

I. ROZPRAWY

SŁAWOMIR PATRYCJUSZ KURSA (Warszawa)

Powody wydziedziczenia ascendentów według Noweli 115 cesarza Justyniana

Podjęta przez cesarza Justyniana w Noweli 115 z 542 roku reforma dziedziczenia testamentowego objęła swoim zakresem zarówno kwestię wydziedziczenia descendentów, jak również ascendentów testatora. Generalny motyw *exheredationis* ascendentów, podobnie jak w przypadku wydziedziczenia descendentów, Justynian upatruje w braku wdzięczności wstępnych względem spadkodawcy. Dostrzega wszakże, że dostatecznym powodem wydziedziczenia wstępnych może być także brak dobrego przykładu ze strony wstępnych względem zstępnych, wyrażający się w szkodliwym działaniu lub zaniechaniu należytej staranności o descendentą wynikającej z *officium pietatis*.

Przystępując do analizy katalogu przyczyn wydziedziczenia wstępnych, należy wskazać, że zachodzi różnica w rozpiętości katalogu przyczyn wydziedziczenia zstępnych i katalogu przyczyn wydziedziczenia wstępnych. Pierwszy z nich zamieszczony został w rozdziale trzecim Noweli 115 i obejmuje czternaście słusznych przyczyn wydziedziczenia descendentów¹. Z kolei katalog przyczyn wydziedziczenia wstępnych, będący przedmiotem niniejszego artykułu, zamieszczony został w rozdziale czwartym i liczy jedynie osiem powodów usprawiedliwiających wydziedziczenie ascendentów. Justynian zalicza do nich:

- 1) wydanie zstępnych na śmierć,
- 2) usiłowanie pozbawienia ich życia,
- 3) faktyczny związek o podłożu seksualnym ojca z synową lub konkubiną syna,
- 4) usiłowanie udaremnienia zstępnyemu sporządzenia testamentu,

¹ Na temat zagadnienia przyczyn *exheredationis* descendentów zob. S.P. Kursą, *Powody wydziedziczenia descendentów wg Noweli 115 cesarza Justyniana*, „Studia Prawnicze” 2008, nr 1, s. 85-137.

- 5) usiłowanie pozbawienia życia swojego współmałżonka,
- 6) zaniedbanie troski o chorych psychicznie zstępnych,
- 7) zaniedbanie wykupu pojmanyh zstępnych,
- 8) niewyznawanie wiary katolickiej przez wstępnych.

Zostaną one omówione w porządku przyjętym przez Justyniana.

I. Pierwsza przyczyna wydziedziczenia wstępnych została określona przez Justyniana w następujących słowach: Nov. 115,4,1: *Si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint, citra causam tamen quae ad maiestatem pertinere cognoscitur* (Jeżeli wstępni wydaliby na śmierć swoich zstępnych; jednak z wyjątkiem sprawy rozpoznanej jako odnoszącej się do [obrazy] majestatu).

Z porównania określenia trzeciej przyczyny wydziedziczenia zstępnych z omawianą przyczyną wydziedziczenia wstępnych wynika, że istnieje związek między Nov. 115,3,3 i Nov. 115,4,1. Związek ten wyraża się w analogicznym ograniczeniu swobody wydziedziczenia. W obu przypadkach Justynian zabronił bowiem wydziedziczenia z powodu oskarżenia o przestępstwo popełnione przeciwko cesarzowi, aczkolwiek wyraził to odmiennymi słowami. W pierwszym przypadku posłużył się do tego zdaniem *quae non sunt adversus principem seu rempublicam* (które nie są przeciwko cesarzowi lub państwu), natomiast w drugim *citra causam tamen quae ad maiestatem pertinere cognoscitur* (jednak z wyjątkiem sprawy rozpoznanej jako odnoszącej się do [obrazy] majestatu).

Należy zauważyć, że zachodząca między jednym i drugim sformułowaniem różnica jest tylko różnicą słowną, ponieważ w prawie justyniańskim pod pojęciem przestępstwa *crimen maiestatis* podciągano czyny nie tylko godzące wprost w autorytet cesarza, lecz także przestępstwa przeciwko państwu².

Nieliczni komentatorzy Nov. 115,4,1, wnioskując *a contrario* z zamieszczonej w niej klauzuli, twierdzą, że pierwszą przyczyną wydziedziczenia wstępnych było dokonane przez nich oskarżenie zstępnych o popełnienie przestępstwa publicznego, za które groziła kara główna (*poena capitalis*).

Wydaje się, że prekursorem takiego rozumienia wspomnianej przyczyny jest H. Delanglade. Pisze on mianowicie, że zachodzi ona wtedy, jeżeli rodzice wnoszą przeciwko swoim dzieciom oskarżenie o przestępstwo zagrożone karą główną, o ile nie chodzi o oskarżenie, którego podstawą byłaby obraza majestatu cesarskiego³. Do zdania H. Delanglade zbliżone w treści jest zdanie P. Vociego, według którego podstawą wydziedziczenia wstępnego jest wnie-

² Więcej na temat *crimen maiestatis* zob. A. Dębiński, *Sacrilegium w prawie rzymskim*, Lublin 1995, s. 113 i n.; B. Sitek, *Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich*, Olsztyn 2003, s. 170 i n.

³ H. Delanglade, *Du testament inofficieux et de la légitime en droit romain*, Marseille 1884, s. 111: „si les parents portent contre leur enfants une accusation capitale, à moins qu'il ne s'agisse d'une accusation fondée sur un crime de lèse majesté”.

sienie przeciwko zstępnemu oskarżenia o przestępstwo karane śmiercią, z wyjątkiem najwyższej zdrady⁴.

Pomijając szczegół, że nie zawsze kara główna oznaczała karę śmierci, wymienieni autorzy, jak widać, wąsko odczytują użyte w treści Nov. 115,4,1 wyrażenie *si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint* (jeżeli wstępni wydaliby na śmierć swoich zstępnych), bo ograniczają narażenie na śmierć descendentów wyłącznie do formalnego oskarżenia o przestępstwo karane karą główną.

Tymczasem, w świetle Digestów, narażenie descendentów na śmierć mogło przyjąć również inne formy. Zważywszy na tekst Paulusa zamieszczony w drugiej księdze *sententiarum*: D. 25,3,4: (*Paulus, lib. 2 sententiarum*) *Necare videtur non tantum is qui partum praefocat, sed et is qui abicit et qui alimonia denegat et is qui publicis locis misericordiae causa exponit, quam ipse non habet* (Wydaje się, że zabija nie tylko ten, kto spędza płód, lecz również kto [zstępnego] porzuca, pozbawia pożywienia, jak również ten, kto wystawia go w miejscu publicznym na miłosierdzie, którego sam nie ma), mogło ono polegać na jakimkolwiek bezpośrednim narażeniu zstępnego na utratę życia⁵.

Z kolei według zdania Marcellusa: D. 11,7,35: (*Marcellus, lib. 5 digestorum*) *Minime maiores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit [...]* (Przodkowie uważali, że w ogóle nie należy się żałoba temu, który naraziłby na zgubę ojczyznę albo na śmierć wstępnych lub zstępnych [...]), należało odmówić żałoby pośmiertnej temu, kto w jakikolwiek sposób naraził życie wstępnego lub zstępnego na zgubę. Stosując wnioskowanie z przesłanki większej na mniejszą, każde narażenie na utratę życia zstępnego, a nie tylko formalne oskarżenie o przestępstwo karane karą główną, zasługiwało na wydziedziczenie jego sprawcy.

Jako przykład narażenia życia descendentów posłużyć może także, opisane w konstytucji Justyniana z 529 roku⁶, wystawienie na niepewność losu noworodka (*parvuli procreati expositio*). Justynian postanowił w niej, że wystawione na pewną śmierć lub jej niebezpieczeństwo dziecko uzyskiwało *ipso facto* status wolnourodzonego, bez względu na to, czy jego rodzice byli wolnourodzonymi, wyzwolencami, czy też niewolnikami. W takim przypadku ojciec tracił władzę ojcowską nad dzieckiem, a ono po uzyskaniu *testamenti factio activa* mogło testamentowo rozporządzić swoim majątkiem na rzecz swojego potomstwa lub dziedziców zewnętrznych. Przemilczenie w tej konstytucji prawa naturalnych rodziców, a w szczególności byłego *pater familias*, do

⁴ P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. II, *Parte speciale*, Milano 1963, s. 739: „accusa di un delitto punibile con la morte, fatta eccezione per l'alto tradimento”.

⁵ Na temat porzucenia dziecka pisała E. Żak; zob. też, *Elementy sakralne i karne w uregulowaniach prawa rzymskiego dotyczących porzucenia dziecka*, w: *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, red. A. Dębiński, M. Kuryłowicz, Lublin 1998, s. 87-101.

⁶ C. 8,52,3.

dziedziczenia po tak potraktowanych zstępnych dowodzi, że okoliczność wystawienia dzieci na śmierć całkowicie usprawiedliwiła pominięcie lub wydziedziczenie wstępnych, z tym zastrzeżeniem, że od Noweli 115 przyczyna ta musiała być wymieniona w testamencie.

W związku z tym należy opowiedzieć się za opinią Fieffé-Lacroix, który w oskarżeniu zstępnego o przestępstwo zagrożone karą główną widzi jeden z przykładów narażenia zstępnego na utratę życia, chociaż jak zresztą i w innych przypadkach niepotrzebnie zawęży krąg ascendentów podlegających wydziedziczeniu do pierwszego stopnia pokrewieństwa⁷.

II. Drugą przyczynę wydziedziczenia wstępnych Justynian ujął w zdaniu: Nov. 115,4,2: *Si venenis aut maleficiis aut alio modo parentes filiorum vitae insidiati probabuntur* (Jeżeli zostanie udowodnione, że wstępni usiłovali pozbawić życia zstępnych za pomocą trucizn albo czarów, albo innym sposobem). Istniejące w nauce prawa komentarze do przytoczonego tekstu są bardzo lapidarne. Ich autorzy, H. Delanglade, P. Voci, B. Biondi i W. Litewski, wyrażają opinię, że drugą przyczyną wydziedziczenia wstępnych było jakiegokolwiek usiłowanie pozbawienia życia zstępnych⁸. Ich opinię podziela także Fieffé-Lacroix, z tym że wymienia jeden z możliwych sposobów dokonania go, a mianowicie otrucie⁹.

Celem działań zasługujących na wydziedziczenie wstępnych z określonej w Nov. 115,4,2 przyczyny był bezpośredni zamiar (*dolus malus*)¹⁰ pozbawienia życia descendenta.

W rozumieniu Rzymian tego rodzaju zamiar zaprzeczał całkowicie moralnemu i prawnemu obowiązкови pobożności (*pietas*), czyli miłości i wzajemnego szacunku wstępnych i zstępnych. Wzrastające znaczenie tej cnoty doprowadziło już w czasach cesarza Hadriana do uchylenia przysługującego *pater familias* prawa życia i śmierci¹¹. Wspomina o tym Marcianus w księdze czternastej *institutionum*, Justynian zaś podzielił to stanowisko, umieszczając jej fragment w D. 48,9,5.

⁷ Fieffé-Lacroix, s.v. *Exheredatio*, w: *La clef des lois romaines, ou dictionnaire analytique et raisonné de toutes les matières contenues dans le Corps de Droit*, t. I, Metz 1809, s. 212–213: „si le pères et mères ont causé la mort de leurs enfans, en les accusant, par exemple, de crime capital, excepté pour crime de lèse majesté”.

⁸ H. Delanglade, *Du testament inofficieux...*, s. 111: „s'ils attentent, d'une manière quelconque, aux jours de leurs enfans”; P. Voci, *Diritto ereditario romano...*, t. II, s. 739: „insidie alla vita”; B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1972, s. 749: „attentato alla vita”; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 320: „nastawianie na jego [spadkodawcy] życie”.

⁹ Fieffé-Lacroix, s.v. *Exheredatio...*, s. 213: „s'ils ont attenté à leur vie par le poison ou autrement”.

¹⁰ D. 48,9,1.

¹¹ Zob. L. Beauchet, s.v. *Patria potestas*, w: *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines* [dalej: DAGR], t. IV, cz. I, Paris 1926, s. 346. Por. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w restryktach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 60.

D. 48,9,5: (*Marcianus, lib. 14 institutionum*) *Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterebat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate, consistere*

(Istnieje przekaz, że gdy pewien [ojciec] zabił na polowaniu swojego syna, który dopuścił się cudzołóstwa z macochą, Boski Hadrian skazał go na deportację na wyspę, gdyż bardziej zabił go zbójcekim, niż ojcowskim prawem; albowiem władza ojcowska powinna polegać na pobożności, nie na okrucieństwie).

Ustanawiając tę przyczynę wydziedziczenia, Justynian nawiązał do tradycji, według której nawet znacznie mniejsze wykroczenie przeciwko cnocie pobożności było wystarczającym powodem do pozbawienia prawa do spadku po osobach, które pretendenci do spadku źle potraktowali. Świadczy o tym przywołany w Digestach fragment pochodzący od Papiniana: D. 37,12,5:

(*Papinianus, lib. 11 quaestionum*) *Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adficebat, coegit emancipare. quo postea defuncto, pater ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est*

(Boski Trajan zobowiązał ojca do emancypacji syna, którego źle traktował wbrew obowiązкови pobożności; gdy ten następnie zmarł, ojciec jako uwalniający [spod swojej władzy] domagał się przyznania mu prawa do dziedziczenia pretorskiego; jednakże prawo to, na skutek rady Neracjusza Starszego i Aristona, zostało mu odmówione z powodu konieczności uczynienia zadośćuczynienia obowiązкови pobożności [którego on nie dopełnił]).

Do usiłowania zabójstwa zstępnych, określanego w prawie rzymskim podobnie jak zabójstwo wstępnych terminem *parricidium*¹², mogło dojść na różne sposoby, czego nie omieszkiał podkreślić sam Justynian w cytowanym powyżej zdaniu. Podobnie jednak jak w przypadku usiłowania zabicia wstępnych uznał za stosowne wymienić dwa najbardziej symptomatyczne sposoby, a mianowicie usiłowanie otrucia i usiłowanie zadania śmierci w drodze zastoso-wania czarów. Bez względu na sposób realizacji *parricidium* Justynian uważał je za najokrutniejszą zbrodnię¹³.

Z pochodzącego od Marcjanusa fragmentu, zamieszczonego w Digestach justyniańskich, wynika, że nie stanowił przestępstwa sam zamiar dokonania *parricidium*. Jeżeli jednak wstępny, kierując się zamiarem zabicia krewnego, podjął odpowiednie przygotowania, na przykład kupił truciznę¹⁴, a ostatecznie nie zrealizowałby swojego celu z powodu jakiejś przeszkody zewnętrznej (usiłowanie nieudolne), groziła mu za to taka sama kara jak za dokonane *parricidium*, to znaczny kara worka (*poena cullei*), chyba że był osobą wyższego stanu;

¹² C. 9,17,1: (*Imp. Constantinus A. ad Verinum vicarium Africae*) *Si quis in parentis aut filii aut omnino adfectionis eius quae nuncupatione parricidii continetur fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit enisus, poena parricidii punietur [...]*.

¹³ I. 4,18,6.

¹⁴ D. 48,9,1 *in fine*.

w takim wypadku *parricidium* dokonane przez otrucie lub nieudolne usiłowanie go karano deportacją¹⁵, a dokonane w inny sposób – karą relegacji¹⁶.

W tym kontekście wydziedziczenie wstępnego z powodu usiłowania zabicia swojego zstępnego dotyczyło tylko sytuacji, gdy wstępny został skazany na karę relegacji lub w ogóle nie doszło do oskarżenia go o nieudolne usiłowanie zabójstwa zstępnego. Nie wydaje się natomiast, by dobrowolne odstąpienie wstępnego od zamiaru zabójstwa zstępnego stanowiło dostateczną przyczynę wydziedziczenia, ponieważ jego nawrócenie się zasługiwało na przebaczenie¹⁷.

III. Trzecia przyczyna wydziedziczenia wstępnych została opisana w następujących słowach: Nov. 115,4,3: *Si pater nurui suae aut concubinae filii sui sese miscuerit* (Jeżeli ojciec związałby się z synową albo konkubiną syna). Należy zauważyć, że opinie komentatorów do Nov. 115,4,3 są nieliczne i mało wnikliwie. Przede wszystkim niewiele wnosi do zrozumienia tekstu Justyniana H. Delanglade, który uważa, że przyczyną wydziedziczenia w tym przypadku było utrzymywanie przez ojca bliżej nieokreślonych stosunków z żoną lub konkubiną jego syna¹⁸.

Podobnie mało precyzyjny jest Fieffé-Lacroix, który pisze, że związek łączący ojca z żoną lub konkubiną jego syna polegał na przestępnym obcowaniu¹⁹.

Nie można też oprzeć się na całkowicie błędnej opinii B. Biondiego, według którego podstawę do wydziedziczenia stanowił konkubinaty z synową²⁰. Ten bowiem, podobnie jak konkubinaty syna z macochą, nie mógł formalnie zaistnieć między ojcem i aktualną ani też byłą żoną syna.

Porównując przyczynę wydziedziczenia określoną w Nov. 115,3,6 z omawianą przyczyną, należy stwierdzić, że w swej istocie obie przyczyny dotyczą merytorycznie takich samych relacji, w pierwszym przypadku rozważanych w odniesieniu do syna, a w drugim do ojca. Bez względu na to, kto ich dokonał, każda z nich była traktowana w prawie jako niegodziwe i grzeszne pożywanie (*nefaria coniunctio*).

Utrzymywanie związku o charakterze seksualnym ojca z synową uważano za niegodziwe z powodu istniejącego między nimi powinowactwa²¹. W swej istocie stanowiło ono także zniewagę wyrządzoną synowi przez ojca i niemo-

¹⁵ D. 48,19,28,9.

¹⁶ D. 48,8,3,5.

¹⁷ Zob. Fieffé-Lacroix, s.v. *Parricide*, w: *La clef des lois romaines...*, t. II, Metz 1810, s. 211.

¹⁸ H. Delanglade, *Du testament inofficieux...*, s. 111: „Si le père entretient commerce avec la femme ou avec la concubine de son fils”.

¹⁹ Fieffé-Lacroix, s.v. *Exhereditatio...*, s. 213: „si le père a eu habitude criminelle avec sa bru ou la concubine de son fils”.

²⁰ B. Biondi, *Istituzioni...*, s. 749: „concupinato con la nuora”.

²¹ D. 38,10,4,4; 38,10,4,7.

ralny przykład gorszącego zachowania, zasługującego na napiętnowanie i karę. Wyczerpywało ono znamiona *adulterium*²² połączonego z *incestum*, jeżeli synowa była aktualną legalną żoną syna, albo *incestum*, jeżeli zostało nawiązane z byłą żoną syna²³.

Jeżeli *incestum* zostało zadenuncjowane, w czasach justyniańskich najprawdopodobniej ojca spotykała kara relegacji²⁴. Z tego też powodu syn, który nie miał swoich zstępnych, był obowiązany ustanowić go dziedzicem albo wydziedziczyć.

Alternatywną przyczyną wydziedziczenia ojca przez syna było wskazane przez Justyniana w Nov. 115,4,3 utrzymywanie związku przez ojca z konkubina syna. Gdyby ojciec współżył seksualnie z aktualną konkubina syna, wówczas popełniliby oni *adulterium* połączone z *incestum*²⁵.

Powodem wydziedziczenia ojca przez syna mógł być również faktyczny związek seksualny z byłą konkubina syna będący *stuprum*²⁶, który z powodu przeszkody powinowactwa nie stanowił ani małżeństwa, ani formalnego konkubinatu²⁷.

Reasumując, w świetle przeprowadzonej analizy Nov. 115,4,3 podstawą wydziedziczenia ojca przez syna było więc dopuszczenie się przez ojca stosunku seksualnego z synową będącą aktualną żoną syna (*adulterium* połączone z *incestum*) lub jego byłą żoną (*incestum*) albo aktualną konkubina syna (*adulterium* połączone z *incestum*) lub jego byłą konkubina (*stuprum*).

W tym kontekście także opinia P. Vociego, mówiąca, że trzecią przyczyną wydziedziczenia ascendentów było cudzołóstwo popełnione z żoną descendentu²⁸, nie wytrzymuje krytyki, ponieważ rzeczony autor:

- 1) zawężyła tę przyczynę wydziedziczenia tylko do cudzołóstwa;
- 2) odnosi ją tylko do żony;
- 3) odnosi ją do każdego z descendentów mimo wyraźnego wskazania przez Justyniana, że jej źródłem jest związek ojca z synową lub konkubina syna.

IV. Czwarą przyczyną wydziedziczenia wstępnych została sformułowana w następujący sposób: Nov. 115,4,4: *Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint in rebus, in quibus habent testandi licentiam; omnibus videlicet in huiusmodi testamentorum prohibitione servandis quae in parentum persona distinximus* (Jeżeli wstępni przeszkodziliby swoim zstępnym w spo-

²² B. Sitek podkreśla, że *adulterium* uderzało w takie wartości moralne, jak czystość kobiety (*pudicitia*) i godność męża (*dignitas*), przez cudzołóstwo dokonywało się *corruptio* żony i ulegała zniszczeniu integralność domu; idem, „*Actiones populares*” w prawie rzymskim na przełomie republiki i pryncypatu, Szczecin 1999, s. 112.

²³ D. 12,7,5,1; 48,5,35,1.

²⁴ D. 48,5,39,3; G. Humbert, s.v. *Incestum, incestus*, w: DAGR, t. III, cz. I, Paris 1896, s. 455.

²⁵ D. 48,5,14 pr.

²⁶ Por. C. 5,4,4.

²⁷ Zob. S.P. Kursa, *Powody wydziedziczenia descendentów...*, s. 100.

²⁸ P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. II, s. 739: „*adulterio con la moglie del discendente*”.

rządzeniu testamentu w sprawach, co do których mają zdolność testowania; oczywiście przy tego rodzaju przeszkodzeniu w sporządzeniu testamentu należy zachować to wszystko, co zostało wyszczególnione odnośnie do wstępnych). Tekst Nov. 115,4,4 nawiązuje do Nov. 115,3,9. Justynian podkreśla, że zawarte tam dyspozycje prawa dotyczące przeszkadzania w sporządzaniu testamentów poczynione względem wstępnych należy w całości *per analogiam* stosować do działań podejmowanych w tym zakresie przez wstępnych względem zstępnych. Zaznacza jednak, że prawo testowania zstępnych odnosiło się wyłącznie do majątku, którym mogli oni dysponować. To dodane przez Justyniana zastrzeżenie wymaga wyjaśnienia.

W czasach justyniańskich, gdy chodzi o zstępnych, prawo do testowania przysługiwało tylko osobom zdolnym do rozporządzeń majątkowych. Przede wszystkim zdolność tę posiadały dojrzałe osoby *sui iuris* bez względu na płeć. Odnośnie do kobiet *sui iuris* należy zauważyć, że w okresie prawa justyniańskiego nie wiązało już ich ani *ius liberorum*, ani też konieczność uzyskania przyzwolenia ze strony opiekuna²⁹. Natomiast nie posiadały z zasady *testamenti factio activa* osoby *alieni iuris* z wyjątkiem dzieci rodziny (*filius familias*), to znaczy synów rodziny, gdy chodzi o *peculium castrense*, i dzieci obojga płci, gdy chodzi o *peculium quasi castrense* lub *bona adventicia*, choć w tym ostatnim przypadku nie zawsze cieszyły się one pełną swobodą testowania.

Uprawnienia *filius familias miles* w przedmiocie *peculium castrense* utrzymane w mocy przez Justyniana miały swoje umocowanie już w ustawodawstwie cesarza Augusta. Były bardzo szerokie, mianowicie *filius familias* mógł swobodnie rozporządzać majątkiem wchodzącym w jego skład, zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*. Ponadto nie ciążył na nim obowiązek oddania tego majątku tytułem *collationis* na poczet działu spadkowego po wstępnym; na przykład, majątek ten po śmierci ojca nie stawał się współwłasnością żołnierza i jego braci³⁰. Był on nietykalny do tego stopnia, że ani sam ojciec nie mógł go synowi odebrać, ani wierzyciele ojca nie mogli go sprzedać, ani też w inny sposób niepokoić *filius familias miles*³¹.

Obowiązek służby wojskowej ciążył na obywatelu, który ukończył siedemnasty rok życia, i trwał do sześćdziesiątego roku życia. Obywatele powołani do służby wojskowej dzielili się na *iuniores* (w wieku od siedemnastu do

²⁹ M. Zabłocka, *Zanikanie instytucji „tutela mulierum” w prawie rzymskim*, „Prawo Kanoniczne” 1987, nr 3-4, s. 252.

³⁰ F. La Rosa, s.v. *Peculium*, w: *Novissimo Digesto Italiano* [dalej: NNDI], t. XII, Torino 1965, s. 756.

³¹ I. 2,12 pr.: [...] *Ex hoc intellegere possumus, quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere vel aliter inquietare neque patre mortuo cum fratribus esse commune, sed scilicet proprium eius esse id quod in castris adquisierit* [...] ([...] Stąd możemy wywnioskować, że tego co nabył podczas służby wojskowej żołnierz, który jest pod władzą ojca, ani sam ojciec nie może mu odebrać, ani wierzyciele ojca nie mogą sprzedać lub w inny sposób go niepokoić, ani po śmierci ojca nie jest to [jego] współwłasnością z braćmi, lecz rozumie się, że jest jego własnością to, co nabył będąc w obozach [...]).

czterdziestu sześciu lat), których kierowano na wyprawy wojenne w obrębie państwa i poza nim oraz *seniores* (w wieku czterdziestu sześciu do sześćdziesięciu lat), którzy byli zobowiązani tylko do obrony rodzinnego miasta³². Zwolnienie z wojska (*honesta missio*) następowało z zasady po odbyciu dwudziestu wypraw pieszych lub dziesięciu wypraw konnych³³, co odpowiadało upływowi dwudziestu lat służby w piechocie lub dziesięciu lat w kawalerii³⁴. Żołnierzy po uwolnieniu od służby nazywano *emeriti*, gdy zaś ponownie zaangażowali się do wojska – *evocati*³⁵. Natomiast tych, którzy wypełnili obowiązkowy okres służby pozostali w wojsku, nazywano *veterani*³⁶.

Zdolność do rozporządzeń testamentowych miał początkowo wyłącznie syn pełniący obowiązkową służbę wojskową. Cesarz Hadrian rozszerzył tę zdolność także na weteranów³⁷.

Filius familias pełniący obowiązkową służbę wojskową lub weteran pełniący ją nadal miał prawo do sporządzenia testamentu żołnierskiego jedynie wtedy, gdy będąc żołnierzem, brał udział w wyprawie lub przebywał w obozie wojskowym³⁸. Wtedy nie był on związany przepisami prawa cywilnego i mógł bez żadnych ograniczeń zadecydować o tym, komu ma przyspaść w spadku jego majątek, a w szczególności *peculium castrense*. Taki testament był ważny najdłużej przez rok od zaszczytnego zwolnienia ze służby wojskowej³⁹. Natomiast sporządzenie testamentu przez żołnierza lub weterana poza obozem podlegało tym samym rygorom, którymi byli związani wszyscy obywatele rzymscy⁴⁰. W tym wypadku żołnierza wiązały również postanowienia Noweli 89, to znaczy był on obowiązany pozostawić swoim ascendentom zachówek, jeśli nie miał dzieci z prawego łoża, pozostały zaś majątek mógł rozdysponować pomiędzy dzieci naturalne⁴¹.

³² G. Hacquard, J. Dautry, O. Maisani, *Guide romain antique*, Paris 1998, s. 64.

³³ F. Terlikowski, *Życie publiczne, prywatne i umysłowe starożytnych Rzymian*, Lwów 1925, s. 50.

³⁴ G. Hacquard, J. Dautry, O. Maisani, *Guide...*, s. 65.

³⁵ F. Terlikowski, *Życie...*, s. 50.

³⁶ C. 5,65,1; 10,54,3.

³⁷ I. 2,12 pr.: [...] *Quod quidem initio tantum militantibus datum est tam ex auctoritate divi Augusti quam Nervae nec non optimi imperatoris Traiani, postea vero subscriptione divi Hadriani etiam dimissis militia, id est veteranis, concessum est* [...] ([...] Początkowo dano to za sprawą zarówno boskiego Augusta, jak i Nerwy, a także najlepszego cesarza Trajana tylko pełniącym służbę wojskową, potem zaś na podstawie reskryptu boskiego Hadriana przyznano także żołnierzom zwolnionym, to jest weteranom [...]).

³⁸ I. 1,11 pr.

³⁹ R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925, s. 585, przyp. 1; M. Zabłocka, w: W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2001, s. 174.

⁴⁰ I. 2,11,3; C. 6,21,17.

⁴¹ Nov. 89,12,3: [...] *Si vero habuerint hi quos praediximus aliquos ascendentium, legitimam eis relinquunt partem, quam lex et nos constituimus, relinquam vero totam in naturales filios habeant relinquendi licentiam* [...] ([...] Jeżeli zaś ci, o których była wcześniej mowa mieliby jakichś ascendentów, powinni im pozostawić ustawową część, którą prawo i my ustanowiliśmy; pozostałą zaś część wolno im rozdysponować pomiędzy dzieci naturalne [...]); w przypadku dziedziczenia *ab in-*

Prawo do sporządzenia testamentu żołnierz zachowywał, nawet jeżeli zasłużył na karę śmierci za jakieś przestępstwo wojskowe⁴². Jeżeli jednak został karnie usunięty z wojska, przez co okrył się niesławą, był traktowany jakby nigdy nie służył w wojsku i nie mógł korzystać z przywilejów wojskowych⁴³. Wtedy testament wojskowy sporządzony przez niego w czasie służby był nieważny.

Na ważność testamentu żołnierskiego nie wpływało ani przysposobienie prawne testatora, ani jego emancypacja, mimo zachodzącej w tych przypadkach *capitis deminutio minima*. Co więcej, mógł on uczynić ważnym nieważny testament, który sporządził przed wstąpieniem do wojska, przez jakikolwiek objaw nowej woli w trakcie pełnienia służby wojskowej, na przykład przez dodanie lub wykreślenie czegoś z jego treści⁴⁴.

Stanowiący *peculium castrense* majątek obejmował ruchomości zabrane do wojska za zgodą ojca⁴⁵ lub подарowane przez krewnych i żonę z tej okazji bądź w czasie służby⁴⁶, żołd i świadczenia w naturze nabyte w czasie służby wojskowej, nagrody pieniężne za wysługę przyznawane co pięć lat (*donativum*)⁴⁷, łupy wojenne, spadek z testamentu żołnierskiego i darowizny ze strony obozowego towarzysza broni (*ex castris*)⁴⁸. Według D. 49,17,13 i 49,17,16 pr. majątek stanowiący *peculium castrense* poszerzał również spadek odziedziczony po żonie⁴⁹.

W świetle powyższego nie ulega wątpliwości, że możliwość usiłowania przeszkodzenia przez ascendentą descendentowi w sporządzeniu testamentu była znacznie większa, gdy powziął on wolę sporządzenia go poza obozem wojskowym, niż gdy powziął ją w trakcie pełnienia służby, chociażby z tego względu, że przebywał on z dala od zainteresowanej rodziny. Nie należy jednak wykluczać sytuacji, w której jakiś ascendent mógł usiłować wpłynąć na rozporządzenie testamentowe syna pełniącego służbę wojskową, na przykład próbując odwieść go od sporządzenia testamentu za pośrednictwem przekupionych osób.

Od czasów cesarza Konstantyna syn znajdujący się pod władzą ojcowską mógł również rozporządzać jako właściciel majątkiem określanym jako *pecu-*

testato po zmarłym synu znajdującym się pod władzą ojcowską (*filius familias*) *peculium castrense* przypadało ojcu *iure peculii* (zob. I. 2,12 pr.; D. 49,17,2), a od Noweli 118 sukcesywnie następującym kategoriom osób: descendentom, ascendentom i rodzeństwu, małżonkowi (zob. F. La Rosa, s.v. *Peculium...*, s. 756).

⁴² D. 29,1,11 pr.; 38,12,1.

⁴³ D. 27,1,8,1.

⁴⁴ I. 2,11,4-5.

⁴⁵ D. 49,17,4 pr.

⁴⁶ R. Cagnat, s.v. *Peculium castrense*, w: DAGR, t. IV, cz. I, Paris 1926, s. 367.

⁴⁷ H. Thédenat, s.v. *Donativum*, w: DAGR, t. II, cz. I, Paris 1892, s. 386; zob. także E. Saglio, s.v. *Dona militaria*, w: DAGR, t. II, cz. I, Paris 1892, s. 362.

⁴⁸ D. 49,17,5.

⁴⁹ Niektórzy autorzy podają w wątpliwość autentyczność tych tekstów; zob. F. La Rosa, s.v. *Peculium...*, s. 756.

lium quasi castrense, zarówno *inter vivos*, jak i *mortis causa*. Jednakże nie mógł on dysponować tym *peculium* w taki sam sposób jak żołnierz; w przypadku sporządzania testamentu musiał zachować wszystkie wymogi formalne przewidziane przez prawo do ważnego sporządzenia testamentu⁵⁰.

Początkowo majątek ten stanowiły dobra materialne przyznane *filii familias* z tytułu służby pełnionej na dworze cesarskim⁵¹. Z czasem przez pojęcie *peculium quasi castrense* rozumiano dochody uzyskane z pełnienia służby cywilnej, wypłacane z publicznego skarbcza jako wynagrodzenie. Tego rodzaju majątkiem w czasach cesarstwa dysponowali generalnie synowie pełniący funkcje prokonsulów, prefektów pretorianów, prefektów legionów, namiestników prowincji, a także ci, którzy zostali obdarzeni przez cesarza godnościami albo pełnili urzędy administracyjne bądź też otrzymywali pensję państwową (adwokaci, kanceliści, nauczyciele sztuk wyzwolonych, lekarze nadworni)⁵².

Na mocy konstytucji cesarzy Leona i Prokopiusza Antemiusa pojęcie *peculium quasi castrense* zostało rozciągnięte także na dobra uzyskane na własność przez biskupów, prezbiterów i diakonów, którzy znajdowali się pod władzą ojca, dziadka lub pradziadka, w okresie pełnienia przez nich posługi duszpasterskiej⁵³. Zastrzec jednak należy, że na skutek Noweli 81 godność biskupa, konsula, prefekta pretorianów, prefekta miasta, dowódcy wojskowego i wszystkie inne godności, które uwalniały od obowiązków wobec kurii, uwalniały także od władzy ojcowskiej. W konsekwencji oznaczało to, że od tamtej osoby te dysponowały swoim majątkiem jako osoby *sui iuris*. Niemniej jednak biskupi mogli swobodnie rozporządzać testamentowo na rzecz kogośkolwiek tylko w przedmiocie dóbr nabytych na własność przed przyjęciem przez nich święceń episkopatu i tych, które otrzymali po ich przyjęciu ze strony wstępnych aż do czwartego stopnia pokrewieństwa; co do pozostałych dóbr nabytych przez nich (to znaczy po przyjęciu biskupstwa), ich własność została zarezerwowana dla Kościoła, chyba że przeznaczono ją na użytek Kościoła lub realizację jakiegoś dzieła pobożności. Te same dyspozycje Justynian wydał w stosunku do wszystkich zarządców jakichkolwiek miejsc pozostających w jurysdykcji kościelnej: sierocińców, hospicjów dla ubogich i chorych, szpitali, domów opieki i hospicjów dla starców⁵⁴. Natomiast odnośnie do prezbiterów, diakonów, subdiakonów, kantorów i lektorów, gdyby znajdowali się pod władzą ojcowską, Justynian postanowił w Nov. 123,19, iż wolno im dysponować dobrami, które w jakikolwiek sposób stały się ich własnością, na wzór *peculium castrense*, w szczególności testować, tak jednak, aby ich zstępni, albo w ich braku – wstępni, otrzymali zachówek.

⁵⁰ C. 3,28,37,1.

⁵¹ F. La Rosa, s.v. *Peculium...*, s. 756.

⁵² C. 3,28,37 pr.

⁵³ C. 1,3,33-34.

⁵⁴ Nov. 131,13.

Cesarz Justynian uznał także, że w skład *peculium quasi castrense* należy wliczać wszelkiego rodzaju darowizny ze strony cesarza lub cesarzowej uczynione na rzecz dzieci znajdujących się pod władzą ojcowską. Istotne w tym względzie są postanowienia konstytucji Justyniana z 530 roku:

C. 6,61,7: (*Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.*) *Cum multa privilegia imperialibus donationibus iam praesita sunt, dignum incrementum et his offerre nostra dignata est clementia. Si quis igitur a serenissimo principe vel a piissima Augusta sive masculus sive femina donationem sit consecutus vel consecuta sive mobiliu sive immobiliu seu se moventium rerum, in filiis familias tamen constitutus vel constituta, habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas et nemini eas adquirat neque earum usum fructum pater vel avus vel proavus sibi vindicet, sed ad similitudinem castrensis peculii omnem facultatem in eas filii vel filiae familias habeant. Ut enim imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet et principales liberalitates culmen habere praecipuum*

(Chociaż cesarskie darowizny zostały otoczone licznymi przywilejami, wydaje nam się jednak, że jest rzeczą godną dodać do nich ze strony naszego majestatu także następujący. Jeżeli ktoś, czy to mężczyzna, czy kobieta, otrzymałby przeto od najjaśniejszego cesarza lub najczcigodniejszej cesarzowej czy to ruchomości, czy nieruchomości lub też rzeczy poruszające się, nakazujemy jednak w przypadku syna rodziny lub znajdującej się w takiej sytuacji [córki], aby tego rodzaju rzeczy były ich własnością, a nikt inny nie był ich właścicielem i aby ojciec lub dziadek lub pradziadek nie mogli się domagać ich użytkowania, lecz synowie lub córki rodziny mają mieć uprawnienie nad nimi na podobieństwo *peculium castrense*. By zaś majątek cesarski przeważał nad innymi, trzeba więc, aby i cesarskie łaskawości miały najwyższe pierwszeństwo).

Odnoszący się do cesarskich darowizn tekst konstytucji Justyniana z 530 roku jest interesujący z dwóch powodów: po pierwsze, potwierdza nieograniczoną zdolność do testowania syna znajdującego się pod władzą ojcowską w przedmiocie darowizn poczynionych przez cesarza lub cesarzową; po drugie, podważa powszechną opinię, że *peculium quasi castrense* dotyczyło wyłącznie syna *sub patria potestate*⁵⁵. Z przytoczonego tekstu wynika *expressis verbis*, że jakkolwiek darowizna dokonana przez cesarza lub cesarzową także na rzecz czyjejś córki *alieni iuris* stanowiła jej *peculium quasi castrense*. W konsekwencji oznacza to, że w czasach justyniańskich również córka znaj-

⁵⁵ Por. V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 2002, s. 58, 477; B. Biondi, *Istituzioni...*, s. 571; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 116; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2005, s. 199; A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001, s. 545; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 252; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Zakamycze 2002, s. 150; W. Litewski, *Rzymskie...*, Warszawa 1994, s. 181; tenże, s.v. *Peculium quasi castrense*, w: W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 194; A. Manfredini, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 2003, s. 94; W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 235; W. Rozwadowski, s.v. *Peculium quasi castrense*, w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 116; tenże, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 92; R. Sohm, *Instytucje...*, s. 525; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 123; M. Zabłocka, w: W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 108.

dująca się pod władzą ojcowską cieszyła się zdolnością testamentową w tym zakresie. Rozporządzenia testamentowe co do *peculium quasi castrense* były analogicznie jak w przypadku *peculium castrense* nienaruszalne w drodze *querella inofficiosi testamenti*⁵⁶.

Odrębny status w prawie rzymskim miały specjalne masy majątkowe, tak zwane *bona adventicia*. Począwszy od cesarza Konstantyna w ich skład wchodził majątek odziedziczony po matce (*bona materna*)⁵⁷. Z czasem współtworzyły go również wszelkie inne przysporzenia majątkowe uzyskane *inter vivos* w drodze darowizny lub *mortis causa* od wstępnych matki, tak zwane *bona materni generis*⁵⁸, tak zwane *lucra nuptialia*, obejmujące dobra uzyskane od współmałżonka, na przykład posag (*dos*), czy darowizny z okazji zawarcia małżeństwa (*donatio ante nuptias*)⁵⁹ oraz wszystkie inne dobra nabyte tytułem nieodpłatnym niemające źródła w majątku ojcowskim, które nie stanowiły ani *peculium castrense*, ani *peculium quasi castrense*⁶⁰.

Co do tych dóbr Justynian wprowadził jedną generalną zasadę, mianowicie zdecydował, że ich właścicielami będą wyłącznie obdarowane nimi dzieci rodziny (*filius familias*), natomiast ojcu rodziny (*pater familias*) przyznał prawo użytkowania na nich⁶¹; w tym wypadku ojciec rodziny był jednak uprzywilejowanym użytkownikiem, ponieważ prawo nie wymagało od niego ani składania rachunków, ani też złożenia *cautionis usufructuariae*⁶². Dopóki trwała ta służebność osobista, dzieciom rodziny nie wolno było rozporządzać testamentowo wspomnianymi dobrami⁶³. Wynika z tego, że tylko wnuk lub prawnuk, wnuczka lub prawnuczka, posiadali w przedmiocie tych dóbr *testamenti factio activa* po śmierci dziadka lub pradziadka⁶⁴. Prawo do testowania przysługiwało również dzieciom rodziny, jeżeli darczyńca zastrzegł, że przekazany im na

⁵⁶ C. 3,28,37,1: (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*) [...] *hoc nihilo minus eis addito privilegio, ut neque eorum testamenta de inofficioso querella expugnentur* [...] ([...] także jest im przyznany przywilej, że ich testamenty nie mogą być zwalczane za pomocą skargi o testament niezgodny z obowiązkiem [...]).

⁵⁷ C. Th. 8,18,1; C. 6,60,1.

⁵⁸ C. Th. 8,18,7; C. 6,60,2.

⁵⁹ C. 6,61,1-2.

⁶⁰ C. 6,61,8 pr.

⁶¹ Wcześniej przysługiwała mu także własność. Zob. C. Th. 8,18,1.

⁶² C. 6,60,1; 6,60,2; 6,61,1; 6,61,4.

⁶³ C. 6,61,8,5: (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*) [...] *Filiis autem familias in his dumtaxat casibus, in quibus usus fructus apud parentes consitutus est, donec parentes vivunt, nec testari de isdem rebus permittimus, nec citra voluntatem eorum, quorum in potestate sunt, ulla licentia concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare vel hypothecae titulo dare vel pignori adsignare* [...] ([...] Jednakże dzieciom rodziny w tych przypadkach ani nie zezwalamy na testowanie co do tych rzeczy, na których użytkowanie przynależy wstępny dopóki wstępni żyją, ani nie udzielamy pozwolenia im na alienację rzeczy, które do nich należą lub ustanawianie na nich hipoteki lub zastawu bez woli tych, pod których władzą się znajdują [...]).

⁶⁴ Z chwilą śmierci ojca rodziny, którym był dalszy wstępny, *ususfructus* będący służebnością osobistą wygasał; natomiast w przypadku, gdy *pater familias* był ojcem osoby mającej *bona adventicia*, jego śmierć powodowała, że stawała się ona *sui iuris*.

własność majątek nie może być użytkowany przez ich *pater familias*, czyli w przypadku *bona adventicia irregularia*⁶⁵.

Wyżej wymienione osoby w zakresie, w jakim mogły rozporządzać testamentowo, mogły spotkać się z usiłowaniem przeszkodzenia im w sporządzeniu testamentu. Treść Nov. 115,4,4 w żadnym przypadku nie przesądza, w jakiej formie mogło nastąpić tego rodzaju działanie. Wydaje się jednak, że siła tego oddziaływania, jeśli już ono nastąpiło, była z całą pewnością większa niż w przypadku prób przeszkodzenia w sporządzeniu testamentu przez ascendentów, ponieważ ci ostatni w celu osiągnięcia zaniechania przez descendentą sporządzenia testamentu mogli wykorzystać powstałą wskutek ich arbitralnej postawy bojaźń szacunkową (*timor reverentialis*).

Komentatorzy Nov. 115,4,4 są równie powściągliwi w opisie czwartej z rzędu przyczyny wydziedziczenia zstępnych, jak i sam Justynian. P. Voci⁶⁶, B. Biondi⁶⁷ i W. Litewski⁶⁸ poprzestają wyłącznie na wskazaniu istoty tej przyczyny, pisząc, że stanowiło ją przeszkadzanie w sporządzeniu testamentu. Natomiast Fieffé-Lacroix⁶⁹ i H. Delanglade⁷⁰, podążając za Justynianem, odnoszą to przeszkadzanie tylko do wypadków, w których zstępnym przysługiwało prawo do testowania, z tym jednak zastrzeżeniem, że Fieffé-Lacroix zawęży dyspozycję Justyniana nakazującą analogiczną interpretację tych wypadków przez odwołanie się do działań zstępnych względem wstępnych, do ich zachowań względem ojców i matek.

V. Usiłowanie zabicia współmałżonka wymienione w Nov. 115,4,5 jako piąta przyczyna wydziedziczenia nie miało swojego odpowiednika w katalogu powodów wydziedziczenia zstępnych. Justynian wypowiedział się na jego temat następująco:

Nov. 115,4,5: *Si contigerit aut virum uxori suae ad interitum aut alienationem mentis dare venenum aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitae alterius insidiari, tale quidem utpote publicum crimen constitutum secundum leges examinari et vindictam legitimam promereri decernimus, liberis autem esse licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personae relinquere quae tale scelus noscitur commisisse*

(Jeżeli zdarzyłoby się zaś, że mąż podałby swojej żonie truciznę dla zadania jej śmierci albo spowodowania obłądu, jak też żona mężowi lub w inny sposób jedno

⁶⁵ Por. W. Litewski, *Rzymskie...*, s. 182; inaczej M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 151.

⁶⁶ P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. II, s. 740: „impedimento alla confezione del testamento”.

⁶⁷ B. Biondi, *Istituzioni...*, s. 749: „impedimento a far testamento”.

⁶⁸ W. Litewski, *Rzymskie...*, s. 320: „przeszkodzenie w sporządzeniu testamentu”.

⁶⁹ Fieffé-Lacroix, s.v. *Eheredatio...*, s. 213: „s'ils ont empêché leurs enfans de tester des biens dont ils pouvaient disposer, suivant ce qui a été ordonné à l'égard des enfans qui empêchent leurs pères et mères de tester”.

⁷⁰ H. Delanglade, *Du testament inofficieux...*, s. 111: „si les parents ont mis des entraves à la volonté de tester de leurs enfans, dans le cas ou ceux-ci en sont capables”.

drugiego usiłowałyby pozbawić życia, postanawiamy, żeby takie mianowicie [zachowanie], jako że jest ustanowione publicznym przestępstwem, zostało osądzone zgodnie z prawem i zasłużyło na słuszną karę; z drugiej zaś strony zstępni mają prawo, żeby niczego ze swojego dziedzictwa nie pozostawić w swoich testamentach owej osobie, którą uznaje się za sprawcę takiej zbrodni).

Utrzymanie w mocy przez cesarza Justyniana wcześniejszych postanowień cesarzy, dotyczących prawa oddalenia współmałżonka przyznanych kobiecie, między innymi z powodu usiłowania pozbawienia jej życia przez męża za pomocą trucizny albo mieczem, albo w inny sposób⁷¹, czy też przepisów *legis Pompeiae de parricidiis*⁷², dowodzi, że próby zabójstw współmałżonka, mimo utrwalającego się chrześcijaństwa, zdarzały się również w jego czasach. Justynian nakazał także zachować wprowadzoną przez cesarzy Gracjana, Walentyniana, Teodozjusza i Arkadiusza publicznoprawną procedurę w ściganiu tego rodzaju zbrodni, której istotnym elementem było przesłuchanie domowników. Ten etap procedury przedstawiał się następująco – jeżeli przypadkiem kobieta zostałaby oskarżona o przygotowanie zasadzek na życie swojego męża lub o zamiar zabicia go w jakikolwiek inny sposób, czy *vice versa* o to samo małż, w miarę możliwości, celem wyświeatlenia zbrodni należało przesłuchać w tej sprawie całą rodzinę nie tylko męża, lecz również żony, a dokładniej mówiąc, bez wyjątku te osoby, które w czasie owego zdarzenia były obecne w domu⁷³. Trzeba oczywiście pamiętać, że w szerokim znaczeniu termin *familia* oznaczał nie tylko osoby związane więzami agnacji, kognacji czy powinowactwa, lecz również ich niewolników⁷⁴.

Motywy tego rodzaju *parricidium* mogły być różne: żądza pieniędzy⁷⁵, zemsta⁷⁶, strach przed karą⁷⁷ czy obawa o utratę wpływów⁷⁸. Spośród wszyst-

⁷¹ C. 5,17,8,2.

⁷² D. 48,9,1: (*Marcianus, lib. 14 institutionum*) *Lege Pompeia de parricidiis cavetur, ut, si quis patrem matrem, avum aviam, fratrem sororem patrualem matrualem, patruum avunculum amitam, consobrinum consobrinam, uxorem virum generum socrum, vitricum, privignum privignam, patronum patronam occiderit cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur quae est legis Corneliae de sicariis [...]*.

⁷³ C. 9,16,8: (*Impppp. Gratianus Valentinianus Theodosius et Arcadius AAAA. Cynegio pp.*) *Si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quolibet alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur, vel forte maritus eo modo insectetur uxorem, in eadem quaestione ab omni familia non solum mariti, sed etiam uxoris, quae tamen tunc temporis domi fuerit, quaerendum est sine cuiusquam defensione.*

⁷⁴ D. 50,16,195.

⁷⁵ Por. Quint. Decl. maior. 2 pr.; W. Dajczak, *Zapisy na rzecz żony*, Toruń 1995, s. 25-26.

⁷⁶ D. 48,8,1,5; za przykład może tu także posłużyć śmierć żony cesarza Konstantyna Wielkiego, którą kazał on zamknąć w podgrzewanej łaźni, gdzie się uduśliła; zob. A. Krawczuk, *Poczet cesarzy rzymskich*, Warszawa 2004, s. 955.

⁷⁷ Na przykład Klitajmestra, bohaterka dramatu Seneki, dokonała zbrodni mężobójstwa, by uniknąć kary za zdradę małżeńską; zob. I. Błaszczuk, *Obraz rodziny rzymskiej w dramatach Seneki*, w: *Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie*, red. J. Jundziłł, Bydgoszcz 1995, s. 107.

⁷⁸ Przykładem może być postępowanie Agrypiny, żony Klaudiusza, która w obawie o odsunięcie od tronu swego syna – Nerona, przy pomocy trucicielki i lekarza Ksenofonta otruła swego męża; A. Krawczuk, *Poczet...*, s. 924-925.

kich sposobów, którymi mógł się ewentualnie posłużyć sprawca, Justynian wymienia jedynie zastosowanie trucizny. Był to stary i na ogół skuteczny sposób zabicia niewygodnego współmałżonka. Otrucie, jak w przypadku podania potrawy z trujących grzybów, o czym wiadomo chociażby z opisu ostatniego dnia życia cesarza Klaudiusza, mogło prowadzić do natychmiastowej śmierci albo spowodować pomieszenie zmysłów.

Zaznaczając w tekście Nov. 115,4,5, że czyn zasługujący na wydziedziczenie mógł doprowadzić do śmierci lub obłędu, Justynian dał do zrozumienia, że do wydziedziczenia wystarczyło udowodnienie, iż ascendent miał zamiar wyeliminowania drugiego współmałżonka z życia publicznego i prywatnego. Innymi słowy, nie było w tym wypadku konieczne morderstwo, jednakże śledztwo musiało wykazać powzięte w tym kierunku czynności przygotowawcze.

Brak jakiegokolwiek zawężenia w opisie sposobu dokonania czynu przestępnego ponadto wskazuje, że ascendent będący jego sprawcą nie musiał go dokonać osobiście, lecz mógł skorzystać z pomocy innych osób⁷⁹. Określenie zaś sprawcy fizycznego bądź moralnego wyrażeniami *virum uxori suae* (mąż swojej żonie) oraz *uxorem marito* (żona mężowi), w kontekście tytułu odnoszącego się do wydziedziczenia wstępnych, nakazuje przyjąć, że sprawcą tym mógł być nie tylko ojciec lub matka, lecz również dziadek lub babka, z całą pewnością w trakcie trwania ich małżeństwa. Dyskusyjne natomiast jest to, czy usiłowanie zabicia lub zabicie przez ascendentą byłego małżonka było podstawą do jego wydziedziczenia przez zstępne.

Kwerenda autorów, którzy wypowiadali się na temat treści Nov. 115,4,5 doprowadziła do ustalenia zaledwie trzech lapidarnych opinii, spośród których dwie są całkowicie skrajne. Chodzi mianowicie o opinie H. Delanglade'a i Fieffé-Lacroix. Zdaniem H. Delanglade'a piąta przyczyna wydziedziczenia ascendentów zachodziła, jeżeli któryś z ascendentów usiłował pozbawić życia innego z jakiegokolwiek powodu⁸⁰. Takie postawienie sprawy przez H. Delanglade, w świetle przeprowadzonej wyżej analizy jest niezgodne z treścią Nov. 115,4,5, w której mowa jest o wstępnych będących małżonkami, a nie jakichkolwiek wstępnych. Z kolei Fieffé-Lacroix ogranicza tę przyczynę do usiłowania pozbawienia życia matki przez ojca lub ojca przez matkę związanych małżeństwem⁸¹, co również nie jest zgodne z jej treścią, ponieważ opinia ta, jak widać, wyklucza możliwość wydziedziczenia z tej przyczyny dalszych wstępnych. Autorem trzeciej opinii jest P. Voci. Także jego opinia jest zawężająca, mówi on bowiem tylko o jednym ze sposobów zabicia współmałżonka

⁷⁹ Można w tym miejscu przywołać, jako przykład, otrucie Druzusa przez żonę Liwilę w zmoje z Sejanem; zob. Suet. Tyb. 39; 62.

⁸⁰ H. Delanglade, *Du testament inofficieux...*, s. 112: „si l'un des ascendants atteinte à la vie de l'autre, par quelque moyen que ce soit”.

⁸¹ Fieffé-Lacroix, s.v. *Exheredatio...*, s. 213: „si le mari a attenté à la vie de sa femme ou la femme à la vie de son mari: car les enfans peuvent priver de leur succession celui de leur père et mère qui a voulu attenter à la vie de l'autre”.

(otrucie), trafnie jednak zauważa, że uprawniony do wydziedziczenia powinien być zstępnym sprawcy i ofiary tej zbrodni⁸². Opinia P. Vociego w konfrontacji z analizowanym tekstem Nov. 115,4,5 nasuwa wniosek, że usiłowanie zabicia lub zabicie przez wstępnego współmałżonka z jego kolejnego małżeństwa nie stanowiło przyczyny do wydziedziczenia wstępnego.

Opisany i skomentowany wyżej czyn usiłowania pozbawienia życia małżonka stanowił niekwestionowane wykroczenie moralne i zasługiwał na napiętnowanie i karę. Tak więc z punktu widzenia zasadności dopuszczenia do dziedziczenia jego sprawca w pełni zasługiwał z powodu wyrządzenia descendentom niepowetowanej szkody moralnej na zastosowanie wobec niego odpłaty w formie wydziedziczenia.

VI. W nawiązaniu do dwunastej przyczyny wydziedziczenia zstępnych Justynian określił szóstą przyczynę wydziedziczenia wstępnych następująco: Nov. 115,4,6: *Si liberis vel uno ex his in furore constituto parentes eos curare neglexerint, omnia et hic observari praecipimus, quae de parentibus furiosis superius disposuimus* (Jeżeli zstępni lub jeden z nich popadłby w chorobę psychiczną, a wstępni zaniedbaliby troski o nich, to wszystko, co odnośnie do chorych umysłowo wstępnych wyżej postanowiliśmy i w tym przypadku nakazujemy, aby było zachowane).

Przytoczony powyżej tekst wymaga spojrzenia na kwestię wydziedziczenia wstępnych z punktu widzenia descendentów, który doznał choroby umysłowej.

Digesta Justyniańskie opisują chorego umysłowo (*furiosus*), jako człowieka niezdolnego do dokonania jakiegokolwiek aktu prawnego, który zakłada zaangażowanie jego woli. Co więcej, we wszystkich sprawach uważają go za nieobecnego⁸³ i niezdolnego do osobistych działań⁸⁴. Taki chory, przyrównywany do dziecka w tym, co czyni, cieszył się w prawie justyniańskim licznymi przywilejami, które przyznawało ono pupilom⁸⁵, z pewnymi istotnymi zastrzeżeniami, na przykład chory umysłowo nie był zdolny do zaciągania zobowiązań, natomiast pupil mógł to czynić za przyzwoleniem opiekuna⁸⁶.

Tego, kto popadł w chorobę umysłową, uważano za człowieka dotkniętego nieszczęściem⁸⁷ i wymagającego wszechstronnej pomocy. Na pomoc tę składały się przede wszystkim świadczenia alimentacyjne. Należy w tym miejscu

⁸² P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. II, s. 740: „avvelenamento del coniuge (cosa di cui il discendente, che è discendente di tutt'e due, è legittimato a tener conto)”.

⁸³ D. 29,7,2,3; 47,10,17,11; 50,17,124,1. Z przytoczonymi fragmentami nie koresponduje tekst pochodzący z księgi ósmej komentarza do edyktu Paulusa zamieszczony w D. 3,3,2,1.

⁸⁴ D. 50,17,40.

⁸⁵ D. 27,9,8.

⁸⁶ D. 50,17,5.

⁸⁷ D. 48,8,12: (*Modestinus, lib. 8 regularum*) *Infans vel furiosus si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat* (Dziecko lub chory umysłowo, gdyby zabili człowieka, nie podlegają ustawie Cornelia, ponieważ pierwszego niewinność intencji broni, drugiego zaś usprawiedliwia nieszczęście losu).

przypomnieć, że nieznanym dawnemu prawu cywilnemu obowiązek udzielania pomocy osobom, które nie są w stanie same zadbać o niezbędne środki do własnego utrzymania, został usankcjonowany w prawie rzymskim dopiero za panowania Antoninusa Piusa i Marka Aureliusza. Wspomniani cesarze zobligowali określone osoby powiązane ze sobą agnacją, pokrewieństwem, powinowactwem lub wdzięcznością do udzielania sobie nawzajem pomocy, proporcjonalnie do rodzaju i intensywności tej więzi. Pomoc ta miała być świadczona w naturze lub w pieniądzu stosownie do potrzeb i możliwości każdej ze stron⁸⁸. W ustawodawstwie justyniańskim zmiana uległa zarówno podstawa prawna wzajemnych świadczeń, jak i zakres podmiotów objętych instytucją alimentacji, dokładniej mówiąc, obowiązek alimentacji i odpowiadające mu uprawnienie do świadczeń alimentacyjnych zostały oparte bardziej na więzach krwi niż na podległości władzy ojcowskiej. Odnosiły się one do relacji zachodzących między ascendentami i descendentami ze strony ojca i matki zrodzonymi w legalnych związkach małżeńskich (*familia legitima*); między wstępnymi ze strony matki, ojcem i zstępnymi zrodzonymi z nielegalnych związków, jednakże nie ze związków zakazanych, to znaczy *ex nefariis vel incestis vel damnatis complexibus*; między rodzeństwem oraz między małżonkami⁸⁹.

Wraz ze stopniowym ograniczaniem absolutnej władzy ojcowskiej (zniesienie prawa ekspozycji dziecka⁹⁰ oraz prawa życia i śmierci⁹¹) i postępującą w duchu chrześcijańskim humanizacją stosunków rodzinnych, obowiązek alimentacji nabierał coraz większego znaczenia, w szczególności w przypadku chorego umysłowo descendentą. Miał on prawo do świadczeń alimentacyjnych ze strony swoich potencjalnych dziedziców ustawowych zgodnie z kolejnością ustawowego dziedziczenia. Spoczywający na danym krewnym obowiązek alimentacyjny polegał na tak zwanym *victus*. Zobowiązany do jego świadczenia, stosownie do znaczenia tego terminu, musiał dostarczać choremu umysłowo pokarmy, napoje oraz dbać o jego zdrowie i o wszystko, co jest konieczne do życia człowieka, jak również dostarczać mu odzież⁹². Odmowa świadczenia alimentów podlegała zaskarżeniu, wskutek czego kompetentny sędzia mógł nakazać ich świadczenie, na miarę możliwości obowiązane⁹³. Z kolei brak podporządkowania się wyrokowi sądowemu pociągał za sobą

⁸⁸ D. 25,3.

⁸⁹ R. Orestano, s.v. *Alimenti (Diritto romano)*, w: NNDI, t. I, cz. I, Torino 1957, s. 483.

⁹⁰ C. 1,4,24; 8,51,2-3.

⁹¹ Dla Justyniana zabicie dziecka było zawsze przestępstwem; por. I. 4,18,6; C. 9,16,7.

⁹² D. 50,16,43: (*Ulpianus, lib. 58 ad edictum*) *Verbo 'victus' continentur, quae esui potuique cultuique corporis quaeque ad vivendum homini necessaria sunt. vestem quoque victus habere vicem Labeo ait* (Słowo *victus* oznacza jedzenie, picie, dbałość o ciało i to wszystko, co jest konieczne do życia. Z kolei Labeo mówi, że *victus* obejmuje także odzież). Na temat zakresu terminu *victus* zob. F. Wycisk, *Z zagadnień alimentacji w rzymskim prawie klasycznym*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne” 1970, z. 5, s. 70-71.

⁹³ C. 5,25,4.

postępowanie egzekucyjne w drodze *pignoris capio* i sprzedaż rzeczy wziętych w zastaw⁹⁴.

Troska o chorego umysłowo nie ograniczała się jednak tylko do samych świadczeń alimentacyjnych. Prawo gwarantowało mu oprócz dbałości o jego osobę także zabezpieczenie jego majątku, co stanowiło obowiązek moralny i prawny dla sprawującego władzę ojcowską⁹⁵ lub kuratora (*curator furiosi*)⁹⁶. Ustanowiony kurator sprawował swoje obowiązki przez całe życie chorego umysłowo, jednakże ulegały one zawieszeniu, gdy zachodziła u niego remisja stanu chorobowego (*lucida intervalla*)⁹⁷. Kurator chorego umysłowo nie mógł w żaden sposób wyzwolić jego niewolników. Mógł jednak alienować rzeczy należące do jego majątku pod warunkiem uznania przez sędziego, że ich zbycie przyniesie pożytek dla chorego umysłowo⁹⁸.

Prawo justyniańskie z zasady nie pozbawiało wolności osób chorych umysłowo, mogły one przebywać we własnych domach, ale pod nadzorem najbliższych⁹⁹. Obowiązek ich strzeżenia był zaś powodowany obawą, że mogą oni wyrządzić szkodę zarówno sobie, jak i innym osobom. Dopiero gdy najbliżsi nie byli w stanie powstrzymać ich od niebezpiecznych ekscesów, zgodnie z reskryptem cesarza Antoninusa należało ich uwięzić, po uprzedniej decyzji namiestnika prowincji¹⁰⁰. Z braku poczytalności chorego umysłowo nie można było karać ani za utratę posiadania, ani za zniszczenie czegoś¹⁰¹.

W wypadku *parricidium* dokonanego przez takiego chorego nie domniemywano jego niepoczytalności, lecz w myśl postanowień prawa należało zbadać, czy stan jego zdrowia był niepozorowany; jeżeli z przeprowadzonego badania wynikało, że jest rzeczywiście chory psychicznie, umieszczano go w więzieniu¹⁰².

Z treści Nov. 115,4,6 wynika, że szóstą przyczyną wydziedziczenia wstępnych było zaniedbanie należytej staranności z ich strony o dobro descendenta, który popadł w chorobę umysłową. Użyte w niej słowa *si liberis vel uno ex his in furore constituto* wskazują, że z brakiem tej staranności mogli się spotkać wszyscy descendenci dotknięci taką chorobą bądź tylko jeden z nich, czy to płci męskiej, czy żeńskiej. Sam umysłowo chory w czasie trwania swej choroby nie miał *testamenti factio activa*, dlatego przez krąg descendentów uprawnionych do sporządzenia testamentu i ewentualnego wydziedziczenia wstępnych należy rozumieć tylko tych zstępnych, u których aktualnie nastąpiła remi-

⁹⁴ D. 25,3,5,10.

⁹⁵ C. 5,70,7 pr.

⁹⁶ Pierwsze przepisy dotyczące przedmiotu kurateli nad chorymi umysłowo odnajdujemy w Ustawie XII Tablic (Tab. 5,7); z czasów justyniańskich zaś w: D. 26,7,48; 27,10,7 pr.

⁹⁷ C. 5,70,6,1.

⁹⁸ D. 27,10,17.

⁹⁹ D. 1,18,14.

¹⁰⁰ D. 1,18,13,1.

¹⁰¹ D. 6,1,60.

¹⁰² D. 1,18,13,1; 48,9,9,2.

sja stanu chorobowego, bądź tych, którzy całkowicie wyzdrowieli. Osoby te zyskiwały prawo do wydziedziczenia ascendentów, jeżeli doznały braku opieki z ich strony w czasie, gdy z powodu swojej choroby nie były w stanie w żaden sposób zapewnić sobie środków do życia i zarządzać swoim majątkiem.

Sam fakt pozbawienia ich należytej opieki nie stanowił jednak wystarczającej przyczyny wydziedziczenia. Brak jej musiał bowiem być co najmniej nieumyślnie zawiniony przez danego wstępnego. Jeżeli ten uczynił wszystko, co było w jego mocy i mimo wszystko nie był w stanie zapobiec szkodliwym skutkom, które spotkały chorego umysłowo, nie było winy po jego stronie¹⁰³ i tym samym podstawy do wydziedziczenia go; na przykład, gdy udając się w podróż, wyznaczył odpowiednie osoby do sprawowania opieki i nadzoru nad chorym umysłowo¹⁰⁴. W myśl zasady *imperitia culpa adnumeratur* (nie-doświadczenie zalicza się do winy) nie był on jednak zwolniony z odpowiedzialności wobec obłąkanego z powodu braku doświadczenia w obchodzeniu się z dotkniętymi taką chorobą¹⁰⁵.

Mówiąc ogólnie o wstępnych, Justynian daje do zrozumienia, że na każdym z nich ciążył obowiązek owej troski o chorego psychicznie descendentą; nawet jeżeli ascendent obowiązany do niej w pierwszej kolejności (ojciec, matka) z jakiejś przyczyny zaniedbał jej, nie zwalniało to dalszych ascendentów od zainteresowania się chorym umysłowo i przyjscia mu z pomocą. Takie zaniedbanie należytej staranności ze strony ascendentów zasługiwało na wydziedziczenie, jeżeli stało się źródłem szkód materialnych i krzywd dla dotkniętego obłądem descendentą. Oczywiście mogły one powstać na skutek zaniechania stosownego działania zarówno ze strony ascendentów męskich, jak i żeńskich. *Digesta* wzmiankują o matce, którą wyklucza się od dziedziczenia ustawowego po synu, ponieważ zaniedbała obowiązku ustanowienia dla niego kuratora i przez to stała się niegodna sukcesji po nim¹⁰⁶. Z powyższego należy wnosić, że również matka, która była zdana na siebie, na przykład na skutek śmierci swojego męża, była w przypadku ich dziecka umysłowo chorego zobligowana do zwrócenia się o ustanowienie dla niego kuratora. Jeżeli by tego nie uczyniła, z całą pewnością i w tym przypadku byłaby wykluczona od dziedziczenia ustawowego. Wydaje się, że skoro Justynian, autoryzując Modestyną, zaznaczył, iż taka matka nie jest godna dziedziczenia ustawowego po dziecku, to tym samym wskazał, iż takie zachowanie mogłoby być też dosta-

¹⁰³ D. 19,2,25,7: (*Gaius, lib.10 ad edictum provinciale*) [...] *culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus quisque observaturus fuisset* [...] ([...] nie ma zaś winy, jeżeli wszystko zostało uczynione, co powziąłby ktoś o najwyższej staranności [...]).

¹⁰⁴ Jeżeli w takim przypadku chorzy umysłowo dopuściliby się jakichś ekscesów, odpowiedzialność za ich czyny spadała na tych, którzy ich niedbale pilnowali. Por. D. 1,18,15.

¹⁰⁵ D. 1,17,132.

¹⁰⁶ D. 26,6,2,1: (*Modestinus, lib. 1 excusationum*) [...] *Mater enim expellitur a legitima filii hereditate, quasi existens indigna accipere hereditatem legitimam, negligens ei constitui tutorem* (Matkę bowiem wyklucza się od dziedziczenia ustawowego po synu, jako że zaniedbując ustanowienia dla niego kuratora stała się niegodna przyjęcia ustawowego spadku).

teczną przyczyną jej wydziedziczenia przez jej dziecko, które wyszło z choroby umysłowej.

Należy zaznaczyć, że Justynian nie uwarunkował wydziedziczenia z tej przyczyny od wystąpienia u wstępnego określonego stopnia winy nieumyślnej. Z całą pewnością jednak im bliższa była ona *dolus*, tym bardziej stanowiła podstawę do wydziedziczenia.

Opisane wyżej obszary opieki należy umyślowo choremu descendentowi wskazują, że doznane przez descendentą szkody i krzywdy mogły być skutkiem różnych zaniedbań. W rzeczy samej przy wydziedziczeniu w grę wchodziły tylko poważne zaniedbania, bo w przeciwnym razie testament descendentą mógłby zostać podważony w drodze *querella inofficiosi testamenti*.

W nauce prawa w kwestii szóstej przyczyny wydziedziczenia wstępnych wypowiedzieli się tylko trzej autorzy: Fieffé-Lacroix, H. Delanglade i P. Voci. Według Fieffé-Lacroix szóstą przyczyną wydziedziczenia wstępnych był brak troski ze strony ojca i matki o ich dziecko, które popadło w chorobę umysłową¹⁰⁷. H. Delanglade uważa, że było nią zaniedbanie ze strony rodziców opieki nad jednym z dzieci dotkniętych obłędem¹⁰⁸. P. Voci twierdzi zaś, że polegała ona na zaniechaniu troski w stosunku do chorego umysłowo¹⁰⁹.

Jak widać, tylko H. Delanglade jest zgodny z treścią Nov. 115,4,6 w tym, że upatruje istoty omawianej przyczyny w szeroko pojętym zaniedbaniu troski o chorego umysłowo, ale tak jak Fieffé-Lacroix mylnie interpretuje użyty w niej termin *parentes*, ponieważ ten, jak wynika z D. 50,16,201, oznacza nie tylko rodziców, lecz również dalszych wstępnych (dziadków, pradiadków); podobnie też, termin *liberi* odnosi się nie tylko do dzieci, ale także wnuków i prawnuków. Natomiast Fieffé-Lacroix i P. Voci odchodzą w swoich opiniach od tekstu omawianej Nov. 115,4,6, ponieważ sprowadzają zaniedbanie należytej staranności o chorego umysłowo do jej ekstremalnej postaci, a mianowicie do braku, czyli zaniechania tego rodzaju troski. W świetle przeprowadzonej analizy Nov. 115,4,6 z ich opinią nie można się zgodzić z dwóch powodów. Po pierwsze, Justynian nie użył w niej terminu *ommissio* (brak, zaniechanie), lecz słowa *neglexerint* (zaniedbaliby). Po drugie, uznanie braku czy zaniechania za wyłączną przyczynę wydziedziczenia pozbawiłoby poszkodowanego descendentą możliwości wydziedziczenia z powodu wielu innych poważnych zaniedbań ze strony wstępnych zasługujących na taką odpłatę.

Rekapituluując spostrzeżenia na temat szóstej przyczyny wydziedziczenia wstępnych, należy stwierdzić, że dawali oni powód do wydziedziczenia już wtedy, gdy nienależycie troszczyli się o swoich descendentów chorych psychicznie, a tym bardziej wtedy, gdy nie udzielali im żadnej pomocy.

¹⁰⁷ Fieffé-Lacroix, s.v. *Exhereditatio...*, s. 213: „si le père et mère n’ont pas eu soin de leur enfant, qui était tombé en demencé”.

¹⁰⁸ H. Delanglade, *Du testament inofficieux...*, s. 112: „si les parents négligent de soigner un de leurs enfants atteint de folie”.

¹⁰⁹ P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. II, s. 740: „ommissione di cure nei riguardi dell’infermo di mente”.

VII. Siódma przyczyna wydziedziczenia wstępnych określona w Nov. 115,4,7 jest paralelna do trzynastej przyczyny wydziedziczenia zstępnych. Została ona opisana następująco:

Nov. 115,4,7: *His casibus etiam cladem captivitatis adiungimus, in qua si liberus detineri et per parentum contemptum vel negligentiam non redemptos ab hac luce transire contigerit, nullatenus eorum parentes ad facultates perveniant liberorum, de quibus filii testari potuerant, sed omnia in hoc quoque capitulo servantur quae et de parentibus vel cognatis atque agnatis qui ab intestato ad talium personarum iura vocantur, aut de extraneis scriptis heredibus supra censuimus*

(Do tych przypadków dołączamy również nieszczęście pojmania, jeżeli zdarzyłoby się, że zstępni w nim byliby przetrzymywani, a nie wykupieni z powodu lekceważenia lub zaniedbania ze strony wstępnych, uszliby z niego z życiem; w żaden sposób ich wstępnych nie wolno dopuścić do dóbr po zstępnych, co do których zstępni mogliby rozporządzić testamentowo, lecz to wszystko w tym także rozdziale należy zachować, co również o wstępnych lub krewnych, a także agnatach, którzy są powołani beztestamentowo do praw takich osób, lub na temat ustanowionych dziedziców zewnętrznych, wyżej postanowiliśmy).

Przytoczony tekst wymaga w pierwszym rzędzie naświetlenia kontekstu. Nawet bez konieczności uciekania się do szczegółowej kwerendy przypadków branych pod uwagę przy wydawanych konstytucjach cesarskich z całą pewnością nie popełni się błędu, twierdząc, że częściej się zdarzało popadnięcie w niewolę u wrogów, jak również uprowadzenie przez piratów czy bandytów, ludzi młodych i będących w sile wieku niż tych, którzy zajmowali w rodzinie rzymskiej pozycję seniorów. W wojsku służyli bowiem ludzie młodzi i zwykle ci udawali się w podróże. Pojmani, jeśli byli młodzi stanowili większą wartość ekonomiczną, ponieważ można było ich drożej i łatwiej sprzedać na chłonnym wówczas rynku handlu niewolnikami. Generalnie więc większe było prawdopodobieństwo pojmania zstępnych niż wstępnych. Źródła wzmiankują o popadnięciu w niewolę u wrogów czy pojmaniu przez piratów lub bandytów¹¹⁰ zarówno zstępnych płci męskiej, jak i żeńskiej¹¹¹.

Rzadko zdarzało się, by osoby te wracały w ojczyste progi bez konieczności złożenia stosownego wykupu¹¹². Jego wysokość była przedmiotem porozumienia między wykupującym a przetrzymującym pojmaną osobę¹¹³. Dochodziło też do niezgodnej z prawem i sankcjonowanej karnie odsprzedaży osób pojmanych następnym właścicielom celem podbicia ceny wykupu¹¹⁴. Spoczy-

¹¹⁰ D. 23,3,5,4; 32,1 pr.; studium bandytyzmu i rozbójnictwa w Imperium rzymskim przeprowadził B.D. Shaw, zob. idem, *Rozbójnik*, w: *Człowiek Rzymu*, red. A. Giardina, Warszawa 1997, s. 371-419.

¹¹¹ D. 28,2,29,14; 28,2,29,31; 38,16,1,4; 38,17,2,7; 49,15,9; 49,15,21; C. 8,50,5; 8,50,7; 8,50,9.

¹¹² Szerzej na temat wykupu zob. Fieffé-Lacroix, s.v. *Rachater*, w: *La clef des lois romaines...*, t. II, Metz 1810, s. 457; L. Schumacher, *Niewolnictwo antyczne. Dzień powszedni i los niewolnych*, Poznań 2005, s. 69-90.

¹¹³ D. 9,2,33 pr.

¹¹⁴ D. 49,15,19,9.

wający na ascendentach obowiązek był czasem niemożliwy do zrealizowania z powodu braku środków, chociaż w dzieło ich gromadzenia włączyły się instytucje kościelne¹¹⁵. W takich przypadkach uciekano się do zastawu posiadanego mienia¹¹⁶ i korzystano z życzliwej pomocy osób majątnych¹¹⁷. Miały jednak miejsce i nadużycia.

Na przykład, Justynian uznał za słuszne i wiążące rozstrzygnięcie cesarzy Dioklecjana i Maksymiana z 291 roku w sprawie uchylenia konieczności zapłaty ceny wykupu uiszczonej przez pewną kobietę w miejsce wstępnych. Dotycząca tej kwestii konstytucja brzmi następująco:

C. 8,50,7: (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Claudio*) *Foedissimae mulieris nequitia permovemur. Cum igitur filiam tuam captam ac prostitutam ab ea quae eam redemerat ob retinendae pudicitiae cultum ac servandam natalium honestatem ad te confugisse proponas, praeses provinciae, si filiae tuae supra dictam iniuriam ab ea, quae sciebat ingenuam esse, inflictam cognoverit, cum huiusmodi persona indigna sit pretium recipere propter odium detestabilis quaestus, etiamsi pretium compensatum non est ex necessitate miserabili, custodita ingenuitate natae tuae adversus flagitiosae mulieris turpitudinem tutam eam defensamque praestabit*

(Zamierzamy poruszyć [sprawę] niegodziwości [owej] bezwstydną kobietę. Skoro więc twierdzisz, że twoja pojmana córka została nakłoniona do prostytucji przez tę, która ją wykupiła, i celem powrotu do życia w czystości oraz dla zachowania swojej czci uciekła do ciebie, namiestnik prowincji, jeżeli rozpoznasz, że twojej wyżej wymienionej córce została wyrządzona krzywda przez ową, która wiedziała, że jest wolnourodzoną, ponieważ tego rodzaju osoba niegodną jest otrzymania zapłaty z powodu obrzydliwości godnego potępienia rzemiosła, chociażby cena wykupu nie została wyrównana z powodu ciężkiego położenia, po zapewnieniu bezpieczeństwa wolnourodzonej z ciebie podejmij się całkowitej jej obrony przeciwko nieobyczajności bezwstydną kobiety).

Z powyższego tekstu nie wynika jasno, z czyich rąk została wykupiona córka zainteresowanego uzyskaniem cesarskiego reskryptu ojca. Bardziej prawdopodobne jest to, że została ona uprowadzona przez bandytów bądź piratów, zanim została wykupiona, ponieważ nie ma w nim mowy o jakiegokolwiek *capitis deminutio* czy *ius postliminii*.

Zastrzec wszakże należy, że *ius postliminii* wchodziło w grę nie tylko w przypadku dokonania wykupu z niewoli u wrogów. Świadczy o tym zamieszczony w Kodeksie justyniańskim reskrypt wspomnianych wcześniej cesarzy Dioklecjana i Maksymiana w sprawie syna, który został wzięty do niewoli wojennej. Czytamy w nim:

C. 8,50,5: (*Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Ursae*) *Cum non redemptum ab hostibus filium tuum, sed sine ullo contracto traditum a barbaris praefecto legionis*

¹¹⁵ Nov. 115,3,13. Zob. M. Wójcik, *Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasyycznym*, Lublin 2003, s. 77 i n.

¹¹⁶ Nov. 115,3,13.

¹¹⁷ D. 28,1,20,1; C. 8,50,13.

dicas, postliminii ius locum habuit et ilico ingenuitati suae reddi eum praeses provinciae iubebit

(Skoro mówisz, że twój syn nie został wykupiony z niewoli u wrogów, lecz bez jakiegokolwiek umowy został przekazany przez barbarzyńców prefektowi legionu, prawo powrotu miało miejsce i namiestnik prowincji ma natychmiast nakazać, żeby mu zostały przywrócone jego prawa wolnourodzonego).

Podobnie rzecz się miała z tymi, którzy odzyskali wolność siłą wojskowego oręża¹¹⁸.

Wykupienie pojmanego z niewoli obywatela rzymskiego było obowiązkiem moralnym i prawnym każdego Rzymianina, nie tylko krewnych. Jak poważnie traktowano ten obowiązek świadczy zamieszczony w Digestach, opisany przez Pomponiusza, przypadek pewnej kobiety skazanej za jakieś przestępstwo na pracę w żupach solnych¹¹⁹. Kobieta ta została uprowadzona przez bandytów obcej narodowości, a następnie sprzedana na targu i wykupiona przez setnika. Jej wykupienie nie przywróciło jej wprawdzie całkowitej wolności, ponieważ musiała powrócić ponownie do pracy, na jaką została skazana, ważny jest jednak szczegół, że do wykupu z niewoli mieli prawo również więźniowie, którzy znajdowali się pod opieką państwa. Koszty tego wykupu, jak wynika ze słów: *Cocceio autem Firmo centurioni pretium ex fisco redendum est*, ponosił fiskus.

Zazwyczaj bogatsi od descendentów byli ascendenci, chociażby z tego powodu, że wszystko, co nabywały osoby *alieni iuris*, stawało się *ipso facto* własnością *pater familias*, oczywiście wyłączając majątek stanowiący *peculium castrense*, *peculium quasi castrense* oraz *bona adventicia*. Byli oni też bardziej doświadczeni życiowo w załatwianiu różnych spraw niż descendenci. Stąd, biorąc pod uwagę te okoliczności, raczej nie mogli oni zaślaniać się brakiem możliwości wykupu zstępnych z niewoli wojennej czy pojmania przez piratów lub bandytów. Ponadto dbałość o życie, zdrowie i wolność młodszych członków rodziny, bez względu na to, czy z ascendentami łączyła ich agnacja czy też więzy krwi, albo jedno i drugie, była ich naturalnym obowiązkiem, a zaniechanie go stanowiło gorszący przykład uwłaczający cnocie pobożności. Jednakże takie skandaliczne zachowania ze strony ascendentów musiały się zdarzać, skoro możliwość wydziedziczenia ascendentów z powodu zawnionego braku wykupu descendentów z rąk wrogów lub innych oprawców została przez Justyniana wymieniona wśród przyczyn ich wydziedziczenia.

Należy podkreślić użyte przez Justyniana w Nov. 115,4,7 słowa odnoszące się do stopnia winy ascendentów, jaki był wymagany do ich zasadnego wy-

¹¹⁸ C. 8,50,12: (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Quintianae*) *Ab hostibus capti et non commercio redempti, sed virtute militum nostrorum liberati ilico statum, quem captivitatis casu amiserant, recipiunt [...]* (Więźci do niewoli przez wrogów i uwolnieni nie w drodze wykupu, lecz dzięki męstwu naszych żołnierzy otrzymują natychmiast stan, który utracili skutkiem niewoli [...]).

¹¹⁹ D. 49,15,6.

dziedziczenia z tego powodu: *per parentum contemptum vel negligentiam*. Termin *contemptus* (lekceważenie) i termin *neglegentia* (zaniedbanie należytej staranności) wskazują, że w ocenie Justyniana stan umysłu i woli ascendentów wobec sytuacji, w jakiej znaleźli się descendenci, musiał dowodzić przynajmniej ich winy nieumyślnej. Innymi słowy, co najmniej wina nieumyślna musiała leżeć u podstaw zaniechania wykupu z niewoli descendentów.

Oczywiście, descendenci doświadczeni brakiem ich wykupienia z pojmania mieli w zakresie wydziedziczenia z tego powodu pełną swobodę – mogli wydziedziczyć, mogli też darować im tak ewidentny brak pomocy w niedoli. Gdyby jednak skutek nieumyślnego bądź rozmyślnego zaniechania, a tym bardziej zaniechania starań o wykupienie descendentów z pojmania, ci w nim zmarliby, ascendenci z mocy prawa byli wykluczeni od dziedziczenia po nich.

Do tej przyczyny wydziedziczenia wstępnych Fieffé-Lacroix podchodzi w swoim komentarzu dość literalnie, ponieważ sprowadza jej istotę do zaniechania należytej staranności, aczkolwiek zawęża zarówno przedmiot tego zaniechania do wykupu z niewoli u wrogów, jak również krąg ascendentów podlegających wydziedziczeniu do rodziców, a uprawnionych do dokonania go – do ich dzieci¹²⁰. Natomiast H. Delanglade wiąże siódmą przyczynę wydziedziczenia ascendentów z faktem niewykupienia przez nich zstępnych z pojmania bez jakiegokolwiek odniesienia do winy określonej w omawianej Nov. 115,4,7¹²¹. Jednakże najbardziej odbiegającą od treści Nov. 115,4,7 jest opinia P. Vociego, według którego przyczyna ta polegała na zaniechaniu wykupu zstępnego z niewoli wojennej¹²². Z powyższego wynika, że żadna z tych opinii nie oddaje w sposób zupełny istoty omówionej wyżej siódmej przyczyny wydziedziczenia ascendentów.

VIII. Fakt niewyznawania wiary katolickiej przez wstępnych stanowił ósmą przyczynę ich wydziedziczenia. Justynian określił ją następująco:

Nov. 115,4,8: *Si quis de praedictis liberis orthodoxus constitutus senserit suum parentem vel parentes non esse catholicae fidei, haec et in eorum persona tenere quae supra de parentibus iussimus*

(Jeżeli któryś ze wspomnianych zstępnych nastawiony ortodoksyjnie byłby przeświadczony, że jego wstępny lub wstępni nie wyznają wiary katolickiej, to wszystko, co wyżej odnośnie do wstępnych [było postanowione] i w ich przypadku zachować nakazujemy).

Z takiego sformułowania ósmej przyczyny wydziedziczenia wstępnych wynika, że należy ją rozumieć szerzej niż czternastą przyczynę wydziedzicze-

¹²⁰ Fieffé-Lacroix, s.v. *Exhereditatio...*, s. 213: „si le père et mère ont négligé de racheter leur enfant qui aurait été pris par les ennemis, suivant ce qui a été ordonné contre les enfants qui commettent cette ingratitude envers leurs père et mère”.

¹²¹ H. Delanglade, *Du testament inofficieux...*, s. 112: „s’ils ne le rachètent pas de la captivité”.

¹²² P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. II, s. 740: „omissione del riscato dalla prigionia di guerra”.

nia zstępnych, do której Justynian odwołuje się, gdy chodzi o skutki w zakresie dziedziczenia. W tym przypadku Justynian nie upatruje bowiem przyczyny wydziedziczenia tylko w fakcie odstępstwa od wiary katolickiej w formie herezji lub apostazji i nieutrzymywaniu pełnej wspólnoty z Kościołem katolickim, lecz rozciąga ją na stan faktyczny pozostawiania przez wstępnych w opozycji do wiary katolickiej przez brak jej przyjęcia. Oznacza to, że stanowiący podstawę do wydziedziczenia wstępnych brak świadectwa wiary katolickiej względem potomstwa¹²³ mógł być skutkiem tego, że albo wstępni nigdy nie byli katolickiego wyznania, albo popadli w herezję lub apostazję.

Z użytego w Nov. 115,4,8 wyrażenia: *haec et in eorum persona tenere quae supra de parentibus iussimus* (to wszystko, co wyżej odnośnie do wstępnych [było postanowione] i w ich przypadku zachować nakazujemy) wynika, że zarówno w jednym, jak i w drugim wypadku analogicznie do sytuacji niekatolickich zstępnych nie mogli oni dziedziczyć ani po swoich wstępnych, ani po zstępnych, tak testamentowo, jak i beztestamentowo¹²⁴. Sankcja ta odnośnie do heretyków i schizmatyków wprowadzona konstytucją cesarza Teodozjusza, Walentyniana i Arkadiusza z 391 roku została potwierdzona w C. 1,7,3. *Expressis verbis* mówi się w niej, że żaden spośród tych, którzy zdradzili świętą wiarę i sprofanowali święty chrzest przez heretycki zabobon, nie może dziedziczyć ani też przez nikogo być ustanowiony dziedzicem¹²⁵. Należy podkreślić, że zasada ta odnosiła się także do testamentu żołnierskiego¹²⁶.

Tytuł pierwszy księgi pierwszej Kodeksu justyniańskiego: *De summa Trinitate et de fide catholica et ut nemo de ea publice contendere audeat* (O najwyższej Trójcy i wierze katolickiej i o tym, aby nikt o tej sprawie nie ośmielił się dyskutować) dowodzi, że dla Justyniana integralność wiary katolickiej uznanej za państwową na mocy konstytucji cesarza Gracjana, Walentyniana II i Teodozjusza Wielkiego z 380 roku¹²⁷ stanowiła pierwszorzędą wartość, której należało strzec ze względu na dobro państwa i pożytek duchowy jego poddanych. Stąd też wychowanie¹²⁸ w niej potomstwa traktował jako naturalny rodzi-

¹²³ Takie przypadki musiały być dosyć częste, skoro w konstytucji z 529 roku zamieszczonej w C. 1,5,19 pr. cesarz Justynian pisał: (*Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.*) *Cognovimus multos esse orthodoxos liberos, quibus nec pater nec mater orthodoxae sunt religionis [...]* (Uświadomiliśmy sobie, że istnieje wiele dzieci, których ani ojciec, ani matka nie są ortodoksyjnej religii [...]).

¹²⁴ Por. C. 1,5,19 pr.

¹²⁵ C. 1,7,3 pr.: (*Imppp. Valentinianus Theodosius et Arcadius AAA. Flaviano pp.*) *li, qui sanctam fidem prodiderint et sanctum baptisma haeretica superstitione profanaverint [...]* *nulli in hereditate succedant, a nemine scribantur heredes*; A. Dębiński, *Ustawodawstwo karne rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 1990, s. 115.

¹²⁶ C. 1,5,22.

¹²⁷ C. Th. 16,1,2 = C. 1,1,1; zob. B. Sitek, *Stosowanie infamii w ustawodawstwie religijnym cesarzy rzymskich*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2004, nr 3, s. 62-63.

¹²⁸ Zdaniem Justyniana do wychowania dzieci skłaniają ich naturalne pobudki. C. 5,13,1,5: (*Imp. Iustinianus A. ad populum urbis Constantinopolitanae et universos provinciales*) [...] *ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur*.

cielski obowiązek. Swoje oczekiwania w tym względzie wyraził w C. 1,5,12,18, gdzie nakazał w przypadku rozbieżności zdań wstępnych w kwestiach wiary opowiedzieć się za zdaniem tego, który dążył do przekazania zstępnym wiary katolickiej¹²⁹. Takie stanowisko Justyniana mieściło się w optyce doktryny katolickiej wiary, która podążając za Biblią, nakazywała bardziej słuchać Boga niż ludzi.

Już z powyższego widać, że Justynian podporządkowywał normy prawne normom moralnym płynącym z nauki Kościoła. Dowodem tego rodzaju podporządkowania są także normy prawa spadkowego, w szczególności zakazy dziedziczenia przez innowierców i uznanie faktu niewyznawania wiary katolickiej za przyczynę wydziedziczenia. To ostatnie nie miało jednak charakteru absolutnego, ponieważ w razie nawrócenia się wydziedziczonych na wiarę katolicką lub powrócenia do pełnej jedności z Kościołem katolickim przysługiwało im prawo do należnego działu spadkowego¹³⁰. Tak więc wydziedziczenie z powodu braku wyznawania wiary katolickiej, co więcej – z powodu herezji lub całkowitego jej porzucenia, było w istocie instrumentem polityki religijnej cesarza, służącym umocnieniu wiary katolickiej.

Wymaga wyjaśnienia fakt, dlaczego Justynian uznał brak wyznawania wiary katolickiej za usprawiedliwioną przyczynę wydziedziczenia wstępnych, skoro i tak nie mieli oni prawa do dziedziczenia. W odpowiedzi na to pytanie należy stwierdzić, że w myśl uznanej przez Justyniana zasady, według której testator powinien ustanowić dziedzicami lub wydziedziczyć swoich najbliższych krewnych, podając ustawowo określoną przyczynę wydziedziczenia, zstępny, wydziedziczając wstępnego z powodu niewyznawania ortodoksyjnej wiary, zapewniał przez to swojemu testamentowi ważność.

W nauce prawa rzymskiego ósma przyczyna wydziedziczenia wstępnych nie doczekała się do tej pory szerszych komentarzy, istnieją bowiem tylko dwie związane opinie, w dodatku tylko częściowo prawdziwe. Są to opinie Fieffé-Lacroix i H. Delanglade'a. Jeden i drugi autor uważa, że możliwością wydziedziczenia zostali objęci wyłącznie heretycy wstępni, tymczasem wykazano wyżej, że Justynian uznał za przyczynę wydziedziczenia także brak przyjęcia przez wstępnych wiary katolickiej. Wydaje się, że wymienionych komentatorów Nov. 115,4,8 zwiódł zamieszczony w opisie ósmej przyczyny wydziedziczenia szczegół nakazujący aplikację tych samych norm, które były przewidziane w przypadku wydziedziczenia zstępnym. Innymi słowy, potraktowali oni analogicznie czternastą przyczynę wydziedziczenia zstępnym i ósmą przyczynę wydziedziczenia wstępnych. Ponadto Fieffé-Lacroix wyraż-

¹²⁹ C. 1,5,12,18: (*Imp. Iustinus et Iustinianus AA.*) *Scientes vero diversas parentum non orthodoxorum opiniones saepe discrepare, ut pater aut mater liberos communes ad orthodoxam fidem perducere velit, altera vero pars repugnet, firmiore et in omni re potiore eius sententiam esse iubemus [...]*.

¹³⁰ Por. Nov. 115,3,14.

nie zawęził w swojej opinii krąg osób podlegających wydziedziczeniu tylko do ojca i matki¹³¹, a H. Delanglade krąg zstępnych uprawnionych do wydziedziczenia wstępnych tylko do dzieci¹³². Oznacza to, że obaj komentatorzy zgadzają się ze sobą, choć niesłusznie, w przedmiocie zakresu podmiotów podlegających wydziedziczeniu i mogących wydziedziczyć w świetle Nov. 115,4,8. Takiemu stanowisku przeczą jednak użyte w jej treści rzeczowniki: *liberi i parentes*, które użyte bez specjalnego kontekstu oznaczają generalnie zstępnych i wstępnych. Oddać jednak należy H. Delanglade'owi to, iż słusznie zauważył, że wydziedziczający sami powinni być wyznawcami wiary katolickiej.

IX. W świetle *principium* i paragrafu 9 Nov. 115,4 okazuje się, że zstępny mógł pominąć lub wydziedziczyć swojego wstępnego, jeżeli zaznaczył w testamencie co najmniej jedną z ośmiu przyczyn usprawiedliwiających wydziedziczenie wstępnego określonych przez Justyniana w Nov. 115,4. Zasady wydziedziczenia ascendentów są analogiczne do tych, jakie zostały określone w *principium* i paragrafie 15 Nov. 115,3 dla wydziedziczenia descendentów. Jednakże niewdzięczność w przypadku wydziedziczenia wstępnych nie stanowiła wyłącznego motywu wykluczenia ich od spadkobrania. Obok niej Justynian dopuścił bowiem jako motyw wydziedziczenia wstępnych brak dobrego przykładu z ich strony, który gorszył i deprawował zstępnych, co miało miejsce w razie dopuszczenia się przez nich przestępstw zasługujących na karę.

Z rozważań podjętych w niniejszym artykule wynika, że siedem spośród ośmiu przyczyn wydziedziczenia wstępnych ma swój korelat w katalogu czternastu przyczyn wydziedziczenia zstępnych, aczkolwiek różnica nie dotyczy tylko zmiany podmiotu będącego sprawcą czynu zasługującego na wydziedziczenie, lecz także istoty czynu. Piąta w kolejności przyczyna wydziedziczenia wstępnych wymieniona w tym katalogu, to jest usiłowanie pozbawienia życia swojego współmałżonka, nie ma swojego odpowiednika w katalogu przyczyn wydziedziczenia zstępnych.

Sporządzony przez Justyniana katalog przyczyn wydziedziczenia wstępnych stanowi jego oryginalny wkład do uporządkowania kwestii dziedziczenia testamentowego. Większość z podanych w nim przyczyn ma charakter powszechny, to znaczy sprawcą czynu zasługującego na wydziedziczenie mógł być każdy z ascendentów. Tego charakteru nie ma jednak przyczyna trzecia, ponieważ tu sprawcą czynu występnego współżycia z synową lub konkubiną syna mógł być wyłącznie ojciec descendentu, natomiast podmiotem czynnym wydziedziczenia w tym przypadku mógł być tylko syn.

¹³¹ Fieffé-Lacroix, s.v. *Exhereditatio*..., s. 213: „si le père et mère sont hérétiques; auquel cas l'empereur vent qu'on observe ce qu'il a ordonné lorsque les enfans sont hérétiques”.

¹³² H. Delanglade, *Du testament inofficieux*..., s. 112: „s'ils sont hérétiques, lorsque leurs enfans appartiennent de la religion catholique”.

Określając przyczynę czwartą, szóstą, siódmą i ósmą wydziedziczenia wstępnych, Justynian nakazał analogiczne stosowanie przepisów rozdziału trzeciego Noweli 115, których aplikacja skutkowałą uznaniem wstępnych za osoby niegodne nabycia spadku po zmarłym spadkodawcy, zarówno wtedy, gdy zachodziło dziedziczenie testamentowe, jak i wówczas, gdy miało miejsce dziedziczenie beztestamentowe.

REASONS FOR THE DISINHERITANCE OF ASCENDANTS ACCORDING TO EMPEROR JUSTINIAN'S 115TH NOVEL

S u m m a r y

The reform of inheritance law proposed by Emperor Justinian in his 115th Novel from 542 AD extended on the issue of disinheritance of both, the descendants and ascendants, of the testator. Justinian believed that the general *exheredationis* motive in respect of ascendants was similar to that which provoked disinheritance of descendants, i.e. that the disinheritance of either was caused by their ingratitude to the testator. However, he also noticed that a harmful behaviour of ascendants towards descendants or their negligence to exercise a duty of care arising from *officium pietatis* might also be a sufficient reason for disinheritance.

The catalogues of reasons for disinheritance of descendants and ascendants vary in size and range. Grounds on which the former could be disinherited are listed in the 115th Novel and cover 14 fair reasons for that. The catalogue of reasons for the disinheritance of the latter, which is subject of this paper, is presented in chapter four. It identifies only eight reasons that justify disinheritance of the ascendants. They are as follows: 1. if the ascendants have delivered their descendants up to death; 2. have attempted to deprive them of life; 3. where a father has had a sexual relation with his son's wife or concubine; 4. where the ascendants have prevented their children from disposing, by will, of property which they had a right to bequeath; 5. where one has attempted to kill the spouse; 6. if they have neglected to care for an insane descendant; 7. have failed to ransom their captured descendants; 8. where a descendant belonged to the orthodox faith and the parent or parents did not acknowledge its doctrines.

LES CAUSES D'EXHÉRÉDATION DES ASCENDANTS D'APRÈS LA NOVELLE 115 DE L'EMPEREUR JUSTINIEN

R é s u m é

Entreprise en 542 par l'empereur Justinien dans la nouvelle 115 la réforme de la succession testamentaire portait sur la question d'exhérédation des descendants et des ascendants du testateur. Selon Justinien le motif général de l'exhérédation (*exheredationis*) des ascendants et en même temps des descendants, consiste dans la manque de la reconnaissance pour le de cujus. Comme une cause suffisante d'exhérer des ascendants, il envisageait aussi la manque du bon exemple de la part des ascendants à l'égard des descendants, qui se manifestait dans l'action ou dans l'ommission du bon soin en faveur du descendant exigé par l'*officium pietatis*. Les cata-

logues des causes d'exhérédation des descendants et des ascendants se distinguent entre eux par leur dimension. Le premier se trouve dans le chapitre 3 de la nouvelle 115. Il énumère 14 causes justes d'exhérédation des descendants. Par contre le catalogue des causes d'exhérédation des ascendants figure dans la chapitre 4 et il ne compte que 8 motifs justifiant l'exhérédation des ascendants. Il s'agit des actes suivants : 1) la remise des descendants à la mort ; 2) la tentative d'assassiner du descendant ; 3) une liaison sexuelle du père avec l'épouse de son fil ou avec la concubine de ce dernier ; 4) la tentative d'annuler la composition du testament par les ascendants ; 5) la tentative de tuer son conjoint ; 6) la négligence du soin à l'égard des descendants touchés par une maladie mentale ; 7) l'omission du rachat de son descendant emprisonné ; 8) contestation de la foi catholique par les descendants.