

Jakub Urbanik  
WPiA UW

## KONSTANTYŃSKIE OGRANICZENIE ROZWODÓW: WOLNOŚĆ MAŁŻEŃSTW PRZEBITA SZPILKĄ DO WŁOSÓW

Od ostatniej dekady ubiegłego wieku począwszy ustawodawca oraz sądy i administracja publiczna wielu krajów Europy i Ameryki Północnej zaczęły zdecydowanie rozluźniać tradycyjną dyscyplinę reżimu prawa rodzinnego i małżeńskiego w szczególności, zmierzając do nadania ochrony prawnej sytuacjom faktycznego pożycia oraz ułatwienia rozwiązania związków małżeńskich<sup>1</sup>. Ten interesujący proces wzbudza wielkie dyskusje nie tylko z powodu swej społecznej doniosłości i kontrowersyjności, ale także z punktu widzenia czysto teoretycznego, jako że redefinicja tradycyjnie ugruntowanej wizji prawnej małżeństwa prowokuje istotne problemy dogmatyczne. Z tej przyczyny wydaje się interesujące, zarówno dla historyka, jak i teoretyka prawa, spojrzenie na chwilę, kiedy opisywany proces dokonywał się w odwrotną stronę, kiedy od zupełnie luźnej konstrukcji małżeństwa, opartego na wyrażanej w sposób ciągły *affectio maritalis*, Rzymianie przeszli – albo lepiej: zaczęli przechodzić – do schematu konsensu początkowego. Model ten, jak wiemy, za przyczyną porządku kanonicznego, stał się u progu Średniowiecza podstawowym i jedynym wariantem związku małżeńskiego<sup>2</sup>. Początków tego procesu niewątpliwie należy szukać w czwartym wieku, wraz z pierwszymi próbami formalnego ograniczenia rozwodów, których się podjął Konstantyn Wielki.

<sup>1</sup> Najlepszym przykładem tej tendencji nie są wyłącznie ustawy zmierzające do nadania statusu prawnego związkom osób tej samej płci (bez względu na to, czy zrównuje się je z małżeństwami, jak w Królestwie Hiszpanii, Królestwie Belgii czy Królestwie Niderlandów, czy nadaje im się inny ustrój prawny, analogiczny do małżeńskiego, jak ostatnio w Zjednoczonym Królestwie oraz Republice Federalnej Niemiec wraz z *Partnerschaftsgesetz*), lecz przede wszystkim francuski PACS formalizujący konkubinaty bez względu na płeć osób go tworzących, orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości oraz urzędów administracji publicznej Niemiec i Francji, daleko idące odformalizowanie rozwodu w Szwecji, ale także np. orzecznictwo sądów *common law*, z którego zrodziła się instytucja *resulting trust*. Por. też: niepublikowany referat M. Jasiaka i K. Syskiej pt. „*European Union Citizenship and Free Movement: Legal Situation of Nationals of One Member State in Another Member State*”, wygłoszony na seminarium „*Dream and Reality. Towards European Constitutionalism V*”, Warszawa, maj 2006.

<sup>2</sup> Od podobnych założeń metodologicznych wychodzi w swoim artykule Tomasz Giaro: T. Giaro, *Problemi romani e problemi romanistici in tema di matrimonio*, [w:] Z. Służewska, J. Urbanik [red.], *Marriage: Ideals – Law – Practice. Proceedings of a Conference Held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Warszawa 2005, s. 83–110.

W tym miejscu należy przypomnieć, że jednym z koronnych argumentów Edoardo Volterra na poparcie teorii małżeńskiej zgody ciągłej była całkowita nieformalność rzymskiego rozwodu. Brak miejsca nie pozwala na pełne przedstawienie tego zagadnienia<sup>3</sup>, ograniczę się tu zatem jedynie do przywołania legislacji cesarskiej, bezpośrednio poprzedzającej zmiany konstantyńskie. Konstytucje te zachowują i potwierdzają duch jurysprudencki klasycznej. I tak w wydanym w 223 roku reskrypcie cesarz Aleksander Sewer potwierdza wolność małżeństw i nieważność stipulacji nakładających kary umowne za rozwód (domyślamy się, że powodem jest sprzeczność takiej obligacji z *bonos mores*).

C. 8.38.2: *Libera matrimonia esse antiquitus placuit. Ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei qui divortium fecisset, ratas non haberi constat.* (Alexander A. Menophilo, PP. III non. Febr. Maximo II et Aeliano cons. [3.02.223]).

Także Dioklecjan wyraźnie podnosi, że rozwód nie tylko nie wymaga żadnych formalności, a w szczególności formy pisemnej, lecz także powoduje go wola jednego z małżonków, bez względu na stan świadomości drugiego:

C. 5.17.6: *Licet repudii libellus non fuerit traditus vel cognitus marito, dissolvitur matrimonium.* (Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Phoebo, D. XVIII k. Ian. Nicomediae CC. consulibus [15.12.294])<sup>4</sup>.

W ten sposób dochodzimy do interesujących nas reform konstantyńskich<sup>5</sup>. Trzeba

<sup>3</sup> Szerzej na ten temat piszę w przygotowywanym artykule o formalnych przesłankach rozwodu w prawie klasycznym.

<sup>4</sup> Nie sposób tu przedstawić całej bogatej dyskusji dotyczącej tego źródła; ograniczę się jedynie do przywołania tezy E. Levy'ego, który, poddawszy je zdecydowanie zbyt daleko idącej krytyce interpolacjonistycznej, zbudował na jego podstawie zaskakującą teorię „*Emfandsbedürftigkeit*”: warunkiem skuteczności rozwodu byłoby jego otrzymanie przez repudiowaną stronę; por.: *Der Hergang der römischen Ehescheidung*, Weimar 1925, s. 15, 53–66, a zwłaszcza 84–85. Por. też krytycznie: R. Yaron, *Divortium inter absentes*, „Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis” 1963, nr 31, s. 56–58.

<sup>5</sup> Na temat zmian w prawie małżeńskim poklasycznym z nowszych prac zob. przede wszystkim: J. Gaudemet, *Droit romain et principes canoniques en matière de mariage au Bas Empire*, [w:] *Studi in memoria di Emilio Arbertario*, t. II, Milano 1953, s. 171–196 oraz tam cytowana literatura (*Études de droit romain*, t. III, Napoli 1979, 165–188); J. Evans-Grubbs, *Law and Family in the Late Antiquity. The Emperor Constantine's Marriage Legislation*, Oxford 1995 oraz recenzję tej książki pióra U. Yiftacha, „*Zeitschrift der Savigny Stiftung*” 2000, nr 117, s. 598–603. Ta sama autorka w zwięzły sposób przedstawiła problem w artykule: J. Evans-Grubbs, *Constantine and Imperial Legislation on Family*, [w:] J. Harries, I. Wood [red.], *The Theodosian Code. Studies in the Imperial Law of Late Antiquity*, London 1993, s. 127–130. Praktyka prawna a chrześcijaństwo były przedmiotem studiów: R.S. Bagnall, *Church, State and Divorce in Late Roman Egypt*, [w:] K.-L. Selig, R. Somerville [red.], *Florilegium Columbianum: Essays in Honor of Paul Oskar Kristeller*, New York 1987, s. 41–53; A. Arjava, *Divorce in Later Roman Law*, „*Arctos. Acta Philologica Fennica*” 1988, nr 22, s. 5–21. Z kolei praca G. Clark (*Women in Late Antiquity. Pagan and Christian Life-*

przy tym pamiętać, że nie jest możliwa całkowicie pewna interpretacja tych źródeł. Stosunkowo niewielka liczba *leges* w tytule 16 *de divortiis* ks. 3 Kodeksu Teodozju-sza nie wynika jedynie z wyboru kodyfikatorów teodozjańskich: rekonstrukcja pierwszej części Kodeksu przynosi nam jedynie część oryginału (dość przypomnieć, że jeden z najważniejszych rękopisów *Breviarium* Alaryka, tzw. *Kodeks T*, w ogóle nie zawiera interesującego nas tytułu)<sup>6</sup>. Z tego powodu jakakolwiek rekonstrukcja przyczyn kolejnych zmian w prawie małżeńskim czwartego wieku pozostanie zawsze daleko idącą koniekturą<sup>7</sup>.

Spójrzmy zatem na tekst konstytucji:

CT. 3.16.1 [= *Brev.* 3.16.1]: *Imp. Constantinus A. ad Ablavium pf. p. Placet, mulieri non licere propter suas pravas cupiditates marito repudium mittere exquisita causa, velut ebrioso aut aleatori aut mulierculario, nec vero maritis perquasumque occasiones uxores suas dimittere, sed in repudio mittendo a femina haec sola crimina inquiri, si homicidam vel medicamentarium vel sepulcrorum dissolutorem maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si praeter haec tria crimina repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere, et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari. In masculis etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerit. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur, domum eius invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi illata. Dat. III. Non. Mai. Basso et Ablavio coss (5.05.331).*

*Interpretatio. Certis rebus et probatis causis, inter uxorem et maritum repudiandi locus patet; nam levi obiectione matrimonium solvere prohibentur. Quod si forte mulier dicat maritum suum aut ebriosum aut luxuriae deditum, non propterea repudiandus est, nisi forte eum aut homicidam aut maleficum aut sepulcri violatorem esse docuerit, quibus criminibus convictus sine culpa mulieris merito videtur excludi, et mulier recepta dote discedit: nam si haec crimina mulier non potuerit*

---

-styles, Oxford 1993, s. 17–26) w zasadzie ogranicza się do powierzchownego przedstawienia zmian, częściowo bardzo upraszczając zagadnienie. Zob. także klasyczny opis w: M. Kaser, *RPR*<sup>2</sup>, t. II, s. 176–178 i prace E. Volterry: *Lezioni di diritto romano. Matrimonio romano*, Roma 1960–61, s. 286–339; *Ancora sulla legislazione imperiale in tema di divorzio*, [w:] *Studi A. Biscardi*, t. V, Milano 1984, s. 199–206 [*Scritti giuridici*, t. VI, Napoli 1994, s. 521–206]. Ostatnio tematem zajął się: M. Memmer, *Die Ehescheidung im 4. und 5. Jahrhundert n. Chr.*, [w:] M.J. Schermair, J.M. Rainer, L.C. Winkel, [Hrsg.], *Iurisprudentia universalis. Fs. Th. Mayer-Maly*, Köln 2002, s. 489–510. Praktyka prawna była przedmiotem opisu: A. Merkleina, *Das Ehescheidungsrecht nach den Papyri der byzantinischen Zeit* (Diss. Erlangen), Nürnberg 1967, *passim*, choć przede wszystkim s. 68–79. Interesujący punkt widzenia przedstawia także: J. Beaucamp, *Le statut de la femme à Byzance (4<sup>e</sup>–7<sup>e</sup> siècle)*, t. I–II, Paris 1992–1994.

<sup>6</sup> Por.: A. Arjava, *Divorce...* (cit. n. 5), s. 8; Th. Mommsen, *Prologomena, Codex Theodosianus*, s. XXXVIII.

<sup>7</sup> Por. przede wszystkim: J. Evans-Grubbs, *Law...* (cit. n. 5) oraz recenzje U. Yiftacha (cit. n. 5).

*approbare, hac poena mulctatur, ut et dotem, quam dederat vel pro ipsa data fuerat, et donationem, quam percepit, amittat atque etiam exsilii relegatione teneatur. Quod si a viro mulier repellatur, nec ipse, nisi certis criminibus ream docuerit, pro levi, ut assolet, iurgio repudiare non permittitur, nisi fortasse adulteram aut maleficam aut conciliatricem eam probare sufficiat. Quod si docere non potuerit, dotem mulieri restituat et aliam ducere non praesumat uxorem. Quod si forte tentaverit, habebit mulier liberam facultatem, quae innocens eiecta est, domum mariti sui atque omnem eius substantiam sibimet vindicare. Quod dignoscitur ordinatum, ut etiam secundae uxoris dotem repudiata iniuste mulier iubeatur acquirere.*

Co dla Dioklecjana było jeszcze całkowitą oczywistością, staje się *crimen* w ujęciu jego sukcesora. Konstantyn kryminalizuje jednostronne zerwanie związku małżeńskiego, dopuszczając je wyłącznie w ściśle określonych przypadkach, zróżnicowanych wedle płci rozwodnika. We wszystkich hipotezach dopiero udowodnienie ciężkiego przestępstwa współmałżonkowi otwiera drogę do rozwodu. Męża można porzucić, gdy jest mordercą, truciicielem lub narusza groby<sup>8</sup>. Ustawa wyraźnie podkreśla, że pijak, hazardzista czy kobieciarz nie zasługują na takie traktowanie. Mężczyzna z kolei zdobywa prawo do jednostronnego rozwodu, gdy wykaże, że jego żona dopuściła się truciicielstwa (lub może szerzej: praktykowała magię), cudzołóstwa lub stręczycielstwa<sup>9</sup>.

Ustawodawca zróżnicował także sankcje za bezprawny rozwód. Kobieta podlega deportacji i traci zupełnie majątek – aż po ostatnią szpilkę do włosów. Mężczyzna z kolei ma jedynie zwrócić cały posag. Gdyby jednak zawarł nowe małżeństwo, odtrącona żona będzie mogła zagarnąć posag tej, która ją zastąpiła, tytułem odszkodowania za doznaną zniewagę. Warto zauważyć, że wizygocka *Interpretacja* tekstu łądzi sankcje dla rozwodnicy: pozbawia się jej nie wszystkich dóbr, a tylko posagu oraz darowizn poczynionych z powodu małżeństwa. Zostaje utrzymana kara zesłania, bez dokładniejszego określenia jego czasu i miejsca. Wydaje się z kolei, że *Interpretacja* nakłada surowsze sankcje na rozwodnika zawierającego nowy związek małżeński: odtrącona żona nie zdobywa jedynie prawa do posagu swej następczyni, ale także może odebrać eksmężowi cały jego majątek.

Konfrontacja tekstu konstantyńskiego z jego parafrazą wydobywa jeszcze jeden, bardzo interesujący aspekt. Otóż wydaje się, że autor konstytucji pisał pod wpływem chwili, nawet nie siląc się na użycie właściwych terminów prawnych. Mamy zatem tytułową szpilkę do włosów jako obraz utraty całego majątku, naganę dla

<sup>8</sup> Czwartą *quasi-causa* rozwodu dodał Konstantyn w 337 roku (poprawniej byłaby zapewne mówić o domniemaniu śmierci, ale prawicy justyniańscy kolokując reskrypt w C. 5.17.7, uczynili z niego przypadek równy rozwodowi). Kobieta może bezkarnie zawrzeć nowe małżeństwo, jeśli przez cztery lata nie będzie miała wiadomości od męża odbywającego służbę wojskową i poinformowawszy o swym zamiarze *dux*a armii zaginionego męża.

<sup>9</sup> O *causae divortii* u Konstantyna por. także starą, lecz wciąż aktualną pracę Luciena Caesa: L. Caes, *De wettige gronden tot eenzijdige echtscheiding in Constantijns wet De Repudiis* (C. Th. 3,16,1: a. 331), „Philologische Studien”, Januari 1939, nr 20, Leuven, s. 1–33.

jej „dufności” (*confidentia*), wreszcie zgodę na wtargnięcie (*invadere*) do domu eksmęża po to, by „przenieść na siebie samą” posag swej następczyni. Język *Interpretacji* tymczasem pokazuje, jak bardzo potrafi być mylący określający ją często epitet „barbarzyńska”. Anonimowy prawnik na usługach Wizygotów ubrał furję konstantyńskiego ustawodawcy w gorset prawniczych zwrotów. Wściekła groźba utraty majątku po ostatnią szpilkę do włosów ustąpiła miejsca wiejącemu prawniczym spokojem i chłodem passusowi: *ut et dotem, quam dederat vel pro ipsa data fuerat, et donationem, quam percepit, amittat atque etiam exsilii relegatione teneatur*. Cudzołożnicę określa klasycznym terminem *adultera*, zastępując nim konstantyńską *moecha*. Co prawda stręczycielka to nadal niespotykana w innych źródłach (poza mającym również swe korzenie w omawianym tekście przepisie *LRB* 21.2) *conciliatrix*, ale prawa porzuconej kobiety są zdefiniowane o wiele bardziej prawniczo: w miejsce konstantyńskiego języka potocznego znajdujemy czasowniki *vindicare* i *acquirere* (choć oczywiście ta *vindicatio* nie ma za wiele wspólnego z klasyczną skargą wydobywczą)<sup>10</sup>.

Edoardo Volterra<sup>11</sup> stwierdził, że wraz ze zmianami wprowadzonymi przez Konstantyna rzymskie prawo małżeńskie przeszło rewolucyjną zmianę. Zgodę ciągłą jako element tworzący małżeństwo zastąpił wymóg zgody jedynie początkowej. Włoski romanista pisze w fundamentalnej pracy o naturze małżeństwa rzymskiego: „...*cette loi tend à maintenir à tout prix le rapport conjugal, même si la volonté des conjoints n'existe pas*”. Nie wydaje się jednak, aby to twierdzenie było całkowicie uzasadnione. Edykt Konstantyna pozostał bowiem, mimo całej swej surowości, *lex minus quam perfecta*. Zwróćmy uwagę, że choć na rozwodników spadają ciężkie kary majątkowe, a kobieta dodatkowo ryzykuje zesłanie, ich pierwsze małżeństwo ulega rozwiązaniu, a drugie nie jest bynajmniej nieważne; na bezprawnym rozwodzie nie ciąży sankcja nieskuteczności.

Zresztą dogłębna analiza źródeł dotyczących rozwodu w prawie klasycznym pokazuje, że zasada *affectio maritalis* pozostawała trudną do pogodzenia z praktyką ideą. Brak *affectio* musiał być trwały i w zasadzie weryfikował się za pomocą zewnętrznych czynników takich jak długotrwały brak pożycia, wniesienie skargi niedopuszczalnej między małżonkami czy wreszcie zawarcie nowego małżeństwa<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Szerzej o języku tekstów patrz dalej, s. 264–265.

<sup>11</sup> E. Volterra, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova 1940, s. 59 [= *Scritti giuridici*, t. II, Napoli 1991, s. 61].

<sup>12</sup> Zob. zwłaszcza: D. 24.1.64 (Iavolenus); D. 23.2.33 (Marcellus); D. 24.2.3 (Paulus). Otwartą kwestią pozostaje sprawa powodów, które doprowadziły do przyjęcia przez prawo rzymskie tak wysoce niepraktycznej doktryny. Brak tu miejsca na dalsze rozważania tego frapującego tematu; zestawienie źródeł literackich i prawnych oraz dokumentów sugeruje pewne hipotezy interpretacyjne. Wydaje się, że jedną z przyczyn mogła być postępująca w czasach późnej Republiki emancypacja kobiet oraz dzieci pod władzą. Wyrazem rosnącej niezależności tychże byłaby przyznana im autonomia w sferze zawierania i rozwiązywania związków małżeńskich. Szerzej na ten temat piszę w przygotowanym artykule o wymogach formalnych rozwodu w prawie klasycznym oraz w tekście omawiającym wpływ ojca na rozwód dziecka: D. 24.2.4: „...*Pater tamen eius nuntium mittere posse: l'influsso della volontà del padre sul divorzio dei sottoposti*, [w:] T. Derda, J. Urbanik, M. Węcowski, Εὐεργεσίας χόριν. *Studies Presented to Benedetto Bravo and Ewa Wipszycka by Their Disciples*, Warszawa 2002, s. 293–336.

Trudno zatem mówić o głębokiej przemianie zasad dotyczących prawnego początku i końca związku małżeńskiego.

W dodatku sankcja edyktu konstantyńskiego za sam rozwód nie wydaje się w przypadku mężczyzny bardzo dotkliwa (dopiero *Interpretacja*, jak już wspomniałem, ją zaostrza). W wielu kontraktach małżeńskich zwykłą konsekwencją jednostronnego rozwodu była konieczność zwrotu posagu *in toto*. Także liczne dokumenty rozwodowe zawierają potwierdzenie, że żona otrzymała na powrót cały posag<sup>13</sup>. Powtórne małżeństwo mężczyzny ściąga nań ryzyko dalszych kar majątkowych.

Zauważmy także, że Konstantyn zabronił jedynie rozwodów jednostronnych. Rozwiązanie małżeństwa za obopólną zgodą nadal nie podlega kryminalizacji. Nie trudno zatem wyobrazić sobie, że niechętnego rozwodowi małżonka można było doń w jakiś sposób przekonać (czy to zachętą korzyści majątkowych, czy też wywołując nacisk w inny sposób)<sup>14</sup>. Dość trudno jednak znaleźć potwierdzenie tej rekonstrukcji w praktyce prawnej. Strony, które zawarły porozumienie co do rozwodu wyłącznie po to, by obejść zakaz Konstantyna, nie miały naturalnie żadnych powodów, by pozostawić ślady takiego postępowania<sup>15</sup>. Także retoryka dokumentarna nie daje całkowicie pewnego poparcia. Sformułowanie „stałoby się lepiej, bym cię wcale nie poznał”<sup>16</sup> jest topiczne i niekoniecznie przynosi nam informację o rzeczywistym przebiegu i końcu pożycia małżeńskiego.

Praktyka prawna nie daje też jednoznacznej odpowiedzi, czy zakaz Konstantyna był efektywny. Śladów jednostronnych rozwodów można by szukać w papyrusach opisujących oddalenie się jednego z małżonków lub w petycjach kierowanych przeciwko współmałżonkowi. Jednak jedynie dwa względnie przyzwoicie zachowane dokumenty<sup>17</sup> datowano dokładnie na czasy obowiązywania edyktu. Przyjrzyjmy się bliżej tym papyrusom. Są to: *P. Cair. Preis.* 2–3 (dwie kopie tego samego aktu, da-

<sup>13</sup> *P. Mil. Vogl.* III 184 (czasy Klaudiusza); *P. Mich.* II 121 r II 4.1–2 (42); prawdopodobnie *BGU* III 975 (44); *P. Princ.* II 31 (Arsinoites, 79–80); *P. Oxy.* II 266 (96); ); *P. Fam. Tebt.* 13.10–11 (113–114); *P. Lips.* I 27 (Tebtynis, 27.03.123); *CPR* I 23 (Arsinoites, 138–169); *PSI* VIII 921.26–27 (Theadelphia, 143–144); *P. Oxy. Hels.* 35 (151); *P. Brook.* 8 (Ptolemais Euergetis, II–III); *P. Oxy.* VI 906 (II w.).

<sup>14</sup> Podobny pogląd prezentują: A. Merklein, *Das Ehescheidungsrecht...* (cit. n. 5), s. 47–48; A. Arjava, *Divorce...* (cit. n. 5), s. 12 i przypis 22. Dobrym przykładem takiego „wymuszonego” obustronnego rozwodu jest znacznie późniejsza, ale powstała w podobnych warunkach prawnych historia księdza Ioannesa i jego żony Nonny, która, odrzuciwszy posag, skłoniła męża do rozwodu. Na ten temat pisałem w artykule: *A Priestly Divorce in the Seventh Century Palestine: Various Legal Orders at Work (the Case of P. Nessana III 57, a. 689)*, [w:] Z. Służewska, J. Urbanik [red.], *Marriage...* (cit. n. 2), s. 199–218, zwłaszcza s. 208. Por. również praktykę „rozvodu za okup”, *khul'*, znaną prawu islamskiemu (*ibidem*, s. 216–217 wraz z cytowaną literaturą).

<sup>15</sup> Na interesujący okres jest datowany, i to w bardzo przybliżony sposób, „kontrakt” rozwodowy: *P. Oxy.* XLIII 3139 (272–350).

<sup>16</sup> Por. np.: znacznie późniejszy, ale powstały w podobnych warunkach prawnych, *P. Cairo Masp.* III 67153.4–6 (Antinoopolis, 568).

<sup>17</sup> Dwie inne petycje, sporządzone także w czasach nas interesujących, *P. Oxy* LIV 3770 (26.03.334) i *P. Harr.* II 218 (352), zachowały się niestety zbyt fragmentarycznie, by można wyciągnąć na ich podstawie jakiegokolwiek wnioski.

towane na 362 rok, Hermoupolis)<sup>18</sup> oraz *P. Lond.* v 1651 (20.04.361)<sup>19</sup>. Oba, wedle opinii Uriego Yiftacha-Firanko, dotyczyłyby „nielegalnych” rozwodów<sup>20</sup>.

W pierwszym dokumencie mąż dziewczynki usunięty z domu przez swą teściową wydaje się kwestionować skuteczność rozwodu, nazywając kobietę σύνβιος, „żona”. Uri Yiftach stara się potwierdzić takie rozumienie papirusu, rekonstruując linie 3–4 w następujący sposób: ἐτέρῳ ἀνδρὶ χωρ[ι]ς || [ἀπαλλαγῆς] ἐ[ξέ]δοκε[ν] τὴν αὐτὴν σύν[β]ιον – „(teściowa) dała tę (moją) żonę innemu mężczyźnie bez [dokumentu rozwodowego]”<sup>21</sup>. Zauważmy jednak, przyjmując hipotezę Yiftacha-Firanko, że nawet sporządzenie *apallagê* nie uczyniłoby rozwodu ważnym. Nie dlatego jednak, że byłby on niezgodny z ustawą konstantyńską: jak starałem się to wykazać wcześniej, Konstantyn nie uczynił bezprawnego rozwodu nieskutecznym. Wedle petenta, rozwód nie doszedł do skutku, gdyż to teściowa go zainicjowała, a nie żona<sup>22</sup>.

Z kolei *P. Lond.* v 1651 to petycja złożona przez Aureliosą Diosą przeciwko żonie Hermione. Podczas nieobecności petenta Hermione opuściła dom małżeński, zabierając rzeczy męża, w tym także pewną liczbę dokumentów poświadczających wiarygodności (por. ll. 6–10). Okradziony mąż, podobnie jak petent w *P. Cair. Preis.* 2–3, nazywa Hermione „swą żoną”. I, jak się wydaje, niesłusznie, bo jeśli odchodząc, Hermione dokonała rozwodu, to nawet jego nielegalność nie pozbawia go skuteczności w świetle prawa. Niezwykle ciekawa dla tych rozważań jest natomiast linia 10, w której petent oskarża żonę, że opuściła dom bezprawnie<sup>23</sup>. Jest to być może jedyny ślad konstantyńskiej normy pośród dokumentów praktyki. Dios w swej petycji żądał zatrzymania (eks)żony do czasu przybycia prezesa Tebaidy, właściwego dla rozstrzygnięcia sprawy. W jego interesie leżało zatem obciążenie kobiety jak najpoważniejszymi zarzutami.

<sup>18</sup> Ten interesujący dokument analizowałem dokładniej w: *D. 24.2.4...* (cit. n. 11), s. 320–321 i przypis 92.

<sup>19</sup> Uwzględnienie trzeciego papirusu, *P. Heid.* III 237, w obecnym dyskursie wymaga przyjęcia jego datowania wedle hipotezy wydawcy. Trzeba jednak pamiętać, że nie jest to oczywiste. Wybitny brytyjski papirolog, E.G. Turner, w rec. *P. Heid.* III, „Classical Review” 79 (1965), s. 118 datuje ten papirus „on palaeographical grounds” na połowę trzeciego wieku; por.: *Berichtigungsliste* v 43. Por. także inne poprawki lektury: *Berichtigungsliste* IX 103 (J.H.S. Cowey, R. Dulthenhöfer, A. Kolb, M. Richter, P. Schubert, „Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik” 1990, nr 80, s. 291). W każdym razie nawet gdyby dokument ten pochodził rzeczywiście z IV wieku, jego interpretacja byłaby analogiczna. Choć mąż zdaje się kwestionować legalność rozwodu (a i to nie jest pewne, interesujące nas miejsce jest rekonstruowane), z treści wynika, że w rzeczywistości do niego doszło: świadczy o tym przede wszystkim fakt nowego małżeństwa kobiety wzmiankowany w l. 16.

<sup>20</sup> U. Yiftach-Firanko, *Marriage and Marital Arrangements. A History of Greek Marriage Document in Egypt. 4 century BCE-4 century CE*, München 2003, s. 217 i przypis 77.

<sup>21</sup> *Apallagê* to dokument rozwodowy, termin ten można też rozumieć szerzej jako należne postępowanie rozwodowe.

<sup>22</sup> I dlatego wydaje się bardziej uzasadniona kontekstem propozycja rekonstrukcji przedstawiona przez Joëlle Beaucamp, *Le statut...* (cit. n. 5) II 122<sup>117</sup>: ἐτέρῳ ἀνδρὶ χωρ[ι]ς || [ἀπαλλαγῆς] ἐ[ξέ]-δοκε[ν] τὴν αὐτὴν σύν[β]ιον — (teściowa) dała tę mą (żonę) innemu mężczyźnie [bez jej zgody]. Por. na ten temat mój komentarz w artykule *D. 24.2.4...* (cit. n. 11).

<sup>23</sup> *P. Lond.* v 1651.10: ἄνομος ἔξοδον πεποιήται (uczyniła bezprawne wyjście).

Przedstawienie wniosków o praktyce prawnej rozvodu czasów pokonstantyńskich wymaga również uwzględnienia dwóch innych dokumentów. Trudno jednak wyciągnąć z nich dalej idące uogólnienia, gdyż obydwa są datowane w sposób jedynie przybliżony, na IV wiek naszej ery. Jeśli jednak pochodziłyby z czasów konstantyńskich, mogłyby na pierwszy rzut oka sugerować, że małżeństwo pozostaje utrzymane mimo separacji małżonków.

P. Oxy. VI 903 (Oksyrynchos, IV wiek) to skarga maltretowanej żony, chrześcijanki<sup>24</sup>. Kobieta opowiada burzliwe dzieje swego małżeństwa: spory z mężem, jego przemoc i obrazy wobec niej samej oraz jej niewolników, cały czas traktując mężczyznę jako swojego męża. W sprawie tej miały miejsce próby rekoncylacji – podjęte, co bardzo interesujące, przez biskupa – w wyniku których mąż złożył przysięgę lepszego traktowania kobiety oraz sporządzono kontrakt małżeński. Zachowanie mężczyzny nie poprawiło się, zagarnął (lub próbował zagarnąć) przedmioty należące do żony, a w dodatku groził, że weźmie sobie kurtyzanę do domu<sup>25</sup>. Mimo tych problemów kobieta przez cały czas traktowała go jak swojego męża. Przysięga i sporządzenie intercyzy wskazują, że stara się zachować małżeństwo. Można wątpić czy powodem były reformy konstantyńskie<sup>26</sup>; jeśli opis zachowania męża nie jest li tylko retoryczną przesadą, bez trudu można sobie wyobrazić, że strony mogły zgodzić się na rozwiązanie nieudanego związku. Być może na przeszkodzie takiemu rozwiązaniu stanęły jakieś majątkowe uwikłania pary (oboje zdają się być osobami zamożnymi), być może pozycja społeczna kobiety wymagała od niej pozostania w małżeństwie, być może wreszcie, biskup-mediator przekonał kobietę, że jako chrześcijanka powinna wytrwale znosić swój krzyż i nie rozrywać świętego węzła<sup>27</sup>. Papirus z Oksyrynchos zatem nie dostarcza bezsprzecznego argumentu na poparcie tezy, że porzucenie żony przez męża nie skutkowało rozwodem.

Drugi dokument, również w dużym przybliżeniu datowany na IV wiek, to petycja, której przedmiotem jest skarga Aurelii Herais na męża (*PSI* I 41, Antinoopolis). Pagenes wyrzucił kobietę przed dziesięciu laty z domu. Zdaje się, że pomimo długiej separacji kobieta miała nadzieję na powrót męża i zmianę jego postępowania (por. l. 22–24). Levy i Merklein<sup>28</sup> uznali ten fakt za dowód na poparcie tezy, że małżeństwo nie może się skończyć na skutek zwykłej, fizycznej

<sup>24</sup> Tak m.in.: D. Monseratt, *Sex and Society in Graeco Roman Egypt*, London 1996, s. 99–100.

<sup>25</sup> To oskarżenie jest zapewne aluzją do typowej dla kontraktów małżeńskich klauzuli niepozwalającej mężowi na wprowadzenie do domu innej niż żona kobiety.

<sup>26</sup> Por. inną interpretację: A. Merklein, *Das Ehescheidungsrecht...* (cit. 5), s. 58–59. Dla niego dokument ten byłby dowodem, że wyrzucenie z domu nie skutuje jednostronnym rozwodem, tak jak to bywało jeszcze w czasach klasycznych (por.: D. 25.2.11 pr., Ulpianus, 33 ad Ed.).

<sup>27</sup> Zgodnie z literackim toposem pobożnej żony por.: perypetie św. Thomaïs z Lesbos, maltretowanej przez okrutnego męża – *Żywot św. Thomaïs* publikowano w: *Holy Women of Byzantium: Ten Saints' Lives in English Translation*, wyd. A.-M. Talbot, Dumbarton Oaks 1996, wersja on-line: <http://www.doaks.org/HolyWomen/talbch9.pdf>.

<sup>28</sup> Por.: E. Levy, *Der Hergang...* (cit. n. 4), s. 122; A. Merklein, *Das Ehescheidungsrecht...* (cit. n. 5), s. 60. Nie zgadzam się z interpretacją W. Erdmanna (*Ehescheidung in Rechte der gräko-ägyptischen Papyri*, „Zeitschrift der Savigny Stiftung” 1941, nr 61, s. 53–54, wedle którego małżeństwo Herais przestało istnieć, kobieta dążyła jednak do ponownego związku z eksmężem.



separacji. Jak sądzę jednak, lament Herais można zrozumieć inaczej, pamiętając, że mamy przed sobą tylko jej opinię: z jej punktu widzenia małżeństwo przez te dziesięć lat trwało, teraz jednak się kończy. Kobieta, pozrywając Pagenesa o zadośćuczynienie za doznane szkody i żądając odszkodowania pieniężnego, sama decyduje się na rozwód<sup>29</sup>.

Trudności interpretacyjne związane z dokumentami praktyki doskonale pokazuje jeszcze jeden papirus. Datowany paleograficznie na ostatnią kwartę IV wieku *P. Lips. 141* (= *MChr. 300*, Hermoupolis), pochodzi najprawdopodobniej z czasów po przywróceniu wolności rozwodów przez Juliana Apostatę. Adwokat Olympiane wspomina w akcie, który zapewne jest protokołem procesu z mężem tejże (lub sporządzonym dla celów szkolnych odpisem), że kobieta uzyskała możliwość rozwodu **zgodnie z prawem** z chwilą, gdy mężczyzna ją opuścił<sup>30</sup>. Ale jeśli dokument jest datowany poprawnie, rozwód zgodny z prawem w owych czasach nie wymagał żadnych warunków wstępnych. Jeśli natomiast mielibyśmy do czynienia z czasami obowiązywania edyktu Konstancyntyna, zwykle porzucenie żony, o czym już była mowa, nie stanowiło żadną miarą *iusta causa divortii*!

Jak widać, niezwykle trudno odnaleźć wpływ legislacji konstancyntyńskiej w dokumentach praktyki. Dwa dokładnie datowane dokumenty zdają się przeczyć skuteczności reformy, dwa pozostałe, dodatkowo nieprecyzyjnie określone w czasie, nie podlegają jednoznacznej interpretacji. Nie oznacza to jeszcze, że konstytucja z 331 roku zupełnie nie znalazła oddźwięku w życiu codziennym, a jedynie, że prawie na pewno nie odcisnęła piętna na życiu ludzi warstw niższych, bo to ich codzienność pokazują przede wszystkim papirusy. Wydaje się, że głównym adresatem edyktu, podobnie jak to miało miejsce z ustawodawstwem Augusta i jego późniejszymi zmianami, były warstwy wyższe, a w każdym razie ci Rzymianie, których mogły dotknąć sankcje mające przede wszystkim pekuniarny charakter.

Pozostaje nam rozważyć, jakie motywy doprowadziły Konstancyntyna do tak radykalnej i, jak się wydaje, wielce niepraktycznej zmiany. Najczęściej postulowaną w doktrynie odpowiedzią był wpływ chrześcijaństwa na „pierwszego chrześcijańskiego cesarza”<sup>31</sup>. Zwolennicy konstancyntyńskiej legislacji podkreślają zazwyczaj, że

<sup>29</sup> Taka interpretacja petycji zdaje się znajdować potwierdzenie w ll. 19–20: εἴθε μὴ τεθέαμαι αὐτόν, εἴθε μὴ συνήψην αὐτῷ ἐξ ἀρχῆς („obym nań nigdy nie spojrziała, obym się z nim nie połączyła na początku”), która odpowiada stereotypowemu lamentowi żony z dokumentów rozwodowych (por. np. analogiczne wyrażenie w zredagowanym przez Dioskorosa *P. Cairo Masp.* III 67153.6).

<sup>30</sup> L. 13–14: ...ὡς ἔαυ[τ]ὸν πᾶσι μ[ε]τεῖν [κατὰ τ]οὺς νόμους μετὰ τοῦ [κ]ουράτορος αὐτῆ. „jako że ona sama (mogła) wysłać rozwód wedle praw przy udziale swego kuratora”. Przy okazji warto zwrócić uwagę na kończący frazę zaskakujący dodatek. Wydawca dokumentu na podstawie tego zdania postulował prerogatywę kuratora polegającą na akceptacji rozwodu pupilki, analogiczną do przyznanego mu w późniejszym prawie uprawnienia do przyzwolenia na małżeństwo kobiety. Wyrażenie *in matrimonium collocare* odnoszące się do kuratora znajdujemy w: C. 5.6.7 (Dio-klecjan), C. 5.6.8 (Leon); por. też: odnoszącą się do zaręczyn CTh. 3.5.11.3, Walentynian, Gracjan i Teodozjusz.

<sup>31</sup> W związku sposób opisuje problem J. Evans-Grubbs (*J. Evans-Grubbs, Law...*, cit. n. 5, s. 253–260). Wpływ chrześcijaństwa postulowali między innymi: V. Basanoff, *Les sources chrétiennes de*

impuls dla jej powstania dało negatywne nastawienie Ojców Kościoła w stosunku do rozwodu<sup>32</sup>. Któż inny bowiem dałby motywy wydania normy tak dalekiej od rzymskiej tradycji?<sup>33</sup> Edoardo Volterra dodatkowo starał się umocnić tę intuicyjną hipotezę, badając język aktów<sup>34</sup>. Podkreślił, że autor konstytucji nie miał żadnej

*la loi de Constantin sur le repudium*, [w:] *Studi in onore di Salvatore Riccobono* III, Palermo 1932, s. 177–199; przy czym należy pamiętać o słusznych obiekcjach Bagnalla (R.S. Bagnall, *Church...*, cit. n. 5, s. 53 n. 35); co do pomysłu tego autora, że sankcje konstantyńskie wprowadzono pod wpływem nauczania Pasterza Hermasa, por.: s. 194; oczywiście: B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Milano 1954, III, s. 172–174 oraz M. Sargenti, *Il diritto privato nella legislazione del Costantino: Persone e Famiglia*, Milano 1938, s. 128–129 (autor ten zmienił później poglądy); z polskich autorów: H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 279–300, choć interpretacja źródeł rzymskich w świetle doktryny katolickiej pozostawia wiele do życzenia; por. także: M.A. De Dominicis, *Sulle origini roman-cristiane del diritto del matrimonio ad accusare constante matrimonio la moglie adultera*, „*Studia et documenta historiae et iuris*” 1950, s. 250; C. Dupont, *Le constitutions de Constantin e le droit privé au début de IV<sup>e</sup> siècle*, Lille 1937, s. 112 (podobnie jak Sargenti, Dupont później zmienił poglądy, por.: C. Dupont, *Le droit criminel dans le constitutions de Constantine*, Lille 1953, s. 50) oraz J. Vogt, *Zur Frage des christlichen Einflusses auf die Gesetzgebung Konstantins des Grossen*, [w:] *Festschrift für Leopold Wenger* II [= *Münchener Beiträge* 35], München 1945, s. 134; warto zapoznać się ze zdaniem E. Volterra: E. Volterra, *Intorno ad alcune costituzioni di Costantino*, „*Rendiconti dell’Accademia Nazionale dei Lincei. Classe di Scienze morali, storiche e filologiche*”, seria VIII, 13 (1958), s. 77 i E. Volterra, *Quelques remarques sure le style des constitutions de Constantin*, [w:] *Mélanges Levy-Bruhl*, Paris 1959, s. 330–331; por. także: H.J. Wolff, *Doctrinal Trends in Post-Classical Roman Marriage Law*, „*Zeitschrift der Savigny Stiftung*” 1950, s. 264–279. Pewien sceptyzm co do ewentualnego wpływu chrześcijaństwa postulowali: J. Gaudamet, *La formation du droit séculier et du droit de l’église aux IV<sup>e</sup> et V<sup>e</sup> siècles*, Paris 1979<sup>2</sup>, s. 196–198 (§ 136); por. też: J. Gaudamet, *Droit...*, s. 193–194 [= *Études de droit romain* III, Napoli 1979], gdzie autor ten podkreśla, że jedynym widocznym efektem wpływu chrześcijaństwa było wprowadzenie *adulterium* męża jako *causa divortii* (pamiętajmy jednak, że nie jest to też argument przekonywający: doktryna Kościołów w tej mierze była bardzo różna); M. Sargenti, *Il diritto privato nella legislazione del Costantino*, [w:] *Atti del primo convegno dell’Accademia romanistica Costantina*, Firenze 1975, s. 276–281 [= *Studi del diritto del tardo impero*, Padova 1986, s. 51–54]. Zdecydowanie przeciwko wpływowi: E. Volterra, *Ancora...*, s. 199–201 [= s. 521–523]; C. Castello, *Assenza d’ispirazione cristiana in CTh. 3.16.1*, [w:] *Religion, société, politique. Mélanges en hommage à Jacques. Ellul*, Paris 1983, 203–212 [non vidi cyt. za: J. Evans-Grubbs]; późne prace M. Sargentiego: M. Sargenti, *Matrimonio cristiano e società pagana*, „*Studia et documenta historiae et iuris*” 1985, nr 51, s. 368–369 [= *Studi sul diritto del tardo impero*, s. 348–349; = „*Atti dell’Accademia romanistica Costantina*” 1988, VII, s. 53–55]; ale przede wszystkim: R.S. Bagnall, *Church...* (cit. n. 5), *passim*; oraz A. Arjava, *Divorce...* (cit. n. 5), *passim*.

W tym miejscu warto również przypomnieć tezy artykułu: T. Barnes, *Constantine, Athanasius and the Christian Church*, [w:] S.N.C. Lieu, D. Montserrat [red.], *Constantine: History, historiography and legend*, London-New York 1998, s. 7–20. Autor, analizując historię synodów za czasów konstantyńskich, pokazuje, że wpływ Konstantyna na życie kościołów (i odwrotnie) wcale nie był tak wielki, jak postulowano to w dawniejszej, zwłaszcza dziewiętnastowiecznej, literaturze.

<sup>32</sup> Użyteczny opis najstarszej doktryny kościelnej, zwłaszcza z II i III wieku można znaleźć w: H. Crouzel, *L’Eglise primitive face le divorce*, Paris 1976, *passim*.

<sup>33</sup> E. Volterra, *Intorno...*, (cit. n. 31), s. 77 [= s. 19]. Banalnie „intuicyjna” argumentacja jest doskonale widoczna np. w pracy: A. Montan, *La legislazione romana sul divorzio: aspetti evolutivi ed influssi cristiani, Apollinaris* 53.1–2 (1980), s. 177, który zadowolili się stwierdzeniem, że wpływ chrześcijaństwa jest ewidentny.

<sup>34</sup> E. Volterra, *Intorno...* (cit. n. 31), s. 61–89 oraz E. Volterra, *Quelques...* (cit. n. 31), s. 325–334 [= *Scritti* V, s. 3–32, zwłaszcza s. 331–334 (= 39–42)].

wiedzy prawniczej. Widać to zwłaszcza, o czym pisałem już wcześniej, w doborze rzeczowników opisujących dozwolone przypadki rozwodu (*ebriosus, muliercularius, medicamentarius, moechus, conciliatrix*, wszystkie te nietechniczne wyrażenia są *hapaxlegoumena* w *Kodeksie Teodozjańskim*). Pomysł, by opuszczona żona mogła wtargnąć do domu byłego męża i zagarnąć posąg swej następczyni, uznał Volterra za całkowicie obcy rzymskiej myśli prawniczej<sup>35</sup>. Argumenty leksykalne, braki prawne tekstu doprowadziły włoskiego romanistę do poglądu, że redaktor konstytucji był duchownym. Taka koniektura wydaje się zdecydowanie zbyt daleko posunięta (prawne dyletanctwo nie charakteryzuje wszak wyłącznie duchownych), słusznie ją zatem odrzuciła Judith Evans-Grubbs.

Prawdopodobieństwo chrześcijańskiego wpływu osłabia jednak inna, dość istotna, okoliczność. Otóż ustawa ta, jakkolwiek ograniczająca rozwody, nie odzwierciedla wcale ideału ówczesnej chrześcijańskiej doktryny małżeńskiej. Dość przypomnieć, że rozwód za obopólną zgodą pozostaje poza zakazem ustawodawcy, Kościół zaś (czy raczej Kościoły) dopuszczał rozwiązanie małżeństwa wyłącznie w przypadku cudzołóstwa. Inne są też standardy penalizacji dla kobiet i mężczyzn, a tymczasem Ojcowie zazwyczaj postulowali identyczną etykę seksualną dla obydwu płci<sup>36</sup>. Te rozbieżności były dla Evans-Grubbs dowodem, że *ghost-writer* Konstantina był zapewne przedstawicielem nowej religii, ale niezbyt biegłym ani w nauczaniu swego Kościoła, ani w technice legislacyjnej. Manlio Sargenti<sup>37</sup> widział w nim samego adresata konstytucji, Ablabiusa, prefekta *praetorio*. Ablabius pasowałby do cech szczególnych nieznanego autora: chrześcijanin, bez większej znajomości – zdaniem Sargentiego – zagadnień prawnych, za to z ogromnymi wpływami w czasach późnych rządów konstantyńskich. Za tą hipotezą przemawia także zwyczajowa procedura legislacji cesarskiej: edykty często kierowano do urzędników, których wnioski legły u podstawy legislacji.

Jak widać, nie można jednoznacznie wykazać wpływu chrześcijaństwa na legislację konstantyńską. Chrześcijaństwo mogło dać jedynie – choć, powtórzmy, wcale nie musiało – jeden z impulsów reformy. Jego wyłącznemu wpływowi przeczą rozbieżności między normatywą edyktu a doktryną Kościołów w sprawie rozwodów.

Być może zatem sensu reformy należy szukać we wprowadzonej przez nią nierówności płci oraz pojawiającym się w pierwszych liniach aktu pomstowaniu na *prava cupiditas* kobiet. Rzymscy, pogańscy wszak, moralisci i poeci, krytykując rozwody, winą zań obarczali kobiety. Dość przypomnieć słynną frazę Seneki o kobietach liczących swe lata rozwodami (*de ben.* 3.16.2) czy treść szóstej myzoginicz-

<sup>35</sup> E. Volterra, *Quelques...* (cit. n. 31), s. 333 [= s. 41].

<sup>36</sup> Por. np.: Hieronim, *Ep. 77 ad Oceanum*, czy też dedykowane Konstancyntowi *Divinae institutiones* Laktancjusza, onegdaj nauczyciela najstarszego syna cesarza, Krispusa. Szczegółowo na ten temat zob.: J. Evans-Grubbs, *Law...* (cit. n. 5), s. 256–257. Autorka amerykańska uważa, że różne standardy proponował Bazyl Wielki, co jednak nie znajduje potwierdzenia w *Liście kanonicznym do Amphilochoza* (188.9), gdzie biskup Cezarei pozwala zdradzonej na rozwód, interpretując rozszkrawając passusy *Ewangelii wg św. Mateusza* 5,32 i 19,9.

<sup>37</sup> Sargenti, *Il diritto...* (cit. n. 31), s. 279–281 [= *Studi*, s. 53–54]. Por. też: J. Evans-Grubbs, *Law...* (cit. n. 5), s. 258–259.

nej satyry Juwenala. Jak niewiele dzieli myśl pogańską od nauczania nowej religii, pokazuje doskonale konfrontacja wypowiedzi Apulejusza oraz anonimowego autora chrześcijańskiego utożsamianego niegdyś ze św. Ambrozjym, biskupem Mediolanu.

Warto nieco przybliżyć kontekst opinii Apulejusza. W *Apologii* filozof broni się przed zarzutami dorosłych synów swej zmarłej żony, że do małżeństwa i wypłaty ogromnego posagu skłonił ją magią. Pudentilla, o wiele starsza od swego młodego małżonka, musiała, jego zdaniem, wnieść większe dobra niż zwykła kandydatka do małżeństwa, była bowiem, jako wdowa, towarem niejako wybrakowanym. Kobieta już raz zamężna, stwierdza autor *Złotego Osla*, powinna zrównoważyć ten brak wielkością posagu. Gdy jest wdową, przynosi do nowego domu fatum śmierci, rozwódka zaś zawsze jest winna rozpadu swego poprzedniego związku. Gdy mężczyzna repudiuje kobietę, czyni to dlatego, że była nieznośna, gdy ona sama rozwiązuje małżeństwo, wykazuje się daleko idącą niestałością i lekkomyślnością<sup>38</sup>.

Z kolei Ambrosiaster, informując o odwołaniu reformy konstancyńskiej przez Juliana Apostatę, ostrze swego potępienia wymierza w kobiety. Autor *Rozważań o Obydwu Testamentach* wini właśnie kobiety za wzrost liczby rozwodów. To one, nabywszy możliwość opuszczania mężów po Edyktie Juliana, zaczęły w pełni z niej korzystać co dzień się rozwodząc. Zauważmy, że chrześcijański pisarz, który zresztą bardzo niedokładnie przedstawia stan prawny sprzed konstytucji Apostaty, używa dokładnie takiego samego toposu literackiego jak Marcjalis w *Epigramatach* (6.7)<sup>39</sup>.

A zatem to nie nowa religia, lecz tradycyjny stosunek Rzymian do kobiet mógł leć u podstaw rewolucyjnych zmian. Ten sam sentyment zresztą, który doprowadził Konstantyna do zaostrożenia sankcji *Senatusconsultum Claudianum* o kobietach utrzymujących stosunki z niewolnikami (por.: CTh. 9.9.1, 29 maja 326 lub 329).

Tradycyjna rzymska niechęć do kobiet, zwłaszcza zbyt niezależnych, w przypadku Konstantyna mogła mieć również i osobisty motyw. Historycy późnego cesarstwa przypominają o burzliwych dziejach życia rodzinnego Konstantyna. Odtrącenie matki cesarza, Heleny, przez Konstancjusza Chlorusa „zmuszonego” do poślubienia Teodory, córki (lub pasierbicy) Maksymiana<sup>40</sup>; podobnie wymuszone

<sup>38</sup> Apul. *Apol.* 92: *utramuis habe[n]s culpam mulier, quae aut tam intolerabilis fuit, ut repudiaretur, aut tam insolens, ut repudiaret.* Jeszcze dobitniej słyhać tę negatywną opinię o kobiecie w cytowanym przez Aulusa Gelliusa (*Noce Attyckie* 1.17.4) fragmencie *Satyry Menippejskiej* Warrona. Mężczyzna bowiem stale jest wystawiony na kobiece wady. Kto je zwalcza, czyni sobie żonę użyteczniejszą, kto je znosi, sam siebie czyni lepszym (*Vitium uxoris aut tollendum aut ferendum est. Qui tollit vitium, uxorem commodiorem praestat; qui fert sese meliorem facit.*)

<sup>39</sup> Ambrosiaster, *Quaest. de utr. test.* 115.2 [CSEL 50.322 = PL 35.2348–9]: *ante Iuliani edictum mulieres viros suos dimittere nequibant. Accepta autem potestate coeperunt facere quod prius facere non poterant: coeperunt enim cottidie licenter viros suos dimittere. Ubi latuit fatum tantis temporibus? Timore, credo, legis occultabat se.* Dzieło to przypisywano niegdyś Augustynowi, ale w najnowszych badaniach patrystycznych istnieje zgoda co do identyfikacji autora z Ambrosiastrem; por.: B. Altaner, A. Stuiber, *Patrologie*, Aufl. 8, Freiburg 1978, s. 387.

<sup>40</sup> Nie jest jasna natura związku rodziców Konstantyna Wielkiego. Większość badaczy przychyliła się do poglądu, że Helena była jedynie konkubiną Konstancjusza I. Fakt ten jednak nie podważa „psychologicznej” motywacji przepisów antyrozwodowych. Jak pokazują źródła epigraficzne pochodzące z czasów po nadaniu matce cesarza tytułu Augusty (CIL x 678 określa Helenę jako „*uxor*”,

racją stanu małżeństwo samego Konstantyna z inną córką Maksymiana, Faustą, i wreszcie okoliczności śmierci tejże oraz egzekucji najstarszego syna cesarza, Krispusa w 326 roku, sugerujące łączący te dwie postaci bezprawny związek, miały być u podstaw konstantyńskiego mizogynizmu. Oczywiście, nie jesteśmy w stanie uprawdopodobnić tej hipotezy, źródła milczą, zwłaszcza brak zawsze noszącej treści ideowe *praefatio* konstytucji. Jednakże warto pamiętać, że wielkie zmiany ustawodawcze mogły być wywołane bardzo szczególnymi przypadkami na dworze (dobrym przykładem analogicznych przypadków w obrębie prawa małżeńskiego są oczywiście *sc. Claudianum* dopuszczające małżeństwo z bratanicą oraz zniesienie ograniczeń małżeńskich między senatorami i kobietami niskiego stanu *de facto* umożliwiające małżeństwo Justyniana z Teodorą).

Dodatkowym, ważnym impulsem legislacji mógł być rzeczywisty wzrost liczby rozwodów w latach trzydziestych IV wieku. Pamiętajmy, że 31 stycznia 320 roku Konstantyn abrogował ustawodawstwo Augusta nakładające obowiązek pozostawania w stanie małżeńskim. Konstytucja ta, CTh. 8.16.1, stanowiła zapewne część większej legislacji dotyczącej reformy kwestii spadkowych i majątkowych. Kobiety, które pozostawały w związkach małżeńskich wyłącznie dla zachowania pełnej *capacitas* spadkowej, teraz mogły zrezygnować ze swych związków. Mamy prawo się domyślać, że zjawisko to występowało przede wszystkim wśród zamożniejszych warstw wyższych<sup>41</sup>. Zamożne, samotne, a przez to bardziej autonomiczne kobiety, zjawisko zupełnie niepożądane, przyciągnęłyby uwagę prawodawcy, wywołując opisywaną reformę konstantyńską. I tak postępująca emancypacja kobiet, czynnik, który jakieś trzysta czy czterysta lat przed Konstantynem zapewne legł u podłoża powstania doktryny *affectio maritalis*, mógł w jego czasach, po przekroczeniu pewnej masy krytycznej, stać się powodem odwrotu od wolności małżeńskiej. Ustawodawca, pragnąc ograniczyć zbyt daleko posuniętą autonomię kobiet, ograniczył swobodę rozwodów.

## THE CONSTANTINE DIVORCES LIMITATIONS: FREEDOM OF MARRIAGES PIERCED WITH A HAIR-PIN

### Summary

Since the last decade of the past century the legislators as well as courts and public administration of many European and North American countries have started relaxing the

a CIL x 517 = ISL 708 jak „*coniux*” Chlorusa), w oficjalnej genealogii Konstantyna Helena figurowała jako pełnoprawna małżonka jego ojca. Por.: W. Drivers, *Helena Augusta: The Mother of Constantine the Great and the Legend of Her Finding of the True Cross*, Leiden 1992, s. 45–52 oraz B. Leadbetter, *The Illegitimacy of Constantine*, [w:] S.N.C. Lieu, D. Montserrat [red.], *Constantine...* (cit. n. 31), s. 74–85.

<sup>41</sup> Por.: J. Evans-Grubbs, *Law...* (cit. n. 5), s. 118 i n.

traditional discipline of family law and, in particular, of matrimonial law, generally aiming at expanding legal protection over factual relations (common law marriages) and at facilitating dissolutions of legally contracted marriages. This remarkable process has caused heated discussions not only because of its social importance and controversiality, but also from the purely theoretic point of view: it inevitably leads to a redefinition of the traditionally sanctioned vision of marriage. It may, thus, seem interesting, both for a legal historian and theoretician, to re-examine the particular historical moment, when this development was proceeding in the reversed direction, *i.e.* when the Romans abandoned the loose construction of marriage based on *affectio maritalis* in favour of the pattern of initial consent. At the dawn of Middle-Ages this latter model, through the canon order, was to become the only acceptable variant of marital union. The Constantine's regulation, *CTh.* 3.16.1, which goal was to limit divorces at will, is generally regarded the starting point of this historical development, as one of the principal arguments for theory of constant marital consent was the total informality and liberty of divorces (cf. Volterra).

The paper presents an exegesis of the fragment in question and its confrontation with the so-called "barbaric" *Interpretation*, as well as possible, but far from clear, traces of its application in the legal practice of the papyri; a few new interpretations of the papyri in question are offered. It is argued, *contra* Volterra, that Constantine's *Edict* does not radically and finally change the legal and dogmatic structure of the Roman marriage. Even though it criminalised unilateral divorces, it did not proclaim them as void; one has also to bear in mind that the *affectio maritalis* doctrine in the classical times remained most probably a purely juridical concept, and that jurists struggled with its application to the social practice. It is also peculiar that the original sanction imposed on male divorcees does not seem too severe: many marriage instruments foresee a loss of the dowry in total by the husband in case of a repudial by him induced. The same situation could be observed about divorce deeds being in fact dowry receipts issued by the former wives to their husbands. Finally, the possible motives and genesis of the Constantine's revolution are discussed. In this part of the paper, the one time suggested prevalent influence of Christianity on the reform is dismissed, the chief argument being incongruence and discrepancies between early Churches doctrine on divorce and the Constantine's legislation. It is argued that equally revolutionary in Constantine's normative is the introduction of inequality of sexes. The impulse of the legislation might have been given by the traditional Roman opinion of frivolity of female spirit and women's being blamed for divorces and decomposition of the traditional society values. The revocation of Augustean marriage law might have indeed led to increase in number of divorces. Women who only remained married in order to preserve the full succession capacity, obtained liberty to do without their marriages. This phenomenon must have been particularly unacceptable among higher social ranks (who were just like in case of Augustean laws the true target group of the legislation). Rich and sole – and therefore more independent – women, a group certainly undesired in the society, caught the notice of the legislator causing him to issue the constitution in question. And thus the ever-increasing emancipation of women, which some three – perhaps four – centuries before Constantine may have been the inspiring factor for construction of the principle of *affectio maritalis*, led, after having reached critical mass, to the reverse effect: and thus in order to limit women's liberty, one decided to limit freedom of marriages.