

Określenia stosowane w źródłach prawa rzymskiego wobec dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego

Prawnicy rzymscy mieli rozbudowaną terminologię wobec dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego. Wydaje się zatem celowe przeanalizowanie tego zagadnienia w oparciu o źródła jurydyczne oraz literaturę nieprawniczą i na tej podstawie przedstawienie znaczenia najważniejszych terminów oraz występujących pomiędzy nimi różnic.

1. *Nasciturus*

Na podstawie źródeł prawa rzymskiego w średniowieczu sformułowano zasadę, że dziecko poczęte uważane było za już urodzone, jeżeli chodziło o jego korzyści (*nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*). Reguła ta nie była *quoad verba* tworem jurystów rzymskich, chociaż oparto ją na źródłach rzymskich¹. Przepuszczałnie powstała pod wpływem Ojców Kościoła².

Nasciturus – termin używany obecnie powszechnie na określenie płodu w łonie matki, dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego³, jest wprawdzie terminem łąci-

1 Por. Paul. D. 1, 5, 7; Iul. D. 1, 5, 26; Paul. D. 5, 4, 3; Ulp. D. 38, 16, 3, 9; Paul. D. 50, 16, 231.

2 G. Gandolfi, *Nascita* (Storia), ED 27 (1977), s. 507; idem, *Nascituro* (Storia), ED 27 (1977), s. 530; A. Gomes, '*Nasciturus*' el '*status*' *juridico del concebido*, „*Seminarios Complutenses de Derecho Romano*” 9-10 (1997–1998), s. 283. Por. także: M. Roberti, *Il nascituro e l'età nelle fonti patristiche*, AG 91 (1924), fasc. 1, s. 3-14; idem, '*Nasciturus pro iam nato habetur*' nelle fonti cristiane primitive, [w:] *Cristianesimo e diritto romano*, Milano 1935, s. 65-84.

3 Por. J. Gula, *Lingwistyczny aspekt problemu nasciturusa*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, pod red. Jerzego W. Gałkowskiego i Janusza Guli, Lublin 1988 (wydanie uzupełnione, Lublin 1991), s. 13. Por. również prace dotyczące problematyki dziecka poczętego w prawie polskim: B. Walaszek, '*Nasciturus*' w prawie cywilnym, PiP 7 (1956), s. 121 i nast.; J. Mazurkiewicz, *Zasada 'nasciturus pro iam nato habetur' w polskim prawie cywilnym*, „*Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*” 5 (1974), s. 97 i nast.; M. Safjan, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, *passim*. Także w słownikach encyklopedycznych prawa rzymskiego zostało podane znaczenie terminu *nasciturus* – A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953 (przedruk 1991), s. 591, s.v. *Nasciturus*; *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, pod red. W. Wołodkiewicza, Warszawa 1986, s. 104, s.v. *Nasciturus*; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 179, s.v. *Nasciturus*. Por. także P. Niczyporuk, *Римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого младенца /nasciturus/, [w:] Forum Romanum. Доклады III международной конференции “Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права”*, Ярославль – Москва 25–30 июня 2003 г., отв. ред. В. В. Деметьева, Москва 2003, s. 75-79; idem, '*Nasciturus – postumus*': римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого младенца, „*Ius Antiquum*” 2 (14), 2004, s. 116-131.

skim, ale nie pochodzącym ze źródeł rzymskich⁴. Rzymianie nie znali tego określenia a więc nie było ono rezultatem prawotwórczej działalności jurysprudencki rzymskiej.

W źródłach jurydycznych i rzymskiej literaturze nieprawniczej pojawiła się forma czasownikowa *nascitur*, pochodząca od słowa *nascor*⁵, które miało wiele znaczeń⁶. Głównym znaczeniem terminu *nascor* jest rodzić się czy przychodzić na świat i w takim rozumieniu używał go Ulpian (D. 1, 6, 4), a także Marcjian w pierwszej księdze swoich Instytucji (D. 1, 5, 5, 2). Zastosowanie tego określenia w tym znaczeniu potwierdzały także inne fragmenty z pism jurystów⁷, jak również rzymska literatura nieprawnicza⁸. Przymyślnie to forma czasownikowa *nascitur* posłużyła do konstrukcji łacińskiego terminu *nasciturus*. Użycie tego określenia wydaje się być wyraźnie związane z dzieckiem poczętym, a jeszcze nieurodzonym.

Podstawowe terminy służące do opisu pojęć związanych z dzieckiem poczętym, a jeszcze nieurodzonym, przytoczyła M. Meinhardt⁹. Według jej ustaleń były to: *conceptus*, *postumi sui*, *postumi alieni*, *venter*, *qui in utero est*, *qui nasci spera(n)tur* oraz *partus*. Również P. Catalano badał terminologię stosowaną w źródłach rzymskich na oznaczenie dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Początkowo proponował rozszerzenie listy terminów o *fetus*. Jednakże ostatecznie uznał, że tego określenia nie stosowano wobec ludzi¹⁰. Analiza tych terminów może mieć pewne znaczenie dla dalszych rozważań nad ochroną prawną dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego.

-
- 4 M. Meinhardt, D. 50.16.231. *Ein Beitrag zur Lehre vom Intestaterbrecht des ungeborenen Kindes*, ZSS 82 (1965), s. 199, przyp. 23. Jak słusznie zauważył A. Wacke ('*Conceptus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*', [w:] *Księga Pamiątkowa Ku Czci Profesora Leopolda Steckiego*, M. Bączyk, J. A. Piszczyk, E. Radomska, M. Wilke (red.), Toruń, 1997, s. 615, przyp. 1): „läßt sich nur lateinisch so knapp und treffend ausdrücken (Partizip Futur II)”.
- 5 Arch. *gnascor* – E. Forcellini, '*Totius Latinitatis Lexicon*', t. III, Patavii 1805, s. 146, s.v. *Nascor*; F. Bobrowski, *Słownik łacińsko-polski*, t. II, Wilno 1905, s. 358, s.v. *Nascor*; M. Plezia, *Słownik łacińsko-polski*, t. III, Warszawa 1969, s. 574-575, s.v. *Nascor*.
- 6 Ter., *Andr.* 486; Cic., *S. Rosc.* 46; Verg., *Aen.* 3, 98; Ov., *Met.* 11, 312. Termin *nascitur* oznaczał: powstawać (w takim znaczeniu użył go Propercjusz – Propertius, *Eleg.* 3, 34b), zaczynać, rosnąć (*nascens luna* – rosnący księżyc, czyli nów), wyrastać (takie rozumienie zawiera fragment Wergiliusza – Verg., *Ecl.* 3, 92), brać początek (*in statu nascendi* – w stadium początkowym, w stanie rodzenia się). Sens słowa *nascor* rozszerzano określając nim urodzonego, zdolnego do czegoś, ukształtowanego (Liv. 9, 2, 7) lub też odpowiedniego do czegoś. Niekiedy określenie to mogło odnosić się także do czyjegoś syna, córki, dzieci czy potomstwa (Ovid., *Met.* 2, 697). Odnośnie do etymologicznego znaczenia por. E. Forcellini, '*Totius*'..., t. III, *cit.*, s. 146, s.v. *Nascor* oraz A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire de mots*, Paris 1939, s. 653 i nast., s.v. *Nascor* i A. Souter, *A glossary of later latin to 600 A.D.*, Oxford 1996, s. 622, s.v. *Nascor*. Znaczenie terminu *nascor* w języku polskim podaje T. Dydyński, *Słownik łacińsko-polski do źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa 1883, *cit.*, s. 425, s.v. *Nasci*; F. Bobrowski, *Słownik*..., t. II, *cit.*, s. 1892, s.v. *Nascor* i M. Plezia, *Słownik*..., t. III, *cit.*, s. 574-575, s.v. *Nascor* oraz z nowszych opracowań J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 648, s.v. *Nascor* – *natus sum* – *nasciturus* i M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawnych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2002, *cit.*, s. 61, s.v. *Nasciturus* oraz *Nascor*, *nasci*, *natus sum*.
- 7 Przykładowo Ulp. D. 37, 9, 1, 8 lub Ulp. D. 37, 9, 1, 15.
- 8 Określenie pojawiało się chociażby u Terencjusza (Ter., *Andr.* 486; Ter., *Haut.* 1030), Cycerona (Cic., *S. Rosc.* 46), Wergiliusza (Verg., *Aen.* 3, 98) i Owidiusza (Ovid., *Met.* 11, 312).
- 9 M. Meinhardt, *op. cit.*, s. 199.
- 10 P. Catalano, *Il nascituro tra diritto romano e diritti statali*, [w:] *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, a cura di A. Tarantino, Milano 1996, s. 90; idem, *Vigenza dei principi del diritto romano riguardo ai „diritti dei nascituri”*, [w:] *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro, diritti del nascituro*, a cura di A. Tarantino, Milano 1997, s. 134.

2. *Venter*

Określenie *venter* było wieloznaczne¹¹ i oznaczało wnętrzności¹², łono macierzyńskie lub płód¹³, czyli tego, kto znajdował się w łonie ciężarnej kobiety – *ventrem ferre*¹⁴. W tym też zakresie termin *venter* miał związek z dzieckiem poczętym, a jeszcze nieurodzonym¹⁵, co potwierdzają źródła jurydyczne¹⁶ – Papinian w *Questiones* (D. 35, 2, 9, 1) oraz Paulus (D. 5, 4, 3). Również Ulpian (D. 37, 9, 1 pr.) używał tego określenia, rozważając zagadnienia dotyczące wprowadzenia dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego, w majątek spadkowy, a także w innych fragmentach tego samego komentarza¹⁷. Posłużył się on również zwrotem *in ventrem sunt erogata* (D. 25, 6, 1, 7) opisującym tych, którzy znajdowali się w łonie matki. Natomiast Marcjan (D. 1, 5, 5, 2) używał wyrażenia *qui in ventre est*. Termin *venter* oznaczał w tym wypadku łono macierzyńskie, łono matki, zwłaszcza łono zapłodnione. Wyrażenie użyte przez Marcjana odnosiło się więc do tego, kto jest w łonie (brzuchu) matki, czyli *qui in ventre est*, a więc do dziecka poczętego, ale jeszcze nieurodzonego.

Na podstawie analizy powyżej cytowanych źródeł można stwierdzić, że samo słowo *venter* mogło oznaczać dziecko poczęte, jeszcze nieurodzone lub brzuch (łono) kobiety ciężarnej. Juryści rzymscy używali słowa *venter*, które odnosiło się do tego, kto jest w łonie (brzuchu) matki, czyli *qui in ventre est*, w czasie ciąży – *ventrem ferre*.

Określenie *venter* w znaczeniu dziecka poczętego, ale jeszcze nieurodzonego używane było przez jurystów przy: 1. *bonorum possessione ventris nomine* – dziedziczeniu pretorskim przyznany kobiecie ciężarnej, której dziecko było domniemanym dziedzicem zmarłego ojca¹⁸, 2. *missio in possessionem ventris nomine* – wprowadzeniu w posiadanie

- 11 Termin *venter* mógł oznaczać brzuch lub jamę brzuszną (Varro, *Rust.* 2, 7, 4 i Cels. 7, 16, 1). Używany był również na oznaczenie żołądka (Enn., *Ann.* 321 i Hor., *Sat.* 1, 6, 128), nawet w odniesieniu do żarłoczności, apetytu na coś. Szerzej na temat pochodzenia i znaczenia terminu *venter* por. E. Forcellini, 'Totius'..., t. IV, *cit.*, s. 277-278, s.v. *Venter*; A. Ernout, A. Meillet, *op. cit.*, s. 1085 i nast., s.v. *Venter*; A. Walde, J. B. Hofmann, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, t. II, Neubearbeitete Auflage, J. B. Hofmann, Heidelberg 1954, s. 751, s.v. *Venter*.
- 12 Colom. *De agri cultura* 9, 14, 6: *Mago... ventribus... bubulis idem fieri affirmat* i Plin., *Nat.* 11, 70: *in totum... amissas apes reparari ventribus bubulis*.
- 13 Iuv. 6, 596: *artes huius... quae steriles facit atque homines in ventre necandos conducit*. Por. E. Cantarella, 'Passato prossimo'. *Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 1996, s. 109; M. Ballestri Fumagalli, 'Spes vitae', *SDHI* 49 (1983), s. 339 i nast. Szerzej na temat pochodzenia i znaczenia terminu *venter* z polskiej literatury należy wskazać T. Dydyński, *Słownik..., cit.*, s. 714, s.v. *Venter*; J. Sondel, *Słownik..., cit.*, s. 982, s.v. *Venter* oraz M. Kuryłowicz, *Słownik..., cit.*, s. 94, s.v. *Venter*.
- 14 W tym znaczeniu występuje u Warrona (Varro, *Rust.* 2, 1, 19), Owidiusza (Ov., *Met.* 11, 311) i Liwiusza (Liv. 1, 34, 2).
- 15 H. E. Dirksen, *Manuale latininitatis fontium iuris civilis Romanorum*, Berlin 1837, s. 990, s.v. *Venter*, a z nowszej literatury M. P. Baccari, *La difesa del concepito nel diritto romano dai Digesta dell'Imperatore Giustiniano*, Torino 2006, s. 47, wraz ze wskazaną literaturą.
- 16 Zdaniem J. M. Blancha Nouguesa (*Der Ungeborene (nasciturus) im römischen, spanischen und iberamerikanischen Recht. Ein Wertungsproblem im Lichte der Rechtstradition*, OIR 6 (2000), s. 115), używane w źródłach jurydycznych słowo *venter* oznaczało zawsze jedynie brzuch matki, z którym utożsamiano dziecko poczęte, a jeszcze nieurodzone. Uważał, że jest to określenie, które w najmniejszym stopniu dopuszcza odrębność życia dziecka poczętego, a przez to nie odróżnia matczynego brzucha od tego, kto się w nim znajduje.
- 17 Ulp. D. 37, 9, 1, 3; Ulp. D. 37, 9, 1, 5; Ulp. D. 37, 9, 1, 6; Ulp. D. 37, 9, 1, 7; Ulp. D. 37, 9, 1, 1.
- 18 Por. B. W. Leist, 'Bonorum possessio', t. II, Göttingen 1848, s. 421.

majątku celem zabezpieczenia praw osoby poczętej (alimentów dziecku poczętemu)¹⁹, 3. *inspicere ventrem* – czynnościach, których celem było ustalenie ciąży²⁰, 4. *cura ventris* – kurateli ustanowionej do ochrony praw dziecka poczętego²¹.

3. *Qui in utero est*

Jako synonim słowa *venter* postrzegany był termin *uterus*²². Określenie to oznaczało brzuch, łono zapłodnione, ciężarne²³. *Uterus* jako termin jurydyczny występował w pismach Ulpiana²⁴. Jurysta posłużył się tym pojęciem odnosząc go do dziecka poczętego, ale jeszcze nieurodzonego (D. 37, 9, 1, 13).

To właśnie słowo *uterus* znajdujemy w sformułowaniu *qui in utero est*, które miało związek z dzieckiem poczętym, a jeszcze nieurodzonym. Zwrot *in utero esse* oznaczał być w łonie matki²⁵. Zatem określenie *uterus* w ścisłym tego słowa znaczeniu odnosiło się wyłącznie do kobiety ciężarnej. Było ono więc chyba bardziej adekwatne od terminu *venter*. Słowo *venter* mogło odnosić się zarówno do kobiet, jak i do mężczyzn, gdyż oznaczało jamę brzuszną, a jedynie w pewnych sytuacjach identyfikowano je z łonem macierzyńskim lub płodem. Natomiast termin *uterus* dotyczył kobiet i w tym znaczeniu pojawił się w pismach jurystów. Rzymska jurysprudencja poświęcała uwagę temu, *qui in utero est*, aby potwierdzić, że traktowała go jak urodzonego²⁶. W takim kontekście

19 Ulp. D. 25, 6, 1, 7.

20 Szerzej na ten temat D. H. van Zyl, 'Custodia ventris' and 'custodia partus', „Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandese Reg” 32 (1969), s. 44 i nast. lub z nowszej literatury M. P. Baccari, *La difesa...*, *cit.*, s. 5 i nast.

21 Por. M. Bartośek, *Римское право. Понятия. Термины. Определения*, (tłum.) Ю. В. Пресняков, Москва 1989, s. 325, s.v. *Venter*; M. Ballestri Fumagalli, *op. cit.*, s. 339 i nast.; D. H. Van Zyl, 'Custodia'..., *cit.*, s. 43-49.

22 Por. A. Berger, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 760, s.v. *Venter*; M. Bartośek, *Римское право...*, *cit.*, s. 325 s.v. *Venter*.

23 Określenie *uterus* pojawiło się w komediach Plauta, oddających w dużej mierze rzeczywistość rzymską z przełomu III i II w. p.n.e. (G. Przychocki, *Plautus*, Kraków 1925, s. 97; I. Opelt, *Die lateinischen Schimpfwörter und verwandte sprachliche Erscheinungen. Eine Typologie*, Heidelberg 1965, s. 91). Plaut, przedstawiając swoje bohaterki, krzyczące i cierpiące bóle porodowe, używał słowa *uterus* na oznaczenie łona ciężarnej (Plaut., *Amph.* 1092). Także w innej komedii znajduje się tożsame określenie (Plaut., *Aul.* 691-2). *Uterus* można znaleźć w dziełach Tacyta (*Tac., Ann.* 1, 59, 1) i Horacego (*Hor., Carm.* 3, 22, 2). Termin wydaje się być wyraźnie związany z łonem zapłodnionym (ciężarnym). W każdym jednak przypadku o jego znaczeniu decyduje kontekst, w jakim występuje. Por. w tym zakresie H. E. Dirksen, *op. cit.*, s. 1023, s.v. *Uterus*; M. Ballestri Fumagalli, *op. cit.*, s. 339 i nast., a także E. Forcellini, 'Totius'..., t. IV, *cit.*, s. 571, s.v. *Uterus*. Por. także M. von Albrecht, G. L. Schmelting, *A History of Roman Literature: From Livius Andronicus to Boethius: with Special Regard to Its Influence on World Literature*, Leiden – New York – Köln 1997, s. 163 i nast.

24 Zob. także Ulp. D. 38, 16, 3, 9.

25 Zob. T. Dydziński, *Słownik...*, *cit.*, s. 705, s.v. *Uterus*, a z nowszych słowników J. Sondel, *Słownik...*, *cit.*, s. 972, s.v. *Uterus*.

26 Paul. D. 1, 5, 7; Iul. D. 1, 5, 26; Ulp. D. 29, 2, 30, 1; Ulp. D. 37, 9, 7 pr. Por. także rozważania P. Ferretti, *Diritto romano e diritto europeo: alcune considerazioni in tema di 'qui in utero sunt'*, „Annali dell'Università di Ferrara – Scienze Giuridiche, nuova serie” 13 (1999), s. 100 i nast.; tenże, 'In rerum natura esse in rebul humanis nondum esse'. *L'identità del concepimento nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano 2008 oraz A. Gomes, 'Nasciturus'..., *cit.*, s. 283 i nast. odnośnie do zwrotu *qui in utero est*.

znajdujemy ten zwrot w pismach Juliana (D. 1, 5, 26), Paulusa (D. 1, 5, 7) czy Ulpiana (D. 38, 16, 3, 9). Z fragmentu autorstwa Paulusa (D. 1, 5, 7) wynika, iż terminy *uterus* i *partus* zostały użyte zamiennie²⁷. Być może jurysta uczynił to w celu wyeliminowania powtórzenia, co może świadczyć o równoznaczności tych pojęć.

Należy jeszcze zauważyć, że zarówno jursprudenca rzymska, jak i źródła nieprawnicze jednakowo postrzegały tego *qui in utero est*. W okresie republikańskim i w pryncypacie posługiwano się tym zwrotem na oznaczenie tego, kto był w łonie matki, czyli dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego²⁸.

4. *Qui nasci spera(n)tur*

Zwrotem zbliżonym do *qui in utero est* było sformułowanie *qui nasci spera(n)tur*²⁹, również używane przez jursprudenccę rzymską na oznaczenie dziecka poczętego. Sformułowaniem tym posługiwał się przede wszystkim Paulus (D. 50, 16, 231)³⁰, jak i Ulpian (D. 37, 9, 1, 9; D. 38, 17, 2, 7 czy D. 40, 4, 7). Ponadto Ulpian używał w D. 38, 8, 1, 8 zamiennie terminów *venter* i *conceptus* oraz zwrotów *nasci speretur* i *qui in utero esse*, co może potwierdzać tezę, że były one tożsame i używane na określenie dziecka poczętego.

Można więc zauważyć, iż *qui nasci spera(n)tur* to wyrażenie czysto techniczne, oznaczające tego, kto jest w łonie matki, a którego urodzenia oczekiwano. Zwrotu tego używali juryści rzymscy w specyficznych okolicznościach, a mianowicie wtedy, gdy należało przypisać poczętym, a jeszcze nieurodzonym pewne uprawnienia w aspekcie ewentualnych korzyści, głównie w zakresie prawa spadkowego. Był więc wyrażeniem zbliżonym do *qui in utero est* i podobnie rozumianym w źródłach.

Zwrot *qui nasci speratur* występuje w pismach Paulusa i Ulpiana, natomiast inni juryści, chociażby tacy jak Gaius, nie używali tego wyrażenia. Tego zwrotu nie znajdujemy również w *Codex Iustinianus* i *Institutiones*³¹.

27 Szersze uwagi o *partus* w 5.

28 Jednakże F. Bobrowski (*Słownik...*, t. II, *cit.*, s. 1845, s.v. *Uterus*), powołując się na zdanie Pliniusza Starszego: *Canes gerunt uterum sexagenis diebus*, uważał, że określenie to mogło odnosić się również do zwierząt. Starożytni Rzymianie słowo *uterus*, w podstawowym znaczeniu, odnosili do łona zapłodnionej kobiety, a jedynie w niektórych sytuacjach termin ten utożsamiano z dzieckiem poczętym, a jeszcze nieurodzonym, zaś zwrot *qui in utero est* bardzo często stosowano na oznaczenie dziecka poczętego (P. Catalano, *Il nascituro...*, s. 90). W związku z tym zdanie Pliniusza Starszego może świadczyć o rozszerzeniu sensu znaczeniowego terminu *uterus*, chociaż nie zostało to potwierdzone w innych źródłach.

29 M. Meinhard, *op. cit.*, s. 199–200. Por. P. Catalano, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, I, Torino 1990, s. 196.

30 Por. Paul. D. 1, 5, 7.

31 Analiza wszystkich miejsc, w których prawnicy rzymscy użyli tego terminu, pozwala stwierdzić występowanie tego zwrotu 5 razy, z tego 4 razy u Ulpiana. Por. także M. Meinhard, *op. cit.*, s. 200, przypis 53.

5. *Partus*

Rzeczownik *partus* i czasownik *parere* mają wspólny źródłosłów³². Termin *partus* mógł być używany w stosunku do dziecka mającego się urodzić i urodzonego³³. Z jednej strony określenie *partus* oznaczało rodzącego się lub płód³⁴, z drugiej strony dziecko urodzone oraz wydobyte z łona zmarłej matki³⁵.

Zdaniem Papiniana (D. 35, 2, 9, 1), jak również Ulpiana (D. 25, 4, 1, 1), dziecko poczęte, zanim się urodziło, traktowane było jako cześć ciała kobiety [matki] lub jej łona (*pars viscerum matris*), co może świadczyć, że płód nie był uznawany za odrębny podmiot prawa³⁶. Przypuszczalnie więc termin *partus* mógł być używany w tym znaczeniu przy omawianiu problemu *abigere partum* – poronienia czy spędzenia płodu³⁷.

Paulus zaś używał *partus* na określenia dziecka poczętego, jeszcze nieurodzonego (D. 1, 5, 7 czy D. 50, 16, 231). Należy ponadto zauważyć, że słowo to oznaczało również to, co rodzi się lub istnieje jako już urodzone (D. 1, 5, 12)³⁸. Określeniem *partus* posługiwano się także w aspekcie *subiectus* lub *suppositus*³⁹, mając na myśli podstępnie podmienione czy sprytnie, przemyślnie podsunięte dziecko⁴⁰. Zatem wówczas termin ten odnoszono również do dziecka już urodzonego⁴¹. Często określenie *partus* występowało w rzymskiej terminologii prawniczej na oznaczenie dziecka niewolnicy – *partus ancillae*⁴².

32 Por. M. Plezia, *Słownik...*, t. IV, *cit.*, s. 38, s.v. *Partus*.

33 A. Berger, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 619, s.v. *Partus*; P. Catalano, *Il nascituro...*, *cit.*, s. 90; idem, *Vigenza...*, *cit.*, s. 134.

34 W źródłach literackich znajdujemy treści świadczące, że określenie *partus* odnosiło się do płodu, dziecka, a nawet młodego zwierzęcia (Cic., *Tusc.* 5, 79 i Plin., *Nat.* 7, 35 oraz 14, 116). Termin *partus* mógł być czasami utożsamiany z *arborum partus*, czyli płodem ziemi, winem, owocem (Plin., *Nat.* 17, 13), a nawet jajkiem, jak u Apulejusza (Apul., *Met.* 9, 33). Por. E. Forcellini, *Totius'...*, t. IV, *cit.*, s. 517, s.v. *Partus*.

35 W prawie rzymskim istniał, i to już w czasach królewskich, zakaz grzebania zmarłej brzemiennej kobiety, dopóki nie wydobyto się z jej łona płodu, który był nadzieją życia – zob. Marcell, D. 11, 8, 2, a także W. Suder, *Moralność, prawo, demografia: aborcja w starożytnym Rzymie*, [w:] *'Crimina et mores'. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001, s. 204; J. M. Blanch, *Der Ungeborene...*, *cit.*, s. 116; D. Ciula, *Najstarsze przyczyny rozvodu w prawie rzymskim, [w:] Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam*, pod red. A. Dębińskiego i M. Wójcik, Lublin 2007, s. 59 i nast.

36 Zdaniem W. Waldsteina (*Quellentinterpretation und 'status' des 'nasciturus'*, [w:] *'Status Familiae'*, [w:] *Festschrift für Andreas Wacke*, München 2001, s. 518 i nast.) w powyżej cytowanych fragmentach Papiniana i Ulpiana *partus* nie można utożsamiać z *pars viscerum matris*. Według niego, takie rozumienie cytowanych urywków powoduje wyrwanie zdania z kontekstu.

37 Ulp. D. 48, 8, 8 i Tryp. D. 48, 19, 39. Zob. J. Zabłocki, *Il leciti delle donne romane*, „Ius Antiquum” 1 [8] (2001), s. 77 wraz z dalszą cytowaną literaturą.

38 Por. polskie tłumaczenia terminu *Partus*: T. Dydyński, *Słownik...*, *cit.*, s. 480, s.v. *Partus*; F. Bobrowski, *Słownik...*, t. II, *cit.*, s. 611, s.v. *Partus*; M. Plezia, *Słownik...*, t. IV, *cit.*, s. 38, s.v. *Partus*; J. Sondel, *Słownik...*, *cit.*, s. 715 s.v. *Partus*.

39 A. Berger, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 619, s.v. *partus suppositus*; A. Metro, *La datazione dell'editto 'de inspiciendo ventre custodiendoque partu'*, [w:] *Synteletia Arangio-Ruiz*, t. II, Napoli 1964, s. 953; A. Torrent, *'Suppositio partus' – 'crimen falsi'*, AHDE 52 (1982), s. 223-242.

40 Ulp. D. 25, 4, 1, 13. Zob. G. Schiemann, „*Partus suppositus*”, „Der Neue Pauly” 9 (2000), s. 380-381.

41 C. Arnò, *'Partus nondium editus'*, [w:] *Atti del IV Congresso Nazionale di Studi Romani*, t. IV, (ed.) C. Palussi Galassi, Roma 1938, s. 84 i nast.

42 *Partus ancillae* początkowo należał do *fructus*, był to mianowicie *fructus hominis*. Zaliczano go do *fruc-*

Analiza źródeł prowadzi więc do wniosku, że terminu *partus* używano na oznaczenie dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego (D. 1, 5, 7), jak również i dziecka już urodzonego, a także na określenie dziecka niewolnicy⁴³.

6. *Conceptus*

Określenie *conceptus* – wywodzi się od słowa *concupere*, które oznaczało poczęcie, zapłodnienie. Termin ten mógł być identyfikowany z płodem⁴⁴. Natomiast zwrot *vulgo conceptus* oznaczał po prostu dziecko pozamałżeńskie, pochodzące z nieprawego łoża⁴⁵. Najczęściej jednak określenie *conceptus* było używane w rzymskiej terminologii prawniczej w odniesieniu do faktu poczęcia⁴⁶. Mogło to być poczęcie w *iustum matrimonium*⁴⁷, w związku pozamałżeńskim czy *filius ex adulterio conceptus*⁴⁸.

D. 38, 16, 7 (*Celsus libro vicensimo octavo digestorum*): (...) *conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur.*

tus naturales. Należy podnieść, że pożytkami naturalnymi były płody naturalne – części odłączone od rzeczy macierzystej bez zmiany jej substancji, stanowiące stały dochód. W okresie klasycznym wprowadzono, w określonych przypadkach, rozróżnienie między niewolnikiem jako rzeczą a niewolnikiem jako bytem ludzkim. Niewątpliwie pod wpływem filozofii greckiej nastąpiła zmiana w podejściu prawnym w tym przedmiocie. Zwyciężyła natura ludzka niewolnika i od II w. p.n.e. nie uznawano *partus ancillae* za *fructus* (W. Bojarski, *Pożytki naturalne w prawie rzymskim*, Toruń 1979, s. 25). Wynika to wyraźnie z fragmentu Gaiusa, zamieszczonego w Digestach (D. 22, 1, 28, 1). Zdaniem jurysty, absurdem było zaliczanie dziecka niewolnicy (*partus ancillae*) do pożytków stanowiących własność właściciela niewolnicy. Potwierdzał to Ulpian w dwóch fragmentach pochodzących z Digestów (D. 5, 3, 27 pr. oraz D. 47, 2, 48, 5 i 6). O *partus ancillae* czytamy jeszcze w wielu miejscach kodyfikacji justyniańskiej (Ulp. D. 4, 2, 12 pr.; Ulp. D. 6, 2, 11, 2; Paul. D. 12, 6, 15 pr.; Paul. D. 13, 7, 18, 2; Gai. D. 20, 1, 15 pr.; Maec. D. 35, 2, 30 pr.; Ulp. D. 41, 3, 10, 2; Iul. D. 41, 4, 10; Afr. D. 47, 2, 61), co miało wpływ na to, że instytucja ta była przedmiotem gruntownej analizy w pracach wielu romanistów. Z ważniejszych prac należy wskazać: V. Basanoff, '*Partus ancillae*', Paris 1929, passim; M. Kaser, '*Partus ancillae*', ZSS 75 (1958), s. 156-200; E. Herrmann-Otto, '*Ex ancilla natus*', Stuttgart 1994, passim.

- 43 Zdaniem M. Meinhart (op. cit., s. 199, przyp. 51) określenie *partus* było stosowane przede wszystkim dla oznaczenia dziecka niewolnicy, stosunkowo rzadko pojawiało się w odniesieniu do dziecka wolnych Rzymian, a w źródłach prawnych występował w odniesieniu do już urodzonego, a nie do poczętego.
- 44 Por. Cic., *Div.* 2, 50; Vitruvius, *Vitr.* 8, 3, 14; Plinius, *Nat.* 8, 177 oraz A. Berger, *Encyclopedic...*, cit., s. 402, s.v. *Conceptus*.
- 45 Zob. E. Forcellini, '*Totius*'..., t. I, cit., s. 536, s.v. *Conceptus*; *Thesaurus Linguae Latinae*, t. VI, Lipsiae 1812-1826, s. 23 i nast., s.v. *Conceptus*; a także E. Albertario, '*Conceptus pro iam nato habetur*', *Linee di una ricerca storico-dommatica*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. I, *Personae e famiglia*, Milano 1933, s. 8 i nast.; F. Lanfranchi, *Premesse terminologiche a ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano classico*, Cagliari 1946, s. 32 i nast.; S. Solazzi, '*Pater is est quem nuptiae demonstrant*', *„Iura”* 7 (1956), s. 132.
- 46 Marc. D. 1, 5, 5, 2; Paul. D. 1, 5, 11; Ulp. D. 1, 5, 18; Ulp. D. 6, 2, 11, 2; Ulp. D. 6, 2, 11, 3; Ulp. D. 21, 1, 14, 1. Zob. także A. Souter, op. cit., s. 67, s.v. *Conceptus*.
- 47 Ulp. D. 1, 9, 7, 2; Ulp. D. 29, 2, 30, 6.
- 48 Ulp. D. 37, 10, 1, 9.

Poczęty (dziecko poczęte, a jeszcze nieurodzone) istnieje w porządku naturalnym (*in rerum natura*). Termin *conceptus* oznaczał więc poczęcie⁴⁹, zaś juryści używali zwrotu *vulgo conceptus* na określenie dziecka pozamałżeńskiego⁵⁰.

7. *Fetus (foetus)*

Fetus (foetus) to termin wieloznaczny. Używano go na oznaczenie porodu⁵¹, płodu lub owocu⁵². Pierangelo Catalano twierdził, że w źródłach prawa rzymskiego termin *fetus* nie był używany w odniesieniu do ludzi, natomiast posługiwano się nim w stosunku do zwierząt⁵³. Potwierdza to wypowiedź Gaiusa (D. 22, 1, 28 pr.), traktująca o pożytkach zwierząt (*fructus pecudum, fructus pecorum*), zaczerpnięta z *rerum cottidianarum*. Podobnie rozumiane było w źródłach literackich⁵⁴. Zwrot *fetus* może odnosić się do

- 49 Źródła literackie potwierdzają, że określenie *conceptus* odnosiło się do poczęcia (Cic., *Div.* 1, 93; Sen., *Benef.* 7, 1, 5; Colum. *De agri cultura* 3, 10, 16; Tac., *Ann.* 1, 58, 4 oraz do płodu: Colum. *De agri cultura* 2, 1, 3 czy Stat., *Theb.* 10, 805. Natomiast ciekawą wypowiedź przedstawił Tertulian. Tertulian, *Apologeticum* 9, 8: (...) *homo est et qui futurus*. Zatem człowiekiem jest i ten, kto będzie nim w przyszłości. Tertulian postrzegał dziecko poczęte, a jeszcze nieurodzone jako istotę ludzką. Fraza jest użyta przez Tertuliana w znaczeniu moralno-teologicznym, por. M. Meinhardt, op. cit., s. 209. Zob. B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, t. III, *La Famiglia – Rapporti patrimoniali. Dritto pubblico*, Milano 1954, s. 488. W. Waldstein (*Quellentinterpretation...*, cit., s. 525 i nast.) uważał, że to, jak akcentował ten problem Tertulian, pozostaje niewątpliwie w związku z jego udokumentowaną, dobrą znajomością prawa rzymskiego. Zatem zanim Tertulian został chrześcijaninem, mógł być jurystą w Rzymie. Ważne poszlaki przemawiają nawet za tym, że jest on identyczny z Tertulianem cytowanym w *Digestach*. W każdym razie, zdaniem W. Waldsteina, to, co napisał Tertulian, pozostaje w pełnej zgodności z ujęciami spotykanymi u prawników rzymskich. Zob. także R. Stawinoga, *Tertulian a świat antyczny*, Kraków 2002, s. 15 i nast.
- 50 Nazwa *vulgo concepti* określała dzieci pochodzące ze stosunków pozamałżeńskich. Gaius (G. 1, 64) używał zwrotu *sed tales sunt, quales sunt hi*, porównując dzieci urodzone w związkach zwanych *nefariae atque incestae nuptiae* z tymi, które *mater vulgo conceptit*. Dawał przez to wyraźnie do zrozumienia, że sytuacja prawna dzieci z obu stosunków była taka sama. Zwrot *nefariae atque incestae nuptias* oznacza związki z takimi osobami, z którymi zawarcie małżeństwa – z uwagi na bliskie pokrewieństwo – było zabronione. G. Kuleczka uważał, że dzieci – *vulgo concepti*, pochodziły nie z każdego związku pozamałżeńskiego, ale jedynie z pewnych ich rodzajów. Miały to być związki, które swą trwałością i uzewnętrznieniem woli partnerów przypominały małżeństwo. Nie były małżeństwem jedynie ze względu na brak *conubium*, co nie przesądzało samo w sobie o trwałości związku. Dzieci *vulgo concepti* nie miały ojca w sensie prawnym (*matrem... habere videntur, patrem vero non utique*). Zob. Klingmüller, 'Incestus', RE 9.2 (1916), szp. 1246; A. Berger, *Encyclopedic...*, cit., s. 497, s.v. *incestum*. Por. H. Heumann, E. Seckel, *Handlexicon zu den Quellen der römischen Rechts* 8, Jena 1895, s. 364, s.v. *nefarius*; I. Pfaff, 'Stuprum', RE 4.A1 (1931), szp. 423 i nast.; P. Niczyporuk, *Żaloba i powtórne małżeństwo wdowy w prawie rzymskim*, Białystok 2002, s. 70. Por. również T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (Nachdruck Graz 1955), s. 682 i nast.; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. II, *Privatrecht, Civilprozess. Strafrecht und Strafprozess*, Leipzig 1901, s. 175; G. Kuleczka, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1969, s. 51; idem, *Dzieci w systemie prawnym starożytnego Rzymu*, „Meander” 5-6 (1979), s. 237 i nast.; z nowszej literatury J. Misztal-Konecka, 'Incestum' w prawie rzymskim, Lublin 2007, s. 23 i nast.
- 51 Por. Gai. D. 34, 5, 7 pr.
- 52 Por. E. Forcellini, 'Totius'..., t. II, cit., s. 301, s.v. *Fetus*. Zob. także W. Bojarski, *Pożytki...*, cit., s. 24.
- 53 P. Catalano, *Il nascituro...*, cit., s. 90; idem, *Vigenza...*, cit., s. 134.
- 54 W tym znaczeniu używał Enniusz w swych *Annales* (Enn., *Ann.* 528), Horacy (Hor., *Carm.* 3, 27, 4), Ciceron (Cic., *Fin.* 3, 62) oraz Wergiliusz (Verg., *Aen.* 8, 630).

plodów rolnych lub owoców⁵⁵. Jednak nieliczne fragmenty literackie mogą świadczyć, że wyjątkowo używano terminu *fetus* na oznaczenie płodu ludzkiego⁵⁶. Przepuszczalnie jednak w takim znaczeniu pojęcie to było wytworem języka potocznego, literackiego, a nie prawnego.

8. *Postumus* (pogrobowiec)

Postumus oznaczało zawsze dziecko po urodzeniu⁵⁷, które przybyło *ex post*. Pogrobowcem więc był ten, kto urodził się po śmierci swego ojca⁵⁸.

W literaturze brak jednoznacznej opinii odnośnie do etymologii określenia *postumus*, gdyż antyczni pisarze oraz juryści nie byli co do tego zgodni. Część z nich uważała, iż pojęcie *postumus* wywodziło się z połączenia słów *post* i *humatus*⁵⁹.

55 Tak termin ten rozumiał Lukrecjusz (Lucr. 1, 253), Cyceron (Cic., *De orat.* 2, 131) i Tacyt (Tac., *Ann.* 13, 58).

56 Tak pojmował to określenie Juwenalis (Iuv. 14, 167), Tibullus (Tib. 2, 5, 91) i Kolumella (Colum., *De agri cultura* 2, 1, 2).

57 Por. E. Sachers, 'Postumus', RE 22 (1953), cz. 1, szp. 956 i nast.; M. Meinhard, op. cit., s. 199; W. E. Eck [K. L. Elvers], 'Postumius', „Der Neue Pauly” 10 (2001), szp. 221; D. Steinbauer [U. Manthe], 'Postumus', „Der Neue Pauly” 10 (2001), szp. 226-228.

58 Varro, *ling.* 9, 60-61; Gell. 2, 16, 5; Ulp. D. 28, 3, 3, 1; Fest., s.v. *postumus*, L. 274. Na temat *postumi* pisali: G. La Pira, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930, s. 67-84; U. Robbe, *I 'postumi' nella successione testamentaria romana*, Milano 1937, s. 21 i nast.; idem, 'Postumi', NNDI 13 (1966), s. 434 i nast.; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 19552, s. 114-119; P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. I, *Introduzione – parte generale*, Milano 1967, s. 402-407; t. II, *Parte speciale. Successione ab intestato, Successione testamentaria*, Milano 1963, s. 641-645; M. Meinhardt, op. cit., s. 204-205; J. Kosioriewicz, *Dziedziczenie beztestamentowe pogrobowców w rzymskim prawie klasycznym*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo – Ekonomia – Rolnictwo” 6 (1988), s. 142-155; J. Zabłocki, 'In decem mensibus gigni hominem', PK 35 (1992), nr 3-4, s. 197-210; idem, 'Postumus' w 'Noctes Atticae' Aulusa Gelliusa, PK 40 (1997), nr 1-2, s. 255 i nast.; F. Lamberti, *Studi sui 'postumi' nell'esperienza giuridica romana*, t. I, Napoli 1996, s. 2 i nast.; eadem, *Studi sui 'postumi' nell'esperienza giuridica romana*, t. II, *Profili del regime classico*, Napoli 2001, s. 3 i nast.; F. Longchamps de Bérier, *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico*, Warszawa 1997, s. 145 i nast.; tenże, *O elastyczność prawa spadkowego*, Warszawa 2006, s. 116 i nast.

59 Pisarze średniowieczni, a wśród nich Izydor z Sewilii (636 r. n.e), w swych *Libri Origenum s. Etymologearum*, proponowali dla terminu *postumi* oryginalną pisownię: *posthumi*. Wywodzili ją właśnie od słów: *post* i *humatio*. Izydor Sewilski pisał: *Isid., orig.* 9, 5, 22: *Posthumus vocatur eo quod post humationem patris nascitur*. Pisarz rozumiał znaczenie wyrazu *postumus* jako pogrobowiec. Zatem *postumus*, pisane jako *posthumus*, oznaczało dziecko, które urodziło się po pogrzebie ojca, czyli po jego śmierci. Zdaniem S. Szachowskiego (*Dziedziczenie przeciw-testamentowe w prawie rzymskim*, Lwów 1902, s. 108, przyp. 2), była to fałszywa pisownia, zacieśniała bowiem wyraz *postumus* do znaczenia pogrobowiec. Bardzo długo w języku łacińskim pisownia i powyższe pojmowanie terminu było dominujące. Natomiast funkcjonowało jeszcze w języku francuskim, szczególnie w literackim, w znaczeniu: *pośmiertny*, (np. *oeuvre posthume*). Zob. również V. Scialoja (*Diritto ereditario romano, Concetti fondamentali*, Roma 1934, s. 152, przyp. 1), który odrzucał definicję *postumus* zaproponowaną przez Izydora Sewilskiego. Co prawda wcześniej Gaius w swych *Epitome* posługiwał się pisownią podobną do Izydora z Sewilii (EG. 2, 3, 2; EG. 2, 8, 1 czy EG. 2, 4, 2), jednakże nie zawężał znaczenia terminu *postumus* do dziecka urodzonego po śmierci swego ojca. Natomiast Festus pisał: Festus, s.v. *Postumus*, L. 274: *Postumus cognominatur post patris mortem natus*. Por. w tym zakresie E. Forcellini, 'Totius'..., t. IV, *cit.*, s. 759-760, s.v. *Postumus*; U. Robbe, *I 'postumi'...*, *cit.*, s. 22, przyp. 1; idem, 'Postumi', *cit.*, s. 434; E. Sachers, 'Postumus', *cit.*, szp. 956-957; H. Heumann, E. Seckel, op. cit., s.v. *Postumus*, s. 443; F. Lamberti, 'Postumi'..., t. I, *cit.*, s. 5, przyp. 10.

Według jednej z teorii *postumus* mógł wywodzić się od słowa *posterus*⁶⁰ czy *posterior*⁶¹, co oznaczało następnego, późniejszego, dalszego, czy wreszcie ostatnie dziecko *pater familias*, urodzone po wszystkich swoich poprzednich braciach, w ostatnim roku życia swego ojca. W prawie spadkowym *postumus* to ten, kto urodził się po śmierci swego ojca⁶² lub po sporządzeniu przez niego testamentu⁶³. Był nim zstępny urodzony po śmierci spadkodawcy: *postumi per virilem sexum descendente* (Ulp. D. 28, 3, 3 pr.), *si postumis dederit (tutorem), tam filii postumi, quam caeteri liberi continebuntur* (Ulp. D. 26, 2, 6), *post nepotes* (Scaev. D. 28, 2, 29 pr.), bądź po sporządzeniu testamentu – *qui post testamentum factum nascitur* (Ulp. D. 28, 3, 3, 1), *postumo vivo testatore natus* czy *postumo filio idem acciderit, ut filius natus vivo patre* (Pomp. D. 28, 2, 8). Był nim także krewny w linii bocznej urodzony po śmierci spadkodawcy – *fratris postumus* (Paul. D. 30, 127). Termin *postumi* oznaczał więc przede wszystkim dzieci i dalszych potomków spadkodawcy *qui post mortem parentis nascuntur* (Ulp. D. 28, 3, 3, 1).

Prawo rzymskiemu znane były również inne kategorie *postumi*, jak *Aquiliani*⁶⁴, *Iuliani*⁶⁵, *Vellaeani*⁶⁶ czy *postumi alieni*⁶⁷. Należy zauważyć, iż nazwy niektórych kategorii po-

-
- 60 E. Forcellini, *Totius'...*, t. IV, cit., s. 759-760, s.v. *Postumus*; A. Walde, J. B. Hofmann, op. cit., s. 348-349, s.v. *Posterus*; M. Plezia, *Słownik...*, t. IV, cit., s. 218, s.v. *Postumus*.
- 61 Por. E. Forcellini, *Totius'...*, t. IV, cit., s. 759, s.v. *Postumus*; U. Robbe, *I 'postumi'...*, cit., s. 22, przyp. 1; idem, *'Postumi'*, cit., s. 434; E. Sachers, *'Postumus'*, cit., szp. 956; H. Heumann, E. Seckel, op. cit., s.v. *Postumus*; F. Lamberti, *'Postumi'...*, t. I, cit., s. 11. Słowo *posterior* wywodziło się od określenia *posterus*, zob. M. Plezia, *Słownik...*, t. IV, cit., s. 214, s.v. *Posterior*.
- 62 Por. G. La Pira, *La successione...*, cit., s. 67; U. Robbe, *I 'postumi'...*, cit., s. 22, przyp. 1; idem, *'Postumi'...*, cit., s. 434; E. Sachers, *'Postumus'*, cit., szp. 956 i nast.; P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. II, cit., s. 641; F. Lanfranchi, *Nascituri*, NNDI 13 (1966), s. 434; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. I, München 1971, s. 272-273 oraz s. 684-685; S. Treggiari, *Roman Marriage. 'Iusti Coniuges' from the time of Cicero to the time of Ulpian*, Oxford 1991, s. 392 i nast.; F. Lamberti, *Postumi...*, t. I, cit., s. 7 i nast.
- 63 U. Robbe, *I 'postumi'...*, cit., s. 22, szczególnie przyp. 1; E. Sachers, *'Postumus'*, cit., szp. 956.
- 64 *Postumi Aquiliani* to wnuki urodzone po śmierci swego ojca, które dziadek powołał do spadku. Mógł nim być również prawnuk (w razie śmierci wnuków) – Scaev. D. 28, 2, 29, 3; Scaev. D. 29, 2, 29 p.r. Por. E. Sachers, *'Postumus'*, cit., szp. 968, a także U. Robbe, *I 'postumi'...*, cit., s. 74 i nast.; idem, *'Postumi'*, cit., s. 435; E. Sachers, *'Postumus'*, cit., szp. 966 i nast. Zob. także recenzję G. Dulckeit, z: U. Robbe, *I 'postumi' nella successione testamentaria romana*, ZSS (1937), s. 463 i nast.
- 65 *Postumi Iuliani* to ustanowieni dziedzicem lub wydziedziczeni *postumi*, którzy zostali poczęci w czasie sporządzania testamentu. Również wnuk lub prawnuk stawał *suus heres* w drodze *successio in locum suorum*, jeżeli tylko za życia testatora poprzedzający go zstępni zostali wykluczeni z rodziny (Scaev. D. 28, 2, 29, 15). Por. także U. Robbe, *I 'postumi'...*, cit., s. 119 i nast.; idem, *'Postumi'*, cit., s. 435; E. Sachers, *'Postumus'*, cit., szp. 968 i nast.; P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. I, cit., s. 405.
- 66 *Postumi Vellaeani* to descendenci urodzeni po sporządzeniu testamentu, ale jeszcze za życia spadkodawcy. Do tej kategorii zaliczano ponadto także niebędących *sui heredes* spadkodawcy, którzy w razie śmierci swojego wstępnego mogli zostać ustanowieni spadkobiercą w drodze *successio in locum* jako dalsi zstępni (G. 2, 133). Por. Scaev. D. 28, 2, 29, 11; G. 2, 134; Ulp. D. 28, 3, 3, 1. Por. także U. Robbe, *I 'postumi'...*, cit., s. 81 i nast.; idem, *'Postumi'*, cit., s. 435; E. Sachers, *'Postumus'*, cit., szp. 967 i nast.; P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. I, cit., s. 404, przyp. 14.
- 67 Pogrobowiec mógł być *alienus*, czyli pogrobowiec cudzy, taki, który nie wchodziłby pod władzę testatora, gdyby ten żył w chwili jego urodzenia. Nazwą stosowaną dla kategorii *postumi alieni* była również nazwa *postumi extranei*. Za cudzego pogrobowca uważano dziecko urodzone po śmierci testatora, które nie weszłoby pod jego władzę, gdyby przyszło na świat za jego życia (G. 2, 241). Określano tak więc zstępnych urodzonych po śmierci spadkodawcy, którzy w momencie urodzenia nie otrzymywali pozycji *suus heres* (G. 2, 241; I. 2, 20, 26). Osoby takie nie były jednak zaliczane do tej grupy dlatego, że spadkodawca nie miał możliwości wyrobienia sobie o nich konkretnego zdania (G. 2, 238; Ulp. 22 4; Ulp. 24, 18; I. 2, 20, 5). Jak dowodzi fragment z Instytucji justyniańskich (I. 2, 20, 26), taki *postumus* nie wchodził w rachubę przy przenoszeniu władzy domowej i wobec

stumi znalazły się w tekstach źródłowych⁶⁸, inne zaś były tworem literatury naukowej⁶⁹. Powstanie nowych kategorii związane było z prawem spadkowym, które rozszerzyło krąg spadkobierców i w konsekwencji umożliwiło dzieciom i dalszym descendentom spadkodawcy dziedziczenie po nim majątku⁷⁰.

9. Wnioski

W źródłach jurydycznych i rzymskiej literaturze nieprawniczej stosowano różnorodną terminologię na określenie dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego. Nazywano go *uterus*, *venter*, *partus* czy nawet *conceptus* w celu utożsamienia dziecka poczętego z łonem, brzuchem, a nawet z jego urodzeniem. Rzymianie określali terminem *partus* dziecko poczęte, a jeszcze nieurodzone, dziecko już urodzone oraz potomstwo niewolnicy (*partus ancillae*). Określenie *conceptus* było używane w rzymskiej terminologii w odniesieniu do faktu poczęcia, zaś zwrot *vulgo conceptus* oznaczał dziecko pozamałżeńskie. Termin *fetus* nie był stosowany na oznaczenie płodu ludzkiego. Rzymianie określali za jego pomocą przychówek zwierząt, płody rolne, czy owoce. W celu ukazania sytuacji prawnej dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego najczęściej juryści posługiwali się zwrotami zbliżonymi do siebie, takimi jak: *qui in ventre est* (który jest w brzuchu), *qui in utero est* (który jest w łonie) oraz *qui nasci speratur* (którego urodzenia oczekuje się). Natomiast terminem *postumus* (pogrobowiec) określano dziecko urodzone po śmierci swego ojca lub po sporządzeniu przez niego testamentu. Początkowo *postumus* ograniczał się do tzw. *postumi sui*, czyli dzieci urodzonych po śmierci swego ojca, które podlegałyby jego władzy, gdyby urodziły się za jego życia. Powstanie zaś nowych kategorii pogrobowców: *Aquilianii*, *Iuliani*, *Vellaeani* czy *postumi alieni* związane było z prawem spadkowym, które rozszerzyło krąg spadkobierców i w konsekwencji umożliwiło dzieciom i dalszym descendentom spadkodawcy dziedziczenie po nim majątku.

tę jako poczęty nie był jeszcze istniejącą istotą dla ojca – głowy rodziny, jako spadkodawcy. *Postumus alienus* mógł być także wnuk urodzony z emancypowanego syna (G. 2, 241), własne dziecko niepochozące z *iustum matrimonium* (G. 2, 241), bratanek (D. 30, 127) lub potomstwo własnych wyzwolenców (Gnom. Id. § 16). Panuje zgodna opinia, iż *postumus alienus* musiał być poczęty jeszcze za życia spadkodawcy. Ważniejsza literatura na ten temat: C. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, t. I, Napoli 1900, s. 154 i nast.; G. La Pira, *La successione...*, op. cit., s. 67-84; U. Robbe, *I 'postumi'...*, op. cit., s. 25 i nast. oraz s. 180; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, cit., s. 114-119; P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. II, cit., s. 641-645; idem, *Diritto ereditario...*, t. I, cit., s. 402-407; M. Meinhardt, op. cit., s. 204-205; U. Robbe, *'Postumi'*, cit., s. 434-436; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. I, cit., s. 684-685; G. Gandolfi, *Nascituro*, cit., s. 535; J. Kosiorkiewicz, op. cit., s. 142-155; J. Zabłocki, *'In decem'...*, cit., s. 197-210. Z nowszych prac por. F. Longchamps de Bérier, *O elastyczność...*, cit., s. 116 i nast. wraz z dalszą cytowaną literaturą.

68 W źródłach występują nazwy: *postumi sui* (C. 6, 55, 4 [a. 293]) lub *postumi alieni* (G. 2, 241).

69 Dotyczy to kategorii: *postumi Aquilianii*; *postumi Iuliani*; *postumi Vellaeani*. Zob. J. Kosiorkiewicz, op. cit., s. 143 i nast.

70 Por. P. Voci, *Diritto ereditario...*, t. I, cit., s. 378; E. Cuq, *'Postumus'*, DS 4.1 (1877), Nachdruck, Graz 1963, s. 605.