

Piotr Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Białystok 2009, Temida 2, 288 ss.

Rzymska zasada *Nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur* jest znana również we współczesnych systemach prawnych. Mimo to problematyka związana z ochroną dziecka poczętego nie znalazła jeszcze kompleksowego opracowania w literaturze romanistycznej¹. Monografia Piotra Niczyporuka *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim* stanowi próbę wypełnienia tej luki.

Problem badawczy, jaki postawił autor dotyczy odpowiedzi na pytanie o istnienie „konsekwentnej polityki” ochrony dziecka poczętego w starożytnym Rzymie. Problem ten jest ujęty niezwykle ogólnie. Taka „konsekwentna polityka” w ogólności wydaje się jednak pojęciem raczej abstrakcyjnym, jeśli weźmie się pod uwagę liczne zmiany ustrojowe i prawne na przestrzeni historii Rzymu. Autor zamierzył również zbadanie, w czym interesie wprowadzono ochronę dziecka poczętego, jej zakresu oraz zakresu uprawnień i odpowiedzialności osób ją sprawujących.

Praca składa się ze wstępu, czterech rozdziałów i zakończenia. W rozdziale I autor zajął się terminologią związaną z omawianymi zagadnieniami. Wyliczył terminy stosowane dla określenia dziecka poczętego, a także ochrony jego interesów. Wyjaśnienia wymaga termin *nasciturus*, który – choć niestosowany w źródłach rzymskich – znajduje się w cytowanej wyżej parerii. Gramatycznie jest to *participium futuri activi* pochodzące od czasownika *nascor*. Należy je przetłumaczyć jako *ten, który ma się urodzić*. Omawiając ten problem, autor wyraża jedynie przypuszczenie o istnieniu związku między tymi słowami. Podobnie w przypadku wyjaśniania terminu *custodia*, który z czasownikiem *custodire* miał, zdaniem autora, „przypuszczalnie wspólny źródłosłów”. Takie sformułowania wydają się mało dokładne.

Dalej autor zajął się statusem dziecka poczętego. W przypadku dzieci pochodzących z *iustum matrimonium*, status dziecka ustalał się w momencie poczęcia, a nie urodzenia, o czym – poza G. 1,89 – mogą świadczyć również teksty D. 1,5,11, D. 1,5,18 i D. 1,5,26. Dla ustalenia statusu dziecka pozamałżeńskiego istotny był natomiast moment narodzin, chociaż wyjątek od tej reguły stanowiła zasada *favor libertatis*.

Omawiając zagadnienie podmiotowości prawnej dziecka poczętego, autor zajął się różnicą między zwrotami *in rerum natura esse* oraz *in rebus humanis esse*. Rozróżnienie to było stosowane w wielu tekstach. O dziecku poczętym juryści konsekwentnie mówili, że istnieje *in rerum natura*², czyli jest już częścią świata, ale dopiero po urodzeniu przyznawali mu miejsce wśród spraw ludzkich – *in rebus humanis*³.

Z G. 1,89 autor wysnuł wniosek, że Gaius o dzieciach poczętych pisał *hi, qui*. Wprawdzie podzielał pogląd o tym, że płód nie był traktowany jedynie jako część ciała kobiety, ale wniosku tego nie da się wysnuć z tekstu Gaiusa, który tu akurat pisał o dzieciach już urodzonych. Jurysta twierdził jedynie, że status dziecka poczętego w małżeństwie ustala się, biorąc pod uwagę moment poczęcia, a nie narodzin.

W rozdziale II autor zajmuje się postanowieniami *sc Plancianum*. Z D. 25,3,1,4 faktycznie wynika, że ojca, który nie chciał uznać dziecka, można było do tego zmusić. Źródła nie wskazują jednak na to, aby miało się to odbyć w postępowaniu przed pretorem (należy przy tym nadmienić, że pretor nie wydawał nigdy wyroków w procesie prywatnym), ale w postępowaniu

¹ Wśród pozycji niewymienionych przez autora można wskazać: N.N. Pugh, *'Nasciturus': the Roman Classical Law on the Inception of Human Personality*, Baton Rouge 1963; S. Segnalini, *L'editto Carboniano*, Napoli 2007.

² Por. np. D. 1,5,26; D. 38,16,7. Natomiast w omówionym przez autora na s. 59-60 fragmencie D. 22,1,28.1 słowa *rerum natura* wprawdzie ze sobą sąsiadują, ale nie są powiązane składniowo, wbrew twierdzeniu autora. Słowo *rerum* jest gramatycznie związane z *fructus* (pożytki z rzeczy), a nie ze słowem *natura*.

³ Por. D. 37,9,7 pr.

extra ordinem. Na postawie edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* (D. 25,4,1,10) kobieta, która po śmierci męża twierdziła, że jest w ciąży, musiała dwa razy w miesiącu (a nie w ciągu miesiąca) zawiadamiać osoby zainteresowane lub ich pełnomocnika, aby – jeśli zechcą – przysłali do pięciu kobiet wolnourodzonych w celu przeprowadzenia badania.

W rozdziale III autor opisuje uprawnienia do dziedziczenia *postumi sui*. Omawia fragment Gell. 3,16,13-14, w którym zacytowana została satyra Warrona⁴, a dalej *De oratore* (1,38,175), gdzie Cycero przytoczył kasus żołnierza, którego ojciec wydziedziczył, sądząc, że ten zginął. On tymczasem powrócił i ubiegał się o spadek przed sądem centumwiralnym. Warto nadmienić, że ten sam przypadek opisał Valerius Maximus (7,7,1).

Analizując fragment D. 28,2,7 (s. 118), autor sugeruje, że dotyczy on pogrobowca. Tymczasem Paulus wyraźnie pisał tam o synu, który został pominięty w testamencie, a następnie zmarł jeszcze za życia ojca.

We wnioskach do tego rozdziału autor stawia przypuszczenie, że *postumi sui* byli dopuszczani do dziedziczenia testamentowego na pewno w okresie prawa klasycznego, a być może i przedklasycznego. Z poglądem tym należy się zgodzić. Co więcej, na dopuszczenie go w prawie przedklasycznym wskazuje wyraźnie *causa Curiana*, w której instytutem miał być właśnie *nasciturus*.

Rozdział IV dotyczy kwestii *cura ventris bonisque*. Niejasna wydaje się zaproponowana przez autora interpretacja fragmentu D. 37,9,1,18, z której wynika, że *curator bonis* był ustanawiany w wypadku braku *curator ventris* lub na żądanie wierzycieli oraz że kuratorzy ci rzadko ze sobą współdziałali. Dalej autor stwierdza, że z fragmentów zamieszczonych w *Digestach* wynika, iż obie te funkcje mogła pełnić jedna osoba (s. 158). Ze źródeł wynika, że z zasady ustanawiano jednego kuratora, który sprawował pieczę nad majątkiem (spadkowym) i nad interesami dziecka poczętego. Jedynie w razie sprzeciwu wierzycieli lub osoby spodziewającej się spadku można było powierzyć różnym osobom. *Ratio* tego rozwiązania jest oczywista: wierzyciele mogli się obawiać, że *curator ventris* zbyt wielką część majątku spożytkuje na bieżące wydatki mające zapewnić utrzymanie dziecku poczętemu.

Omawiając sposoby ustanawiania kuratora, autor przywołuje fragment D. 29,3,9, w którym pojawia się termin *secundae tabulae*, wyjaśniony przez niego jedynie pobieżnie. W przypadku testamentu, w którym dziedzicem ustanawiano niedojrzałego, przyjęte było sporządzanie *testamentum duplex*, składającego się z zawierających główne rozporządzenia *tabulae primae* oraz zawierających ustanowienie substytutu *tabulae secundae*, których zwykle nie otwierano, ponieważ przedwczesna śmierć niedojrzałego byłaby w interesie *heres substitutus*: dla niedojrzałego właśnie niebezpiecznym byłoby zatem ujawnianie, kto miałby zostać jego substytutem. Z tekstu wynika, że jeśli kobieta w imieniu urodzonego dziecka wprowadzana była w posiadanie majątku spadkowego, należało otworzyć *secundae tabulae*, aby przekonać się, komu powierzyć kuratelę. Twierdzenie, że *pater familias* w *secundae tabulae* ustanawiał kuratora dla dziecka poczętego wydaje się nieco ryzykowne. Można natomiast pokusić się o tezę, że kuratelą, którą miał na myśli Paulus, była *cura bonorum*. W *tabulae secundae* ojciec powoływał substytutu, który był wobec tego osobą mogącą spodziewać się spadku: być może dawano mu zatem prawo wysunięcia żądania powołania innej osoby dla zarządzania majątkiem spadkowym niż *curator ventris*.

Pisząc o osobach uprawnionych do wystąpienia z żądaniem o wyznaczenie kuratora, autor powołuje tekst D. 37,9,1,15 i twierdzi, że dotyczy on legitymacji kobiety w postępowaniu o ustanowienie *curator ventris*. Tymczasem Ulpian pisał o udzieleniu *bonorum possessio Carboniana*.

Autor rozważa też kwestię możliwości wyrażenia odmowy przez wyznaczoną na kuratora osobę. Wnioskując z D. 26,5,26, stwierdza, że być może *curator ventris* nie potrzebował *excu-*

⁴ Fragment Gell. 3,16 w całości dotyczy możliwego czasu trwania ciąży. Por. J. Zablocki: 'In decem mensibus gigni hominem', „Prawo Kanoniczne” 35.3-4/1992, s. 197-210.

satio, aby uwolnić się od obowiązku i nie ponosił odpowiedzialności z tytułu niepodjęcia opieki. Twierdzenia tego nie da się utrzymać. Fragment dzieła Scaevoli D. 26,5,26 dotyczy przypadku ustanowienia tutora dla kobiety powyżej 12. roku życia *quasi minoris*. To ostatnie sformułowanie należy tłumaczyć jako „tak jakby dla młodszej”. A zatem opisany przypadek ustanowienia opieki jest wyjątkiem zaistniałym na mocy dekretu pretora. Tutor nie musiał tu korzystać z *excusatio*, ponieważ w normalnych okolicznościach nie powinno się go powoływać. Nie można zatem tej sytuacji uogólniać, a tym bardziej stosować tego rozwiązania analogicznie wobec kuratora dziecka poczętego. Dodatkowo konieczność stosowania *excusatio* przez osobę chcącą uchylić się od sprawowania kurateli potwierdza D. 27,1,45,2, w którym Tryphoninus przywołuje *ius liberorum* jako powód wystarczający do tego.

Omawiając zarządzanie dobrami przez kuratora, autor przywołuje teksty Ulpiana (D. 37,9,1,22) i Hermogeniana (D. 26,7,48), upatrując zasadniczej różnicy w poglądach tych jurystów. Według autora Ulpian traktował *cura ventris* podobnie jak opiekę nad niedojrzałymi, przypisując kuratorowi dziecka poczętego bardzo szerokie uprawnienia; Hermogenianus natomiast przyznawał *curator bonorum ventrisque* jedynie *custodia* i możliwość sprzedania rzeczy, które mogłyby ulec pogorszeniu. Różnicę tę wyjaśnia autor zmniejszeniem zakresu uprawnień kuratora dziecka poczętego w okresie prawa poklasycznego. Wydaje się, że ta interpretacja nie jest właściwa. Otóż D. 37,9,1,22 sąsiaduje w *Digestach* z innymi fragmentami *Komentarza do edyktu* Ulpiana pochodzącymi z tej samej księgi. Na ich podstawie można wnioskować, że inne niż *custodia* uprawnienia kuratora przyznawane mu były w razie potrzeby. Mianowicie, jeżeli kobieta i jej dziecko nie mieli środków utrzymania, kurator miał im je zapewnić z majątku spadkowego. Dodatkowo, kurator powinien również zadbać o to, by przedmioty należące do majątku spadkowego nie uległy zasiedzeniu i żeby dłużnicy nie zostali w międzyczasie zwolnieni z długów. Porównanie z kuratorami i tutorami niedojrzałych nie ma zatem raczej charakteru ogólnego, ale dotyczy jedynie niektórych uprawnień.

Autor zajął się również gwarancjami należytego sprawowania kurateli. Pisze między innymi o zabezpieczeniu w formie zastawu. Warto nadmienić, że ten typ zabezpieczenia nazywany bywa *pignus tacitum*.

Formułując wnioski, autor zauważa, że kompetencje do powoływania kuratora dziecka poczętego mieli prefekt miasta lub pretor, a w prowincjach namiestnik, a dalej, iż można domniemywać, że miał je także *proconsul*. To sformułowanie wydaje się niejasne, ponieważ funkcje namiestników prowincji pełnił właśnie prokonsulowie, czyli urzędnicy, wobec których senat dokonał *prorogatio imperii*.

Należy zwrócić uwagę, że autor nie powołał się w pracy na mowę Cycerona w obronie A. Cluentiusa oskarżonego o otrucie ojczyma Oppianika (Cic. *Clu.* 11,31-35). Cycero twierdził, że Oppianik otrul ciężarną, bliską już rozwiązania Aurię. Morderstwo to miało na celu niedopuszczenie do tego, by jej syn – *heres suus* brata – odebrał mu spadek. Oppianicus pokazał, iż nic nie jest dla niego święte; jego zuchwałość sprawiła, że nawet ciało matki nie stanowiło dla płodu ochrony. Dalej Cycero opisał przypadek kobiety z Miletu, która dokonała aborcji, otrzymawszy pieniądze od dalszych spadkobierców i została za to skazana na śmierć⁵. Mówca podkreślił, że spędzenie płodu pozbawiało państwo przyszłego obywatela, a zatem jego ochrona leżała w interesie republiki. Wydaje się, że te uwagi Cycerona są dość kluczowe dla rozważań o traktowaniu płodu oraz powodach jego ochrony.

Monografia Piotra Niczyporka stanowi może interesującą lekturę zarówno dla romanistów, jak historyków, a także innych osób zainteresowanych antykiem. Jest także ciekawym przyczynkiem do toczonych współcześnie dyskusji dotyczących ochrony życia.

ANNA TARWACKA (Warszawa)

⁵ Por. D. 48,19,39.