

MAREK KURYŁOWICZ

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Nowe polskie badania nad rzymskim prawem małżeńskim

W dorobku profesora Edwarda Szymoszka, którego pamięci poświęcony jest ten tom, znajduje się m.in. optymistyczny w swej wymowie artykuł pod tytułem *Prawo rzymskie wciąż żyje!* Zawiera on spostrzeżenia o trwającej stale dyskusji wokół prawa rzymskiego, jego roli we współczesnym świecie jako dyscypliny naukowej oraz jego przydatności w procesie prawniczego kształcenia. „Problem aktualnego stanu romanistyki, zarówno w jej wymiarze badawczym, jak i dydaktycznym, tak w skali globalnej, jak i specyficznie polskiej, stale powraca w różnego rodzaju opracowaniach”¹. Niniejsze uwagi nawiązują właśnie do tego niegasnącego zainteresowania prawem rzymskim, czego wyrazem jest m.in. ożywienie w ostatnich latach polskich badań nad rzymskim prawem małżeńskim, widoczne w kilku nowszych publikacjach.

1. Problematyka małżeństwa rzymskiego była tematem rozprawy doktorskiej, przygotowanej i obronionej w 2004 roku przez dr Ritę Jaworską-Stankiewicz na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego². Ta niepublikowana dotychczas praca pod tytułem: *Małżeństwo w prawie rzymskim. Przemiany strukturalne* zawiera takie rozdziały jak przegląd teorii romanistycznych o małżeństwie rzymskim, rozważania nad istotą małżeństwa w okresie przedklasycznym i klasycznym, wymogi małżeństwa oraz przeszkody do jego zawarcia, a wreszcie zagadnienie *manus* a małżeństwo w prawie rzymskim.

¹ E. Szymoszek, *Prawo rzymskie wciąż żyje!*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrebskiemu in memoriam*, pod red. A. Pikulskiej-Robaszkiewicz, Łódź 2000, s. 409; także w wersji francuskiej: *Le droit romain toujours vivant!*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, édités par M. Zabłocka et J. Krzynówek, J. Urbanik, Z. Służewska, Varsovie 2000, t. II, s. 997–1006.

² Promotorem był prof. Władysław Rozwadowski, recenzentami profesorowie Edward Szymoszek i Andrzej Sokala. Tekst rozprawy został mi udostępniony przez autorkę.

Z wniosków należy przytoczyć niektóre, wynikające z gruntownej analizy tekstów źródłowych i obszernej literatury. Autorka przebadła małżeństwo rzymskie w rozległym przedziale czasowym – od początków istnienia Rzymu aż po czasy wpływów chrześcijaństwa na prawo rzymskie. „Było to konieczne, by wykazać, że w czasach chrześcijaństwa małżeństwo ulegało przemianom strukturalnym w stosunku do swej postaci z okresu przedklasycznego i klasycznego. Jest to o tyle ciekawe, iż małżeństwo poklasyczne jest instytucją, która w zasadzie w niezmienionej postaci przetrwała do czasów nam współczesnych”³.

Z dotychczasowych niektórych badań nad rzymskim małżeństwem oraz ze studiów R. Jaworskiej-Stankiewicz wynika następnie, że sposoby wejścia żony pod władzę męża nie były jednocześnie sposobami zawarcia małżeństwa. Małżeństwo mogło powstać w tym samym czasie co *manus*, jednakże ta zbieżność czasowa nie może powodować utożsamiania sposobów ich powstawania. Samo małżeństwo rzymskie w czasach przedklasycznych i klasycznych powstawało w wyniku konsensu obojga małżonków, czyli wzajemnej woli pozostawania w związku, traktowanym przez nich jako małżeństwo. *Consensus* małżonków musiał istnieć przez cały czas trwania ich związku i w konsekwencji przybrał osobną nazwę *affectio maritalis*.

Powołanie do życia małżeństwa nie wymagało żadnej formy. Nupturieneci – ciągle w relacji R. Jaworskiej-Stankiewicz⁴ – nie musieli więc składać żadnych wyraźnych oświadczeń woli czy też dokonywać innych formalności. Ich związek nie był bowiem skutkiem jednorazowego oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński, jak to się odbywa dzisiaj. Ich wola, *affectio maritalis*, musiała istnieć przez cały czas trwania małżeństwa. Jeśli zanikała, nawet u jednego z małżonków, ich związek nie mógł być dalej traktowany jak *matrimonium iustum*. Dzisiejsze małżeństwo, jak wiadomo, trwa niezależnie od tego, czy u małżonków istnieje, czy też nie, *affectio maritalis*, a nawet wbrew niej, dopóki nie zostanie rozwiązane przez rozwód czy śmierć jednego z małżonków. Może też zostać unieważnione. Krótko mówiąc, „dzisiejsze małżeństwo istnieje dlatego, że zostało zawarte, natomiast rzymskie istniało tylko dlatego, że trwało, że małżonkowie przez cały czas kontynuowali wspólnotę małżeńską”.

Tak ukształtowane małżeństwo rzymskie nie było instytucją prawną. Traktowane było natomiast jako stan faktyczny rodzący określone skutki prawne i porównywane w związku z tym do innego stanu faktycznego, jakim jest posiadanie. I tak jak przy posiadaniu, prawo rzymskie ingerowało w małżeństwo tylko w zakresie jego skutków prawnych.

Zmiany w prawie małżeńskim zaczęły następować pod wpływem idei chrześcijańskich przenikających do prawa rzymskiego. Małżeństwo, przyjmując powoli sakramentalny charakter, zaczęło przekształcać się ze stanu faktycznego

³ Z rozprawy doktorskiej R. Jaworskiej-Stankiewicz, s. 213.

⁴ *Ibidem*, s. 217–219.

w związek prawny, inicjowany jednorazowym oświadczeniem woli małżonków. W dalszym ciągu oparte było wprawdzie na woli wzajemnej małżonków, ale jego istnienie nie było już uzależnione od jej trwałości, a ponadto od istnienia *conubium* u współmałżonków. Najkrócej mówiąc, różnica pomiędzy małżeństwem klasycznym a małżeństwem poklasycznym sprowadza się do tego, że to pierwsze oparte było przede wszystkim na trwałej woli małżonków i istnieniu *conubium*, to drugie zaś – na woli początkowej raz wyrażonej przez mężczyznę i kobietę zawierających związek małżeński. Zasada *consensus facit nuptias* została zachowana w kompilacji justyniańskiej, lecz przyjęła odmienne znaczenie⁵. *Consensus* małżonków w czasach chrześcijańskich oznaczał wyłącznie początkową wolę tych, którzy chcieli zawrzeć związek małżeński, a węzeł małżeński raz ukształtowany nie mógł być rozwiązany z woli małżonków. Było to więc zupełnie inne od klasycznego spojrzenie na małżeństwo. Nowa koncepcja wpłynęła również na odmienne pojmowanie wymogu istnienia *conubium*. To, co w prawie klasycznym było brakiem *conubium*, brakiem wymogu pozytywnego małżeństwa, w czasach chrześcijańskich będzie traktowane jako istnienie elementu negatywnego, jako przeszkoda małżeńska. Termin *conubium* w zasadzie zniknął, albowiem z ówczesnego punktu widzenia nie było istotne to, czy między nupturientami istnieje wzajemne uprawnienie do zawarcia małżeństwa, ale to, czy istnieje zakaz tworzenia tego związku. Te same fakty, które w prawie klasycznym skutkowały zanikiem jednego z wymogów małżeńskich, powodując rozwiązanie małżeństwa, w prawie poklasycznym nie miały wpływu na węzeł małżeński, nie rozwiązywały go⁶.

Szczegółowe przedstawienie treści obszernych i wnikliwych studiów Rity Jaworskiej-Stankiewicz nie jest tu oczywiście możliwe i dlatego należy postulować szybkie i pełne wydanie rozprawy drukiem.

2. W 2005 roku, w dziesięciolecie śmierci profesora Henryka Kupiszewskiego, odbyła się sesja naukowa, której efektem jest publikacja pod tytułem: *Marriage. Ideal–Law–Practice*⁷. Tom ma charakter międzynarodowy i zawiera czternaście rozpraw w językach francuskim, włoskim i angielskim. Problematyka obejmuje zagadnienia prawa małżeńskiego w różnych aspektach: rzymskiego prawa prywatnego, praktyki hellenistycznej, konstrukcji dogmatycznych, grecko-rzymskiej rzeczywistości społecznej czy nauki i tradycji romanistycznej. Zreferowanie wszystkich artykułów nie jest tutaj znów możliwe, zatrzymać się

⁵ Na temat tej zasady zob. punkt 2. niniejszego artykułu (J. Zabłocki) oraz przypisy 12 i 24.

⁶ Z rozprawy doktorskiej R. Jaworskiej-Stankiewicz, s. 220–222.

⁷ *Proceedings of the Conference held in Memory of Henryk Kupiszewski*, ed. by Z. Służewska, J. Urbanik, Warsaw 2005, s. 261 (równocześnie jako: *The Journal of Juristic Papyrology. Supplement V*). Patrz M. Zabłocka, *Stan badań polskiej romanistyki*, *Studia Prawnoustrojowe UWM* 7, Olsztyn 2007, s. 15.

więc trzeba na kilku tekstach autorów polskich⁸, które dotyczą zasadniczo prawa rzymskiego⁹.

Tomasz Giaro (*Problemi romani e problemi romanistici in tema di matrimonio*, s. 83–110) podejmuje interesujące historyczne i dogmatyczne, a niepozabawione też refleksji filozoficznych, rozważania nad wybranymi aspektami małżeństwa rzymskiego w świetle prawa rzymskiego i tradycji romanistycznej. Występują tu m.in. kwestie małżeństwa i nabycia władzy nad żoną w drodze *usus*, skutków prawnych małżeństwa w zakresie statusu dzieci i ich pozycji w dziedziczeniu beztestamentowym, podobnie uprawnienia małżonków do takiego wzajemnego dziedziczenia. Z publicznoprawnych skutków zaznaczone jest karanie cudzołóstwa oraz bigamii, która pojawiła się jako przestępstwo w wyniku przemian małżeństwa w okresie poklasycznym, pod wpływami chrześcijaństwa¹⁰. Osobne miejsce poświęca pojęciu małżeństwa jako stosunku faktycznego, czego dowodem jest ukształtowanie rzymskiego rozwodu; interesujące są również uwagi o małżeństwie w świetle prawa naturalnego z odniesieniami do możliwości popełnienia *furtum* przez małżonkę. Całość zamyka szkic o „istocie” małżeństwa w tradycji romanistycznej (Fryderyk Karol von Savigny, Burkard Wilhelm Leist, Rudolf von Jhering), która daje asumpt także do uwag na temat tzw. małżeństw homoseksualnych. Kończy artykuł przestroga, aby w badaniach i studiach starannie rozróżniać przeszłość odległą od bliskiej, a obie od teraźniejszości i przyszłości. Ponadto nie mieszać problemów rzymskich, romanistycznych, historiograficznych i prawnopolitycznych, a wreszcie – nie mylić rzemiosła romanisty

⁸ Pozostałe artykuły to: Hans Ankum, *D.40,4,29 Scaevola l.23 digestorum: un drame matrimonial romain ayant des conséquences juridiques complexes* (s. 1–5); Okko Behrends, *Sessualità riproduttiva e cultura cittadina. Il matrimonio romano fra spiritualità preclassica e consensualismo classico* (s. 7–62); Luigi Capogrossi-Colognesi, *Matrimonium, manus et trinoctium* (s. 63–81); Luigi Labruna, *Nuptiarum futurarum mentio* (s. 111–121); Carla Masi Doria, *Matrimoni e tresche libertine. Qualche osservazione sul rapporto patrono-libertà* (s. 123–140); Francesco Salerno, *Il matrimonio del damnatus ad metalla nella legislazione di Giustiniano* (s. 175–187).

⁹ Pomijam tu dlatego wykraczające bezpośrednio poza prawo rzymskie teksty Józefa Méléze-Modrzejewskiego, *La fiancée adultère. À propos de la pratique matrimoniale du judaïsme hellénisé à la lumière du dossier du politeuma juif d'Hérakléopolis (144/3 – 133/2 avant n.è.)*, s. 141–160 oraz Jakuba Urbanika, *A Priestly Divorce in the Seventh Century Palestine. Various Legal Orders at Work (the Case of P. Nessana iii 57, a.689)*, s. 199–218. Poza omówieniem pozostaje ponadto artykuł Remigiusza Sobańskiego z zakresu prawa kanonicznego: *Iustus iudex – pastor bonus (Within the canonist's perspective)*, s. 189–197.

¹⁰ Tak też R. Jaworska-Stankiewicz w swojej rozprawie doktorskiej, s. 109–112, 222: „Bardzo charakterystycznym przykładem jest tu pojawienie się zjawiska bigamii. O ile w czasach klasycznych powołanie do życia nowego małżeństwa było jednoznaczne z rozpadem poprzedniego (bowiem zanikał jeden z wymogów małżeństwa, czyli *affectio maritalis*), o tyle w czasach poklasycznych, kiedy to małżeństwo powstawało poprzez złożenie oświadczenia woli jego zawarcia, możliwe stało się złożenie kilku takich oświadczeń woli bez automatycznego rozwiązania poprzednich małżeństw. Pojawiło się więc przestępstwo bigamii”. Por. nadto W. Mossakowski, *Bigamia w dawnej tradycji rzymskiej*, [w:] *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005, s. 251–262.

i filozofa prawa, a także historyka z profetą. To ważne wskazówki metodologiczne, nie tylko do badań nad rzymskim prawem małżeńskim.

Władysław Rozwadowski (*Manus mariti in the Light of Gaius' Institutiones*, s. 161–164) podtrzymuje swoje ustalenia co do znaczenia wejścia żony pod władzę (*manus*) męża¹¹, analizując szczegółowo odnośne fragmenty Instytucji Gaiusa. Istotne miejsce zajmuje tu dyskusja nad zasadnością (czy raczej: niezasadnością) wyróżniania, jak to się często nadal zdarza w literaturze, zwłaszcza podręcznikowej, małżeństwa *cum manu* i *sine manu*. Ponadto wskazuje na skutki wejścia pod *manus* w postaci zajęcia przez żonę pozycji osoby *alieni iuris* w rodzinie agnatycznej męża, a w konsekwencji zaliczenia do kategorii *sui heredes*, chociaż źródłowe rozróżnienia pokazują, że sytuacja żony *in manu mariti* nie we wszystkim była identyczna z pozycją osób *sub patria potestate*. Znaczenie Instytucji Gaiusa dla poznania *manus mariti* ujawnia się w konfrontacji z tekstami justyniańskiej kompilacji, w której pozostały już tylko pojedyncze ślady władzy męża nad żoną w rzymskim małżeństwie.

Witold Wołodkiewicz (*Some Remarks on the Modern Research on Roman Marriage*, s. 219–233) zwraca uwagę, że często małżeństwo rzymskie, podobnie jak inne instytucje prawa rzymskiego, jest wykorzystywane do ideologicznego wsparcia współczesnych koncepcji prawnych, co może jednak prowadzić do zafałszowania obrazu rzymskiej tradycji prawnej. Zjawisko to można było zaobserwować w Polsce już w latach trzydziestych podczas dyskusji nad projektem nowego prawa małżeńskiego (tzw. projekt Lutostańskiego). Chodziło tu o świeckość małżeństwa, którą Lutostański uzasadniał m.in. takim właśnie charakterem rzymskiego małżeństwa. Romaniści (np. Józefat Zielonacki) zwracali jednak uwagę na niezasadność odwoływania się do rzymskich zasad w obszarze nowożytnego prawa małżeńskiego, ponieważ reguły jego zawierania i rozwiązywania nie znajdują odniesienia w prawie współczesnym. W dalszym ciągu W. Wołodkiewicz omawia liczne teorie romanistyczne, odnoszące się do istoty małżeństwa rzymskiego oraz jego relacji do *manus*. W szczególności dokładnie przedstawia koncepcje uczonego Edoardo Volterry i innych włoskich romanistów.

Jan Zabłocki (*Consensus facit nuptias*, s. 231–247) powraca do prezentowanej już wcześniej problematyki konsensu małżeńskiego¹². Tym razem rozważania o znaczeniu *consensus* i *affectio maritalis* dla powstania rzymskiego małżeństwa opatruje uwagami porównawczymi z prawa biblijnego (*Gen. 29*) i greckiego (w odniesieniu do *epikleros*). W obszarze swoich studiów umieszcza ponadto znaczenie elementu konsensu przy zaręczynach (*sponsalia*) oraz rolę *deductio in*

¹¹ Patrz już W. Rozwadowski, *Nowe badania nad istotą małżeństwa rzymskiego*, Meander, 4–5, 1987, s. 237–247, a obecnie także: *Istota małżeństwa rzymskiego w starożytnym Rzymie*, [w:] *Gdańskie Studia Prawnicze. 35-lecie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego*, red. A. Szmyt, t. 14, Gdańsk 2005, s. 781 i n.

¹² J. Zabłocki, *Zgoda małżeńska w prawie rzymskim*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 303–312.

domum mariti jako zewnętrznego wyrazu zgody na zawarcie małżeństwa. Tu także kwestia znaczenia innych rytuałów, przewidzianych wśród obrzędów weselnych, dla uznania nowego związku za małżeństwo. Przy braku formalnego sposobu zawarcia małżeństwa odróżnienie go od np. konkubinatu mogło nastroczać trudności, choć przyjmowano z reguły domniemanie małżeńskiego charakteru związku, oparte na rozmaitych przesłankach, jak wspomniane obrzędy weselne, *deductio in domum mariti* czy ustanowienie posagu¹³ oraz *honestas* kobiety (Mod. D.23,2,24). Stwierdza także, że ważność małżeństwa nie zależała od jego konsumpcji, decydowały bowiem zawsze akty woli: *consensus facit nuptias*¹⁴. Autor wskazuje w końcowych uwagach na znaczenie tej zasady również w prawie kanonicznym oraz w polskim kodeksie rodzinnym i opiekuńczym.

Wiele interesujących spostrzeżeń przynoszą teksty pozostałych (zagranicznych) współautorów tego interesującego i ważnego opracowania. Przekonują one, iż rzymskie prawo małżeńskie pozostaje nadal obiecującą dziedziną romanistycznych studiów i badań.

3. Z zainteresowaniem należy również odnotować sesję (I Seminarium Kaziemierskie z prawa rzymskiego) zorganizowaną przez Katedrę Prawa Rzymskiego KUL na temat właśnie rzymskiego prawa małżeńskiego. Otrzymała się ona w związku z sześćdziesiątą rocznicą śmierci ks. prof. Henryka Insadowskiego, znanego autora ciągle aktualnej monografii pod tytułem *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo* (Lublin 1935), a materiały z sesji zostały wydane drukiem¹⁵.

Poświęcenie osobnego seminarium i publikacji pamięci właśnie ks. prof. Henryka Insadowskiego należy przyjąć z pełnym uznaniem. Jego dorobek, a zwłaszcza wymieniona monografia o rzymskim prawie małżeńskim, zachowuje wciąż wiele wartości naukowych, a staranność i rzetelność metod badawczych mogą uchodzić za wzorcowe także dla współczesnych romanistów. Zauważył to już Rafał Taubenschlag w przedmowie do monografii Insadowskiego, stwierdzając, że teksty źródłowe zostały wykorzystane przez autora w „rozmiarach dotychczas niespotykanych”, a z literatury tematu „nie uszła jego uwagi żadna praca, która porusza jakikolwiek problem, mający związek z omawianymi przez niego zagadnieniami”¹⁶.

¹³ O posagu pisała ostatnio A. Stepkowska, *Dos recepticia i dos aestimata w świetle lex Julia de fundo dotali*, *Studia Prawnoustrojowe* 7, 2007, s. 203–217; zob. też: *Ustanowienie a ukonstytuowanie się posagu w rzymskim prawie klasycznym*, *Zeszyty Prawnicze UKSW*, t. 6.1, 2006, s. 195–218.

¹⁴ Patrz w tej kwestii również niżej przypis 24.

¹⁵ *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1888–1946)* in memoriam, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2007 (dalej cytowana jako: *Wokół problematyki...*). Patrz informacje M. Jończy w *Czasopiśmie Prawno-Historycznym*, t. 58, 2006, z. 2, s. 361. Do tekstów polskich dołączone zostały streszczenia w języku angielskim lub łacińskim (K. Burczak).

¹⁶ Podnosi to również A. Dębiński, *Wokół problematyki...*, s. 14. R. Jaworska-Stankiewicz (rozprawa doktorska, s. 31, 215) zauważa jednak, że nowych ustaleń dotyczących małżeństwa rzymskiego dokonano już przed opublikowaniem monografii przez Insadowskiego (C. Manenti – 1889; P. Bonfante – 1925), uszły one jednak zupełnie jego uwagi.

Omawiany zbiór publikacji otwiera opracowanie Antoniego Dębińskiego na temat wkładu Henryka Insadowskiego do nauki prawa rzymskiego (s. 7–19). Czołowe miejsce zajmuje w jego dorobku wymieniona już monografia o rzymskim prawie małżeńskim. Interesujący przy tym wydaje się postulat ponownego jej wydania w krytycznym opracowaniu, aczkolwiek w ocenie R. Jaworskiej-Stankiewicz monografia Insadowskiego, choć przynosi cenne i wyczerpujące wiadomości na temat ówczesnie funkcjonującej teorii małżeństwa rzymskiego, to jednakże stoi całkowicie na gruncie badań naukowych, których wyniki zostały zarzucone przez późniejszych romanistów¹⁷.

Dalsze opracowania zebrane w omawianym tomie oscylują właśnie wokół rzymskiego prawa małżeńskiego. Dwa referaty zostały zasygnalizowane (s. 6) jako wykraczające poza prawo rzymskie, a mianowicie Krzysztofa Burczaka (*Małżeństwo w prawodawstwie synodów galijskich IV–VII wieku*, s. 21–51) oraz Macieja Jończy (*Antוניusz i Kleopatra: jakie małżeństwo?*, s. 113–133). To ostatnie opracowanie (M. Jończy) nie odchodzi jednak zbyt od problematyki romanistycznej, ponieważ zawiera wiele uwag o rzymskiej praktyce co do zawierania małżeństw, bigamii oraz rozwodów. Interesujące są w nim również wskazania na społeczne aspekty małżeństwa, nawet jeśli dotyczą tylko kilku przedstawicieli rzymskiej arystokracji¹⁸. Od prawa rzymskiego oddala się natomiast Stanisław Józwiak (*Uwagi św. Augustyna o małżeństwie i rodzinie rzymskiej*, s. 135–154), ponieważ jak sam zauważa na wstępie swego artykułu, „augustyńska koncepcja małżeństwa ukazana w jego dziełach jest przede wszystkim koncepcją teologiczną”¹⁹. Zbliży się w ten sposób bardziej do problematyki teologii i historii prawa kanonicznego, podobnie jak wspomniany Krzysztof Burczak z rozprawą o małżeństwie w uchwałach synodów galijskich.

Joanna Misztal-Konecka w swoim opracowaniu o przeszkodzie małżeńskiej powinowactwa również wychodzi poza samo prawo rzymskie, ale w kierunku uwzględnienia obowiązującego polskiego prawa rodzinnego (*Powinowactwo jako okoliczność wyłączająca zawarcie małżeństwa w prawie rzymskim na tle prawa polskiego*, s. 155–169). W ten sposób całość zbioru uzyskuje interesujący wieloaspektowy charakter.

Dominuje rzymskie prawo małżeńskie, dla którego tłem staje się rozprawa Marzeny Hanny Dyjakowskiej: *Prawno-obyczajowe aspekty rodziny rzymskiej w poezji Horacego* (s. 73–93). Autorka odniosła się zarówno do obyczajowych aspektów małżeństwa i rodziny rzymskiej, jak i do ustawodawstwa małżeńskiego

¹⁷ A. Dębiński, *Wokół problematyki...*, s. 18; R. Jaworska-Stankiewicz w rozprawie doktorskiej, s. 31.

¹⁸ Pozaprawny charakter mają może oceny autora, np. że Kleopatra „wcale nie była oszałamiająco piękna” i prezentowała „typ urody raczej pospolity” (*Wokół problematyki...*, s. 118) albo że „Za miłość przyszło zapłacić Antoniuszowi wysoką cenę” (tamże, s. 132). No cóż, *de gustibus non est disputandum*. Por. również A. Łukaszewicz, *Antוניusz i Kleopatra contra leges et bonos mores*, [w:] *Contra leges et bonos mores*, s. 243–250.

¹⁹ *Wokół problematyki...*, s. 136.

cesarza Augusta. Kanwą są utwory poetyckie Horacego, co stanowi dodatkowy łącznik z inną książką Insadowskiego²⁰. Wśród pozostałych opracowań zaznacza się problematyka rozwodów, zarówno w początkach Rzymu (Dorota Ciuła – *Najstarsze przyczyny rozwodu w prawie rzymskim*, s. 53–71), jak i w okresie końcowym (Monika Wójcik – *Wstąpienie do klasztoru jako przyczyna ustania małżeństwa w prawie justyniańskim*, s. 171–190). Justyniańskiego prawa dotyczy ponadto artykuł Joanny Gołębiowskiej pod tytułem *Przysporzenia majątkowe w stosunkach konkubenckich w ustawodawstwie Justyniana* (s. 95–111)²¹.

W poszczególnych rozprawach poruszone zostały również kwestie dyskusyjne. Tak np. Antoni Dębiński przy omawianiu monografii Henryka Insadowskiego o rzymskim prawie małżeńskim zwraca uwagę, że niektóre poglądy tego autora wymagają w świetle późniejszych badań krytycznego spojrzenia. Dotyczy to m.in. samej istoty małżeństwa i „powszechnie dzisiaj akceptowanego poglądu, że jedynym elementem sprawczym małżeństwa rzymskiego było porozumienie nupturientów”²². Porozumienie stron miało też charakter trwały, a nie – jak przyjmował Insadowski – jedynie jednorazowy i początkowy. Nie знаło ponadto prawo rzymskie w rozumieniu współczesnej doktryny różnych rodzajów małżeństwa (zwłaszcza *cum manu* i *sine manu*), lecz było instytucją niezależną od władzy męża²³. Nie wymagało też prawo rzymskie – inaczej niż to ujmował Insadowski – żadnej formy zawarcia małżeństwa. W kwestii samego *consensusu* małżeńskiego wypowiada się jednak A. Dębiński mniej jasno: „*Consensus* jako element sprawczy małżeństwa wyrażał się w samym fakcie pożycia obojga małżonków. Do ważności małżeństwa, inaczej niż to przyjmowało prawo kanoniczne, nie było również konieczne spełnienie małżeństwa, co dobitnie wyrażała cytowana wyżej zasada *Nuptias non concubitus, sed consensus facit*”. Jeżeli *consensus* miałby się wyrażać przez fakt pożycia małżonków, to jednak następowałyby chyba w ten sposób konsumpcja małżeństwa, a nie o to chodziło w sformułowaniu Ulpiana²⁴.

²⁰ H. Insadowski, *Prawo rzymskie u Horacego*, Lublin 1931.

²¹ O konkubinacie zob. również artykuły A. Paczkowskiej: *Wymogi istnienia konkubinatu w prawie rzymskim*, Gdańskie Studia Prawnicze 15, 2006, s. 109–125; *Darowizna na rzecz konkubiny i jej dziecka w ustawodawstwie Konstantyna*, [w:] *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, Lublin 2004, s. 197–210 (tu także Krzysztof Szczygielski, *Stanowisko Kościoła i cesarzy chrześcijańskich wobec konkubinatu*, s. 247–265); *Terminologia związana z instytucją konkubinatu w prawie rzymskim – interpretacja wybranych pojęć*, Studia Prawnoustrojowe UWM 7, s. 189–202.

²² *Wokół problematyki...*, s. 15. Na ten temat zob. również B. Sitek, *Koncepcja małżeństwa w rzymskim prawie klasycznym a kultura prawna Europy. Uwagi o małżeństwie w oparciu o tekst Modestyna D.* 23,2,1, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. 50, 1998, z. 1, s. 11–29.

²³ Zwrócił na to uwagę już Z. Lisowski w recenzji książki Insadowskiego (*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, t. XVI/2, 1936, s. 259–261). Obszernie na ten temat pisała R. Jaworska-Stankiewicz w wymienionej wyżej rozprawie doktorskiej; patrz również W. Rozwadowski, *Istota małżeństwa rzymskiego...*

²⁴ „Małżeństwo tworzy nie współzycie fizyczne, lecz zgodne porozumienie”. Ulp. D. 50,17,30. Patrz W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007, s. 52. Na ten temat wypowiedział się już J. Zabłocki (*Zgoda małżeńska...*); zob. również

Kwestia odróżnienia zawarcia małżeństwa od wejścia pod *manus* męża powraca w artykule Doroty Ciuły, która stwierdza m.in., że „Zachowane źródła przemawiają za tym, iż *matrimonium* i *manus* były u zarania państwa rzymskiego pojęciami nierozzerwalnymi”. Już wcześniej w omawianym zbiorze A. Dębiński zwraca uwagę, że dwa różne cele zawarcia małżeństwa (*iustum matrimonium*) i wejścia pod władzę (*manus*) uwidaczniały się w różnych sposobach *conventio-nis in manum*, a zwłaszcza wobec *usus*, „z mocy którego wskutek upływu czasu, jedynie w istniejącym już małżeństwie, mąż nabywał władzę nad żoną”²⁵. Autorka skłania się więc raczej do dawnej koncepcji Insadowskiego wbrew uznanym obecnie poglądom²⁶.

Mało przejrzysty wydaje się również inny pogląd autorki (D. Ciuły), że „*matrimonium* w czasach królestwa miało, prawdopodobnie co do zasady, być związkiem nierozzerwalnym”, chociaż – jak sama zauważa – „również w starożytności rzymskiej nieobce były przyczyny, które mogły stanowić podstawę zerwania pożycia małżeńskiego” (s. 57). W tej kwestii Monika Wójcik stwierdza w swoim opracowaniu, również z zakresu prawa rozwodowego, iż „Rzymskie definicje małżeństwa wyraźnie podkreślały trwałość związku małżeńskiego”, aczkolwiek „jednocześnie Rzymianie znali i dopuszczali instytucje rozwodu”²⁷. Stosunek tych różnych stron małżeństwa: jego trwałości, nierozzerwalności i dopuszczalności rozwodu pozostaje tutaj w sumie niedookreślony²⁸.

Dyskusję może wzbudzać ponadto jednoznacznie negatywna ocena M. Dyjakowskiej co do skutków małżeńskiego ustawodawstwa cesarza Augusta: „Reformy Augusta zmierzające do odnowy obyczajów, tak chwalone przez Horacego, nie odniosły oczekiwanego skutku: nie nastąpiło odrodzenie społeczeństwa i wszyscy doskonale zdawali sobie z tego sprawę. Ze szczególną dezaprobatą

przypis 12; kwestia ta, omawiana także w rozprawie doktorskiej R. Jaworskiej-Stankiewicz, wymagałaby jeszcze doprecyzowania.

²⁵ *Wokół problematyki...*, s. 16.

²⁶ D. Ciuła powołuje się wyraźnie na poglądy Insadowskiego, z zaznaczeniem odmiennego stanowiska W. Rozwadowskiego – patrz *Wokół problematyki...*, s. 55 uw. 9, odmienności tych jednak nie analizuje.

²⁷ *Wokół problematyki...*, s. 171. Na ten temat zob. również książkę B. Sitka, *Trwałość i nierozzerwalność małżeństwa. Ze studiów nad małżeństwem w prawie rzymskim, kanonicznym Kościoła katolickiego i polskim prawie cywilnym*, Olsztyn 2002. Obszernie pisze o tym R. Jaworska-Stankiewicz w swojej rozprawie doktorskiej z wnioskiem na s. 222: „prawo rzymskie nie przyjęło w pełni zasady nierozzerwalności małżeństwa”, nawet w czasach chrześcijańskich: „przywiązanie do tradycji okazało się silniejsze niż postulaty nowej wiary”.

²⁸ O rozwodzie także J. Urbanik, *Kilka uwag na temat domniemanych interpolacji justyniańskich*, [w:] *Honeste vivere...*, s. 269–278; Anna Tarwacka, *W krzywym zwierciadle: rozwód. Satyrycy okresu pryncypatu o repudium*, [w:] *Contra leges et bonos mores...*, s. 355–362. Pomijam tu problematykę powtórnego małżeństwa, przede wszystkim wdowy – zob. zwłaszcza monografię Piotra Niczyporuka, *Żałoba i powtórne małżeństwo wdowy w prawie rzymskim*, Białystok 2002, oraz inne artykuły tego autora na ten temat.

społeczeństwa spotkały się ustawy małżeńskie Augusta²⁹. Autorka niewątpliwie słusznie wspiera się tu refleksją rzymskich pisarzy o mnożeniu zbędnych ustaw, nieskutecznych wobec upadku obyczajów³⁰, ale powinna odnotować także odmienne oceny, starożytne i współczesne, według których ustawy małżeńskie cesarza Augusta przyniosły jednak określone skutki pozytywne³¹.

Szczegółowa analiza treści artykułów zamieszczonych w omawianej publikacji nie jest i tym razem możliwa; zainteresowanych czytelników należy odesłać do inspirującej lektury.

4. Całość omówionych tu publikacji przekonuje o trwałej aktywności polskich romanistów w zakresie studiów nad prawem małżeńskim. Lektura każdego opracowania pokazuje jednak nie tylko liczne punkty zbieżne między poszczególnymi tekstami, ale również dowodzi potrzeby dalszych studiów nad kwestiami ciągle niejasnymi i spornymi, zarówno wśród polskich badaczy, jak i w romanistyce światowej. Celowe wydaje się więc wydanie polskiego monograficznego opracowania prawnej problematyki małżeństwa rzymskiego.

Neue polnische Forschungen über das römische Eherecht

Zusammenfassung

Der Aufsatz enthält die Besprechung der neuesten polnischen Forschungen zum römischen Eherecht. Es geht dabei hauptsächlich um die Dissertation von Dr. Rita Jaworska-Stankiewicz „Die strukturellen Wandlungen der römischen Ehe“ aus dem Jahre 2004 (noch nicht veröffentlicht), den Sammelband *Marriage. Ideal – Law – Practice*, herausgegeben zum Gedächtnis von Henryk Kupiszewski (Warsaw 2005), sowie die Sammlung von Referaten aus dem Seminar *Zu Fragen der römischen Ehe. Henrico Insadowski in memoriam* (Lublin 2007). Die Lektüre der Texte überzeugt vor allem, dass das römische Eherecht immer noch ein fruchtbares Forschungsgebiet bildet. Es zeigt sich dabei der Bedarf, eine polnische Monographie aus diesem Bereich zu bearbeiten.

²⁹ *Wokół problematyki...*, s. 91. Wskazuje tu autorka m.in. na surowość represji, ekonomiczne cele konfiskat, prowizje dla donosicieli, brak właściwych przykładów ze strony princepsa i jego rodziny oraz wnioskodawców ustaw.

³⁰ Tac. Ann. 3,27: *Corruptissima re publica plurimae leges*; Horat. Carm. 3,24: *Quid leges sine moribus* – patrz M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 21, 31.

³¹ Por. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, s. 64–67; D. Nörr, *The Matrimonial Legislation of Augustus. An Early Instance of Social Engineering*, *The Irish Jurist*, vol. XVI, Dublin 1981, s. 350 i n. Zob. również literaturę powołaną u M. Zabłockiej, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 34–93. Z nowszej A. Mette-Dittman, *Die Ehegesetze des Augustus*, Stuttgart 1991.