

JACEK WIEWIOROWSKI

Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu

DOREWCZENIA PISM PROCESOWYCH
(UWAGI NA MARGINESIE
CTH. 2,4,1 [A. 318/319] = C. 5,4,20)

1. KWESTIA TOŻSAMOŚCI ADRESATA KONSTYTUCJI

Bliżej nieznanym Symmachus był adresatem konstytucji cesarskiej, zachowanej we fragmencie przejętym do Kodeksu Teodozjańskiego z 438 r.

CTh. 2,4,1: *Imp. Constant(inus) A(ugustus). ad Symmachum. Si quando minoribus vel adultis inferenda lis erit vel ab ipsis minoribus vel adultis cuidam quaestio movenda sit, non alias cursus temporis incoetur, nisi ab universis, quos officii sollicitudo constringit, hoc est tutoribus, sive testamento sive decreto dati sunt, vel curatoribus, per quos minores defenduntur, vel iisdem omnibus sollemni more lis fuerit intimata. Quod si divisum administrationis periculum per provincias sit, his tantum omnibus insinuari convenit et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent, ne de aliis provinciis defensores minorum ad iudicia perducantur. Dat. prid. non. Febr. Sirmio, accepta VIII id. Mart. Corintho Constantino A. V et Licinio C. cons.*

Drugie zdanie z tego wyimku konstytucji przejęto też z drobnymi zmianami do Kodeksu Justyniana w wersji z 529 r.

C. 5,40,2: *Imp. Constantinus A. et Licin. C. ad Symmachum. Si divisum administrationis periculum per provincias sit, his tantum omnibus insinuari convenit et ab ipsis inferri litem, qui in ea provincia tutelae vel curae officium sustinent, ne de aliis provinciis defensores minorum ad iudicia producantur. D. prid. non. Febr. Constantino A. V et Licinio C. cons.*

W *Codex Theodosianus* wyciąg z omawianej konstytucji cesarskiej zamieszczono w tytule czwartym księgi drugiej pt. *De denuntiatione vel editione rescripti* (O zawiadomieniach i publikowaniu reskryptów), zawierającym sześć innych fragmentów ustaw dotyczących zagadnień procesowych (skierowanych do różnych urzędników cesarskich – jedna do prefekta pretorium, trzy do prefekta miasta Rzymu i jedna do namiestnika prowincjonalnego). Analizowana konstytucja wydana została przez Konstantyna Wielkiego 4 lutego w Sirmium (tj. Sremska Mitrovica w dzisiejszej Serbii) a Symmachus otrzymał ją 8 marca w Koryncie, w 318 lub 319 r.¹

W *Codex Iustinianus repetitiae praelectionis* przejęty fragment tej ustawy znalazł się w tytule 40. księgi piątej pt. *Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possunt* (Jeśli z wielu tutorów lub kuratorów wszyscy lub jeden skarżą w imieniu małoletniego lub są pozywani). Był on drugą i ostatnią *constitutio principis* tego tytułu². Przy okazji opracowywania konstytucji przez

¹ Co do datowania por. O. SEECK, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 N. Chr. Vorarbeit zur einer Prosopographie der Christlichen Kaiserzeit*, Stuttgart 1919, s. 56 i n., 166, 168. Konstytucja należy do nielicznej grupy rozporządzeń cesarskich, w których zachowano informację zarówno o miejscu i dacie wydania oraz miejscu i dacie jej otrzymania (konstytucji takich jest tylko 22 w Kodeksie Teodozjusza). Por. P. LEPORÉ, *Un problema ancora aperto: i rapporti legislativi tra Oriente ed Occidente nel impero tardo romano*, «SDHI» 66/2000, s. 354. W piśmiennictwie dyskutowane jest żywo do dziś znaczenie wydania i opublikowania konstytucji cesarskiej z punktu widzenia jej wejścia w życie. Por. W. KAISER, *Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens von Kaisergesetzen unter Justinian*, «ZSS» 127/2010, s. 172-201, z dalszą literaturą.

² C. 5,40,1 (a. 214): *Imperator Antoninus A. Miltiandi. Ab uno ex tutoribus vel curatoribus posse causam minoris defendi, cum alii tutores vel curatores eum defendere noluerint, ignorare non debes. PP. non. Nov. Messala et Sabino cons.* Konstytucja ta

kompilatorów justyniańskich przypisano jej wydanie Konstantynowi I i Licyniuszowi oraz pominięto datę i miejsce jej otrzymania.

W piśmiennictwie pojawiły się też duże wątpliwości na temat osoby Symmachusa. Wynikają one z tego, że był on również adresatem innej konstytucji Konstantyna I z 319 r., dotyczącej postępowań w sprawie oszustw (CTh. 2,15,1 = C. 2,20,8)³.

Biorąc pod uwagę tekst obu konstytucji, w literaturze przedmiotu poglądy wahają się między uznaniem, że Symmachus był *vicarius Macedoniae* albo *Moesiae*, prokonsulem Achai oraz utożsamieniem z konsulem roku 330, Aureliuszem Waleriuszem Tullianusem Symmachusem, lub co najmniej uznaniem Symmachusa za przedstawiciela tej rodziny⁴.

dopuszczała występowanie jednego z tutorów lub kuratorów w imieniu małoletniego, jeśli pozostali tego nie uczynili.

³ CTh. 2,15,1 (a. 319) = C. 2,20,8: *Imp. Constant(inus) A. ad Symmachum vic(arium). Optimum duximus non ex eo die, quo se quisque admissum dolum didicisse memoraverit, neque intra anni utilis tempus, sed potius ex eo die, quo adseritur commissus dolum intra continuum tempus anni eis, quibus esse decertandi ius invenitur, eiusmodi actionem causa cognita deferri; ita ut, si forte is, contra quem res agitur, longius ullo genere discesserit, nec denunciandi necessitate petitor oneretur nec eius qui aberit praesentia postuletur. Nec tamen adsistere, si velit, quisquam prohibeatur examini, contra quem decernenda intentio huiusmodi fuerit expetita: ita ut impetrata doli actione lis ad suum iudicem translata intra biennii spatia decidatur, ratione temporis custodita, cum legitime fuerit apud suum iudicem coepta, exemplo litium ceterarum. Perpetuo vero silentio conquiescat, nisi ex die, quo impetrata fuerit actio, intra continuum biennium quod sequitur, omnis lis fuerit decisa. Omnes igitur sciant neque incipiendae post biennium neque ante completum biennium coeptae, post biennium finiendae doli actionis concessam licentiam. Dat. VIII Kal. Aug. Naisso Constantino A. V et Licinio C. cons.* Lekcja zaproponowana przez Th. Mommsena w edycji *Codex Theodosianus*, skorygowała inskrypcję według *Codex Iustinianus* na „Imp. Constant(inus) A. ad Symmachum vic(arium)”. CTh. 2,15,1 było jedyną konstytucją zawartą w tytule Kodeksu Teodozjusza *De dolo malo* i ostatnią z konstytucji zamieszczonym analogicznego tytułu Kodeksu Justyniana (C. 2,20,8).

⁴ Por. m.in. Th. REINACH, *Un nouveau proconsul d'Archaïc*, «BCH» 24/1900, s. 324-328; A. VON PREMESTEIN, *Zu den Inschriften der Ostgermanen*, «Zeitschrift für deutsches Altertum und deutsche Literatur» 60/1923, s. 74-76; O. SEECK, s.v. *Symmachus* Nr 14, «RE» 4A/1931, col. 1141; E. GROAG, *Die Reichsbeamten von Achaia in spätrömischer Zeit*, Budapest 1946, s. 21; A. CHASTAGNOL, *La carrière du Proconsul d'Afrique M. Aure-*

Z pewnością adresat zarówno CTh. 2,4,1, jak i C. 2,15,1 był urzędnikiem cesarskim, gdyż obie konstytucje dotyczyły zagadnień procesowych, istotnych z punktu widzenia późnorzymskiej administracji, a zwłaszcza jednego z najważniejszych jej obowiązków, tj. wymiaru sprawiedliwości⁵. Problem tożsamości Symmachusa jest o tyle zawiły, że większość badaczy podąża w istocie za propozycją Otto Seecka⁶.

Nawiązał on zapewne do lekcji inskrypcji CTh. 2,15,1 zaproponowanej przez Theodora Mommsena w jego edycji *Codex Theodosianus*, tj. *imp. Constant(inus) A. ad Symmachum vic(arium)*, która uwzględniała wersję tej konstytucji znaną z C. 2,20,8⁷. Tymczasem w rękopisach Brewiarza Alaryka (*Lex Romana Visigothorum*) z 506 r., który był podstawą dokonanej przez Mommsena rekonstrukcji, inskrypcja ta brzmiała też: *imp. Constant(inus) A. ad Symmachum V.C., vicarium ve consol lub virum clarum*⁸.

lius Consius Quartus, «Libyca» 7/1959, s. 197 (s.v. *Symmachus* 5); *Prosopography of the Later Roman Empire*, I, ed. A.H.M. JONES [et al.], Cambridge 1971 (s.v. *Symmachus* 1; *Aurelius Valerius Tullianus Symmachus* 6); G. POLARA, *Il nuovo di simmaco*, «PP» 29/1974, s. 261-266; W. KUHOFF, *Studien zur zivilien senatorischen Laufbahn im 4. Jahrhundert n. Chr. Ämter und Amtsinhabern in clarissimus und spektabilität*, Frankfurt am Main-Bern 1983, s. 369-370 przyp. 74; TH. BARNES, *The New Empire of Diocletian and Constantine*, Cambridge, Mass. – London 1982, s. 104; AL. CAMERON, *The Antiquity of Symmachi*, «Historia» 48/1999, zwłaszcza s. 489-492; CH. DAVENDPORT, *The Governors of Achaia under Diocletian and Constantine*, «ZPE» 184/2013, zwłaszcza s. 229-230 (z dalszą literaturą).

⁵ Por. na ten temat na przykładzie wikariuszy diecezji J. WIEWIOWSKI, *op. cit.*, s. 15-17. Problem znaczenia wymogu zachowania sprawiedliwości w ustawodawstwie Konstantyna poddał ostatnio szczegółowej analizie J.N. DILLON, *The Justice of Constantine. Law, Communication and Control*, Ann Arbor 2012 (CTh 2,4,1, omówił on na s. 143; bliższa analiza tekstu wskazuje jednak na omyłkę autora, który przywołał tam inną ustawę Konstantyna).

⁶ Por. zwłaszcza O. SEECK, *Regesten...*, s. 57, 166, 168. Ta kwestia jest analizowana przez autora w osobnym, aktualnie opracowywanym tekście.

⁷ TH. MOMMSEN, [w:] *Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis...*, I,2, Apparatus, s. 98. Do niej nawiązywał też C. PHARR, [w:] *The Theodosian Code and Novels and the Sirmondian Constitutions*, a translation with commentary, glossary and bibliography by C. PHARR with an introduction by C. DICKERMANN WILLIAMS, Princeton 1952, s. 40 i 49 oraz szereg późniejszych autorów.

⁸ Brev. 2,15,1. Por. G. HÄNEL, [w:] ed. *Brev.*, s. 50; TH. MOMMSEN, [w:] *Theodosiani libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis...*, I,2, Apparatus, s. 98.

Nie jest wykluczone, że rację w kwestii Symmachusa miał Jacobus Gothofredus, autor niezwykle wartościowego i do dziś jedyne go komentarza do *Codex Theodosianus*⁹. Według niego w momencie wydania CTh. 2,4,1. i 2,15,1 Symmachus był prokonsulem Achai. Oparł się on na dwóch przesłankach: senatorskim tytule *vir clarissimus* w inskrypcji do CTh. 2,15,1 oraz wskazaniu w *subscriptio* CTh. 2,4,1 miejsca jej otrzymania, gdyż Korynt miał być według tego autora siedzibą prokonsula Achai¹⁰.

Propozycja ta jest najprostszym rozwiązaniem sporów na temat *cur-sus honorum* Symmachusa. Logicznie i bez potrzeby wprowadzania dodatkowych założeń tłumaczy ona, dlaczego adresat CTh. 2,4,1 otrzymał ją właśnie w Koryncie, który z pewnością nigdy nie był siedzibą zarządcy jakiegokolwiek diecezji¹¹. Miasto to mogło być zaś przypuszczalnie siedzibą prokonsula Achai, który miał w czasach Konstancyntyna z pewnością prawo do noszenia senatorskiego tytułu *vir clarissimus*¹².

Ostateczne rozstrzygnięcie sporu na temat osoby Symmachusa wymaga szczegółowych studiów, m.in. paleograficznych nad zachowany-

⁹ *Codex theodosianus cum perpetuis commentariis Jacobi Gothofredi... Praemittuntur chronologia accuratior chronicon historicum et prolegomena subjiciuntur notitia dignitatum, prosopographia, topographia index rerum et glossarium nomicum. Opus posthumum... recognitum et ordinatum ad usum codicis Justinianei opera et studio Antonii Marvillii... Editio nova in VI. Tomos digesta... emendata variorumque observationibus aucta, quibus adjecit suas Joan. Dan. Ritter...*, I-VI, Lipsiae 1736-1745 (dalej cyt. jako J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis...*; korzystano z edycji zamieszczonej na stronie http://polib.univ-lille3.fr/?q=fr/B590092101_000000000011). Por. np. notka biograficzna autorstwa A. DUFOUR, [w:] *Historisches Lexicon der Schweiz*, <http://www.hls-dhs-dss.ch/textes/d/D16282.php>, z dalszymi odwołaniami do literatury mu poświęconej.

¹⁰ J. GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus, cum perpetuis commentariis...*, I, s. 111 (nota c). Por. też analiza ww. ustaw tamże, s. 111-112, 179-181. Kwestia przypisania mu dwóch greckich inskrypcji jest dyskusyjna. Por. ostatnio A.L. CAMERON, *op. cit.*, s. 489-492; Ch. DAVENPORT, *op. cit.*, s. 229 i n. (z dalszą literaturą).

¹¹ Por. np. J. WIEWIORSKI, *op. cit.*, s. 38-84.

¹² Na temat dyskusji o stołecznym charakterze Koryntu w prowincji Achaja por. R. HAENSCH, *Capita provinciarum. Stathaltersitze und Provinzialverwaltung in der römischen Kaiserzeit*, Mainz 1997, s. 322-328; A.R. BROWN, *The City of Corinth and Urbanism in Late Antique Greece*, Berkeley 2008 (diss.), s. 57-61.

mi rękopisami *Brewiarza Alaryka* i dlatego proponuję pozostać przy ogólnym stwierdzeniu, że był on wysokim urzędnikiem cesarskim.

2. TREŚĆ I PRZESŁANKI WYDANIA KONSTYTUCJI

Według CTh. 2,4,1 jeśli w sporze sądowym uczestniczył małoletni (*minor*) lub dorosły (*adultus*), niezbędny w postępowaniu był udział ich opiekunów (*tutores*) lub kuratorów (*curatores*), niezależnie od sposobu ich wyznaczenia, co związane było z wydłużeniem terminu doręczenia *denuntiatio litis* o okres niezbędny do ich zawiadomienia. Dodatkowo w CTh. 2,4,1,1 nakazywano – i tylko tę część konstytucji powtórzono w C. 5,40,2 – aby uczestniczyli w postępowaniu wyłącznie reprezentanci wspomnianych kategorii osób zamieszkujących tę samą prowincję, co uczestniczący w nim *minores*¹³.

W świetle CTh. 2,4,1 widać, że konstytucja dotyczyła wszystkich grup *minores*, tj. osób poniżej 25 roku życia¹⁴. Powtórzenie tylko części konstytucji w C. 5,40,2 (tj. CTh. 2,4,1,1) nie oznacza, że osłabiona została ich ochrona, gdyż analiza tego fragmentu w powiązaniu z kon-

¹³ Szczegółową analizę rozwiązań przyjętych w konstytucji, wraz z przykładami źródłowymi nawiązującymi do instytucji prawa procesowego, jaką było *litis denuntiatio* oraz zasad dotyczących wykonywania opieki i kurateli przedstawia J. GOTHOFREDUS, *op. cit.*, I, s. 112.

¹⁴ Por. z klasycznych opracowań o *minores*: S. SOLAZZI, *La minore età nel diritto romano*, Roma 1912 (na s. 224 o CTh. 2,4,1). Por. też przekrojowo o problemie granic wiekowych i statusu *minores*: A. BERGER, 'Minores', «RE» 15.2/1932, coll. 1860-1889; W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1932, s. 169-173; F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 190-196; L. BOVE, *Minore età (diritto romano)*, «NNDI» 10/1957, s. 759-761; H.-G. KNOTHE, *Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*, Köln 1980, zwłaszcza s. 41-53, 54-55, 62-75; G. PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi e i minori in diritto romano*, [w:] *Studi in onore di A. Biscardi*, IV, Milano 1983, s. 469-488; C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Parte prima*, Roma 1994, s. 587-609. Odrębne zasady obowiązywały przy tym w prawie publicznym, w tym w kwestii służby wojskowej (podział na *iuniores* i *seniores*). W sprawie *iuniores-seniores* w okresie późnoantycznym por. np. R. TOMLIN, 'Seniores-iuniores' in the Late Roman Field Army, «AJPh» 93/1972, s. 253-278.

stytucją Justyniana I z 531 r. przesądza o obowiązkowym uczestnictwie opiekunów w każdym rodzaju postępowania sądowego¹⁵.

Konstytucja z pewnością dotyczyła ustalenia terminów doręczeń pism procesowych w sprawach z udziałem *minores* i służyła zapewnienia im większej ochrony w postępowaniu przez obowiązkowy udział opiekunów lub kuratorów. W takim kontekście postrzegana była też w okresie późniejszym i świadczy o tym nie tylko miejsce jej zamieszczenia w Kodeksie Justyniańskim, ale również treść *interpretatio*, sporządzonej pod koniec V w. w Galii¹⁶. Powtórzenie tekstu konstytucji w Breviarzu Alaryka z 506 r. oznacza, że miała ona wpływ na prawo ludności zamieszkującej obszary zachodniej Europy, gdzie stosowano nadal prawo rzymskie¹⁷. *Breviarium Alaricianum* było podstawowym źródłem wiedzy na temat prawa rzymskiego na Zachodzie do ponownego odkrycia *Digesta Iustiniani* w XI w., a jego oddziaływanie na

¹⁵ Z pewnością w czasach justyniańskich zasada reprezentowania *minores* przez *curatores* dotyczyła bowiem też spraw karnych. Por. C. 5,59,4 (a. 531).

¹⁶ *Interpretatio ad CTh 2,4,1: Si quis contra eos, qui in annis minoribus constituti sunt, litem forte commoverit, aut si a parte ipsorum reus aliquis arguatur, ex eo tempora computanda sunt, ex quo tutor sive curator minoris aut per iudicem aut per curiam intulerit seu exceperit actionem: ita tamen, ut si in diversis provinciis istius officii homines sunt, id est, curatores vel tutores, qui minorum causas tueantur, qui in eadem provincia fuerint, ubi intentio nata probatur, ipsi aut ingerant aut excipiant actiones: quia nolumus, ut ad aliam provinciam defensores minorum pro audientiae necessitate ducantur. Hic de iure adiectum est.* Na temat *interpretationes* por. ogólnie F. WIEACKER, *Lateinische Kommentare zum Codex Theodosianus*, [w:] *Symbolae Friburgensis in honorem Ottonis Lenel*, Leipzig 1931, s. 259-356; J.F. MATTHEWS, *Interpreting the Interpretationes of the Breviarium*, [w:] *Law, Society, and Authority in Late Antiquity*, ed. R.W. MATHISEN, Oxford 2001, s. 11-32.

¹⁷ Literatura poświęcona Breviarzowi Alaryka jest niezwykle bogata. Por. H. NELSEN, *Alarich II. als Gesetzgeber – Zur Geschichte der ‘Lex Romana Visigothorum’*, [w:] *Studien zu den germanischen Volksrechten. Gedächtnisschrift für Wilhelm Ebel*, Hrsg. G. LANDWEHR, Frankfurt Am Main-Bern 1982, s. 143-203. Por. też na temat wątpliwości wokół daty jego wydania i zakresu obowiązywania np. D. LIEBS, *Zur Überlieferung und Entstehung des Breviarium Alaricianum*, «*Atti dell’Accademia Romanistica Constantiniana*» 15/2003, s. 653-671. Syntetycznie podstawowe dane na jego temat, por. J. WIEWIÓROWSKI, *Prawo i źródła prawa do XI w.*, [w:] *‘Vademecum’ historia mediewisty*, red. J. NIKODEM, D.A. SIKORSKI, Warszawa 2012, s. 335.

kształtowanie prawa kontynentalnego (zwłaszcza na obszarze Hiszpanii i Francji) trwało aż do okresu kodyfikacji w XIX wieku¹⁸.

Dyskusyjną kwestią są źródła inspiracji Konstantyna Wielkiego dla rozwiązania wyrażonego w CTh. 2,4,1. Próbowano przykładowo opisywać tę ustawę jako *manifestazioni dalla carità* [tj. chrześcijańskiej], wpisując ją w szereg konstytucji Konstantyna I służących ochronie *minores* i *infantes*¹⁹. Z drugiej strony, w literaturze inspiracje chrześcijańskie całego ustawodawstwa konstantyńskiego w sprawach rodziny są często kwestionowane²⁰.

¹⁸ Por. ze streszczeniem wcześniejszych sporów w literaturze przedmiotu: CH.M. RADDING, A. CIARALLI, *The 'Corpus Iuris Civilis' in the Middle Ages: Manuscripts and Transmission from the Sixth Century to the Juristic Revival*, Leiden-Boston 2007, zwłaszcza ss. 18-25. Por. na temat oddziaływania Brewiarza np., *Le Bréviaire d'Alaric. Aux origines du Code civil*, éd. M. ROUCHE, B. DUMÉZIL, Paris 2008. O pojmowaniu Teodozjusza II jako wielkiego prawodawcy w okresie poprzedzającym większe zainteresowanie kompilacją justyniańską na Zachodzie świadczy fałszerstwo fundacji przez niego uniwersytetu w Bolonii, miejscu narodzin zachodnioeuropejskiej nauki prawa rzymskiego i kanonicznego. Por. P. SADOWSKI, *Falsyfikat Teodozjusza II dotyczący fundacji studium bolońskiego w V w.*, [w:] *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*, pod red. B. SITEK, [et al.], Olsztyn 2012, s. 171-182, z dalszą literaturą.

¹⁹ Cytat z: B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, II, Milano 1952, s. 234. Por. też z nowszych prac w tym samym duchu A. RUDOKVAS, *О христианизации римского права в эпоху императора Константина Великого*, «Ius Antiquum» 9/2002 <http://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Rudokvas-Cristianizzazione-Diritto-Romano-epoca-di%20Costantino.htm>. Z kolei Clémence Dupont, uznana badaczka prawodawstwa konstantyńskiego, w ustawodawstwie dotyczącym opieki akcentowała przede wszystkim wpływ tradycji znanych we wschodniej części cesarstwa; por. TEJZE, *Les constitutions de Constantin et le droit privé au début du IVe siècle: les personnes*, Roma 1968, s. 201-220; TEJZE, *La procedure civile dans les constitutions de Constantin. Traits caracteristiques*, «RIDA» 21/1974, s. 210, 212-213.

²⁰ Zagadnienie oddziaływania chrześcijaństwa na legislację Konstantyna Wielkiego w sprawach rodziny podsumowała ostatnio J. EVANS-GRUBBS, *Law and Family in Late Antiquity: the emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford 1995, s. 317-342, z wcześniejszą literaturą przedmiotu. Wskazała ona trafnie, że w większym stopniu nawiązywał on do prawa zwyczajowego niż wprost do chrześcijaństwa. Por. też na temat inspiracji ustawodawstwa konstantyńskiego, które nie zawsze hołdowało zasadom chrześcijańskim: F. AMARELLI, *Vetustas-Innovatio. Un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, Napoli 1978.

Podkreślić należy, iż ze względu na enigmatyczne brzmienie zachowanego fragmentu CTh. 2,4,1 trudno wskazać źródło motywacji Konstancyntyna I, która stała za jej wydaniem. Milczy na ten temat też Gothofredus, który często podkreślał – niekiedy pochopnie – wpływ chrześcijaństwa na treść konstytucji zawartych w *Codex Theodosianus*²¹. Zachowane fragmenty ustawodawstwa konstancyntyńskiego poświęconego *minores* i ich ochronie nic na ten temat nie stanowią²². Mając świadomość, iż jest to tylko hipotetyczne, założyć można, że religijne odwołania w pierwotnym brzmieniu ustaw Konstancyntyna mogły zostać pominięte przez kompilatorów teodozjańskich, zgodnie ze wskazaniem kluczowej dla ostatecznej wersji kodeksu CTh. 1,1,6 (a. 435) aby zostawić w kodeksie jedynie *solum iu[s]*²³. W przypadku CTh. 2,4,1 dowodzić też można, że pochodziła ona z późnego okresu panowania Konstancyntyna I, kiedy jego światopogląd w coraz większym stopniu ewoluował w kierunku chrześcijaństwa²⁴. Pewności w tym zakresie nie uzyskamy być może nigdy.

²¹ Por. np. J. GOTHOFREDUS, *op. cit.*, III, Lipsiae 1738, s. 212-214, komentując CTh 9,24,1. O tej ustawie szerzej J. WIEWIÓROWSKI, *Małżeństwo przez porwanie w antyku: ustawa Konstancyntyna I (CTh 9.24.1) w świetle psychologii ewolucyjnej*, [w:] *Bitwa przy moście mulwijskim. Konsekwencje*, Gniezno [w druku].

²² Por. w porządku przyjętym w *Codex Theodosianus*: CTh 3,17,1 (a. 318) = C. 5,34,11; CTh 3,30,1 (a. 314) = C. 5,37,20; CTh 3,30,2 (a. 320) = C. 5,37,20; CTh 3,30,3 (a. 326) = C. 5,37,22; CTh 3,30,4 (a. 331); CTh 3,30,5 (a. 333) = C. 5,37,23; CTh 4,8,5,3 (a. 322); CTh 8,12,1 (a. 316) = C. 8,53,25; CTh 8,12,2 (a. 316) = C. 8,53,26; CTh 9,43,1 (a. 321) = C. 9,51,13; C. 6,1,4 (a. 317); C. 11,62,2 (a. 321?). W tekście pierwszej z wymienionych ustaw wskazuje się na nawiązanie do wydanej wcześniej CTh. 2,4,1. Por. G. CERVENCA, *Studi sulla cura minorum. I. Cura minorum e restitutio in integrum*, «BIDR» 75/1972, s. 302-306, z odwołaniami do wcześniejszej literatury (m.in. zwracał na to uwagę już J. GOTHOFREDUS, *op. cit.*, I, s. 359).

²³ O znaczeniu tej konstytucji dla kształtu *Codex Theodosianus* por. np. B. SIRKS, *The Theodosian Code. A Study*, Friedrichsdorf 2007, zwłaszcza s. 66-68, z wcześniejszą literaturą. Z pracy tej należy korzystać jednak z wielką uwagą. Por. krytyczne spostrzeżenia D. LIEBSA, rec. w: «ZSS» 127/2010, s. 517-539.

²⁴ Por. na temat motywacji Konstancyntyna tylko z nowszych prac np. artykuły w: *The Cambridge Companion to the Age of Constantine*, ed. N. LENSKI, Cambridge 2005, s. 111-179; R. VAN DAM, *The Roman Revolution of Constantine*, Cambridge 2007, zwłaszcza s. 221-227, 252-282, z dalszą literaturą. Por. też krótko o dyskusji w now-

3. PRÓBA UWZGLĘDNIENIA USTALEŃ NAUK PRZYRODNICZYCH I SPOŁECZNYCH W KWESTII OSOBOWOŚCI NIELETNICH

W odróżnieniu od sprornej datacji tożsamości adresata analizowanej konstytucji cesarskiej oraz dyskusyjnych przesłanek jej wydania wiadomo natomiast z pewnością, że CTh. 2,4,1 uszczegółowiła w aspekcie proceduralnym rozwijane w prawie rzymskim prywatnym zasady ograniczenia zdolności do czynności prawnych ze względu na wiek. Przypomnijmy tylko, że sprawami osób *sui iuris* do 12 lub 14 roku życia zajmowali się *tutores impuberum*, a osobom do 25 roku pomagali *curatores minorum*, z tym, że najdalej w okresie justyniańskim nastąpiło prawie całkowite zrównanie uregulowania obu form pieczy²⁵. Pomiędzy 7 a 12 (dziewczęta) lub 14 (chłopcy) rokiem życia a 25 rokiem życia obywatel rzymski cieszył się w okresie klasycznym rozwojem prawa rzymskiego także zwiększoną ochroną prawną przed skutkami szkodliwych czynności podjętych ze względu na lekkomyślność i niedoświadczenie, a *lex (P)laetoria* (ok. 192 r. p.n.e.) pozwalała występować z karnym powództwem przeciw osobie, która oszukała osobę dojrzałą poniżej 25 roku życia²⁶. Wyjątkowo można było uży-

szym piśmiennictwie na temat oddziaływania chrześcijaństwa na ustawodawstwo Konstantyna I uwagi pióra J.N. DILLON, *op. cit.*, s. 63-65. O silnych emocjach wokół tej kwestii do dzisiaj świadczą m.in. artykuły zebrane [w:] *Свети цар Константин и християнство/ Saint emperor Constantine and Christianity*, I-II, *International Conference Commemorating the 1700th Anniversary of the Edict of Milan, 31 May – 2 June 2013*, ed. D. BOJOVIĆ, Niš 2013. Perspektywa teologiczna części autorów tekstów zawartych w tym zbiorze, wychodząca od uznania Konstantyna Wielkiego za świętego Kościoła, kontrastuje w nim z racjonalistycznym nastawieniem innych badaczy.

²⁵ CTh. 2,4,1 cytowana jest też jako świadectwo zachodzącego procesu ujednoczenia pojęć *tutela* i *cura*. Por. M.A. DE DOMENICIS, *Punti di vista vecchi e nuovi in tema di fonti postclassiche (Occidente e Oriente)*, [w:] *Studi Biondi*, II, Milano 1965, s. 632-634. Por. też przekrojowo o różnych formach opieki w prawie rzymskim L. WINKEL, *Forms of imposed protection in legal history, especially in Roman law*, «Erasmus Law Review» 3.2/2010, s. 155-162.

²⁶ Por. szczegółowo o tej ustawie S. DI SALVO, '*Lex Laetoria*': *Minore età e crisi sociale tra il III e il II a.C.*, Napoli 1979.

skąć według prawa okresu cesarstwa *venia aetatis*, od 324 r., w przypadku kobiet od 18 roku życia i mężczyzn od 20 roku życia²⁷.

W literaturze poświęconym zagadnieniu ograniczeń zdolności prawnych ze względu na wiek analizowana była szerzej kwestia wyznaczenia dolnej granicy *puberes* w przypadku chłopców, będąca owocem sporów między sabinianami a prokulianami (stanowisko tych ostatnich przeważyło)²⁸. Najbardziej rozpowszechniona jest koncepcja, że u podstaw przyjęcia tego kryterium była dojrzałość seksualna, jakkolwiek nadal dyskutowane jest, dlaczego zwyciężyło stanowisko prokulianów; argument dojrzałości seksualnej eksponowany jest z pewnością w przypadku dziewcząt²⁹.

Mniej rozważane są w piśmiennictwie przesłanki przyjęcia w prawie rzymskim granicy wiekowej 25 lat (*puberes minores viginti quinque anni*), wprowadzonej w *ius honorarium* pod koniec Republiki. Przedstawił je syntetycznie Ulpian, którego opinię przekazały *Digesta Iustiniani*.

D. 4,4,1 (Ulp. 11 *ad ed.*): *pr. Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum huiusmodi aetatium consilium et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum: auxilium eis praetor hoc edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem.*

Jurysta tłumaczył też powody takiego rozstrzygnięcia, stwierdzając, że *Apparet minoribus annis viginti quinque eum opem polliceri: nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat* (D. 4,4,1,2). Jurysprudencja rzymska i ustawodawstwo cesarskie okresu klasycznego odwoływało się poza tym – mimo pewnych różnic – do braku psychicznej dojrzałości osób do 25 roku życia wykazanej w konkretnych

²⁷ CTh. 2,17,1 (a. 324) = C. 2,44,2. Datowanie poprawione według O. SEECK, *Regesten...*, s. 173. Por. o *venia aetatis* bliżej H.-G. KNOTHE, *op. cit.*, s. 76-77.

²⁸ Najnowsze całościowe opracowanie im poświęcone, według wiedzy autora, napisał T.G. LEESEN, *Gaius meets Cicero. Law and Rhetoric in the School Controversies*, Leyden – Boston 2010. Z polskich badaczy obszerne studium poświęcone obu szkołom poświęcił J. KODRĘBSKI, *Sabinianie i Prokulianie. Szkoły prawa okresu cesarstwa*, Łódź 1974.

²⁹ J. KODRĘBSKI, *op. cit.*, s. 175-177; T.G. LEESEN, *op. cit.*, s. 46-57.

okolicznościach³⁰. Ta cezura odpowiadała też realiom demograficznym, gdyż prawdopodobnie zaledwie około 1/5 obywateli rzymskich w wieku 25 lat znajdowała się jeszcze pod *patria potestas*, a żadne z nich nie miało już od kilkunastu lat dziadków³¹.

Stanowisko prawa rzymskiego w zakresie ochrony osób poniżej 25 roku życia było wyjątkowe na tle innych antycznych porządków prawnych³². Autorzy piszący w okresie starożytności, średniowiecza i czasach wczesnonowożytnych na temat granic wiekowych zdawali sobie sprawę ze znaczenia okresu dojrzewania, przesuwając jego górną granicę niekiedy na 28-30 lat³³. Zarazem w prawie prywatnym przyjmowano z reguły niższe lata pełnej zdolności do czynności prawnych, a granica 25 lat wprowadzana była w prawach europejskich pod wpływem prawa rzymskiego³⁴. W okresie prawa skodyfikowanego

³⁰ Por. przekrojowe zestawienie źródeł w: F. MUSUMECI, *Giuristi, principi ed editto relativo ai minori di 25 anni: un caso di ius controversum nell'età dei Severi*, <http://www.unipa.it/dipst/dir/materiale%20didattico%20dottorato.htm>

³¹ Por. W. SUDER, 'Census populi'. *Demografia starożytnego Rzymu*, Wrocław 2003, s. 228, z dalszą literaturą.

³² Por. poglądowo R. TAUBENSCHLAG, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 79-81.

³³ Por. przekrojowo problem granic wiekowych w starożytnym Rzymie, głównie w świetle źródeł narracyjnych oraz stosowanej terminologii: E. EYBEN, *Die Einteilung des menschlichen Lebens im römischen Altertum*, «RhM» 116/1973, s. 150-190; W. SUDER, *Klasyfikacja wieku ludzi w imperium rzymskim*, «Kwartalnik Historyczny» 84.3/1977, s. 583-592; T. WIEDEMANN, *Adults and Children in the Roman Empire*, London 1989, zwłaszcza s. 113-141; T.G. PARKIN, *Old Age in the Roman World. A Cultural and Social History*, Baltimore 2003, s. 93-100. Na temat świadomości istnienia okresu dojrzewania oraz postaw społecznych w stosunku do osób należących do tej kategorii por. też J.M. TURNER, *A History of the Study of Human Growth*, Cambridge 1981, zwłaszcza s. 1-31. Nie miał racji stąd Ph. Ariès, według którego okres ten nie miał w tradycji europejskiej większego znaczenia (TENZE, *L'Enfant et la vie familiale sous l'Ancien Regime*, Paris 1960; cytuję według polskiego wydania: TENZE, *Historia Dzieciństwa. Dziecko i rodzina w dawnych czasach*, tłum. M. OCHAB, Gdańsk 1995, zwłaszcza s. 40-41).

³⁴ Por. np. K. KORANYI, *Powszechna Historia Prawa*, Warszawa 1976, s. 35, 40, 59-60; H.-G. KNOTHE, *op. cit.*, s. 94-122 (na przykładzie Niemiec); K. SÓJKA-ZIELIŃSKA, *Historia prawa*, Warszawa 1993, s. 98, 132-133; T. MACIEJEWSKI, *Historia powszechna ustroju i prawa*, Warszawa 2000, s. 323-324, 517-518. Moment osiągnięcia wieku

przyjmowano granicę dojrzałości od 21 do 24 lat i następnie stopniowo obniżano granicę pełnej zdolności do czynności prawnych do wspólnie najbardziej popularnej cezury pełnoletności, tj. 18 roku życia³⁵.

W kulturach pozaeuropejskich granica dorosłości wyznaczana była różnorodnie (z reguły nawiązywała ona do granic między 14 a 21 rokiem życia) i w konsekwencji uznaje się współcześnie, że świadomość istnienia i znaczenia fazy dojrzewania w rozwoju człowieka można uznać za występującą uniwersalnie u ludzi³⁶. We współczesnej psychologii odrębność fazy okresu dojrzewania u człowieka podkreślono jednak dopiero na początku XX wieku, wraz z pionierską pracą Granville Stanleya Halla (*Adolescence its Psychology and its Relations to Physiology, Anthropology, Sociology, Sex, Crime, Religion and Education*, vol. I-II, New York 1904-1907)³⁷. Według standardów Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) okres dojrzewania przypada na lata między 10 a 19 rokiem życia³⁸.

dojrzałości był bardzo zróżnicowany, niższy zazwyczaj w przypadku kobiet i przedłużony nawet do około trzydziestu lat w przypadku mężczyzn z warstw uprzywilejowanych. Por. B.A. HANAWALT, *Historical Descriptions and Prescriptions for Adolescence*, «Journal of Family History» 17.4/1992, s. 341-351. Skądinąd w zakresie pozycji opiekunów prawnych osób małoletnich nawiązywano zasadniczo do prawa rzymskiego. Por. CH.P. SHERMAN, *The Debt of the Modern Law of Guardianship to Roman Law*, «Michigan Law Review» 12.2/1913, s. 124-131.

³⁵ Por. K. KORANYI, *op. cit.*, s. 347; H.-G. KNOTHE, *op. cit.*, s. 124-130, 142-143, 154, 173, 181, 190-198, 207-208, 242-247, 260-263, 270-278; K. SÓJKA-ZIELIŃSKA, *op. cit.*, s. 254; T. MACIEJEWSKI, *op. cit.*, s. 751. Por. też na gruncie prawa amerykańskiego: L. CUNNINGHAM, *A Question of Capacity: Towards a Comprehensive and Consistent Vision of Children and Their Status under Law*, «UC Davis Journal of Juvenile Law & Policy» 10.2/2006, s. 277-377.

³⁶ Por. przekrojowe omówienie analizy 186 kultur i różnych aspektów związanych z okresem dojrzewania w A. SCHLEGEL, H. BARRY III, *Adolescence. An Anthropological Inquiry*, New York 1991 oraz w formie skrótowej A. SCHLEGEL, *A Cross-Cultural Approach to Adolescence*, «Ethos» 23.1/1995, s. 15-32.

³⁷ Por. J. DEMOS, V. DEMOS, *Adolescence in Historical Perspective*, «Journal of Marriage and Family» 31.4/1969, s. 632-638. Por. też <http://www.faqs.org/childhood/Pa-Re/Puberty.html>; <http://www.faqs.org/childhood/A-Ar/Adolescence-and-Youth.html>; <http://www.psyking.net/id183.htm>

³⁸ http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/en/

Znaczenie tej fazy rozwoju człowieka jest podkreślane przez dzisiejszą literaturę medyczną, skąd zaczerpnąłem następujące cytaty: „W okresie pokwitania przysadka mózgowa przechodzi znaczne zmiany w wymiarze i kształcie; staje się wyraźnie większa niż kiedykolwiek w czasie życia. U dziewcząt gruczoł ten może się powiększyć do wysokości 10 mm, natomiast u pokwitających chłopców może osiągnąć 7–8 mm.”; „Od okresu młodości aż do wieku średniego przysadka mózgowa — zarówno u kobiet, jak i u mężczyzn — ma zazwyczaj stały wygląd”³⁹. Przysadka jest centralnym gruczołem wewnątrzwydzielniczym organizmu, gdyż produkuje hormony sterujące pracą innych gruczołów dokrewnych i tym samym jej wzrost wpływa bezpośrednio na zmiany fizyczne i umysłowe charakterystyczne dla okresu dojrzewania⁴⁰.

W ostatnich latach rozważane jest jednak wyznaczenie górnej granicy okresu dojrzewania jeszcze wyżej. Oparte jest ono na ustaleniach współczesnej neurologii, wykorzystujących badania mózgu człowieka za pomocą tomografii i rezonansu magnetycznego. Wskazują one na ostateczne formowanie się tzw. substancji szarej mózgu (*Substantia grisea*), tworzącej korę mózgową do około 25 roku życia człowieka, a według niektórych badań nawet dłużej⁴¹.

³⁹ J. BŁADOWSKA, M. SĄSIADK, *Dojrzewanie mózgowia w obrazach rezonansu magnetycznego*, «Polski Przegląd Neurologiczny» 7.1/2011, s. 6. Zmiany te mają charakter uniwersalny. Por. np. na przykładzie Tajów: C. KEANNINSIRI [et al.], *Size and Shape of the Pituitary Gland with MR Imaging from Newborn to 30 Years: A Study at Siriraj Hospital*, <http://www.tmps.or.th/meeting2012/FullPaper/Chonticha.pdf>

⁴⁰ Por. przekrojowe zestawienie gamy możliwych zachowań ludzkich w okresie dojrzewania w: R.M. LERNER, L.D. STEINBERG, *Handbook of Adolescent Psychology*², Hoboken 2004.

⁴¹ Por. np. J.N. GIEDD [et al.], *Brain development during childhood and adolescence: a longitudinal MRI study*, «Nature Neuroscience» 2/1999, s. 861-863; B.J. CASEY [et al.], *The adolescent brain*, «Developmental Review» 28/2008, s. 62-77; C. LEBEL, CH. BEAULIEU, *Longitudinal Development of Human Brain Wiring Continues from Childhood into Adulthood*, «The Journal of Neuroscience» 31(30)/2011, s. 10937-10947. Por. na temat znaczenia tych odkryć dla prawoznawstwa: *Cruel and Unusual Punishment: The Juvenile Death Penalty. Adolescence, Brain Development and Legal Culpability*, [w:] *American Bar Association. Juvenile Justice Center*, January 2004.

Kora mózgową stanowi najwyżej zorganizowaną część ośrodkowego układu nerwowego, w której obrębie mieszczą się nadrzędne ośrodki nerwowe, nadzorujące pracę organizmu i kreujące zjawiska świadomości. Wskazuje się stąd, że przyjmowane w różnych kulturach granice wieku dojrzałości i ustalane w prawie, tak w zakresie prawa prywatnego, jak i publicznego „reflect strong societal influences and do not pinpoint a biological ‘age of maturation’”⁴². Z drugiej strony należy pamiętać, że wśród badaczy z kręgu *cultural neuroscience* akcentowane jest, że kultura może znacząco wpływać na funkcjonowanie mózgu, co tłumaczyć może różnice wieku dojrzałości w różnych kulturach⁴³.

W tym kontekście rozwiązania przyjęte w prawie rzymskim, w tym określone w CTh. 2,4,1 jawią się jako intuicyjnie zgodne z ustaleniami nauk przyrodniczych⁴⁴! Zasygnalizować można też, że rozróżnienie granic wieku w prawie rzymskim przy ocenie *pubertas* oraz *venia aetatis* (w przypadku tej ostatniej według CTh. 2,17,1 – a. 324) według kryterium płci, tj. w obu przypadkach nadawania ich kobietom dwa

⁴² Cytat z: J.N. GIEDD, *Adolescent Brain Maturation*, <http://www.child-encyclopedia.com/documents/GieddANGxp.pdf>. Na arbitralny i wyłącznie historycznie uwarunkowany charakter przyjmowanych granic wiekowych przy zdolności do sporządzaniu testamentu wskazuje J.P. SCHMIDT, *Grundlagen der Testierfähigkeit in Deutschland und Europa (Principles of Capacity to Make a Will in Germany and Europe)*, «Rabel Journal of Comparative and International Private Law» 76.4/2012, s. 1022-1050 Max Planck Private Law Research Paper No. 12/24. <http://ssrn.com/abstract=2166216>.

⁴³ Na temat kulturowych uwarunkowań postrzegania dojrzałości i ich wpływania na granice wieku dojrzałości por. S. CHOUDHURY, *Culturing the adolescent brain: what can neuroscience learn from anthropology?*, «Social Cognitive and Affective Neuroscience» 5.2-3/2010, s. 159-167. Por. na temat oddziaływania czynników środowiskowych na funkcjonowanie mózgu np.: E.A. REYNOLDS LOSIN [et al.], *Culture and neuroscience: additive or synergistic?*, «Social Cognitive and Affective Neuroscience» 5.2-3/2010, s. 148-158; J.Y. CHIAO [et al.], *Theory and methods in cultural neuroscience*, «Social Cognitive and Affective Neuroscience» 5.2-3/2010, s. 356-361; J.Y. CHIAO, K.D. BLIZINSKY, *Culture-gene coevolution of individualism-collectivism and the serotonin transporter gene*, «Proceedings of the Royal Society. Biological Science» 2009 <http://rspb.royalsocietypublishing.org/content/277/1681/529.full>

⁴⁴ Z tego powodu nie miał racji W. SUDER, *Klasyfikacja...*, s. 591, według którego podział prawników rzymskich – w odróżnieniu od innych znanych w antyku klasyfikacji wieku ludzi – nie nawiązywał do biologii człowieka.

lata wcześniej niż mężczyznom, pokrywa się z ustaleniami współczesnej nauki na temat różnic tempa dojrzewania między płciami⁴⁵.

4. KONKLUZJE I WNIOSKI

Przykład CTh. 2,4,1 i ogólnie status *puberes minores viginti quinque annis* dowodzi, że uniwersalność doświadczenia historycznego płynącego z prawa rzymskiego może nie mieć w niektórych przypadkach jedynie charakteru deklaratywnego, opierającego się na utartej tradycji prawniczej. Należy mieć świadomość, że instytucje prawa rzymskiego, modyfikowane w ramach tradycji romanistycznej kształtowały się w drodze ewolucyjnej z pewnością aż do XVIII wieku, odkąd poddawane były w większym stopniu arbitralnym, ideologicznie uwarunkowanym wyborom ustawodawcy. Uwaga ta dotyczy też dziejów innych europejskich porządków prawnych do okresu kodyfikacji. Prawo tak kształtowane było zatem efektem doświadczenia społecznego. Granica 25 lat wytyczona przez pretorów ze względu na *naturalis aequitas*, gdyż jak wskazał Ulpian *post hoc tempus compleri virilem vigorem constat* (D. 4,4,1,2), nie była jednak arbitralnie określoną cezurą. Granica ta ma charakter obiektywny nie ze względu na doświadczenie rzymskich pretorów, jurysprudencji rzymskiej i ustawodawstwo cesarskie oraz dziejowe znaczenie prawa rzymskiego i tradycji romanistycznej, ale z uwagi na zbieżność z biologią rozwoju człowieka.

W piśmiennictwie słusznie zaznaczono, że perspektywa wytyczona przez dotychczasowe wizje badań nad prawem rzymskim wobec wielowątkowego i żywiołowego rozwoju prawoznawstwa jest dzisiaj niemożliwa do utrzymania⁴⁶. Całkowita odrębność rzeczywistości

⁴⁵ Por. np. R.C. HAUSPIE, *Adolescent growth cycle*, [w:] *Human Growth and Development*, ed. N. CAMERON, San Diego-London 2002, s. 45-65.

⁴⁶ Por. tylko z polskich autorów: W. DAJCZAK, T. GIARO, F. LONGSCHAMPS DE BÉRIER, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*², Warszawa 2013, zwłaszcza s. 25-26; W. DAJCZAK, *Współczesne wyzwania prawa rzymskiego* oraz tamże, s. 570-579. Por. też W. DAJCZAK, F. LONGSCHAMPS DE BÉRIER, *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, «Forum Prawnicze» 10.2/2012, s. 8-22.

społecznej współczesnego świata i starożytności, burzliwe przemiany cywilizacyjne powodują stopniowe zrywanie więzi między współczesnymi instytucjami prawnymi i ich rzymskimi pierwowzorami. Wobec dominacji prawa skodyfikowanego rola prawa rzymskiego, które miało podstawowe znaczenie dla kształtowania pojęć i instytucji prawa kontynentalnego, szczególnie prawa prywatnego, ograniczana jest stąd najczęściej do propedeutyki współczesnej cywilistyki przy powszechnym deklarowaniu, iż jest ono pomnikiem nieprzemijających wartości i źródłem inspiracji w różnych dziedzinach prawoznawstwa⁴⁷. Na potrzebę sięgania do doświadczenia rzymskiego w zakresie *puberes minores viginti quinque annis* wskazuje się również we współczesnej refleksji nad ochroną konsumencką nieletnich⁴⁸.

Omówiony przykład CTh. 2,4,1 i ogólnie status *puberes minores viginti quinque anni* sygnalizuje, że możliwe jest ostrożne włączenie w obręb badań zarezerwowanych dla romanistyki osiągnięć nauk

⁴⁷ Por. tylko z polskich autorów przykładowo: H. KUPISZEWSKI, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 176-197, 215-237; W. DAJCZAK, *Prawo rzymskie a rozwój europejskiego prawa prywatnego*, [w:] *Poszukiwanie Europy. Zjazd gnieźnieński a idea zjednoczonej Europy*, red. A. W. MIKOŁAJCZAK, L. MROZEWICZ, Poznań 2000, s. 43-54; W. LITEWSKI, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001; M. KURYŁOWICZ, *Prawo rzymskie. Historia. Tradycja. Współczesność*, Lublin 2003, s. 153-173; TENŻE, *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona i Mieczysława Jastruna*, Lublin 2008, s. 129-142. O często pochopnym sięganiu do rzymskich korzeni w prawoznawstwie por. ostatnio W. DAJCZAK, *Błędy poznawcze a tęsknota za użytecznością nauki prawa rzymskiego*, «Forum Prawnicze» 17.3/2013, s. 9-20.

⁴⁸ Por. M.T. DUPLÁ MARÍN, D. BARDAJÍ GÁLVEZ, *El fundamento último de la protección al menor consumidor: la inexperiencia en el ámbito patrimonial*, «Anuario de Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña» 11/2007, s. 211-230; M.L. CHIARELLA, *The Regulation of Child Consumption in European Law: Rights, Market and New Perspectives*, «InDret» 3/2009, s. 1-21. W praktyce procesowej zwraca się też dzisiaj uwagę na osobny charakter świadków niebędących osobami pełnoletnimi i trudności analizy ich zeznań. Najlepiej prawdziwość takich świadków oceniają w Polsce wśród profesjonalistów prokuratorzy, a najsłabiej psychologowie akademicy; niekorzystną ocenę psychologów akademickich prawdziwość potwierdzają też badania amerykańskie, gdzie z kolei najlepsze oceny badań prawdziwości nieletniego świadka uzyskują agenci służb specjalnych. Por. S.E. DRAHEIM, *Makiaweliczna osobowość małoletniego świadka*, Poznań 2004, s. 262-298.

przyrodniczych (*sciences*) i testowanie zgodności z nimi rozwiązań wykształconych w prawie rzymskim.

W przypadku wykazania szerszego zakresu zgodności rozwiązań z prawa rzymskiego z cechami ludzkiej natury ustalonymi przez współczesne nauki przyrodnicze możliwa stałaby się weryfikacja i głębsze umotywowanie tezy o ponadczasowym i uniwersalnym charakterze części rozwiązań wypracowanych w prawie rzymskim⁴⁹.

Moim zdaniem najbliższe badaniom romanistycznym byłoby skorzystanie z pomostu między naukami społecznymi a przyrodoznawstwem wytyczanemu przez socjobiologię, a zwłaszcza różne nurty psychologii ewolucyjnej. Psychologia ewolucyjna, tłumacząca ludzkie zachowania przez pryzmat ewolucji biologicznej i kulturowej, rozwija badania socjobiologii (a według części badaczy jest częścią socjobiologii), syntetycznej dziedziny badań naukowych, która przyjmuje, że niektóre zachowania społeczne istot żywych, a w tym *Homo sapiens*, można rozpatrywać w kontekście działania sił doboru naturalnego⁵⁰. Badania psychologów ewolucyjnych wskazują m.in. na unikalność przebiegu fazy dojrzewania u ludzi na tle innych gatunków naczelnych oraz uzasadniają przyczyny i znaczenie tej fazy rozwojowej z punktu widzenia ewolucji rodzaju ludzkiego⁵¹. Jakkolwiek stanowisko to

⁴⁹ Por. o takiej koncepcji natury ludzkiej S. PINKER, 'Tabula rasa'. *Spory o naturę ludzką*, tłum. A. NOWAK, Gdańsk 2005, z wcześniejszą literaturą.

⁵⁰ O psychologii ewolucyjnej por. przykładowo tylko z prac dostępnych w języku polskim: D.M. BUSS, *Psychologia ewolucyjna*, tłum. M. Orski, Gdańsk 2001 (najnowsze wydanie oryginału: *Evolutionary Psychology: The New Science of the Mind*⁶, Austin 2012); B. PAWLOWSKI, D. DANIEL, *Psychologia ewolucyjna – nauka o adaptacjach i ewolucyjnej inercji ludzkiego umysłu*, «Kosmos» 58/2009, s. 573-583, z dalszą literaturą. Możliwe jest oczywiście sięganie także do innych nauk przyrodniczych. Por. np. R. MANDRESSI, *Le temps profond et le temps perdu: usages des neurosciences et des sciences cognitives en histoire*, «Revue d'Histoire des Sciences Humaines» 25/2011, s. 165-202.

⁵¹ Por. np. D.F. BJORKLUND, A.D. PELLEGRINI, *Child Development and Evolutionary Psychology*, «Child Development» 71/2000, s. 1687-1708; G.E. WEISFELD, D.K. COLEMAN, *Further Observations on Adolescence*, [w:] *Evolutionary Perspectives on Human Development*², eds. R.G. BURGESS, K.B. MACDONALD, Thousand Oaks 2005, s. 331-380; G.E. WEISFELD, H.C. JANISSE, *Some functional aspects of human adolescence*, [w:] *Origins of the Social Mind: Evolutionary Psychology and Child Development*, eds.

budzi kontrowersje⁵², postulat wykorzystania ich osiągnięć wysuwany jest też we współczesnym prawoznawstwie, przede wszystkim w praktyce wymiaru sprawiedliwości oraz przy rozważaniach o genezie i granicach stanowienia prawa w niektórych gałęziach prawa (przede wszystkim karnego oraz części działów prawa prywatnego, w prawie osobowym i małżeńskim)⁵³.

B.J. ELLIS, D.F. BJORKLUND, New York 2005, s. 189-218. Z przesadą wyjątkowość naszego gatunku podkreślił T. BERECZKEI, *Parental impact on development: How proximate factors mediate adaptive plans*, [w:] R.I.M. DUNBAR, L. BARRET, *The Oxford Handbook of Evolutionary Psychology*, Oxford 2007, s. 255: „Human development is not only prolonged relative to other primates, but also possess a stage of the life history, namely adolescence, that is unique to *Homo sapiens*”.

⁵² Por. przykładowo w piśmiennictwie polskim B. BROZEK, *Some Remarks on Naturalization of Law*, [w:] J. STELMACH [et al.], *Studies in the Philosophy of Law*, p. 5. *Law and Biology*, Kraków 2010, s. 73-82 http://biolawgy.files.wordpress.com/2010/03/naturalization_of_law.pdf; TENZE, *The ontology of law from a biological perspective (draft version)* http://biolawgy.files.wordpress.com/2011/11/legal_ontology_biology-1.pdf; TENZE, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, zwłaszcza s. 181-248 (na tle innych koncepcji na temat istoty i pochodzenia prawa), z obszerną bibliografią. Autor ten opowiada się ostatecznie za kompromisowym stanowiskiem prezentowanym przez Michaela Tomasello, określanym jako „mutualizm” (zakłada on wzajemną zależność biologii i kultury w ewolucji człowieka, kładąc nacisk na znaczenie drugiego z tych czynników. Por. M. TOMASELLO, *The Cultural Origins of Human Cognition*, London 1999 = wyd. polskie *Kulturowe źródła ludzkiego poznawania*, tłum. J. RĄCZASZEK-LEONARDI, Warszawa 2002; TENZE, *Why we cooperate*, Cambridge, Mass.-London 2009. Por. też zebranie krytycznych uwag na temat psychologii ewolucyjnej z punktu widzenia filozofii: <http://plato.stanford.edu/entries/evolutionary-psychology/#ProForFutWor>, z dalszą literaturą.

⁵³ Syntezę poglądów opowiadających się za tą perspektywą badawczą przedstawił w polskiej teorii prawa W. ZAŁUSKI, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009, z wcześniejszą literaturą. Por. też z późniejszych prac np. M. ZAMBONI, *From “Evolutionary Theory and Law” to a “Legal Evolutionary Theory”*, «German Law Journal» 9/2008, s. 515-546; TENZE, *Evolutionary Theory and Legal Positivism: A Possible Marriage*, w: *The Selected Works of Mauro Zamboni* http://works.bepress.com/mauro_zamboni/8 (2010); *Law, Economics and Evolutionary Theory: Interdisciplinary Perspectives*, eds. P. ZUMBANSEN, G.-P. CALLIES, Cheltenham 2011, zwłaszcza s. 248. Z polskich badaczy za wykorzystaniem osiągnięć psychologii ewolucyjnej wypowiedział się również B. HOLYST, *Przestępczość z perspektywy psychologii ewolucyjnej*, «Prokuratura i Prawo» 1-2/2010, s. 62-95. Por. też strony internetowe: *The Grueter*

Postulowane wykorzystanie osiągnięć współczesnych nurtów ewolucjonistycznych w romanistyce byłoby stąd szansą powrotu badań romanistycznych, czy szerzej historycznoprawnych do samego centrum problemów prawoznawstwa, które stoi przed szeregiem dylematów na temat granic i kierunków stanowienia prawa⁵⁴. Wysiłek sięgnięcia do ustaleń badań ewolucjonistów byłby też ze strony romanistyki pozytywną odpowiedzią na zarzuty formułowane wobec *humanities* przez badaczy z kręgu *sciences*, iż humanistyka przemilcza osiągnięcia współczesnego przyrodoznawstwa i służyłyby idei powrotu do jedności wiedzy (konsiliencja), zaprzepaszczonej w ostatnich dwóch stuleciach⁵⁵.

Wreszcie, na koniec, proponowana koncepcja wykorzystania ustaleń psychologii ewolucyjnej w romanistyce i szerzej, badaniach historycznoprawnych, stawiałaby nasze dziedziny badań w awangardzie zmian w paradygmacie nauk społecznych, spowodowanych gwałtownym postępem nauk o biologii i ewolucji człowieka oraz toczoną

Institute for Law and Behavioral Research <http://www.gruterinstitute.org>; *Society for Evolutionary Analysis in Law* <https://www4.vanderbilt.edu/seal/>, a w Polsce prace części badaczy skupionych wokół krakowskiego *Copernicus Center for Interdisciplinary Studies* <http://www.copernicuscenter.edu.pl/homeen/> (poświęcono im m.in. artykuły publikowane na łamach krakowskich *Studies in Philosophy and Law* – zwłaszcza numery 4-5) oraz *Polskiego Towarzystwa Nauk o Człowieku i Ewolucji* <http://ptnce.pl/>.

⁵⁴ Próbę taką przedstawiłem w ramach rozprawy habilitacyjnej, a niektóre wątki tam zawarte rozbudowałem w: J. WIEWIOWSKI, *Socjobiologia i prawo rzymskie – krótkie uwagi w świetle dwóch konstytucji rzymskich okresu dominatu*, [w:] *Interes prywatny a interes publiczny...*, red. B. SITEK, s. 281-301. W niniejszym tekście starałem się rozwinąć część postulatów zaprezentowanych w drugiej z cytowanych prac.

⁵⁵ Świadomie odwołuję się w tym miejscu do koncepcji Edwarda O. Wilsona, jednego z twórców nowoczesnej socjobiologii, autora słynnej i wywołującej do dziś ogromne emocje książki pt. *Sociobiology: The New Synthesis*, Cambridge Mass. – London 1975 (wyd. polskie: *Socjobiologia*, tłum. M. SIEMIENSKI, Poznań 2001). Potrzebę i możliwość powrotu do ideału jedności wiedzy wyraził on w E.O. WILSON, *Consilience. The Unity of Knowledge*, New York 1998 (wyd. polskie: *Konsiliencja. Jedność wiedzy*, tłum. J. MIKOS, Poznań 2002). Por. również ostatnio kolekcję esejów poświęconą temu zagadnieniu: E.G. SLINGERLAND, M. COLLARD, *Creating Consilience. Integrating the Sciences and the Humanities*, New York 2012.

na ten temat ożywioną dyskusją⁵⁶. Nie bez znaczenia jest też aspekt określany dziś jako działania w ramach tzw. *public relations*, dbałość o dobry wizerunek, akceptację i życzliwość wobec romanistów i ich badań ze strony innych gałęzi prawoznawstwa⁵⁷.

THE NATURAL SCIENCES IN THE SERVICE OF PLEADINGS IN CASES INVOLVING MINORS: REMARKS ON CTh 2.4.1 [A. 318/319] = C. 5.4.20

Summary

The subject of this article is the status of juvenile persons in Roman law, as exemplified by one of the constitutions of Constantine the Great, CTh 2.4.1 [a. 318/319] = C. 5.40.2, fragments of which are preserved in Theodosius' Code of 438, and in an abridged version in Justinian's Code of 534. In the first part of the article the author analyses the extremely controversial issue of the identity of the constitution's addressee. In the second part he discusses the content of this constitution and the premises for its issue in the light of the Constantinian legislation on family matters and the way it was later interpreted. The article's third part is an attempt to apply the natural and social sciences to the question of minors and their personality, and the examination of this issue as regards CTh 2.4.1 [a. 318/319] = C. 5.40.2. The author takes into consideration the basic data on the status of minors in Roman law, in the subsequent history of European law, and in non-European cultures. He concludes by making a series of observations on the potential for the application of the natural

⁵⁶ Por. o potrzebie i możliwościach uwzględnienia osiągnięć socjobiologii i różnych odłamów psychologii ewolucyjnej w naukach społecznych np. *The Sociobiological Imagination*, ed. M. MAXWELL, Albany 1991; *Missing the Revolution: Darwinism for Social Scientists*, ed. J.H. BARKOW, Oxford 2006; *Applied Evolutionary Psychology*, ed. S. CRAIG ROBERTS, Oxford 2011.

⁵⁷ Taka postawa współcześnie propagowana jest przez polskie MNiSW. Por. np. *Promocja w nauce. Poradnik dobrych praktyk*, Warszawa 2007 http://www.nauka.gov.pl/g2/oryginal/2013_05/fd878941569fcf6dd449cdec1c47e5b9.pdf

sciences in the study of Roman law, which could serve to confirm the timeless and universal nature of some of the solutions it prescribed.

Słowa kluczowe: Konstantyn Wielki; *constitutio principis*; wika-riusz; Symmachus; *puberes minores viginti quinque annis*; adolescencja; Psychologia ewolucyjna; konsilienceja.

Keywords: Constantine the Great; *constitutio principis*; vicarius; Symmachus; *puberes minores viginti quinque annis*; adolescence; evolutionary psychology; consilience.