!) nie tylko nie przyznano za prawe dzieci z nałożnicy zrodzonych, jeśli ojciec wężłami małżeńskimi połączył się z ich matką, ale nadto ogłoszone za nieprawe dzieci, urodzone z małżonków, poprzednio żyjących w nieprawych związkach” (*O dowodach praw familijnych, a w szczególności o wypieraniu się dzieci nieprawych i o rozprawie w tym przedmiocie pana Augusta Heylmana*, Warszawa 1858, s. 22).

<sup>125</sup> Tak już W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 69; *Zbiór...*, s. 156.

<sup>126</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 121; P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 178; tenże podkreśla jednak: „lubo zaś tego [konstytucja] wyraźnie nie mówi”; nie dostrzega on różnicy między stanem faktycznym statutu Aleksandra I i art. 37 Zwierciadła, wtłacza je, jak zresztą i ustawy późniejsze, w schemat 5 B (*Prawo...*, t. II, s. 172).

<sup>127</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 250; P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 464—465.

<sup>128</sup> Z. Kaczmarczyk, o. c., t. II, s. 76; ob. też ibidem, s. 320 przyp. 11, atoli z zastrzeżeniem, o którym wyżej w przyp. 121.

zaciemniła właściwe znaczenie normy, wtłaczając ją do problemu *legitimatione per subsequens matrimonium*.

Skoro wbrew stanowisku prawa kanonicznego obowiązywał w Polsce przepis nie uznający uprawnień przez następne małżeństwo, a brak ustawy, która by tę kwestię regulowała, to musimy przyjąć, że powstała ona drogą zwyczaju. Co do jej obowiązywania nie nasuwały się widocznie żadne wątpliwości. Natomiast wytwarzający się inny zwyczaj nie uznawania za prawe potomstwa poślubnego, urodzonego z byłej nałożnicy, natrafiał widocznie na opory. Przejawem ich jest konstytucja z 1505 r. Żeby wszelkie wątpliwości co do tego usunąć, wydał sejm ustawę, która przecięła rzecz w sposób niedwuznaczny.

To nasze rozumienie możemy umocować głosami z czasów przedrozbiorowych. Najstarszą, jaką znamy, wzmiankę o ustawie z 1578 r., zawiera instrukcja sejmiku proszowskiego 1597 r. Według niej jest to *konstytucja o potomstwie żon, które nałożnicami były*<sup>129</sup>. Powtarzając dosłownie tekst omawianej konstytucji *de illegitima prole*, Trepka zapatruje swój wywód tytułem: *legitima proles non hereditat*<sup>130</sup>, oczywiście, ma tu na myśli prawość potomstwa według kanonów. Mimo to — co autor silnie podkreśla — nie ma ono praw spadkowych. A oto charakterystyczny ustęp u Łukasza Opalińskiego: *Unde nos merito abhorremus et abominamur flagitia ista tori, adeo quidem, ut si quis concubinam duxerit, prolemque post initum matrimonium susceperit, non spuria illa quidem, sed ignobilis tamen censetur et hereditatem adire nullo modo potest — —. Hac ratione consulitur honori intaminato familiarum*<sup>131</sup>. Tak też konstytucję z 1578 r. rozumiał Ładowski: chodzi w niej o dzieci, które *post legitime contractum matrimonium* były spło-

<sup>129</sup> Akta sejmikowe województwa krakowskiego, t. I, wyd. S. Kutrzeba, Kraków 1932, s. 216 nr 70.

<sup>130</sup> Liber chamorum, s. 26. Inna rzecz, Walerian Nekanda nie jest w swej interpretacji konsekwentny. Na innych miejscach podaje, że konstytucja 1578 r. dotyczy *illegitima proles* (oczywiście w świetle prawa ziemskiego), która *non hereditat* (nr 118, 1416). Wypadki, jakie z tą ustawą łączy, są istotnie całkiem różne od stanu faktycznego przez nią uregulowanego: chodzi w nich o bękartów (bękart opata chebdowskiego — nr 1416, bękarci Zapolskiego, który mieszkał bez ślubu z miejską dziewczką — nr 2429), o mężczyznę pochodzenia chłopskiego, o którym zresztą równocześnie powiadają, że jest bękartem (nr 118, ob. też nr 259). Co więcej, na podstawie tej samej ustawy odmawia królowi prawa nobilitacji księżęgo bękartą; miało to być przeciw konstytucyjnej anni 1578 (fol. 189, nr 245). Tę konfuzję położymy na karb niewyrobieńia prawniczego sławetnego łowcy kaduków.

<sup>131</sup> Ł. Opaliński, *Polonia defensa contra Ivan Barclaium, ubi occasione ista de Regno, genteque Polona multa narratur, hactenus litteris non tradita*, Dantisci 1648, s. 122. Błędne tłumaczenie przytoczonego miejsca obrony Polski w Bibliotece Pisarzy Politycznych: „jeśliby ktoś pojął konkubinę za żonę i uznał za swoje jej potomstwo po zawarciu małżeństwa”. Dorzućmy, że J. W. Bandtkie powołuje cytowany tekst Opalińskiego jako dowód na swoją tezę (*Rzecz...*, s. 234).

dzeni<sup>132</sup>. Wreszcie u samego zmierzchu szlacheckiej Rzeczypospolitej piszący książkę T. Ostrowski wypowiada się następująco: „Statut Alexandra potępił był prawa saskiego wyrok, ekskludujący od sukcesji potomstwo z nałożnicy przedślubnej, po ślubie spółdzone. Prawa późniejsze, nie bacząc na tę chwalebną ustawę, poszły za zdaniem Saxonu”<sup>133</sup>.

Prawda, niektórzy autorzy przedrozbiorowi przemilczają sprawę dzieci ślubnych lecz nie prawych, a stwierdzają jedynie brak w naszym prawie ziemskim znajomości legitimatio per subsequens matrimonium. Tak postąpił Drezner<sup>134</sup>, tak też Zalasowski<sup>135</sup>, przy czym obaj powołują się na ustawę 1578 r. Nie bez racji zresztą, jak to stwierdziliśmy wyżej. Nie dziwi nas wszakże, że nie znalazła się w wykładzie autorów, patrzących przez okulary prawa rzymskiego na stosunki polskie, instytucja i nie rzymska, i nie kanoniczna, lecz typowo feudalna, jaką przedstawia nasz schemat, toteż woleli ją pominąć, nawet gdy ją dostrzegli<sup>136</sup>. Że zaś ius Regni, dotyczące uprawnienia przez następne małżeństwo, było pochodzenia zwyczajowego, normą zatem nie pisaną, uważali za właściwsze powołać konstytucję, najbardziej zbliżoną treściowo, a przy tym drukowaną, niż odwoływać się do niezredagowanej consuetudo. Wzór takiego postępowania dawał zresztą sam ustawodawca<sup>137</sup>.

Dla ostatecznego ugruntowania proponowanej interpretacji należałoby przywieść akta praktyki, które dowiodłyby, że istotnie znano w prawie polskim problem dzieci nieprawych acz ślubnych. Nie spotykamy tego rodzaju zarzutu ani raz u Treпки. Prawda, niejedyną daje on przykład poślubienia nałożnicy, ale zawsze chodzi o konkubinę cudzą<sup>138</sup>.

<sup>132</sup> VI, inwentarz, cz. 1, Petersburg 1860, s. 26.

<sup>133</sup> Prawo cywilne, t. I, s. 29.

<sup>134</sup> Hoc observato, quod etsi iure canonum illegitima proles per subsequens matrimonium legitimitur..., tamen iure Regni contrarium disponitur, quod nempe illegitimi liberi, secuto matrimonio inter patrem et matrem naturalem, non efficiuntur legitimi (T. Drezner, o. c., s. 68; cytuję już J. W. Bandtkie, Rzecz..., s. 232—233).

<sup>135</sup> Quod illegitimi, hoc est nati ex concubinis, quae postea in matrimonium ducuntur, atque ita per subsequens matrimonium fuerint legitimati — (N. Zalasowski, o. c., s. 207). Na dalszej stronicy tegoż dzieła: Nos tamen, ut diximus, eiusmodi notos detestamur et inter viles infamesque personas collocamus (s. 569).

<sup>136</sup> Podejrzewamy o to zwłaszcza Zalasowskiego, zważywszy na wierny przekład konstytucji 1578 r.: ut ex talibus uxoris, antea concubinis, liberi procreati (o. c., t. I, s. 569). Jeszcze jaskrawiej wychodzi rzecz przy porównaniu jego tłumaczenia konstytucji z 1658 r.: ubi declaratur dicta constitutio anni 1578 de illegitima prole — qui — post legitime contractum matrimonium sunt vel erunt procreati..., o. c., t. III, s. 207).

<sup>137</sup> Por. tekst konstytucji z 1633 r., aneks nr 7.

<sup>138</sup> Ograniczyliśmy się do przerzucenia tekstów według hasła indeksowego założnica i jej synonimów. W przypadku uru 2192 (ob. też s. 578 przyp. h) chodzi według Treпки o mieszcanka.

Wszakże autor ten, gmatwający zresztą — jak to stwierdziliśmy — legitimas z illegitimitas, lubuje się w określeniach, których wolimy nie cytować, a przy których ślubne pochodzenie wziętego na warsztat operacyjny delikwenta odebrałoby całą soczystość jego opowieści.

Być może, zawierają żądane przykłady księgi sądowe. Nie zadaliśmy sobie trudu wertowania ich w poszukiwaniu dla siebie materiału; praca wydaje się nieproporcjonalnie wielka w zestawieniu z ewentualnie uzyskanym plonem. A przy tym nie nieodzowna. Bo Volumina Legum dostarczają przykładu legitymacji dzieci nieprawych choć ślubnych. Ze względu na ich wagę, powołujemy akty legitymacyjne z 1768 r. in extenso:

1. Warunek honoru ur. Tekli Marcjanny z Nahoreckich Kamińskiej. *Ponieważ równość urodzenia w stanie szlacheckim ur. Tekli Marcjanny, dwóch imion, niegdy ur. Fabiana Sebastiana Nahoreckiego, miecznika wołyńskiego, z ur. Felicjanną Rozalią Wołkowską matrimonialiter* spółdzonej córki, ur. Kazimierza Kamińskiego małżonki, od osób, pozor osiągnięcia fortuny mających w wątpliwość podana została; przeto za zgodą wszech Stanów też ur. Kamińską, *in legitimo matrimonio* spółdzoną, *non obstante constitutione anni 1578 et 1633* tylko co do ur. Kamińskiej, *pro legitima et succedendi w dobra ojczyste, stante orphanitate* zabrane, i pobliskich krewnych *capaces* być uznajemy, od impetycji wszelkich uwalniamy mocą niniejszej ustawy<sup>139</sup>.

2. Warunek honoru uu. Franciszka Jaworskiego, brata i siostry jego rodzonych. *Równość urodzenia w stanie szlacheckim ur. Franciszka, Antoniego i Anastazji Jaworskich, niegdyś ur. Bogusława Jaworskiego i Marianny Nałęczówny matrimonialiter* spółdzonych synów i córki, gdy od niektórych osób, dla samej tylko chciwości substancji, w niejaką wątpliwość wprowadzona została; więc za zgodą Stanów, tychże uu. Jaworskich, *stante matrimonio* spółdzonych, *pro legitimis et succedendi capacibus* uznajemy i wszelkich impetycji od kogożkolwiek zakazujemy<sup>140</sup>.

W obydwu wypadkach chodzi o dzieci spółdzone *matrimonialiter, in legitimo matrimonio, stante matrimonio*<sup>141</sup>. Wszakże mimo to kwestionowano ich równość urodzenia w stanie szlacheckim. Wszystko to odpowiada stanowi faktycznemu, jaki omawia konstytucja z 1578 r., na którą pierwsza dyspensa powołuje się jak najśluszniej<sup>142</sup>. Inną wykładnię przy-

<sup>139</sup> VL, t. VII, s. 806—807.

<sup>140</sup> VL, t. VII, s. 807.

<sup>141</sup> Akcentuje to W. Dutkiewicz, podkreślając, że ewentualne dzieci przedślubne nie korzystają z dyspenzy (*Uwagi...*, s. 31—32). O legitymacji przez ten sam sejm potomstwa przedślubnego por. J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 254; powołuje się on wszakże na casus Łętkowskich, który my rozumiemy inaczej, por. przyp. następny.

<sup>142</sup> Pod omawiany artykuł nie podpada pochodzące z tegoż roku utwierdzenie



jąc niełatwo, zwłaszcza gdy zważywszy na zdecydowanie negatywne stanowisko tej samej konstytucji z 1768 r. wobec potomstwa nieślubnego (por. niżej rozdz. XII)<sup>143</sup>.

Stan faktyczny konstytucji z 1578 r. jest identyczny z tym, jaki daje przeinaczony art. 10 statutu Aleksandra I<sup>144</sup>. Od r. 1578 nastąpił otwarty rozdzźwięk między stanowiskiem Kościoła a normą sejmu. W kwestii pewnej kategorii dzieci ślubnych powstaje między nimi wyraźny rozbrat. Utrzyma się on w zasadzie aż do reform z drugiej połowy XVIII w.<sup>145</sup>

Zauważmy jednak, że ustawodawca z końca XVI w., nadając moc obowiązującą zniesionemu przez Aleksandra I artykułowi Zwierciadła (w wersji Łaskiego) nie wspomina ani o tym Speculum, ani o statucie Aleksandra, ani o reprobacie Stolicy Apostolskiej. W tej sytuacji wróćmy do naszych podejrzeń co do przypadkowości modyfikacji reprobowanego art. 10 w statucie Łaskiego czy konstytucji z 1505 r. Ktoś bowiem tak przeinaczył potępiony art. 10 Zwierciadła, że zgadza się on w stu procentach ze stanem faktycznym ustawy z 1578 r. Na 73 lata naprzód!

## IX

Ustaliwszy znaczenie konstytucji z 1578 r., zastanówmy się, czy ona dopiero wprowadza do prawa ziemskiego pojęcie dzieci ślubnych — nieprawych, czy też znano je wcześniej. Przypomnijmy sobie to wszystko,

*legitimitatis*, dotyczące Łątkowskich: Ponieważ u. Maciej i Marianna Łątkowscy poprzysiężone sobie małżeńskie szluby, w parochialnym potwierdziwszy kościele, w nierozzerwalnym małżeństwie związku swego dopełniają przeciąg; przeto potomstwo tychże przy wszelkich dobrach ojczystych i macierzystych tylko zachowujemy (VL, t. VII, s. 807; cytuje F. B. Bröcker, o. c., s. 45). Według Burzyńskiego, w artykule tym ustawodawca nazywa konkubinat małżeństwem, a zwrot *poprzysiężone sobie małżeńskie szluby w parochialnym potwierdziwszy kościele* oznacza to samo, co z *małżeństwa ślubem legitymowanego* ustawy 1768 r., zatem postanowienie to uprawnia zarówno dzieci przedślubne jak i poślubne (*O uprawnieniu...*, s. 187). Inną interpretację sugeruje W. Dutkiewicz. Podnosi on, że nie zaznaczono tu, czy chodzi o dzieci zrodzone w małżeństwie, tj. po ślubie, i stawia domysł, że związek został zawarty tajnie, a później dopiero potwierdzony w *parochialnym kościele*; dalej podkreśla, że Łątkowskim — w odróżnieniu od wypadków poprzednich — nie przyznano praw pełnych, jedynie dobra po rodzicach, a już nie po krewnych (*Uwagi...*, s. 32).

<sup>143</sup> W rachubę mogłoby jeszcze wchodzić ewentualnie *matrimonium putativum*, ale nasuwają się wątpliwości co do jego następstw w polskim prawie ziemskim.

<sup>144</sup> Zgadza się tylokrotnie ze stanowiskiem W. Dutkiewicza, w następującym szczególe wyjątkowo musimy od niego odbiec: stan faktyczny konstytucji z 1578 r. nie pokrywa się — wbrew jego zdaniu (*Uwagi...*, s. 31) — ze stanem faktycznym Zwierciadła saskiego, por. wyżej przyp. 33). Ten sam błąd zakradł się do syntetycznych uwag Z. Dąbrowskiego: *Historia państwa i prawa*, t. II, wyd. 2, Warszawa 1966, s. 283.

<sup>145</sup> Słusznie Zalasowski zauważył, że konstytucja 1658 r. dowodzi obowiązywania ustawy 1578 r. (o. c., t. III, s. 207).



cośmy ustalili odnośnie do ustawy z 1505 r. Uchyła się nią art. 37 Zwierciadła saskiego, idąc w ślad za bullą papieską. Wszakże ta bulla reprobacyjna ulega zatwierdzeniu w brzmieniu sfałszowanym, i to w taki sposób, że jej przeinaczony stan faktyczny pokrywa się niemal literalnie z artykułem konstytucji z 1578 r.<sup>146</sup> Już to wydaje się zastanawiające. Król potępia regułę, którą po 73 latach i tak wprowadzi się w życie. Czy to nie walka ustawodawcy z 1505 r. ze zwyczajem, jaki się już przedtem zadomowił?

Zdumiewające również wydaje się postępowanie Łaskiego. Ten sam artykuł Zwierciadła drukuje on dwukrotnie, raz w wersji przeinaczonej, drugi raz w brzmieniu autentycznym. Odrzucić przy tym trzeba domysł, że sam nie spostrzegł tej sprzeczności, skoro przy drugim tekście powołuje się w marginalnej glosie na brzmienie pierwsze, zaznaczając, że to artykuł reprobowany. Co więcej, w marginalnej glosie do pierwszego tekstu powołuje się na dekretale *Tanta est vis*. Tymczasem — jak wykazaliśmy — art. 37 Zwierciadła, jak i reprobująca go bulla papieska, nie dotyczą legitymacji per subsequens matrimonium, lecz legalności pewnej kategorii dzieci poślubnych. Takież więc chaos prawniczy panował w głowie sekretarza królewskiego i przyszłego kanclerza, czy to aż tak daleko posunięte niedbalstwo? W obydwu razach w nieładnym wychodzi Łaski światło.

Już O. Balzer stwierdził, że Łaski, korzystając z dowolnie obranych tekstów prywatnych, nie usuwał zachodzących błędów, że sam w przedruku popełniał usterki<sup>147</sup>. S. Kutrzeba dodał, że Łaski teksty przerabia, choć tylko nieznacznie<sup>148</sup>. W późniejszym dziele ostatniego badacza krytyka stała się o wiele surowsza: kanclerz jest dość nieuważny, jego odczyty niestaranne, pracę cechuje niedbałość i pośpiech, pomija nieraz całe zdania; choć nie zmieniał, lecz świadomie przekształcił jeden ustęp w przywileju dla Żydów. Łaski przejął teksty z prawa niepolskiego, a nawet włącza teksty nieprawne, co źle świadczy o jego zmyśle prawniczym. Dołączona przezeń glosa, mająca orientować w materiale przez podanie treści, jest nie dość ścisła<sup>149</sup>.

Trudno o bardziej druzgocącą krytykę dzieła Łaskiego. Być może, jest ona w całości słuszna z dzisiejszego, naukowego punktu widzenia. Ale czy dopuszczalna wobec osobistości, która żyła przed blisko 500 laty?

---

<sup>146</sup> Jak zaznaczyliśmy wyżej (ustęp VII), różnica między brzmieniem konstytucji z 1578 r. i art. 10 bulli w wersji Łaskiego polega na braku słowa „konkubina” w drugim wypadku. Jest rzeczą oczywistą, że zręczny fałszerz nie mógł ryzykować wprowadzenia terminu obcego bulli, lecz ograniczył się do minimum — opuszczenia przysłówka *violenter*. Przy tak minimalnej operacji osiągnął swoje zamierzenie w sposób niemalże doskonały.

<sup>147</sup> Corpus iuris Polonici, t. III, s. XIII.

<sup>148</sup> S. Kutrzeba, *Źródła statutu Łaskiego*, Spraw. AU 1910, nr 5, s. 7—8.

<sup>149</sup> S. Kutrzeba, *Historia źródeł...*, t. I, s. 237.

Przecież współcześnie niesłychanie wysoko ceniono jego wiedzę prawniczą<sup>150</sup>. Żywą wykazał on działalność w zakresie ustawodawstwa kościelnego<sup>151</sup>. Odgrywał też olbrzymią rolę w życiu ówczesnym, o czym świadczą kolejne stanowiska, jakie zajmował, aż do godności arcybiskupiej włącznie<sup>152</sup>. Dla Modrzewskiego był to „najoświecniejszy i najmędrszy człowiek”<sup>153</sup>. A i późniejsze pokolenia ceniły go bardzo. Konarski nie ważył się o nim pisać: *vir longe doctissimus et in patrio iure versatissimus*<sup>154</sup>. Piękną też o nim opinię wyraził Piramowicz z Dmochowskim: „Biegły ten mąż, tchnący miłością pospolitego dobra”<sup>155</sup>. Taki to wielki w oczach historii prawnik. Toż statut nosi jego imię. A to było dzieło ogromne. Na nim kształciły się całe generacje prawników polskich<sup>156</sup>. Toteż pod niebiosy wychwalają go i O. Balzer, i S. Estreicher<sup>157</sup>.

Czy więc nie można zauważonych sprzeczności wyjaśnić inaczej? Może ułożyć rzecz tak: Łaski dobrze zdawał sobie sprawę z treści Ssp. I art. 37, czego dowodem część druga jego Statutu. Nie tylko zauważył jego sprzeczność z przeinaczoną bullą papieską: on ją sam celowo przemycił. Zrobił to zaś, by walczyć ze zwyczajową normą prawa ziemskiego, sprzeczną z prawem kanonicznym.

Argumentacja jego, skierowana do szlachty, toczy się w sposób następujący: waszą regułą zwyczajową, pokrywającą się (rzekomo) z Saxonem, potępił papież (art. 10 articuli reprobati); prawo kanoniczne uważa takie dzieci za prawe. Co więcej, toż prawo uznaje za prawe nawet dzieci ślubne tych rodziców, którzy żyli z sobą cudzołożnie przed zawarciem małżeństwa (art. 11); w ogóle prawo kanoniczne przypisuje sanującą rolę następującemu małżeństwu (glosa marginalna, powołująca się na dekret *Tanta est vis*). Wy tymczasem nie przyznajecie praw dziecku, urodzonemu po ślubie! Toż to wywód zręczny i logiczny, tym bardziej że skiero-

<sup>150</sup> *Propter eius in Republica rerum multarum cum singulari solertia experientiam, et negotiorum periciam non vulgarem, vel ex hoc, quod dum Règni nostri cancellarium egit, in compilandis sparsis undecunque constitutionibus Polonicis, aliisque iuribus in unum conferendis, sedulam operam prestiterit* (Sigismundina, s. 2), por. tu S. Russocki, *Przyczynek do historii projektu kodyfikacji Macieja Śliwnickiego*, CPH, t. VII, z. 1, s. 225—226.

<sup>151</sup> W. Abraham, *stan ustawodawstwa Kościoła polskiego w chwili wybuchu reformacji*, Pam. zjazdu histor.-liter. im. M. Reja, 1906 r., Kraków 1910, s. 141 i n.

<sup>152</sup> Por. też W. Pociecha, *Królowa Bona*, t. I, Poznań 1949, s. 100.

<sup>153</sup> Cytat za Z. Kaczmarczykiem, *O kanclerzu Janie Łaskim*, Warszawa 1955, s. 101.

<sup>154</sup> VL, t. I, s. V.

<sup>155</sup> Kodeks Stanisława Augusta, wyd. S. Borowski, Warszawa 1938, s. 68.

<sup>156</sup> Por. Z. Kaczmarczyk, *O kanclerzu...*, s. 58; ob. też tenże, *Historia...*, t. II, s. 25, oraz Nowy Korbut, t. II, s. 481—484.

<sup>157</sup> O. Balzer, *Corpus iuris Polonici*, t. III, s. XI; S. Estreicher, *Kultura prawnicza w Polsce XVI wieku*, w: *Kultura staropolska*, Kraków 1932, s. 52, 105—106.

wany do odbiorcy w całości katolickiego, jako że dzieje się to jeszcze przed reformacją.

Jeśli rzecz tak ująć, to Łaski, uchodzący za wyraziciela średniej czy drobnej szlachty, reprezentuje w gruncie rzeczy punkt patrzenia kościelny. Tam gdzie prawo świeckie jest sprzeczne z prawem kanonicznym, nie waha się uciec nawet do przeinaczenia bulli, byleby swój cel osiągnąć<sup>158</sup>.

Kościół potępia wszelkie stosunki seksualne pozamałżeńskie. To w walce z nimi wprowadza zasadę *Tanta est vis*. Przez nią zachęca do zawarcia związku małżeńskiego osoby, które już daleko zaszły w stosunkach z sobą. „Nie tylko wasz stosunek się ulegalizuje i przestaniecie żyć w grzechu”, mówi Kościół do swoich owieczek; „daję wam wartościową premię dodatkową: dzieci wasze, urodzone przed ślubem, zatem nieślubne i nieprawe, tracą swą *macula illegitimitatis*, prawo kanoniczne traktować je będzie tak, jakby przyszyły na świat po ślubie (*favor matrimonii*)”.

Inaczej prawo ziemskie. Według niego pożycie przedślubne uniemożliwia wręcz zawarcie związku małżeńskiego między tymi samymi osobami. Staje się ono bezcelowe, ewentualne dzieci przedślubne i tak pozostaną nieprawe, o ich uprawnieniu w ogóle nie ma mowy. Co więcej, wszystkie dzieci poślubne pozostaną również illegitima proles. Małżeństwo rodziców, którzy żyli z sobą przed ślubem, legalne według prawa kanonicznego, dla szlacheckiego prawa pozostanie bezpotomne. Kaduk po nich pewny, powie Trepka. Toż to wręcz prohibicja małżeństwa w omówionej sytuacji! Dla prawa ziemskiego istnieją dwa jedynie wyjścia: albo kontynuować konkubinat, albo porzucić sympatię i pojąć inną<sup>159</sup>. Rozwiązania innego szlachta nie dopuszcza. Jakżeż humanitarne stanowisko zajmuje prawo kanoniczne.

I ono właśnie usiłuje narzucić szlachcie Łaski. By zaś zohydzić jej zwyczaj ziemski, przedstawia znoszony przepis za normę Zwierciadła saskiego<sup>160</sup>, co jest oczywiście niezgodne z rzeczywistością. Czyż nie było

<sup>158</sup> Również druk sfalszowanej wersji statutu dla Żydów siedl po linii przepisów kościelnych (zresztą zgodnie i z dezyderatami szlachty), por. S. Kutrzeba, *Słowo o statucie wielkopolskim Kazimierza Wielkiego*, odb. z Księgi pam. W. Abrahama, t. I, Lwów 1930, s. 6—7. Nie inaczej też przedstawia się sprawa z interpolacjami Łaskiego w przedruku ordynacji dziesięcinnej Bodzanty (por. H. F. Schmid, *Grundzüge der Pfarrorganisation auf westslawischem Boden*, ZRG KA, t. 63, 1930, s. 399, przyp. 3 ze s. 397, oraz s. 408 przyp. 5).

<sup>159</sup> Nie możemy się więc zgodzić z zdaniem W. Dutkiewicza, jakoby chęcią ustawy 1578 r. było usunięcie konkubinatu (Uwagi..., s. 36). Cel ten swymi przepisami osiągało prawo kanoniczne.

<sup>160</sup> Według wszelkiego prawdopodobieństwa to samo zagadnienie mają na oku Iura Sigismundina: *verum etiam plures eius* (Iuris Saxonici), *inique observaciones iuri militari Regni nostri irrepserint* (s. 1). Tym to prawdopodobniejsze, że następne zdanie mówi o *varias ineptias, multiplicesque errores contra ius Divinum et humanum ex eo Saxonum iure in nostra versari Republica* (ibidem). Brzmienie

ironią losu, że kanclerza spotkały kary kościelne za ogłoszenie pełnej wersji Zwierciadła w drugiej części Statutu? <sup>161</sup>

Domysł nasz, przyjmujący świadome sfalszowanie tekstu bulli reprobacyjnej przez Łaskiego — niewątpliwie w jego rozumieniu była to pia fraus — zakłada, że polskie prawo ziemskie już przed r. 1505 nie uznawało za potomstwo prawe dzieci poślubnych, zrodzonych z byłej nałożnicy. Należałoby więc wykazać, że konstytucja z 1578 r. nie stanowi novum, lecz ujmuje ustawowo znaną już dawniej normę, stosowaną przez sądy jako regułę zwyczajową. Zredagowano zaś ją na piśmie dlatego, że pojawiły się jakieś wątpliwości co do jej mocy obowiązującej ze względu na akt Aleksandra I z 1505 r. Takiego dowodu w tej chwili dostarczyć nie możemy. Nie zawierają potrzebnej nam wiadomości księgi sądowe ogłoszone przez Helcla i Ulanowskiego. Nie porusza też zagadnienia *Correctura Taszyckiego* (1532 r.) <sup>162</sup>.

Pewnych informacji dostarczają nam wszakże szesnastowieczne diariusze. W głosie Hieronima Ossolińskiego z 1558 r. przejawia się oburzenie na statut Łaskiego: *Bo oni [biskupi] arte nas używali, nakładzły między nasze prawa to, czego się im chciało; nie używali tego, jeno czekali, aby się to tak zastarzało, aby wždy kiedy oni sami per occasionem, albo potomkowie ich mogli potem za prawo tego używać, perstringendo oculos nam tym, że to jest we środku też naszych statutów. Wśród tych bezprawnie wsuniętych przepisów figurują m. in. bullae paparum. Dziś — mówi dalej Ossoliński — ich m. [biskupi] bezpieczniej to wszystko przedsięwzięć, a mocnie to ożywiają, cośmy my za martwe litery tam być rozumieli, jako i przodkowie nasi rozumieli* <sup>163</sup>. Już Wasza K.M.m.p. widzieć raczysz, że nie tylko praw nam tu od tego swego pana [papieża] cudzoziemskich ich m. [biskupi] nanosili <sup>164</sup>. Powołując się na Ossolińskiego inny głos piętnuje fakt, że jakieś cudzoziemskie prawa do naszej R. Pltej wciągają dla tego, — — *aby pro libitu suo kogo by chcieli i ślachcicem, i pocziwym, i sukcesorem w ślachećwie, i w majątności, i godne do rady i do urzędu W. K. Mci i Rzeczypltej czynili — —. Wciągają tu do nas jakiegoś pana, [papieża], którego ich m. [biskupi] swoim panem zowią, prawa, któremi przywłaszczają sobie, że im wolno z bękartą, z łotrzyką uczynić równego ślachcicowi pocziwemu, tak w czci, tak też i w sukcessej po ojcu* <sup>165</sup>. W innym diariuszu (1556—1559) czytamy

zatem niemal identyczne z tym, jakie zawiera uzasadnienie statutu Aleksandra I z 1505 r., por. wyżej przyp. 67.

<sup>161</sup> Z. Kaczmarczyk, *O kanclerzu...*, s. 87.

<sup>162</sup> SPPP, t. III. S. Kutrzeba dostrzegł brak w niej bull papieskich (*Historia źródeł...*, t. I, s. 224).

<sup>163</sup> *Dzienniki sejmów walnych koronnych za panowania Zygmunta Augusta, króla polskiego, W. X. Litewskiego, 1555 i 1558 r. w Piotrkowie złożonych*, wyd. T. Lubomirski, Kraków 1869, s. 200.

<sup>164</sup> Ibidem, s. 202.

<sup>165</sup> Ibidem, s. 235.

skargę: *Książd o pocziwość moję sądzi mię imo prawo moje prawem cudzem, którego i my, i ojcowie naszy nie znali, źle zrodzone potomstwo legitymuje, dziedzicem mi go równem czyni* — — <sup>166</sup>.

Intencja tych wypowiedzi jest niedwuznaczna, piętnowanie przepisów kościelnych wyraźne. Ale głosy te mogły dotyczyć kwestii legitymacji per subsequens matrimonium, znanej prawu kanonicznemu, a reprobowanej przez polskie prawo ziemskie. Że uwagę szlachty zaprzętał problem dzieci ślubnych, lecz nieprawych, o tym świadczy informacja następująca, podana przez diariusz z 1553 r.: *Wybraliśmy wszystkie abususes statutorum, podaliśmy W. K. M., naszemu M. P., jako temu, od któregośmy wszystkiemu temu pewnego lekarstwa się nadziewali* <sup>167</sup>. Wydawca, Szujski, wiąże tę wypowiedź z sesją sejmu, na którym przedłożono królowi *Articuli in Conventu Piotrcoviensi anno 1550 od wszego stanu rycerskiego ad exequendum dane*. Wśród nich znalazł się przepis następujący: *Aby dzieci które przez małżeństwa nie dziedziczyły. Item aby wedle statutu Króla J.M. fol. 22 potomkowie od matki i który by był przedtem, niżliby ślub z nią brał, kto obcował, takowy szlachectwa godnego nie używali, ani też brać by mogli z spadków po rodzicach swych zostających, ani też takowi imienia ziemskiego nie dzierżeli. Albowiem by czasu wojny, potrzeby, takowego małżeństwa syn w żadnym uffie przyjęt nie mógł być* <sup>168</sup>. Tenor przepisu przez nas spacjaowany (w odróżnieniu od tytułu, który dotyczy dzieci przedślubnych) pokrywa się z tekstem konstytucji z 1578 r.: *od takowych, żon, które nałożnicami były, a tym samym, jak to zauważył trafnie Szujski, z brzmieniem bulli w redakcji Łaskiego*.

Statut Zygmunta Augusta z 1550 r. istotnie życzenia szlachty nie spełnił <sup>169</sup>. Dopiero „egzekwował” je Stefan Batory. Przytoczona informacja jest w każdym razie dowodem na to, że już co najmniej od połowy XVI w. omawiany problem nurtował szlachtę. Nasz domysł zacieśniamy chronologicznie. Być może, naszego zagadnienia jeszcze dotyczą wcześniejsze *Iura Sigismundina* (1527 r.), aczkolwiek sens odpowiedniego ich postanowienia nie jest dla nas całkiem jasny: *Neque nobis sententia Saxoniorum placuit, existimantium, prolem ex matrimonio spurie et legitimo marito illegitimam nasci; non enim in hoc parentis viciū filio nocere potest, cum — an sit legitimus nec ne — non tam ad parentis statum, quam ad matrimonii qualitatem id referri oporteat* <sup>170</sup>.

Do przedstawionych wiadomości ograniczają się informacje źródłowe

<sup>166</sup> *Diariusz sejmu walnego warszawskiego z roku 1556/7*, wyd. S. Bodniak, Kórnik 1939, s. 34—35.

<sup>167</sup> *Scriptores rerum Polonicarum*, t. I, s. 2.

<sup>168</sup> *Ibidem*, s. 45. Por. P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 459 przyp. 9.

<sup>169</sup> Ob. VL, t. II, s. 596.

<sup>170</sup> *Iura Sigismundina* X. 1. § 31.

o dzieciach ślubnych, które pozostają nieprawe, ponieważ ich rodzice żyli z sobą przed ślubem. Wszakże, jak się wydaje, problematyka ślubnych-nieprawych nie była już obca statutom Kazimierzowskim. W rachubę wchodzi tu Król. art. 55: *Laurencius conqueritur de Martino, quod matrem sibi interfecit. Martinus respondit, quod Laurencius non fuerit de legitimo thoro sive matrimonio procreatus ex eo, quod asserebat, ipsum esse filium mulieris vagabundae. Nos in tali et simili casu dicimus, caput matris exsolvendum seu optinendum.*

W rozumieniu Dąbkowskiego artykuł ten nie uznaje za dzieci prawe potomstwa zrodzonego przez *mulier vagabunda*<sup>171</sup>. Nie sposób nie uściślić treści powołanego przepisu. Jest rzeczą ewidentną nieprawość dzieci kobiety bezzennej, nią zatem nie potrzebował statut się zajmować. Wynikała ona z prawa kanonicznego i recypującego je prawa świeckiego. Jeśli kobieta bezzenna mogła wydać na świat tylko dziecko nieprawe, to tym samym i bezzenna kobieta powłoczna jedynie takie dziecko mogła urodzić. Trudno bowiem wręcz sobie wyobrazić jakieś uprzywilejowanie ostatniej kategorii dzieci. Sens artykułu musi leżeć zatem gdzie indziej. Istotnie, zajmuje się on główsszczyzną kobiety powłocznej. Ta sprawa tutaj nas nie interesuje, ograniczymy się przeto jedynie do stwierdzenia, że najwidoczniej dotąd nie należała się główsszczyzna za taką kobietę; tę regułę Kazimierz Wielki zniósł<sup>172</sup>.

Wszakże obok tego głównego zagadnienia artykuł porusza ubocznie kwestię nieślubności Wawrzyńca. Pozwany, jego przeciwnik, występuje z ekscepcją, że powód nie pochodzi *de legitimo thoro sive matrimonio*, skoro matka jego jest *mulier vagabunda*. Rzec można interpretować dwojako. Ta jego matka nie pozostawała w ogóle w związku małżeńskim, a tym samym Wawrzyniec był dzieckiem nieprawym, *non fuerit de legitimo thoro*. Ustawa podkreśla zatem dodatkową, ujemną dla dziecka kwa-

<sup>171</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 462, tenże, *Księga alfabetyczna...*, s. 26. Zdaniem Rafacza, artykuł zajmuje się dzieckiem nieznanego ojca (*Dawne prawo sądowe polskie w zarysie*, Warszawa 1936, s. 245); jak się wydaje, nie przywiązuje on wagi do tej kwalifikacji matki, jaką przyjmujemy zgodnie z Dąbkowskim.

<sup>172</sup> T. Dresner, o. c., s. 68; R. Hube, o. c., t. II, s. 135; S. Kutrzeba, *Mężobójstwo w prawie polskim XIV i XV wieku*, RA, t. 50, Kraków 1907, s. 33; M. Handelsman, *Prawo karne w statutach Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1909, s. 120, 122, 163; S. Borowski, *Ściganie przestępstw z urzędu w średnio-wiecznym prawie polskim*, Warszawa 1933, s. 76 i przyp. 2. P. Dąbkowski pogmatwał dwie kwestie, główsszczyzną po niewieście powłocznej i główsszczyzną po bękarce. Powołując się na omawiany artykuł, twierdzi on, że król przyznał bękartom główsszczyzną, której przedtem nie mieli (*Prawo...*, t. I, s. 459, oraz zwłaszcza tamże przyp. 6). Ale i nasze stanowisko znajdzie pokrycie u tegoż uczonego na innym miejscu pracowitego dzieła (s. 196, 462; t. II, s. 42); J. Rafacz, o. c., s. 245; R. Hube zwraca uwagę na charakter prejudykatowy tego artykułu (o. c., t. II, s. 162).



lifikację, uznawaną przez prawo zwyczajowe: nie tylko jest ono nieślubne, ale, co więcej, zrodzone przez kobietę powłoczną<sup>173</sup>.

Nie jest niemożliwa też wykładnia druga. Wawrzyniec urodził się wprawdzie w małżeństwie, ale ponieważ jego matka była *mulier vagabunda*, on sam *non fuerit de legitimo* — — *matrimonio*<sup>174</sup>, tym samym nie może być poczytany za dziecko prawe (4 E). Tylko druga interpretacja wnosi coś do problemu nieprawości dzieci ślubnych. Jeśli ją odrzucić, należy w ogóle pominąć omówiony artykuł przy rozpatrywaniu zagadnienia. Przy drugiej wykładni pojawia się wyjątek od zasady prawości dzieci ślubnych: nie będą prawymi dzieci urodzone w małżeństwie, w którym żona jest niewiastą powłoczną<sup>175</sup>. Takie urządzenie w ustroju stanowym XIV w. nie wydaje się nieprawdopodobne<sup>176</sup>, ojcostwo biologiczne dziecka bywało tu więcej niż wątpliwe. Ale — podkreślamy — domysł jest wynikiem przeprowadzonego przez nas rozumowania, a więc hipotezą<sup>177</sup>.

Zauważmy, że statuty Kazimierzowskie poświadczają istnienie normy o *raptus puellae*; jej funkcja zbliżona jest do tej, którą pełni nasz przepis o illegitima proles (por. niżej rozdz. XIX). Trzynastemu stuleciu, o ile zawierzyć studiom Hubego<sup>178</sup>, rzecz była zupełnie nieznana. Na pewniejszy grunt przechodzimy dopiero z ustawą z 1505 r.

<sup>173</sup> Podobną dyskwalifikację znają inne prawa średniowieczne, np. Zwierciadło saskie (por. H. Conrad, o. c., s. 408—409).

<sup>174</sup> Wprawdzie Trepka utrzymuje, że koryzanki nie mają potomstwa (o. c., nr 410), ale z pewnością nie jest to reguła absolutna.

<sup>175</sup> Tak P. Dąbrowski, *Prawo*..., t. I, s. 462.

<sup>176</sup> Być może, przykładu na taką sytuację dostarcza Trepka. Niejaki Fałęcki miał żonę Bieniewską. Szlacheckiego pochodzenia obojga autor nie kwestionuje. *Żona ta jego bawiela się, z różnemi mężczyznami*, wobec czego mąż ją opuścił, ona zaś mieszkała w majątności wraz z synem, który też się zwał Fałęckim. Gdy chciał brać spadek po rzekomym swym ojcu, *pokazali to Fałęccy, że bękartem urodził się. Zaczem odsądziło go prawo sukcesyjnej* (nr 428). Czyżby matce stawiono zarzut *plurium concubentium*? Wolno się wszakże liczyć również z inną obiekcją: dziecko urodziło się — być może — w terminie bardzo oddalonym od momentu rozłąki rodziców.

Następujący przykład podany przez Trepkę przemawia raczej przeciwko stosowaniu wspomnianego artykułu statutów w proponowanym rozumieniu. Mianowicie niejaki Sławiński ze Sławin poślubił mieszczkę, Achlerównę. Była ona założnicą osoby trzeciej, Czelatyckiego, który miał z nią *kilkoro bękartów*. Mimo to pisze Walerian Nekanda o tym małżeństwie tak: *Jeśli ślub z nią brał Sławiński, a syny miał, to choć skurwysynowie, ale nie bękarci przecie* (nr 1868; por. też wstęp s. XLIII). Zresztą i to dowód nie całkiem przekonujący, bo nasuwają się inne możliwości wyjaśnienia: być nałożnicą, to nie to samo, co kobietą powłoczną; w ostatnim zaś przykładzie nie stawia się jej zarzutu, by nią była po zawarciu małżeństwa.

<sup>177</sup> Liczyć się należy również z tym, że nasze wykropkowanie tekstu jest tendencyjne, a czytać należy: *non fuerit de — — matrimonio*. Taka lekcja od razu obala nasz domysł. Dodajmy, że artykuł *filius mulieris vagabundae* został odmieniony zredagowany w korekturze Taszyckiego, c. 833.

<sup>178</sup> R. Hube, o. c., t. I, s. 65.



A jaki skutek odniosła manipulacja Łaskiego? Żadnego!<sup>179</sup> Szlachta pozostała głucha na całą jego misterną argumentację, szła ona bowiem, jak to zobaczymy, na przekór majątkowym jej racjom. Szlachta umiała dobrze chronić swych interesów stanowych, a skoro, jak należy przypuszczać, nasunęły się jakieś wątpliwości w tej materii, przeprowadziła osobną ustawę w 1578 r., która je przecięła bezkompromisowo. Prawo ziemskie nie ustąpiło prawu kanonicznemu. Fałszerstwo Łaskiego okazało się daremne, jedyny jego efekt, najmniej chyba przez kanclerza oczekiwany, to ujęcie zwalczanej przezeń reguły zwyczajowej w formę ustawy<sup>180</sup>.

Jeśli Łaski nie uzyskał sukcesu współcześnie, nie zdołał szlachty użyć arte, to zdobył sobie pełne powodzenie u historyków. Jak widzieliśmy, wszyscy bez wyjątku poszli na lep jego sfałszowanej wersji bulli, którą cytują, jakby ona w tej postaci wyszła rzeczywiście z kancelarii papieskiej. Do utrwalenia tego poglądu przyczyniło się w niemałej chyba mierze błędne podejście do zagadnienia: patrzenie nań przez pryzmat rzymskiej i kanonicznej instytucji *legitimatio per subsequens matrimonium*, którą wmawiano ustawie z 1578 r. Ona zakryła przed oczyma badaczy właściwą myśl tej konstytucji.

O Łaskim zaś powtórzmy z pełnym przekonaniem wypowiedź Modrzewskiego: „najoświecwszy i najmędrszy człowiek”. Postępowy charakter jego zamierzeń nie może budzić wątpliwości.

## X

Konstytucja z 1578 r. stała się ustawą podstawową, do której nawiązywały późniejsze normy. Na nią też powołują się egzorbitancje, ułożone po śmierci Zygmunta III, a znane z rękopisu opublikowanego przez W. Konopczyńskiego<sup>181</sup>. Ich art. 41, zatytułowany *De prole illegitima*, zawiera tekst następujący: *Komu by zadano iudicialiter illegitimitatem, a on by się słusznie nie wywiódł, tedy inhaerendo konstitucji 1673*<sup>182</sup>

<sup>179</sup> W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 68.

<sup>180</sup> Według Z. Zdrójkowskiego regułę o ślubnym potomstwie nieprawym wprowadziła dopiero ustawa z 1578 r. (*Historia...*, t. II, s. 301).

<sup>181</sup> *Acta interregni po śmierci Króla Jemci Zygmunta III y Diariusz actu y seymu coronac. Władysława, Czwartego. W domu Imci Pana Jakuba Sobieskiego, Krayczego Koronnego, pisane y przez Iemci accurate trutinowane. Annus Dni 1632, Aprilis ultima dies*, wyd. W. Konopczyński, *Reforma elekcji czy naprawa Rzeczypospolitej (wybór źródeł 1630—2)*, AKH, ser. 2, t. IV, nr 5, s. 3. Punkt 16 tych aktów zawiera *Exorbitancje, które nic nie konkludując, ale wszystkie ad trutinam braci i do decyzyj ich na elekcją biorąc, na tej konwokacjy koncyrowane są* (ibidem, s. 73).

<sup>182</sup> Data ewidentnie błędna, czego wydawca nawet wykrzyknikiem nie zaznaczył. Chodzi tu najwidoczniej o tę samą konstytucję, na którą powołuje się ustawa z 1633 r. (aneks nr 7). Dodajmy, że w wykorzystywanym przez nas wydawnictwie figuruje również mylny tytuł indeksu, zawierającego jakoby tylko osoby i miejsco-

*nullis immunitatibus et praerogativis stanu szlacheckiego gaudeat dotąd, ażby onę zmażę legitime z siebe zniósł. W czym dekreta in conductamine, gdziekolwiek otrzymane, nic wesprzeć nie mogą*<sup>183</sup>. Ten dezyderat egzorbitancji powtarza niemal dosłownie konstytucja de illegitima prole z 1633 r. (por. aneks nr 7), która ogranicza się do stwierdzenia mocy obowiązującej ustawy z 1578 r.<sup>184</sup>, nie dorzucając niczego nowego do interesującej nas problematyki. W interpretacji jej powtarza się też to wszystko, co wykładano o konstytucji z 1578 r.<sup>185</sup>

Sądźmy wszakże, że zarzut nieprawości według tej konstytucji mógł dotyczyć nie tylko nieprawych ślubnych, lecz w ogóle wszelkiego nieprawego potomstwa, a więc także i nieślubnego<sup>186</sup>.

## XI

Konstytucja z 1658 r. w interesującym nas punkcie nie znalazła się w Volumina Legum z przyczyny, którą podaje sejm w roku następnym: *Ponieważ konstytucje Sejmu blisko przeszłego, dwa razy ad typum podane, nie miały w Rzeczypospolitej uczyniły mieszaninę, te wszystkie konstytucje drukowane Sejmu przeszłego auctoritate praesentis Conventus kasujemy, postanawiając, aby urodzony marszałek poselski Sejmu blisko przeszłego, z podpisem ręki swojej i deputatów do konstytucji mianowanych, exemplarz konstytucyj wszystkich, na które tylko consensus omnium Ordinum na Sejmie zaszedł, do grodu warszawskiego podał. Podług którego exemplarza te konstytucje przedrukowane być mają. I nigdy na potym onych ex Senatus consulto przedrukowywać nie będzie wolno*<sup>187</sup>.

Według zawartej w tym postanowieniu informacji, konstytucję z 10 VII 1658 r.<sup>188</sup> ogłoszono dwukrotnie w jakiejś wersji, ustalonej przez senat. Tymczasem nie na wszystkie jej artykuły *consensus omnium Ordi-*

wości; tymczasem obejmuje on również hasła rzeczowe, m. in. także hasło *illegitima proles*.

<sup>183</sup> *Reforma elekcji*, s. 97—98.

<sup>184</sup> W. Dutkiewicz, *Zbiór...*, s. 156.

<sup>185</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 230—231, 236; tenże, *Prawo...*, s. 184; P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 168; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 153, 178, 182 przyp. 58; W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 69—70; tenże, *Uwagi...*, s. 30—31; P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 465; S. Grodziski, o. c., s. 91.

<sup>186</sup> Na konstytucję z 1633 r. powołuje się deputacki sejmik proszowski przy wywodzie szlachectwa w 1636 r. (Akta sejmikowe woj. krakowskiego, t. II, wyd. A. Przyboś, Wrocław—Kraków 1955, nr 77, s. 206).

<sup>187</sup> VL, t. IV, s. 585—586. Artykuł ten przedrukowano jako wstępne wyjaśnienie do trzeciej redakcji konstytucji 1658 r. (por. VL, t. IV, s. 514).

<sup>188</sup> Oba druki wcześniejsze zawierają datę 10 VII (Iulii), a nie czerwca (Iunii); ostatnią wprowadziła redakcja trzecia, ją też reprodukuje Ohryzko. Poprawki dokonała E. Triller, *Bibliografia konstytucji sejmowych XVII wieku w Polsce w świetle badań archiwalnych*, Wrocław 1963, s. 80.

num na Sejmie zaszedł. Z tego powodu oba te druki sejm unieważnia i zleca wydanie tekstu oficjalnego, jedynie miarodajnego na przyszłość<sup>189</sup>. Do niego wszakże nie weszło postanowienie o dzieciach nieprawych<sup>190</sup>.

Zanim zapoznamy się z treścią opuszczonego w oficjalnej wersji przepisu, zastanówmy się, czy wolno konstytucję z 1658 r. w dwu pierwotnych redakcjach poczytać za ustawę obowiązującą. Za odpowiedź potakującą przemawia już dwukrotny jej druk. Co więcej, według ustawy z 1659 r. akt z 1658 r. w swej sfałszowanej wersji spowodował *niemałą w Rzeczypospolitej — — mieszaninę*; widocznie więc zaczęto go stosować, co wywołało oburzenie rzesz szlacheckich i doprowadziło do usunięcia inkryminowanego artykułu na sejmie w 1659 r. Zauważmy też, że w swoim inwentarzu streścił ją szczegółowo Ładowski<sup>191</sup>. Nie byłby zaś tego robił, gdyby żywił wątpliwości co do jej mocy obowiązującej. Dla niego musiało to być „istotne prawo”, jak się później wyraża T. Czacki<sup>192</sup>. Nie waha się cytować konstytucji w pełnym brzmieniu Zalasowski<sup>193</sup>. Dopiero któryś z późniejszych uzupełniaczy indeksu Ładowskiego dorzucił takie zdanie: „A. 1658 według Ładowskiego; lecz in volumine legum ta konstytucja nie znajduje się, znać że subrepticia”<sup>194</sup>. Widocznie poczytał ją za taką z powodu potępienia normy przez sejm i usunięcia z oficjalnej redakcji.

Rzeczywiście, żadna z następnych konstytucji nie powołuje się na nią. Nie zna jej również ustawa o illegitima proles z 1768 r.<sup>195</sup> Ten fakt wpłynął na poglądy badaczy. Bröcker wie o niej, bo cytuje ją po łacinie za Zalasowskim<sup>196</sup>. Uznaje wszakże za *subrepticia* i po ustawie z 1633 r. od razu wymienia konstytucję 1768 r.<sup>197</sup>, uzasadniając swój krok tym, że jedynie miarodajne jest wydanie pijarów<sup>198</sup>. Czacki sądził, że postanowienie wsunięto do konstytucji „prywatnie” i dlatego później opuszczono je w wersji oficjalnej<sup>199</sup>. Nie było ono prawem, twierdzi Bandtkie<sup>200</sup>. Powtarza też sąd Czackiego o „prywatnym” charakterze normy, jak i to,

<sup>189</sup> Por. S. Kutrzeba, *Historia źródeł...*, t. I, s. 238; S. Grodziski, o. c., s. 91.

<sup>190</sup> Zdaniem J. W. Bandtkiego, już druga redakcja była kadłubowa (o. c., *passim*).

<sup>191</sup> VL, inwentarz, cz. 1, Petersburg 1860, s. 26.

<sup>192</sup> T. Czacki, o. c., t. I, s. 267 przyp.

<sup>193</sup> Por. aneks nr 8.

<sup>194</sup> Por. przyp. 191.

<sup>195</sup> Nie powołuje jej Trembicki, *Prawo polityczne i cywilne Korony Polskiej i W. X. Litewskiego*, t. 1, 1789, pod hasłem *bekart*. Znają ją natomiast i cytują Zalasowski i Kożuchowski, por. aneks nr 8.

<sup>196</sup> F. B. Bröcker, o. c., s. 43.

<sup>197</sup> Ibidem, s. 37.

<sup>198</sup> Ibidem, s. 43.

<sup>199</sup> T. Czacki, l. c.

<sup>200</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 236.

że była *subrepticia* <sup>201</sup>. Jednak na innym miejscu poczytuje ją za prawo (chwilowe) <sup>202</sup>. Burzyński ogranicza się do stwierdzenia, że nie znalazła się w Volumina Legum, bo nie miała nastąpić na nią zgoda wszystkich stanów <sup>203</sup>. Dąbkowski podaje, że według zgodnego zdania autorów ustawa ta nie miała nigdy mocy urzędowej, lecz uważano ją za *subrepticia*. Źródło jego informacji — uzupełnienie Ładowskiego — jest wyraźne. Wszakże w dalszym ciągu liczy się Dąbkowski z ewentualnością jej rzeczywistej mocy obowiązującej <sup>204</sup>. Tenże uczony na innym miejscu poczytał ją za ustawę tymczasową <sup>205</sup>. Za ważną uznaje ją ostatnio S. Grodziski. Jego zdaniem, konstytucję tę starano się później puścić w zapomnienie <sup>206</sup>. I to stanowisko jesteśmy skłonni uznać za słuszne.

Ci autorzy, którzy traktowali ustawę z 1658 r. za obowiązującą, poczytywali ją za chwilową. Tak już Ładowski, jak to wynika z przytoczonego w aneksie tekstu, według którego zawieszała ona ważność konstytucji z 1578 r. na czas wojny ze Szwedami. Również Bandtkie uważał ją za „prawo chwilowe, na czas wojny szwedzkiej rozciągające” <sup>207</sup>. Za czasową poczytywał ją też Dutkiewicz <sup>208</sup>. Taką opinię podziela *Encyklopedia kościelna* i Burzyński <sup>209</sup>. A i Dąbkowski, jak to zaznaczyliśmy wyżej, oraz S. Grodziski do podobnej skłaniają się opinii <sup>210</sup>. I to stanowisko jest niewątpliwie trafne.

Z przedstawionych wywodów wynika, że istniała jakaś konstytucja z 1658 r. o dzieciach nieprawych oraz że jej moc obowiązująca ograniczała się do czasu wojny ze Szwedami. Mimo tego chronologicznego ograniczenia wywołała ona sprzeciw ze strony szlachty, co spowodowało usunięcie jej z ustawy, zredagowanej w nowej, trzeciej wersji, którą sejm uznał za oficjalną. Ustalenie takie tym bardziej zaostrza naszą ciekawość. Jaki był tenor tego tak kontrowersyjnego artykułu?

Nie znany był dotychczasowej literaturze historycznej (z wyjątkiem, o którym niżej) pełny tekst ustawy. Posługiwała się ona tylko regestem, podanym przez Ładowskiego. Według niego norma z 1658 r. zawiesiła ważność konstytucji z 1578 r. na czas wojny ze Szwedami. Tym samym uznała za legalne dzieci, które przyszły w tym okresie na świat, a były splodzone *post legitime contractum matrimonium*. Materialnie zatem —

<sup>201</sup> Ibidem, s. 234—235.

<sup>202</sup> Tenże, *Prawo...*, s. 184.

<sup>203</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 154.

<sup>204</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 465.

<sup>205</sup> P. Dąbkowski, *Dawne prawo polskie prywatne*, Lwów 1932, s. 18.

<sup>206</sup> S. Grodziski, *Obywatelstwo...*, s. 91.

<sup>207</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 235—236; tenże, *Prawo...*, s. 184.

<sup>208</sup> W. Dutkiewicz, *Spostrzeżenia...*, s. 63.

<sup>209</sup> *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447; P. Burzyński, o. c., t. II, s. 168, i tenże, *O uprawnieniu...*, s. 154.

<sup>210</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 465, S. Grodziski, o. c., s. 25.

należałoby sądzić — pokrywała się ona z konstytucją z 1578 r., której działanie uchylała czasowo.

Tymczasem w literaturze przedmiotu wyjaśnia się ją inaczej. Zdaniem Czackiego, dotyczyła ona uprawnienia dzieci następnym małżeństwem<sup>211</sup>. Według Bandtkiego uprawniała potomstwo przedślubne i poślubne<sup>212</sup>. Tę opinię powtarza Burzyński i *Encyklopedia kościelna*<sup>213</sup>. Zdaniem Dąbkowskiego, konstytucja dozwalała na uprawnienia nie tylko dzieci ślubnych, ale i nieślubnych<sup>214</sup>. Ostatni głos w tej sprawie, Grodzkiego, wraca do opinii Czackiego: miała ona zawierać legitimatio per subsequens matrimonium, przy czym autor dopatruje się w tym pewnego liberalizmu<sup>215</sup>.

Tymczasem odmienną interpretację, zgodną z powołanym regestem Ładowskiego, podał niegdyś Żalasowski, który — stwierdźmy to z góry — bardzo wiernie przełożył polski tekst oryginału na język łaciński (por. aneks nr 8). Za nim poszedł też poniekąd pierwotnie Bandtkie<sup>216</sup>; również Dutkiewicz, powołujący się zresztą tylko na wspomniany regest, utrzymuje, że konstytucja dotyczyła dzieci zrodzonych po ślubie<sup>217</sup>.

Skąd ta rozbieżność między bliskim ustawie Żalasowskim i później nieco dokonującym regestu Ładowskim a opiniami historyków, od Czackiego poczynsz? A może Czacki miał w ręku oryginał, który go skłonił do nieliczenia się z wspomnianym tłumaczeniem Żalasowskiego czy regestem Ładowskiego? Te trudności jesteśmy dziś w stanie rozwiązać, i to w sposób nie budzący wątpliwości. Konstytucja w redakcjach pierwszej i drugiej zachowała się w kilku egzemplarzach. Mieliśmy w ręku klocek gdański, z którego reprodukowujemy tekst oryginalny (aneks nr 8).

Okazuje się, że tłumaczenie Żalasowskiego jest wierne, regest Ładowskiego — poprawny. Jeśli więc wypowiedzi wszystkich historyków (poza Dutkiewiczem) są błędne, wynika to stąd, że nie wykorzystali (poza Bandtkiem) Żalasowskiego, czy że nie zawierzyli Ładowskiemu. Co do tego szczegółu badania historyczne XIX i XX w. nie tylko nie posunęły problematyki naprzód, lecz stanowiły krok wstecz w zestawie-

<sup>211</sup> T. Czacki, l. c.

<sup>212</sup> J. W. Bandtkie, *Prawo...*, s. 184. Uczony ten zmienił zatem zdanie, wypowiedziane w polemice z Czackim w monografii, poświęconej temu przedmiotowi specjalnie: „Mniemam, że w niej mowa tylko o uprawnieniu potomstwa poślubnego, z byłej nałożnicy spółzonego, nie zaś potomstwa w czasie wojny z Szwedem zrodzonego przed ślubem, a następnym małżeństwem uprawnionego, jak uczony Czacki oneż wystawia” (*Rzecz...*, s. 235 przyp. 3).

<sup>213</sup> P. Burzyński, o. c., t. II, s. 168; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 154; *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447.

<sup>214</sup> P. Dąbkowski, o. c., t. I, s. 465.

<sup>215</sup> S. Grodzki, o. c., s. 91.

<sup>216</sup> Por. wyżej przyp. 212.

<sup>217</sup> W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 31; tenże, *Zbiór...*, s. 156.

niu z literaturą przedmiotu niemal współczesną omawianej konstytucji<sup>218</sup>.

W konstytucji z 1658 r. bynajmniej nie chodzi o jakąkolwiek legitymację, ani w szczególności o uprawnienie przez następne małżeństwo. Reguluje ona ten sam stan faktyczny, co ustawa z 1578 r. Dotyczy potomstwa urodzonego po zawarciu małżeństwa z rodziców, którzy żyli z sobą przed ślubem. Na okres trwającej wówczas wojny ze Szwedami (od 1655 r. począwszy) zostaje zawieszona działalność szesnastowiecznej konstytucji<sup>219</sup>. Takie rozumienie ustawy z 1658 r. pokrywa się w całości z tym, jakie przedstawił Dutkiewicz<sup>220</sup>. Autopsja oryginału daje nam pewność zupełną.

Z tym przepisem przeprowadziła szlachta zaciętą walkę i w końcu eliminowała go z trzeciej redakcji. Ślady niezadowolenia zachowały lauda sejmikowe. Jedno, sejmiku proszowskiego z 1659 r., żądało m. in. usunięcia postanowienia *de illegitima prole*<sup>221</sup>. Dezyderat ten — wiemy — został zrealizowany na sejmie w 1659 r.<sup>222</sup> Zakazano nawet reprodukcji przepisu reprobowanego, z czym się zresztą nie zawsze liczone (Zalasowski, Kożuchowski). Sprawa jednak bynajmniej wśród szlachty nie ucichła. Sejmik województwa krakowskiego z 1678 r. kładzie sprawę *legitima proles* obok istotnie palącego zagadnienia podpalania<sup>223</sup>.

Dlaczegoż to taki ważny dla szlachty problem? Dlaczego tyle mu ona

<sup>218</sup> Charakterystyczne dla Dąbkowskiego, że nie dostrzegł wahania Bandtkiego, o którym wzmiankowaliśmy wyżej (por. przyp. 212).

<sup>219</sup> Nie jest sprzeczne z tą klauzulą postanowienie konstytucji: *i po tym będą spłodzeni*. Ustawa ma na myśli okres parumiesięczny po zakończeniu wojny. Dzieci urodzone wówczas mają korzystać jeszcze z dobrodziejstw *suspensji*.

<sup>220</sup> W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 36.

<sup>221</sup> *Najpierwsze firmamenta regnorum convelluntur, kiedy zgodę wszystkich stanów postanowione prawa cassatoriis abrogantur universalibus. Uskarżą się tedy ante omnia ihm. panowie posłowie województwa naszego na tę laesionem dignitatis wszystkiej R.P. et diminutam jm. pana sędziego krakowskiego, przeszłego sejmku marszałka (Lubowickiego), autoritatem, singulariter to przed się wzięwszy, żeby te konstytucje, dwakroć przedrukowane, przy jm. panu sędzim i deputatach, do konstytucyj przeszłego sejmku ordynowanych, rewidowane i durante conventu przedrukowane, a te same za autentyczne miane były, eliminowawszy z nich, cokolwiek citra consensum ordinum, jako to: donatywa kupiecka, konstytucja de illegitima prole, indygenaty i nobilitacje tak wielu osób, i siła innych punktów irrepsit* (Akta sejmikowe woj. krakowskiego, t. II, nr 255, s. 664 punkt 7).

<sup>222</sup> Usunięto również artykuł o donatywie kupieckiej, natomiast nie anulowano indygenatów i nobilitacji! Por. aneks nr 8.

<sup>223</sup> *Ustawiczne incendia każdego in metu trzymają, dum proximus paries ardet, jako też in honestatem bez wodza rozpuszczona swawola i ekscesy. Inibunt ihm. panowie posłowie media do zabieżenia tej wyuzdanej złości przy reasumpcyjnej prawa de incendiariis, de prole illegitima ac matrimoniis illegitime contractis* (Akta sejmikowe województwa krakowskiego, t. IV, wyd. A. Przyboś, Wrocław—Kraków 1963, s. 98, r. 1768).

poświęca uwagi? Nawet czasowe zawieszenie konstytucji z 1578 r. wywołuje ostrą reakcję sejmu i sejmików. Co się za tym kryje?

## XII

Do sprawy, będącej przedmiotem naszego studium, powróciła konstytucja z 1768 r. w postanowieniu zatytułowanym: *objaśnienie konstytucji de illegitima prole*. Nie potrafimy powiedzieć nic pewnego o jego genezie, nie wspomina o tym przepisie diariusz tego sejmu<sup>224</sup>. Według informacji Bröckera, powodem wydania normy miała być sprawa Kaspra Lubomirskiego. Autor ten wszakże nie wyjaśnia jej bliżej, co więcej, nie podaje tego faktu jako pewnika<sup>225</sup>. Dopiero Czacki powiada, o co wówczas miało chodzić: wspomniany Lubomirski urodził się dość wcześnie po ślubie, dla zniesienia wątpliwości co do legalności swego pochodzenia wyjednał sobie ustawę<sup>226</sup>. Domysł Bröckera stał się tu pewnikiem. Za taki podają go również Bandtkie<sup>227</sup> i Burzyński. Zdaniem ostatniego historyka z casus Lubomirskiego wynikać ma, że konstytucja z 1768 r. uprawnia tak dzieci przedślubne jak i poślubne<sup>228</sup>. Autor podaje nadto dalsze wiadomości, nie wiadomo skąd zaczerpnięte. Ustawę miał narzucić popierający dysydentów Repnin ze względu na wspomnianego Lubomirskiego, który był generałem wojsk rosyjskich i równocześnie posłem ziemi czerskiej<sup>229</sup>. Te stwierdzenia uzupełnia Burzyński szerszym komentarzem: „Kwestia ta dotyczy raz rodziny, a rodzina jest dziś dla narodowości naszą ostatnią twierdzą, w której granitowe mury stanowi Religia. W tę też to nieprzyjaciół nasz głównie wymierzył swe paszczę, by nas w zarodzie na miazgę zetrzeć”<sup>230</sup>. Trudno wręcz ustosunkowywać się do podobnych wypowiedzi; nie tylko nie mają one nic wspólnego z nauką, ale także w zestawieniu z całą ewolucją naszego ustawodawstwa *de illegitima proles* ni przypiął, ni przyłatał. Jak to pogodzić przy tym ze stanowiskiem Rzymu, który występował rzekomo naprzeciw ustawie?<sup>231</sup> Czy więc Burzyńskiemu nie można zarzucić, że go cechuje „brak logiczności”?<sup>232</sup> A czy nie miał racji Dutkiewicz, gdy utrzymywał, że Lubomirski legitymacji nie potrzebował?<sup>233</sup>

<sup>224</sup> A. Sozański, *Diariusz sejmu 1767/8*, Lwów 1866.

<sup>225</sup> F. B. Bröcker, o. c., s. 39 przyp.

<sup>226</sup> T. Czacki, l. c.

<sup>227</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 237 przyp. 1

<sup>228</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 186.

<sup>229</sup> Ibidem, s. 143—149, 164, 185—186; por. też tenże, *Prawo...*, t. II, s. 171—172.

<sup>230</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 151.

<sup>231</sup> Ibidem, s. 158.

<sup>232</sup> Zarzut ten stawia P. Burzyński swoim oponentom (o. c., s. 183).

<sup>233</sup> W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 39; ob. też T. Ostrowski, o. c., s. 26—27,



Tym dziwniejsze przytoczone wyjaśnienie Burzyńskiego, gdy zwążywszy, że wcześniejszy odeń Bandtkie, który ostatecznie interpretuje ustawę tak samo jak Burzyński, zaopatrzył ją w komentarz całkiem odmienny: postanowiono „nareszcie w r. 1768 prawo, zgodne ze słusnością, użyteczne dla kraju, lecz, niestety, zaniedbywane w wykonaniu”<sup>234</sup>. Tak więc geneza konstytucji nie jest jasna. Sprawa Lubomirskiego — o ile w ogóle tu grała jakąś rolę — nie mogła być jej jedyną przyczyną<sup>235</sup>. A jaka jest treść wprowadzonego przepisu?

Jeszcze w końcu XVIII w. pisał Bröcker: „Die Constitution selbst ist nicht deutlich genug”<sup>236</sup>. Tę wypowiedź możemy położyć na karb niedostatecznej znajomości polszczyzny u tego pruskiego urzędnika<sup>237</sup>, jak i jego słabej orientacji w dziedzinie polskiego ustawodawstwa.

Wszakże i zdaniem Bandtkiego prawo z 1768 r. nie jest jasne i wyraźne, stąd można je rozumieć błędnie, „tłumacząc same słowa bez historycznego osądzenia całkowitej treści”<sup>238</sup>. To stanowisko podtrzymał Bandtkie w swoim opus posthumum: uchylenie dawnych ustaw nastąpiło „w wyrazach wątpliwych i niejasnych”<sup>239</sup>. Również Dutkiewicz skarżył się na to, że przodkowie nasi nie pisali praw jasno<sup>240</sup>, a Burzyński żali się na „niedokładną redakcję” konstytucji z 1768 r.<sup>241</sup> Taki pogląd na polszczyznę przedrozbiorową wytłumaczyć łatwo znacznym odstępem czasu, jaki upłynął od wydania przedrozbiorowych ustaw. Tym bardziej postawa badaczy dziewiętnastowiecznych zrozumiała, że, jak wiemy, na przełomie stuleci XVIII i XIX dokonała się gruntowna zmiana terminologii polskiej we wszystkich chyba dziedzinach życia, m. in. także terminologii prawnej<sup>242</sup>. Nie zdumiewa więc nas, że dla Polaka XIX stulecia zrozumienie fachowego języka przedrozbiorowego przedstawia pewne trudności; tym bardziej że o te same trudności potykamy się i dziś<sup>243</sup>. Ze względu na nie, przeprowadzimy szczegółowy rozbiór filologiczny, punkt po punkcie, owej niejasnej konstytucji.

Układ jej ująć można następująco: 1. celem ustawy jest sprawiedliwość; 2. prawo kanoniczne — widocznie, zdaniem ustawodawcy, ono tę sprawiedliwość realizuje — uznaje za prawe dzieci z małżeństwa szlube*m legitymowanego*; 3. tymczasem konstytucje z 1578 r. i z 1633 r.

<sup>234</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 256.

<sup>235</sup> W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 39.

<sup>236</sup> F. B. Bröcker, o. c., s. 40.

<sup>237</sup> Autor sam pisze o swej znajomości języka polskiego (o. c., s. VI).

<sup>238</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 248.

<sup>239</sup> J. W. Bandtkie, *Prawo...*, s. 184.

<sup>240</sup> W. Dutkiewicz, *Zbiór...*, s. 156.

<sup>241</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 170, oraz tegoż *O uprawnieniu...*, s. 156. Wyrażenie jego powtarza *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447.

<sup>242</sup> J. Matuszewski, *Ewukcja i rękojmia*, CPH, t. XV, zesz. 2, 1963, s. 154.

<sup>243</sup> Por. W. Sobociński, CPH, t. XIII, zesz. 1, s. 155.

przychyliły się *tylko znać do artykułu prawa saskiego*, wskutek czego 4. uznały za nieprawe nawet dzieci spółdzone po ślubie; 5. przepis zwodu saskiego został wszakże reprobowany i przez Stolicę Apostolską, i przez Aleksandra I; 6. ów przepis Aleksandra objaśnia się i reasumuje; 7. odtąd więc *potomstwo stanu szlacheckiego z małżeństwa szlubem stwierdzonego* będzie miało prawo dziedziczenia nieruchomości po rodzicach, jak i po bliskich krewnych; 8. szanuje się atoli wszelkie dekrety i transakcje autentyczne, zawarte między krewnymi, mocą których — wbrew konstytucji z 1578 r. — pewne osoby utrzymały się przy spadkach po rodzicach; będą one korzystały też z prerogatyw szlacheckich; 9. natomiast *potomstwo bezszlubne* nie otrzymuje ani praw dziedziczenia, ani prerogatyw szlacheckich.

Tak wypunktowana ustawa wydaje się dość logiczna, tok jej rozumowania poprawny. Znosi ona konstytucję z 1578 r. po dwustu niemal latach obowiązywania, wracając do stanu wprowadzonego przez Aleksandra I w 1505 r. Z takim rozumieniem przepisu godzą się wszyscy<sup>244</sup>. W tych warunkach określenie użyte przez konstytucję, jakoby była ona objaśnieniem ustaw z 1578 r. i z 1633 r., jest ujęciem oczywiście nie odpowiadającym faktycznym stosunkom. Jest to widoczne zawołowanie drastycznego dla szlachty kroku: nowa reguła bowiem te dawne konstytucje zmieniała gruntownie, znosząc je! Tym samym — zgodnie z podaną wyżej interpretacją szesnastowiecznej konstytucji — uznaje za prawe potomstwo poślubne takich rodziców, którzy utrzymywali z sobą stosunki przed ślubem.

Tak rozumiał ją najbliższy konstytucji, bo jeszcze przed rozbiorami piszący, ksiądz Ostrowski. Wyraził się on mianowicie: „Dopiero roku 1768 moc statutu Aleksandra ponowiona”<sup>245</sup>, a na innej stronie: „Wszakże ustawa ta nie zagraża dziś, jak dawniej zagrażała, wstępu do substancji rodzicielskiej potomstwu z małżeństwa prawego, między szlachcicem i nałożnicą niegdyś, po ślubie spółdzonemu”<sup>246</sup>. Ten sam pogląd reprezentował też W. Dutkiewicz<sup>247</sup>. Tymczasem jak przy poprzednich konstytucjach de illegitima prole, tak i tutaj obok proponowanej wykładni pojawiła się inna, od niej różniąca się diametralnie, za którą idzie większość historyków, zajmujących się zagadnieniem, a mianowicie, że uprawnia ona dzieci przedślubne jak i poślubne.

Według Bröckera, mówi ona tylko „1. von denjenigen Kindern, welche aus den durch die Copulation bekräftigten Ehen erzeugt sind, ohne den Zeitpunkt vor und nachhero gehörig zu unterscheiden”; 2. „von der unehelichen Nachkommenschaft, wobey es zweifelhaft ist, ob nicht

<sup>244</sup> Np. *Encyklopedia kościelna*, t. I, Z. Kaczmarczyk, *Historia...*, t. II, s. 76.

<sup>245</sup> T. Ostrowski, o. c., t. I, s. 29.

<sup>246</sup> Ibidem, s. 76.

<sup>247</sup> W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 69—70; tenże, *Uwagi...*, s. 32.

darunter blos die Spurio zu verstehen, deren Eltern gar keine Ehe mit einander contrahirt haben”<sup>248</sup>. Czacki wyraża pogląd, że ustawa wprowadza legitymację dzieci nieślubnych przez następne małżeństwo<sup>249</sup>. Bandtkie streszcza ją następująco: „Uznano dzieci nieprawie z małżeństwa ślubem stwierdzonego za prawnych sukcesorów, a potomstwo bezślubne, per subsequens matrimonium nie przyznane, pozostawiono w urodzeniu nieprawym”<sup>250</sup>, co zresztą sprostował już Maciejowski<sup>251</sup>. Zdaniem Hubego, układacze z 1768 r. puścili pierwszą wyśl o istnieniu statutu Aleksandra I, dotyczącego legitymacji, czego ustawa z 1768 r. miała być rzekomą reasumpcją<sup>252</sup>. Według Burzyńskiego konstytucja dotyczyła uprawnienia przez zawarcie małżeństwa dzieci naturalnych wszelkiej kategorii z nałożnicy bądź „przed ślubem, bądź po ślubie poczętych, bądź i zrodzonych”<sup>253</sup>. Dąbkowski zaś stwierdza, że konstytucja czyniła potomstwo prawnym bez względu na to, kiedy się narodziło, przed czy po ślubie<sup>254</sup>, tym samym więc — cytujemy dosłownie — „uważała ona za dzieci prawe zarówno dzieci zrodzone po ślubie (potomstwo poślubne), jak nawet dzieci przed ślubem zrodzone (potomstwo przedślubne)”<sup>255</sup>. Za interpretacją Czackiego poszedł ostatnio S. Grodziski<sup>256</sup>.

Najszczegółowiej uzasadnił swoje stanowisko Bandtkie. Późniejsi autorzy z reguły ograniczają się do powtarzania jego argumentacji. Zajmijmy się więc wnikliwie jego wywodami. Ustawa z 1768 r. — jego zdaniem — odróżnia trzy kategorie dzieci, przedślubne, poślubne i bezślubne<sup>257</sup>. Pierwszych dwu grup dotyczy ona wyraźnie<sup>258</sup>. Wszakże „w prostym słowa znaczeniu” i potomstwo przedślubne jest właściwie potomstwem bezślubnym<sup>259</sup>, tym samym w istocie wydziela ów badacz dwie tylko grupy, przedślubne dzieci i poślubne. Stwierdziwszy to, utrzymuje, że konstytucja dotyczy legitymacji per subsequens matrimonium.

<sup>248</sup> F. B. Bröcker, o. c., s. 41.

<sup>249</sup> T. Czacki, l. c.

<sup>250</sup> J. W. Bandtkie, *Zbiór...*, s. 215 nn., 257; tenże, *Prawo...*, s. 185.

<sup>251</sup> W. A. Maciejowski, o. c., s. 84 przyp. 1. Jego stanowisko zresztą zdumiewające, gdy znamy wykładnię poprzednich ustaw, proponowaną przez niego. Ostatecznie, przy szczypcie dobrej woli, można u tego autora wyczytać wszystko.

<sup>252</sup> R. Hube, o. c., s. 57.

<sup>253</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 171—172; ob. też tegoż *O uprawnieniu...*, s. 156, 182. Wypowiedź jego w polemice z W. Dutkiewiczem (o. c., t. II, s. 170).

<sup>254</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 465.

<sup>255</sup> Ibidem, s. 466. Autor zna odmienne stanowisko Ostrowskiego i Dutkiewicza (*Księga alfabetyczna...*, s. 26).

<sup>256</sup> S. Grodziski, o. c., s. 91.

<sup>257</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 240; tak już przedtem F. B. Bröcker, o. c., s. 39. Por. wyżej, s. 91.

<sup>258</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 241.

<sup>259</sup> Ibidem.

Podpiera zaś swą tezę takim argumentem: jest to reasumpcja ustawy z 1505 r.<sup>260</sup>

Naszą interpretację powołanego statutu podaliśmy już wyżej, tym samym, zgodnie z przedstawionym wykładem, tylko proponowana przez Ostrowskiego interpretacja odpowiada tym dawnym ustawom. Oczywiście, ci autorzy, którzy przypisywali inną treść konstytucjom z 1505, 1578, 1633 i 1658 r., dopatrują się też odpowiedniego do poprzedniej swej interpretacji sensu normy z 1768 r.

Nie więcej też warte powołanie się przez Bandtkiego na przepisy papieża Aleksandra III i Grzegorza XI<sup>261</sup>. Zasadą jest „prawość potomstwa poślubnego”; „żadne prawo, ani rzymskie, ani kanoniczne nie zabrania związku małżeńskiego z byłą nałożnicą, ani nie odsuwa potomstwa onej poślubnego”<sup>262</sup>; w tym związku powołuje autor konstytucje z 1578 i 1633 r. I ta znowu argumentacja nie do utrzymania. Z faktu że nie zna jakiejś sytuacji prawo rzymskie czy kanoniczne nie wynika, aby nie mogła występować w prawie polskim. Co więcej, sam Bandtkie taką możliwość zna: skonstatowaliśmy wyżej, że on sam tak poniekąd interpretował konstytucję z 1658 r.<sup>263</sup>

Trudno też brać na serio takie rozważania, że prawo rzymskie i kościelne nie karzą potomstwa przedślubnego, lecz zachęcają do małżeństwa; że „nie rzucano nasion niezgody i nienawiści z podziału potomstwa na prawe i nieprawe”<sup>264</sup>; że „nie należy prawu narzucać myśli, duch i zamiar onegoż przeistaczających”<sup>265</sup>; że „prawo w dobroczynności zamiarze stanowione (*beneficia iuris*) nie podlega tłumaczeniu ścieśnionemu (*interpretationi restrictivae*), lecz obszernemu (*interpretationi extensivae*), zatem i do potomstwa przedślubnego stosowane być winne”<sup>266</sup>; że konstytucja z 1768 r. „nie na korzyść rodziców, lecz ze względu na potomstwo nieprawie stanowiona była”<sup>267</sup>.

A już żadnej mocy nie ma argument, zasadzający się na częstym uprawnianiu potomstwa nieprawego przed datą 1768 r.<sup>268</sup> Gdyby nawet tak było, z tego nie wynika nic dla interpretacji samej ustawy. A przy tym nie jesteśmy całkiem pewni, żeby tak właśnie było. Bandtkie zna interpretację, zgodnie z którą konstytucja z 1768 r. udziela uprawnienia jedynie potomstwu poślubnemu. Wszakże „mylne takowe marzenie nie mogło być użyteczne w wykonywaniu, bo prawo jakiegokolwiek bądź po-

<sup>260</sup> Ibidem, s. 242—243.

<sup>261</sup> Ibidem, s. 246—247.

<sup>262</sup> Ibidem, s. 242—243.

<sup>263</sup> Por. wyżej przyp. 212.

<sup>264</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 244—245.

<sup>265</sup> Ibidem, s. 245—246.

<sup>266</sup> Ibidem, s. 246—247; powtórzy go P. Burzyński, *Prawo...*, s. 173.

<sup>267</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 246—247.

<sup>268</sup> Ibidem, s. 247—248.

winno być nieprzestępem w praktyce prawidłem”<sup>269</sup>. W ten sposób, jak autor zapewnia, okazał on „ducha istotnego i myśl prawdziwą” omawianej konstytucji<sup>270</sup>. W rezultacie swych wywodów stwierdza Bandtkie zgodność przepisów Aleksandra I (1505 r.) i Stanisława Augusta (1768 r.) z kodeksem Napoleona!<sup>271</sup>

Obok przytoczonych argumentów rozumowych, które mają służyć Bandtkiemu na podparcie własnej tezy, używa on, jako dalszego, filologicznej interpretacji samego tekstu. Do tej grupy dowodów przejdziemy niżej.

Poza argumentację Bandtkiego nie wychodzi żaden z późniejszych zwolenników tłumaczenia ustawy z 1768 r. jako legitymacji per subsequens matrimonium, w szczególności Burzyński<sup>272</sup>. Ostatni badacz powołuje się nadto na fakt, że tylko przy jego interpretacji nie zachodzi sprzeczność między stanowiskiem władzy świeckiej i kościoła<sup>273</sup>. Wiemy już, co o tym argumentie sądzić. Co gorsza jednak, wywód Bandtkiego pociągnął Dąbkowskiego. To, co ten uczony na omawiany temat pisze<sup>274</sup>, zaczerpnięte jest w całości z argumentacji Bandtkiego.

Przytoczone przez nas kontrargumenty wydają się mocne, ale ostatecznie nie decydujące. Ustawodawca polski nie musiał być konsekwentny, mógł żyć również w niezgodzie z logiką. Legislator osiemnastowieczny mógł nie rozumieć dawniejszych ustaw i przypisać im treść inną niż miały w okresie swego powstania. Rozstrzygnąć te wątpliwości może tylko trafna wykładnia filologiczna samego tekstu konstytucji. Zdajemy sobie sprawę z jej trudności. Jeśli Bandtkie utrzymuje, że jego interpretacja jest poprawna, że nie można słów rationem legis wykazujących inaczej tłumaczyć<sup>275</sup>, jeśli Burzyński zakłada, że tłumaczono ją jak najfałszywiej<sup>276</sup>, że Ostrowski, rzekomo, nie wyrozumiał myśli prawodawcy, czemu dziwić się nie można „jako nieprawnikowi ani z nauki, ani z praktyki”<sup>277</sup>, to ze swej strony Dutkiewicz konstatuje, że interpretacja odmienna od jego własnej nie zgadza się z literą prawa<sup>278</sup>, a Maciejowski konstytucji z 1768 r. wcale nie rozumiał<sup>279</sup>.

Ad 1. Fundowanie się na prawie boskim to zwykła formuła, twierdzi

<sup>269</sup> Ibidem, s. 248.

<sup>270</sup> Ibidem.

<sup>271</sup> Ibidem, s. 257.

<sup>272</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 172—173; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 156.

<sup>273</sup> Tenże, *O uprawnieniu...*, s. 189.

<sup>274</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 464—465; tenże, *Księga alfabetyczna...*, s. 26.

<sup>275</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 244.

<sup>276</sup> P. Burzyński, o. c., t. II, s. 170.

<sup>277</sup> Tenże, *O uprawnieniu...*, s. 185.

<sup>278</sup> W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 70.

<sup>279</sup> Tenże, *Spostrzeżenia...*, s. 63.

Dutkiewicz<sup>280</sup>; to nie zwykła formułka, utrzymuje Burzyński<sup>281</sup>, słowa te wskazują ratio legis: zgodność z prawem kościelnym<sup>282</sup>. Znowu refutacja tezy ostatniego autora łatwa.

Ad 2. *Kiedy prawo kościelne potomstwa z małżeństwa ślubem legitymowanego za należyte mieć chce i uznaje*. Co to jest potomstwo z małżeństwa legitymowanego ślubem? Według Bröckera chodzi tu o „Nachkommenschaft aus einer durch die Copulation geheiligten Ehe” (por. aneks nr 9). Wahamy się co do rozumienia tego tłumaczenia. Być może, chodzi autorowi o potomstwo przedślubne, legitymowane przez następne małżeństwo.

Dla ustalenia właściwego sensu tego zwrotu pomocne nam będzie jego niedosłowne powtórzenie w punkcie 7: *potomstwo — z małżeństwa ślubem stwierdzonego*. Według Bröckera jest to potomstwo „aus den durch die Copulation bekräftigten Ehen”. Nie sądzimy, by można dopatrywać się różnicy między „geheiligte” i „bekräftigte Ehe”. Bandtkie tłumaczy omawiany punkt tak: „uznano dzieci nieprawe z małżeństwa ślubem stwierdzonego”; zrozumiał więc tekst — wbrew interpretacji gramatycznej — jakoby chodziło o dzieci nieprawe, pochodzące ze związku pozamałżeńskiego, „stwierdzone” czy „legitymowane” przez następne małżeństwo. Tym dzieciom przeciwstawia on inne: „a potomstwo bezślubne per subsequens matrimonium nie przyznane, pozostawiono w urodzeniu nieprawym”<sup>283</sup>. Ostatnie zdanie, dopełniające poprzednie, usuwa wszelkie wątpliwości co do tego, czy dobrze wyrozumieliśmy myśl Bandtkiego.

Burzyński sądzi, że w omawianym ustępie chodzi o małżeństwo na wiarę, które zostaje legitymowane ślubem<sup>284</sup>. „Jeżeli nie przypuścimy bezsensu, by mogło być małżeństwo jako sakrament bez ślubu, to musimy się zgodzić, że tu ten wyraz małżeństwo jest użyty na oznaczenie mężczyzny i kobiety, którzy żyli przed ślubem jak małżeństwo i jako tacy płodzili dzieci, a potem to pożycie swoje ślubem stwierdzili”<sup>285</sup>. Ponieważ ustawa nie robi różnicy, jakie dzieci mają być uprawnione, lecz w ogóle wyraża się „z małżeństwa ślubem stwierdzonego... spółdzone”, nie dodając: „po ślubie spółdzone”, przeto nie można jej takiego rozróżnienia podsuwać. Z tego ma wynikać, że chodzi jej o cztery kategorie dzieci, które omówiliśmy już wyżej<sup>286</sup>. Tymczasem — wiemy

<sup>280</sup> Tenże, *Uwagi...*, s. 37—38.

<sup>281</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 179—180.

<sup>282</sup> Ibidem, s. 244.

<sup>283</sup> J. W. Bandtkie, *Prawo...*, s. 185.

<sup>284</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 180, 184.

<sup>285</sup> Tenże, *Prawo...*, t. II, s. 172. Według *Encyklopedii kościelnej* odwołano się do konstytucji 1505 r., „przez co uznano dzieci nieprawe, po stwierdzeniu ślubem małżeńskim pożycia ich rodziców, za prawych sukcesorów” (t. IV, s. 447).

<sup>286</sup> Por. wyżej przyp. 104.

już — ustawa tych kategorii wcale nie znała. Burzyński przypisał konstytucji z 1768 r. rozróżnienia całkiem jej obce.

Zauważmy, że ustawa nie mówi o dzieciach legitymowanych ślubem, lecz o małżeństwie „legitymowanym” czy „stwierdzonym” ślubem (= przez ślub). Jest to polski odpowiednik łacińskiego zwrotu *ex legitime contracto matrimonio*, a więc — po prostu — z legalnego związku małżeńskiego<sup>287</sup>. O legitymacji dzieci przez następne małżeństwo nie ma w analizowanym ustępie w ogóle mowy.

Już z dotychczasowego rozbioru wynika, że ustawa zajmuje się dziećmi poślubnymi, które mają korzystać z wszelkich praw. To nasze rozumienie zostaje potwierdzone przez odesłanie do konstytucji z 1578 i 1633 r., które zostają skasowane, i do statutu Aleksandra I z 1505 r., który zostaje reasumowany. Oczywiście w tym rozumieniu, jakie podaliśmy wyżej. To, że tak samo pojmował je ustawodawca z 1768 r., nie ulega wątpliwości. Te konstytucje bowiem, według niego, *nawet i po szlubie spółdzone potomstwo od sukcedowania w dobra i zaszczytu szlachectwa ekskludowały* (punkt 4).

Ten stan rzeczy zostaje teraz skasowany (punkt 7), a tym samym wprowadzona sytuacja, o jakiej pisaliśmy wyżej, zgodna w całości z prawem kanonicznym (punkt 2)<sup>288</sup>.

Burzyński do swoich wywodów dodaje jeszcze wyjaśnienie następujące: „Prócz tego w ustępie nawet swoim, właściwe postanowienie obejmującym, mówi jedynie o przyznaniu takim dzieciom prawa spadkowości, zatem stosunku prawnego, który właśnie stanowi skutek uprawnienia”<sup>289</sup>. I ta argumentacja nie jest poprawna. Prawa spadkowe bowiem przysługują nie tylko dzieciom uprawnionym, ale i prawym od urodzenia.

Ad 3. *Nie objaśniwszy hunc casum*. Według Bandtkiego, „i owszem należałoby powiedzieć: nie dopuszczając *hunc casum*, tłumacząc przeciwnie *hunc casum*”<sup>290</sup>. Zaś zdaniem Burzyńskiego znaczy to: „nie wyświeciwszy tego, co prawo kanoniczne za moc przywiązywało do legitymacji *per subsequens matrimonium*”<sup>291</sup>.

Ten zwrot tymczasem wydaje się jasny w zestawieniu z wyrażeniem następującym: *tylko znać do artykułu prawa saskiego — — przychyłając się*. Według Lelewela, „konstytucja ... wyrazem *znac* domniemywa się tylko, że owe dawne konstytucje kanonom przeciwnie musiały się do wyklętego Saxonu przychyłać, a chcąc się (erudytem) bieglą ukazać, nie ba-

<sup>287</sup> Z prawnego małżeństwa, *ex legitimo matrimonio* (W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 39).

<sup>288</sup> Według Burzyńskiego przez wyraz *nawet (i po ślubie spółdzone)* chciał ustawodawca „uwydatnić zadziwienie swoje na tę sprzeczność praw z 1578 i 1633 r. z Kościołem” (*O uprawnieniu...*, s. 182).

<sup>289</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 171.

<sup>290</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 238 przyp. 2.

<sup>291</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 181, 183.



czyła na mieszaninę, jaką z Magdeburgii i prawa ziemskiego sprawiła”<sup>292</sup>. Tę uwagę wszakże autor pomieścił, zajmując się zagadnieniem, czy prawo saskie obowiązywało szlachtę. Być może — byłaby to supozycja z naszej strony — ustawodawca celowo, podobnie jak niegdyś Łaski, powołał się na prawo saskie, by szlachta tym łatwiej przełknęła gorzką dla niej pigułkę i odzegnała się od przepisu Zwierciadła, które nie mogło jej obowiązywać: to było prawo plebejuszów<sup>293</sup>. Jakby ustawodawstwo de illegitima prole nie było czystym tworem polskiego prawa ziemskiego! Skoro prawo saskie jest rzekomo jedynym uzasadnieniem ustawodawstwa wspomnianego, szlachta powinna od niego się odczepić.

Prawo saskie *in tenore: Quicumque cognoverit publice uxorem etc.* Jest to art. 11 reprobowanych artykułów Speculum. Tymczasem zaszedł tu błąd redaktora, sądzi Dutkiewicz, chodzi bowiem o art. 10<sup>294</sup>. Nasze stanowisko wyłożyliśmy wyżej. Stan faktyczny przeinaczono już w statucie z 1505 r.: niezgodny on ani z art. 10, ani z art. 11 papieskiej bulli reprobującej.

Ad 6. *Objaśniając wyżej rzeczzone konstytucje 1578 et 1633.* Słusznie Dutkiewicz zauważył, że to nie objaśnienie, lecz abrogatio<sup>295</sup>.

Ad 8. *Tym jednak* — —. „Przez tę dyspozycję utrzymano wszelkie dawniejsze układy rodzinne oraz dekreta sądowe i nadano wsteczną moc konstytucji z 1768 r.”<sup>296</sup> „Nadając prawodawca wsteczną moc tejże konstytucji, nawet zrodzonym w tym sposobie dawniej przed konstytucją 1768 roku, którzy by wskutek układów rodzinnych dobra posiadli, przyznaje prerogatywy szlacheckie i utrzymuje przy dobrach”<sup>297</sup>. Do tej interpretacji Dutkiewicza skłonni jesteśmy przystąpić w całości; tym bardziej, gdy zważymy na indywidualne akty dyspens, z którymi zapoznaliśmy się wyżej.

Ad 9. *A zaś potomstwo bezślubne* — —. Postanowienia tego, zdaniem Bandtkiego, „nie można w żaden sposób tłumaczyć o potomstwie przed ślubem z nałożnicą spółdzonym, bo prawo wyraźnie mówi: potomstwo bezślubne, nie zaś potomstwo przedślubne; rozumie więc *spurius, vulgo quaesitos*, bynajmniej zaś *liberos naturales ex concubina, vidua aut virgine natos, per subsecutum cum eadem initum matrimonium iustum legitimos*”<sup>298</sup>. Tę argumentację powtarza Burzyński<sup>299</sup>. Trudno z nią pole-

<sup>292</sup> J. Lelewel, o. c., s. 245—246.

<sup>293</sup> Por. P. Burzyński, *O prawie bliższości w dawnej Polsce*, Rozpr. i Spraw. AU, t. VI, Kraków 1877, s. 29—30, gdzie powołana identyczna argumentacja Rady Nieustającej.

<sup>294</sup> W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 38.

<sup>295</sup> Tenże, *Spostrzeżenia...*, s. 64.

<sup>296</sup> Ibidem, s. 65, 69.

<sup>297</sup> Ibidem, s. 67; por. też P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 467.

<sup>298</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 245—246; ob. tegoż *Prawo prywatne*, s. 184.

<sup>299</sup> P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 174; tenże, *O uprawnieniu...*, s. 182, 185; także też stanowisko *Encyklopedii kościelnej*, t. IV, s. 447.

mizować. Skąd pewność, że w rozumieniu ustawodawcy potomstwo bezślubne nie jest przedślubnym. I — by zbić tych autorów — zapytajmy, czy rzeczywiście wymaga ustalenia w prawie ziemskim fakt, że potomstwo ze związku wolnego nie jest prawe, z takiego, w którym rodzice nigdy się nie pobrali? Czy kto miał kiedykolwiek co do tego wątpliwości zarówno w prawie kościelnym, jak i w prawie ziemskim? Jeśli jakie istniały, to tylko co do dzieci przedślubnych, których rodzice zawarli później związek małżeński, ze względu na sprzeczność stanowisk prawa kościelnego i ziemskiego. Ani prawo kanoniczne, ani prawo ziemskie nie mogły uznać za prawe dzieci nieślubnych, których rodzice nie związali się nigdy małżeństwem. Takie postanowienie w ustawie było zbędne. Jeśli Dąbkowski w ślad za swoim poprzednikiem, Bandtkiem, formułuje zdanie: „dzieci, których rodzice nie zawarli ze sobą wcale małżeństwa, miały być wedle wyraźnego zastrzeżenia tej ustawy uważane za nieprawe (potomstwo bezślubne)”<sup>300</sup>, robi w ten sposób z ustawodawcy z 1768 r. kompletnego nieuka, który nie rozumiał, co stanowi, skoro wywazał otwarte drzwi. Za jedynie słuszną uznamy interpretację Dutkiewicza: ustawa wyróżnia dzieci przed ślubem zrodzone (przed małżeństwem), tj. kiedy między rodzicami nie było ślubu — zatem z kobiety bezślubnej — a dziećmi zrodzonymi po ślubie, a więc z kobiety ślubnej<sup>301</sup>. Pierwsze pozostają bez prerogatyw szlacheckich, drugie są dopuszczone do ich używania<sup>302</sup>.

Bandtkie mniema, że „gdyby prawodawca był chciał zmianę prawom kanonicznym przeciwną przepisać, byłby wyraźnie powiedział, że potomstwo przedślubne nie ma być za prawe uważane, nie odwoływałyby się przeto do prawa kościelnego, nie wznawiałyby mocy obowiązującej statutu Aleksandra króla”<sup>303</sup>. My właśnie dopatrujemy się umiaru ustawodawcy. Norm kościelnych nie dałaby sobie szlachta narzucić od razu w całości. Tę tylko najjaskrawszą sprzeczność między prawem ziemskim a prawem kanonicznym, którą chciał już usunąć Łaski, a która wszakże utrzymała się, jak tego dowodzą konstytucje z 1578, 1633 i 1658 r., udało się ostatecznie zlikwidować w 1768 r. Przemycając pod pozorem „objaśnienia” inne, znane nam reformy, konstytucja ta uspokoiła szlachtę w tym względzie: *A zaś potomstwo bezślubne etiam i terażniejszą konstytucją od wstępowania w dobra et ab omnibus praerogativis stanu szlacheckiego ekskludujemy mocą terażniejszej ustawy*<sup>304</sup>.

Wbrew zatem tyłu historykom, z których zdecydowanymi obrońcami rozumienia ustawy jako legitymacji per subsequens matrimonium okazali się Bandtkie, Burzyński, Dąbkowski, idziemy za Dutkiewiczem: konstytu-

<sup>300</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 466.

<sup>301</sup> W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 69—70; tenże, *Spostrzeżenia...*, s. 65; tenże, *Uwagi...*, s. 32; tenże, *Zbiór...*, s. 157.

<sup>302</sup> Tenże, *Program...*, s. 69—70, i tenże, *Spostrzeżenia...*, s. 65.

<sup>303</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 245—246.

<sup>304</sup> Por. tu T. Ostrowski, o. c., t. I, s. 76 i 29.

cja z 1768 r. wyniosła czasową konstytucję z 1658 r. do reguły stałej<sup>305</sup>. Dutkiewicz trafnie zauważył, że za dawnej Rzeczypospolitej nikomu nie przyszło na myśl, iżby tu chodziło o legitymację przez następne małżeństwo<sup>306</sup>. Z tym pomysłem wystąpi dopiero Bröcker<sup>307</sup>.

Żeby już przygwoździć odmienną opinię, zestawmy jeszcze argumenty dodatkowe. Wyżej przytoczyliśmy wypadki dyspens indywidualnych dla dzieci ślubnych — nieprawych. Jak wiemy, zawiera je ta sama konstytucja z 1768 r. Najwidoczniej to problem współcześnie aktualny. O tę sprawę walczono, a nie o legitymację per subsequens matrimonium.

Wreszcie o tym, że konstytucja ostatnia nie wprowadziła uprawnień przez następne małżeństwo, świadczą późniejsze projekty kodyfikacyjne, Andrzeja Zamojskiego i Stanisława Augusta. Pierwszy w art. 20 § 8 postanawia: *Dzieci bądź z szlachcianki, ale nałożnicy szlachcica, przed ślubem małżeństwa urodzone, od wszelkich prerogatyw stanowi szlachectwemu zwyczajnych, tudzież od spadków po matce i ojcu, toż jego imienia, wyłączamy*. Najwyraźniej więc nie respektuje się tu zasady legitymacji per subsequens matrimonium<sup>308</sup>. Dzieci przedślubne nawet ze szlachcianki zrodzone, pozostaną nieprawe<sup>309</sup>. Wynika to też niedwuznacznie z art. 20 § 9, według którego pełne prawa posiada dziecko uznane przez ojca *aby tylko* po ślubie urodzone<sup>310</sup>. Prawda, że w części drugiej tegoż projektu mamy postanowienie odmienne: *Podobnyż potwarzy czyścić zakazujemy potomstwu, przed ślubem spółdzonemu, które od czasu konstytucji 1768 chcemy, ażeby dla ślubu publicznego, zaszłego z matką takowego potomstwa, było prawnością udarowane i należało z później, po ślubie spółdzonymi do równych zysków i przywilejów cywilnych tej rodziny* (art. 51 § 7)<sup>311</sup>. Jednakowoż z ostatniego przepisu widać, że projekt chce nadać sobie moc wsteczną od czasu konstytucji 1768. Nie dotyczy zaś już sytuacji przez nią uregulowanych.

Pierwsze postanowienie projektu Zamojskiego zostało niemal dosłownie powtórzone w kodeksie Stanisława Augusta (art. 5 projektu Andrzeja Reptowskiego): *O potomstwie nieprawym. Dzieci przed ślubem małżeństwa urodzone — — należeć — — nie mogą do prerogatyw*

<sup>305</sup> W. Dutkiewicz, *Spostrzeżenia...*, s. 64; tenże, *Zbiór...*, s. 157.

<sup>306</sup> Tenże, *Uwagi...*, s. 33.

<sup>307</sup> Ibidem, s. 34.

<sup>308</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 252 i komentarz J. Dutkiewicza, *Zbiór...*, s. 157.

<sup>309</sup> W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 34; tenże, *Zbiór...*, s. 157.

<sup>310</sup> W. Dutkiewicz, *Zbiór...*, s. 158; ob. tegoż *Sprostowanie...*, s. 66. J. W. Bandtkie tak wyjaśnia przepis Zamojskiego: „Proles ante matrimonium initum nata miała być illegitima, proles zaś post matrimonium contractum genita, etsi iam antea concepta, miała być legitima; stosował się w tym Zamojski do błędnej praktyki, lubo niezgodnie z konstytucją 1768 r.” (*Rzecz...* s. 253).

<sup>311</sup> W. Dutkiewicz, *Zbiór...*, s. 569.

stanowi ojca właściwych, tudzież od spadków po matce i ojcu, toż jego imienia wyłączone być mają<sup>312</sup>.

Konstytucja z 1768 roku nie wprowadzała zatem legitymacji per subsequens matrimonium<sup>313</sup>. Pewną próbę w tym kierunku zdradza część druga projektu Zamojskiego, ale do dawnego stanowiska nawiązują projektodawcy kodeksu Stanisława Augusta. Ustawa z 1768 r. nadawała stanowisko dziecka prawego potomstwu po ślubnym z byłej nałożnicy.

Przedłożona interpretacja nie tylko podtrzymuje opinie Ostrowskiego i Zamojskiego. Ona zwalnia nas równocześnie od uciekania się do tezy stawianej przez Bandtkiego<sup>314</sup>, a aprobowanej przez Lelewela, jakoby „praktyka obalamucona [...] wbrew przeciw wyraźnym ustawom postępuje”<sup>315</sup>.

Konstytucja z 1768 r. przyznała dzieciom ślubnym, dotąd nieprawym, prawa spadkowe odnośnie do nieruchomości. Ubocznie niejako rozstrzygnęła i sprawę szlachectwa takich dzieci. Ustawa nie podnosi co do tego żadnych zastrzeżeń, lecz podkreśla, że ona sama, wbrew normom z 1578 i 1633 r., które od *sukcedowania w dobra i zaszczytu szlachectwa* *ekskludowały* (punkt 3), zajmuje się potomstwem stanu szlacheckiego (punkt 7); zaznacza też utrzymanie go *przy prerogatywach wszelkich*, stanowi *szlacheckiemu przyzwoitych* (punkt 8). Przyznanie praw szlacheckich i dziedziczenia nieruchomości dokonuje się więc równocześnie<sup>316</sup>.

Norma z 1768 r. jest ostatnim postanowieniem sejmu szlacheckiego w omawianej materii. Rafacz wspomina o jakiejś jeszcze konstytucji w 1775 r., która miała dotyczyć legitymacji per subsequens matrimonium<sup>317</sup>. Ale daremnie szukamy jej w Voluminach<sup>318</sup>. Zresztą byłaby ona zbędna dla rozpatrywanego przez nas zagadnienia (schemat 4). Dalej bowiem iść nie było można; nadanie pełnych praw, a więc zrównanie z potomstwem ślubnym i prawym, stanowi maksimum wyobrażalne. Trudno by uprzywilejowywać dzieci poślubne z tego tytułu, że rodzice ich żyli z sobą już przed ślubem<sup>319</sup>.

<sup>312</sup> Kodeks Stanisława Augusta, s. 140.

<sup>313</sup> Por. przeciwstawną naszemu pogładowi wypowiedź B. Leśnodorskiego, *Historia państwa i prawa*, t. II, wyd. 2, s. 562.

<sup>314</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 252.

<sup>315</sup> J. Lelewel, o. c., s. 244. Stanowisko to podchwycił skwapliwie P. Buryński, *O uprawnieniu...*, s. 187.

<sup>316</sup> Błędnie Maciejowski utrzymywał, że konstytucja 1768 r., nadając prawa spadkowe do nieruchomości dzieciom, usuniętym od dziedziczenia 1578 r., nie przyznawała im równocześnie praw szlacheckich, o. c., t. 5, s. 83—84.

<sup>317</sup> J. Rafacz, o. c., s. 247.

<sup>318</sup> Można sądzić, że zaszła pomyłka w dacie, postawionej zamiast 1768.

<sup>319</sup> Dla pełności obrazu powołajmy jeszcze postanowienie statutu litewskiego, choćby z tego powodu, że w judykaturze Trybunału Koronnego powoływano się nieraz na tę kodyfikację (Z. Kaczmarczyk, *Historia...*, t. II, s. 29; por. też cenne uwagi J. Makarewicza, *Polskie prawo karne*, Lwów—Warszawa 1919,

## XIII

Studium konstytucji de illegitima prole wykazało, że dotyczą one bez wyjątku dzieci ślubnych, zrodzonych *stante matrimonio*. Od takowych *żon, które założnicami były*, wyraża się akt z 1578 r.; o potomstwie zrodzonym *post legitime contractum matrimonium*, mówi ustawa z 1658 r.; „objaśniająca” swoje poprzedniczki konstytucja z 1768 r. zarzuca im, że one *nawet i po szluby spłodzone potomstwo od sukcedowania w dobra i zaszczytu szlachectwa ekskludowały*; ona również w ten sam sposób rozumiała statut Aleksandra I, skoro siebie poczytała za reasumpcję tego aktu. Co do takiego wyraźnego sensu norm wydawanych przez sejm szlachecki nie sposób wysuwać jakichś zastrzeżeń. Tym samym więc odrzucić trzeba stanowczo wywody przedstawione przez Bandtkiego i Burzyńskiego, a uwiecznione w syntezie Dąbkowskiego, jakoby regulowały one legitymację per subsequens matrimonium. Pogląd ten Dąbkowski podtrzymywał aż do końca, dając mu wyraz w swoim *Zarysie*<sup>320</sup>, zwłaszcza szczególnie dobitnie w programie wykładów uniwersyteckich: „Legitymacja

s. 15—19). Statut II z 1566 r. art. 23: *Praesertim vero ii spurii et nefarie nati iudicandi sunt, qui ex concubitu adulterino nati sunt; et quamvis mortua coniuge pater pellicem uxorem duxerit, nihilomagus tamen per subsequens matrimonium legitimantur; quin ex tali matrimonio subsequente liberi nati adulterini iudicentur* (AKP, t. VII, s. 56). Pierwsza część postanowienia wyłącza legitymację przez następne małżeństwo potomstwa cudzołożnego; druga dotyczy wyraźnie naszej problematyki, dzieci ślubnych lecz nieprawych (schemat 4), w innym nieco wariancie (4 F).

To postanowienie rozwinął statut III w art. 28: *A zwłaszcza takowyye diety naddier' bienkartami rozumieny byti majut', ktorich by otiec pri własnoj żonie s czużołznicoju miał; a chotia by po smierci prawoje małżonki tuju podłożnicu swoju poniał a diety z niej u przybył, tohdy jako tyje pierszije błudnyje, tak i tyje, chotia po wienczańju a szliubie s takowoj żonoju mieti budiet', pried sie tyje oboji diety, z niej nabytyje, za bienkarty majut' byti policzony i nikotorymi wymysły ani zapisy ku imieńjam i majetnosti otca ich pripuszczony byti nie majut'* (J. Łappo, 1588 metų lietuvos statutas, t. II, Kaunas 1938, s. 139—140). Wariant 4 F w istocie pokrywa się z kazusem 4 C, z tym że w ostatnim wypadku „winna” jest kobieta, w przykładzie statutu litewskiego — mężczyzna. Tak też rozumiał go W. Dutkiewicz (*Program...*, s. 70); natomiast P. Dąbkowski rozciąga omówiony przepis na winę któregokolwiek z małżonków (*Prawo...*, t. II, s. 461). Zdaje się, że na Litwie nie stosowano tak surowych jak w Polsce sankcji w wypadku 4 B. Taki wniosek nasuwa się z następującej normy: *A wiedze bienkarty nie inakszyje, odno takowyye byti majut' rozumieny, chto by diety nie z wienczańnoju i nie szliubnoju żonoju miał, chotia by po tom jeje i poniał; i takowym otiec ot prawych dietiej i ot krownych niczoho zapisati nie mozet'* (art. 28, s. 139). Nie stanowi przytem statut nic o zrodzonych po zawarciu małżeństwa, a więc — domyślamy się — nie traktuje ich za nieprawe, por. W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 70.

<sup>320</sup> P. Dąbkowski, *Zarys prawa polskiego prywatnego*, Lwów 1922, s. 144—145.

per subsequens matrimonium. Jej rozwój historyczny (1505, 1578, 1633, ustawa tymczasowa 1658, 1768). Mniemania autorów”<sup>321</sup>.

Zgadzamy się z tym, że z wspomnianych ustaw można wysnuć pewne wnioski i co do kwestii uprawnienia dzieci przez następne małżeństwo, i to w sensie negatywnym. Ale są to wnioski wyrozumowane. Jedyne ostatnia konstytucja z 1768 r. pomieściła osobne postanowienie i dla tego zagadnienia.

Nasza interpretacja konstytucji sejmowych nie jest oryginalna. Tłumaczył je świetnie Żalasowski, wykladał bezbłędnie ksiądz Ostrowski. Z dziewiętnastowiecznych autorów poszedł za nimi jeden tylko badacz, W. Dutkiewicz<sup>322</sup>.

Wykładnia przedstawiona tłumaczy cały ciąg ustaw, od pierwszej, z 1505 r., do ostatniej, z 1768 r. Wszystko przy niej składne. Dzięki niej unika się karkołomnej tezy o legitymacji potomstwa przed- i poślubnego, tezy będącej w istocie ukłonem w kierunku rozumienia ks. Ostrowskiego. Ale jakże prawniczo niezręcznym!

Jasne też, dlaczego wszystkie polskie ustawy o dzieciach nieprawych dotyczą nieprawych ślubnych (schemat 4). Statut innych kategorii potomstwa, a więc ślubnego-prawego (schemat 1), nieślubnego-nieprawego (schemat 2), nieślubnego-prawego (schemat 3) regulowało prawo kanoniczne, recypowane przez polskie prawo ziemskie (z ewentualnym zastrzeżeniem co do schematu 3). Tu więc interwencja świeckiego ustawodawcy była zbędna. Stanowił on normy w tym tylko zakresie, w jakim odbiegał od postanowień kościelnych.

Proponowana wykładnia unika pułapki, w jaką wpadają zwolennicy tłumaczenia ustawy z 1578 r. jako normy znoszącej legitymację przez następne małżeństwo. Skoro konstytucja z 1768 r. abrogowała poprzednią, tym samym — według ich rozumienia — wprowadzała sama ponownie uprawnienie przez następne małżeństwo. Taki wniosek logiczny pozostaje tymczasem w jaskrawej sprzeczności z wyraźnym przepisem aktu ostatniego, który w punkcie 9 zastrzega, że tej legitymacji nie uznaje. Przy naszej wykładni tę trudność omijamy gładko: konstytucja z 1578 r. wprowadziła nieprawość pewnej kategorii dzieci ślubnych, konstytucja z 1768 r. tę instytucję zniosła; równocześnie jednak utrzymała zakaz legitymacji per subsequens matrimonium. Sprzeczności nie ma tu żadnej.

#### XIV

W pewnym szczególe prawa rodzinnego prawo ziemskie odbiegło od norm kanonicznych. Rozbieżność taka wystąpiła już w Zwierciadle sa-

<sup>321</sup> P. Dąbkowski, *Dawne prawo polskie prywatne*, wyd. 2, Lwów 1932 Pam. Historyczno-Prawny, t. XI, zes. 2, s. 18.

<sup>322</sup> W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 33.

skim, stąd odnośny jego przepis znalazł się wśród articuli reprobati. Nieobca też ona polskim stosunkom szlacheckim. Prawo kanoniczne nie zna sytuacji, którą przedstawia nasz schemat 4.

Porównując ujęcie instytucji dzieci nieprawych acz ślubnych w obydwu systemach, saskim i polskim, stwierdzić musimy, że szlachta nasza posunęła się w swych restrykcjach o wiele dalej. Kazus 4B, który pojawił się pod piórem Łaskiego, jak i w ustawie z 1578 r., krępuje o wiele więcej nupturientów niż ewentualności 4 C i 4 C Speculum. Tymczasem tej oczywistej sprawy historycy nie dostrzegli. Czacki uważał prawo saskie za surowsze od polskiego<sup>323</sup>; zdaniem Bandtkiego, Aleksander I wydał swój statut „dogadzając przez to i prawom kościelnym i obyczajom narodowym, nierównie łagodniejszym od ociążałego charakteru teutońskiego”<sup>324</sup>. Tenże autor udziela pochwały Stanisławowi Augustowi i sejmowi, którzy dzięki ustawie z 1768 r. oddalili „z prawodawstwa narodowego ostrość i dzikość, ze zbioru Repkowa na nowo przejętą, a przywracając łagodność, zaszczytem praw i obyczajów narodowych będącą”<sup>325</sup>. Podkreślmy, że nawet Dutkiewicz pisze o większej surowości prawa saskiego. Podobna wypowiedź znalazła się też u Dąbkowskiego<sup>326</sup>. A jeszcze niedawno, zajmując się unieważnieniem zapisów Kazimierza Wielkiego na rzecz nieślubnych synów, dopatrywał się K. Kolańczyk bardziej wpływów doktryny kościelnej, aniżeli ducha zasady rodzimej<sup>327</sup>. Prawda, w ostatnim przykładzie mamy do czynienia z odrębnym zagadnieniem, dzieci nieślubnych; przy tym sprawa ma charakter zdecydowanie polityczny, jako że chodzi o potomstwo królewskie. Tym niemniej „duch” naszego prawa ziemskiego okazuje się o wiele bezwzględniejszy aniżeli system kościelny; co więcej, o wiele surowszy aniżeli prawo saskie. Czyż więc odmienny pogląd nie jest pozostałością dawnych zapamiętywań Maciejowskiego, Iwaniszewa i innych, doszukujących się łagodności w charakterze Słowian, a okrucieństwa u Germanów? Czyż nie jest to, jak stwierdzono przed 80 laty, dziedzictwo Hanki<sup>328</sup>.

Niewątpliwie, z prawa kanonicznego przyszła sama koncepcja nieprawości pewnych dzieci (nieślubnych). Ale szlachta ją rozbudowała, odstępując od swego wzoru, zgodnie z własnymi potrzebami, i stworzyła instytucję dzieci ślubnych-nieprawych. Co ją do tego kroku popchnęło?

<sup>323</sup> T. Czacki, o. c.

<sup>324</sup> J. W. Bandtkie, *Rzecz...*, s. 183—184.

<sup>325</sup> Ibidem, s. 245.

<sup>326</sup> W. Dutkiewicz, *Zbiór...*, s. 155; P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 466.

<sup>327</sup> K. Kolańczyk, *Studia nad relikami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce*, SHPP, t. XX, zesz. 2, Poznań 1950, s. 256 i przyp. 449.

<sup>328</sup> J. M. Sobiestianski, *Krugowaja poruka u Stawjan po drewnim pamjatnikam ich zakonodatelstwa*, wyd. 2, Charkow 1888, s. 5.



## XV

Z faktu, że drobnemu, wydawałoby się, zagadnieniu z prawa rodzinnego, stanowisku prawnemu dzieci szlacheckich zrodzonych w prawowitym małżeństwie, ale z matki, która poprzednio była „założnicą” ojca, poświęcał sejm przedrozbiorowy tyle uwagi (co najmniej 5, a może 6 przepisów, nawet gdy ograniczymy się jedynie do ziem koronnych), że sprawa stała się powodem dwóch rzekomych czy rzeczywistych fałszerstw (statut Łaskiego, konstytucja 1658 r.), że zajmowały się nią sejmiaki (daleko nam niewątpliwie do wyczerpania wszystkich laudów), wynika, że szlachta przywiązywała do tego problemu szczególną wagę. Czemu przypisać takie jej zdecydowanie negatywne stanowisko wobec wspomnianych dzieci? Jakie motywy kryją się za tym ustawodawstwem? Poszukajmy uzasadnienia w samych konstytucjach.

Aleksander I uzasadnia swój statut tym, że normy Zwierciadła sańskiego były *iuri naturali et divino contrarii*. Idąc zatem w ślad za Stolicą Apostolską, pozbawił odnośne normy mocy obowiązującej. Dlaczego zatem trzy ćwierci wieku później wprowadzono przepis, ograniczający uprawnienia dzieci ślubnego pochodzenia, mimo przekonania o jego sprzeczności z prawem naturalnym i boskim? Konstytucja z 1578 r. powołuje się na to, że niektórzy żyją *przeciw Panu Bogu*, ale dlaczego nie skłonić ich, jak to robią normy kanoniczne, do tego, by przestali żyć w tym niemoralnym stadle? Uzasadnienie podane na końcu konstytucji z 1578 r. jest następujące: *Gdyż w potrzebie wojennej równy równemu wyświadczyć się powinien, gdyby go obwiniono, iż nie dostał placu swego*. Ustawodawca nawiązał tu niewątpliwie do motywacji konstytucji 1496 r. Zakazywała ona plebejom nabywania dóbr ziemskich *ex eo, quod in protectionibus bellicis et aciebus ordinatis locum inter nobiles competentem non haberent*<sup>329</sup>. Tam uzasadnienie to było logiczne, tymczasem nie może być *ratio legis* ustawy z 1578 r. fakt, że „w potrzebie wojennej równy w ślacheństwie ślachećcowi tylko obok stanąć ma, a plebeusowi żadnemu między ślachtą stawać się obok nie godzi, tylko między czeladzią ślachecką, czego pod winą wytrąbienia ważyć się i równymi czynić ślachećcie nie mają”, jak trafnie oddał zwrot ustawy Treпка<sup>330</sup>. To bowiem nie wyjaśnia, dlaczego niektóre dzieci ślubne poczytuje się za nieprawe, gdyby nie norma z 1578 r. uchodziłyby one — przynajmniej zgodnie ze statutem Aleksandra I — za legalne, a tym samym mogłyby stawać w wojsku jak równy z równym. Typowa to zatem *non causa pro causa*. Prawda, ustawa akcentuje, że pewne żony szlachty dlatego rodzą dzieci nieprawe, ponie-

<sup>329</sup> VL, t. I, s. 271.

<sup>330</sup> Liber chamorum, s. 21—22. Por. postanowienie zawarte w diariuszu sejmu krakowskiego z 1553 r., według którego syn nieprawy w czasie wojny *w żadnym ufffie przyjąć nie mógł być* (*Articuli in conventu Piotrcoviensi*, s. 45; por. wyżej przyp. 168).

waż były poprzednio założnicami swych późniejszych mężów. Ale tu właśnie leży problem. Takie stanowisko naszego prawa potępił oficjalnie Kościół i stosunkowo niedawno polski władca. Dlaczego szlachta jest plus catholique...? Dlaczego uchyla normę, aprobowaną przez króla z początkiem stulecia? Na te pytania daremnie szukamy odpowiedzi w konstytucji z 1578 r.

Nie zawiera też jej lakoniczna ustawa z 1633 r. Słusznie więc konstytucja 1768 r. podawała: — *a konstytucje annorum 1578 — et 1633 —, nie objaśniwszy hunc casum* (punkt 4). Norma z 1658 r. zawieszająca na okres wojny ze Szwedami konstytucję z 1578 r., uzasadnia siebie tym, że *wszyscy teraz wojnie służą bez względu na swoją kondycję*, a dlatego dokonuje się suspensji ustawy, *aby żadne około urodzenia niesnaski nie były*. Okazuje się zatem, że konstytucja z 1578 r. była powodem jakichś niesnasek, których sejm pragnie uniknąć w czasie wojny. Osiągnięcie tego zamierzenia stanowić ma, jak brzmi jej tytuł, *zachęcenie do służby Rzeczypospolitej*. Jak te rzeczy rozumieć?

Ze względu na moment wydania ustawy (Potop) wydaje się niewątpliwe, że chodzi w nim o służbę wojskową. Ale kogo dotyczy ta zachęta i jak ona działa? Jest rzeczą oczywistą, że ustawodawca nie miał tu na myśli samych dzieci, beneficjariuszy suspendowanej ustawy; są to bowiem maleństwa, mające najwyżej trzy lata, przyjmując za Ładowskim r. 1655 jako początek okresu jej zawieszenia. Co więcej, niektóre dopiero przychodzą na świat, ewentualnie nawet urodzą się później, aż do zaprzestania wojny i w pewnym jeszcze czasie po jej zakończeniu. Dla ich „zachęcenia do służby” wojskowej zyskałaby ta ustawa znaczenie dopiero za jakieś 20 lat. Czy wolno nam się liczyć z taką dalekowzrocznością polskiego ustawodawcy? Przeciw takiemu rozumieniu przepisu, jakoby chodziło w nim o zachęcenie dzieci do służby wojskowej w dalekiej przyszłości, przemawia jeszcze inna okoliczność: nie wszystko to potomstwo, urodzone w czasie wojny, będzie płci męskiej; dziewcząt zaś, które — sądzimy — mają również korzystać z dobrodziejstwa zawieszenia ustawy, nie było powodu zachęcać do służby wojskowej. Zachęta do niej mogła zatem dotyczyć tylko ojców. Na czym ona polegała?

Trudno dopatrywać się tu racji, jaką podaje Dąbkowski dla późniejszego edyktu królewskiego z 28 XI 1725 r., zabraniającego małżeństw oficerom i generałom bez zezwolenia króla lub naczelnego dowódcy: miała stanowić je wówczas okoliczność, że wielu oficerów zawierało nieodpowiednie związki małżeńskie z osobami lekkiego prowadzenia lub kobietami publicznymi<sup>331</sup>. Czyżby bowiem szlachcic-żołnierz tak bardzo pragnął legalnych związków *durante bello*? Wciąż więc nasze pytanie pozostaje bez odpowiedzi: jakie korzyści dawało zachęcanemu do służby wojskowej ojcu zawieszenie konstytucji z 1578 r.?

Osobiście trudności w wojsku nie miał on żadnych, był bowiem pełno-

<sup>331</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, s. 190—191.

prawnym szlachcicem-posesjonatem; z pewnością zatem — używając zwrotu konstytucji z 1578 r. — mógł się on wyświadczyć jak równy równemu. Prawda, konstytucja z 1578 r. krępowała w pewnym stopniu i ojców ślubnego, lecz nieprawego potomstwa. Według cytowanego wyżej Trepi, nie mogli oni dokonywać swobodnie transakcji swoimi dobrami. Ale jest to wyraźne ograniczenie cesji, dokonywanych *in fraudem legis* w interesie nieprawych dzieci. Nie chodziło zatem w 1658 r. o uchylenie tego zakazu, zresztą stał się on bezprzedmiotowy, skoro wspomniane dzieci zdobywają sobie pełne prawa spadkowe.

Tak więc żadna z omówionych ustaw nie zawiera uzasadnienia dla normy o illegitima proles, która jest ślubna. A może znajdzie się ona w konstytucji, która kasuje omawianą instytucję? Ustawa z 1768 r. takie podaje racje uchylenia dawnego przepisu: 1. jego niezgodność z prawem kanonicznym, dla którego wszystko to są dzieci ślubne, a tym samym pełnoprawne (punkt 2); 2. dawniejsze konstytucje legitymowały się tylko przepisem Zwierciadła saskiego (punkt 4). Co myśleć o tej rzekomej recepcji, powiedzieliśmy już wyżej. Znowu więc i ta konstytucja sprawia nam zawód; podając przyczyny formalne, przy tym nie zawsze jeszcze prawdziwe, nie wyjaśnia i ona racji istotnej. Musimy więc szukać jej na innej drodze. Ażeby zrozumieć instytucję potomstwa ślubnego-nieprawego, zastanówmy się nad tym, jakie ze sobą pociągała konsekwencje nieprawość.

## XVI

Tylko dziecko prawe korzystało z wszelkich przywilejów, przywiązanych do stanu (szlacheckiego), dziecko nieprawe miało status swój ograniczony, w różnym zresztą stopniu, w zależności od systemu prawnego. W prawie kanonicznym nieprawość pociąga za sobą irregularitas, a w następstwie niezdolność do święceń, jak i do obejmowania urzędów kościelnych<sup>332</sup>. W dawnym prawie ziemskim ograniczenia przejawiały się zarówno w dziedzinie prawa publicznego, jak i prywatnego. Naturalnie z zastrzeżeniem, jakie nasuwa się wobec tego rozróżnienia, anachronicznego dla czasów przedrozbiorowych. *Non censentur in familiis, neque praeerogativa nobilium fruuntur*, wyrażał się Zalaszkowski<sup>333</sup>.

W zakresie prawa publicznego nieprawość — jakiegokolwiek by była ona genezy — pozbawiała przynależności do stanu szlacheckiego, a tym samym wszelkich prerogatyw tego stanu, jego praw politycznych<sup>334</sup>,

<sup>332</sup> *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 446.

<sup>333</sup> N. Zalaszkowski, o. c., t. I, s. 569.

<sup>334</sup> N. Zalaszkowski wylicza tych prerogatyw osiemnaście (o. c., s. 555—564); por. P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 459; tenże, *Księga alfabetyczna...*, s. 25; J. Rafacz, *Dawne prawo sądowe*, s. 245. Dąbkowski jako dowód swego (słusznego) twierdzenia powołuje Król. art. 129. Tymczasem mowa w nim o jednostce, która zostaje infamisem *perpetuo, nec eidem porte pateant dignitatum*

przede wszystkim dostępu do urzędu. Tylko prawi byli sposobni do wszelkich urzędów, dostojęństw i wszystkich prerogatyw szlacheckich<sup>335</sup>, *capessedorum* (*bonorum et*) *officiorum capaces*<sup>336</sup>.

W dziedzinie prawa prywatnego dziecko nieprawie wyłączone było od dziedziczenia nieruchomości<sup>337</sup>. Swoboda nabywania i posiadania dóbr szlacheckich uchodziła za najwyższe uprawnienie szlachty (Drezner)<sup>338</sup>.

Dziecko takie mogło oczywiście dziedziczyć po matce. Tak sądził A. Lipski co do urodzonych z nałożnicy, *etiamsi mater persona sit illustris (idem puto, si nobilis)*<sup>339</sup>. Ale, jak zobaczymy, nie miała ona faktycznie nieruchomości<sup>340</sup>. Pominiemy już inne ograniczenia, jakich doznawały dzieci nieprawie<sup>341</sup>. Nie zajmujemy się kwestią ich alimentacji<sup>342</sup> ani spadkobranie po nich. Nie będziemy też zatrzymywali się nad społecznymi sankcjami wobec takich dzieci: otaczała je powszechna pogarda<sup>343</sup>.

Głównymi sankcjami nieprawości dotknięte były i dzieci ślubnie-nieprawie: *aby — — dzieci albo potomstwo ich w żadnych dobrach nie dzie-*

---

nie z powodu nieślubnego pochodzenia, lecz z przyczyny całkiem innej: *si quis tribus vicibus de furto vel spolio in iudicio convictus exstiterit vel rem furtivam seu violenter oblatam restituerit*, a więc z powodu zarzutu kradzieży lub rabunku; tak zresztą rozumie wspomniany artykuł tenże autor na innym miejscu swego opus (s. 195—196). Ograniczenia dzieci nieprawych stanowią zjawisko ogólnoeuropejskie, por. J. Brissaud, o. c., s. 132—133.

<sup>335</sup> VL, t. VII, s. 797.

<sup>336</sup> VL, t. VII, s. 798.

<sup>337</sup> Por. przyp. poprzedni oraz F. J. Jekel, *Dissertationes iuridicae*, Vindobonae 1801, s. 38; K. Dunin, o. c., s. 132; P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. II, s. 41—42.

<sup>338</sup> Por. K. Bukowska, o. c., s. 114; P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 160. Posiadanie majątku jest zresztą nie tylko uprawnieniem, ale i obowiązkiem szlachcica: indygenowani i nobilitowani mają nabyć dobra ziemskie pod grozą utraty szlachectwa (VL, t. VIII, s. 293); por. tu S. Kutrzeba, *Historia ustroju Polski — Korona*, wyd. 8, przejrzał A. Vetulani, Warszawa 1949, s. 289. Szlachta nie chce, by jej prerogatywy rozciągały się na „gołych”.

<sup>339</sup> A. Lipski, o. c., s. 197.

<sup>340</sup> Co do praw potomstwa nieślubnego w stanie plebejskim por. N. Zalasowski, o. c., t. III, s. 208. Oczywiście, nie groziła im degradacja stanowa.

<sup>341</sup> Według statutu litewskiego, zabójstwa bękarta nie karano śmiercią, 14. 32. Tak też miało być w Polsce do statutów Kazimierzowskich (P. Dąbkowski, *Księga alfabetyczna...*, s. 25).

<sup>342</sup> Jak się wydaje, przysługiwało córkom jakieś wyposażenie, jak zresztą i żonie nieprawego, gdy po śmierci jego uzyskano kaduk: *Kaduk po nim pewny i z dziewczką w 14 lat, oprócz terazniejszj żenie wiano odłożyć* (Liber chamorum, nr 2293). Według Korektury pruskiej, spadki po dzieciach nieprawych szły na rzecz skarbu; dzieci z cudzołóstwa lub kazirodztwa nie miały prawa do sukcesji nawet po matce; mogły tylko żądać alimentów (*Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447).

<sup>343</sup> *Encyklopedia kościelna*, l. c. (z powołaniem się na Długosza). W literaturze zwracano uwagę na to, że nieprawość rozciągała się także i na potomstwo nieprawych (P. Dąbkowski *Prawo...*, t. I, s. 459; tenże, *Księga alfabetyczna...*, s. 25). Dla prawa ziemskiego jest to oczywiste. Skoro ktoś raz wypadł ze stanu

dziczyły, ani żadnej prerogatywy szlacheckiej miały, wyraża się konstytucja z 1578 r.; *nullis immunitatibus et praerogativis status szlacheckiego gaudeat*, postanawia konstytucja 1633 r.; według konstytucji z 1768 r., jej poprzedniczki *od sukcesowania w dobra i zaszczytu szlachectwa ekskludowały* (punkt 3); taż konstytucja postanawia, aby odtąd *w dobra tak po rodzicach, jako i po bliskich krewnych wstępowało* (punkt 7). I one więc doznawały ograniczeń zarówno w prawie publicznym (szlachectwo), jak i prywatnym (dziedziczenie nieruchomości). Ale czy nie charakterystyczne, że na pierwsze miejsce kładzie się nie upieczony klejnot szlachecki, najważniejszy — wydawałoby się — uszczerbek dla człowieka w społeczeństwie feudalnym, lecz dziedziczenie dóbr ziemskich? Szlachectwo w tych konstytucjach zajmuje drugie miejsce, w ostatniej z nich porusza się je jakby mimochodem<sup>344</sup>.

Przytoczone wyżej legitymacje potomstwa ślubnego, lecz nieprawego również ten problem akcentują. Jedna powołuje się na to, że zarzuciły dziecku nieprawość osoby, mające *pozor osiągnięcia fortuny*, i rzeczywiście zabrały dobra *stante orphanitate*<sup>345</sup>. Druga informuje, że zaprzeczono prawości dla samej tylko *chciwości substancji*<sup>346</sup>.

Jak postępowano w takich wypadkach, informuje nieoceniony Walerian Nekanda: *po tak spłodzonych autoritas regia dobra darować komu chce (może)*<sup>347</sup>.

Tacy ślubni-nieprawi, nie mogąc sukcesować w dobra nieruchome, nie mogli też z pewnością sprawować opieki nad szlachtą, kuratorii itp.<sup>348</sup> Ale nie uważano ich chyba za bękartów, bo to sprzeciwiałoby się prawu kanonicznemu<sup>349</sup>. Mogli też otrzymywać w spadku ruchomości i nosić nazwisko ojca<sup>350</sup>.

---

szlacheckiego nie mógł dalej przenosić szlachectwa skoro go sam nie posiadał. Z tym poglądem walczą Sigismundina Iura: *Neque interest hui, qui ex matrimonio nascuntur, quales habeant parentes. Nichil enim eis obest, si alter eorum, vel uterque parens, illegitime natus est, dummodo ipsi ex eo matrimonio, quod rite contractum est, nascantur* (X.I § 31). W prawie saskim *macula* nieprawości rozciągała się na potomstwo do trzeciego pokolenia (A. Lipski, o. c., observ. 69, s. 200).

<sup>344</sup> Por. też punkt ostatni tej konstytucji: *od wstępowania w dobra et ab omnibus praerogativis status szlacheckiego ekskludujemy*.

<sup>345</sup> VL, t. VII, s. 806—807.

<sup>346</sup> VL, t. VII, s. 807. Pełen tekst aktów legitymacyjnych wyżej w ustępie VIII.

<sup>347</sup> Liber chamorum, s. 26. Tamże interesujące inne przykłady: Bękart z kucharki Szarowski sukcesował w te dobra w tej Krzywyrzece od r. 1603, a żaden dotąd jeszcze się o kaduk po nim nie obrał (nr 2055); by uniknąć kaduka, szlachcic podaje dzieci konkubiny za potomstwo II voti, por. wyżej przyp. 43; gdy utopił się bękart, Wojciech Woliński, kaduk po nim pewny (nr 2293).

<sup>348</sup> J. Rafacz, o. c., s. 246.

<sup>349</sup> T. Dresner, o. c., s. 68; N. Zalasowski, o. c., t. III, s. 207; T. Czacki, o. c.; W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 32. Zauważmy jednak, że zarówno w indeksie Ładowskiego, jak zresztą i u Trembickiego nasze konstytucje uwzględniono pod hasłem bękart. Por. też cytaty z Opalińskiego, wyżej przyp. 131.

<sup>350</sup> W. Dutkiewicz, *Program...*; tenże, *Zbiór...*, s. 156—157. Kwestia

## XVII

Stwierdziliśmy, że ustawy nie podają istotnej przyczyny stworzenia szczególnej kategorii dzieci ślubnych, mianowicie takich, które są nieprawe. Wiemy też, że stan nieprawości pociągał za sobą przede wszystkim majątkowe następstwa: dziecko nieprawe acz ślubne nie dziedziczy dóbr nieruchomości. Jeśli konstytucje de illegitima prole kierują swe ostrze przeciwko pewnej tylko kategorii dzieci szlachty — posesjonatów, mianowicie przeciwko potomstwu urodzonemu z matki, z którą ojciec żył już przed ślubem, to czemu przypisać tę awersję szlachty do nich? Dlaczego nie chce ona ich dopuścić do swego grona, a przede wszystkim — bo o to w istocie chodzi — dopuścić do dziedziczenia dóbr? Przecież to dzieci ślubne, urodzone w legalnym, przez Kościół uznanym związku. Kościół na punkcie przepisów małżeńskich jest szczególnie rygorystyczny, obwarował tę instytucję tylu i tak silnymi sankcjami, a tymczasem nie waha się uznać omawianych małżeństw za ważne, a dzieci w nich spłodzonych za prawe. Co więcej, Kościół nie tylko nic nie ma przeciwko temu, by osoby żyjące z sobą w konkubinacie zawarły związek małżeński, lecz nawet je usilnie do tego kroku zachęca, premiując takich rodziców dodatkowo: przez zawarcie małżeństwa zaciera się plama nieślubności ich dzieci, zrodzonych przed ślubem. *Tanta est vis matrimonii...*<sup>351</sup>. Tymczasem odmienne stanowisko zajmuje polskie prawo ziemskie. Czyżby moralność braci szlacheckiej szła dalej aniżeli na irracjonalnych podstawach oparta etyka Kościoła? Klejnot szlachecki powinien być bez skazy, pewne postęпки rodziców są z pojęciem „szlachetności” sprzeczne. Nic to, że rodzice są małżeństwem uznanym przez Kościół, a zatem rodzą dzieci ślubne; ze względu na tę skazę dla klejnotu będą one nieprawe. Czyżby tak rozumowała szlachta?

Wina rodziców nie jest natury religijnej, bo jej Kościół w takim stopniu nie reprobuje. Co więcej, potępia on stanowisko świeckie, skoro odnośny przepis Zwierciadła, nawet łagodniej sformułowany niż omawiana norma polskiego prawa ziemskiego, znalazł się wśród articuli reprobati. Czyżby honestas szerzej rozumiano wśród szlachty, niż w prawie kanonicznym? Czyżby moralność uprzywilejowanej klasy na tak wysokim stała poziomie i ona to wytworzyła tak surowe obyczaje? Podkreślmy od razu, jak stanowisko prawa świeckiego dalekie jest od konsekwencji. Toż gdyby ten sam posesjonat pojął za żonę c u d z ą nałożnicę, doczeka się z nią prawnego potomstwa, ponieważ przepis omawiany nie mógłby

---

nazwiska aktualna w stanie szlacheckim od końca XVI w. (por. W. Dworzaczek, *Genealogia*, Warszawa 1959, s. 61), a więc w okresie współczesnym omawianym konstytucjom.

<sup>351</sup> Zalecenia Kościoła ujmowano zwrotem *duc vel dota* (J. Brissaud, o. c., s. 133). Por. wyżej ustęp IX.



wówczas znaleźć zastosowania<sup>352</sup>. Niewątpliwie więc jakaś wzniosła szlachecka przyzwoitość nie wchodzi tu w ogóle w rachubę. A tymczasem na tym punkcie jest szlachta szczególnie nieustępliwa. Dzieje konstytucji z 1658 r. poświadczają, jak problem był drażliwy, skoro spowodował wycofanie tymczasowej ustawy w ciągu jednego roku. Dopiero w 1768 r. skasowano normę z 1578 r. A i ten krok wygląda na jakieś przemycenie ustawy. Pamiętajmy, że to sejm, który zajmował się sprawą dysydentów, jak i dostojników państwowych uprowadzonych przez Repnina. Czy to przypadek, że w diariuszu z tego roku nawet wzmianki nie ma o tym punkcie porządku obrad? Czy to nie charakterystyczne, że ten sam sejm, który wydał generalną konstytucję „objaśniającą”, przedtem udzielił paru dyspens w tej samej materii? Najwidoczniej z góry ustawy nie przygotowano. O co więc szlachcie chodziło?

Uprzypomnijmy sobie sytuację faktyczną. Dwoje wolnych ludzi żyje z sobą. Kościół pcha ich do małżeństwa, nawet je premiuje, stwarzając *favor matrimonii*. Tymczasem prawo ziemskie prowadzi politykę odmienną, wręcz sprzeczną z tendencjami Kościoła. Zakazuje małżeństwa z nałożnicą, grożąc kadukiem (por. wyżej rozdz. IX).

Przy takim naświetleniu nabiera rumieńca tytuł konstytucji 1658: *zachęcenie do służby Rzeczypospolitej*. Ustawa zawieszała tragiczne dla dzieci rycerza następstwa. Ojciec może łatwo na wojnie zginąć, a wtedy smutny czeka los jego najbliższych, działość pozostawioną w domu. Ona poniesie wszelkie konsekwencje ustawy z 1578 r., zostanie usunięta ze wsi jako nie szlachta, bo nie ma praw dziedziczenia. Przed tym ujemnym następstwem zabezpiecza ją konstytucja z 1658 r. Szlachcic idący na wojnę ma być o los swych dzieci spokojny, pozostaną one jego dziećmi zarówno co do prerogatyw szlacheckich, jak i co do pozostawionych przezeń dóbr: *że ta [konstytucja z 1578 r.] szkodzić tym nie będzie mogła, ani prawu ich w niczym i successyey ubliżać*. Innymi słowy: kaduk wykluczony!

Ustawa z 1578 r. zmniejsza więc liczbę osób zdolnych do dzierżenia majątków ziemskich o pewną kategorię dzieci szlacheckich, tych mianowicie, których rodzice żyli z sobą przed ślubem. To jest widoczny jej efekt. Ale wiemy już, że ustawodawca, upośledzając dzieci nieślubne, robi to z myślą o rodzicach. Nie dzieci potępia, bo to niewinne istoty, lecz nieprawy związek między ojcem a matką. Przyjrzyjmy się zatem tym rodzicom. W naszym wypadku w nielegalnym związku żyje szlachcic-posesjonat. Nie przeciwko niemu ostrze przepisu skierowane, bo to pełnoprawny członek uprzywilejowanego stanu; jemu nie stawia się żadnych zarzutów. Nie ojciec jest więc przyczyną tego zdecydowanie niechętnego stanowiska ustawodawcy. W rachubę wziąć więc należy matkę.

---

<sup>352</sup> Por. wyżej przyp. 176.



Wiemy o niej tyle tylko, że żyła z ojcem dziecka przed ślubem. Widocznie jednak ojciec traktował swą partnerkę na serio, nie był to jakiś przelotny romans, skoro z nią zamierzał się żenić, i to w końcu zrobił. Ale dlaczego nie postąpił tak od razu? I to nie jakiś sporadyczny wypadek. Zjawisko szersze musiało zataczać kręgi, skoro ustawodawca tylokrotnie sprawą się zajmuje. Co więc wstrzymywało szlachtę-posesjonatów od natychmiastowego ożenku? Jeśli *u s t a w a* tę rzecz uregulowała, to odpowiedź musi być generalna: ten szlachcic-posesjonat żenić się nie mógł. Więcej, ustawodawca zakazuje mu stanowczo ożenku z tą kobietą, grożąc surowymi sankcjami; ma on ją zostawić i pojąć inną. Jeśli więc szlachcic-posesjonat nie zawiera związku małżeńskiego od razu, a nie ma żadnych przeszkód kanonicznych, bo oboje są wolni, jeśli ustawodawca ożenek późniejszy dezaprobuje zdecydowanie, to przyczyna odwleknięcia małżeństwa i późniejszych surowych sankcji leżeć musiała po stronie jego sympatii. Interpretacja klasowa narzuca się tu w pierwszej linii. Widocznie nie była to kobieta z tej samej sfery, co mąż-posesjonat, lecz albo plebejka, albo z szlacheckiej gołoty. Gdyby ona była również szlachcianką-posesjonatką, nie tłumaczyłby się niczym ich konkubinat, oczywiście poza jakimiś indywidualnymi wypadkami. Jest to zatem osoba stojąca niżej w hierarchii społecznej, taka, której rodzina nie chce uznać za synową. Syn, nie chcąc wpaść w konflikt z rodzicami, żyje z swą sympatią w konkubinacie. Przynajmniej do czasu. Liczy się z tym, że po śmierci ojca lub dojściu do pełnoletności odziedziczy majątek i połączy się legalnie z umiłowaną. By mu taką kalkulację wybić z głowy, ustala się normę *de illegitima prole*.

Szlachcic-posesjonat może mieć romans, i nie jeden; może mieć z swą sympatią dziecko, czy nawet dzieci; ale nie wolno mu się z nią żenić. To byłaby ujma dla stanu szlacheckiego, dla moralności szlacheckiej. O jej stanowym charakterze wiemy coś ze studiów B. Baranowskiego<sup>353</sup>.

Tak więc ostrze ustawy z 1578 r. skierowane było przeciwko małżeństwu posesjonata z nieposesjonatką. Sankcja rozciągała się przede wszystkim na dzieci, ale nie tylko na nie. Nieprawość dzieci rzutowała na ich matkę. I ona nie utrzyma się na majątku po śmierci męża. Położenie matki z chwilą owdowienia stawało się równie tragiczne. Bliski krewny ojcowski, który nie mógł przeżyć rodowej „hańby”, starał się o kaduk.

<sup>353</sup> Por. B. Baranowski, *Sprawy obyczajowe w sądownictwie wiejskim w Polsce wieku XVII i XVIII*, Łódź 1955, s. 17, 59, 62, 64; ob. też naszą recenzję tej publikacji RDSG, t. XVII, 1955, Poznań 1956, s. 225—227. Świetną ilustracją omawianej moralności feudałów jest Liber chamorum, który by równie zasadnie nazwać można liber amorum szlachty małopolskiej. Bękarci, których tak Trepka zohydza, są w poważnej liczbie dziećmi szlachcica, który je ma z *chłopską dziewczką, poddaną swą* (nr 186). Konkuruje ze szlachtą jedynie księża; wyróżnił się z nich najefektywniejszy chyba Jan Chlewicki, który *nic nie wierzył, a miał wiarę nową epikureów*, w rezultacie — dwa tuziny bękartów (nr 1757).

W konflikcie takim, zwłaszcza gdy stroną przeciwną była plebejka, on miał bliższą dowodu na okoliczność, że obecna wdowa żyła z swoim mężem przed ślubem. Pole nadużyć było tu wprost nieograniczone. Dla szlachty-posesjonatów — jedna groźba więcej. Ona też miała ich hamować od koligacji z biedotą. Że taka interpretacja jest trafna, o tym świadczy instrukcja sejmiku proszowskiego w 1597 r.: 23. *Także i pp. posłowie z wielką pilnością starać się mają, aby konstytucja o potomstwie żon, które nałożnicami były, deklarowana była, aby nie tylko na potomstwo, ale i na same matki ich ekstendowała się*<sup>354</sup>. Chodzi zatem o *parentes dispares genere et divitiis*.

## XVIII

Podane wyjaśnienie ma za milczącą przesłankę założenie, że małżeństwo szlachcica-posesjonata z dziewczyną czy to z szlachty-gołoty, czy z plebejką, jest ważne dla prawa ziemskiego. Nie będziemy żywić żadnych wątpliwości, gdy szło o gołą szlachciankę, ale jak przedstawia się kwestia mezaliansu z plebejką? Jeśli cecha nieprawości pochodzenia dotknie według omówionych ustaw te jedynie dzieci ślubne, których rodzice żyli z sobą przed zawarciem związku małżeńskiego, to gdy taki wypadek nie zachodził — fakt pożycia przedślubnego nie miał miejsca — dzieci musiałyby być potomstwem prawym, choćby pochodziły z małżeństwa mieszanego. Posłuchajmy, co na ten temat mówi P. Dąbkowski.

Według niego, nierówność stanowa nie stanowiła pierwotnie przeszkody małżeńskiej; na to twierdzenie daje przykłady z Mazowsza z początku XV w. Z biegiem czasu — kontynuujemy jego wywody — uwydatniła się różnica w tym zakresie, na co przytacza fakt rozłączenia małżeństwa w 1785 r. Zasadę tę uznawały i sądy duchowne<sup>355</sup>. Trudno nie zauważyć, że tak istotny dla stanowego społeczeństwa problem omówił autor jakoś pobieżnie, a przejście między stanem „pierwotnym” (początek XV w.) a tym, jaki się wytworzył „z biegiem czasu” i doprowadził do sytuacji z 1785 r., nie zostało w ogóle udokumentowane. Tymczasem co najmniej od początku doby nowożytnej obowiązuje norma, która uważała małżeństwa mieszane między szlachcicem a plebejką za pełnoprawne. Ten sam władca, który odrzucił *articuli reprobati* Zwierciadła saskiego w 1505 r., w tymże samym roku w dekreście radomskim takie wydał postanowienie: *Et quoniam quaestio incidere de genere nobilitatis, quod diverso modo a quibusdam interpretari solet, declaramus, quantum ad praesens statutum attinet: (1) eum tantummodo vocari nobilem et capacem dictarum dignitatum et beneficiorum* (dygnitarstw kościelnych), *cuius uterque pa-*

<sup>354</sup> Akta sejmikowe województwa krakowskiego, t. I, wyd. S. Kutrzeba, Kraków 1932, s. 216, nr 70.

<sup>355</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 368.

*rens nobilis et ex familia nobili sit progenitus — (2) in quo genere nobilitatis eos quoque nobiles appellandos censemus, qui licet matre populari, patre tamen nobili sunt procreati* (w obydwu wypadkach poza tym wymóg szlacheckiego trybu życia)<sup>356</sup>.

Nie chcemy tu wchodzić w rozważania, jakie czynniki wpłynęły na dość demokratyczne ujęcie tego przepisu. W każdym razie nie bylibyśmy skłonni policzyć go na karb interwencji ówczesnego kanclerza Łaskiego. Ważne dla nas to, że normę, która miała się odnosić tylko do zagadnienia uregulowanego przez ustawę *quantum ad praesens statutum attinet*, a więc dotyczyć tylko dostępu do godności duchownych, rozszerzono na genealogię szlachecką w ogóle. Świadczą o tym i Herburt, i Groicki<sup>357</sup>. Warta też przytoczenia wypowiedź Kromera: *nasci autem nobilem patre simul et matre nobilibus, oportet legitimo coniunctis matrimonio, quamquam nec plebeia mater liberorum nobilitatem minuit, dummodo pater sit nobilis*<sup>358</sup>. Również Zalasowski, przytaczając za Herburtem wymóg konstytucji z 1505 r. o pochodzeniu *ex utroque parente nobili*, dorzuca: *quamvis is idem rex ibidem addiderit sufficere, si ex patre nobili, matre plebeia fuerit procreatus*<sup>359</sup>. U zmięch Rzeczypospolitej szlacheckiej pisze T. Ostrowski: „Żona idzie zawsze za stanem męża”<sup>360</sup>. Stąd „urodzeni z obojga rodziców szlacheckiej kondycji nie większych zażywają swobód nad tych, co z matki stanu miejskiego lub wiejskiego pochodzą”<sup>361</sup>. O tym, że trzymano się tej reguły, świadczy też Przywrócenie do pierwszego stanu ur. Macieja Szczeszyńskiego, który popełnił *abusum nobilitatis*, aby tylko dedukcją uczynił przed W.W. Kanclerzami, a ci świadectwo do metryki koronnej podali, jako pochodzi od ojca szlachcica, rodowitego Polaka<sup>362</sup>. Jakież to od-

<sup>356</sup> *Et quod tam ipse, quam parentes eius habitarunt et habitant in suis possessionibus, castris, oppidis vel villis, iuxta morem patrie et consuetudinem nobilitatis, viventes legibus et iuribus Regni nostri nobilium — w wypadku pierwszym; gdy matka jest plebejką: quorum tamen parentes et ipsemet vivant et vixerint adinstar aliorum nobilium Regni, ut supra, et non exercuerint vel non exerceant eas artes et actiones, quas communiter cives et qui in civitatibus morantur, exercere solent. Per contrarium enim usum nobilitas ipsa in popularem et plebeiam conditionem transire solet* (VL, t. I, s. 303).

<sup>357</sup> J. Herburt, *Statuta Regni Poloniae in ordinem alphabeti digesta*, Dantisci 1620, s. 298; B. Groicki, *Obrona sierot i wdów*, Warszawa 1958, s. VII.

<sup>358</sup> M. Kromer, *Polonia sive de situ... Regni Polonici*, wyd. W. Czermak, Kraków 1901, s. 56.

<sup>359</sup> N. Zalasowski, o. c., t. I, s. 555. Tenże podaje, że w statucie litewskim (cap. 3 art. 20) *quod nobilis, plebeiam ducens in uxorem, nobilitet eam et liberos, ex ea susceptos et procreatos*.

<sup>360</sup> T. Ostrowski, o. c., s. 22.

<sup>361</sup> Ibidem. Tenże autor pisze: „Wielką krzywdę swemu potomstwu czynią ci, którzy na równość kondycji w związkach małżeńskich baczyć nie chcą”. To zdanie w świetle jego własnych wywodów nie znajduje uzasadnienia, a jest przypuszczalnie błędnym ujęciem wobec czytelników—szlachty.

<sup>362</sup> VL, t. VII, s. 806.

mienny wymóg od nieskończenie trudniejszego, stawianego przez statuty Kazimierzowskie <sup>363</sup>.

Nie wytworzyło się więc u nas *disparagium*, jak to miało miejsce gdzie indziej <sup>364</sup>. W konsekwencji małżeństwa mieszane były ważne.

Fakty te znane były literaturze historycznej. O nobilitacji nieszlachcianki przez zamążpójście za szlachcica pisali Dutkiewicz i Burzyński <sup>365</sup>. Tymczasem pojawił się ostatnio głos, według którego konstytucja z 1505 r. wystąpiła przeciw małżeństwu szlachty z mieszczańkami, stawiając wymóg szlachectwa matce; co więcej, miała nawet nastąpić utrata szlachectwa w razie ożenku z plebejką <sup>366</sup>.

W tej sytuacji nie dziwią nas związki międzystanowe. W średniowieczu są one rzeczywiście mnogie <sup>367</sup>, dopiero w dobie nowożytnej liczba ich z pewnością maleje, ale zdarzają się one zawsze.

## XIX

W polskim prawie ziemskim istnieją obok siebie dwie normy: jedna uznaje za legalne małżeństwa szlachty-posesjonatów z plebejkami; druga, w pewnym stopniu z nią sprzeczna, usiłuje nie dopuścić plebejek na stanowiska jaśnie pań. Ostatnia stanowi wyjątek od poprzedniej, wyłącza bowiem te jedynie plebejki, które żyły przed ślubem z swym przyszłym mężem. Dlaczego szlachta nie wprowadziła generalnego zakazu małżeństw mieszanych (szlachcica z plebejką)?

Na takie stanowisko wpłynąć mogło w pewnym stopniu stanowisko Kościoła i jego prawa. Ale nie ono było decydujące. Silniej z pewnością przemawiał za koligacjami z plebejuszkami dobrze rozumiany interes stanowy. Zwrócić należy uwagę na ciężką sytuację majątkową ziemianstwa. Szlachcic na skraju bankructwa stojący ratował się za wszelką cenę, choćby przez mezalians. W takim wypadku jednak wybranka musiała być majątna. Ta racja wystarczała, żeby nie dopuścić do wydania normy prohibicyjnej, zakazu małżeństw mieszanych. Bankrutujący ziemianin nie pogardzi choćby i plebejskim złotem, jeśli ono ma go uratować od gospodarczej katastrofy. Ożenek to doskonała okazja, żeby zrujnowany mają-

<sup>363</sup> Por. N. Zalasowski, o. c., oraz S. Kutrzeba, *Historia ustroju...*, s. 156—157; por. R. Hube, o. c., t. II, s. 183—184, 217; Z. Wojciechowski, *Państwo polskie w wiekach średnich*, wyd. 2, Poznań 1948, s. 197, oraz literaturę zestawioną przez nas w CPH, t. XI, z. 1, s. 214. Wymóg statutów powtórzyły Sigismundina (I § 33): *Quam speciem probacionis, ut nobilitatis impetite, fieri volumus tribus agnatis et tribus cognatis suis*.

<sup>364</sup> R. Hübner, o. c., s. 113.

<sup>365</sup> W. Dutkiewicz, *Program...*, s. 65 (z powołaniem się na statut litewski); P. Burzyński, *Prawo...*, t. II, s. 109.

<sup>366</sup> Z. Kaczmarczyk, *Historia...*, t. II, s. 76.

<sup>367</sup> Por. K. Tymieniecki, *Szlachta-mieszczanie w Wielkopolsce XV w. (1400—1475)*, Mies. Herald., t. XVI, s. 3.

tek podnieść. Wprowadzenie zakazu generalnego małżeństw z plebejkami byłoby w interes stanowy szlachty.

Wysiłki szlachty pójdą natomiast w kierunku ograniczania mezalian-sów. Nie wolno uznać takich małżeństw za pełnoprawne — a w konsekwencji i dzieci z nich za legalne — w których posesjonat, wbrew interesom rodziny, żeni się z plebejką nieposażną. Tym samym interesom szło na przekór małżeństwo z gołą szlachcianką. Uzasadnieniem takiej dyskwalifikacji jest — pozornie — niemoralność kobiety, narażającej na szwank szlachecki klejnot. Ponieważ ze względu na właściwość forum kościelnego trudno było uznać małżeństwa takie za nieważne, szlachta wystąpiła przeciwko nim poprzez dzieci. Prawda, są one ślubne; tego faktu ze względu na Kościół nie sposób było kwestionować. Ale można było pozbawić je dobrodziejstw tej ślubności w sferze prawa ziemskiego, uznając za nieprawe. Stąd całe ustawodawstwo *de illegitima prole*. Zwrócone przeciwko dzieciom z pewnych małżeństw, w istocie kieruje ono swe ostrze przeciwko małżeństwom szlachty z biedotą.

Poszukajmy dalszych argumentów, przemawiających za taką wykładnią. Ustawa z 1578 r. przewiduje wypadek, w którym szlachcic-posesjonat zawiera związek małżeński z swą dawną kochanką. Nie porusza ona natomiast, jak też i żadna konstytucja późniejsza, sytuacji odmiennej: szlachcianka-posesjonatka żyje w konkubinacie, a potem zawiera związek małżeński z swym kochankiem. Czyż to nie to samo z punktu widzenia klejnotu szlacheckiego?

Niewątpliwie, dać tu trzeba odpowiedź potakującą. Jeśli ustawy tą sytuacją się nie zajmują, to z racji praktycznych. Szlachcianka-posesjonatka, zadająca się z plebejuszem, kompromitowała się zupełnie. Fakt taki mógł już stanowić podstawę wydziedziczenia<sup>368</sup>. Co innego utrzymywanie jakichś przelotnych miłości, jak np. owe *panny dworskie*, które kochały się w mieszczańskim bękarcie i *koleją braty go do siebie na zabawę*; przez trzy lata tak z niemi cieszał się w pokoju ich. Tak ten pan bękart oblubienice popaskudził tamte panny miłośnice pierwszej, niż pan małżonek, co się której dostał. Wszakże — podkreślmy to — i w tym wypadku podawał się on za szlachcica i rzeczywiście później ożenił z szlachcianką<sup>369</sup>. Ale miałażby ona wyjść za mąż za „chama”?<sup>370</sup>

<sup>368</sup> P. Dąbkowski, co prawda, utrzymuje, że prawo koronne nie znało wydziedziczenia (*Zarys...*, s. 189), że znane ono było tylko prawu litewskiemu (*Prawo...*, t. II, s. 46; *Zarys...*, s. 189). Wszakże na innym miejscu mówi tenże autor o utracie posagu przez dziewczynę, prowadzącą życie niemoralne (*Prawo...*, t. I, s. 398), a utrata posagu równała się niezdolności do dziedziczenia (*Prawo...*, t. II, s. 44). Dorzucmy, że nierządne życie miało stanowić podstawę wydziedziczenia jeszcze według Kodeksu Zamojskiego (*ibidem*, s. 614).

<sup>369</sup> Liber chamorum, nr 2491; por. też *ibidem* nr 631, 2379.

<sup>370</sup> Toteż gdy chłopiec-bękart *sypiał z siostrą rodzoną pańską*, a w następstwie tego przyszło na świat dziecko, nie o zamążpójściu myślano, lecz *w skok dano na wieś chować* (*ibidem*, nr 1040). Inna reakcja wg nru 616.

Co więcej, takim wypadkiem, z pewnością nie rzadkim, gdy chodziło o doły szlacheckie <sup>371</sup>, a chyba całkiem wyjątkowym w sferach posesjonackich, ustawa nie potrzebowała się zajmować z prostego względu: dzieci z takiego małżeństwa nie dziedziczyły w żadnym wypadku szlachectwa <sup>372</sup>, a zatem i majątku <sup>373</sup>. Polskie ustawodawstwo ziemskie uznawało wyłącznie zasadę *noblesse paternelle* <sup>374</sup>; uszlachcenia *per ventrem* nie dopuszczano. Wiemy, jak zareagowała szlachta jeszcze u zmięrczu Rzeczypospolitej na projekt kodyfikacyjny Zamojskiego, przewidujący zamążpójście szlachcianki za chłopą <sup>375</sup>.

Gdy zaś szlachcianka-posesjonatka zakochała się niefortunnie w szlachcicu gołym, rodzina broniła się przed takim intruzem przepisami o *raptus puellae* (por. niżej rozdz. XIX).

Inna sprawa przy ojc-u-posesjonacie. Romans z plebejką, to rzecz aż nazbyt częsta i bynajmniej dla szlachcica nie zdrożna. Żadnych skrupułów w takich wypadkach nobilis nie żywił. Moralność stanowa występowała w tym względzie wyjątkowo jaskrawo <sup>376</sup>. Ale ożenek z biedną plebejką pochodzenia mieszczańskiego lub chłopskiego! A gdyby jakimś chłopakowi przyszło na myśl ożenić się z sympatią ze względu na głębsze uczucie z nią go wiążące, czy też może z obawy przed sankcjami religijnymi, zwłaszcza gdy udawał się na wyprawę wojenną — przypominamy tu konstytucję z 1658 r. — to zapalił te miało w nim studzić ustawodawstwo de illegitima prole. Takie małżeństwo nie poprawi sytuacji ani żony, ani dzieci. I tak zatem jest ono daremne. Oto sankcja, czekająca niezamożną dziewczynę, która pragnęła dostać się na stanowisko jaśnie pani drogą typowo kobiecą awansu społecznego, przez ... łóżko <sup>377</sup>.

<sup>371</sup> Por. K. Tymieniecki, *Szlachta-mieszczanie...*, t. XV, s. 146; t. XVI, s. 21, 25—26 (tamże zestawiona dawniejsza literatura), oraz A. Borzemski, *Siłły zbrojne w wołoskiej wojnie Jana Olbrachta*, Lwów 1928, s. 27 przyp. 2.

<sup>372</sup> To stanowisko zajmują Sigismundina, 1 § 42: *Si que mulier nobilis plebeo marito nubat, condicionis mariti esse incipit; quandoquidem uxores equum est, radiis corrumpere maritorum; et ideo proles, ex eo suscepta matrimonio, plebei conditioni agnascitur, quam prolem patri ac matri, agnatorumque esse volumus successorem. In cognatorum autem, hoc est qui linea materna coniunguntur, nobilium, decernimus, in eis tacere successionem; vel ob id, quod cognatis suis tales plebeio patre nati condicionis non sunt equalis*. Temu stanowi prawnemu nie zawsze odpowiadały sytuacje faktyczne, jak np. ów bękart, którego zapomógł książdz, kupując mu wieś: *Ten z tego pojął beł ślachciankę Domiechowską, z którą miał dwóch synków* (Liber chamorum, nr 2209).

<sup>373</sup> E. J. Jekel, o. c., s. 38.

<sup>374</sup> Por. tu Regnault, *Manuel*, s. 111.

<sup>375</sup> W. Hejnosz, *Hugo Kołłątaj a sprawa chłopska*, Księga Pam. dla... K. Przybyłowskiego, Kraków — Warszawa 1964, s. 107.

<sup>376</sup> Por. wyżej przyp. 353.

<sup>377</sup> Być może, z szlachcianką obchodzono się łagodniej. Niejaki Zbikalski *pojął beł ślachciankę, która zległa mu po weselu w tydzień*. Dziecko wówczas urodzone było jedynakiem, sukcedowało ono w folwark ojcowski, choć zdaniem Trepki było



Jakżeż więc daleko stoimy od wyjaśnienia proponowanego niegdyś przez Burzyńskiego, jakoby racją ustaw była troska o upieczony klejnot szlachecki <sup>378</sup>.

W literaturze zwracano uwagę na ustawiczne zmniejszanie się liczby szlachty częściowej i jednowioskowej na rzecz wielowioskowej <sup>379</sup>. Przed tym katastrofalnym dla siebie zjawiskiem trzeba było się bronić. Dopuszczając do siebie plebejki zamożne, równocześnie należało wykluczyć wszelkie koligacje z niezamożnymi pannami. Ustawy omówione pełniły tę rolę doskonale. Prawda, tworzyły one sytuacje prawniczo niezręczne (równoczesna ślubność potomstwa i ich nieprawość), prowadziły do konfliktu z prawodawstwem kanonicznym. A ileż stwarzały możliwości dla szyszan, szantażów, jak i dowolności orzecznictwa! Ale praktycznie chroniły dostatecznie ziemian przed lekkomyślnym krokiem młodych. Oddawały bowiem decyzję co do ożenku chłopaka w ręce rodziny czy jej głowy, ojca. Jeśli ten zgody nie udzielił, a syn usiłował postawić na swoim i wiązał się z umiłowaną, by odczekać z małżeństwem do zgonu ojca, rodzina mogła zawsze wystąpić z zarzutem utrzymywania stosunków przed ślubem. I wtedy dla młodej pary, która lekceważyła zakaz ojcowski, wejść w zastosowanie przepisy de illegitima prole z znanymi nam ich konsekwencjami.

Konstytucje omawiane tę samą rolę pełniły, co w sytuacji odwrotnej normy o *raptus*; oczywiście z tą restrykcją, że ostatnie dotyczyły tylko małżeństw między szlachciankami-posesjonatkami a szlachecką gołotą; z przyczyny, którą wyłuszczyliśmy już wyżej, szlachcianka wychodząca za plebeja nie mogła rodzić dzieci szlacheckich. Jak wiemy, za porwanie kobiety groziła według konstytucji z 1465 r. *privatio honoris* <sup>380</sup>. To jest rozumiała przepis prawa karnego. Ale gdy dziewczyna zgodziła się na

bękartem. Co więcej, ten bękart *pojął beł chłopównę*. Z nią miał kilku synów i córek. Mimo takich obciążeń w dwu pokoleniach, synowie prowadzili tryb życia szlachecki, a on mieszkał na swoim folwarku z dziećmi aż do śmierci; po jego zgonie *mać przecie z dziewczkami mieszkała tamże* (Liber chamorum, nr 2467). w naszym rozumieniu bękartstwo syna Zbikalskiego wątpliwe; Trepka z swą kwalifikacją czy dyskwalifikacją się myli.

<sup>378</sup> P. Burzyński, *O uprawnieniu...*, s. 157.

<sup>379</sup> T. Sobczak, *Zmiany w stanie posiadania dóbr ziemskich w województwie łęczyckim od XVI do XVIII wieku*, RDSG, t. XVII, 1955, s. 190, 192. Faktycznie koncentracja własności była jeszcze większa, niż to przyjął powołany autor, J. Wiśniewski, *Studia i materiały do dziejów Wielkopolski i Pomorza*, t. III, zesz. 2, Poznań 1957, s. 319. To samo zjawisko stwierdzono i dla innych dzielnic Polski, por. B. Zientara, A. Mączak, I. Ihnatowicz, Z. Landau, *Dzieje gospodarcze Polski do 1939 r.*, Warszawa 1965, s. 164—165, 238, 256. O wypieraniu szaraczków przez bogatą szlachtę już w średniowieczu K. Tymieniecki, *Historia chłopów polskich*, t. I, Warszawa 1965, s. 488.

<sup>380</sup> *De raptu virginum ac faeminarum. Item de raptoribus virginum et faeminarum ita volumus esse observandum, ut talis raptor virginis, si iure convictus fuerit, secundum antiquiora statuta — honore (privetur)* (VL. t. I, s. 275).



porwanie, a więc po prostu z swą sympatią uciekła, bo najwidoczniej ojciec na małżeństwo nie pozwalał, traciła wszelkie prawa majątkowe<sup>381</sup>. To jest sankcja czysto cywilnej natury. Znowu zatem stworzenie stanu faktycznego, który jest dość prawniczo dziwaczny: *raptus* bez porwania!

Obie instytucje stanowiły sankcje przekroczenia zakazu ojcowskiego, zabraniającego nieletnim zawierania związków małżeńskich bez zezwolenia rodziny (ojca)<sup>382</sup>. W tym wypadku jak i w poprzednich racje szersze, rodzinne, zabarwione stanowo, górują nad skłonnościami jednostki. Ona musi się podporządkować interesom grupy. Jeśli ulegnie impulsom, to bądź sama straci majątek (*raptus*), bądź też odsunie się od niego potomstwo, które będzie nieprawe (konstytucje de illegitima prole). „Ziemia dla ziemian”. Takie sformułowaliśmy hasło tego antydemokratycznego ustawodawstwa Polski szlacheckiej. Wyjątek stanowić mogą tylko plebejki posażne. W rzędzie ustaw broniących ziemiaństwo przed wszelkiego rodzaju gołotą, plebejską czy nawet szlachecką, tłumaczą się owe przepisy doskonale.

Zważmy też na sytuację córek szlacheckich. Jeśli w zbadanym województwie łęczyckim liczba majątków szlacheckich, a tym samym i liczba jasnie panów zmniejszyła się od XVI do XVIII w. o 65% (z 1932 na 677)<sup>383</sup>, to jak poważnie zredukowały się możliwości uplasowania małżeńsko córek szlacheckich, zwłaszcza posesjonackich w sposób odpowiedni do ich stanu. A tymczasem na tak pożądane stanowiska jasnie pań wdzierają się gołe szlachcianki czy nawet, o zgrozo, nieposażne plebejki. Indes ira. Do tego dopuścić nie wolno. Chyba że kandydatka na jasnie panią wniesie z sobą posag, co z kolei umożliwi lepsze wyposażenie jasnie panienek szwagierek, a więc tym samym i dla nich lepszą partię.

Podane ujęcie uwidacznia różnicę między małżeństwem morganatycznym a takim polskim związkiem szlacheckim, który wydaje na świat proles illegitima. Ostatniego określenia nie użyto by w prawach obcych. Co więcej, w Polsce żona uchodzi za coś w rodzaju nieprawej małżonki. Jeśli w związku morganatycznym ślubna żona i ślubne dzieci nie mają

<sup>381</sup> *Et faemina, rapi se consentiens, bonis omnibus haereditariis et quibuscunque aliis ipsam concernentibus rebus, doteque perpetua — priventur perpetuis temporibus*, ibidem. Przepis, znany już statutom Kazimierzowskim (Król. art. 128), podniósł Jan Olbracht do wysokości zasady obowiązującej całą Polskę; por. R. Hube, o. c., t. II, s. 188; A. Winiarz, *Polskie prawo majątkowe małżeńskie*, RA, Wyd. Hist.-Filozof., t. XXXVII, Kraków 1898, s. 212, 279; M. Handelsman, *Prawo karne w statutach Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1909, s. 153, 171. Przypominano go później, np. 1532 r., VL, t. I, s. 504; por. tu P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 198, 355—356, 358, 397—398; t. II, s. 44; o stanowisku Kodeksu Zamojskiego w tej sprawie por. ibidem, t. I, s. 572; t. II, s. 614.

<sup>382</sup> Co do zezwolenia dla synów por. P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 358; tamże, s. 572 (164), o stanowisku Kodeksu Zamojskiego; jeszcze ten projekt przewidywał wydziedziczenie syna, który osiągnął 25 lat, a ożenił się bez zgody rodziny — ibidem, t. II, s. 614 (10).

<sup>383</sup> T. Sobczak, o. c., s. 190.

stanowiska prawnego męża czy ojca, to w Polsce ślubne dzieci szlacheccie nie dziedziczą w omawianym wypadku szlacheństwa, nawet gdy matka była szlachcianką!

Innego też będziemy się dopatrywać uzasadnienia małżeństwa morga-natycznego i wyżej opisanego małżeństwa polskiego. Dla pierwszego w grę wchodzi interesy natury publicznej. Tak jest z pewnością, gdy chodzi o domy panujące. Ale nie inaczej przedstawia się sprawa z wysoką szlachtą: motyw stanowy dla owych czasów ma jakiś publiczny walor.

W stosunkach polskich szlachta miała na oku tylko cele prywatne. W małżeństwie może zachodzić *imparitas*, ale nie jest to wymóg bezwzględny: i takie stadło, w którym obie strony należą do stanu szlacheckiego, są więc *ebenbürtig*, może wydawać na świat proles illegitima. Przyczyną bowiem tego ujemnego dla dzieci następstwa jest nie *imparitas*, lecz *paupertas*. Jeśli dziewczyna jest posażna, jej pochodzenie nie-szlacheckie nic jej nie zaszkodzi; jeśli — goła, nic jej przynależność do szlachty nie pomoże.

Różnica też zasadnicza w odnoszeniu się do kobiety w takim małżeństwie. Prawda, i w małżeństwie morga-natycznym nie otrzyma ona wiana; ale za to wręcza jej mąż dużej wartości *Morgengabe*, która zapewni jej dobrą sytuację po śmierci męża<sup>384</sup>. W stosunkach polskich tę gołą żonę wyrzuci się na bruk (wraz z dziećmi) bez żadnego zaopatrzenia. W ten sposób rodzina usuwała przeszkodę i zagarniała cały majątek po tym krewnym, który się ożenił tak fatalnie, bo bez posagu.

## XX

Tak więc całe ustawodawstwo antyplebejskie, ustawy de illegitima prole świadczą o istnieniu wśród szlachty wyraźnego i zdecydowanego nastawienia antydemokratycznego. Przynależni do uprzywilejowanego stanu pragnęli tą drogą zapewnić monopol ziemi i dla ziemian, i dla ziemianek. Ale zarówno statut Aleksandra I, jak i dzieje konstytucji z 1658 r., czy wreszcie ostateczna likwidacja normy w 1768 r. zdradzają niewątpliwie istnienie nurtu pragnącego iść na rękę małżeństwom szlachty z niezamożnymi dziewczętami. Nastawienie takie musiało występować przede wszystkim wśród duchowieństwa. Prawo ziemskie było aż nadto ewidentnie sprzeczne z normami prawa kanonicznego. Stolica Apostolska potępiła o wiele mniej surowe reguły Zwierciadła, tym bardziej razić musiała uświadomiony kler ziemską normą polską. Zgadza się z dawno wypowiedzianym twierdzeniem, że do wydania ustawy w 1505 r. przyczyniło się głównie prawo kościelne<sup>385</sup>. Sami wyraziliśmy domysł, że Jan Łaski, późniejszy arcybiskup gnieźnieński i prymas, świadomie do-

<sup>384</sup> R. Hübner, o. c., s. 666.

<sup>385</sup> *Encyklopedia kościelna*, t. IV, s. 447.

puścił się przeinaczenia bulli reprobacyjnej, by przeciwstawić autorytet papieski polskiej praktyce, idącej na przekór świętym kanonom (rozdz. IX). Takie nastawienie duchowieństwa musiało być trwałe. Przypomnijmy tu domysł Dutkiewicza, którego zdaniem redaktorem ustawy z 1768 r. był biskup Młodziejowski <sup>386</sup>.

Wydaje się też, że podobne stanowisko zajmowała również ta warstwa społeczeństwa, która przeparała sfalszowaną rzekomo konstytucję w 1658 r.: szlachta nie ma wątpliwości co do tego, że doszło do niej *ex senatus consulto*; jego stanowisku przypisuje sejm z 1659 r. dwie pierwsze redakcje. Obok wyższego duchowieństwa wchodziła zaś tam magnateria. Uprzytomnijmy sobie też, że do wydania statutu Aleksandra I doszło w okresie poważnego wzrostu znaczenia senatu w państwie. Wielmoże *mieli zawsze i mają szlachtę z nienawiści za błaznów i gardzili nimi* <sup>387</sup>. Dla zwalczania jej nie wahali się utrzymywać plebejuszy na swoich dworach i popierać ich wszelkim sposobem <sup>388</sup>. To oni uszlachcali *via facti* takich, którzy się wobec nich zasłużyli <sup>389</sup>. Sami zaś stali ponad prawem, im żadne koligacje szkodzić nie mogły, a związki pozamałżeńskie były na porządku dziennym. Co więcej, ich potomstwo nieślubne, jeśli ojciec je dobrze zaopatrzył, zostawało szlachtą.

Prawdopodobnie też, że do takiego korzystnego dla plebejuszy rozwiązania dążył monarcha. Interes państwa ma wyraźnie na oku konstytucja z 1658 r., ogłoszona pod takim charakterystycznym tytułem: *zачeńenie do służby Rzeczypospolitej*. Wiemy, że w pracach sejmowych tego okresu brał intensywny udział Jan Kazimierz, który zapewne chciał pozyskać pod broń pewną grupę rycerstwa, jak śluby lwowskie w 1656 r. miały mu zjednać szersze koła chłopskie <sup>390</sup>.

Antyplebejsko czuła szara brać szlachecka. Patrzyła ona z zawiścią na cudze majątki i na „wszrubowujących się” do stanu uprzywilejowanego chamów i chamki. A zwłaszcza zdeklasowana szlachta w rodzaju znakomitego łowcy kaduków, Waleriana Nekandy, wypatrywała tylko okazji, by się obłowić. Dla takich każdy pozór był dobry, by zagarnąć tak upragnioną ziemię. Niewątpliwie autor *Liber chamorum*, tak wnikliwie scharakteryzowany przez W. Dworzacką, należy już do typów patologicznych. Tendencja monopolizowania prerogatyw szlacheckich była jednak powszechna. Do tego stopnia, że jeszcze w 1768 r., dacie zniesienia instytucji potomstwa nieprawego choć ślubnego, trzeba było oszczędzać sentymenty posłów i przemycić ustawę pod pozorem „obja-

<sup>386</sup> W. Dutkiewicz, *Uwagi...*, s. 38.

<sup>387</sup> Wypowiedź tę zawierają Punkty z 1767 r., anonimowe pismo przeciwko tzw. suplice torczyńskiej (powołujemy za E. Rostworowskim, *Legendy i fakty XVIII w.*, Warszawa 1963, s. 170 przyp. 64).

<sup>388</sup> Por. wstęp do *Liber chamorum*, s. XXXVI—XXXVIII.

<sup>389</sup> Ibidem, s. XXXVI—XXXVII, XXXIX.

<sup>390</sup> W. Czaplinski, PSB, t. X, 1963, s. 411.

śnienia" dawnej normy, rzekomo przejętej z obowiązującego plebejów Zwierciadła saskiego.

Szczególny charakter stanowego interesu szlacheckiego, który skłaniał od odsuwania od małżeństw posesjonatów z nieposażnymi dziewczętami, zarówno plebejkami, jak i z szlachty-gołoty, zmuszał ustawodawcę do zawoalowania istotnego celu stanowionej normy. Trudno było wydać konstytucję głoszącą otwarcie, że potępia się plebejki tylko wtedy, gdy są niezamożne. Zauważmy, że ustawę z 1496 r. redaguje się tak, jakby ograniczenie plebejów odnośnie do dóbr, *iuri terrestri supposita*, było tylko odwetem na takież ograniczenie szlachty przez mieszczan w nabywaniu nieruchomości miejskich, *domos et bona, in iure civili sita*<sup>391</sup>. A przepis, rezerwujący wyższe stanowiska duchowne dla szlachty, zawierał klauzulę: *ne quid in ea re actum videretur esse in odium plebeanorum*<sup>392</sup>. A czyż mógł się pojawić ustawowy zakaz ożenku posesjonata z gołą szlachcianką? Przecież szlachcic na zagrodzie... Poseł, który by z taką inicjatywą wystąpił, straciłby potrzebną mu popularność w rzeszach szlacheckich od razu.

Wybiegiem znakomitym była *honestas* upieszczonego klejnotu szlacheckiego. Ze skazą pożycia przedślubnego do stanu uprzywilejowanego dziewczyna wejść nie może.

Pierwsze postanowienia ustawodawcze w rozpatrywanej materii pojawiają się z początkiem XVI w. Pamiętajmy, że to moment najdotkliwszego zdeprecjonowania główszczyzny chłopskiej — spadła ona z końcem XV w. do 80% głowy szlacheckiej<sup>393</sup>, że równocześnie wychodzi norma *de civibus et plebeis, oppida et bona alia in iure terrestri non possessuris*<sup>394</sup>, jak i przepisy ograniczające plebejów w dostępie do stanowisk kościelnych, uposażonych dochodowymi beneficjami<sup>395</sup>. W tym samym momencie wydaje sejm ustawę o *raptus puellae*<sup>396</sup>.

Próba czasowego zawieszenia ustawy konstytucją 1658 r. tłumaczy się łatwo Potopem. Zniesienie przepisu w 1768 r., w okresie Oświecenia, następuje równocześnie z wydaniem postanowień dopuszczających plebejów do nabywania dóbr ziemskich (1768, 1791 r.)<sup>397</sup>. Temu prądowi skłonni bylibyśmy przypisać zwycięstwo nowej zasady bardziej, aniżeli wpływom prawa rzymskiego i kanonicznego, jak chce P. Dąbkowski<sup>398</sup>.

<sup>391</sup> VL, t. 1, s. 271.

<sup>392</sup> Ibidem, s. 120.

<sup>393</sup> J. Matuszewski, *Główszczyzna chłopska i szlachecka*, KH, t. 71, 1964. s. 22—23.

<sup>394</sup> VL, t. I, s. 271—272; por. też korekturę Taszyckiego, c. 526. P. Dąbkowski, o. c., t. 1, s. 166 i n.

<sup>395</sup> VL, t. I, s. 120.

<sup>396</sup> Ibidem, s. 275; por. wyżej przyp. 380—381.

<sup>397</sup> J. Rafacz, o. c., s. 245.

<sup>398</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 466.

## XXI

Studium wykazało istnienie szczególnej kategorii dzieci szlacheckich: zrodzonych w małżeństwie, a więc legalnych według prawa kanonicznego, nieprawych atoli według *ius terrestre*. Przyczyn nieprawości dzieci ślubnych zestawiliśmy sześć. Jedna z nich pociągała za sobą następstwa przede wszystkim w dziedzinie prawno-publicznej (małżeństwo morganatyczne, 4 A), reszta rzutowała głównie na sferę prawno-prywatną (4 B — 4 F) (oczywiście powtórzyć tu należy wszystkie zastrzeżenia co do tego podziału, anachronistycznego dla rozpatrywanej doby, por. rozdz. XVI). Dwie z nich wykorzystało prawo saskie (4 C, 4 D), jedną — prawo litewskie (4 F); jedna pozostaje hipotetyczna (4 E). Jedną sformułowała, czy może tylko sprecyzowała ustawowo konstytucja z 1578 r. (4 B). Ujęcie polskiego prawa ziemskiego jest najszersze z wszystkich. Dla uzasadnienia nieprawości ślubnych dzieci nie wymaga ono ani gwałtu, ani cudzołóstwa; wystarczy mu fakt trwałego pożycia rodziców przed zawarciem związku małżeńskiego.

Stan prawny dzieci (nieprawość cywilna) rzutował w pewnym stopniu i na rodziców takiego potomstwa. Chociaż żyli oni w małżeństwie uznanym przez Kościół, którego normy *ius terrestre* w tej mierze respektowało, szlachta była skłonna poczytywać takie związki za *matrimonia illegitime contracta*<sup>399</sup>, jako że zawarto je wbrew woli ojca, reprezentującego tu interes rodzinno-stanowy.

Władza ojcowska w rodzinie szlacheckiej stała się dzięki ustawom de illegitima prole (jak i normom o *raptus*) absolutna. W takim samym stopniu jak *potestas heroica* pana wobec poddanych<sup>399a</sup>. Skupiwszy tak silną władzę w swym „państwie” drży szlachcic przed absolutum dominium królewskim.

Omówiona instytucja uchodziła uwadze fachowej literatury. Próżno na ten temat szukać wyjaśnień w Dąbkowskim. Również uwagi pomieszczone w ostatnim wydaniu PAN-owskiej *Historii państwa i prawa* nie mogą uchodzić za wystarczające i miarodajne: nie brak w niej błędnych stwierdzeń, a terminów *potomstwo nieprawe* i *potomstwo nieślubne*, używają autorzy zamiennie<sup>400</sup>. Wykładnia nasza zgadza się natomiast z tą, jaką przedstawił 100 lat temu Walenty Dutkiewicz. Jego

<sup>399</sup> Por. wyżej przyp. 223.

<sup>399a</sup> O znaczeniu tego wyrażenia ob. J. Matuszewski, *Potestas heroica* (w druku).

<sup>400</sup> Streszczając nasze wywody, autor nie podkreślił, że chodzi o nieprawe dzieci ślubne rodziców, którzy żyli z sobą przed ślubem, tym samym ukrył przed nieświadomym rzeczy czytelnikiem istotny sens polskiego ustawodawstwa ziemskiego (*Historia państwa i prawa*, t. II, wyd. 2, Warszawa 1965, s. 283).

ściśłość i precyzję myślenia podziwiał już W. Sobociński<sup>401</sup>. Dutkiewicz miał zresztą znakomitego poprzednika w czasach przedrozbiorowych w osobie księdza Teodora Ostrowskiego. Ostatni, co prawda, był autodydakta, co mu tak wymiawia P. Burzyński, ale w jego dziele znalazło żywe odbicie prawo polskie XVIII stulecia<sup>402</sup>. Zresztą niezrozumiałe byłoby, jak mógłby on wpaść na fałszywą wykładnię w czasie, gdy omawiane normy miały jeszcze moc obowiązującą. O wiele łatwiej przyjąć, że omyłki dopuszcza się historyk, który nie ma bezpośredniego kontaktu z życiem w dawnych wiekach. Tym bardziej, gdy rzeczywistość zasłania mu doktryna prawa rzymskiego i prawa kanonicznego. Oba te systemy nie znały podobnej instytucji. Zapatrzeni w nie historycy dopatrywali się w polskim prawie ziemskim urządzeń analogicznych do istniejących w tamtych systemach, a mianowicie uprawnienia przez następne małżeństwo. Ponieważ wymowa źródeł była zbyt niedwuznaczna — wynikało z nich, że ustawodawcy chodzi nie o dzieci przed- lecz poślubne — stworzył Bandtkie, rozwinął Burzyński, a powtórzył Dąbkowski doktrynę o legitymacji per subsequens matrimonium potomstwa przed- i poślubnego. Absurdalność podobnej konstrukcji wykazaliśmy wyżej<sup>403</sup>.

W związku z powyższymi obserwacjami ulec musi gruntownej przeróbce rozdział syntezy Dąbkowskiego, zajmujący się potomstwem nieprawym<sup>404</sup>. Gaf w nim wyjątkowo dużo. Uzupełnić też należy inny rozdział, zajmujący się stosunkiem Kościoła do państwa w zakresie prawa małżeńskiego<sup>405</sup>. Instytucja dzieci ślubnych acz nieprawych świadczy o znacznym uniezależnieniu się prawa świeckiego od norm kanonicznych.

Nie znamy genezy odnośnych reguł Zwierciadła saskiego. Ta literatura, jaką dysponowaliśmy, zresztą wyjątkowo niekompletna<sup>406</sup>, nie wyjaśnia problemu zupełnie. Nie poruszają jej w każdym razie wielkie systemy historyczne prawa niemieckiego.

Po obaleniu dotychczasowych poglądów na ustawy de illegitima prole, należałoby od nowa zbadać zagadnienie legitymacji per subsequens matrimonium. Poruszyliśmy je w niniejszym studium w tej tylko mierze, jak tego wymagały nasze wywody. Całość problemu, być może, uda się nam przedstawić niebawem.

<sup>401</sup> W. Sobociński, CPH, t. XIII, z. 1, s. 159.

<sup>402</sup> S. Salmonowicz, *La littérature juridique du XVIII<sup>e</sup> siècle polonais et les débuts de la Science de l'Histoire du Droit*, RHDfE, 1964, s. 87.

<sup>403</sup> Por. wyżej rozdział VII.

<sup>404</sup> P. Dąbkowski, *Prawo...*, t. I, s. 458—467.

<sup>405</sup> Ibidem, s. 448—449.

<sup>406</sup> Nie były nam dostępne prace następujące: W. Ullmann, *Medieval Papalism* 1948, oraz H. J. Kullmann, *Klenkok und die Articuli reprobati des Sachsenspiegels*, 1959.

## XXII. ANEKS

## 1. Decretale pap. Aleksandra III 1172 r.:

Tanta est vis matrimonii, ut qui antea sunt geniti, post contractum matrimonium legitimi habeantur<sup>1</sup>.

## 2. Sachsenspiegel, Landrecht ks. I art. 37:

Swe so enes mannes wif behuret openbare, oder wif oder maget nodeget, nimt he se dar na to echte, echt kint ne wint he nimmer bi er<sup>2</sup>.

## 3. Bulla pap. Grzegorza XI, reprobująca niektóre artykuły Zwierciadła Saskiego 1374 r.:

Art. 10. Quicumque cognoverit violenter aliquam mulierem, si postea ducat eam in matrimonium, nunquam ex ea poterit prolem legitimam generare.

Art. 11. Quicumque cognovit publice uxorem alicuius, vivente marito, si post mortem mariti talis eam ducat in uxorem, nunquam ex ea prolem legitimam generabit<sup>3</sup>.

## 4. Statut Aleksandra I, znoszący 14 reprobowanych artykułów Zwierciadła Saskiego, 1505 r.

Art. 10. Quicumque cognoverit aliquam feminam, si postea ducat eam in matrimonium, nunquam ex ea poterit prolem legitimam generare.

Art. 11. Quicumque cognoverit publice uxorem alicuius, vivente marito, si post mortem mariti illius talis eam ducat in uxorem, nunquam ex ea prolem legitimam generabit<sup>4</sup>.

## 5. Statut Łaskiego, cz. druga:

Nemo hanc in uxorem ducere debet, quam defloravit

Quicumque alterius uxorem stupraverit manifeste, aut feminam vel virginem violaverit, et si postmodum ipsam legitime duxerit, pueros tamen legitimos cum ipsa nunquam acquirit<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> C. 6. X. *Qui filli sint legitimi*. IV. 17. Corpus iuris canonici, ed. Ae. Friedberg, Lipsiae 1879—1881; ed anastatica Graz 1955.

<sup>2</sup> *Sachsenspiegel, Landrecht*, wyd. K. A. Eckhardt, wyd. 2, Göttingen 1955.

<sup>3</sup> *Bullarum, privilegiorum ac diplomatum Romanorum pontificum amplissima collectio — opera et studio Caroli Cocquelines, tomus III pars 2 a Gregorio X ad Martinum V, scilicet ab anno 1271 ad 1431*, Romae 1741, nr 19, s. 361.

<sup>4</sup> VL, t. I, s. 342. W tłumaczeniu R. Hubego brzmią one następująco:

Art. 10. Że jeśliby kto z kobietą jaką spółkował, a potem z nią zawarł małżeństwo, nie może nigdy z niej mieć potomstwa prawego.

Art. 11. Kto by spółkował z żoną czyją za życia męża, jeżeli po śmierci męża z nią zawarł małżeństwo, nigdy z niej nie może zrodzić prawego potomstwa (R. Hube, o. c., s. 56).

<sup>5</sup> J. Łaski, *Libri duo iuris civilis Maydemburgensis et provincialis Saxonici cum tertio libro iuris feudalisi*, fol. 207.



## 6. Konstytucja sejmu warszawskiego 1578 r.:

## De illegitima prole

36. Item. Iż się po części tego trafia, że niektórzy mieszczą przeciw Panu Bogu nie z żonami, lecz z założnicami, które potym za żony sobie biorą, ustawiamy, aby od takowych żon, które założnicami były, dzieci albo potomstwo ich w żadnych dobrach nie dziedziczyły, ani żadnej prerogatywy szlacheckiej miały:

gdyż w potrzebie wojennej równy równemu wyświadczyć się powinien, gdyby go obwiniono, iż nie dostał placu swego <sup>6</sup>.

## 7. Konstytucja 1633 r.:

## De prole illegitima

Komu by zadano legitime illegitimitatem, a on by się słusznie nie wywiódł, tedy, inhaerendo konstytucji anni 1578, nullis immunitatibus et praerogativis stanu szlacheckiego gaudeat, w czym decreta in conductamine o to gdziekolwiek otrzymane nic go wesprzeć nie mogą <sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> VL, t. II, s. 971—972. W tłumaczeniu Zalasowskiego tekst powołany brzmi następująco: Cum saepissime accidat, quod nonnulli contra mandatum Divinum non cum legitimis uxoribus, sed cum concubinis, quas postea in matrimonium ducunt, habitant, statuimus, ut ex talibus, uxoribus, antea concubinis, liberi procreati in nullis bonis haereditent, neque ullam praerogativam nobilitatis habeant (Ius Regni Poloniae, t. I, Warszawa 1741, s. 569).

F. B. Bröcker dał przekład następujący: Da sich zum Teil trifft, dass einige gegen göttliche Gesetze nicht mit Ehefrauen, sondern mit Beischläferinnen leben, welche sie nachhero heiraten, so verordnen wir, dass die Kinder und Nachkommen von solchen Ehefrauen, die vorher Beischläferinnen gewesen, in keinen Gütern Erben sein und die adelichen Praerogativen nicht geniessen sollen (*Beiträge zur Kenntniss des polnischen Rechts*, Berlin 1797, s. 36).

Wydawcy Liber chororum do następującego tekstu Trepki: „Zaś oni panowie cives plebeani, którzy do ślactwa szrobować się myślą, to gdy czas okazowania w powiatach przypada, oni też prezentować się nie zaniechają, co przeciw konstytucyj annu 1578”, (t. I, s. 18) dodają, że nie jest znana konstytucja z tego roku, dotycząca okazowania. Trepka nie miał na myśli osobnej ustawy poświęconej temu zagadnieniu, lecz omawianą przez nas *De illegitima prole*, której ostatnie zdanie dotyczy wojennej potrzeby, a więc — jak Trepka poprawnie rozumiał — także okazowania.

<sup>7</sup> VL, t. III, s. 812. Tłumaczenie Zalasowskiego: Si alicui legitime obiciatur illegitimitas, et ipse legitimitatem non probaverit legitimis documentis, inhaerendo constitutioni dictae anni 1578, nullis immunitatibus et praerogativis nobilium gaudeat, et decreta ex conductamine, super hoc ubicunque lata, non debent suffragari (o. c., t. III, s. 207).

Przekład Bröckera: Wenn jemanden auf eine gesetzliche Weise die uneheleliche Geburt vorgeworfen wird, und derselbe sich darüber nicht gehörig ausweisen könnte, so soll er auf den Grund der Constitution von 1578 sich keiner Immunitäten und Prärogativen des adelichen Standes erfreuen und die irgendwo in conductamine ergangenen Decrete können ihn dagegen nicht schützen (o. c., s. 37).

*Encyklopedia kościelna* podaje błędną datę, r. 1635 (t. IV, s. 447).

## 8. Konstytucja 1658 r.:

## Zachęcenie do służby Rzeczypospolitej

Ponieważ nie uważając niczyjej condyciey, wszyscy teraz wojn(i)e służy, przeto zabiegając, aby żadne około urodzenia niesnaski nie były, deklarujemy konstytucja 1578 de illegitima prole, że ta szkodzić tym nie będzie mogła, ani prawu ich w niczym y succsessyey ubliżać, którzy durante hoc bello z Szwedem, post legitime contractum matrimonium, są y potym będą spłodzeni. Salva eadem constitutione ante et post<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Tekst zaczerpnięty z klocka, znajdującego się w Bibliotece Polskiej Akademii Nauk w Gdańsku, sygn. Nl 94. Na grzbiecie jego napis: *Polnische Reichstags-sachen 1632—1699*. Wewnątrz okładki powtórzona sygnatura, podany format 4° i liczba oprawionych konstytucyj 1—59. Poniżej: *Pars secunda voluminis constitutionum Regni (ab anno 1632 ad 1699) pro usu Post Curiali Civitatis Gedanensis, compl. et comp. anno 1702*.

Konstytucję 1658 r. zawierają nr 29, 30, 31. Karta tytułowa nr 29 wygląda następująco: *Constitutcie Seymu Walnego Ordinarynego sześć niedzielnego warszawskiego Roku Pańskiego MDCLVIII die 10. Iulii odprowadzającego się*. Poniżej ręcznie: *Prima vice excusa ac postmodum prohibita*. U dołu: *Cum gratia et privilegio S. R. M. w Warszawie u Wdowy y Dziedzicow Piotra Elerta, I.K.M. Typog.*

Nr 30 zawiera taki sam tytuł jak poprzedni; po nim dodatek: *w Warszawie y w Krakowie wydrukowane a dla wielu omyłek y Errorow w umnieyszeniu y przydaniu w Uniwersałach do Grodów rozesłanych, wyrażonych Ex consilio Senatus przedrukowane*. Niżej na boku ręcznie: *secunda vice excusa et prohibita*.

Nr 31 posiada tytuł jak w nr 29 wszakże z datą 10. Iunii. Potem idzie tekst: *De consensu omnium ordinum podług Konstytucji Seymu Warszawskiego MDCLIX*. Według authografu urodzonego Władysława z Lubowcza Lubowieckiego, marszałka generalnego województwa krakowskiego przedrukowane. Poniżej dopisano ręcznie: *Tertia vice excusa et approbata*. Rok wydania 1660. Na verso stronicy tytułowej: *Constytucya Seymu Annā 1659*, po czym jej przedruk w brzmieniu VL, s. 585—586, punkt 3. Por. tu E. Triller, *Bibliografia konstytucji sejmowych XVII wieku w Polsce w świetle badań archiwalnych*, Wrocław 1963, s. 80—81.

Oto zestawienie różnic zasadniczych między tymi trzema redakcjami konstytucji 1658 r.

| 1   | 2   | 3   |
|-----|-----|-----|
|     | U   |     |
| 30a | 30a |     |
| 60a | 60a |     |
|     | 112 | 112 |
|     | 119 | 119 |
| R   | R   |     |

(Numeracja artykułów według redakcji trzeciej, pomieszczonej w Volumina Legum; R = Reces, U = Uniwersał).

Drukuje ten artykuł Stanisław z Kozuchowa Kozuchowski, *Constytucye, statuta i przywileje koronne y W.X.Lit. na walnych Seymach od r. P. 1550 aż*

## 9. Konstytucja z 1768 r.

## Objaśnienie konstytucji de illegitima prole

(1) Ponieważ wszystkie prawa koronne i W. X. Litewskiego, Państw naszych, fundują się na prawie Boskim, y nie inszym końcem są stanowione, tylko aby we wszystkich interweniencyach sprawiedliwość zachowana była;

(2) a zatem kiedy prawo kościelne potomstwa z małżeństwa szlubem legitymowanego za należyte mieć chce i uznaje,

(3) a konstytucje annorum 1578 vol. 2-do fol. 971 et 1633 vol. 3-tio fol. 812, nie objaśniwszy hunc casum, tylko znać do artykułu prawa saskiego in tenore: Quicumque cognoverit publice uxorem etc. przychylając się;

(4) nawet i po szluby spłodzone potomstwo od sukcesdowania w dobra i zaszczytu szlachectwa ekskludowały;

(5) który artykuł per Sedem Apostolicam Romanam i przez króla Alexandra, antecessora naszego, statutem anni 1505 vol. 1-mo fol. 340 jest reprobowany;

(6) przeto za zgodą wszech Stanów, objaśniając wyżej rzeczzone konstytucje 1578 et 1633, a zaś statut króla Alexandra, antecessora naszego, anni 1505 reasumując;

(7) postanawiamy, aby potomstwo utriusque sexus stanu szlacheckiego, z małżeństwa szlubem stwierdzonego po konstytucjach wyżej wyrażonych spłodzone, odtąd w dobra tak po rodzicach, jak i po bliskich krewnych wstępowało.

(8) Tym jednak, którzy dekrety lub jakimkolwiek transakcjami autentycznymi z swemi spokrewnionemi zawartemi, przy dobrach, po rodzicach swych na siebie spadłych, zachowani zostali i w aktualnym onych zostają używaniu, konstytucja 1578 obesse nie powinna, i tychże samych przy dobrach sukcesyjnych i innych, quovis titulo nabytych, oraz przy prerogatywach wszelkich, stanowi szlacheckiemu przyzwoitych, i uczestnictwie wszelakich successyi na zawsze konserwujemy, salvis per omnia decretis, complanationibus et transactionibus subsequendis.

(9) A zaś potomstwo bezszlubne etiam y terażniejszą konstytucją od wstępowania w dobra, et ab omnibus praerogativis stanu szlacheckiego ekskludujemy mocą terażniejszej ustawy<sup>9</sup>.

---

do r. 1726 uchwalone ad ideam Herburta zebrane et ad ordinem alhpabeti... ułożone, Mokrzyk 1732, s. 27.

Tłumaczenie Zalasowskiego: Zachęcenie do służby Rzeczypospolitej, ubi declaratur dicta constitutio anni 1578 de illegitima prole, quod non debeat nocere eis, tam ad successionem, quam ad alias praerogativas et immunitates, qui durante pro tunc bello Svetico post legitime contractum matrimonium sunt vel erunt procreati, salva eadem constitutione ante et post (o. c., t. III, s. 207).

Regest Ładowskiego: Potem deklarowano pomienioną konstytucją 1578 tym, którzy durante bello z Szwedem (puta ab anno 1655) post legitime contractum matrimonium byli spłodzeni, że im to szkodzić nie ma, ani prawu ich i sukcesji ich w niczym nie ubliżać. Salva eadem constitutione ante et post manente, VL, inwentarz cz. 1. Petersburg 1860, s. 26.

<sup>9</sup> VL, t. VII, s. 807—808. Przekład F. B. Bröckera:

## Erläuterung der Constitutionen de Illegitima prole

(1) Die Rechte unserer Kronlande und des Grossherzogtums Littauen gründen sich auf die göttlichen Gesetze und sind zu keinem andern Zwecke abgefasst, als dass in allen vorkommenden Fällen die Gerchtigkeit aufrechterhalten werde.

(2) Da nun das Kirchenrecht die Nachkommenschaft aus einer durch die Copulation geheiligten Ehe als legitimirt anerkannt und dafür gehalten wissen will,

(3) die Constitution von 1578 Vol. 2<sup>do</sup> fol. 971 und 1633 Vol. 3<sup>to</sup> fol. 812, aber

Józef Matuszewski (Łódź)

## LA PROLES ILLEGITIMA DANS LE DROIT DE TERRE POLONAIS

## Résumé

Le droit médiéval polonais, comme tous les systèmes juridiques européens de la même période, accepta les règles du droit canon, relatives au mariage. Ce fait est signalé dans tous les manuels, et à juste titre. Cependant on peut remarquer quelques exceptions, d'ailleurs peu fréquentes. Le droit séculier formula notamment des normes qui allaient à l'encontre du droit canonique. Un pareil cas est attesté, déjà, par le Miroir de Saxe. Le landrecht I 37 introduisit la notion des enfants illégitimes postnuptiaux. Elle n'est pas conforme au droit canon, ce que lui a valu la condamnation du pape Grégoire XI, en 1374.

La loi polonaise de 1578 n'ignore pas une règle analogue. Elle parle, aussi, de l'illégitimité des enfants postnuptiaux. Comme tels seront considérés les enfants nobles, nés dans le mariage, dont les parents vivaient en concubinage avant l'union formelle. Il paraît bien que cette règle soit antérieure à la date indiquée. À ce qu'il semble, elle fut introduite, coutumièrement, avant le début du 15<sup>e</sup> siècle. Sa suppression n'eut lieu qu'en 1768. À remarquer encore qu'on essaya de la suspendre en 1658, „durante hoc bello contre les Suédois”. Cependant un an après, cette dernière loi fut déclarée nulle et non avenue!

Aucune des lois vouées au problème étudié — nous en connaissons cinq (1505, 1578, 1633, 1658, 1768) — ne laisse entrevoir le pourquoi de cette mesure draconienne. Compte tenu d'autres données, fournies par les sources, ainsi que des

---

diesen Fall nicht erläutern, sondern sich, wie es scheint, nach dem Artikel des Sachsenrechts in tenore: Quicumque cognoverit publice uxorem etc. bequemen,

(4) und sogar die noch nach der Copulation erzeugte Nachkommenschaft von der Erbfolge in den Gütern und von den adelichen Vorrechten ausschliessen wollen,

(5) gedachter Artikel aber per Sedem Apostolicam Romanam und durch unsere Vorfahren, den König Alexander, in dem Statute vom Jahre 1505 Vol. 1<sup>mo</sup> fol. 340 verworfen worden;

(6) so haben Wir mit Uebereinkunft unserer Stände, in Erläuterung gedachter Constitutionen von 1578 und 1633 und mit Erneuerung des Statuts unseres Vorfahren, des Königs Alexander, aus dem Jahre 1505, hiedurch festgesetzt,

(7) dass die Nachkommenschaft beiderlei Geschlechts, adelichen Standes, welche aus den, durch die Copulation bekräftigten Ehen, seit Abfassung obgedachter Constitutionen erzeugt sind, von itzt ab in den Vermögen sowohl ihrer Eltern, als auch der nahen Anverwandten erben sollen.

(8) Doch kann denjenigen, welche schon vorher durch Decrete oder durch irgend einen mit ihren Verwandten geschlossenen autentischen Vertrag, bei den nach Ableben ihrer Eltern ihnen anheimgefallenen Gütern conservirt worden, und sich in deren actuellen Besitz befinden, die Constitution von 1578 nicht nachtheilig sein, sondern wir wollen selbige bei ihren durch Succession oder quovis alio Titulo an sich gebrachten Gütern, auch bei sämtlichen, dem adelichen Stande zukommenden Prärogativen und der Teilnahme an den Erbfällen für immer erhalten, salvo per omnia Decretis, Complanationibus et Transactionibus subsequendis.

(9) Die uneheliche Nachkommenschaft aber schliessen wir auch durch die gegenwärtige Constitution von der Erbfolge in den Gütern und von allen Prärogativen des adelichen Standes aus (o. c., s. 59).

prescriptions garantissant au père de famille la voix décisive dans le choix de l'époux par sa fille — notion du rapt de séduction — on en arrive à la constatation suivante.

Un fils d'agriposseur, épris d'une jeune fille non aisée, peu importe qu'elle soit noble ou roturière, prétend l'épouser. Par cette alliance il risque de compromettre la situation matérielle de sa famille. Il rencontre donc, et pour cause, l'opposition de son père qui ne saurait admettre ce mariage infortuné. Le garçon ne se permet pas de braver la volonté du père, de son vivant. Il remet donc l'acte de mariage et, en attendant, il se contente de l'union libre qu'il compte réparer, le moment propice arrivé. Le père défunt, il héritera tout d'abord de son patrimoine. Par la suite, il sera libre de contracter le mariage avec sa concubine, devant l'Eglise. Ainsi il légalisera la situation de son aimée et, de plus, en vertu de la règle canonique, prévoyant la légitimation par mariage subséquent, celle de ses enfants éventuels.

Ce calcul restera vain. Le concubinage antérieur crée une situation irréparable. Le mariage conclu avec l'ancienne amie ne sert à rien. Grâce à la législation de illegitima prole, tous les enfants, issus de ce ménage, la descendance anténuptiale ainsi que postnuptiale, demeurent — du point de vue du droit nobiliaire — illégaux. Par conséquent, ils n'héritent pas de l'état noble de leur père. Ils ne sont pas admis, non plus, à la succession des biens-fonds. Le père décédé, eux-mêmes et leur mère en seront évincés iure caduco.

Il va de soi, le système, reconnaissant l'illégitimité des enfants postnuptiaux refusa, d'autant plus, l'admission de la règle canonique relative à la légitimation per subsequens matrimonium des enfants anténuptiaux. En effet, on réaffirma expressis verbis le refus de cette dernière règle, en droit nobiliaire, encore par la loi de 1768.

Notre loi sur l'illégitimité des enfants postnuptiaux ne fut jamais condamnée, officiellement, par le Saint-Siège. Elle fut néanmoins combattue par les ecclésiastiques polonais. Leurs efforts, tendant à éliminer la prescription qui, d'une façon évidente, allait à l'encontre des saints canons, se laissent apercevoir à partir de 1505. Ils commencent avec le faux du chancelier du Royaume, Jean Łaski, futur archevêque de Gniezno et primat de Pologne. Celui-ci a réussi, notamment, à modifier adroitement l'article 10. de la bulle pontificale, reprouvant les 14 articles du Speculum Saxonum, de sorte qu'il réponde à la coutume polonaise. Par ce biais, il a obtenu la prétendue condamnation de cette coutume par le pape. Cette manigance resta, d'ailleurs, vaine; la suppression de la loi n'eut lieu qu'en 1768.