

Maria Zabłocka

Osoba ludzka a "ius trium liberorum"

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 40/1-2, 249-254

1997

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MARIA ZABŁOCKA

OSOBA LUDZKA A *IUS TRIUM LIBERORUM*

Osoba ludzka to pojęcie wypracowane w ciągu wieków, odpowiadające prawu współczesnemu. W starożytności, w prawie rzymskim, trudno mówić o ogólnym, technicznym pojęciu osoby ludzkiej¹. Rzymianie nie uznawali równości między ludźmi i pojęcia praw podmiotowych². Pozycja człowieka w rzymskim prawie prywatnym zależała od tego czy był on *sui iuris*, czy *alieni iuris*; posiadał obywatelstwo rzymskie, czy też nie; był człowiekiem wolnym, czy niewolnikiem. Moje spostrzeżenia dotyczące osoby ludzkiej odnoszą się tylko do dziecka wolnego, obywatela rzymskiego, gdyż dziecko—niewolnik było traktowane jak rzecz, własność właściciela matki niewolnicy, zaś w stosunku do nieobywateli stosowano prawo jego *civitas* lub *ius gentium*.

Na podstawie lektury tekstów jurystów wydaje się, że Rzymianie przywiązywali wagę do momentu poczęcia dziecka, które w łonie matki doznawało ochrony prawnej. Paulus wyraźnie mówi: *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent*³. Jednak inne teksty mogą świadczyć o tym, że *nasciturus* nie był uznawany za odrębny podmiot, gdyż jak mówi Ulpian: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*⁴. Nie ulega jednak wątpliwości, że dziecko poczęte a jeszcze nie narodzone nabywało uprawnienia w zakresie praw majątkowych, o ile urodziło się żywe⁵, co zostało najlepiej wyrażone w średniowiecznej sentencji: *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodo eius agitur*.

Dlatego drugim momentem związanym z określeniem osoby ludzkiej była chwila urodzenia się dziecka. Dyskusyjne jest, czy Rzymianie przyznawali prawa rodzącemu się *monstrum*, czy też uważali za człowieka tylko tego, kto

¹ Por. M. K a s e r, *Das römische Privatrecht*² I, München 1971 s.271.

² Por. G. I m p a l l o m e n i, *Persona fisica. Diritto romano*, w: *Novissimo Digesto Italiano XII*, Torino 1965 s.1015 i n. [= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996 s.133 i n.].

³ Por. D.5,4,3.

⁴ Por. D.25,4,1,1.

⁵ Por. art.8 § 2 polskiego k.c.

miał postać ludzką⁶. Rodzące się dziecko musiało być żywe⁷, gdyż tylko osoba żywa nabywała uprawnienia przyznane dla *nasciturus*. Stwierdzenie, czy rodzący się jest istotą żywą, czy nie, miało więc decydujące znaczenie dla określenia, czy np. wchodzi on do rodziny agnacyjnej swego ojca i dziedziczy w niej, czy też nie. Dlatego też prawnicy starali się jasno sprecyzować, kogo należy uważać za żywonarodzonego, co nie było łatwe. Proculianie uważali, że oznaką życia był krzyk nowonarodzonego dziecka; Sabinianie zaś, że wystarczyła jakakolwiek oznaka życia⁸. Ten pogląd został później przyjęty przez Justyniana. Dla nowonarodzonego więc decydujące znaczenie miało urodzenie się żywym, choćby dziecko takie wkrótce zmarło. Ale dla określenia osoby ludzkiej dziecka, patrząc z punktu widzenia jego rodziców, nie wystarczyło tylko urodzenie się żywym. Jak bowiem zdaje się wynikać z tekstów odzwierciedlających porządek prawny panujący za Augusta, nowonarodzone dziecko powinno przeżyć pewien okres, aby jego ojciec czy matka otrzymali przywilej ustanowiony przez tego cesarza – *ius trium liberorum*.

August bowiem ustanawiając liczne przywileje dla mających potomstwo, niektóre z nich, w prawie prywatnym, uzależnił od wymogu posiadania trojga dzieci⁹. Dla przyznania przywileju *ius trium liberorum* nie miała znaczenia płeć dziecka¹⁰, ale dziecko nie mogło umrzeć natychmiast po urodzeniu, musiało przeżyć określoną liczbę dni, jak mówią Tituli ex Corpore Ulpiani: ... *si... tres post nimum diem amiserint...*¹¹. Zgodnie z tym przekazem dzieci musiały przeżyć co najmniej *nimum diem*¹². Wyrażenie to jest jednak niepewne. W manuskrypcie Tit. ex Corp. Ulp. w dwóch miejscach, gdzie ono występuje¹³, można odczytać odpowiednio: *autem post nono die, tres post nonum diem*. Girard¹⁴ w odpowiednich miejscach podaje

⁶ Por. D.1,5,14, D.50,16,135 i Paul.Sent.4,9,3 oraz rozważania G. I m p a l l o m e n i, *In tema di vitalità e forma umana come requisiti essenziali alla personalità*, IURA 22,1971 s.109 i n. [= Scritti, cit., s.277 i n.].

⁷ Por. D.50,16,129.

⁸ Por. C.6,29,3,1 oraz G. I m p a l l o m e n i, *In tema di vitalità*, cit., s.100 i n. [= 270 i n.].

⁹ Por. M. Z a b ł o c k a, *Il „ius trium liberorum” nel diritto romano*, BIDR 91,1988 [wyd.1992] s.364 i n. oraz cytowaną tam literaturę.

¹⁰ Por. D.50,16,148, a także Iuvenalis, 9,90.

¹¹ Por. Ulp.16,1a.

¹² Por. R. A s t o l f i, *La lex Iulia et Papia*³, Padova 1995 s.26.

¹³ Por. Ulp.15,2; 16,1.

¹⁴ Por. P.F. G i r a r d, *Textes de droit romain*⁵, Paris 1923, ad h.l.

wyrażenie *post nonam diem* i *tres post nonam diem*¹⁵. Wyrażenie *nominum diem* wydaje się jednak właściwsze, gdy weźmie się pod uwagę to, co łączyło się z tym określonym dniem. Otóż w dziewiątym dniu dla chłopców (zaś dla dziewcząt w ósmym) po urodzeniu odbywały się uroczystości religijne – *lustratio*¹⁶, w czasie których nadawano dziecku imię. I właśnie chodziło chyba o to, by dziecko otrzymało imię, zostało włączone do rodziny agnacyjnej poprzez uczestniczenie w tych uroczystościach religijnych; dopiero od tego dnia łączono z dzieckiem odpowiednie skutki prawne.

Ojciec mógł się powołać – dla przyznania *ius trium liberorum* – tylko na dzieci zrodzone w *iustum matrimonium*, które miał pod swą *potestas*¹⁷. W stosunku zaś do kobiety rodzi się pytanie, czy dla uzyskania przez nią przywileju *ius trium liberorum* miały znaczenie tylko dzieci zrodzone w *iustum matrimonium*, czy również urodzone ze związków pozamałżeńskich. Powyższą sugestią nasuwa unormowanie *senatus consultum Tertullianum*¹⁸. Powołane *senatus consultum* pozwalało dziedziczyć matce posiadającej *ius trium liberorum*¹⁹ po swych dzieciach niezależnie od tego, czy była ona agnatką swego potomstwa czy tylko kognatką.

Ponieważ *sc. Tertullianum* dawało możliwość dziedziczenia kobietom posiadającym *ius trium liberorum* nawet wtedy, gdy były to dzieci *ulgo quaesiti*²⁰, nasuwa się pytanie, czy już samo *ius trium liberorum* w stosunku do kobiet nie brało pod uwagę również dzieci zrodzonych poza związkiem małżeńskim.

Jednocześnie należy zauważyć, że August tworząc omawiany przywilej preferował jedynie małżeństwa zgodne z prawem i swoim ustawodawstw-

¹⁵ Wyrażenie *nonum diem* uważa za właściwe również Th. M o m m s e n, *Römisches Staatsrecht*³ III 1, Graz 1952 (Nachdruck) s.202 n.2.

¹⁶ Por. J. M a r q u a r d t, *Das Privatleben der Römer I*, Leipzig 1886 s.83, K. L a t t e, *Römische Religionsgeschichte*, München 1960 s.95 n.4.

¹⁷ Por. Paul.Sent.,4,8,4 a także R. A s t o l f i, op.cit. s.27.

¹⁸ Na temat *sc. Tertullianum* i *Orfitianum* por. M. M e i n h a r t, *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*, Graz–Wien–Köln 1967 z cytowaną tam literaturą.

¹⁹ Por. Ulp.26,8.

²⁰ Por. D.38,17,2,1. Tak samo G. L a P i r a, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930 s. 279, P. V o c i, *Diritto ereditario romano*² II, Milano 1963 s. 18, R. A s t o l f i, *Femina probrosa, concubina, mater solitaria*, SDHI 31,1965 s. 58, tenże, *Lex Iulia et Papia*, cit. s. 79, tenże, *Note per una valutazione storica della „lex Iulia et Papia”*, SDHI 39,1973 s.190. Wprawdzie M. M e i n h a r t, op.cit. s. 32 mówi, że komentarz Ulpiana został przekształcony, ale nie daje przekonującego uzasadnienia. Powołuje się ona (s. 39 i n.,44 i n.) przede wszystkim na to, że w tym czasie cel wydania *senatus consultum* był niezgodny

wem²¹. Jest więc mało prawdopodobne, by dawał on w tym względzie w stosunku do mężczyzn rozwiązanie zupełnie odmienne od tego, które dotyczyło kobiet. Skąd więc w ustawodawstwie Hadriana znalazło się rozwiązanie dopuszczające branie pod uwagę również dzieci *vulgo quaesiti*?

W Instytucjach Justyniańskich, w rozdziale omawiającym *sc. Tertullianum*, znajduje się fragment²², który może nasuwać pewne przypuszczenia: ... *et primus quidem divus Claudius matri ad solacium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem*²³. Fragment poprzedzający ten cytat przedstawia ustawodawstwo wcześniejsze, zgodnie z którym matka nie dziedziczyła po swych dzieciach, chyba że była ich agnatką lub jeśli skorzystała z dziedziczenia pretorskiego jako ich kognatka w klasie trzeciej. To zbyt wąskie, niekorzystne dla kobiety, uregulowanie zostało zmienione po raz pierwszy przez Klaudiusza, do czego zdaje się nawiązywać późniejsze *sc. Tertullianum*. Niestety, nie wiadomo nic bliższego na temat zmiany dokonanej przez Klaudiusza²⁴. Z brzmienia zacytowanego tekstu można przypuszczać, że to Klaudiusz po raz pierwszy dopuścił kobiety–matki do dziedziczenia ustawowego (a nie pretorskiego) po swych dzieciach²⁵. Ponie-

z możliwością brania pod uwagę dzieci *vulgo quaesiti* i że żaden z jurystów klasycznych nie dałby takiego rozwiązania, a ponadto podkreśla, że tym bardziej *vulgo quaesiti* nie mogły być brane pod uwagę przez Augusta. Jednak nie wyjaśnia przekonująco, dlaczego Ulpian w D.38,17,2,1 powołuje się właśnie na autorytet Juliana. Powyższe powołanie dało podstawy F. Kniepowi, *Der Rechtsgelehrte Gaius und die Ediktskommentare*, Jena 1910 s. 204 do tego, by przypuszczać, że to Julian po raz pierwszy dopuścił możliwość dziedziczenia także po dzieciach *vulgo quaesiti*. W przytoczonej 59 księdze digestów Julian zdaje się rozpatrywać dziedziczenie *legitimum* i *bonorum possessio unde cognati*. I tak, w D.38,16,8 pr. mówi o możliwości ubiegania się o *bonorum possessio* przez kognatów. Nie prowadzi to jednak do wniosku, że również we fragmencie D.38,17,2,1 starał się on przeciwstawić spadkobranie po dzieciach z *iustum matrimonium*, jakie otrzymywała matka na mocy *sc. Tertullianum*, spadkobranie pretorskiemu, o jakie mogła ubiegać się po śmierci *vulgo quaesiti*.

²¹ Por. M. Meinhart, op.cit. s. 39 i n.

²² Pierworzoru I.3,1,1 szuka C. Ferrini, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, BIDR 13,1901 s.102 i n. [= Opere II, Milano 1929 s. 380] w Instytucjach Gaiusa – w lakunie przed G.3,34 lub w *Res cottidianae*. Podobnie F. Kniep, *Gai Institutionum Commentarium Tertius*, Jena 1914 s. 69 przypuszcza, że pewne informacje na ten temat znajdowały się w Instytucjach Gaiusa, gdzie przed G.3,34 istnieje lakuna. Stanowisko to zostało skrytykowane przez M. Meinhart, *Die Datierung des SC Tertullianum, mit einem Beitrag zur Gaiusforschung*, ZSS 83,1966 s. 102 i n.

²³ Por. I.3,3,1.

²⁴ Por. M. Kaser, op.cit. s. 702 n.4 zaznacza jedynie *verläufer unter Claudius*. Podobnie P. Voci, op.cit. s. 17 n.2 – *disposizioni precedenti risalgono ai tempi di Claudio*.

²⁵ Por. G. La Pira, op.cit. s. 227, a także C. Kunderewicz, *Instytucje Justyniańskie* (przekł. z łac.), Warszawa 1986 s. 154.

waż *sc. Tertullianum* zdaje się nawiązywać do zmiany uczynionej przez Klaudiusza, można postawić hipotezę, że to właśnie Klaudiusz po raz pierwszy zezwolił na branie pod uwagę, w stosunku do kobiet, również dzieci *vulgo quaesiti*, uważając, że węzły krwi powinny mieć tu decydujące znaczenie.

Przywilej *ius trium liberorum* dotyczył zarówno kobiet jak i mężczyzn²⁶, jednak niewątpliwie miał większe znaczenie dla kobiet. Dla kobiety mającej troje dzieci²⁷ najważniejsze było to, że wychodziła ona spod opieki²⁸. Oznaczało to, że otrzymywała ona pełną zdolność do czynności prawnych wraz z możliwością testowania bez *auctoritas tutoris*²⁹. Ponadto kobiety posiadające *ius trium liberorum* były zwolnione od obowiązku powtórnego zamążpójścia³⁰, jaki nakładały na nie *lex Iulia et Papia*³¹, jak również wbrew *lex Voconia*³² były zrównane z mężczyznami, czyli odzyskiwały pełną *capacitas* w zakresie prawa spadkowego³³.

Prawdopodobnie już od czasów Klaudiusza – na co wskazuje zacytowany wcześniej fragment Instytucji (I.3,3,1) – kobieta mająca *ius trium liberorum* otrzymywała możność dziedziczenia ustawowego po swych dzieciach (co później potwierdziło *sc. Tertullianum*).

Ius trium liberorum przynosiło jednak korzyści nie tylko kobietom, ale i mężczyznom, co wynika z interpretacji różnych źródeł. Zarówno kobieta, jak i mężczyzna, jeśli mieli *ius trium liberorum* uzyskiwali pełną *capacitas* w prawie spadkowym³⁴, czyli nie podlegali rygorom, jakie nakładało na nich

²⁶ Por. Ulp.16,1a, *Martialis*, 2,91.

²⁷ A dla wyzwoleńcy mającej czworo dzieci – por. G.1,194; 3,44, Ulp. 29,3.

²⁸ Por. G.1,145.

²⁹ Por. B. Biondi, *La legislazione di Augusto*, [Conferenze augustee nel bimillenario della nascita, Milano 1939=] *Scritti giuridici II*, Milano 1965 s.134, V. Arangio-Ruiz, *La legislazione, Augustus. Studi in occasione del bimillenario augusteo*, Roma 1938 s. 119 [= *Scritti di diritto romano III*, Camerino 1977 s. 267], P. Voci, *op.cit.* I, s.394 n.45.

³⁰ Por. C. Ferrini, *I commentarii di Ulpiano e di Paolo „ad legem Iuliam et Papiam”*, *Rend.Ist. Lomb. ser.2*, 34, 1901 s.395 [= *Opere II*, s.238] oraz V. Arangio-Ruiz, *Legislazione*, *cit.* s. 119 [= *Scritti III*, s. 267].

³¹ Por. Ulp.14.

³² Por. G.2,274. Na temat *lex Voconia* por. G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912 s. 283; A. Steinwenter, s.v. *Lex Voconia*, *RE XII*, Stuttgart 1925 szp.2418 i n., G. Longo, s.v. *Lex Voconia*, *NNDI IX*, Torino 1965 s. 825, a także P. Voci, *op.cit.* I, s. 123, A. Guarino, „*Lex Voconia*”, *Labeo* 28,1982 s. 188 i n., R. Vigneron, *L'antifeministe loi Voconia et les „Schleichwege des Lebens”*, *Labeo* 29, 1983 s. 140 i n. wraz z literaturą.

³³ Por. Dio Cass.56,10,2.

³⁴ Por. Ulp.16,1a, a także P. Voci, *op.cit.* I, s. 441 i n., R. Astolfi, *Lex Iulia et Papia*, *cit.* s. 74.

ustawodawstwo małżeńskie Augusta, choćby byli np. w danej chwili *caelibes*. Ponadto zaś, ponieważ *ius trium liberorum* zawiera w sobie *ius patrum*, uzyskiwali oni wszystkie przywileje, które posiadały osoby mające dzieci, a więc mieli prawo do *caduca* na równi z tymi, *qui in eo testamento liberos habent*³⁵. Posiadanie trojga dzieci poprawiało też pozycję wyzwolenca³⁶. Ponadto mężczyzna posiadający co najmniej troje dzieci mógł skorzystać z *excusatio a muneribus civilibus*³⁷ (chodziło o możliwość uchylenia się od piastowania tuteli i kurateli, funkcji bardzo zaszczytnych, lecz pracochłonnych, od których starano się uchronić), a także o możliwość uchylenia się od pełnienia funkcji sędziego³⁸.

Jednak dla przyznania przywileju *ius trium liberorum* nie wystarczyło samo zrodzenie żywego dziecka, konieczne było, dla wywołania odpowiednich skutków prawnych, aby to dziecko przeżyło *nominum dies*.

Biorąc pod uwagę, że w starożytności nie wystarczyło być poczętym, urodzić się żywym, ale trzeba było posiadać odpowiedni *status* (*libertatis, cititatis, familiae*), a także ze względu na przyznanie ojcu czy matce przywileju *ius trium liberorum* trzeba było przeżyć do momentu *lustratio*, trudno mówić w prawie rzymskim o jednolitym pojęciu osoby ludzkiej.

Persona umana e *ius trium liberorum*

Considerando che nell'antichità non bastava essere concepito, nascere vivo, ma si doveva possedere uno *status* opportuno (*libertatis, cititatis, familiae*), è, dato il privilegio *ius trium liberorum* concesso al padre o alla madre, sopravvivere al momento della *lustratio*, è difficile parlare di un concetto omogeneo della persona umana nel diritto romano.

³⁵ Por. G.2,286a.

³⁶ Por. G.3,42.

³⁷ Por. D.27,1,2,2; 50,5,2,1; I.1,25 pr. A. S t e i n w e n t e r, s.v. *Ius liberorum*, REX, Stuttgart 1919 szp.1283 powątpiewa, czy uchylenie się od opieki było możliwe już na mocy *lex Iulia et Papia* czy też zostało douszczzone dopiero w II–III wieku. Por. też R. A s t o l f i, *Lex Iulia et Papia*, cit. s. 310 oraz A. G u z m a n, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pamplona 1976 s. 184 i n. Na temat możliwości uchylenia się od piastowania kurateli por G. C e r v e n c a, *Studi sulla cura minorum*, 2. *In tema di excusationes dalla cura minorum*, BIDR 77, 1974 s. 139 i n. wraz z literaturą.

³⁸ Por. Suet, Claud.15,1, a także E. C u q, s.v. *Liberorum jus*, Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines (Daremberg – Saglio) III 2, Paris 1904 s. 1195.