

BRONISŁAW ZUBERT OFM

PRZESZKODA WIEKU DO ZARĘCZYN I MAŁŻEŃSTWA W PRAWIE RZYMSKIM

I. ZAKRES PRZESZKODY

Prawo rzymskie początkowo nie zajmowało się ustaleniem zasad prawnych, które regulowałyby zawieranie, rozwiązywanie i ochronę prawną małżeństwa. Dokonywało się to stopniowo drogą zwyczaju. Aktu zawarcia małżeństwa nie ujmowano w kategoriach prawnych, lecz uchodził on za fakt społeczny. Skutki prywatno-prawne małżeństwa były tylko czymś wtórnym, wiązały się między innymi z uzyskaniem przez męża władzy nad żoną (tzw. manus), odnosiły się do spraw majątkowych.¹ Zasady, na podstawie których określano prawną wartość małżeństwa (iustum matrimonium), wynikają z ogólnego poglądu na warunki, jakim odpowiadać powinno małżeństwo. Dopiero jurysprudencja ujęła te zasady w ścisłe reguły.² Z wypowiedzi Ulpiana³ można wnioskować, że przeszkody małżeńskie istniały już za jego czasów, chociaż charakter ich był nieco odmienny od dzisiejszych.

A. W i e k wymagany do zawierania z a r ę c z y n. Zaręczyny⁴ są umo-

¹ Drogą zwyczaju wytworzyło się przy zawieraniu małżeństwa wiele różnorodnych praktyk o charakterze zarówno sakralnym, jak i świeckim. Zachowanie tych przepisów prawa zwyczajowego nie było obowiązujące z mocy prawa stanowionego. Prawo to nie przepisywało nawet formy wyrażania zgody na małżeństwo. Por. M. K a s e r, *Das römische Privatrecht*, München 1955, t. I, s. 64 i 66; E. V o l t e r r a, *La conception du mariage à Rome*, odb. z „Revue internationale de droit de l'antiquité”, 3 (1955) 365—379.

² M. K a s e r, op. cit., t. I, s. 268.

³ Ulp. 5, 2: „Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt”. Por. W. O s u c h o w s k i, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 256—259.

⁴ Na oznaczenie zaręczyn prawo rzymskie używało najczęściej wyrazu sponsalia. Gramatyk rzymski Varro wyprowadza tę nazwę od wyrazu spondere: „Spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa”. (Varro, *De lingua latina*, 6, 70). Nazwy narzeczonych — sponsus i sponsa — Florentinus (D. 23, 1, 3) wyprowadza z tego samego wyrazu. Ulpian tłumaczy wyraz sponsalia w sposób następujący: „Sponsalia dicta autem sunt a spondendo, nam moris fuit veteribus stipulari et

wą, na mocy której mężczyzna i kobieta przyrzekają sobie zawarcie w przyszłości małżeństwa.⁵

W czasach najdawniejszych zawierano zaręczyny za pomocą uroczystej umowy słownej, zwanej sponsio i stipulatio.⁶ Zawierał je z ojcem względnie opiekunem niewiasty bądź sam narzeczony, jeżeli był osobą niezależną (sui iuris), bądź jego ojciec lub opiekun, jeżeli narzeczony pozostawał jeszcze pod ich władzą.⁷

W epoce późniejszego cesarstwa zaręczyny dochodziły do skutku za pomocą nieformalnego przyrzeczenia dokonanego na podstawie wzajemnej umowy stron.⁸ Zaręczyny mają na celu zawarcie w przyszłości małżeństwa, dlatego zaręczyć mogły się jedynie te osoby, które były aktualnie lub w przyszłości zdolne do zawarcia małżeństwa.⁹ Zdolność ta niekoniecznie musiała istnieć w czasie zawierania zaręczyn, wystarczyło, żeby istniała wtedy, kiedy było zawierane małżeństwo.¹⁰ Wypływa stąd logiczny wniosek, że przeszkody czasowe do małżeństwa nie wykluczały możliwości zaistnienia ważnych zaręczyn.¹¹

Zaręczyny, jak powiedziano wyżej, były zawierane w formie umowy. A więc osoba, która zamierzała je zawrzeć, musiała posiadać zdolność prawną do zawierania umów. Zdolności tej były całkowicie pozbawione dzieci¹² do skończonych 7 lat życia ze względu na brak minimum

spondere sibi uxores futuras" (D. 23, 1, 2). Por. H. Inśadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 32.

⁵ Flor. D. 23, 1, 1; H. Inśadowski, op. cit., s. 33.

⁶ Por. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, t. III, Milano 1954, s. 113; J. Marquardt, *Römische Privatalterthümer* (=Privatalterthümer), t. I, Leipzig 1864, s. 38—40; R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. II, Paris 1948, s. 24—25. Plautus przekazał nam nawet kilka formuł zawierania zaręczyn: Plaut., *Curculio*, 5, 2, 74; Plaut., *Poenulus*, 5, 3, 37—38.

⁷ H. Inśadowski, op. cit., s. 32; R. Monier, op. cit., t. I, s. 275; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 115.

⁸ Ulp. D. 23, 1, 6: „Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia”. Por. R. Monier, op. cit., t. I, s. 276.

⁹ Paul. D. 23, 2, 60, 5. Por. B. Biondi, op. cit., t. III, s. 114.

¹⁰ H. Inśadowski, op. cit., s. 38.

¹¹ Przeszkody czasowe były rozmaite i pochodziły z różnych przyczyn, np. niedojrzałość fizyczna, czas żałoby, wykonywanie urzędu państwowego w prowincji itd. Por. Paul. D. 23, 2, 38; Paul. D. 3, 2, 10. H. Inśadowski, op. cit., s. 38.

¹² W pierwszym rzucie prawo rzymskie dzieliło wszystkich ludzi pod względem wieku na 2 grupy: małoletnich (minores) i pełnoletnich (maiores). Mianem małoletnich określa się w prawie rzymskim 3 grupy osób, a mianowicie: a. dzieci do ukończonego 7 roku życia (infantes), b. niedojrzali, tzn. chłopcy do ukończonego 14 r. życia, a dziewczyny do skończonego 12 roku (impuberes), c. dojrzały, do których zaliczano osoby przed ukończeniem 25 r. życia (puberes). Trzeba jednak zaznaczyć, że stare prawo rzymskie znało tylko podział na infantes, impuberes i puberes. Z chwilą wprowadzenia w życie lex Plaetoria (w latach 191—200 po Chr.)

rozeznania.¹³ Dlatego też nie posiadały one zdolności zawierania zaręczyn.

Po okresie dzieciństwa obywatel rzymski nabywał ograniczoną zdolność do wykonywania czynności prawnych. Mógł on między innymi zawierać kontrakty werbalne, do których zaliczano również stypulację.¹⁴ A właśnie w formie stypulacji były pierwotnie zawierane zaręczyny. Wobec tego, że wiek do zaręczyn nie był prawnie określony, jak podaje Modestyn, można więc było je zawierać już od chwili osiągnięcia rozeznania, tj. po ukończonym 7 r. życia.¹⁵ Potwierdzeniem tego są napisy rzymskie podające wzmiankę o narzeczonej mającej 9 lat, 8 miesięcy i 19 dni.¹⁶

W oparciu o powyższe dane można wyciągnąć wniosek, że ukończenie 7 lat życia było wymagane do tego, by móc zawrzeć zaręczyny. W tym sensie można mówić o istnieniu w prawie rzymskim przeszkody wieku do zaręczyn dla osób, które nie ukończyły jeszcze 7 lat.

B. Wiek wymagany do zawierania małżeństwa. Z definicji małżeństwa znanych w prawie rzymskim, na pierwszy plan wysuwa się ta, którą podał Modestyn.¹⁷ Według tej definicji małżeństwo jest związ-

ustala się nowa granica wieku: *minores viginti quinque annis*. Osoby, które nie ukończyły 25 r. życia, zaczęto określać mianem *persona minor*. Nowy termin służył więc do określenia dawnych *puberes* z dodaniem górnej granicy wieku. Dopiero w poklasycznym prawie rzymskim pod słowem *minor* rozumie się wszystkie osoby poniżej 25 lat. Por. C. 5, 37, 21; M. Kaser, op. cit., t. I, s. 74 oraz t. II, s. 79; F. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. III, Berlin 1840, s. 23.

¹³ Prawo rzymskie na określenie dzieci używało w sposób zamienny wyrażen „*infantes*” oraz „*qui dari non possunt*”. To ostatnie wyrażenie nie oznacza tylko niemożności mówienia, lecz posiada szersze znaczenie. Chodzi mianowicie o sensowne wyrażanie myśli, o pojmowanie właściwego znaczenia wypowiedzianych słów. Granica 7 lat dla okresu dzieciństwa ustaliła się dopiero w poklasycznym okresie prawa rzymskiego. Por. Gaii Inst. III, 109; Paul. D. 29, 2, 9; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of roman law* (= Berger), Philadelphia 1953, s. 500, v. *Infans*; M. Kaser, op. cit., t. II, s. 78; R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925, cz. I, s. 253; St. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Kraków 1916, s. 286 i nn.

¹⁴ Gaius D. 46, 6; Gaii Inst. III, 107; I, 1, 21. Por. M. Kaser, op. cit., t. I, s. 238—239; R. Sohm, op. cit., cz. I, s. 233—234; R. Taubenschlag, op. cit., s. 119; St. Wróblewski, op. cit., s. 286.

¹⁵ Modest. D. 23, 1, 14: „*In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis, quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id quod fieri ab utraque persona intelligatur, id est, si non sint minores quam septem annis*”. Por. H. Insadowski, op. cit., s. 39.

¹⁶ *Corpus Inscriptionum Latinarum*, t. VI, 28194 (cytuje za H. Insadowskim, op. cit., s. 39, przyp. 5).

¹⁷ Modest. D. 23, 2, 1: „*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*”.

kiem mężczyzny i niewiasty, pełną wspólnotą życia oraz współuczestnictwem małżonków w prawach boskich i ludzkich. Zbliżoną do tej definicji podał Justynian w *Instytucjach*.¹⁸ W obu definicjach słowa „związek [...] pomiędzy mężczyzną i niewiastą [...]” zdają się podkreślać pierwszorzędny cel małżeństwa, jakim było zrodzenie dzieci. Liczne teksty wskazują na to, że zrodzenie dzieci stanowiło istotnie pierwszorzędny cel małżeństwa u Rzymian.¹⁹

Wychodząc z takiego założenia prawo rzymskie przyznawało zdolność do zawarcia małżeństwa jedynie osobom dojrzałym, gdyż tylko one mogły spełnić pierwszorzędny cel związku małżeńskiego. Czyli u podstaw małżeńskiej przeszkody wieku w prawie rzymskim znajdujemy wymóg fizycznej dojrzałości.²⁰ Wprawdzie sama dojrzałość fizyczna nie wystarczała, wymagano także odpowiedniego rozeznania umysłowego, potrzebnego do wyrażenia zgody na małżeństwo. Ponieważ jednak według prawa rzymskiego psychiczna i fizyczna dojrzałość następowały jednocześnie,²¹ dlatego ten, kto był fizycznie zdolny do małżeństwa, był również zdolny pod względem umysłowym.

Z powyższego możemy wnioskować, że także odnośnie do zawarcia małżeństwa istniała w prawie rzymskim przeszkoda wieku. Przeszkoda ta wzbraniała zawierać małżeństwo tym osobom, które nie osiągnęły jeszcze fizycznej dojrzałości.

¹⁸ Inst. 1—9—1: „Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens”.

¹⁹ Gellius np. mówi o zwyczaju składania przysięgi wobec cenzorów, iż pojmuje się żonę w celu zrodzenia potomstwa. Gellius, *Noctes Atticae* (= Gell.) 4, 3, 2; tamże, 17, 21, 44. Na ten sam cel małżeństwa wskazują Varro, Callistratus oraz Ulpian. Zob. Macrobius, *Saturn.* I, 16, 18; Callistratus, D. 50, 16, 220, 3; Ulp. 3, 3. Por. Berger, s. 578—579, v. *Matrimonium*; H. Insadowski, op. cit., s. 75—76; V. Fagiolo, *L'influsso del cristianesimo nell'evoluzione dell'istituto matrimoniale romano*, „Eph. Iur. Can.”, 13 (1957) 58.

²⁰ Ulp. 5, 2: „Iustum matrimonium est, si [...] tam masculus pubes, quam femina potens sit [...]”. Inst. 1, 10: „Iustas autem nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundum praecepta legum coeunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes [...]”. Por. P. Bonfante, *Istitutioni di diritto romano*, Milano 1932⁹, s. 117; Berger, s. 578, v. *Matrimonium*; M. Kaser, op. cit., t. I, s. 66; St. Brassloff, *Die Rechtsstellung der Vestalinen und das Heiratsalter im altrömischen Recht*, „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft”, 22 (1908) 143—147; P. Collinet, *La puberté et la plena pubertas*, „Nouvelle revue historique de droit français et étranger”, (= NRH), 24 (1900) 368; R. Taubenschlag, *Die patria potestas im Recht der Papyri*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte” (= ZS), Rom. Abt., 37 (1916) 188, przyp. 2.

²¹ Na tej podstawie prawo rzymskie związało nabycie pełnej zdolności do czynności prawnych z osiągnięciem fizycznej dojrzałości. Gaii Inst. I, 145: „Itaque si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilominus in tutela permanet”.

II. WIEK NIEDOJRZAŁY JAKO PODSTAWA PRZESZKODY

Teksty źródłowe przytoczone wyżej dają podstawę do wysnucia wniosku, że do zawarcia małżeństwa była wymagana w prawie rzymskim fizyczna dojrzałość. Zasady, na podstawie których ustalano tę dojrzałość, podlegały w ciągu wieków dość znamiennej ewolucji.

A. Ustalanie dojrzałości do I w. po Chr. Według pierwotnych zasad ojciec rodziny (*pater familias*) ustalał fizyczną dojrzałość chłopców przez oględziny.²² Gdy osobę płci męskiej — po dokonaniu oględzin przez ojca rodziny względnie opiekuna — uznano za dojrzałą, odbywała się ceremonia nałożenia męskiej togi.²³ Ceremonia ta miała miejsce każdego roku w dniu 17 marca, w święto boga Libera (tzn. w czasie *Liberalia*) i posiadała charakter religijny oraz uroczystą oprawę zewnętrzną.²⁴

Fakt uzyskania przez chłopca męskiej togi był niewątpliwie dowodem stwierdzonej dojrzałości. Zachodzi jednak pytanie, czy w czasach, o których mowa, termin zamiany togi dziecięcej na męską był w jakiś sposób określony przez prawo lub utarte zwyczajem i czy wobec tego ojciec rodziny miał obowiązek w oznaczonym czasie dokonać takiej zamia-

Gaii Inst. I, 196: „*Masculi autem cum puberes esse coeperint tutela liberantur*” Jednak w okresie późniejszym (ok. r. 200 po Chr.) komplikujące się coraz bardziej stosunki życiowe skłoniły prawodawców do otoczenia osób dojrzałych, które nie ukończyły jeszcze 25 lat, specjalną opieką prawną ze względu na ich wiek młodociany i brak doświadczenia życiowego. Por. P. Bonfante, op. cit., s. 54; M. Kaser, op. cit., t. I, s. 239; F. Savigny, op. cit., t. III, s. 35; R. Taubenschlag, op. cit., s. 120; St. Wróblewski, op. cit., cz. I, s. 288; St. Brassloff, *Aetas legitima*, ZS, Rom. Abt., 22 (1901) 169—194.

²² Inst. 1, 22: „[...] *pubertatem autem veteres quidem, non solum ex annis sed etiam ex habitu corporis in masculis aestimari volebant*”. Por. P. Collinet, *La puberté et la plena pubertas*, NRH, 24 (1900) 366; E. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928, s. 211; Berger, s. 484, v. *Habitus corporis*; tamże, s. 495, v. *Impubes*; H. Insadowski, op. cit., s. 151.

²³ Gell. 18, 4, 1: „*Cum iam adolescentuli Romae praetextam et puerilem togam mutassemus*” Toga była starorzzymskim strojem narodowym. Aż do początków cesarstwa żaden szanujący się obywatel rzymski nie pokazywał się bez togi w miejscach publicznych. Po rodzaju noszonej togi rozróżniano między innymi osoby dojrzałe od dzieci. Dojrzały nosił tzw. toga virilis, dzieci natomiast tzw. toga praetexta. Od tej ostatniej nazwy pochodzi też określenie osoby niedojrzałej jako *praetextatus* czy *investis*. Por. Ulp. D. 43, 30, 3, 6; Gell. 5, 19; J. Marquardt, *Privataltertümer*, t. II, s. 162 i nn.; F. Lübker, *Reallexikon des klassischen Altertums*, Leipzig 1914⁸, s. 1054, v. *Tracht*.

²⁴ Przebieg tej uroczystości wyglądał mniej więcej następująco: Najpierw w *lararium* młody chłopiec składał oznaki dzieciństwa, mianowicie togę dziecięcą i bullę. Następnie przywdziewał tunikę i męską togę i od tej chwili był uważany

ny jednej togi na drugą. W odpowiedzi na to pytanie należy stwierdzić, że w tych czasach panowała pod tym względem wielka różnorodność. Decyzja co do zamiany togi dziecięcej na męską należała do ojca rodziny. W ustaleniu tego terminu ojciec brał pod uwagę nie tylko rozwój fizyczny i umysłowy swego dziecka, lecz również powodował się interesem rodziny. Ojcu rodziny zależało niekiedy na tym, aby fakt zamiany togi miał miejsce nieco później.²⁵ W czasach pryncypatu przyspieszano niekiedy zaliczenie do grona dojrzałych, zwłaszcza dla członków domu cesarskiego. Takie przyspieszenie nosiło nazwę: „togam maturare”²⁶

Czas przywdziewania męskiej togi wahał się zazwyczaj w granicach 14—16 lat.²⁷ Ten okres nie był jednakże ustalony żadną normą prawną, lecz był jedynie wyrazem utartej praktyki. Skoro bowiem decyzja co do zamiany togi należała całkowicie do ojca rodziny, termin ten w zasadzie mógł być dowolnie przez niego ustalany.

Z biegiem czasu zaczął powoli zanikać ten uroczysty sposób określania dojrzałości. Zachodzi jednak trudność w podaniu dokładniejszej daty tego zaniku. Zdania autorów są tu podzielone. I tak F. Savigny sądzi, że wyszedł on z użycia w okresie, kiedy toga przestała być zwyczajnym strojem obywateli rzymskich. Miało to miejsce pod koniec

za dojrzałego oraz określano go jako *vesticeps*. Po ofierze przed Larami ojciec rodziny w otoczeniu krewnych i przyjaciół prowadził go na Forum. Rzym przedstawiał w tym dniu osobiwy widok. Na każdej niemal ulicy było można spotkać pochód krewnych i przyjaciół prowadzących młodego obywatela na Forum, aby tam przedstawić go innym obywatelom, do których grona odtąd miał się zaliczać. Potem prowadzono go z kolei na Kapitol. Tutaj najprawdopodobniej dokonywano jego inskrypcji na listę obywateli rzymskich i przy tej sposobności nadawano mu pełne imię i nazwisko. Cały obrzęd kończył się ofiarą, składaną na Kapitolu oraz uroczystością rodzinną w gronie krewnych i przyjaciół. W znaczniejszych rodzinach wzywano przy tej okazji niewolników. Por. P. N. Ovidius, *Fasti*, III, 771—778; J. Marquardt, *La vie privée des Romains* (= *La vie privée*), t. I, Paris 1892², s. 145—148; Hunziker, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, ed. Ch. Daremberg-E. Saglio, t. V, Paris 1926, s. 352—353, v. *Prise de la toge virile*; J. Regner, *Pauly-Wissowa Real-Encyklopädie der classischen Altertumswissenschaft*, t. VI A2, Stuttgart 1937, s. 1450—1453, v. *Tirocinium fori*; F. Schulz, *Classical roman law*, Oxford 1954², s. 164 i nn.; G. Wissowa, *Religion und Kultur der Römer*, München 1912², s. 299.

²⁵ Por. J. Marquardt, *La vie privée*, t. I, s. 150.

²⁶ Tacitus, *Annales*, 12, 41; H. Insadowski, op. cit., s. 151.

²⁷ Do naszych czasów zachowało się kilka zapisków mówiących o fakcie przywdziewania togi męskiej przez znane osobistości. Na przykład M. T. Cicero przywdział togę męską mając ukończonych lat 16, Karakalla w 13 r. życia, M. Antoniusz Antyllus — syn Antoniusza tryumwira i Fulvii — przed ukończeniem 14 lat. Szereg innych przykładów wylicza za Drumannem J. Marquardt, *La vie privée*, t. I s. 151—153; Por. też J. Marquardt, *Privatalterthümer*, t. I, s. 132—134.

Republiki rzymskiej.²⁸ Natomiast J. Marquardt uważa, że zwyczaj ten utrzymał się nadal, zmieniło się jedynie jego znaczenie.²⁹

Wydaje się, że problem ten można by rozwiązać w sposób następujący. Skoro toga przestała być zwyczajnym strojem obywateli rzymskich, przestała także być znakiem wyróżniającym osoby dojrzałe od dzieci. Dla określenia wieku dojrzałości pozostały więc dwie możliwości: albo przyjąć stały termin, albo przeprowadzać każdorazowo oględziny i na tej podstawie stwierdzać dojrzałość. Powstał więc problem niełatwy do rozwiązania, który stał się przedmiotem poważnego sporu pomiędzy prawnikami rzymskimi.

Dotąd omawialiśmy ustalanie dojrzałości u chłopców. Co się tyczy dziewcząt, to pierwotnie ustalano ich dojrzałość podobnie jak u chłopców.³⁰ Względy skromności spowodowały, że dość wcześnie odstępiono od tej praktyki i ustalono dla nich numeryczną granicę wieku, mianowicie ukończenie 12 r. życia świadczyło o dojrzałości fizycznej (*viripotentia*).³¹ W okresie prawa klasycznego, jeśli chodzi o kobiety, obowiązywał bezwzględnie wiek stały, a nie „*habitus corporis*”.³²

B. Ustalanie wieku dojrzałości od I w. po Chr. do czasów ces. Justyniana. W okresie klasycznego prawa rzymskiego (I—III w. po Chr.) zagadnienie ustalania wieku dojrzałości stało się przedmiotem ożywionego sporu pomiędzy prawnikami. W dyskusji na ten temat brali udział przedstawiciele dwóch kierunków prawniczych. Jedni spośród nich reprezentowali kierunek konserwatywny, inni natomiast reformistyczny.³³

²⁸ F. Savigny, op. cit., t. III, s. 66.

²⁹ J. Marquardt, *La vie privée*, t. I, s. 154.

³⁰ Por. H. Insadowski, op. cit., s. 151.

³¹ C. 5, 60, 3: „*Indecoram observationem in examinanda marum pubertate resecantes iubemus: quemadmodum feminae post impletos duodecim annos omnimodo pubescere iudicantur [...]*”. Inst. 1, 22: „*[...] nostra autem maiestas dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis [...]*”. Por. P. Collinet, *La puberté et la plena pubertas*, NRH, 24 (1900) 366—367; M. Kaser, op. cit., t. II, s. 74; F. Bonfante, op. cit., s. 52.

³² M. Kaser, op. cit., t. I, s. 238; H. Insadowski, op. cit., s. 152.

³³ O istnieniu poważnej różnicy zdań wśród prawników świadczy tekst z D. 1, 2, 2, 47. Romaniści zadali sobie wiele trudu, aby wyświecić, co stanowiło istotną różnicę zdań pomiędzy obiema szkołami. Mimo to nie osiągnięto pomyślnych rezultatów. Dyskutowano także nad tym, czy w ogóle istniały w Rzymie specjalne szkoły prawnicze. Badania nowszych autorów wykazują, że szkoły takie istniały w epoce późniejszego Cesarstwa. Nie było ich natomiast jeszcze wtedy, kiedy toczyła się dyskusja pomiędzy Sabinianami i Prokulianami. Różnice w poglądach można wytłumaczyć w inny sposób. Wybitniejszych prawników pytano o porady prawne na Forum Romanum, gdzie odpowiedziom ich przysłuchiwali się obecni tam obywatele — *auditores*, którzy byli też pierwszymi uczniami. Zadawali pytania, na które prawnik udzielał szczegółowych wyjaśnień — *disputationes*. W ten sposób odby-

1. *Opinia Sabinianów*. Szkoła sabiniańska w interpretowaniu przepisów prawnych reprezentowała kierunek konserwatywny. Uwydatniło się to między innymi w jej poglądzie na sposób określania wieku dojrzałości. Szkoła sabiniańska starała się utrzymać dawny sposób ustalania dojrzałości polegający na oględzinach. Wspominają o tym Gaius i Ulpian.³⁴ Cały problem sprowadza się do tego, czy pogląd wyrażony przez tę grupę był stosowany w praktyce, czy nie. W zachowanych dokumentach istnieją wzmianki o wieku, w którym chłopcy z rodzin cesarzy rzymskich oraz z rodzin znaczniejszych obywateli zmieniali togę dziecięcą na męską.³⁵ Ze zwyczajem tym, jak była mowa wyżej, połączone były oględziny i formalne uznanie osoby płci męskiej za dojrzałą. Być może zwyczaj ten zachował się jeszcze dość długo wśród arystokracji rzymskiej i w rodzinach cesarskich.³⁶ Inne teksty jednak świadczą o tym, że już w tym okresie uznawano 14 r. życia za wiek dojrzałości.³⁷ Można z tego wnioskować, że chociaż nadal panował zwyczaj nakładania

wało się początkowo nauczanie prawa. Wokół wybitniejszych prawników gromadzili się uczniowie, którzy z kolei sami wykładali prawo i rozstrzygali problemy prawne według myśli swoich mistrzów. Jeżeli w jakiejś kwestii różnili się wybitniejsi prawnicy, to dyskutowali z sobą też ich uczniowie. Tak powstawały różnice w poglądach na różne zagadnienia. Być może, że właśnie tego rodzaju nauczanie prawa dało początek szkołom prawniczym. W takim sensie można nazwać kierunek reprezentowany przez Sabinianów czy Prokulianów — szkołą. Początek tym dwóm szkołom dali Labeo i Capito. Capito zapoczątkował szkołę Sabinianów, Labeo zaś szkołę Prokulianów. Por. Berger, s. 687, v. *Sabiniani*; tamże s. 714. v. *Stationes ius docentium et respondentium*; P. Krueger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, München-Leipzig 1912, s. 160 nn.; F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, s. 140—146; R. Taubenschlag — W. Kozubski, *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1947⁴, s. 65 nn.; L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 497 i nn.

³⁴ Gaii Inst. I, 196: „[...] puberem autem Sabinus quidem et Cassius ceterique nostri praeceptores eum esse putant, qui habitu corporis pubertatem ostendit, id est eum, qui generare potest [...] sed diversae scholae auctores annis putant pubertatem aestimandam, id est eum puberem esse existimant, qui XIII annos expleverit [...]”. Ulp. 11, 28: „[...] puberem autem Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes apparet, id est qui generare potest: Proculiani autem eum, qui quattuordecim annos explevit [...]” Por. M. Kaser, cit., t. I, s. 238; H. Insadowski, op. cit., s. 152 i inni.

³⁵ Zob. wyżej, przyp. 27.

³⁶ F. Savigny, op. cit., t. III, s. 66, przyp. (n); H. Insadowski, op. cit., s. 152.

³⁷ Ulp. 16, 1: „[...] aut XIV annorum filium vel filiam amiserint [...] aut intra annum tamen et sex menses etiam [...] impubes amissus solidi capiendi ius praestat”. Z całego cytatu wynika przeciwstawienie impuberes do tych, którzy ukończyli 14 lub 12 lat. Macrobius, *Saturn.*, VII, 7; 6: „secundum iura publica duodecim annus in femina et quartusdecimus in puero definit pubertatis aetatem”

męskiej togi, to miał on inne znaczenie aniżeli poprzednio. W praktyce zaś dla ustalenia dojrzałości chłopców coraz bardziej przyjmowała się numerycznie określona granica wieku w wysokości ukończonych 14 lat. Natomiast jest prawdopodobne, że w wypadku zaistnienia sporu co do dojrzałości jakiejś osoby miały miejsce oględziny.

Widać z tego, że opinia Sabinianów nie wytrzymała próby praktyki życiowej, która poszła w innym kierunku. Na potwierdzenie tego wniosku przytoczyć można i to, że nawet Sabinianie uznawali ważność testamentu sporządzonego po ukończonym 14 r. życia, a prawdopodobnie nie kwestionowali oni również ważności małżeństwa zawartego po ukończeniu tegoż wieku.³⁸

2. **Opinia Prokulianów.** Szkoła prokuliańska w przeciwieństwie do szkoły sabiniańskiej przejawiała dążności reformistyczne. Również w dziedzinie ustalania wieku dojrzałości chciała zerwać z dotychczasowym zwyczajem i wprowadzić stałą granicę wieku. Wspomina o tym zarówno Gaius, jak i Ulpian.³⁹

Takie rozwiązanie problemu miało poważne znaczenie praktyczne. Przytoczone wyżej przykłady różnych terminów nakładania togi świadczą o wielkiej dowolności w stosowaniu tego sposobu ustalania dojrzałości.⁴⁰ Aby tego uniknąć, szkoła Prokulianów dążyła do przyjęcia stałej granicy wieku, która z góry przesądzałaby o dojrzałości. Uniemożliwiłyby to zakwestionowanie ważności jakiejś czynności prawnej, dokonanej przez osobę, której dojrzałość była wątpliwa.

Prokulianie proponowali ukończony 14 r. życia jako termin dojrzałości dla chłopców. Podstawę do tego dała im *lex Genetiva Iulia*, która już wcześniej wprowadziła tę granicę wieku do prawa publicznego.⁴¹ W praktyce pogląd tej szkoły przyjmował się coraz bardziej, aż wreszcie stał się obowiązującym w ustawodawstwie ces. Justyniana.⁴²

Należałoby wspomnieć jeszcze o poglądzie Priskusa.⁴³ Sądził on, że właściwe rozwiązanie spornej kwestii da zestawienie poglądów obu szkół. Według niego, za dojrzałego uchodził ten, kto ukończył 14 lat i poddany oględzinom także okazał się dojrzały. Insadowski za Pernice sądzi, że pogląd Priskusa został przyjęty.⁴⁴ Wydaje się jednak, że pogląd ten był tylko innym sformułowaniem zapatrywania Sabinianów.

³⁸ F. Savigny, op. cit., t. III, s. 71—73.

³⁹ Zob. wyżej, przyp. 34.

⁴⁰ Zob. wyżej przyp. 26—27.

⁴¹ Por. E. Weiss, *Institutionen des römischen Privatrechts*, Stuttgart 1949², s. 105; P. Girard, op. cit., s. 159, przyp. 3.

⁴² Por. M. Kaser, op. cit., t. II, s. 78.

⁴³ Ulp. 11, 28: „[...] verum Priscus eum puberem esse, in quem utrum concurrat et habitus corporis et numerus annorum”.

⁴⁴ H. Insadowski, op. cit., s. 152, przyp. 4.

Ci ostatni nie mieli bowiem zamiaru przyspieszania terminu dojrzałości. Według nich przeprowadzenie oględzin miało być dodatkowym stwierdzeniem dojrzałości, aby nie było już żadnej wątpliwości, że osoba, która ukończyła ustalony wiek, jest rzeczywiście dojrzała. Oględziny nie następowały też zasadniczo wcześniej niż przed ukończonym 14 r. życia.⁴⁵

C. Ustalanie wieku dojrzałości w prawodawstwie justyniańskim. Odmienne zapatrywania, dotyczące sposobu ustalania dojrzałości, istniały tak długo, dopóki nie było pisanej normy prawnej, która by w sposób zdecydowany przyjęła jedną lub drugą możliwość rozwiązania tego problemu. Definitywnie rozwiązał tę kwestię dopiero ces. Justynian w konstytucji *Quando curatores* z r. 529. Justynian zarządził, co następuje: „Usuając nieprzyzwoite badanie dojrzałości u mężczyzn, nakazujemy, aby — podobnie jak kobiety po ukończeniu 12 lat bezwzględnie uważane są za dojrzałe — tak samo uważano za dojrzałych mężczyzn po ukończeniu 14 r. życia, pomijając nieprzyzwoite badanie”.⁴⁶ Dawny sposób określania dojrzałości u dziewcząt rozciągnął Justynian również na chłopców; odtąd istnieje domniemanie prawne, że mężczyźni po 14 r. życia, a kobiety po 12 są fizycznie dojrzaali.⁴⁷

Przyjęcie numerycznie określonej granicy wieku opierało się oczywiście na domniemaniu, dla którego podstawę tworzyła obserwacja życia. Doświadczenie życiowe dawało bowiem niewątpliwe dowody na to, że czas dojrzałości zaczynał się u dziewcząt około 12 r. życia, a u chłopców około 14 r. Dla uniknięcia dotychczasowych sposobów stwierdzania dojrzałości przez oględziny prawodawca zużytkował wyniki doświadczeń życiowych i ustalił z góry absolutnie stałą, numeryczną granicę wieku, która w praktyce okazała się o wiele łatwiejsza i dogodniejsza w zastosowaniu. Wprawdzie dawny sposób ustalania dojrzałości dawał całkowitą pewność zgodności z obiektywnym stanem rzeczy, a nowy opierał się jedynie na prawdopodobieństwie bardzo zbliżonym do obiektywnej

⁴⁵ F. Savigny, op. cit., t. III, s. 57.

⁴⁶ C. 5, 60, 3: „[...] Indecoram observationem in examinanda marum pubertate resecantes iubemus: quemadmodum feminae post impletos duodecim annos omnimodo pubescere iudicantur, ita et mares post excessum quattuordecim annorum puberes existimentur, indagazione corporis inhonesta cessante”. Por. M. Kaser, op. cit., t. II, s. 78—79; A. Schwarz, *Die justinianische Reform des Pubertätsbeginns und die Beilegung juristischer Kontroversen*, ZS, Rom. Abt., 69 (1952) 345—387. A. Schwarz uważa, że Justynian jedynie zreformował sposób ustalania wieku dojrzałości, a nie wydał swej konstytucji w celu rozstrzygnięcia sporu pomiędzy prawnikami. Zdaniem autora większość romanistów błędnie interpretuje konstytucję Justyniana, tekst jej bowiem nie upoważnia do takich wniosków, jakie oni z niej wyciągają.

⁴⁷ Wprawdzie zarządzenie to odnosi się bezpośrednio do spraw opieki, dla której ustalenie wieku dojrzałości było rzeczą niezbędną; że odnieść je można także do małżeństwa, wskazuje wyrażenie „viripotentes” (Inst. 1, 22).

prawdy, jednakże prawodawca całkiem słusznie wolał ponieść pewne drobne ryzyko niedokładności, ażeby zachować nietykalność zasad przyzwoitości i zgodność z zasadami etyki i moralności chrześcijańskiej.⁴⁸ Jakkolwiek nowa norma oparta jest w swoim założeniu na domniemaniu, to jednak jej siła obowiązująca posiada charakter absolutny i niewzruszalny. Ustawa justyniańska nie przewiduje bowiem możliwości wykazania dojrzałości jakimś przeciwdowodem. Niezależnie więc od obiektywnej prawdy, każda dziewczyna, która ukończyła 12 r. życia, i każdy chłopiec, który ukończył 14 r. życia — byli uważani za dojrzałych. I na odwrót, przed ukończeniem tej granicy wieku — nawet w wypadkach faktycznej dojrzałości — nikt nie był w prawie uznawany za dojrzałego. Konstytucja Justyniana zakreśliła przeszkodzie wieku wyraźne ramy.⁴⁹ Przeszkodzie tej podlegali odtąd ci wszyscy, którzy nie osiągnęli 12 względnie 14 r. życia.

ALTERSHINDERNIS ZUR EINGEHUNG DES VERLÖBNISSES
UND DER EHE IM RÖMISCHEN RECHT

Zur Eingehung der Ehe sind im römischen Recht zwei verschiedene Akte notwendig, nämlich Verlobung und Ehe. Im vorliegenden Artikel beabsichtigt der Verfasser die Rechtsnormen in Hauptzügen darzustellen, die durch das römische Recht zur Regelung des Altershindernisses ausgearbeitet wurden.

Das Altershindernis zur Verlobung stellte sich ziemlich eindeutig dar. Die Grundvoraussetzung hinsichtlich des Alters war das Erreichen eines Minimums des Geisteserkennens. Eine Person, die das Verlöbniß einzugehen beabsichtigte, sollte ja den Kerninhalt des Verlobungsaktes kennen und Handlungsfähigkeit zur Kontraktsschließung besitzen. Dieser Fähigkeit waren Kinder bis zur Vollendung des 7-ten Lebensjahres entzogen. Deshalb waren alle Kinder bis zum Erreichen des genannten Alters von dem Altershindernis zur Eingehung des Verlöbnisses betroffen.

Das Altershindernis zum Eheabschluss entwickelte sich unter Zuhilfenahme

⁴⁸ Inst. 1, 22: „nostra autem maiestas, dignum esse castitate temporum nostrorum bene putavit, quod in feminis et antiquis impudicum esse visum est, id est inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extenderè [...]”. Justynian w ciekawy sposób motywuje swoją konstytucję. Powołuje się mianowicie na względy moralności, w stosunku do której praktyka przeprowadzania oględzin stała w wyraźnej opozycji. Daje się tu zauważyć potęgający się wpływ nauki i moralności chrześcijańskiej. Wspomniana konstytucja jest jednym z wielu przykładów oddziaływania chrześcijaństwa na prawo rzymskie. B. Biondi, op. cit., t. I, s. 1—17; tamże, t. II, s. 273; J. Gaudemet, *Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au bas empire*, [W:] *Studi in memoria di Emilio Albertario*, t. II, Milano 1953, s. 171—196.

⁴⁹ Wydaje się, że można tu pominąć problem wartości prawnej małżeństwa osób niedojrzałych. Jest to zagadnienie odrębne, nie pozostające w bezpośrednim związku z tematem niniejszego artykułu.

des Eheziels. Das erstklassige Ziel des Ehebundes bei den Römern war, Nachkommenschaft zu zeugen. Angesichts dessen unterlagen dem Altershindernis alle Personen, die infolge der körperlichen Unreife nicht imstande waren, dieses Ziel zu erfüllen.

Die Feststellung des Reifealters wurde nicht gleich in die Rahmen strenger Rechtsvorschriften gebracht. Die ursprüngliche Form der Feststellung der Geschlechtsreife bei Knaben und Mädchen war die Untersuchung. Bei den Knaben war ein zusätzlicher Beweis der Mannbarkeit die Ablegung der *toga praetexta* und Anlegung der *toga virilis*. Die Feststellungsweise der Reife bei den Knaben durch Untersuchung erhielt sich ungefähr bis zum 1. Jh. nach Chr., betreffs der Mädchen dagegen wurde diese Praxis viel früher unterlassen und eine gesetzliche Altersgrenze angenommen — die Vollendung des 12. Lebensjahres zeugte von der körperlichen Reife. Im Zeitabschnitt vom 1. Jh. nach Chr. bis zu den Zeiten des Kaisers Justinian kam es zu einer Kontroverse zwischen den Sabinianern und Prokulianern über das Thema der Feststellungsweise der Reife. Die ersten waren Anhänger der traditionellen Form, d. h. der Untersuchung; die zweiten dagegen strebten nach der Annahme einer stabilen Altersgrenze (14-tes Lebensjahr), die für alle Fälle die Reife präsumieren sollte. Die Meinung der Prokulianer erwies sich als praktischer und bequem in der Anwendung. Im Jahre 529 stellte Justinian (Konst. *Quando curatores*) endgültig die gesetzliche Altersgrenze fest, indem er für das Reifealter die Vollendung des 12-ten Lebensjahres bei den Mädchen und des 14-ten bei den Knaben annahm. Seitdem unterlagen dem Altershindernis alle, die das 12-te bzw. das 14-te Lebensjahr nicht vollendet haben.