

OBOWIĄZKI ALIMENTACYJNY I WYCHOWAWCZY W PRAWIE RZYMSKIM OKRESU KRÓLEWSKIEGO¹

Okres prawie 250 lat objętych powyższym tematem mieści się pomiędzy datą założenia Rzymu (754 przed Chr.) z jednej i upadkiem monarchii rzymskiej (około 510 przed Chr.) z drugiej strony². Nie jest to epoka zbyt odległa, a jednak nastęrcza badaczowi stosunków prawnych duże trudności ze względu na znikomą ilość źródeł, przede wszystkim zaś ze względu na brak całkowicie przekonujących argumentów za ich autentycznością³. Przekazane nam w dziełach pisarzy rzymskich tzw. *leges regiae* starożytność uważała za autentyczne⁴. Opinia uczonych zeszłego i obecnego stulecia waha się między całkowitym zaprzeczeniem ich autentyczności, co jest charakterystyczne dla grupy uczonych z końca ubiegłego wieku⁵, i przyjęciem jej jako tezy pewnej lub co najmniej bardzo prawdopodobnej⁶.

¹ Artykuł jest wyjątkiem z pracy magisterskiej pt. *Obowiązki rodziców względem potomstwa w prawie rzymskim najdawniejszym i republikańskim*, pisanej pod kierunkiem śp. ks. doc. Stanisława Płodzienia.

² Inny niż zastosowany w pracy podział rzymskiego prawa prywatnego zob. Max Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München 1955, s. 15; II, München 1959, s. 3 nn.

³ M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, s. 4 nn. i 15 n.

⁴ Przede wszystkim w dziełach: Dionizjusza z Halikarnasu, Plutarcha, Cicerona, Liviusza, Pliniusza. Zob. L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, s. 353.

⁵ H. Pais, *Storia di Roma*, I, Turyn 1898 i E. Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, Paris 1903 stworzyli teorię pełną sceptycyzmu i, zdaniem powszechnie dziś przyjętej opinii, nasuwającą pewne zastrzeżenia metodologiczne, według której czas powstania tzw. ustaw królewskich należy przesunąć na III lub II wiek przed Chrystusem. Ujemną ocenę teorii i metody Paisa dali: O. Schmidt, *Die gegenwärtige Krisis*, „*Neuher Jahrbücher für das klassische Altertum*”, V (1900) 39—52; W. Soltau, *Die Anfänge der römischen Geschichtsschreibung*, Leipzig 1909, s. 75; B. Niese, *Grundriss der römischen Geschichte*, München 1910⁴, s. 5; Ch. Appleton, *Trois episodes*, „*Revue historique de droit fr. et étranger*”, III (1924) 216—219; B. Łapicki, *Ustawy królewskie w starożytnym Rzymie. Zagadnienie ich autentyczności*, „*Pamiętnik Hist.-Prawny*”, XII (1933) 305—332.

⁶ Przeciwno przesadnemu sceptycyzmowi Paisa i Lamberta wypowiedzieli się zdecydowanie: Schmidt, op. cit., s. 38—55; K. J. Beloch, *Römische Geschichte bis zum Beginn der Punischen Kriege*, Berlin 1926, s. 1—62; Ch. Appleton, op. cit., s. 193—271 i 592—670; P. Bonfante, *Histoire du droit romain*, I, Paris 1928³, s. 89, 190, 246; J. Bänder, *Die Plebs*, Leipzig 1909, s. 429: *Diese destruktive Schule* — tak nazywa szkołę Paisa i Lamberta. Za autentycznością ustaw królewskich opowiedział się: M. Voigt, *Über die Leges Regiae*, Leipzig 1876, s. 252 nn.; Fr. Berenhöft, *Staat und Recht der römischen Königszeit im Verhältnis zu verwandten Rechten*, Stuttgart

Jest rzeczą oczywistą, że żaden badacz stosunków prawnych w epoce monarchii rzymskiej nie może przejść obojętnie obok problemu autentyczności ustaw królewskich. Konieczność określenia swej pozycji w tym względzie nasuwa się sama przez się. W dociekaniach jednak na ten temat oprzemy się na wynikach, do jakich doszli autorzy w swoich opracowaniach monograficznych⁷.

Godne uwagi jest stwierdzenie B. Łapickiego — autora monografii dotyczącej autentyczności ustaw królewskich, iż obecnie coraz więcej wybitnych badaczy dziejów Rzymu i prawa rzymskiego przeciwstawia się przesadnemu sceptycyzmowi w stosunku do przekazanych nam źródeł o najdawniejszych czasach⁸. Wspomniany sceptycyzm bazował często na faktach i twierdzeniach, które w wyniku gruntownych badań i nowych odkryć okazały się bardzo wątpliwe lub zgoła nieprawdziwe⁹.

W końcowych wnioskach swoich monografii autorzy stwierdzają, że *leges regiae* zawierają istotnie przepisy o pradawnym charakterze,

1882, s. 13; C. Ferrini, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*, Neapoli 1885, s. 1—4; Ed. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928², s. 58; Łapicki, *Ustawy królewskie...*, s. 305—332; O. Karłowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig 1885, s. 106 reprezentuje dość oryginalne stanowisko. Uważa, że postacie królów, którym ustawy bywają przypisywane, są postaciami mitycznymi. Niemniej jednak sądzi, iż treść ustaw, ich wewnętrzny związek z religią, odpowiada najzupełniej czasom królewskim i to wcześniej królewskim. W enger, *Die Quellen...*, s. 353—355 nakazuje bardzo wielką ostrożność w sądzie nad autentycznością ustaw królewskich. Zdaniem jego pewne jest i należy się z tym liczyć, że przynajmniej niektóre ustawy wykazują charakter epoki sprzed XII Tablic. Bardzo prawdopodobne jest również to, że na wzór *Commentarii Pontificum* istniały już przed XII Tb. tzw. *Commentarii regum*. Najwyższa krytyka, z jaką należy badać ustawy królewskie, nie jest i nie może być, według Wengera, równoznaczna z całkowitym zaprzeczeniem ich autentyczności.

⁷ Łapicki, *Ustawy królewskie...*, s. 305—332; W enger, *Die Quellen*, s. 353—356.

⁸ Łapicki, *Ustawy królewskie...*, s. 305: „Stwierdzić należy jednak, że coraz częściej w dobie obecnej wybitni badacze dziejów Rzymu i prawa rzymskiego podnoszą głos przeciwko przesadnemu sceptycyzmowi w stosunku do podania rzymskiego, jako źródła wiadomości o czasach najdawniejszych”.

⁹ Błędnie przypisywano zbyt wielką wagę do tzw. *ius Papirianum*, przy równoczesnym niedocenianiu *Annales* i *Commentarii Pontificum*, na które powołują się: Katon, Cyzero, Warron, Licyniusz Macer. Por. Łapicki, *Ustawy królewskie...*, s. 307—310. Nowsze badania wykazały również, że *Commentarii Pontificum*, a obok nich prawdopodobnie także *Commentarii regum*, istniały już przed ustawami XII Tablic. Por. W enger, *Die Quellen*, s. 355; Łapicki, *Ustawy królewskie*, s. 310—312. Niesłusznie utrzymywano również, iż w pożarze Rzymu z roku 390 względnie 387 przed Chr. wszystkie dokumenty zostały zniszczone. Wykopaliska wykazały, że bogobojni Celto wie jak najbardziej oszczędzali świątynie. Świątynia Saturna wraz z archiwum państwowym pozostała nietknięta. Zob. Fr. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961, s. 39.

obowiązujące w Rzymie za czasów królewskich¹⁰. Zgadza się z tym nawet ci uczeni, którzy zasadniczo nie przyjmują autentyczności tzw. *leges regiae*¹¹.

Przyjmując, że ustawy królewskie pochodzą rzeczywiście z czasów monarchii rzymskiej, nasuwa się z kolei pytanie czy *leges regiae* stanowią prawo wydane przez królów, czy też są dawnym prawem zwyczajowym¹². Charakter ustaw, przynajmniej niektórych, wskazuje na ich pochodzenie od władzy zwierzchniej¹³. Jeżeli uwzględnimy i to, że królowie mieli władzę wszechstronną, niezależną, a nawet nadrzędną w stosunku do zgromadzenia narodowego¹⁴, to staje się niemal pewnym twierdzenie o ingerencji czynnika zwierzchniego przy powstaniu ustaw królewskich¹⁵. Merytorycznie mogą one być powtórzeniem prawa zwyczajowego, choć niewątpliwie w skład *leges regiae* weszły także ustawy stanowione przez królów i nieznane zwyczajowi, a może nawet jemu przeciwne¹⁶, jeżeli ustanowienia ich wy-

¹⁰ Wenger, *Die Quellen*, s. 355: *Manches, was als Königssatzung galt, war gewiss richtig gesehenes altes, vor die Zwölftafeln zurückgehendes Recht*. Por. także Łapicki, *Ustawy królewskie*, s. 318—328.

¹¹ Tak np. Zocco-Rosa, *Juris romani antiquissimi quae reliquae sunt*, Palermo 1912, s. 12—22 i 80—81; Bonfante, *Histoire du droit romain*, t. I, s. 246; Karłowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. I, s. 106 pisze: *Gewiss haben die Alten darin nicht fehlgegriffen, dass sie diese Satzungen als uralte ansahen, denn ihren Inhalte nach, der eine innege Verbindung des Rechts mit der Religion erkennen lässt, entsprechen sie dem Charakter der früheren Königszeit*.

¹² Nie ulega wątpliwości, że podobnie jak u pradawnych narodów, tak też i u Rzymian powstało prawo prywatne na drodze zwyczaju. Tak utrzymuje za wieloma autorami Łapicki, *Ustawy królewskie*, s. 329, przyp. 4.

¹³ Trudno przypuścić, aby ustawy mające na celu interes całej społeczności powstały wyłącznie na drodze zwyczaju, bez ingerencji władzy zwierzchniej. Wśród ustaw królewskich są właśnie i takie, np. karanie *incensus*, kary za naruszenie granic itp. Biorąc również pod uwagę sytuację zewnętrzną i wewnętrzną ówczesnego państwa rzymskiego — okres najazdu Etrusków, walk plebejuszów o równouprawnienia — wydaje się, że interes państwa doszedł w tym czasie do głosu i zdecydował o wydaniu pewnych ustaw przez czynniki zwierzchnie. Zob. Łapicki, *Ustawy królewskie*, s. 330.

¹⁴ Zob. Th. Mommsén, *Römisches Staatsrecht*, Basel 1952³, t. II, 1, s. 5, 11, 39, 300, 739; Binder, *Die Plebs*, s. 556 nn.; Bonfante, *Histoire du droit romain*, t. I, s. 95 i 99.

¹⁵ Wiadomo, że w owych czasach, a nawet jeszcze w pierwszych dwóch wiekach republiki, znajomość prawa należała wyłącznie do kapłanów. Najwyższym kapłanem był król z pełnią piastowanej władzy. Dionizjusz (3, 36, 4) i Liviusz (1, 32, 2) podają, że sami królowie prowadzili *Commentarii regum*, a za króla Ancusa Marcjusa zespół kapłanów dokonał kodyfikacji prawa sakralnego na rozkaz króla. Zob. o tym Łapicki, *Ustawy królewskie*, s. 331; o *Comm. regum* zob. Wenger, *Die Quellen*, s. 355.

¹⁶ Wenger, *Die Quellen*, s. 353 utrzymuje: *Wenn auch der grundsätzliche Übergang zur bewussten Gesetzgebung, (...) sich erst später in der Zwölftafelgesetzgebung vollzogen hat, so ist doch schon für die Königszeit ein bewusster Gesetzgebungsakt keineswegs ausgeschlossen. Wir können uns sehr wohl vorstellen, dass ein starker Herrscher, wobei wir unwillkürlich an*

magał interes państwa¹⁷. Znamienne jest w tym względzie jak najbardziej autorytatywne zdanie L. Wengera:

Und wir können, so meine ich, wengleich hier der Widerspruch sich regen mag, selbst bei latinischen Bauernkönigen an eine bewusste Volksgesetzgebung denken — ob auch sobald schon an Aufzeichnung einer solchen, mag weniger sicher sein. Doch darüber könnte erst im Verfassungsrechte Näheres gesagt oder vielmehr vermutet werden. Hier sollte nur die Möglichkeit von *leges regiae* zugegeben sein¹⁸.

Materiał przedstawiony przez autorów monografii pozwala stwierdzić, że w tzw. *leges regiae* są zawarte przepisy, które istotnie były ustawami królów. Wiadomość zaś o nich, przekazana nam przez pisarzy starożytnych zasługuje na ogół na wiarę. Nie wynika stąd jednak, że każda poszczególna ustawa jest autentyczną *lex regia*, choć domniemanie działa na korzyść autentyczności. Chcąc w dociekaniach oprzeć się na którejkolwiek z ustaw królewskich, trzeba każdą z osobna badać pod kątem jej autentyczności¹⁹.

1. WYJASNIENIE POJĘĆ. ŹRÓDŁA

Wyrazy „alimenty” i „obowiązek alimentacyjny” mają dziś nieco inne znaczenie aniżeli w prawie rzymskim, gdzie oznaczały obowiązek świadczenia niezbędnych środków do utrzymania na rzecz poddanych sobie osób ze strony ojca rodziny — *paterfamilias* względnie pana domu — *dominus*. Tak pojęty obowiązek alimentacyjny nie kojarzy się wcale z faktami takimi, jak: rozwód małżonków lub dziecko nieślubne²⁰. Był to po prostu, tak nam dziś bliski, naturalny i zrozu-

einen „*Tarquinier*” denken, seinen Willen in Form tyrannischer Befehle dem Volke aufzwing. *Lex* ist sprachlich wie auch sachlich die „*Bindung*” des einen Rechtssubjekts an den ihm vom anderen auferlegten Willen; hier wäre also an „*Bindung*” des Volkes aus Königswort zu denken. Tak mogło być w wypadku ustawy Romulusa (Dion. 2, 15, 2), zakazującej zabijać i porzucać potomstwo jako coś, co było niezgodne z interesem państwa.

¹⁷ O państwie mówimy tu w sensie państwa-miasta, jakim był Rzym w swych początkach i pierwszych latach republiki. Zob. K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. I, *Starożytność*, Warszawa 1961, s. 102, 122.

¹⁸ W e n g e r, *Die Quellen*, s. 353.

¹⁹ Do takich wniosków końcowych dochodzi Łapicki w swoim studium monograficznym na temat autentyczności ustaw królewskich, por. Ł a p i c k i, *Ustawy królewskie*, s. 332; także W e n g e r, *Die Quellen*, s. 355.

²⁰ W rzymskim prawie przedjustyniańskim obowiązek alimentacyjny ojca ograniczał się tylko do dzieci pochodzących z małżeństwa i tylko takie miały prawo żądać od niego alimentów. Wszystkie inne dzieci, także zrodzone w konkubinacie, nie miały prawa do alimentów ze strony ojca. Dzieciom z konkubinatu przyznał je dopiero Justynian w 89 Noweli. Nieco wcześniej przyznano pozamałżeńskim dzieciom (*filii naturales*) prawo żądania alimen-

miały obowiązek żywienia potomstwa przez rodziców²¹. W świetle patriarchalnego ustroju rodziny rzymskiej, stanowiącej zamkniętą komórkę zarówno pod względem społecznym, gospodarczym, politycznym, jak i religijnym, z najwyższą i niemal nieograniczoną władzą jej *paterfamilias*²², zrozumiałe się staje, że problem obowiązku alimentacyjnego względem potomstwa nie był czymś tak prostym i naturalnym jak dziś.

Źródła dotyczące omawianego okresu nic nie mówią wprost o jakimkolwiek obowiązku alimentacyjnym. Nie można stąd wnioskować, że ciężenie tego obowiązku na rodzicach było najprawdopodobniej rzeczą przez się zrozumiałą i dlatego ustawodawstwo nie zajmowało się tym problemem. Ojcowska bowiem władza nad potomstwem sięgała aż do słynnego w Rzymie *ius vitae ac necis*, które podobno pozwalało ojcu zabić, porzucić, zgładzić, sprzedać lub w każdy inny sposób zniszczyć dziecko. Jeżeli więc ojciec posiadał tak wielką władzę nad swoim potomstwem, to staje się jasne, że nie można z nią pogodzić jakiegokolwiek obowiązku względem tegoż potomstwa. Władza ta wyklucza po prostu możliwość istnienia każdego obowiązku wziętego na serio. Zamiast bowiem spełniać ciężący na ojcu obowiązek, mógł on skorzystać ze swych uprawnień i zgodnie z *ius vitae ac necis* pozbawić dziecko życia.

Powstaje zatem pytanie, czy owa nieograniczona władza *paterfamilias* nie doznała na pewnym etapie rozwoju państwa rzymskiego ograniczenia w postaci zakazu pewnych czynności lub też przez nałożenie na podmiot tej władzy, a więc ojca — *paterfamilias*, odpowiednich obowiązków w stosunku do podwładnych.

Etymologiczna analiza wyrazu *pater*, podobnie jak i *potestas*, które są wyrazami rzymskimi pradawnymi²³, wskazuje na pierwotną

tów ze strony naturalnej ich matki. Zob. o tym: D. 1, 5, 24; D. 1, 5, 19; D. 25, 3, 5, 4; także P. Zirnendorfer, *Zur Lehre von der Alimentationspflicht des Auserehelichen Erzeugers*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Romanistische Abteilung“ (= ZSS), 20 (1899) 33 nn.

²¹ Wyraz *alimenta*, greckie αἰ τροφαί na określenie niezbędnych człowiekowi środków do życia spotykamy już w ustawach królewskich. Zob. Dionisius Halicarnensis, *Antiquitatum romanarum quae supersunt* (= Dion.), 3, 22, 10 — ustawa T. Hostiliusa, ed. C. Jacoby, Lipsiae 1885.

²² Bonfante, *Corso di diritto romano*, t. I, *Diritto di famiglia*, Roma 1925, s. 75 oraz 73—75; tenże, *Scritti giuridici varii*, t. I, *Famiglia e successione*, Torino 1926, s. 4 nn. i 30 nn.

²³ *Potestas* na oznaczenie władzy ojcowskiej znajdujemy w formułce adrogacyjnej u Gelliusa Aulusa, *Noctium Atticarum libri XX* (= Gell.), 5, 19, 9 ed. C. Hosius, Lipsiae 1903; także u M. T. Cicerona, *pro domo*, 29 — *Orationes*, edd. J. Baiter et C. Kayser, Lipsiae 1862. Ustawy XII Tb. określają tym terminem władzę kuratora. Zob. tb. 5, 7a i tb. 5, 7b u G. C. Bruns, *Fontes juris romani antiqui, pars prior: Leges et negotia*, ed. 7 — O. Gradenwitz, Tubingae 1909. Wyraz *pater* spotykamy w ustawach XII Tb. — zob. tamże, tb. 4, 2.

funkcję ojca rodziny, funkcję opiekuna i protektora²⁴. Według opinii bowiem językoznawców *potestas*, *pater*, sanskryckie *pitar*, greckie *πατήρ*, angielskie *father*, niemieckie *Vater* pochodzi od pierwiastka sanskryckiego *pa*, co znaczy: *bronić*, *protegować*²⁵.

Nic dziwnego, że ustawy XII Tablic nazywają ojca rodziny *custos*²⁶ na równi z opiekunem²⁷. Wiadomo zaś, że w najdawniejszych czasach władza opiekuna była zbliżona do władzy ojca rodziny²⁸, a opieka obejmowała ideę obrony podwładnego²⁹. Zatem pojęcie *pater* zbliżone jest do takich pojęć jak: *custos*, *tutor*, *protector*, implikujących ideę służenia, a przede wszystkim ideę obrony podwładnego.

Z rozważań nad etymologicznym znaczeniem korelatywnego pojęcia *filius*³⁰, które początkowo oznaczało dziecko przy piersi, a więc

²⁴ Por. Breal-Baillly, *Dictionnaire étymologique latin*, Paris 1886², s. 251; A. Walde, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Heidelberg 1906, pod *pater* s. 452. Por. także C. W. Westrup, *Introduction to early roman law*, III. *Patria potestas*, 1. *The nascent law*, Copenhagen-London 1939, s. 165 n.

²⁵ Zob. Breal-Baillly, op. cit., s. 251; Walde, op. cit., pod *pater*.

²⁶ Według *Thesaurus linguae latinae editus auctoritate et consilio academiarum quinque germanicarum Berolinensis*, Lipsiae 1900, vol. IV, s. 1576, *custos* ma znaczenie obrońcy.

²⁷ Zob. Ustawy XII Tablic, tb. 5, 7a i 7b — Bruns, op. cit., s. 23—24, oraz not. b na s. 24. Według nowej redakcji tych ustaw, przyjętej przez Schoella i Mommsena, *custos* obejmuje ojca i opiekuna, por. *Lex XII Tabularum*, tb. 5, 7a i 7b (edd. Riccobono, Baviera, Ferrini, Furlani, Arangio-Ruiz, *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, Florentiae 1941, pars prima, s. 39—40, oraz not. b na s. 40); Bonfante, *Histoire du droit romain*, t. I, s. 185, not. 8.

²⁸ Władzę ojca i opiekuna określano wyrazem *potestas* — zob. XII Tablic tb. 5, 7a i 7b, Bruns, op. cit., s. 23; D. 26, 1, 1pr., gdzie tutelę zdefiniowano jako *vis et potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit...* Są nadto dane przemawiające za tym, że opiekun był pierwotnie następcą ojca rodziny, a następstwo (*successio*) dotyczyło nie tylko majątku zmarłego, ale także jego władzy (*potestas*) nad domownikami — *pecunia familiae*. Por. Łapicki, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie*, część I: *Czasy królewskie*, część II: *Czasy republikańskie*, Warszawa 1933, s. 79, przyp. 7; Bonfante, *Corso di diritto romano*, t. I, s. 405; L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*. Erster Band, *Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*, Leipzig 1908, s. 76, 7.

²⁹ Wyraz *tutela* — opieka, spotykamy już w ust. XII Tablic, tb. 5, 3. Pochodzi od *tueor* i oznacza protegować, por. Breal-Baillly, op. cit., s. 406. Ustawa XII Tablic, tb. 5, 7b nazywa opiekuna *custos*, a Servius Sulp. (D. 26, 1, 1pr.) określa cel opieki *ad tuendum eum...* Caton, u Gelliusa (Gell., 5, 13) pisze: *maiores sanctius habuere defendi pupillos*.

³⁰ *Filius* od *felo* = pierś macierzyńska, oznaczał początkowo dziecko przy piersi, zob. Breal-Baillly, op. cit., s. 93 pod *filius* i s. 88 pod *felo*. Dopiero później wyraz ten objął wszystkie dzieci bez różnicy wieku. Bliższe dane zob. u Łapicki, *Władza ojcowska*, s. 24, przyp. 20; Pierwotne znaczenie wyraz ten zatracca, ale pozostaje jego sens logiczny, zob. Breal-Baillly, op. cit., s. 88 i 93.

takie, które potrzebuje opieki i utrzymania, wynika, że wyraz *pater* może oznaczać nie tylko protektora i obrońcę, ale także karmiciela i chlebowca. Stąd to nazwą *pater* obdarzano nie tylko naturalnego ojca rodziny, ale również patrona i pana³¹.

Ponieważ bogów rzymskich uważano za opiekunów narodu, oznaczano ich również od czasów pradawnych terminem *pater*³². Senatorów i w ogóle władzę państwową określano wyrazem *patres*³³, w czym można by się dopatrzeć chęci podkreślenia pewnych elementów pojęcia *pater*, mianowicie jego funkcji karmiciela i obrońcy.

Wynika stąd wniosek natury ogólnej, że za czasów pradawnych nazywano w Rzymie *pater* każdego władcę, który opiekował się swoimi podwładnymi. Każdą władzę, czy to rodzinną, sakralną, czy też państwową nad osobami wolnymi uważano za władzę opiekuńczą.

Powyższe dociekania prowadzą do wniosku, że pradawny ustrój w Rzymie był ustrojem patriarchalnym — mocno osadzonym na władzy ojców, pojętej przede wszystkim jako władza opiekuna i obrońcy. Jeszcze w ustawach królewskich spotykamy wyraźne ślady tak rozumianej władzy ojcowskiej. Ustawa Romulusa (Dion. Hal., 2, 15, 2) nakazuje ojcom dostarczyć alimenty całemu zdrowemu potomstwu. Ojcu, jako naturalnemu obrońcy przysługuje w pierwszym rzędzie odszkodowanie za nierozmyślne zabicie podwładnego dziecka przez osobę trzecią³⁴; za umyślne przysługiwało mu prawo domagania się kary na przestępcę³⁵. Krzywda wyrządzona (*iniuria*) osobie poddanej ojcu daje mu prawo odwetu — *talio esto*³⁶.

W dziełach starożytnych pisarzy napotyka się również pewne pradawne przepisy prawne dotyczące sformułowania obowiązków ojca względem potomstwa.

U Dionizjusza z Halikarnasu (Ant. Rom., 2, 15, 2) czytamy:³⁷ **Εἰς**

³¹ Zob. A. L. Seneca, epist., 47 — *Ad Lucilium epistolarum moralium quae supersunt*, ed. O. Heuse, Lipsiae 1914: *maiores nostri dominum patrem familiae appellaverunt*, oraz S. P. Festus, *De verborum significatione quae supersunt cum Pauli epitome* (= Fest.), ed. M. Wallace, Lipsiae 1913, pod *patres* i *patronus*.

³² Zob. T. Varro, *De lingua latina libri*, 5, 66 — ed. L. A. Spengel, Berolini 1885, mówi o Jowiszu: *pater hominum deorumque*; Walde, op. cit., s. 452 pod *pater*; G. Wissowa, *Religion und Kultus der Römer*, München 1912², (*Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft*, Bd. 5, Abt. 4), s. 23.

³³ Festus, *De sign. verb.*, pod: *patres, parocinia, patronus*; Cicero, *de republ.*, 2, 8, 14; Aurelius Victor, *De viris illustribus*, 2, 11 — ed. R. Ganszyniec, Lwów 1937: *centum senatores a pietate patres appellavit...*; Mommsen, *Röm. Staatsrecht*, t. III, 1, s. 13, 1.

³⁴ Ustawa Numy Pompiliusa (in Vergilii ecl. 4, 43), Bruns, op. cit., s. 10.

³⁵ Dion., 3, 22, 10—14.

³⁶ Ust. XII Tablic, tb. 8, 2 — Bruns, op. cit., s. 29 i tamże, przyp. 2.

³⁷ Dion., 2, 15, 2 w tłumaczeniu Brunsa, op. cit., s. 7, przyp. 4: *Necessitatem imposuit Romulus civibus, omnem virilem prolem educare et filias*

ἀνάγκην κατέστησε (ὁ Ῥωμύλος) τοὺς οἰκήτορας-ἅπασαν ἄρβρα γενεὰν ἐκτρέφειν, καὶ θυγατέρων τὰς πρωτογόνους, ἀποκτινύουσι δὲ μηδὲν τῶν γενωμένων νεώτερον τριετοῦς, πλὴν εἴ τι γένοιτο παιδίον ἀνάπηρον ἢ τέρας εὐθὺς ἀπὸ γονῆς. Ταῦτα δ' οὐκ ἐκώλυσεν ἐκτιθέναι τοὺς γειναμένους, ἐπιδείξαντας πρότερον πέντε ἀνδράσι τοῖς ἔγγιστα οἰκοῦσιν, ἐὰν κάκεινους συνδοκῆ. Κατὰ δὲ τῶν μὴ πειθομένων τῷ νόμῳ ζημίας ὤρισεν ἄλλας τε καὶ τῆς οὐσίας αὐτῶν τὴν ἡμίσειαν εἶναι δημοσίαν.

Powyższy tekst ma wprost olbrzymie znaczenie dla przedmiotu naszych badań³⁸. Spotykamy się z pierwszym w dziejach ustawodawstwa rzymskiego ograniczeniem władzy ojcowskiej, które wyraża się w zakazie pozbawiania życia potomstwa i w nałożeniu na ojca obowiązku wychowania swych dzieci.

W badaniach nad autentycznością tej ustawy pomocny okazuje się tekst Tertuliana (*ad nationes* 1,15), zawierający pewne momenty styczne z ustawą przekazaną przez Dionizjusza (Dion. 2, 15, 2). Wy-mowny ten apologeta przeciwstawia się zarzutom czynionym pod adresem chrześcijan wskazując równocześnie na przestępstwa popełniane przez niechrześcijan. Tertulian pisze:

Non infanticidio litamus sive initiamus? Vos, si de memoria abierunt, quae caede hominis, quaeque infanticidiis transegisse, recognoscetis suo ordine: nunc enim differimus pleraque, ne eadem videamur ubique retractare. Interim, ut dici, ex alia parte non deest adaequatio. Nam etsi nos aliter, [t]amen non aliter vos quoque infanticidae, qui infantes editos enecantes legibus quidem prohibemini, sed nullae magis leges tam impune, tam secure sub omnium conscientia unius ae[tatis] tabellis eluduntur³⁹.

Jakie to prawa zakazujące zabójstwa dzieci narodzonych ma na myśli Tertulian, mówiąc: *legibus quidem prohibemini, sed nullae magis leges tam impune... eluduntur*.

Wiadomo, że Tertulian nie był badaczem starożytności. W swoich zaś dziełach korzystał dużo i chętnie z *Antiquitates Warrona*⁴⁰, który

primogenitas, necare vero nullum fetum triennio minorem, nisi natum mutilum aut monstrum statim post partum: hos a parentibus exponi non prohibuit dummodo eos prius ostenderent quinque vicinis proximis, iique id comprobassent; in eos vero, qui legibus istis non obtemperarent, poenas statuit cum alias tum etiam hanc, bona eorum pro parte dimidia publicari.

³⁸ M. Kaser, *Das altrömische Jus. Studium zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, s. 65 — nie przyjmuje autentyczności tej ustawy z racji jej formalnej doskonałości i zbyt daleko idących, jego zdaniem, ograniczeń władzy ojcowskiej. Kaser w ocenie autentyczności ustaw królewskich powołuje się na wszystkich jej przeciwników. Sam raczej nie badał tego zagadnienia. Nadto zaznacza on, że *Jus Papirianum* jest dziś uznane za fałszyfikat z późnej republiki, przez co wskazuje na niewłaściwy kierunek badań nad autentycznością ustaw królewskich. Tamże, s. 65, przyp. 12.

³⁹ Qu. S. Tertulianus, *Ad nationes*, 1, 15 (Migne, PL., t. 1, kol. 580).

⁴⁰ W. S. Teuffel, *Geschichte der römischen Literatur*, neubearb. von W. Kroll u. Fr. Skutsch, Leipzig-Berlin 1913⁶, t. III, s. 125 nn.

podaje treść poszczególnych ustaw królewskich⁴¹. Gdy zważy się i to, że *Antiquitates* Warrona nie zawierają przepisów ustaw XII Tablic, staje się niemal pewnym fakt powoływania się Tertuliana na ustawy królewskie, które nazywa *leges*⁴², a z którymi zetknął się w dziełach Warrona.

Zatem, fragment Dionizjusza (2, 15, 2) znajduje potwierdzenie u Tertuliana i Warrona⁴³, co wydaje się przemawiać za autentycznością wspomnianej ustawy królewskiej.

Powstaje nowe zagadnienie, mianowicie czy przepis podany przez Dionizjusza (2, 15, 2) i Warrona jest z terenu rzymskiego, czy też stanowi przepis prawa greckiego, na które mogli się natknąć Dionizjusz i Warron w dziełach pisarzy greckich. W wyniku badań okazuje się jednak, że w Grecji, za wyjątkiem miast Sparty i Teb, gdzie sprawa ta nie przedstawia się zupełnie jasno, nie zabraniano ustawowo porzucać dzieci⁴⁴. Przeciwnie, w niektórych miastach wysunięto

⁴¹ Zob. Festus, de ver. sign., pod *pro censu et opima spolia*; także C. S. Plinius, *Naturalis historiae libri 37*, (= Plin.), 37, 14, 12 i 14, 14 — ed. C. Mayhoff, Lipsiae 1909. O tym również Teuffel, op. cit., Leipzig-Berlin 1916, t. I, s. 331 nn.

⁴² Terminu *leges* używano zasadniczo na oznaczenie ustaw XII Tablic. Łapicki utrzymuje jednak, że wyraz *leges* oznaczał pierwotnie związanie narodu przez postanowienie króla. Powołuje się na Liviusza (*Ab urbe condita*, 9, 34) i Tacyta (*annal.*, 3, 26). Dopiero za czasów republiki *lex* nabiera również znaczenia uchwały zgromadzenia narodowego, które wiąże wszystkich. Por. Łapicki, *Ustawy królewskie*, s. 318, przyp. 5.

⁴³ Mommsen uważa, że we wspomnianym fragmencie Tertulian ma na myśli ustawy królewskie, por. Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (unveränderter Nachdruck, Graz 1955), s. 619, 3; także P. Fr. Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1918⁶, s. 142, przyp. 3. Voigt i Cuq widzą tu jednak prawa XII Tablic, por. M. Voigt, *Die Zwölf Tafeln. Geschichte und allgemeine juristische Lehrbegriffe*, Leipzig 1883, t. I, s. 73 i t. II, s. 797, 19; Ed. Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928², s. 135.

⁴⁴ Por. G. Glotz, *Expositio*, W: *Dictionnaire des antiquités Grecques et Romaines — Daremberg-Saglio*, Paris 1926, t. II, 1, kol. 930 nn.; E. Weiss, *Kinderaussetzung*, W: *Realencyclopädie der klassischen Altertumswissenschaft — Pauly-Wissowa* (= RE), Stuttgart, 9 (1922), kol. 464 nn.; E. Sachers, *Potestas patria*, RE 43 (1953), kol. 1090 n.; U. Wilamowitz, *Staat und Gesellschaft der Griechen und Römer*, Leipzig-Berlin 1923², s. 34 nn. Co do Sparty, Plutarch podaje (*Plut.*, *Vitae* 21: *Lycurgus et Numa* 16), że ojciec urodzonego dziecka miał obowiązek przedstawić je starszym. Oni nakazywali wychowanie lub też porzucenie dziecka zależnie od jego rozwoju fizycznego. Glotz interpretuje ten przepis jako ograniczenie ojcowskiego prawa do wychowania dziecka. A zatem myśl przewodnia ustawodawstwa Sparty byłaby zupełnie inna aniżeli ustaw Romulusa. Zob. G. Glotz, *Expositio*, kol. 937. Warto zauważyć, że u Rzymian decyzję o losie dziecka wydawał ojciec, podczas gdy zwołane przez niego *concilium* świadczyło jedynie o faktycznym stanie dziecka. W Sparcie było inaczej, tu decydowało *concilium*. Co do Teb, Aelianus podaje (*Aelianus*, *Hist. Varia*, 7), że porzucanie dzieci było zakazane w Tebach pod karą śmierci. Glotz utrzymuje jednak, biorąc pod uwagę sprzeczność takich ustaw z zasadami prawa greckiego, że

nawet postulaty ograniczenia przyrostu ludności, co w rezultacie niosło ze sobą możliwość względnie nawet obowiązek porzucania dzieci⁴⁵. Fakty te skłaniają do wniosku, że jest rzeczą nieprawdopodobną i nieudowodnioną, aby Dionizjusz, Warron czy którykolwiek z ich poprzedników wymyślił wspomnianą ustawę Romulusa, mając przed sobą wzory greckie⁴⁶.

Rzecz znamienne, że ustawy XII Tablic zawierają identyczny przepis o obowiązku niszczenia dziecka kalekiego lub potworka⁴⁷. Z pewnością jest on powtórzeniem ustawy Romulusa, skoro ustawodawstwo XII Tablic powstało zasadniczo na drodze kodyfikacji prawa już obowiązującego⁴⁸. Zatem i ten przepis ustaw XII Tablic jest wiele mówiący na korzyść autentyczności badanej ustawy królewskiej.

Nie bez znaczenia dla omawianego problemu pozostaje fakt pewnej zgodności ustawy Romulusa z innymi ustawami tego okresu, o których dowiadujemy się nie tylko od Dionizjusza. I tak: ustawa przekazana przez Plutarcha mówi o karalności spędzenia płodu⁴⁹. Inna, podana przez Marcellusa, libro 28 digestorum przewiduje karę za grzebanie zmarłej kobiety w stanie ciąży — *antequam partus ei excidatur*;⁵⁰ wreszcie ustawa Tullusa Hostiliusa przyznaje nagrodę ojcu, któremu urodziły się trojaczki⁵¹.

Z zestawienia powyższego wynika, że władcy w okresie królewskim prowadzili politykę proludnościową, walcząc z grożącym wyludnieniem. Wszystko to zda się być w wielkiej zgodzie z tym, co wiemy o sytuacji gospodarczej i społeczno-politycznej Rzymu tamtych czasów⁵². Potrzeba licznej armii zmusiła królów do walki z wszelkimi sposobami niszczenia potomstwa.

Wszystko wskazuje więc na to, że Dionizjusz (2, 15, 2) podaje przepis rzeczywiście obowiązujący w Rzymie za czasów królewskich, choć o jego charakterze trudno powiedzieć coś nie podlegającego żadnej dyskusji⁵³.

mogły one powstać najprawdopodobniej w I—III wieku po Chr. Por. G l o t z, op. cit., kol. 938.

⁴⁵ Tak na przykład P l a t o n, De republica, V, V—IX (Platonis Dialogos Selectos, vol. III, sect., I, Politiae lib. I—V, ed. G. Stallbaum, Gothae et Erfordiae 1829, ss. 344—358); oraz A r i s t o t e l e s, Politica, VII, 14 (16), 1; tamże, VII, 14 (16), 6—11; zob. także H. K u p i s z e w s k i, Porzucenie dziecka w prawach antycznych, „Meander”, 11 (1956), z. 1—2, s. 57—67.

⁴⁶ Por. Ł a p i c k i, Władza ojcowska, s. 6.

⁴⁷ Cic., de leg., 3, 8, 19; B r u n s, op. cit., s. 22, (tb. 4, 1).

⁴⁸ R. T a u b e n s c h l a g, Rzymskie prawo prywatne, Warszawa 1955, s. 22.

⁴⁹ Plut., Rom., 22 — zob. u B r u n s, op. cit., s. 6.

⁵⁰ D. 11, 8, 2.

⁵¹ Dion., 3, 22, 10 — zob. u B r u n s, op. cit., s. 12.

⁵² Uciążliwa uprawa roli, trudności wyżywienia skłaniały rodziców do zabijania i porzucania własnych dzieci. Było to zresztą zjawisko powszechne nie tylko u narodów prymitywnych, ale nawet u Greków. Por. Ł a p i c k i, Władza ojcowska, s. 8; K u p i s z e w s k i, op. cit., s. 57 nn.

⁵³ O charakterze tej ustawy królewskiej będzie mowa niżej.

2. PODMIOT OBOWIĄZKÓW

W pierwszym rządzie i bezpośrednio ustawa Romulusa mówi o obowiązku wychowania pewnej części potomstwa i zakazuje zabijać dzieci-noworodki do lat trzech, czyniąc jedyny wyjątek dla urodzonych potworków i kalek. Droga wniosku można jednak z powyższego przepisu wyprowadzić obowiązek alimentacyjny „rodziców” względem swego potomstwa⁵⁴.

Podmiot obowiązku nałożonego tą ustawą określany jest najpierw terminem dość ogólnym *ὁ οἰκητήρ*, co znaczy *mieszkaniec*, ale równie dobrze *obywatel*. Mieszkańca nieobywatela oznaczano terminem *πάροικος*, co w języku łacińskim oddaje się przez *incola*, *inquilinus*⁵⁵. Zatem ustawodawcy chodzi o obywateli. Gdy zważy się i to, że w tym okresie jedynie patrycjusze byli obywatelami⁵⁶, staje się zrozumiałe, iż ustawa Romulusa uwzględnia jedynie patrycjuszów. Wniosek powyższy znajduje nadto potwierdzenie w tym, że ustawy królewskie mówią o rodzinie agnacyjnej, spotykanej wówczas jedynie u patrycjuszy⁵⁷. Taka postawa królów wobec zagadnienia ludnościowego zdaje się być bardzo racjonalna i nie budzić żadnych zastrzeżeń, skoro, jak wiadomo, ciężary służby wojskowej ponosili w tych czasach wyłącznie patrycjusze⁵⁸.

Dla bliższego określenia podmiotu zobowiązania Dionizjusz posłu-

⁵⁴ W dalszych rozważaniach zobaczymy, że chodzi tu raczej o ojców rodzin, a nie o rodziców w sensie ścisłym. Etymologiczna analiza wyrazu *pater* doprowadziła Cuq'a do stwierdzenia, że wyraz ten oznacza człowieka, który winien czuwać nad utrzymaniem i zachowaniem rodziny. To naturalny protektor, opiekun rodziny. Z tak pojętego ojcostwa wypływają, zdaniem Cuq'a, liczne obowiązki ojca względem potomstwa: troska o żywienie i utrzymanie, o zapewnienie ciągłości rodziny, o kult domowy i ład w rodzinie. Zob. Ed. Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, vol. I, *L'ancien droit*, Paris 1904², s. 45. Widać z tego, że w epoce przedhistorycznej bardziej wybijała się cecha opiekuńcza rzymskiego *paterfamilias* aniżeli jego władza nad członkami rodziny. Por. o tym: M. Kaser, *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*, Tübingen 1939, s. 10; Cuq, *Manuel*, s. 135.

⁵⁵ *Słownik grecko-łaciński*, pod *παροικία, ας, ή* (*πάροικος* = *commoratio, habitatio temporaria, cicina, incolatus*, — *Novum lexicon manuale graeco-latinum et latino-graecum*, recogn. Fr. Passovio, Lipsiae 1827⁵; Menge-Güthling, *Griechisch-deutsch und deutsch-griechisches Wörterbuch mit besonderer Berücksichtigung der Etymologie*, Tl. I *griechisch-deutsch*, Berlin-Schöneberg 1925³, pod *πάροικος* podaje: *Anwohner, Nachbar, land-fremd, Fremdling, Beisasse*.

⁵⁶ Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, t. III, 1, s. 3 i 13—15.

⁵⁷ W ustawach królewskich jest mowa o ojcu rodziny, a potomkowie mężczyźni zajmują uprzywilejowane stanowisko, co wskazuje na rodzinę agnacyjną. Z drugiej strony w tym czasie obowiązywała u plebejuszy zasada rodziny kognacyjnej z władzą matki. Zob. Binder, *Die Plebs*, s. 356 n.

⁵⁸ Dopiero później, gdy plebejusze uzyskali obywatelstwo, pociągani byli do służby wojskowej na równi z patrycjuszami. Por. Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, t. III, 1, s. 103 i 244.

guje się terminem *γεινάμενοι*⁵⁹, co znaczy dosłownie: *parentes*, rodzice. Tak też tłumaczą go Dirksen, Bruns i Girard⁶⁰. Wydaje się jednak, że nie można *γεινάμενοι* tłumaczyć tu dosłownie⁶¹, gdyż matka, zgodnie z ustawą Nумы Pompiliusa⁶², nie mogła decydować o losach dziecka, a za zabicie własnego dziecka wbrew woli męża odpowiadała przed sądem domowym (*iudicio domestico*) albo przed władzą państwową (*iudicio publico*)⁶³. Wyraz *γεινάμενοι* może oznaczać nie tylko *parentes*, ale równie dobrze *patres* — ojców rodziny, czyli wszystkich wstępnych linii męskiej, posiadających władzę ojcowską — *patriam potestatem*⁶⁴.

Stwierdzamy zatem, że ustawa królewska zakazująca zabijać i porzucać dzieci ma na względzie nie oboje rodziców, ale jedynie ojców, jako podmiot nakładanego przez nią obowiązku. Matka bowiem przez długi jeszcze czas stawiana będzie pod względem prawnym na równi ze swymi dziećmi — *loco filiae*, bez jakichkolwiek obowiązków prawnych w stosunku do nich⁶⁵.

3. PRZEDMIOT OBOWIĄZKÓW

W ustawie Romulusa można rozróżnić trzy grupy dzieci: grupę uprzywilejowaną, czyli całe potomstwo męskie i córki pierworodne, całe potomstwo płci żeńskiej z wyjątkiem pierworodnej i wreszcie dzieci rodzące się jako ułomne.

O wszystkich dzieciach, za wyjątkiem potworków, powiedziano, że nie wolno ich pozbawiać życia przed ukończeniem lat trzech⁶⁶. U dawnych narodów uśmiercanie noworodków było zjawiskiem niemal powszechnym. Taką praktykę dyktowały trudne warunki gospodarcze.

⁵⁹ Por. cyt. wyżej.

⁶⁰ H. Ed. Dirksen, *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des römischen Rechts*, Leipzig 1823, s. 303; Bruns, op. cit., s. 7 — cyt. zob. wyżej, przyp. 37; P. Fr. Girard, *Textes de droit romain*, Paris 1923⁵, s. 7, przyp. 1.

⁶¹ Por. Łapicki, *Władza ojcowska*, s. 11.

⁶² Festus, de sign. verb., (P. 221) pod *parricidij quaestores*; zob. także u Bruns, op. cit., s. 10, przyp. 1. Wyłączną bowiem władzę nad dzieckiem miał na mocy ustawy Romulusa (Dion., 2, 26, 4, 27) ojciec rodziny.

⁶³ Matka była wolna od odpowiedzialności jedynie wówczas, gdy działała z rozkazu lub za zgodą męża. Zob. D. 50, 77, 4; D. 50, 17, 169.

⁶⁴ Por. *Słownik grecko-polski* pod red. Z. Abramowiczówny, Warszawa 1958, t. I, pod *πατρις*.

⁶⁵ Chodzi tu o *matrimonium cum manu*. W czasach królewskich były znane jedynie małżeństwa *cum manu*; *sine manu* pojawiły się prawdopodobnie w okresie powstania XII Tablic. Por. H. Insańdowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, ss. 95—100; także K. Czyhlarz, *Instytucje prawa rzymskiego*, Warszawa 1922², s. 305.

⁶⁶ Por. Dion., 2, 15, 2 — cyt. wyżej, przyp. 37.

Najczęściej dokonywano tego przez porzucanie noworodków⁶⁷, które z kolei ginęły z głodu lub też bywały rozszarpywane przez zwierzęta⁶⁸. Romulus zakazał nie tylko zabijać dzieci, ale także je porzucać. Wynika to z faktu zamiennego używania wyrazu ἀποκτείνω od ἀποκτείνω, co oznacza: zabić, skazać na śmierć, przyprawić o śmierć, i ἐκτιθέναι od ἐκτιθεμι, co znaczy: umieszczać na zewnątrz, porzucać⁶⁹.

Mówiąc o zakazie zabijania (ἀποκτείνω) noworodków, ustawodawca czyni jeden jedyny wyjątek odnośnie do dzieci nienormalnych, czyli te pozwala zabić i to natychmiast po urodzeniu. Przy bliższym określeniu warunków, w jakich wolno tego dokonać, powtarza tę samą treść, czyli mówi, że potworki wolno zabić, ale posługuje się słowami ἐκτιθέναι, porzucić. A więc zamiennie używa terminów: zabić i porzucić, a tym samym na równi stawia zabójstwo i porzucenie. W praktyce porzucenie równało się rzeczywiście zabójstwu. Wynika stąd jasno, że ustawa Romulusa zakazuje zarówno zabijania, jak i porzucania dzieci zdrowych bez względu na ich płeć i stopień pokrewieństwa. Jeżeli tak, to wynika stąd, że ojciec miał obowiązek je żywić, dać im dach nad głową i odzienie. Odmówienie bowiem alimentów było w Rzymie równoznaczne z porzuceniem i uważane było za czyn zbliżony do zabójstwa, którego przecież stanowczo zakazywała ojcu rodziny ustawa Romulusa⁷⁰.

A zatem *paterfamilias*, zgodnie z ustawą królewską, miał obowiązek alimentacyjny w stosunku do całego potomstwa zdrowego, normalnego. Był to obowiązek jednostronny i warunkowy, tzn. ciążyący na ojcu dopóty, dopóki nie uwolni się od niego przez zrealizowanie przysługującego mu uprawnienia sprzedaży własnych dzieci⁷¹.

Wniosek powyższy zgadza się w zupełności z tym, co powiedziano już o prowadzonej przez władców na rzecz wojska polityce ludno-

⁶⁷ Wraz z zestawioną literaturą Sachers, l. c., kol. 1089. Voigt twierdzi, że *jus tollendi* przyjęli Rzymianie od Greków. Jednak ustawy królewskie, jego zdaniem, znacznie ograniczyły uprawnienia wypływające z niego — *Allein darin weicht wiederum die obige lex Romuli von dem griechischen Rechte ab, dass dieselbe für den Fall der Ausschliessung des Kindes aus der Familie und seiner Illegalitätserklärung dem paterfamilias gewisse, sehr bedeutungsvolle Beschränkungen auferlegt. Voigt, Leges regiae, s. 24—26.*

⁶⁸ Zob. Weiss, l. c., kol. 464 nn.

⁶⁹ Słownik grecko-polski pod red. Abramowiczówny, pod ἀποκτείνω i pod ἐκτιθέναι.

⁷⁰ Por. Łapicki, *Władza ojcowska*, s. 14; tamże, s. 12, przyp. 22. Autor wykazuje w oparciu o pozaprawniczą literaturę rzymską, że zabić, porzucić, odmówić jedzenia, czyli alimentów, stawiano u Rzymian na równi.

⁷¹ W tym okresie nie mogło być mowy o obopólnym obowiązku alimentacyjnym, gdyż poddani władzy ojca nie mieli żadnego majątku osobistego. Byli pozbawieni czynnej zdolności majątkowej. Jako obowiązek obopólny powstaje dopiero w okresie klasycznym, z chwilą gdy poddane dzieci mogły posiadać majątek i nim rozporządzać. Jako warunkowy uchodził obowiązek alimentacyjny jeszcze za Konstantyna, który usankcjonował w pewnych wypadkach sprzedaż noworodków. Por. C. Th. 5, 10 (8), 1.

ściowej, jak również z zasadą endogamiczności małżeństwa i troską królów o przyszłe matki.⁷²

Nasuwa się pytanie, czy ojciec mógł zabić dziecko po trzecim roku życia zgodnie z dosłownym brzmieniem ustawy, by w ten sposób uwolnić się od spoczywającego na nim obowiązku. Szereg autorów przyjmuje takie rozumienie słów *legis regiae*, nie wnikając jednak głębiej w jej sens⁷³. Wydaje się jednak, że wiele momentów przemawia za wręcz innym rozumieniem słów ustawy Romulusa.

Zakaz zabijania i porzucania dzieci przed trzecim rokiem życia obejmuje pierwsze dwie grupy potomstwa, gdyż jest powiedziane ogólnie o wszystkich dzieciach z wyjątkiem potworków: ἀποκτινύουσι δὲ μηδὲν τῶν γεννωμένων νεώτερον τριετοῦς, πλὴν εἴ τι γένοιτο παιδίον ἀνάπηρον ἢ τέρας. Jeżeliby się przyjęło, że po trzecim roku może ojciec zabić dziecko, kierując się tylko własnym widzimisię, to trzeba by zarzucić ustawodawcy brak konsekwencji i logiki w jego przepisach, bo pozwalałby uśmiercać po trzecim roku życia również to dziecko, o którym poprzednio sam powiedział, że winno być wychowane. A przecież przez wychowanie dziecka nikt nie rozumie utrzymania go tylko do trzeciego roku życia. W tej supozycji ustawodawca chcąc być logiczny, winien był powiedzieć: zabraniając pozbawiać życia dzieci przed ukończeniem lat trzech, z wyjątkiem kalek i potworków, które wolno zabić zaraz po urodzeniu i z wyjątkiem chłopców oraz córek pierwородnych, których nie wolno zabić nawet po ukończeniu lat trzech. Tego drugiego zastrzeżenia nie uczynił prawodawca, a zatem, nie chcąc mu wyrzucać braku logiki w przepisach prawnych, trzeba szukać innej interpretacji tych słów⁷⁴.

Nadto przepis taki pozbawiony byłby sensu, zwłaszcza gdy się zważy trudności gospodarcze ówczesnego państwa rzymskiego, które podyktowały praktykę porzucania dzieci. I po trzecie, przepis ten stałby w sprzeczności z polityką ludnościową prowadzoną przez zwierzchników państwa.

Z rozważań powyższych wynika, że zakaz zabijania i porzucania dzieci, w oparciu o który wyprowadzamy ojцовski obowiązek alimentacyjny względem potomstwa, nie mógł ograniczać się do trzeciego roku życia dziecka, ale winien był obejmować i dalsze jego lata⁷⁵. Jak zatem interpretować słowa ustawy Romulusa: ἀποκτινύουσι

⁷² O wielkiej trosce Romulusa, by zapewnić rzymskim młodzieńcom przyszłe małżonki zob. Liv., *Ab urbe condita*, 1, 9.

⁷³ Voigt, *Leges regiae*, s. 24 n.; Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 619, 3; E. C. Clark, *History of roman private law*, part. III, *Regal Period*, Cambridge 1919, s. 57; Wenger, *Die Quellen*, s. 354.

⁷⁴ Łapicki dochodzi do tego samego wniosku choć w oparciu o inne przesłanki. Por. Łapicki, *Władza ojцовska*, s. 14 nn.

⁷⁵ Z dotyczącego alimentacji reskryptu ces. Dioklecjana i Maksymiana (294 r.) wynika, że alimentacyjny obowiązek rozpoczynał się dla *paterfa-*

δὲ μηδὲ ν τῶν γεννωμένων νεώτερον τριετοῦς, które na pozór wydają się być jasne i nie powinny budzić zastrzeżeń.

Rozwiązania należy szukać w rzymskim systemie karnym ówczesnej epoki. Rodzina była komórką społeczno-polityczną do tego stopnia zamkniętą i samodzielną, że wszelka władza, nawet państwowa, zatrzymywała się na progu domu nie mając prawa wstępu⁷⁶. Jedynie *paterfamilias* miał władzę karną w stosunku do swoich poddanych⁷⁷. Ponieważ zaś mógł on stosować nawet karę śmierci, nic dziwnego, że łatwo mogło dojść do nadużycia tej władzy. Dlatego w przepisie ustawy królewskiej (Dion. 2, 15, 2) chce się widzieć ograniczenie władzy karnej ojca rodziny⁷⁸. Innymi słowy nie wolno mu, zgodnie z ustawą Romulusa, pod żadnym pozorem uśmiercić swego dziecka przed trzecim rokiem życia. Gdyby takie dziecko zawiniło, powinno być łagodniej ukarane; w żadnym wypadku nie wolno zastosować do niego kary śmierci. Natomiast co do dzieci powyżej trzech lat, te w wypadku popełnienia wykroczenia mogły być karane przez swego ojca do kary śmierci włącznie.

Wydaje się, że taka interpretacja przepisu *legis regiae* jest logicznie związana z pozostałymi jej członami jak również z całym ówczesnym systemem karnym. Słowa „przed ukończeniem lat trzech” są tu, zdaniem naszym, konieczne. Gdyby ich nie było, powstałaby wątpliwość, czy mocą tej ustawy pozbawił Romulus ojca rodziny także jego władzy karania swoich podwładnych karą śmierci. Jak wiadomo, tej intencji prawodawca nie miał, a zatem słowa powyższe były konieczne, ale równocześnie trzeba podkreślić, że tylko wyżej nadany im sens wydaje się być logiczny. Alimentacyjny obowiązek ojca w stosunku do całego potomstwa z wyjątkiem potworków sięgał

miliās dopiero od trzeciego roku życia dziecka. Do tego okresu karmieniem zajmowała się zgodnie ze zwyczajami i poglądami rzymskimi, matka lub *nurtices*. Kwestia ta dotyczyła więc ojca tylko pośrednio, o tyle, że ponosił on *onera matrimonii*, dopóki trwała wspólnota małżeńska. Por. C. 8, 46 (47), 9; A. Wiliński, *Maior trimo. Granica wieku trzech lat w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, 7 (1955), z. 1, s. 43—48.

⁷⁶ C u q, *Les institutions juridiques des Romains*, s. 45 nn.

⁷⁷ Por. Dion., 2, 26, 4. 27 — cyt. zob. niżej; K a s e r, *Das römische Privatrecht*, t. I, s. 18 n.

⁷⁸ Willems rozumie sens ustawy w ten sposób, że ojciec mógł wykonywać nad dzieckiem władzę karną, ale nie swawolną. Zdolność zaś do popełnienia wykroczenia nie może się rozpoczynać przed trzecim rokiem życia dziecka, gdyż jest ono *non doli capax*. J. Willems, *Coup d'oeil sur l'étendue de la puissance paternelle à Rome*, „Le Musée Belge”, 3 (1899) 228. Wyniki badań nad znaczeniem granicy wieku trzech lat w prawie rzymskim potwierdzają w pewnym sensie wyżej wysunięte rozwiązanie. Poza stwierdzeniem, że ukończenie przez dziecko trzech lat stanowiło pewien punkt zwrotny w jego życiu, A. Wiliński wysuwa hipotezę, „iż w pierwotnym prawie rzymskim opartym na formalistyce słownej, granica wieku lat trzech, będąca też kresem *infantiae* w dosłownym znaczeniu tego terminu, mogła stanowić zarazem początek pewnej ograniczonej zdolności do czynności prawnych dziecka *sui iuris tutore auctore*. L. c., s. 46.

więc daleko poza trzeci rok życia dziecka, skoro ojciec nie mógł bez powodu, jedynie dla własnej swawoli, pozbawić je życia nawet po przekroczeniu trzech lat.

Nie znaczy to jednak, że potomstwo grupy pierwszej i drugiej stawiane jest na równi pod względem obowiązków, jakie mieli ojcowie w stosunku do nich. Odnośnie do dzieci grupy uprzywilejowanej władza ojcowska ulegała dalszym ograniczeniom ze strony ustaw królewskich⁷⁹, a obowiązki względem nich, nałożone przez wspomnianą już *lex regia* Romulusa (Dion. 2, 15, 2), wychodzą daleko poza alimenty.

Na terenie ustawodawstwa królewskiego spotykamy się po raz pierwszy z pojęciem wychowania w ustawie Romulusa (Dion. 2, 15, 2). Jest ono podniesione do rangi obowiązku spoczywającego na *paterfamilias*⁸⁰. Było nim objęte całe potomstwo płci męskiej i córki pierwotne. Matka wolna była od jakichkolwiek zobowiązań prawnych w stosunku do swoich dzieci⁸¹; wolna była więc także od obowiązku wychowania potomstwa, choć *de facto* ona zajmowała się prowadzeniem domu, wychowaniem dziewcząt i chłopców w wieku młodocianym.

Podstawowym warunkiem rodzicielskiego wychowania zdaje się być pobyt dziecka w domu rodziców. Toteż ustawodawca, mając na uwadze najprawdopodobniej interes państwa, ograniczył prastare prawo ojca do sprzedaży dzieci. U Dionizjusza z Halikarnasu (Ant. Rom., 2, 26, 4. 27) czytamy: [ὁ Ῥωμόλος] ἀλλὰ καὶ πωλεῖν ἐφῆκε τὸν υἱὸν τῷ πατρί, — καὶ τοῦτο συνεχώρησε τῷ πατρί, μέχρι τρίτης πράσεως ἀφ' υἱοῦ χρηματίσασθαι. — Μετὰ δὲ τὴν τρίτην πράσιν ἀπῆλλακτο τοῦ πατρός.⁸²

Wprawdzie powyższy przepis ma na pierwszy rzut oka charakter pozytywny, pozwala bowiem ojcu — ἐφῆκε τῷ πατρί — sprzedać swe

⁷⁹ Ustawa Romulusa (Dion., 2, 26, 4. 27) ogranicza swobodę ojca w sprzedaży dzieci. Zob. u Bruns a, op. cit., s. 7.

⁸⁰ Cytat zob. wyżej, przyp. 37

⁸¹ O podmiocie obowiązków wypływających ze wzmiankowanej ustawy zob. wyżej.

⁸² Ustęp Dionizjusza w tłumaczeniu Bruns a, op. cit., s. 7 — [*Romulus*] *Etiam vendere filium permisit patri; quin etiam hoc concessit patri, ut usque ad tertiam venditionem per filium acquireret: post tertiam vero venditionem liberabatur filius a patre.* Por. także ust. XII Tablic (tb. 4, 2), Bruns, op. cit., s. 22: *Si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto.* Autentyczność tej ustawy odrzuca Krüger, natomiast Mommsen, Mitteis, Girard-Sen, Desserteaux, Bonfante i inni zwalczają poglądy Krügera i przyjmują, że instytucja sprzedaży dzieci należy w Rzymie do pradawnych. Bliższe dane zob. u Łapickiego, *Władza ojcowska*, s. 37. M. Kaser stoi na stanowisku, że nie da się dziś rozstrzygnąć czy przed fikcyjną sprzedażą dzieci (*nummo uno*) dla przeprowadzenia emancypacji, adopcji itp. istniała sprzedaż rzeczywista za realną cenę. Zdaniem Kasera taka sprzedaż była możliwa w wypadku nędzy ojca, z tym jednak, że kupujący troszczy się o dziecko wykorzystując jego siłę roboczą, a z ojcem dziecka zawiera uprzednio umowę (*fiduziarische Abrede*) o jego przyszłej remancypacji względnie uwolnieniu. Por. *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 62.

dziecko. Przy głębszej jednak analizie dochodzi się do wniosku, że jakkolwiek sformułowanie jest pozytywne, a możliwość sprzedaży wyliczona została wśród innych uprawnień wypływających z wielkiej *patriae potestatis*, to jednak przepis ten niesie ze sobą dość znaczne ograniczenie władzy ojcowskiej na korzyść potomstwa. Karze bowiem ojca bezpowrotną utratą władzy nad synem po trzeciej sprzedaży⁸³ Można tu więc mówić o ustawie ograniczającej lub zgoła nawet zakazującej sprzedaży potomstwa płci męskiej⁸⁴, co ukazuje się dobitnie, gdy zwróci się uwagę na następujące momenty: sprzedaż syna *trans Tiberim* jako kara nie istniała w czasach królewskich⁸⁵. Zatem może tu być mowa jedynie o sprzedaży w celach zysku i to sprzedaży *trans Tiberium*, a nie w obrębie miasta Rzymu⁸⁶, co również stanowi znaczne ograniczenie.

Wreszcie, ojciec mógł dokonać sprzedaży syna w wypadku ostatecznej nędzy, celem ratowania całej rodziny. Sprzedaż bez koniecznej potrzeby była zjawiskiem sprzecznym z interesem ówczesnego państwa jak również z ustawą królewską, która nakazywała ojcu wychować całe potomstwo płci męskiej⁸⁷.

⁸³ W romanistyce dotychczas nie zostało rozstrzygnięte czy przepis ustawy Romulusa (Dion., 2, 26, 4. 27) przejętej przez ustawodawstwo XII Tablic (tb. 4, 2) ma charakter karny. Por. Kaser, *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 63; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 44. Słuszniejsze wydaje się stanowisko twierdzące, że wspomniana ustawa zawiera karę na ojca za trzykrotną sprzedaż syna. Motywem, dla którego wprowadzono sankcję karną, mogła być chęć ukrócenia chciwości i zbytniej srogości ojca rodziny, a także obrona interesu państwa. Karnego charakteru nie wyklucza wcale fakt późniejszego wykorzystania tej ustawy dla celów prawotwórczych — emancypacji i adopcji, a więc aktów, które miały na względzie wyłącznie korzyść dziecka. Z całą bowiem pewnością chronologicznie wcześniejszy był przepis ustawy Romulusa i XII Tablic niż instytucja emancypacji i adopcji. Por. Kaser, *Das röm. Privatrecht*, ss. 57 i 60—63. Wzmiankę o najdawniejszej znanej nam emancypacji z roku 366 przed Ch. znajdujemy u Liwiusza (Liv. 7, 16, 9).

⁸⁴ *ὁ υἱός* znaczy syn, ale także „całe młode potomstwo” (odpowiednik w języku niem. = *Junges*). Zatem niewątpliwie chodzi tu o całe potomstwo płci męskiej.

⁸⁵ Por. Łapicki, *Władza ojcowska*, s. 35 nn.

⁸⁶ Por. Łapicki, *Władza ojcowska*, s. 51: „Z powyższych wnioskujemy, że trzykrotną sprzedaż syna za czasów królewskich można rozumieć jedynie jako sprzedaż zagranicę, przy czym każdy powrót syna do kraju z jakiegokolwiek przyczyny powodował odrodzenie władzy ojcowskiej sprzedawcy *jure postliminii*, czyli „z samego prawa”; por. tamże, ss. 44 i 47. O komercyjnym charakterze aktu sprzedaży syna świadczy także użyty termin *χρηματίαςαυθα* od *χρηματιζω* = robić interesy, handlem się zajmować na swoją korzyść robić interesy. Zob. *Słownik grecko-polski*, (wyd. nowe, Z. Węclewski), Lwów 1929.

⁸⁷ Autorzy rozumieją zasadniczo w ten sposób przepis o trzykrotnej sprzedaży syna, czyli, że była ona dopuszczalna dwa razy. Trzecia sprzedaż powodowała działanie dołączonej do ustawy sankcji, w efekcie którego syn stawał się bezpowrotnie wolny — *liber esto*. Karny charakter sankcji przyjmują m. in. Sachers, l. c., kol. 1097 nn.; Łapicki, op. cit., s. 52;

Ze wszystkich powyższych danych wynika, że omawiany przepis *legis regiae* zabraniał ojcu sprzedaży dzieci płci męskiej, czyniąc wyjątek w wypadku ostatecznej nędzy całej rodziny, co zgodnie z zasadą *stricti iuris* sprowadzono do ściśle określonej ilości wypadków, mianowicie do dwu razy⁸⁸. Trzecia sprzedaż była już niedozwolona i dlatego karana utratą władzy nad synem. W ten sposób prawodawca zatroszczył się o to, aby potomstwo płci męskiej było trzymane w domu rodzicielskim, co pozostaje w całkowitej harmonii z obowiązkiem jego wychowania.

Trudno rozstrzygnąć powstały problem, czy mianowicie w ramy zakazu sprzedaży wchodzi także pierwородne córki. W tym wypadku prawo nic wyraźnego nie postanawia. Godny uwagi jest wszakże fakt stawiania córek pierwородnych na równi z synami, gdy idzie o rodzicielski obowiązek wychowania dzieci. Nie jest więc wykluczone, że także na odcinku prawa do sprzedaży dzieci, córki pierwородne były stawiane na równi z synami. Trzeba jednak zaznaczyć, że jest to jedynie nasze przypuszczenie, oparte na porównaniu i analizie dwóch ustaw królewskich⁸⁹. Zdaje się nie ulegać natomiast wątpliwości, że potomstwo drugiej grupy, a więc płci żeńskiej z wyjątkiem pierwородnej, mogło być sprzedawane dowolną ilość razy, gdyż na ojcu nie ciążył obowiązek jego wychowania, a źródła nie donoszą o jakimkolwiek zakazie⁹⁰. Poza tym sprzedaż była dogodnym sposobem wyzbycia się mniej potrzebnej części potomstwa.

Zakaz sprzedaży potomstwa tej grupy, która przez nas została nazwana uprzywilejowaną, stanowi jedynie element warunkujący

W e s t r u p, op. cit., s. 167 n. oraz O s u c h o w s k i, op. cit., s. 44. Odmienne stanowisko K a s e r a, *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 63 i L é v y - B r u h l a, *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, Paris 1947, s. 80—94.

⁸⁸ Nieco inaczej Mayer-Maly. Jego zdaniem sprzedaż nie była ograniczona do wypadków ostatecznej nędzy, ale pozostawiona była całkowitej dowolności ojca rodziny. Nędza ojca była co najwyżej motywem działania, nigdy podstawą ważności aktu. Z tym twierdzeniem można się zgodzić. Sankcję wprowadzoną przez ust. XII Tablic i ustawy królewskie uważa za prywatno-prawną, a nie karną. Idzie tu za poglądami L é v y - B r u h l a, (*Festschrift Lewald H.*, Basel 1953, s. 93 nn.) i K a s e r a, *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 63 n. Por. Mayer-Maly, *Das Notverkaufsrecht des Hausvaters*, ZSS, 75 (1958) 116—120.

⁸⁹ To przypuszczenie czyni także Ł a p i c k i, *Władza ojcowska*, s. 53. Wyróżnienie córek pierwородnych w ustawodawstwie królewskim mogło być podyktowane stanowiskiem matki w rodzinie. Do niej należało prowadzenie gospodarstwa domowego. Wyczerpująca się w trudnych warunkach pracy matka potrzebowała zastępczyni i następczyni, na którą upatrzona była najstarsza córka. Por. Ł a p i c k i, *Władza ojcowska*, s. 13 n. Zasadniczo jednak prawo rzymskie traktowało jednakowo pierwородną z niepierwородną.

⁹⁰ W okresie gdy sprzedaż wykorzystywano dla emancypacji i adopcji, wystarczyła jednorazowa sprzedaż córki, aby się stała wolną od władzy ojcowskiej. Czy tak było również za czasów królewskich, nie wiadomo. Gdy idzie o syna wciąż jeszcze wymagano potrójnej mancytacji. Por. Gai. I, 132; Ulp. Reg., 10,1.

dalszą o nie troskę, ujętą w ustawie królewskiej jako obowiązek wychowania (Dion. 2, 15, 2) ⁹¹.

Wyraz ἐκτρέφειν użyty w powyższej ustawie znaczy: wychowywać od dzieciństwa, wykarmić ⁹². W obowiązku wychowania kryją się zatem dwie różne czynności: dostarczenie alimentów i wychowanie w sensie ścisłym, pojęte jako troska o harmonijny rozwój władz fizycznych i duchowo-umysłowych dziecka. Nakaz tak rozumianego wychowania obejmował, zgodnie z ustawą, wszystkich chłopców i córki pierworodne. Tych dzieci ojciec nie tylko, że nie mógł zabić lub porzucić, ale także nie mógł ich sprzedać, a przede wszystkim winien był troszczyć się o ich przygotowanie do życia obywatelskiego poprzez odpowiednie wychowanie. Była więc dość znaczna różnica pomiędzy potomstwem grupy uprzywilejowanej i nieuprzywilejowanej. Zasadniczo sprowadzała się jednak przypuszczalnie do uprawnienia ojca do sprzedaży jednych i braku takiego uprawnienia w stosunku do drugich dzieci ⁹³. Nieprawdopodobne bowiem wydaje się, aby rodzice czynili w praktyce różnice między dziećmi przebywającymi wspólnie w jednej rodzinie.

Poza samym stwierdzeniem, że w ustawach Romulusa jest zawarty obowiązek wychowania potomstwa grupy uprzywilejowanej, trudno dowiedzieć się wskutek braku dostatecznych źródeł czegokolwiek bliższego na temat zakresu i realizacji tego obowiązku. Wiadomo jednak, że z racji pewnych powiązań religijno-familijnych potomstwo stanowiło punkt centralny w życiu Rzymianina. Jak stwierdza Mommsen, Rzymianie głęboko czuli obowiązki rodziców względem dzieci; za wielki występki uważano, gdy ojciec zaniedbywał swoje dzieci albo je psuł, albo nawet, gdy z ich uszczerbkiem trwonił swoje mienie. W umysłach bowiem rzymskiego ludu głęboko zakorzenione było przekonanie, że ugruntowanie rodziny i spłodzenie dzieci jest moralną koniecznością i obowiązkiem obywatela rzymskiego ⁹⁴.

Matka w rodzinie rzymskiej zajmowała pod względem prawnym miejsce córki w stosunku do męża, a siostry w stosunku do swoich dzieci tak, iż nawet w części nie była nosicielką władzy familijnej ⁹⁵. Ponieważ zaś wychowanie u Rzymian było ściśle połączone z władzą ojcowską, nie mogła ona spełnić tego zadania w stosunku do swoich dzieci nawet po śmierci ich ojca — swego męża. W takim razie dziecko nieletnie otrzymywało opiekuna — tutora ⁹⁶, który się nim opie-

⁹¹ Cyt. zob. wyżej, przyp. 37.

⁹² Zob. *Słownik grecko-polski* pod red. Abramowiczówny, pod ἐκτρέφειν.

⁹³ Zakaz sprzedaży potomstwa grupy uprzywilejowanej nie był absolutny, dopuszczał wyjątki. Zob. o tym wyżej.

⁹⁴ Mommsen, *Römische Geschichte*, Wien-Leipzig 1932, s. 52 nn.

⁹⁵ Por. Gai I, 114 i 148; zob. także Inśadowski, op. cit., s. 245—247.

⁹⁶ Najstarsza forma wyznaczenia opiekuna to tzw. *legitima tutela*; druga — *testamentaria*, znana była z pewnością ustawom XII Tablic. Władza państwowa ingerowała jedynie wówczas, gdy nie było opiekuna ustawowego ani testamentowego. Była to tzw. *tutela dativa*, powstała pod koniec

kował, dbał o wychowanie, wykonywał nad nim władzę podobną do ojcowskiej⁹⁷. Dziecko przebywało w domu tutora, podlegało mu we wszystkim na równi z innymi członkami rodziny z wyjątkiem jednak *ius vitae ac necis*, którego opiekun był pozbawiony w stosunku do podopiecznego⁹⁸. W ten sposób zapewniona była ciągłość w realizowaniu nałożonego na ojca obowiązku wychowania potomstwa.

Analizując podstawę podziału na potomstwo uprzywilejowane i nieuprzywilejowane łatwo zauważyć, że sprowadza się ona do społecznego interesu państwa rzymskiego w pierwszym i prywatnego interesu ojca w drugim rządzie⁹⁹. Utrzymanie i wychowanie potomstwa było podyktowane, jak twierdzi Cuq¹⁰⁰ i Willems¹⁰¹, nie tyle poczuciem humanitaryzmu, ile raczej interesem publicznym państwa. Ono właśnie dbało o to, aby mieć możliwie najwięcej obywateli, co w znacznym stopniu warunkowało powodzenie dla ekspansywnej polityki przywódców narodu.

Dołączona do wyżej wzmiankowanych ustaw królewskich sankcja karna również dobitnie wskazuje na zawarty w nich interes państwa. Nieraz powstawała kolizja między tymi dwoma interesami; wówczas państwowy zwyciężał, wynikiem czego jest chyba znana nam już ustawa zakazująca zabijać i porzucać dzieci (Dion. 2, 15, 2).

Obok przepisu ustawy Romulusa, omawiającej obowiązek wychowania potomstwa, znajdujemy jeszcze u Liwiusza ciekawą wzmiankę dotyczącą tej samej problematyki¹⁰².

Wypędzeni Tarquiniusz udali się z prośbą o pomoc do Porsynny, króla Kluzjum. Ten ostatni zadośćczyniąc prośbie przystąpił pod miasto Rzym. Senat w obawie przed tym, że lud stanie po stronie wroga, czyni pewne ulgi na rzecz mieszkańców Rzymu. Między innymi zatroszczono się o aprowizację, zlikwidowano spekulację i zbyt wygórowane ceny na sól, wreszcie zwolniono lud od płacenia cła i podatków, każąc płacić jedynie bogatym, którzy byli w stanie ponieść te

III wieku przed Chr. Zob. M. K a s e r, *Ruhende und verdrängende Hausgewalt im älteren römischen Recht*. ZSS, 59 (1939) s. 43, 1; T a u b e n s c h l a g, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 265 nn.

⁹⁷ Por. K a s e r, *Ruhende und verdr. Hausgewalt*, s. 44 nn.

⁹⁸ W tym czasie państwo zupełnie nie troszczy się o takie dzieci. Całe wychowanie pozostawione było tutorowi. Czynniki urzędowe wkraczał jedynie w wypadku nadużycia władzy opiekuna. Później, od końca republiki począwszy, państwo okaże znacznie więcej zainteresowania utrzymaniem i wychowaniem tego rodzaju dzieci. Zob. K a s e r, *Ruhende und verdrängende Hausgewalt*, s. 44 n.

⁹⁹ Prywatny interes ojca związany jest z nadzieją uzyskania przyszłej pomocy, co szczególnie można powiedzieć o córkach pierworodnych, które pomagały matkom w prowadzeniu gospodarstwa domowego. Zob. Ł a p i c k i, *Władza ojcowska*, s. 13 nn.

¹⁰⁰ C u q, *Les institutions*, t. I, s. 47.

¹⁰¹ W i l l e m s, *Coup d'oeil sur l'étendue de la puissance*, s. 228 n.

¹⁰² Liv., *Ab urbe condita*, 2, 9.

ciężary. Stanowisko swoje senat uzasadniał tym, iż biedni są już dostatecznie opodatkowani przez to, że wychowują dzieci.

Godne uwagi jest owo zestawienie, a do pewnego stopnia nawet zamiana obowiązku świadczenia podatku na wychowanie potomstwa. Podatek był podyktowany niewątpliwie ze względu na interes państwa. Jeżeli zaś senat stawiał na równi płacenie podatku i wychowanie potomstwa, wynika stąd, że wychowanie dzieci było również podyktowane interesem państwa. Liwiusz mówi tu zatem o dwu obowiązkach obywateli rzymskich: o płaceniu podatku i wychowaniu dzieci. Ze względu na trudne warunki senat zdecydował się zwolnić biednych obywateli od płacenia podatku, nie zwalniając jednak od obowiązku wychowania potomstwa. Wręcz przeciwnie, swój krok uzasadnia tym, że wychowanie dzieci stanowi też pewną formę świadczenia podatku na rzecz państwa — *pauperes satis stipendii pendere, si liberos educarent* — i to formę, którą, zdaniem senatu, należało przedkładać ponad zwyczajny obowiązek świadczenia podatku. Postępowanie senatu byłoby mało zrozumiałe, gdyby państwo nie było zainteresowane wychowaniem młodego pokolenia, lub co więcej, gdyby nie nałożyło na obywateli obowiązku wychowawczego.

Z relacji Liwiusza wynika zatem jako nieodparty wniosek, że taki obowiązek spoczywał na obywatelach miasta Rzymu, co stanowi doskonałe potwierdzenie prawdziwości ustawy Romulusa. Wzmianka o obowiązku wychowawczym jest do tego stopnia ogólna i zdawkowa, że poza samym faktem istnienia takiego obowiązku nie sposób dowiedzieć się bliższych danych, które byłyby bardzo cennym materiałem w opracowaniu zagadnienia. Powiedziano ogólnie o wychowaniu dzieci — *si liberos educarent* — bez różnicowania na chłopców, córki pierworodne i resztę potomstwa. Również gdy idzie o podmiot obowiązku, określony jest bardzo ogólnie — *pauperes divites, plebes*. Dochodzi się do wniosku, że wychowawczym obowiązkiem byli obarczeni wszyscy obywatele miasta Rzymu, także plebejusze¹⁰³.

Podsumowując powyższe wywody dochodzimy do wniosku, że na pewnym etapie rozwoju powstającej państwowości rzymskiej, państwo poczuło się zainteresowane sprawą populacyjną całej społeczności, czego wynikiem były królewskie ustawy, zacieśniające w znacznym stopniu dotychczas nieograniczoną i autonomiczną władzę ojca rodziny, i nakładające na niego szereg obowiązków, między innymi obowiązek alimentacyjny względem całego potomstwa zdrowego oraz obowiązek wychowania chłopców i córek pierworodnych.

Oдноśnie do kalek przepis *legis regiae* przewiduje możliwość zabicia ich i porzucenia: ἀποκτείνουσαι δὲ μηδὲν τῶν γεννωμένων..., πλὴν εἴ τι γένοιτο παιδίον ἀνάπηρον ἢ τέρας εὐθύς ἀπὸ γονῆς.¹⁰⁴

¹⁰³ Warto podkreślić, że Liwiusz używa zamiennie *cives* i *plebes*. Zatem ma na myśli obywateli Rzymu, których dzieli jedynie na bogatych i biednych. Por. Liv., 2, 9.

¹⁰⁴ Dion., 2, 15, 2 — cały tekst ustawy zob. wyżej, przyp. 37.

Grecki wyraz εὐθύς, εὐθέως znaczy: niebawem, natychmiast. Interpretacja tego przepisu może pójść w dwóch kierunkach. Albo ma ten sens, że może on zabić lub porzucić **n a t y c h m i a s t**, a nie później, albo ma też ten sens, że ojciec winien tego **d o k o n a ć**, czyli że stanowi to jego obowiązek. Drugi człon alternatywy wydaje się bardziej słuszny i możliwy do przyjęcia ze względu na to, co wiemy o powodach, dla których tak postępowano ¹⁰⁵.

Mamy tu zatem do czynienia z pewnym obowiązkiem ojca; trudno nazwać go obowiązkiem względem potomstwa, a raczej trzeba go nazwać obowiązkiem względem państwa, które go nałożyło ¹⁰⁶.

Warunkiem usunięcia potworków lub kalek były oględziny dokonane przez pięciu świadków — πέντε ἀνδράσι τοῖς ἔγγιστα οἰκοῦσιν — którzy stwierdzili kalectwo noworodka. Najprawdopodobniej chodzi tu o najbliższych krewnych, czyli agnatów ¹⁰⁷.

4. SANKCJA KARNA I CHARAKTER OBOWIĄZKOW

Omawiana przez nas ustawa królewska należy do rzędu ustaw karnych. Wskazuje na to jej zakończenie: ζημίας ὤρισεν ἄλλας τε καὶ τῆς οὐσίας αὐτῶν τὴν ἡμίσειαν εἶναι δημοσίαν.

Ustawa wymienia wyraźnie jedynie karę konfiskaty majątku zaznaczając, że jest to kara, która występuje obok innych ¹⁰⁸. Jaki charakter miały wspomniane „inne” kary, jest rzeczą domysłów interpretatorów, gdyż w notatce u Dionizjusza (2, 15, 2) nic nie mówi się na ten temat. Pewne wskazówki są zawarte w zasadach systemu rzymskiego prawa karnego, w myśl których konfiskata majątku stanowiła karę dodatkową do najcięższych kar osobistych, zwanych głównymi — *poenae capitales* ¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Urodzenie się potwora lub kaleki uważano w Rzymie za złą wróżbę dla całej gminy — tzw. *prodigium feodum*. Zob. Liv., 27, 11. Cicero podaje, że zgodnie z ust. XII Tablic ojciec miał obowiązek zabić potwora lub kalekę i to natychmiast; gdyby tego nie uczynił, wkraczała władza państwowa, a nadto zachodziło tzw. oczyszczenie publiczne. Cic., de leg., 3, 8; Por. także: Liv., 27, 37; 31, 12; 39, 22; Th. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 904 i 619.

¹⁰⁶ Por. Łapicki, *Władza ojcowska*, s. 17.

¹⁰⁷ W pradawnym Rzymie członkowie rodu mieszkali razem na wspólnym kawałku gruntu. Wyraz zaś ἔγγιστα od ἔγγιστος znaczy bliski w sensie przestrzeni i pokrewieństwa, wyraz zaś οἰκοῦσιν od οἶκος znaczy mieszkanie i członek rodu. Zob. Łapicki, *Władza ojcowska*, s. 17. Inaczej: Bruns, op. cit., s. 7; Dirksen, *Versuche zur Kritik*, s. 303; Girard, *Textes*, s. 7, 1. Ich przekład brzmi: *quinque vicinis proximis*.

¹⁰⁸ Zgodnie z ideą własności wspólnej konfiskata mogła dotyczyć tylko połowy majątku wspólnego, a całego majątku ojcowskiego. Zob. Łapicki, *Ustawy królewskie*, s. 327.

¹⁰⁹ Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 1006 n. Na temat *poena capitalis* zob. *Thesaurus ling. lat.*, t. III, s. 404 pod *caput* i s. 344, 2 oraz 346, 1 pod *capitalis*.

Być może, iż z kar głównych *lex regia* Romulusa ma na względzie karę śmierci, tak często stosowaną przez ustawy królewskie, a potem także przez ustawy XII Tablic¹¹⁰. Naszym zdaniem nie jest wykluczona również kara wyklęcia (*consecratio*), w wyniku czego mielibyśmy do czynienia z ustawą o charakterze sakralno-cywilnym¹¹¹. Cokolwiek jednak powiedziałoby się na ten temat, nigdy nie wyjdziemy poza dziedzinę większego lub mniejszego prawdopodobieństwa. Charakterystyczny i godny uwagi pozostaje jedynie sposób ujęcia sankcji tej ustawy, gdzie na pierwszy plan wysuwa się wyraźnie zaakcentowana konfiskata majątku. Przypuszczalnie było to do tego stopnia czymś nowym, że całkowicie zaabsorbowało uwagę pisarza.

Konfiskowany majątek stawał się mieniem państwowym¹¹². Znaczy to, że sankcja nie jest natury prywatno-prawnej, ale publiczno-prawnej, co z kolei wskazuje na interes państwa tak mocno reprezentowany przez powyższą ustawę królewską.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że ojciec rodziny już w okresie królewskim był ograniczony w swej władzy nad poddanymi z jednej strony zakazem swobodnego zabijania potomstwa i porzucania go, z drugiej strony obowiązkiem alimentacyjnym względem wszystkich zdrowych dzieci i wychowawczym w stosunku do synów i córek pierworodnych.

Do rozstrzygnięcia pozostaje problem ważny dla dalszych badań nad obowiązkami rodziców względem potomstwa, mianowicie ocena charakteru wspomnianych obowiązków; czy są one obowiązkami tylko moralnymi, a zatem niewymuszalnymi, czy też należą do kręgu obowiązków prawnych. Będzie to zależeć niemal wyłącznie od źródła, z którego wypływają.

Dziś romaniści są zgodni w twierdzeniu, że rzeczywiście władza ojca rodziny, począwszy od czasów dla historii dostępnych, nie była władzą tyrańską, okrutną i swawolną, ale była temperowana nakazami i zakazami bądź to prawa sakralnego i obyczajowego, bądź też prawa cywilnego, stanowionego przez czynniki nadrzędne¹¹³. Wśród autorów nie ma jednak jednomyślności w ocenie i zaszeregowaniu omawianej ustawy Romulusa (Dion. 2, 15, 2). Wielu z nich zgadza się z tezą o jej pradawnym pochodzeniu z okresu przed ustawami XII Tablic, różniąc się jednak w kwestii bliższego określenia charakteru tej ustawy.

¹¹⁰ Zob. ustawy królewskie u Bruns, op. cit., ss. 10, 12, 14; także ust. XII Tablic: tb. 8, 9. tb. 8, 23, tb. 9, 3. — Tamże, ss. 31, 33, 35.

¹¹¹ Łapicki (*Władza ojcowska*, s. 19—21) wyklucza karę wyklęcia i sprzedaży do niewoli, natomiast opowiada się za karą śmierci. Przyjmuje ją C u q, *Les institutions*, t. I, s. 47.

¹¹² Użyte tu δημόσιος znaczy: skonfiskowany, powszechny; także: ludowy, państwowy, należący do ludu, do państwa. Zob. *Słownik grecko-polski* pod red. Abramowiczówny, pod δημόσιος.

¹¹³ Por. Łapicki, *Władza ojcowska*, przedmowa.

Zaraz na początku wypada mocno podkreślić, że dociekania na temat starodawnego prawa rzymskiego należą do najtrudniejszych ze względu na specyficzny jego charakter i brak teoretycznie przemyślanego systemu prawnego u ludzi tamtych czasów¹¹⁴. Dlatego, jak pisze Max Kaser, trzeba zrezygnować przy opracowaniu prawa starorzyskiego z uzyskania przepracowanego, pozbawionego wszelkich luk systemu prawnego.

Pomimo tych trudności, w opracowaniu problemu obowiązków rodziców względem potomstwa nie sposób uniknąć próby zaszeregowania analizowanych powyżej ustaw królewskich. Jak ważne jest ono w tym wypadku, okazuje się z wniosków płynących z takiego czy innego stanowiska.

Wielu autorów utrzymuje, że ograniczenia władzy ojca oraz nałożone na niego obowiązki miały w okresie królewskim swoje źródło wyłącznie w prawie sakralnym, a zatem były to ograniczenia i obowiązki jedynie moralne¹¹⁵. Natomiast pod względem prawnym władza ojca pozostała, ich zdaniem, nieograniczona, absolutna i ekskluzywna aż do czasów cesarstwa. Dopiero tu spotykamy się rzekomo po raz pierwszy z prawnym (w sensie ścisłym) obowiązkiem alimentacyjnym¹¹⁶, później z ograniczeniem ojcowskiego prawa sprzedaży dzieci¹¹⁷, jeszcze później z zakazem zabójstwa dzieci¹¹⁸, i wreszcie za Walentyniana Walensa i Gracjana (374 r.) zakazano porzucania dzieci na równi z zabójstwem¹¹⁹.

Druga grupa uczonych upatruje źródło ograniczeń i obowiązków nakładanych na ojca w prawie sakralnym i obyczajowym — *mores maiorum*¹²⁰. W rezultacie stanowisko to prowadzi do tego samego

¹¹⁴ Kaser, *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 16.

¹¹⁵ Por. Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 619, 3; Weiss, l. c., kol. 466; L. Wenger, *Hausgewalt und Staatsgewalt*, „Miscellanea Fr. Ehrle”, vol. II, s. 33; Kaser, *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 22 i 52; tenże, *Der Inhalt der patria potestas*, ZSS, 58 (1938) 70; tenże, *Röm. Recht als Gemeinschaftsordnung*, s. 24 n.; Sachers, l. c., kol. 1062 nn. i 1113 nn.

¹¹⁶ Por. Sachers, l. c., kol. 1114 nn.; tenże, *Das Recht auf Unterhalt in der Familie der klassischen Zeit.*, „Festschrift Fr. Schulz”, Weimar 1951, I, s. 31 nn.; M. Kaser, *Die Geschichte der Patronatsgewalt über freigelassene*, ZSS, 58 (1938) 134; tenże, *Der Inhalt*, s. 79 n.

¹¹⁷ Por. Kaser, *Der Inhalt*, s. 81; Sachers, *Potestas patria*, kol. 1097 nn.; Mayer-Maly, *Das Notverkaufsrecht*, s. 116—120.

¹¹⁸ Por. Kaser, *Der Inhalt*, s. 78; Sachers, *Potestas patria*, kol. 1084—88; Pritsch-Spies, *Das Findelkind im islamischen Recht nach al — Kasani*, „Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft”, 57 (1954) 81.

¹¹⁹ Kaser, *Der Inhalt*, s. 79; Sachers, *Potestas patria*, kol. 1093; Pritsch-Spies, *Das Findelkind*, s. 81 n.

¹²⁰ Por. R. Ihering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig 1891/1894⁵, t. I, s. 183—197 oraz t. II, 1, s. 160 n., 195 i 198; Bonfante, *Corso di diritto romano*, s. 79, 6 i 80—89; tenże, *Histoire du droit*, t. I, s. 483, t. II, s. 43, 2 nn.; Francisci de, *Storia del diritto romano*, t. I, s. 115, 315 nn.; Cuq, *Manuel des institutions*, s. 134—136.

wniosku, mianowicie, że ograniczenia władzy ojca i obowiązki jego względem potomstwa były aż do okresu cesarstwa jedynie moralne. Ojciec nie miałby zatem żadnych prawnych obowiązków. Mógł on wykonywać w stosunku do dziecka swą prawnie nieograniczoną władzę do *ius vitae ac necis* włącznie, nie narazając się na żadne konsekwencje prawne, a jedynie na sankcje sakralne i obyczajowe, uzewnętrzniające się w wyklęciu — *sacer esto* — i nocie cenzora — *nota censoria*. Pierwszym, który wygłosił teorię o ograniczeniu władzy ojca w okresie królewskim i republikańskim co najwyżej przez religię i obyczaj, był pozytywista prawny Jhering. Za nim poszło wielu uczonych¹²¹. Zgodnie z zasadami pozytywizmu prawnego uważają oni państwo za jedyne źródło prawa, którego absolutnym sprawdzianem jest przymus stosowany przez państwo. Utożsamili więc brak ograniczeń ustawowych w okresie królewskim i republikańskim z brakiem takowych w ogóle, a brak faktycznej wymuszalności prawa z jego brakiem.

Te dwie teorie, zaszeregowujące obowiązki ojca względem potomstwa w okresie królewskim i następnym do rzędu obowiązków jedynie moralnych, napotykają na trudności, których w oparciu o swoje założenia nie są zdolne rozwiązać w sposób zadowalający¹²². Sam fakt, że omawiane przez nas dwie ustawy królewskie: Dion. 2, 15, 2 i Dion. 2, 26, 4. 27 mają dołączoną sankcję cywilną, skierowaną niektórych interpretatorów, zwolenników powyższych teorii, na drogę apriorycznego zaprzeczenia ich autentyczności i zaliczenia ich do apokryfów późniejszej epoki¹²³. Nadto pewne niezaprzeczone fakty z końca okresu republikańskiego i klasycznego nie znajdują dostatecznego wytłumaczenia w świetle tych teorii, o czym wspomniano już wyżej.

Diametralnie przeciwne stanowisko zajmuje mniej liczna grupa uczonych, bazujących na autentyczności ustaw królewskich¹²⁴. Usta-

¹²¹ Jheringiem tę samą teorię wyznają: Wenger, Cornil, Girard-Senn, Perozzi, Zoll-Lisowski i inni. Zob. bliższe dane u Łapickiego, *Władza ojcowska*, przedmowa. Z nowszych autorów: Kaser, *Der Inhalt der patria potestas*, s. 62—88; Burck, *Die altrömische Familie*, W: *Das neue Bild der Antike*, Leipzig 1942, t. II, s. 36—46; R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925, s. 50; Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 13.

¹²² Chodzi tu o fakty ingerencji czynnika państwowego w wypadku swawolnego zabicia lub okrutnego potraktowania dziecka. Tak było np. pod koniec republiki — zob. Orosius, *Adversus paganos historiarum libri septem*, 5, 16. O tym także: Mommsen, *Röm. Strafrecht*, s. 25, 1. Tak było za Trajana, gdzie ces. nakazał emancypację dziecka (D. 37, 12, 5) i za Hadriana, gdzie ces. ukarał ojca wygnaniem (D. 48, 9, 5).

¹²³ Tak czyni np. Kaser, *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 25; tenże, *Der Inhalt der patria potestas*, s. 69 n.

¹²⁴ Voigt, *Leges regiae*, s. 22—25; Łapicki, s. 3—21; Willemss, *Coup d'oeil sur l'étendue*, s. 285—293; O. Karłowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, t. I, s. 106 nn. Zdaniem tego autora ograniczenia wpływały z ustaw prywatno-prawnych i karnych.

wę Romulusa, zawierającą ograniczenia władzy ojca oraz obowiązki względem potomstwa uważają za ustawę nie sakralną, ale cywilną, wydaną przez króla jako zwierzchnika państwa. Zatem omawiane wyżej obowiązki miałyby charakter prawny, a nie tylko moralny.

Wydaje się jednak, że omawiana *lex regia* (Dion. 2, 15, 2) stanowi połączenie ustawy sakralnej na pierwszym miejscu z pewnymi elementami ustawy cywilnej¹²⁵. Najdawniejsze bowiem prawo rzymskie, podobnie zresztą jak najstarsze prawa innych narodów w ogóle, było prawem wyłącznie sakralnym, z charakterystyczną dla niego sankcją wyklęcia — *sacer esto*. Prawo i religia były czymś wewnętrznie złączonym¹²⁶. Obejmowało ono i wewnętrznie łączyło zarówno prawo świeckie (*profanes Recht*), zwyczajowe jak i moralne¹²⁷. Wykładnikiem tak pojętego prawa w życiu praktycznym było ujęcie wszystkich czynności w normy tzw. *fas est* i *nefas est*, przy czym to drugie oznaczało obrazę bogów, spowodowaną nieodpowiednim postępowaniem. Czyni ono złoczyńcę nieczystym — *impius*, i przedmiotem zemsty bogów — *sacer esto*¹²⁸.

Obok pojęcia *fas est* było drugie *ius est*, obejmujące czynności dozwolone przez siły pozaziemskie; w wypadku przekroczenia granicy pozwolenia nie zachodziła jednak obraza bogów, przestępca nie stawał się *impius*¹²⁹. Początkowo nie było przeciwieństwa między *fas est* i *ius est*; ujawniło się ono nieco później i dało podstawę różnienia prawa na sakralne i cywilne¹³⁰.

Nie ulega wątpliwości, że w miarę rozwoju społeczności rzymskiej dwa czynniki wpływały na dotychczasowe prawo sakralne. Przede wszystkim postępująca laicyzacja prawa wywołana ciasnotą i zbyt wielkim rygoryzmem prawnym ustawodawstwa sakralnego, co w rezultacie doprowadziło do zatracenia skuteczności sankcji sakralnej¹³¹. Do punktu kulminacyjnego proces ten doszedł w chwili redagowania ustaw XII Tablic, które zasadniczo są już prawem świeckim. Nie wydaje się prawdopodobne, aby proces zeświecczenia prawa odbył się skokowo, nie znając etapów pośrednich. Takim etapem pośrednim mogła być ustawa wyprowadzająca się zasadniczo z praw sakralnych, do której dołączono sankcję cywilną celem wzmocnie-

¹²⁵ Już w chwili wydania ustawa mogła mieć charakter sakralno-cywilny. Nie jest jednak wykluczone, że w miarę rosnącego lekceważenia sankcji sakralnej dołączono cywilną — konfiskatę majątku. Por. Karłowa, *Röm. Rechtsgeschichte*, t. I, s. 106 nn.

¹²⁶ Zob. *Mitteis*, op. cit., s. 22—24.

¹²⁷ *Kaser*, *Der Inhalt*, s. 72; tenże, *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*, ZSS, 59 (1939) 53; tenże, *Das altrömische Jus*, s. 31.

¹²⁸ *Kaser*, *Das altrömische Jus*, s. 30; tenże, *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 23 n. także *Mitteis*, op. cit., s. 22—24.

¹²⁹ *Kaser*, *Das altrömische Jus*, s. 29.

¹³⁰ *Kaser*, *Das altrömische Jus*, s. 31.

¹³¹ *Kaser*, *Das röm. Privatrecht*, t. I, s. 53.

nia zlekceważonej sankcji sakralnej, by w ten sposób zapewnić realizację przepisów prawnych¹³².

Drugim czynnikiem wpływającym na dotychczasowe prawo sakralne było wzrastające zainteresowanie państwa rzymskiego sprawami ludnościowymi, gospodarczymi i społecznymi. Wprawdzie na straży tego interesu stało ustawodawstwo sakralne, jednak wskutek coraz większego lekceważenia sankcji sakralnej, dotychczasowe prawa nie były w stanie zrównoważyć zapotrzebowania ze strony państwa. Poczęto więc rugować i zastępować sankcję sakralną przez bardziej skuteczną sankcję cywilną. Sprawiał to czynnik ustawodawczy społeczności rzymskiej, a więc król, który był równocześnie najwyższym kapłanem. To dziwne połączenie najwyższej władzy świeckiej z religijną sprzyjało chyba w dużym stopniu powstaniu ustaw o charakterze sakralno-cywilnym, służących w sposób dostateczny interesom państwa rzymskiego.

Kaser, który odrzuca możliwość istnienia przed ustawami XII Tablic prawa z sankcją cywilną, czyni to, jak się wydaje, bez głębszego uzasadnienia, a jedynie w myśl pewnych, przyjętych założeń¹³³. Zgodnie z systemem przez niego stworzonym prawne obowiązki ojca względem potomstwa powstają dopiero w okresie klasycznym, a władza ojca do zabicia swego dziecka zostaje prawnie ograniczona (zakaz zabijania) dopiero za cesarzy Walentyniana i Gratiana w 374 roku¹³⁴. Wszystkie wcześniejsze fakty surowego karanja ojców za nadużycie swej władzy, które przemawiają przeciwko prawdziwości tej teorii, nie otrzymują zadowalającego nas wytłumaczenia ze strony jej zwolenników¹³⁵.

¹³² To przypuszczenie zdają się potwierdzać dwa fakty: 1° że już w ustawach królewskich znajdują się ustawy niesakralne (zob. T a u b e n s c h l a g, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 16), oraz 2° że także w ustawach XII Tablic, które zasadniczo nie są ustawodawstwem sakralnym, znajdują się jeszcze ustawy sakralne, np. tb. 8, 21. Nadto pewne jest, że ustawodawstwo sakralne wkrótce po ogłoszeniu XII Tablic poszło zupełnie w zapomnienie. Por. K a s e r, *Der Inhalt*, s. 72.

¹³³ Por. K a s e r, *Der Inhalt*, s. 69 n. Zgadza się z Kaserem, że laicyzacja prawa na szeroką skalę nastąpiła w chwili wydania ustaw XII Tablic. Nie jest jednak wykluczone, iż częściowo miała już miejsce w okresie królewskim. W przyjęciu tezy o ustawach królewskich jako źródle ograniczeń i obowiązków widzi Kaser *eine entwicklungsgeschichtliche Unmöglichkeit*, gdyż byłyby one zakresowo większe i bardziej radykalne aniżeli w okresie pryncypatu. Kaser nie uwzględnił jednak tej okoliczności, że ustawy królewskie wyszły z użycia m. in. wskutek przekazania nadzoru nad życiem rodzinnym cenzorom. W ten sposób na drodze *non usus* mogły przestać obowiązywać i dlatego ograniczanie władzy ojca trzeba było rozpocząć właściwie od nowa.

¹³⁴ Por. K a s e r, *Der Inhalt*, s. 78 n.

¹³⁵ Fakty, o których tu mowa, zob. wyżej, przyp. 122. Zwolennicy przeciwnych poglądów tłumaczą wszystkie wyżej wspomniane fakty tym, że stanowią one wypadki pojedyncze i odosobnione. To tłumaczenie jest, zdaniem niektórych autorów i naszym, niewystarczające.

Jak z powyższych rozważań wynika mamy przed sobą ustawę nie sakralną, ale cywilną, lub też cywilno-sakralną. Naszym zatem zdaniem ustawa Romulusa (Dion. 2, 15, 2) nakłada na ojca obowiązek prawny i wprowadza prawne ograniczenia jego władzy nad poddanymi.

L'OBLIGATION D'ALIMENTER ET D'ÉLEVER, DANS LE DROIT ROMAIN
DE L'ÉPOQUE ROYALE

Les recherches sur le droit romain de l'époque royale sont des plus difficiles étant donné le nombre très réduit de sources et l'absence totale de preuves convaincantes de leur authenticité. Pour ce qui est de cette dernière question, l'auteur suit les monographies admettant comme très probable l'hypothèse de l'authenticité des *leges regiae*.

Comme le *paterfamilias* jouissait dans la famille romaine de grandes prérogatives allant jusqu'au fameux *ius vitae ac necis*, le problème de l'obligation d'alimenter et d'élever apparaissait comme fort complexe. Il faut pourtant se poser la question de savoir si à un moment de l'évolution du système d'État romain, l'autorité absolue du père de famille ne fut pas limitée par l'interdiction de certaines actions ou par l'imposition, au *paterfamilias*, d'obligations convenables à l'égard de ses sujets.

L'analyse étymologique du mot *pater* et du terme corrélatif *filius* montre la fonction primitive du père de famille, fonction de protecteur et de patron, fonction de celui qui nourrit. Depuis les temps les plus anciens, on attribuait le titre de *pater* non seulement au père naturel de la famille, mais aussi au patron, au maître, aux sénateurs et aux dieux qui tous avaient la tâche de protéger leurs sujets.

Les sources relatives à l'époque en question ne disent rien directement de l'obligation d'alimenter. Il existe cependant des textes parlant de l'interdiction de tuer les enfants, de l'obligation des parents de les élever (Dion. 2, 15, 2; Liv. 2, 9); l'obligation d'alimenter s'en laisse indirectement déduire. En faveur de l'authenticité de la loi de Romulus (Dion. 2, 15, 2) parle un fragment de Tertullien (ad nat. 1, 15) qui puisait largement dans Varron. La parfaite harmonie de cette loi avec d'autres dispositions de la même époque, conservées aussi chez d'autres écrivains (Plut., Rom. 22; D. 11, 8, 2; Dion. 3, 22, 10), est également de nature à corroborer cette authenticité.

Conformément à la loi de Romulus (Dion. 2, 15, 2), l'obligation d'alimenter ne concernait que les citoyens. Comme à l'époque royale seuls les patriciens étaient citoyens, ils étaient seuls à être sujets de ces obligations. Il importe également de souligner que seuls les pères de famille, donc tous les représentants de la ligne ascendante, et non pas les deux parents, étaient concernés par les obligations en cause.

La loi de Romulus (Dion. 2, 15, 2) distingue trois groupes d'enfants: 1° le groupe privilégié, c'est-à-dire tous les enfants du sexe masculin et les filles premières-nées; 2° les enfants du sexe féminin à l'exception de la fille première-née; 3° les enfants infirmes et estropiés. En ce qui concernait les représentants des deux premiers groupes, il était interdit de les mettre à mort ou de les exposer avant qu'ils n'aient fini trois ans. Ainsi donc le père était obligé d'alimenter tous les enfants non infirmes. Il s'agissait d'une obligation unilatérale et, selon l'auteur, conditionnelle, concernant le père jusqu'à ce que celui s'en fût délivré par la réalisation du droit qu'il avait de vendre ses propres enfants.

L'auteur n'est pas d'accord avec ceux qui admettent que le père avait le droit de mettre à mort l'enfant de trois ans (conformément à la lettre de la loi) pour se délivrer de l'obligation de l'alimenter et de l'élever. L'admission d'une telle interprétation pourrait faire apparaître la loi en cause comme privée de logique interne. En outre, une telle prescription serait à considérer comme absurde si l'on tient compte des difficultés économiques de l'État romain d'alors et de la politique démographique de ses maîtres. Ce problème trouve sa solution dans le système pénal romain de l'époque en question.

Pour ce qui était des enfants relevant du groupe privilégié, le *paterfamilias* avait en outre le devoir de les élever (Dion. 2, 15, 2). C'est probablement pour cette raison que le père de famille ne pouvait exercer que trois fois le très ancien droit de vendre ses enfants (Dion. 2, 26, 4, 27). Il se peut que ceci soit également valable pour les filles premières-nées. La troisième vente amenait une sanction pénale annexée — *filius a patre liber esto*.

C'est aussi Tite-Live (*ab urbe condita* 2, 9) qui parle de l'obligation de citoyen d'élever la progéniture. Le fait que le Sénat remplaça dans un certain sens l'obligation de payer l'impôt par celle d'élever la progéniture, montre clairement le grand intérêt que l'État portait aux problèmes de l'éducation devenue un devoir de parents. Relativement aux infirmes, le père n'avait, au sens positif du terme, aucune obligation. Conformément à la loi, il devait les exposer ou mettre à mort.

L'obligation d'alimenter et d'élever la progéniture découlait moins de l'humanitarisme que de l'intérêt public de l'État et de l'intérêt particulier du père de famille.

Les lois royales ci-dessus analysées n'ont pas, selon l'auteur, le caractère sacré, mais plutôt sacré et civil à la fois; la preuve en est fournie par la présence d'une sanction pénale. Les obligations découlant de la loi en question n'ont pas donc seulement un caractère moral, mais aussi juridique.