

# Anna Tarwacka

---

## "O pozycji prawnej ludzi" 5 tytuł 1 księgi Digestów : tekst - tłumaczenie - komentarz

---

Zeszyty Prawnicze 8/2, 317-334

---

2008

Artykuł został 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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

TŁUMACZENIA  
MONUMENTA AERE PERENNIOIRA

ANNA TARWACKA

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

O POZYCJI PRAWNEJ LUDZI  
5 TYTUŁ 1 KSIĘGI DIGESTÓW  
TEKST – TŁUMACZENIE – KOMENTARZ

Zamieszczony poniżej 5 tytuł 1 księgi Digestów, przez kompilatorów justyniańskich nazwany *De statu hominum*, dotyczy kwestii związanych ze statusem osób w prawie rzymskim. Umieszczono w nim fragmenty związane z problematyką *status libertatis* oraz *status civitatis*, m.in. sposoby popadnięcia w niewolę, stosowanie zasady *favor libertatis*, pozycja prawna dziecka poczętego (*nasciturus*), status dzieci pozamałżeńskich.

DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI  
*DE STATU HOMINUM*

D. 1,5,1 (*GAIUS libro primo institutionum*):

Omne ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones.

D. 1,5,2 (*HERMOGENIANUS libro primo iuris epitomarum*):

Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti et his proximos atque coniunctos applicantes titulos ut res patitur, dicemus.

D. 1,5,3 (*GAIUS libro primo institutionum*):

Summa itaque de iure personarum divisio haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

D. 1,5,4 (*FLORENTINUS libro nono institutionum*):

Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur.

1. Servitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.

2. Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent:

3. mancipia vero dicta, quod ab hostibus manu capiuntur.

D. 1,5,5 (*MARCIANUS libro primo institutionum*):

Et servorum quidem una est condicio: liberorum autem hominum quidam ingenui sunt, quidam libertini.

1. Servi autem in dominium nostrum rediguntur aut iure civili aut gentium: iure civili, si quis se maior viginti annis ad pretium participandum venire passus est: iure gentium servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur aut qui ex ancillis nostris nascuntur.

## DIGESTA JUSTYNIAŃSKIE O POZYCJI PRAWNEJ LUDZI

D. 1,5,1 (GAIUS w księdze pierwszej *Instytucji*):

Całe prawo, którym się posługujemy dotyczy albo osób, albo rzeczy, albo skarg.

D. 1,5,2 (HERMOGENIANUS w księdze pierwszej *Streszczenia prawa*):

Ponieważ zatem całe prawo powstało dla potrzeb ludzi, najpierw zajmiemy się pozycją prawną ludzi, a następnie kolejnymi zagadnieniami według porządku edyktu pretorskiego nadając im najbardziej zbliżone i powiązane tytuły, tak jak będzie tego wymagała tematyka.

D. 1,5,3 (GAIUS w księdze pierwszej *Instytucji*):

Podstawowy podział w prawie osób jest taki, że wszyscy ludzie są albo wolni, albo są niewolnikami.

D. 1,5,4 (FLORENTINUS w księdze dziewiątej *Instytucji*):

Wolność jest naturalną możliwością robienia tego, co się chce, o ile nie jest to zakazane przez siłę lub prawo.

1. Niewola jest tworem prawa narodów, przez który ktoś staje się cudzą własnością wbrew naturze.

2. Nazwa niewolnicy (*servi*) bierze się stąd, że wodzowie mają zwyczaj sprzedawać jeńców i w ten sposób ich zachowywać przy życiu (*servare*), a nie zabijać.

3. Inne określenie niewolników – *mancipia* – bierze się stąd, że są oni przez wrogów chwytni ręką (*manu capiantur*).

D. 1,5,5 (MARCIANUS w księdze pierwszej *Instytucji*):

Położenie niewolników jest jedno: spośród ludzi wolnych natomiast jedni są wolnourodzeni, inni zaś są wyzwolencami.

1. Niewolnicy zaś dostają się pod naszą władzę albo na mocy *ius civile*, albo *ius gentium*: na mocy *ius civile*, jeśli ktoś mający więcej niż 20 lat pozwolił się sprzedać, aby mieć udział w cenie: na mocy *ius gentium* naszymi niewolnikami są ci, którzy zostali pojmani przez wrogów, albo ci, którzy rodzą się z naszych niewolnic.

2. Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt: sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit. et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum qui nascitur liberum nasci. (nec interest iustis nuptiis concepit an vulgo), quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est. 3. Ex hoc quaesitum est, si ancilla praegnas manumissa sit, deinde ancilla postea facta aut expulsa civitate pepererit, liberum an servum pariat. et tamen rectius probatum est liberum nasci et sufficere ei qui in ventre est liberam matrem vel medio tempore habuisse.

D. 1,5,6 (*GAIUS libro primo institutionum*):

Libertini sunt, qui ex iusta servitute manumissi sunt.

D. 1,5,7 (*PAULUS libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur*):

Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit.

D. 1,5,8 (*PAPINIANUS libro tertio quaestionum*):

Imperator Titus Antoninus rescripsit non laedi statum liberorum ob tenorem instrumenti male concepti.

D. 1,5,9 (*PAPINIANUS libro trigensimo primo quaestionum*):

In multis iuris nostri articulis deterior est condicio feminarum quam masculorum.

D. 1,5,10 (*ULPIANUS libro primo ad Sabinum*):

Quaeritur: hermaphroditum cui comparamus? et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet.

2. Wolnourodzonymi są ci, którzy urodzili się z wolnej matki: wystarczy bowiem, aby matka była wolna w chwili narodzin, nawet jeśli poczęła jako niewolnica. I w sytuacji odwrotnej, jeśli poczęła jako wolna, a urodziła jako niewolnica, należy przyjąć, że urodziła wolnego. Nie ma znaczenia, czy poczęła w związku małżeńskim, czy też poza nim, ponieważ hańba matki nie powinna szkodzić temu, który jest w jej łonie.

3. W związku z tym pytano, czy – jeśli ciężarna niewolnica została wyzwolona, a następnie uczyniona niewolnicą lub wygnana ze społeczności urodziła – rodzi osobę wolną, czy niewolnika. I słusznie udowodniono, że rodzi jednak człowieka wolnego i wystarczy, aby poczęte dziecko miało chociaż przez część ciąży wolną matkę.

D. 1,5,6 (GAIUS w księdze pierwszej *Instytucji*):

Wyzwoleńcami są ci, którzy zostali wyzwoleni z prawnej niewoli.

D. 1,5,7 (PAULUS w księdze jedynej *O częściach spadku należnych dzieciom skazanych*):

Kto znajduje się w łonie matki, otrzymuje ochronę należną już narodzonym, jeśli chodzi o korzyści płodu: natomiast innym, dopóki się nie narodzi, nie przynosi korzyści.

D. 1,5,8 (PAPINIAN w księdze trzeciej *Pytań*):

Cesarz Titus Antoninus odpowiedział, że pozycji prawnej osób wolnych nie szkodzi zawartość źle sformułowanego dokumentu.

D. 1,5,9 (PAPINIAN w księdze trzydziestej pierwszej *Pytań*):

W wielu przepisach naszego prawa pozycja kobiet jest gorsza niż pozycja mężczyzn.

D. 1,5,10 (ULPIAN w księdze pierwszej *Komentarza do dzieł Sabinusa*):

Zapytano: z kim zrównać należy hermafrodytę? Wydaje mi się, że należy przyrównać go do tej płci, która w nim przeważa.

D. 1,5,11 (*PAULUS libro octavo decimo responsorum*):

Paulus respondit eum, qui vivente patre et ignorante de coniunctione filiae conceptus est, licet post mortem avi natus sit, iustum filium ei ex quo conceptus est esse non videri.

D. 1,5,12 (*PAULUS libro nono decimo responsorum*):

Septimo mense nasci perfectum partum iam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: et ideo credendum est eum, qui ex iustis nuptiis septimo mense natus est, iustum filium esse.

D. 1,5,13 (*HERMOGENIANUS libro primo iuris epitomarum*):

Servus in causa capitali fortunae iudicii a domino commissus, etsi fuerit absolutus, non fit liber.

D. 1,5,14 (*PAULUS libro quarto sententiarum*):

Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstrosam aliquid aut prodigiosum enixa sit. partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus et ideo inter liberos connumerabitur.

D. 1,5,15 (*TRYPHONINUS libro decimo disputationum*):

Arescusa, si tres pepererit libera esse testamento iussa, primo partu unum, secundo tres peperit: quaesitum est, an et quis eorum liber esset. haec condicio libertati adposita iam implenda mulieri est. sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur: nec enim natura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere, ut ordine incerto nascentium non appareat, uter in servitute libertateve nascatur. incipiente igitur partu existens condicio efficit, ut ex libera edatur quod postea nascitur, veluti si quaelibet alia condicio libertati mulieris adposita parturiente ea existat. vel manumissa sub hac condicione, si decem milia heredi Titiove dederit, eo momento quo parit per alium impleverit condicionem: iam libera peperisse credenda est.

D. 1,5,11 (PAULUS w księdze osiemnastej *Odpowiedzi*):

Paulus udzielił odpowiedzi, że nie wydaje się być synem z prawego łoża tego, który go począł ten, kto został poczęty za życia ojca matki nieświadomego związku córki, nawet jeśli urodził się po śmierci dziadka.

D. 1,5,12 (PAULUS w księdze dziewiętnastej *Odpowiedzi*):

Na mocy autorytetu wielce uczonego męża Hipokratesa przyjmuje się, że w siódmym miesiącu rodzi się w pełni ukształtowany noworodek: dlatego należy wierzyć, że jest synem pochodzącym z małżeństwa ten, kto urodził się w siódmym miesiącu od jego zawarcia.

D. 1,5,13 (HERMOGENIANUS w księdze pierwszej *Streszczenia prawa*):

Niewolnik, wydany przez właściciela na łaskę wyroku w sprawie zagrożonej karą śmierci, nie staje się wolny nawet, jeśli zostanie uniewinniony.

D. 1,5,14 (PAULUS w księdze czwartej *Sentencji*):

Nie są dziećmi ci, którzy rodzą się w odmienny sposób przybierając wygląd odmienny od ludzkiego: na przykład, gdy kobieta urodzi coś potwornego lub zniekształconego. Natomiast noworodek, który ma zbyt wiele członków wydaje się ukształtowany i dlatego zalicza się go w poczet dzieci.

D. 1,5,15 (TRYFONINUS w księdze dziesiątej *Rozważań*):

Arescusa, której w testamencie nakazano dać wolność, jeśli urodzi troje dzieci, powiła przy pierwszym porodzie jedno, a przy drugim – troje dzieci: zapytano, czy i które spośród dzieci jest wolne. Wymagany dla uzyskania przez kobietę wolności warunek należy uznać za spełniony. Nie powinno się jednak wątpić, że ostatnie z dzieci urodziło się wolne: natura nie pozwala bowiem, aby dwoje noworodków wyszło jednocześnie z łona matki, tak by wątpliwość co do kolejności narodzin nie pozwoliła stwierdzić, który urodził się jako wolny, a który pozostaje w niewoli. Warunek zostaje spełniony w momencie rozpoczęcia porodu, tak że zostaje powite przez wol-



D. 1,5,16 (*ULPIANUS libro sexto disputationum*):

Idem erit, si eadem Arescusa primo duo pepererat, postea geminos ediderat: dicendum est enim non posse dici utrumque ingenuum nasci, sed eum qui posterior nascitur. quaestio ergo facti potius est, non iuris.

D. 1,5,17 (*ULPIANUS libro vicensimo secundo ad edictum*):

In orbe Romano qui sunt ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt.

D. 1,5,18 (*ULPIANUS vicensimo septimo ad Sabinum*):

Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit liberam, quae praegnas ultimo supplicio damnata est, liberum parere et solitum esse servari eam, dum partum ederet. sed si ei, quae ex iustis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem Romanum parit et in potestate patris.

D. 1,5,19 (*CELSUS libro vicensimo nono digestorum*):

Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur.

D. 1,5,20 (*ULPIANUS libro trigensimo octavo ad Sabinum*):

Qui furere coepit, et statum et dignitatem in qua fuit et magistratum et potestatem videtur retinere, sicut rei suae dominium retinet.

D. 1,5,21 (*MODESTINUS libro septimo regularum*):

Homo liber, qui se vendidit, manumissus non ad suum statum revertitur, quo se abdicavit, sed efficitur libertinae condicionis.

na kobietę dziecko, które się potem rodzi, tak samo jak w przypadku spełnienia się w czasie trwania porodu jakiegokolwiek innego warunku postawionego kobiecie dla uzyskania wolności. Należy wierzyć, że jeśli kobieta, wyzwolona pod warunkiem dania dziesięciu tysięcy dziedzicowi lub Titusowi, spełniłaby warunek za pośrednictwem innej osoby w czasie trwania porodu, urodzi jako wolna.

D. 1,5,16 (ULPIAN w księdze szóstej *Rozważań*):

Tak samo będzie, jeśli też Arescusa urodziłaby najpierw dwoje, a następnie wydałaby na świat bliźnięta: należy bowiem powiedzieć, że nie można przyjąć, iż każde z nich rodzi się wolne, a jedynie to urodzone jako drugie. Jest to zatem raczej sprawa faktu, a nie prawa.

D. 1,5,17 (ULPIAN w księdze 22 *Komentarza do edyktu*):

Ci, którzy znajdują się w świecie rzymskim zostali uczynieni obywatelami rzymskimi na mocy konstytucji cesarza Antonina.

D. 1,5,18 (ULPIAN w księdze 27 *Komentarza do dzieł Sabinusa*):

Cesarz Hadrian odpowiedział Publiciusowi Marcellusowi, że kobieta wolna, która została skazana na karę śmierci, rodzi wolnego i zwykło się oszczędzać ją do czasu porodu. Ale jeśli kobiecie, która poczęła w związku małżeńskim zakazano by dostępu do wody i ognia, rodzi ona obywatela rzymskiego podlegającego władzy ojca.

D. 1,5,19 (CELSUS w księdze 29 *Digestów*):

Kiedy zostało zawarte małżeństwo, dzieci podążają za ojcem, natomiast dzieci pozamałżeńskie podążają za matką.

D. 1,5,20 (ULPIAN w księdze 38 *Komentarza do dzieł Sabinusa*):

Kto popada w chorobę umysłową, wydaje się zachowywać i pozycję, i godność, które mu przysługiwały, a także urząd i władzę, tak jak zachowuje również własność swojego majątku.

D. 1,5,21 (MODESTYN w księdze siódmej *Reguł*):

Człowiek wolny, który sam siebie sprzedał, po wyzwoleniu nie powraca do swojej pozycji prawnej, z której zrezygnował, lecz staje się wyzwolencem.

D. 1,5,22 (*MODESTINUS libro duodecimo responsorium*):

Herennius Modestinus respondit, si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit, cum ex constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.

D. 1,5,23 (*MODESTINUS libro primo pandectarum*):

Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed eum habent, quem habere non licet. qui et spurii appellantur παρά τήν σποράν

D. 1,5,24 (*ULPIANUS libro vicensimo septimo ad Sabinum*):

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.

D. 1,5,25 (*ULPIANUS libro primo ad legem Iuliam et Papiam*):

Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res iudicata pro veritate accipitur.

D. 1,5,26 (*IULIANUS libro sexagensimo nono digestorum*):

Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse. nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnas mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris vel matris condicionem sequitur: praeterea si ancilla praegnas subrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tamquam furtivum usu non capitur: his consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt qui patronos habent.

D. 1,5,27 (*ULPIANUS libro quinto opinionum*):

Eum, qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere potuit.

D. 1,5,22 (MODESTYN w księdze dwunastej *Odpowiedzi*):

Herennius Modestinus odpowiedział, że jeśli niewolnica urodziła w tym czasie, kiedy zgodnie z umową darowizny powinna zostać wyzwolona, rodzi wolnego człowieka, ponieważ na mocy konstytucji była wolna.

D. 1,5,23 (MODESTYN w księdze pierwszej *Pandektów*):

Dziećmi pozamałżeńskimi nazywa się tych, którzy nie są w stanie wskazać swojego ojca albo też tych, którzy są w stanie go wskazać, lecz jest nim ktoś, komu nim być nie wolno. Nazywa się ich także *spuri* od słowa *σπορά* oznaczającego nasienie.

D. 1,5,24 (ULPIAN w księdze 27 *Komentarza do dzieł Sabinusa*):

Prawo natury jest takie, by ten, kto urodzi się poza małżeństwem, podązał za matką, chyba że inaczej stanowi *lex specialis*.

D. 1,5,25 (ULPIAN w księdze pierwszej *Komentarza do lex Iulia et Papia*):

Za wolnourodzonego powinniśmy uważać również tego, co do którego wydano taki wyrok, nawet jeśli był wyzwoleniec; ponieważ sprawę osądzoną uznaje się za prawdę.

D. 1,5,26 (IULIANUS w księdze 69 *Digestów*):

Ci, którzy znajdują się w łonie matki są uznawani za znajdujących się na świecie w niemal całym *ius civile*. Bowiern i spadki są im przyznawane, i – kiedy matka zostanie pojmana przez wrogów – temu, który się narodzi przysługuje *ius postliminii*, i tak samo dziedziczy status ojca lub matki: poza tym – jeśli ciężarna niewolnica zostałaby porwana – mimo że urodzi u nabywcy w dobrej wierze, ten, którego urodzi nie nadaje się do zasiedzenia jako rzecz kradziona. Stąd wynika, że również wyzwoleniec, dopóki może się urodzić syn jego patrona, jest w takim położeniu prawnym, jak ci, którzy mają patronów.

D. 1,5,27 (ULPIAN w księdze piątej *Opinii*):

Tego, który mówi o sobie jako o wyzwolencu, patron nie mógł uczynić wolnourodzonym nawet adoptując go.

## KOMENTARZ

## Ad D. 1,5,1

Fragment ten odpowiada G. 1,8. Kompilatorzy pominieli jedynie słowo *autem* stanowiące łącznik z poprzednim fragmentem *Instytucji* Gaiusa dotyczącym źródeł prawa.

## Ad D. 1,5,3

Fragment ten odpowiada G. 1,9. Drobne różnice między tekstem zamieszczonym w *Digestach* a tekstem Gaiusa (zamiast *et quidem* jest *itaque*) uzasadnić należy tym, że kompilatorzy justyniańscy przedzielili tekst Gaiusa fragmentem z Hermogeniana, co zaburzyło jego wewnętrzną spójność i uzasadniło tę – nie mającą wpływu na sens – interpolację.

## Ad D. 1,5,4

Niewolę Rzymianie traktowali jako instytucję prawa narodów (por. D. 1,1,4), jako że z natury wszyscy ludzie rodzą się wolni.

## Ad D. 1,5,5

Według Marcianusa, ludzie wolni dzielą się na wolnourodzonych i wyzwolenców, o czym pisał też Gaius (G. 1,10). Aby dziecko mogło zostać uznane za wolne, matka musiała być wolna choćby przez część ciąży, co wynika z zasady *favor libertatis*.

Marcianus opisał też sposoby popadnięcia w niewolę, dzieląc je przy tym na te wywodzące się z *ius gentium* i te, które znane są w *ius civile*. Zdaniem jurysty, niewolnikiem *iure civili* stawała się osoba powyżej dwudziestego roku życia, która świadomie pozwoliła się sprzedać, aby potem otrzymać część uzyskanej ze sprzedaży sumy, a zatem oszust, który liczył na odzyskanie wolności po udowodnieniu swojego *status libertatis*. *Iure gentium* natomiast niewolnikami stawały się osoby wzięte do niewoli przez wrogów oraz potomstwo niewolnic.

## Ad D. 1,5,6

Należy przyjąć, że wymienione wyżej rodzaje niewoli *iuris gentium* i *iuris civilis* zaliczono do kategorii *iusta servitus*. Gaius twierdził, że wyłącznie wyzwolenie z takiej niewoli powodowało określone

skutki prawne: *Ingenui sunt, qui liberi nati sunt; libertini qui ex iusta servitute manumissi sunt* (G. 1,11). Jak napisał jurysta, jedynie wyzwoleńca, w zależności od sposobu wyzwolenia: obywatela rzymskiego, Latyna juniańskiego lub *peregrinus dediticius*. Wnioskując *a contario*, osoba, względem której dokonano *manumissio*, a która nie była *iustus servus*, nie uzyskiwała statusu wyzwolenca. Ponieważ nigdy nie była niewolnikiem, przez cały czas zachowała swoją dawną przynależność społeczną i obywatelstwo.

Ad D. 1,5,7

Fragment dzieła Paulusa znany jest współcześnie przede wszystkim w formie ukutej w średniowieczu paremii: *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*.

Ad D. 1,5,9

Wyjątkowym, bo włożonym w usta kobiety, potwierdzeniem prawnego upośledzenia kobiet jest fragment komedii Plauta *Mercator*.

*Ecastor lege dura vivont mulieres  
multoque iniquiore miserae quam viri.  
nam si vir scortum duxit clam uxorem suam,  
id si rescivit uxor, inpunest viro;  
uxor virum si clam domo egressa est foras,  
viro fit causa, exigitur matrumonio.  
utinam lex esset eadem quae uxori est viro;  
nam uxor contenta est, quae bona est, uno viro:  
qui minus vir una uxore contentus siet?  
ecastor faxim, si itidem plectantur viri,  
si quis clam uxorem duxerit scortum suam,  
ut illae exiguntur quae in se culpam commerent,  
plures viri sint vidui quam nunc mulieres<sup>1</sup>.*

Według niewolnicy Syry, jeżeli żona przyłapie męża na cudzołóstwie, nie może nic zrobić, jest on bezkarny. Kiedy jednak ona pota-

<sup>1</sup> Plaut., *Merc.* w. 817-828.

jennie wyjdzie z domu, staje się to podstawą rozwodu. Gdyby to żony miały prawo dokonywać *repudium* w przypadku zdrady męża, więcej by było porzuconych mężów niż teraz porzuconych żon. Podobne wnioski wysnuć można z przytoczonej przez Gelliusa w *Noctes Atticae* mowy Katona Starszego: *De iure autem occidendi ita scriptum: „In adulterium uxorem tuam siprehendisses, sine iudicio impune necares; illa te, si adulterares sive tu adulterare, digito non auderet contingere, neque ius est”* (Gell. 10,23,5). W prawie klasycznym kobieta mogła już wprawdzie dokonać jednostronnego rozwodu bez przyczyny, ale nadal istniała zasada, zgodnie z którą jedynie stosunek pozaślubny żony uznawano za cudzołóstwo.

#### Ad D. 1,5,10

Od tego, do której płci zaliczono by hermafrodyta zależała jego pozycja zarówno w prawie prywatnym, jak i publicznym. Dlatego tak ważne było określenie jego przynależności płciowej.

#### Ad D. 1,5,11

Fragment ten wydaje się pochodzić z poklasycznego opracowania dzieła Paulusa, na co wskazuje umieszczenie na początku słów *Paulus respondit*. Nie wydaje się, aby sam jurysta uważał za konieczne podkreślanie własnego autorstwa *responsum*, a i kompilatorzy justyniańscy zadowoliliby się chyba umieszczeniem w nagłówku imienia autora.

Jurysta zajął się sytuacją, w której kobieta zawarła związek małżeński bez zgody swojego zwierzchnika rodzinnego oraz statusem poczętego w tym związku dziecka. Ponieważ brakowało zgody *pater familias*, małżeństwa nie można uznać za *iustum matrimonium*, a – co za tym idzie – dziecko nie powinno podlegać władzy ojca. W opisywanym przypadku zwierzchnik rodzinny kobiety zmarł jednak przed przyjściem dziecka na świat. Paulus uznał, że mimo to dziecko będzie osobą *sui iuris*. Za *ratio* takiego rozwiązania należy uznać fakt, że jedynie dziecko poczęte w *iustum matrimonium* wchodzi pod władzę swojego ojca. W przeciwnym wypadku można jedynie dokonać *legitimatio*. O *status familiae* dziecka decyduje zatem moment poczęcia (por. D. 1,5,26).

W chwili śmierci *pater familias* kobiety, jej małżeństwo uległo konwalidacji, stając się *iustum matrimonium*. O tym, czy dziecko należy traktować jako małżeńskie decydować powinny zasady obliczania okresu koncepcyjnego, tak jak w wypadku zawarcia ponownego małżeństwa przez rozwódkę czy wdowę.

Ad D. 1,5,12

Najkrótszy czas trwania ciąży Rzymianie określali na siedem miesięcy. Dlatego też dziecko urodzone w 182 dniu od zawarcia małżeństwa uznawano już za pochodzące z *iustum matrimonium*. Z drugiej strony, przyjmowano, że dziecko może się urodzić najpóźniej w dziesiątym miesiącu ciąży i dlatego narodzenie jeszcze w 300 dniu po rozwiązaniu małżeństwa powodowało uznanie ojcostwa poprzedniego męża matki.

Ad D. 1,5,13

Niewolnicy za *crimina publica* odpowiadali samodzielnie, a zatem właściciel tracił jakby władzę nad nimi na czas procesu, ponieważ życie niewolnika przestawało zależeć od jego decyzji. Jeśli jednak w procesie o przestępstwo zagrożone karą śmierci niewolnik zostałby uwolniony, wracał pod władzę właściciela.

Ad D. 1,5,14

Problem zniekształconych noworodków nurtował Rzymian od początku istnienia ich państwa. Urodzenie zdeformowanego dziecka uważane było za znak gniewu bogów, za zły omen i zapowiedź nieszczęścia. Już w *leges regiae*, wśród ustaw Romulusa (Rom. 4), znaleźć się miała norma, zgodnie z którą zdeformowane dziecko ojciec mógł porzucić po okazaniu go pięciu najbliższym sąsiadom. Przepis taki znajdował się również, według Cyncerona (Cic., *de leg.* 3,8,19), w Ustawie XII Tablic (Tab. IV,1).

Paulus twierdził wręcz, że zdeformowanych noworodków nie należy zaliczać w poczet dzieci, chyba że ich ułomność polegałaby na posiadaniu większej niż u innych liczby członków.

Ad D. 1,5,15



Kazus Arescusa dotyczył przypadku *manumissio testamentaria directa* dokonanej pod warunkiem zawieszającym polegającym na urodzeniu trojga dzieci. Tryphoninus rozważał przypadek, w którym Arescusa urodziła najpierw jedno dziecko, a następnie trojczki. Drugi poród bez wątplenia zapewnił wolność kobiecie, ale pytano, czy i które spośród jej dzieci było wolne. Zgodnie z zasadą *favor libertatis*, należy uznać, że ostatnie z dzieci rodzi się wolne, ponieważ matka uzyskała wolność jeszcze przed urodzeniem go. Podobnie należałoby rozstrzygnąć w przypadku spełnienia innego warunku jeszcze przed zakończeniem porodu.

Ad D. 1,5,16

Według Ulpiana, również gdyby Arescusa urodziła dwukrotnie bliźnięta, jedynie ostatnie z dzieci byłoby wolne. Jurysta traktuje ten problem jako czysto faktyczny, a nie prawny. Należy bowiem jedynie ustalić, które z dzieci urodziło się później.

Ad D. 1,5,17

Na mocy wydanej przez cesarza Karakallę w 212 r. n.e. *Constitutio Antoniniana*, obywatelstwo rzymskie uzyskali wszyscy wolni mieszkańcy *imperium Romanum*. Przyjmuje się, że jedyną kategorią osób, której nie dotyczyła ta regulacja, byli *peregrini dediticii*.

Ad D. 1,5,18

Zgodnie z zasadą *favor libertatis*, dziecko kobiety, skazanej na śmierć, a zatem podlegającej *capitis deminutio maxima*, rodzi się wolne. Kobiety takie zwykle oszczędzano aż do czasu porodu. W przypadku skazania kobiety na *interdictio aquae et ignis*, urodzone przez nią dziecko otrzymywało obywatelstwo i wchodziło pod władzę ojca, czyli jego status ustalał się w momencie poczęcia, a nie narodzin.

Ad D. 1,5,19

Zasada, zgodnie z którą dziecko dziedziczy status matki, pochodzi z *ius gentium* i wynika z faktu, że *mater semper certa est*. Na mocy *ius civile* wprowadzono domniemanie wzruszalne ojcostwa męża matki (*pater est quem nuptiae demonstrant*) i dlatego dzieci urodzone w *iustum matrimonium* otrzymywały status ojca.

## Ad D. 1,5,20

Choroba umysłowa powodowała całkowitą utratę zdolności do czynności prawnych, ale nie wpływała na zdolność prawną. Dlatego *furiosus* nadal mógł być właścicielem, chociaż zakazywano mu zarządu swoim majątkiem. W prawie publicznym natomiast zachowywał pełniony urząd i władzę z nim związaną.

## Ad D. 1,5,21

Fragment ten należy interpretować w ścisłym powiązaniu z D. 1,5,5, w którym Marcjanus opisał przypadek obywatela rzymskiego w wieku powyżej dwudziestu lat, który pozwolił się sprzedać, aby później partycypować w zyskach. Skutkiem takiej sprzedaży była *capitis deminutio maxima*. W przypadku wyzwolenia, człowiek ten stawał się wyzwolencem i doznawał wszelkich związanych z tym statusem ograniczeń, jak choćby braku *ius honorum*. Podobnie potraktować należało tych, którzy sprzedawali się w niewolę z powodu biedy, niejako w akcie desperacji, na przykład po to, by walczyć na arenie.

## Ad D. 1,5,22

*Responsum* Modestyna odwołuje się do konstytucji cesarskiej uznającej wolność niewolnika, którego zbywca polecił wyzwolić w umowie darowizny. Nawet, jeśli obdarowany nie dokonałby wyzwolenia, niewolnik uzyskiwał wolność na mocy konstytucji. Dlatego też, jeśli niewolnica urodziłaby dziecko w chwili, gdy powinna już być wolna, ale jeszcze nie dokonała się faktyczna *manumissio*, jej dziecko rodzi się zgodnie z zasadą *favor libertatis* wolne, ponieważ i ją traktuje się już jako wyzwolenicę.

## Ad D. 1,5,23

Sformułowanie dotyczące ojca *quem habere non licet* obejmuje przypadki, kiedy związek rodziców nie był *iustum matrimonium*. Byłaby to z całą pewnością sytuacja braku *conubium*, na przykład związek senatora z wyzwolenicą, zakazany na mocy *lex Iulia et Papia*.

## Ad D. 1,5,24

Ulpian przywołał cytowaną już zasadę *iuris gentium*, zgodnie z którą dziecko dziedziczy status matki. Przykładem *lex specialis* zmienia-

jącej tę regułę była *lex Minicia* z 90 roku p.n.e., na mocy której dziecko peregryna i obywatelki rzymskiej nie uzyskiwało po matce obywatelstwa rzymskiego, jeśli ojciec nie miał w stosunku do niej *conubium* (G. 1,78).

Ad D. 1,5,25

Właśnie z tego fragmentu dzieła Ulpiana zaczerpnięta została paremia *Res iudicata pro veritate accipitur* powtórzona później w D. 50,17,207. W tym kontekście jurysta zajął się przypadkiem wyzwolenca, którego w wyroku sądowym uznano za wolnourodzonego. Miało to na gruncie komentowanej przez Ulpiana *lex Iulia et Papia* niebagatelne znaczenie, ponieważ wyzwolencom nie przysługiwało w stosunku do senatorów i ich potomstwa *conubium*. Zgodnie z D. 40,16,4, jedynie wykrycie, że wyrok uznający wyzwolenca za *ingenuus* był wynikiem spisku, powodowało przywrócenie mu poprzedniej pozycji prawnej.

Ad D. 1,5,26

Wywód Iuliana jest rozwinięciem zasady *Nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* (por. D. 1,5,7). Wśród uprawnień przyznawanych dzieciom poczętym jurysta wymienił możliwość dziedziczenia, korzystanie z *ius postliminii* w przypadku, gdy ciężarna matka dostała się do niewoli. *Nasciturus* dziedziczył także status matki zgodnie z *ius gentium* lub ojca, jeśli rodzice byli w *iustum matrimonium*. Nienarodzone dziecko skradzionej niewolnicy również uznawano za *res furtiva*, w związku z czym nie podlegało ono zasięgnięciu także po urodzeniu. Wyzwoleniec, którego patron zmarł, traktowany był tak jakby miał patrona, dopóki istniała szansa na narodziny pogrobowca.