

Piotr Niczyporuk

Rzymskie regulacje prawne związane z ochroną dziecka poczętego

Keywords: Roman law, nasciturus, pregnancy

Summary

Legal problems connected with the defining of pregnancy and with the protection of the interests of the unborn child were at first regulated in *Senatus consultum Plancianum de liberis agnoscendis*, and next in the edict *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* and in the rescriptum *divi Fratres. Senatus consultum Plancianum* regulated only the question of establishment of paternity in marriage. Edict *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* regulated the procedure, which should have been undertaken after the husband's death, when former wife claimed to be pregnant. The main reason for these regulations was to eliminate the growing number of illegal practice concerning establishment of paternity, when the child was born after the death of his father or after the divorce of his parents.

The results of applying the edict *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* could have the legal importance for the future position of the unborn child. The edict regulated the procedure, which should have been applied after the death of husband, when woman was claiming to be pregnant. Once the procedure was applied, the praetor could grant *bonorum possessio* (D. 25, 4, 1, 10 i D. 25, 4, 1, 15). According to *edictum*, you could apply: *inspectio ventris*, *custodia ventris* and *custodia partus* to a pregnant woman. These institutions were used to confirm the fact of pregnancy and to observe the pregnant woman and the delivery. The edict *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* was in use in case of the death of a husband of a pregnant wife and the purpose of this edict was to protect from simulation of pregnancy.

According to the edict, the widow had to inform everybody potentially interested (or legal representatives) about pregnancy in one month's time. The most important group which had to be informed, comprised of heirs of the dead person. According to the Ulpianus's commentary, both testimonial and *ab intestato* heirs should have been informed.

W okresie prawa archaicznego potomstwo stanowiło punkt centralny w życiu Rzymianina¹. Jak stwierdził T. Mommsen, Rzymianie mieli głęboko zakorzenione obowiązki rodziców względem dzieci. Za wielki występek uważano zaniedbywanie przez ojca, czy też trwonienie przez niego mienia z uszczerbkiem dla dzieci. Panowało wówczas przekonanie, że ugruntowanie rodziny i spłodzenie dzieci było moralną koniecznością i obowiązkiem obywatela rzymskiego². Etymologiczna analiza wyrazu *pater* doprowadziła E. Cuq'a do stwierdzenia, że wyraz ten oznaczał człowieka, który winien czuwać nad utrzymaniem i zachowaniem rodziny. Z tak pojętego ojcostwa wypływały, zdaniem E. Cuq'a, liczne obowiązki ojca względem potomstwa: troska o pożywienie i utrzymanie, o zapewnienie ciągłości rodziny, o kult domowy i ład w rodzinie³. W okresie archaicznym, w większym stopniu dominowała piecza rzymskiego *pater familias* niż jego władza nad członkami rodziny⁴. Zatem w starożytnym Rzymie obowiązek wychowania i utrzymania potomstwa był ściśle połączony z władzą ojcowską, matka bowiem nie mogła spełniać tego zadania w stosunku do swoich dzieci nawet po śmierci ojca. W takim wypadku dziecko poczęte, a jeszcze nieurodzone, po śmierci ojca, otrzymywało kuratora, a niedojrzałe – tutora⁵. W ten sposób niejako zapewniono ciągłość wychowania i utrzymania potomstwa przez ojca.

Dominacja pieczy i władzy rzymskiego *pater familias* nad członkami rodziny uzasadniała więc potrzebę regulacji prawnych związanych z ochroną dziecka poczętego jako przyszłego członka rodziny, który w przyszłości będzie kontynuował jego władzę. To więc w interesie ojca rodziny leżało, aby w przyszłości istniały osoby, które zapewnią przedłużenie jego rodziny. Ochrona dziecka poczę-

¹ F. Wycisk, *Obowiązki alimentacyjny i wychowawczy w prawie rzymskim okresu królewskiego*, RTK 10 (1963), z. 4, s. 233; B. Sitek, *Prokreacyjna funkcja małżeństwa. Przyczynek do studiów prawnoporównawczych nad związkiem prokreacji z małżeństwem*, „Studia Prawnoustrojowe” 6 (2006), s. 35 i n.

² T. Mommsen, *Römische Geschichte*, Wien 1934, s. 52 i n. Z nowszych opracowań por. M. Kuryłowicz, *Kontynuacja rodziny w państwie i prawie rzymskim okresu republiki*, [w:] *‘Divina et humana’*, Lublin 2001, s. 125–133 wraz z cytowaną tam literaturą. Por. H. Kupiszewski, *Porzucanie dziecka w prawach antycznych*, „Meander” 11 (1956), s. 57–67.

³ E. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928², s. 45.

⁴ M. KASER, *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*, Tübingen 1939, s. 10. O władzy ojcowskiej zob. B. Łapicki, *Władza ojcowska w Starożytnym Rzymie*, Warszawa 1933, passim; P. DE FRANCISCI, *‘Primordia civitatis’*, Romae 1959, s. 140 i n.; G. Longo, *Patria Potestà, Diritto romano*, NNDI 12 (1965), s. 575–577.

⁵ Obowiązki tutora ograniczono do zarządu majątkiem, a *magistratus* wybierał zwykle jakiegoś członka rodziny powierzając mu wychowanie. Matka z natury rzeczy posiadała pierwszeństwo przed innymi, co zaakcentował cesarz Aleksander (C. 5, 49, 1 pr. [a. 223]), a także Justynian (Nov. 22, 38). Stosunkowo natomiast późno przyznano matce prawo do sprawowania opieki nad dziećmi – *tutela impuberum* (C. 5, 35, 2 [a. 294]). Zob. F. Wycisk, *Obowiązki alimentacyjny i wychowawczy...*, s. 149, przyp. 76.

tego następowała już od momentu jego poczęcia⁶. Stąd w regulacjach znajdujących odbicie procedury związane ze stwierdzeniem ciąży, z obserwacją jej przebiegu czy też samego porodu.

W starożytnym Rzymie ochrona praw dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego zajmowała więc szczególne miejsce ze względu na interes publiczny, jak i *dignitas* rodziny. Podejmowane kroki były przede wszystkim przejawem dbałości o dobro dziecka poczętego, czyli jego ochronę. Do rozważań nad ochroną prawną dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego może mieć pewne znaczenie analiza terminu *custodia*.

1. *Custodia* jako termin związany z ochroną dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego

W źródłach jurydycznych i rzymskiej literaturze nieprawniczej pojawił się też termin *custodia*, pochodzący od starołacińskiego słowa *custodela*⁷, oznaczającego pieczę, straż czy opiekę⁹. Natomiast *custodes*, czyli nadzorcy, to osoby wyznaczone lub powołane do sprawowania pieczy lub dozoru.

⁶ P. Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Białystok 2009, s. 70 i n.

⁷ Zob. R. Leonhard, 'Custodia', „RE” 4. 2 (1901), szp. 1896 i n.; W. LITEWSKI, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 65 s. v. *Custodela*. *Custodela* została wyparta z języka łacińskiego i zastąpiona przez słowo *custodia*.

⁸ Termin *custodia* miał kilka znaczeń i mógł oznaczać przede wszystkim czuwanie lub stróżowanie (Cic., *Nat. deor.* 2, 158; Liv. 28, 11, 6). Używany był również na określenie nadzoru oraz dozoru (Hor., *Epist.* 1, 1, 22; Sen., *Benef.* 5, 5, 2). Stosowano go również w odniesieniu do pieczy, troski, opieki i obrony (Cic., *Planc.* 1; Liv. 40, 21, 6). Ponadto oznaczał przechowanie lub zachowanie (Val. Max. 2, 6, 9; Colum., *De agri cultura* 7, 8, 1), a także przestrzeganie, spełnianie, wgląd w coś (Quint., *Inst.* 11, 1, 57). Por. G. Humbert, 'Custodia', „DS” 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1672; T. Dydyński, *Słownik łacińsko-polski do źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa 1883, s. 150, s. v. *Custodia*; F. Bobrowski, *Słownik łacińsko-polski*, t. I, Wilno 1905, s. 1006, s. v. *Custodia*; A. Ernout, A. Meillet, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire de mots*, Paris 1939, s. v. *Custodia*; A. Walde, J. B. Hofmann, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, t. II, Neubearbeitete Auflage, J. B. Hofmann, Heidelberg 1954³, s. 319 i n., s. v. *Custos-odis*; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953 (przedruk 1991), s. 422, s. v. *Custodia*; M. Plezia, *Słownik łacińsko-polski*, t. I, Warszawa 1959, s. 823, s. v. *Custodia*; *Prawo rzymskie. encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 45, s. v. *Custodia*; M. Bartošek, *Римское право. Понятия. Термины. Определения*, [tłum.] Ю. В. Пресняков, Москва 1989, s. 97, s. v. *Custodia*; A. Souter, *A Glossary of Later Latin to 600 A. D.*, Oxford 1996, s. v. *Custodia*; W. Litewski, op. cit., s. 65, s. v. *Custodia*; J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 243, s. v. *Custodia*; M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawnych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2002, s. 28, s. v. *Custodia*.

⁹ G. 2, 104: *...familiam pecuniamque tuam endo mandatela custodelaque mea esse aio, eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere, et ut quidam adiciunt, aeneaque libra, esto mihi empta...*; Fest. M. 51: *custodelam antiqui, quam nunc dicimus custodiam*. Fest., L. 44: *custodelam dicebant antiqui, quam nunc dicimus custodiam*; Plaut., *Capt.* 457: *servante istum... ne quodam pedem eferat sine custodela*; Apul., *Met.* 7, 13: *divitias publicae custodela commiserere*. Zob. R. Ludwicki, 'Custodia' w rzymskim prawie prywatnym, „Zeszyty Naukowe UMK, Nauki Humanistyczno-Społeczne” 14 (1965), Prawo 5, s. 78.

Przypuszczalnie wspólny źródłosłów z *custodia* miał czasownik *custodire*¹⁰. Uznawany był za tożsamy znaczeniowo z terminem *custodia*. Określenie to oznaczało przede wszystkim: trzymać straż, stróżować, strzec, pilnować czegoś, sprawować pieczę, opiekę czy dozór nad kimś, chronić, bronić, zachowywać od czegoś¹¹. Termin *custodia* miał doniosłe znaczenie w prawie rzymskim¹². W źródłach używano tego pojęcia w sensie ogólnym, równoznacznym z potocznym jego rozumieniem, jako opieka, dozór czy ochrona. Termin ten miał również swoje znaczenie prawne w ramach prawa obligacyjnego. *Custodia* określała obowiązek szczególnej pieczy, strzeżenia rzeczy i nadzwyczajnej troski o powierzone mienie¹³, dawała bowiem podstawę do obostrzonej odpo-

¹⁰ Por. w tym zakresie E. Forcellini, *Totius Latinitatis Lexicon*, t. I, Patavii 1805, s. v. *custodio -ire*.

¹¹ Cic., *Nat. deor.* 2, 37; Apul., *Met.* 7, 6; Prop. 3, 5, 43; Liv. 38, 24, 2; AN., *Reth. Her.* 4, 47, 60; Colum., *De agri cultura* 1, 9, 8; Hor., *Sat.* 2, 1, 40; Plin., *Nat.* 30, 124; Quint., *Inst.* 2, 2, 3.

¹² E. Hasse, *Die 'culpa' des römischen Rechts*, Bonn 1838, s. 281; P. Krückmann, *'Custodia'*, ZSS 64 (1944), s. 1–56; J. Rosenthal, *'Custodia' und Aktivlegitimation*, ZSS 68 (1951), s. 217–265; G. Marton, *Rinascita della dottrina classica della responsabilità per 'custodia'*, „Iura” 7 (1956), s. 124–131; V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1958², s. 62 i n.; R. Feenstra, *Deux textes de Gaius sur la responsabilité contractuelle*: D. 19, 2, 40 et D. 4, 9, 5, [w:] *Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 105–118; J. A. C. Thomas, *'Custodia' and 'Horrea'*, RIDA 6 (1959), s. 371–383; G. I. Luzzatto, *'Custodia'* [diritto romano], NNDI 5 (1960), s. 93–94; idem, *Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale*, BIDR 63 (1960), s. 47–127; M. Talamanca, *'Custodia'* [diritto romano], ED 11 (1962), s. 562–564; C. A. Cannata, *Su alcuni problemi relativi alla 'locatio horrei' nel diritto romano classico*, SDHI 30 (1964), s. 235–262; F. La Rosa, *Nota sulla 'custodia' nel diritto criminale romano*, Synteleia Arangio-Ruiz, Napoli 1964, s. 310–314; A. Metro, *'Custodiam praestare'*, „Labeo” 13 (1967), s. 60–67; B. Albanese, D. 13. 6. 19 e D. 19. 2. 41 nel quadro dei problemi della 'custodia', [w:] *Studi Grosso*, t. I, Torino 1968, s. 77–96; W. Hoffmann-Riem, *Die 'Custodia'-Haftung des Sachmieters untersucht an Alf./Paul.* D. 19. 2. 30. 2, ZSS 86 (1969), s. 394–403; G. Mac Cormack, *'Custodia' and 'Culpa'*, ZSS 89 (1972), s. 149–219; idem, *'Dolus', 'Culpa', 'Custodia' and 'Diligentia'. Criteria of Liability or Content of Obligation*, „Index” 22 (1994), s. 189–209; G. C. J. J. Van Den Berg, *'Custodiam praestare': 'Custodia'-Liability or Liability for Failing 'Custodia'?*, TR 43. 1 (1975), s. 59–72; idem, *'Custodia' and 'furtum pignoris'*, [w:] *Studi Sanfilippo*, t. I, Milano 1982, s. 601–614; M. Bianchini, *Usi e abusi della 'custodia reorum': una testimonianza di Agostino d'Ippona*, [w:] *Atti del III Seminario Romanistico Gardesano*, Milano 1988, s. 441–458; R. Herrera, *La 'custodia' como obligación singular del depositario en el contrato de depósito*, [w:] *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza (1936–1986)*, t. III, Madrid 1988, s. 1407–1432; I. Reichard, *Stipulation und Custodiahaftung*, ZSS 107 (1990), s. 46–79; P. Voci, *'Diligentia', 'custodia', 'culpa': i dati fondamentali*, SDHI 56 (1990), s. 29–143; A. Földi, *A hajósi-fogadósi 'receptum'-felelősség és a 'custodia' viszonyának kérdéséhez*, „Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae” 33 (1992), s. 9 i n.; V. M. Serrano, *'Custodia' y 'actio de damno'*, [w:] *Questions de responsabilité. XLVème session de la Société Internationale "Fernand de Visscher" pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité*. Miskolc – Eger, 14–22 septembre 1991, J. Zlinszky (ed.), Miskolc 1993, s. 323–324; idem, *'Custodiam praestare': La prestación de 'custodia' en el derecho Romano*, Sevilla 2007, s. 40 i n. Zob. także C. Rascon, *'Pignus' y 'custodia' en el derecho romano clasico*, Oviedo 1976; s. 49 i n.; S. Kordasiewicz, *Problemy metodologiczne w badaniach nad znaczeniem 'custodiam praestare'*, „Studia Iuridica” 45 (2006), s. 119 i n.; idem, *'Custodiam praestare' – Evolucja zobowiązania do strzeżenia rzeczy w prawie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” [UKSW] 7. 1 (2007), s. 49 i n.

¹³ Najstarszym zwrotem, jeśli chodzi o zobowiązanie do *custodia*, jest *custodiam praestare*. Na temat *custodiam praestare* zob. C. A. Cannata, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, t. I, Milano 1966, s. 23 i n.; A. Metro, *'Custodiam praestare'*, s. 60–67; G. C. J. J. Van Den Berg, *'Custodiam*

wiedzialności prawnej¹⁴. Był to szczególny rodzaj odpowiedzialności nie tylko za własne czyny¹⁵. *Custodia* obejmowała również odpowiedzialność za niezawinioną utratę, zniszczenie czy uszkodzenie rzeczy przez osoby trzecie¹⁶. Poza sferą odpowiedzialności pojawiała się ona w źródłach jurydycznych w sensie faktycznej opieki, ochrony, pieczy czy strzeżenia¹⁷. W tym znaczeniu występowała w dwóch instytucjach prawa rodzinnego, tj. *custodia ventris* i *custodia partus*¹⁸. Miała ona szczególną doniosłość przy rozpatrywaniu kwestii uznania dzieci za pochodzące z *iustum matrimonium*, nawet jeśli były urodzone po rozwodzie swoich rodziców albo po śmierci swego ojca.

Chronologicznie rzecz ujmując, problematyka związana ze stwierdzeniem ciąży i ochroną interesów dziecka poczętego znajdowała odbicie najpierw w *Senatus consultum Plancianum de liberis agnoscendis*, a następnie w edykcje *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* oraz reskrypcie *divi Fratres*.

2. *Senatus consultum Plancianum de liberis agnoscendis*

Senatus consultum Plancianum powstało przed panowaniem cesarza Hadriana¹⁹. Istniała jednak różnica poglądów co do okresu jego powstania. Niektórzy romaniści datowali je na okres panowania cesarza Wespazjana (69–79 r. n.e.)²⁰. Na podstawie listów Pliniusza, F. Lanfranchi doszedł do wniosku, że *Senatus consultum* nie mogło być ogłoszone w czasie panowania Trajana, ponieważ znalazłby on jego treść²¹.

praestare..., s. 59–72. Używa się także w źródłach określeń: *custodiam recipere* (Paul. D. 19, 2, 55 pr.), *custodiam repromiserunt* (C. 4, 65, 4, 2 [a. 223]), *custodiam suscipere* (I. 3, 23, 3a). Zwroty te, mimo pozornej różnicy, miały to samo znaczenie – zob. I. VAŽNY, 'Custodia' v právu rímskem. Príspevek k vývoji a úpadku soukromoprávniho ručení za výsledek, Bratislava 1925, s. 83; R. Ludwicki, op. cit., s. 84. Zob. także S. Kordasiewicz, 'Custodiam praestare', cit., s. 51 i n.

¹⁴ R. Ludwicki, op. cit., s. 81.

¹⁵ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. I: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971², s. 424.

¹⁶ J. Rosenthal, s. 217 i n.

¹⁷ G. Luzzatto, 'Custodia' [diritto romano], s. 93 i n.; R. Ludwicki, s. 81.

¹⁸ A. Metro, *L'obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966, s. 13 i n. Termin *custodia* pojawia się formie czasownikowej *custodire ventrem* (D. 25, 3 – *de agnoscendis et alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis*) i *custodire partus* (D. 25, 4 – *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*).

¹⁹ Czyli przed 98–117 r. n.e. Por. A. Berger, op. cit., s. 699; a także E. Volterra, 'Senatus consulta', *NNDI* 16 (1969), s. 1072.

²⁰ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. I, s. 291; E. Volterra, 'Senatus consulta', cit., s. 1072; K. Hackl, *Die Feststellung der Vaterschaft und der väterlichen Gewalt*, s. 107; W. Litewski, op. cit., s. 238, s. v. *SC Plancianum*. Zob. także A. JUREWICZ, *Domniemanie ojcowstwa – 'ratio decidendi' ustawodawcy*, „Zeszyty Prawnicze” [UKSW] 6. 1 (2006), s. 105 i n.

²¹ Gdyby *SC Plancianum* było ogłoszone za panowania jednego z poprzedników cesarza Trajana, mógłby znać jego treść dzięki tekstowi zdeponowanemu w *aerarium Saturni*. Wzmianka o tym *SC* pochodzi z listów Pliniusza: *Plin., Ep. 10, 72. Postulantibus quibusdam, ut de agnoscendis liberis restitu-*

Senatus consultum Plancianum regulowało zagadnienie ustalenia ojcostwa dziecka małżeńskiego w prawie rzymskim²², co potwierdzał fragment autorstwa Ulpiana.

D. 25, 3, 1 pr. (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Senatus consultum, quod factum est de liberis agnoscendis, duas species complectitur, unam eorum, qui agnoscunt, aliam earum quae falsum partum subiciunt*²³.

Z powyższego tekstu wynika, że *Senatus consultum* regulowało materię prawną dwojakiego rodzaju²⁴. Z jednej strony odnosiło się do problematyki uznania dziecka, z drugiej zaś – normowało kwestie związane z możliwością podstawienia dziecka. W obu przypadkach z mocy *Senatus consultum* wszczynano postępowanie w zakresie ustalenia tych kwestii. W pierwszym przypadku postępowanie służyło interesom dziecka, w drugim zaś mężczyzny, któremu chociaż zależało

disque natalibus et secundum epistulam Domitiani scriptam Minicio Rufo et secundum exempla proconsulum ipse cognoscerem, respexi ad senatus consultum pertinens ad eadem genera causarum, quod de iis tantum provinciis loquitur, quibus proconsules praesunt; ideoque rem integram distuli, dum <tu>, domine, praeceperis, quid observare me velis. 73. Si mihi senatus consultum miseris quod haesitationem tibi fecit, aestimabo an debeas cognoscere de agnoscendis liberis et natalibus veris restituendis. Listy były wynikiem korespondencji pomiędzy Pliniuszem a cesarzem Trajanem. Wymienia się w nich pewne SC *de agnoscendis liberis*, które mogły być SC *Plancianum*. Pliniusz zwracał się do cesarza z zapytaniem o możliwość zastosowania tego SC w swojej prowincji. W odpowiedzi Trajan wyjaśniał, iż nie podejmie decyzji w tej materii dopóty, dopóki Pliniusz nie wskaże treści przepisu, o którym mowa. Na podstawie tych listów można więc jedynie wywnioskować o istnieniu pewnej procedury (być może w celu ułatwienia pracy kancelarii cesarskiej), według której, w przypadku wystąpienia do cesarza o wskazówki dotyczące zastosowania określonych przepisów, należało dołączyć ich tekst. Nie można zaś na ich podstawie ustalić daty uchwalenia SC. Zastosowanie SC w prowincji Pliniusza może więc oznaczać, że to właśnie wtedy po raz pierwszy zaistniała ewentualność użycia takich uregulowań i w związku z tym pochodzą one z dość bliskiego okresu, a może właśnie nawet trajańskiego. Por. F. Lanfranchi, *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano*, t. I: *L'agere 'ex senatusconsultis de partu agnoscendo'*, Bologna 1953, s. 5. Zob. także A. Metro, *La datazione dell'editto 'de inspiciendo ventre custodiendoque partu'*, [w:] *Syntelesia Arancio-Ruiz*, t. II, Napoli 1964, s. 950.

²² D. 25, 3, 5, 8 (*Ulpianus libro secundo de officio consulis*): *Si vel parens neget filium idcircoque alere se non debere contendat, vel filius neget parentem, summam iudices oportet super ea re cognoscere.* C. 8, 46 (47), 9: *imp. diocletianus et maximianus aa. et cc. nicagorae. Nec filium negare cuiquam esse liberum senatus consulta de partu agnoscendo ac denuntiata poena, item praeiudicium edicto perpetuo propositum et remedium alimentorum apud praesidem maiori trimo petenti monstratum iure manifesto declarat.* s. v k. mai. sirmi cc. cons. (a. 294). Zob. także H. Krüger, *Das 'summatim cognoscere' und das klassische Recht*, ZSS 45 (1925), s. 39 i n.; M. Marrone, *L'Efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, „Annali Palermo” 24 (1955), s. 396 i n.; H. Niedermeyer, *Studien zum 'Edictum Carbonianum'*, ZSS 50 (1930), s. 78 i n.; G. Scherillo, *D 6,1,1 §2, SDHI 4* (1938), s. 225 i n.; H. Siber, *'Praeiudicia' als Beweismittel*, [w:] *Festschrift für Leopold Wenger*, t. I, München 1944, s. 46 i n.; J. Triantaphylopoulos, *'Praeiudicium'*, „Labeo” 8 (1962) s. 73 i n. i 220 i n.

²³ J.-Ch. Nabers, (*'Ad literam Pisanam'*), [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, t. II, Milano 1930, s. 294, proponował wtrącić między *qui* i *agnoscunt* jedno *non*. Przeciwny pogląd wyraził K. Hackl, op. cit., s. 113, przyp. 35. Zob. także F. Lanfranchi, *Ricerche sulle azioni...*, s. 4, przyp. 3.

²⁴ E. Volterra podnosił, że SC *Plancianum* zawierało przepisy przeciwko porzucaniu dzieci (E. Volterra, *'Senatus consulta'*, cit., s. 1072).

na dziecku, na swoim potomku, czyli na dochodzeniu praw do dziecka, to jednak przede wszystkim chodziło o wykluczenie podsunięcia obcego noworodka²⁵.

Materia *Senatus consultum Plancianum* stanie się bardziej przystępna i zrozumiała, jeśli ukaże się ją na tle interesów byłych małżonków. Interesom męża – ojca dziecka – zostają przeciwstawione interesy jego byłej żony, a dotyczące oszukańczego podsunięcia dziecka w celu uzyskania korzyści materialnych. Wynika to z faktu, że ojcu dziecka zależy na nim, chce on bowiem mieć potomka, czyli dochodzi swych praw do dziecka, a zatem interes ojca (byłego męża kobiety) jest zgodny z interesem dziecka. Mogą pojawiać się też interesy matki i to w dwóch aspektach. Z jednej strony matce zależy na dziecku, broni jego spraw, jego interesów, także wbrew woli ojca dziecka, który chciałby uniknąć konsekwencji uznania dziecka (*agnoscere*). Z drugiej strony mamy tutaj do czynienia z niecznymi interesami kobiety względem byłego męża, polegającymi na „przypisaniu” mu dziecka lub oszukańczym podsunięciu obcego dziecka. Pierwszy przypadek ma miejsce wówczas, gdy była żona jest w ciąży, ale ojcem dziecka nie jest były małżonek, drugi zaś przypadek zachodzi wówczas, gdy kobieta symuluje ciążę, zgłasza ją i liczy na oszukańcze podsunięcie obcego dziecka²⁶.

Wydaje się, iż właśnie w przypadku odmowy uznania dziecka przez ojca uregulowania *Senatus consultum Plancianum* pozwalały zmusić go do tego. Mogło to się odbyć na mocy toczącego się przed pretorem *praeiudicium in ea causa esse, ut agnoscere debeat*, którego wyrok rozstrzygał o ojcostwie²⁷. H. Insadowski podnosił, że *Senatus consultum Plancianum* wprowadzało skargę *extra ordinem* w celu uznania małżeńskiego pochodzenia dziecka urodzonego po rozwodzie – *actio de partu agnoscendo*²⁸. Z regulacji tych wynikał obowiązek kobiety ciężarnej powiadamiania (*denuntiare*) o fakcie ciąży swego byłego męża, który był zobligowany do postępowania zgodnie z przewidzianą procedurą. Za czasów Hadriana zastosowanie *Senatus consultum Plancianum* rozciągnięto również na dzieci urodzone podczas trwania *iustum matrimonium*²⁹. Kwestia stwierdzenia ciąży nie była przedmiotem regulacji *Senatus consultum Plancianum*, natomiast była uregulowana w *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, a następnie rozwinięta w reskrypcie *Divi Fratres*.

²⁵ K. Hackl, op. cit., s. 113. Zob. także F. Lanfranchi, *Ricerche sulle azioni...*, s. 6; A. Metro, *L'obbligatione...*, s. 19 i n.

²⁶ P. Niczyporuk, op. cit., s. 75.

²⁷ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. I, s. 291. Według K. Hackla (op. cit., s. 122–123) wymuszone uznanie według SC za pomocą *cognitio extra ordinem* zawężało się tylko do *alere*. Działanie orzeczeń w *praeiudicium* było szersze, ponieważ ten, który uznał, musiał zaliczyć dziecko do *sui heredes*, jako że dziecko zostało uznane za pochodzące z małżeństwa.

²⁸ H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 252 o rozwodzie zob. A. Tarwacka, *Rozwód Carviliusa Rugi. Czy naprawdę pierwszy?*, CPH 54. 1 (2002), s. 301–308.

²⁹ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. I, s. 291, szerzej na ten temat patrz u K. Hackl, op. cit., s. 124 i n.

3. *Edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*

Edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* stanowił swego rodzaju potwierdzenie reguły, że za ojca dziecka urodzonego przez kobietę w określonym czasie po śmierci męża uważano jej byłego małżonka (*pater est quem nuptiae demonstrant*)³⁰. To właśnie na ojcu ciążyło wiele obowiązków, a w szczególności uznanie dziecka i jego zabezpieczenie³¹.

W edyktie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* została przedstawiona procedura, jaką należało zastosować po śmierci męża w sytuacji, gdy kobieta twierdziła, że jest w ciąży. Od jej przeprowadzenia, zgodnie z uregulowaniami edyktu, pretor uzależniał udzielenie *bonorum possessio*³². W myśl *edictum* wobec ciężarnej można było zastosować: *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*, których celem było stwierdzenie ciąży i obserwacja kobiety aż do porodu. *Inspectio ventris* to badanie, którego celem było potwierdzenie albo zaprzeczenie istnienia ciąży. Jeśli mężczyzna rozwiódł się ze swoją żoną, a równocześnie podejrzewał, że jest ona w ciąży, wówczas musiał ustanowić obserwację nad nią. Takie działanie chroniło jego interesy. Gdy zależało mu na dziecku, na potomku, musiał wszczynać procedurę przewidzianą w *Senatus consultum Plancianum de liberis agnoscendis*, by dochodzić swych praw do dziecka. Kolejną instytucją było *custodire ventrem*, czyli obserwowanie osoby, będącej w ciąży, w celu uniknięcia podsunięcia innego dziecka. Procedurę prowadzącą do ustanowienia *custodes ventris* precyzowało *Senatus consultum Plancianum*. Na *custodia ventris* składały się czynności w zakresie strzeżenia (nadzorowania) kobiety w ciągu ostatniego miesiąca ciąży (*ante dies triginta quam parituram se putat*). *Custodes ventris* byli odpowiedzialni za strzeżenie pomieszczeń, w których przebywała ciężarna, natomiast *custodes partus* za obserwowanie momentu porodu. Ustanowienie *custodes ventris* było swego rodzaju zabezpieczeniem przed niecnymi interesami żony względem byłego męża, w szczególności przed postępowaniem kobiety, która nie była w ciąży, ale ją symulowała i zgłaszała, licząc na oszukańcze podsunięcie obcego dziecka. Na kobietę nałożono natomiast obowiązek poinformowania o fakcie ciąży swojego byłego męża albo osobę, pod której władzą pozostawał, w ciągu 30 dni od rozvodu. Celem tej informacji było swego rodzaju wskazanie jej byłego męża jako ojca nieurodzonego dziecka. Mężczyzna wówczas miał dwie możliwości prawne: albo wysłać *custodes ventris* w celu czuwania nad nią,

³⁰ Szerzej o tej zasadzie zob. S. Solazzi, 'Pater is est quem nuptiae demonstrant', s. 132; F. Lanfranchi, *D. 2, 4, 5: 'Pater is est...': 'regula o definitio'?*, AG 175 (1968), s. 262 i n.

³¹ *Pater familias* od czasów *leges regiae* miał obowiązek alimentacyjny w stosunku do całego potomstwa zdrowego i normalnego – zob. F. Wycisk, *Obowiązki alimentacyjny i wychowawczy...*, s. 227; idem, *Rodzicielski obowiązek wychowania potomstwa w prawie rzymskim okresu republikańskiego*, RTK 12 (1965), z. 5, s. 131 i n., wraz z cytowaną tam literaturą.

³² Szersze rozważania w tej materii zob. P. Niczyporuk, op. cit., s. 139 i n.

albo zaprzeczyć, że jest ojcem dziecka. Jeśli nie wybrał żadnej z tych możliwości, wówczas mógł być zmuszony przez pretora do uznania dziecka³³.

U Salviusa Julianusa znajdujemy wzmiankę o edyktie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, na podstawie którego pretor uzależniał udzielenie *bonorum possessio*.

D. 25, 4, 2 pr. (*Iulianus libro vicesimo quarto digestorum*): *Edictum de custodiendo partu derogatorium est eius, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est. 1. Sed hoc aliquando remittere praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur aut partus custodiretur.*

Julian twierdził, że edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* zmienił (*derogare*)³⁴ regulację w tym zakresie wprowadzoną mocą *ad exemplum Carboniani*. Rozważania jurysty miały związek z analizowanym przypadkiem kobiety, która z powodu nieznamości edyktu, a nie ze złej woli, nie poddała się procedurze uregulowanej w edyktie. Zdaniem Juliana, pretor mógł wziąć pod uwagę powyższe okoliczności i przyznać kobiecie *bonorum possessio*³⁵. *Edictum de custodiendo partu* zmienił więc procedurę *per decretum* wprowadzoną przez Hadriana *ad exemplum Carboniani*, narzucając kobiecie obowiązek stosowania się do określonych norm, jeżeli chciała skorzystać z *bonorum possessio ventris nomine*³⁶.

Podstawa do przyznania *bonorum possessio ex Carboniano edicto* (z mocy tego edyktu) wynikała z następującego stanu faktycznego. *Impuber* lub jego tutor próbował otrzymać *bonorum possessio contra tabulas*, spadkobiercy testamentowi zaś zaprzeczali, że uprawniony był dzieckiem spadkodawcy. W takiej sytuacji pretor, po zapoznaniu się ze sprawą, przyznawał niedojrzałemu *bonorum possessio*, do czasu osiągnięcia przez niego dojrzałości, jak gdyby spór w ogóle nie istniał i tym samym odroczone zostało rozwiązanie sporu o *status*³⁷. Cesarz Hadrian dokonał modyfikacji *edictum Carbonianum*, *edictum de inspiciendo*

³³ Por. Ulp. D. 25, 3, 1, 1 i Ulp. D. 25, 3, 1, 3 i 4.

³⁴ Fest., s. v. *Derogare*, L. 61: *Derogare proprie est, cum quid lege vetere, quo minus fiat, sancitur. Derogare ergo detrahere est.*

³⁵ O '*bonorum possessio ex Carboniano edicto*' zob. E. Löhr, *Die 'bonorum possessio ex Edicto Carboniano' ist eine 'missio in possessionem'*, [w:] *Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzbund*, ed. D. Karl Grolman, t. II, Gietsen und Darmstadt 1807, s. 451–459; F. La Rosa, *Appunti sull'editto carboniano*, AUCT 6–7 (1951–1953), s. 152–167; H. Stiegler, *Marcell. D. 37. 10. 10 und die Drittwirkung des Eides*, ZSS 85 (1968), s. 394–400; idem, '*Bonorum possessio ordinaria*' und '*extraordinaria*', [w:] *Studi Volterra*, t. IV, Milano 1971, s. 231–247; idem, *Statusstreit und Kindeserbrecht. Probleme des edictum Carbonianum*, Graz 1972; R. Quadrato, '*Missio in possessionem ex edicto Carboniano*' e '*bonorum possessio Carboniana*', BIDR 77. 3 (1974), s. 61–88.

³⁶ A. Metro, *La datazione...*, s. 949. Por. H. Stiegler, *Statusstreit...*

³⁷ D. 37, 10, 1 pr. (*Ulpianus libro quadragensimo primo ad edictum*): *Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur. 1. Eum qui controversiam facit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possessionem eorum bonorum esse praetor iubet.* Zob. H. Insadowski, op. cit., s. 253.

ventre custodiendoque partu zaś było kolejną regulacją mającą na celu uszczegółowienie poprzednich. Edykt uzupełniał regulację *Senatus consultum Plancianum*, która co prawda nie nawiązywała wyraźnie do *inspectio ventris*, a której to normy stwarzały problemy w przypadku ich praktycznego stosowania³⁸. Według A. Metro został on ogłoszony w celu uregulowania *ex novo* kwestii upozorowania porodu³⁹.

Zatem gdy kobieta jedynie przez nieznaną przepisów edyktu nie stosowała się do nich, wówczas pretorowi pozostawała możliwość przyznania jej *bonorum possessio*. Z tej interpretacji można wnosić, że edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* jako *derogatorium* poprzedzał postępowanie *per decretum* wprowadzone przez Hadriana. To pozwalałoby na ustalenie daty wydania edyktu na rok 117 n.e., a więc na początek panowania Hadriana⁴⁰. Fragment (D. 25, 4, 2 pr.), wymieniający edykt *de inspiciendo ventre*, jest urywkiem z 24 księgi Digestów Juliana Salviusa, jurysty żyjącego podczas panowania Hadriana i Antonina Piusa, aż do czasów *Divi Fratres*, czyli do panowania cesarza Marka Aureliusza i Lucjusza Werusa w latach 161–169 n.e.⁴¹ Nie zajmując się problemem kodyfi-

³⁸ Szerzej o regulacjach SC *Plancianum* zob. P. Niczyporuk, op. cit., s. 92 i n.

³⁹ A. Metro, *La datazione...*, s. 956.

⁴⁰ Tak uważa A. Metro (*La datazione...*, s. 956). Możliwość przybliżenia terminu *post quem* zależy od ustalenia tożsamości pretora Claudiusa Proculus, dla którego przeznaczona była decyzja Hadriana. Jedynie A. Degrassi (*I fasti consolari dell'Impero romano*, Roma 1952, s. 119) wymienił konsula *Claudiusa Proculus Cornelianusa*, który jednak pełnił urząd w nieustalonych bliżej latach.

⁴¹ D. 37, 14, 17 pr. (*Ulpianus libro undecimo ad legem Iuliam et Papiam*): *Divi fratres in haec verba rescripserunt: 'Comperimus a peritioribus dubitatum aliquando, an nepos contra tabulas avi liberti bonorum possessionem petere possit, si eum libertum pater patris, cum annorum viginti quinque esset, capitis accusasset, et Proculum, sane non levem iuris auctorem, in hac opinione fuisse, ut nepoti in huiusmodi causa non putaret dandum bonorum possessionem. Cuius sententiam nos quoque secuti sumus, cum rescriberemus ad libellam Caesidiae Longinae: sed et Volusius Maecianus amicus noster ut et iuris civilis praeter veterem et bene fundatam peritiam anxie diligens religione rescripti nostri ductus sit, ut coram nobis adfirmavit non arbitratum se aliter respondere debere. Sed cum et ipso Maeciano et aliis amicis nostris iuris peritis adhibitus plenius tractaremus, magis visum est nepotem neque verbis neque sententia legis aut edicti praetoris ex persona vel nota patris sui excludi a bonis avi liberti: plurimum etiam iuris auctorum, sed et Salvi Juliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse'*. Fragment D. 37, 14, 17 pr. może być dowodem, że Salvius Julian żył w czasie panowania *Divi Fratres*. Ulpian w komentarzu *ad legem Iuliam et Papiam*, przywołując tekst reskryptu *Divi Fratres*, stwierdza: *Salvi Juliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse*. Jednakże istnieją rozbieżności w romanistyce co do datowania tego fragmentu i życia Salviusa Juliana. Zob. R. Orestano, 'Salvius Julianus', *NNDI* 7 (1961) s. 913. Poza tym użycie *fuisse* w D. 37, 14, 17 pr. może sugerować, że odnosi się to do zmarłego (A. Guarino, *Alla ricerca di Salvio Giuliano*, „Labeo” 5 (1959), s. 76). W związku z tym Julian mógł już nie żyć w czasach *Divi Fratres*. Zob. także A. Metro, *La datazione...*, s. 956. Por. także E. Bund, *Untersuchungen zur Methode Julianus*, Köln – Graz 1965; W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz–Wien–Köln 1967²; E. Seidl, *Wege zu Julian*, [w:] *Festgabe Ulrich von Lübtow*, Berlin 1970, s. 215–222; H. Ankum, 'Julianus eleganter ait', [w:] 'Flores legum', Groningen 1971, s. 1–9; R. A. Bauman, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A Study of Relations between the Roman Jurists and the Emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989, s. 237–262; K. Amiełańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 46.

kacji edyktu pretorskiego⁴² trzeba zauważyć, że *Digesta* Juliana w 58 pierwszych księgach stanowią komentarz do edyktu w jego ostatecznej wersji⁴³. *Salvius Julianus* przytaczał edykt *de inspiciendo ventre*, co może sugerować, że znał jego treść, a więc edykt ten został ogłoszony przed spisaniem (lub ostatecznym ustaleniem) *edictum perpetuum*, co miało miejsce właśnie w epoce Hadriana, być może około 130 r. n. e.⁴⁴ To rozumowanie pozwala na ustalenie daty na 138 r. (rok śmierci cesarza Hadriana) jako terminu *ante quem edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*⁴⁵, gdyż po ogłoszeniu *edictum perpetuum* pretorzy nie dodawali już nowych rozwiązań prawnych. Z uwagi na powyższe spostrzeżenia należy stwierdzić, że *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* został prawdopodobnie ogłoszony w okresie panowania Hadriana⁴⁶. Choć mogło stać się to wcześniej, w czasie panowania cesarza Trajana.

4. Reskrypt *Divi Fratres*

Problematykę związaną ze stwierdzeniem ciąży i ochroną interesów dziecka poczętego znajdujemy również w reskrypcie *Divi Fratres*.

D. 25, 4, 1 pr.–5 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Temporibus divorum fratrum cum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnatam mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano praetori urbano rescripserunt in haec verba: Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo*

⁴² Zob. A. Guarino, *Notazioni romanistiche. VII. Minime*, AUCT 4 (1949–1950) s. 213; idem, *La leggenda sulla codificazione dell'Editto e la sua genesi*, ACIV 2 (1951), s. 167 i n.; idem, *L'esaurimento del 'ius honorarium' e la pretesa codificazione dell'Editto*, [w:] *Studi Albertario*, t. I, Milano 1953, s. 623 i n.; idem, *Opinioni codificate?*, „Labeo” 1 (1955) s. 201; A. Torrent, *La „ordinatio edicti” en la política jurídica de Adriano*, AHDE 53 (1983), s. 17–44; R. Domingo, *Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio. III. 'Palingenesia' y Reconstrucción* (Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano 7), Universidad de Santiago de Compostela 1995, s. 32–49; N. Palazzolo, *Il 'princeps', i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano* [w:] *'Res publica' e 'princeps', Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano, Atti del convegno internazionale di diritto romano, ESI, Copanello, 25–27 maggio 1994*, (a cura di) F. Milazzo, Napoli 1996, s. 289 i n.

⁴³ Prawdopodobnie *Digesta* Juliana powstały po uporządkowaniu *edictum perpetuum* – por. P. de Francisci, *Contributo alla biografia di Salvio Giuliano*, RIL 41 (1908) s. 442 i n.

⁴⁴ Ten argument równocześnie wyklucza wiarygodność tezy Ch. F. Glücka, *Commentatio alle Pandette*, trad. F. Serafini, Milano 1908, s. 329, że autorem *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* był ten sam pretor Valerius Priscianus, za którego sprawą wydano reskrypt *Divi Fratres* (Ulp. D. 25, 4, 1 pr.). Z drugiej strony dziwne byłoby, aby ten sam pretor, wobec dwóch podobnych regulacji, jedną ustanawiał bezpośrednio za pośrednictwem edyktu, a wobec innej musiał odwoływać się do prawotwórczej działalności *princeps*. Mało prawdopodobne, by Valerius Priscianus znajdował się w *consilium* cesarza.

⁴⁵ Mało prawdopodobny byłby późniejszy termin ogłoszenia *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Zob. uwagi w kwestii 24 księgi *Digestów* *Salviusa Juliana* – F. Casavola, *Studi sulle azioni popolari romane. Le 'actiones populares'*, Napoli 1958, s. 44, przypis 59–66.

⁴⁶ A. Metro, *La datazione...*, s. 944 i n.

diverterat et se non esse praegnatem profiteatur, custodem apponat, et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus.

Za panowania cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Verusa (*temporibus divorum fratrum*) zdarzyła się taka sytuacja, że mąż, który rozwiódł się z żoną uważał, że jest ona z nim w ciąży, natomiast żona kategorycznie temu zaprzeczała i wówczas strony zwróciły się o rozstrzygnięcie sprawy do pretora miejskiego Valeriusa Priscianusa. Pretor zaś zwrócił się do cesarzy, którzy udzielili odpowiedzi w swoim reskrypcie (*divorum fratrum... rescripserunt*). Reskrypt cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Verusa (*Divi Fratres*) określał tryb postępowania w przedstawionym przypadku, chcąc z jednej strony zadośćuczynić interesom domnianego ojca, jeśli chodzi o ochronę dziecka, z drugiej zaś – nie chcąc kobiecie wyrządzić krzywdy⁴⁷.

Wydaje się więc, że podstawowym motywem regulacji prawnych w edykcie jak i reskrypcie z czasów *Divi Fratres* było wzrastające zjawisko nielegalnych praktyk w zakresie ustalenia ojcostwa, gdy dziecko urodziło się po śmierci ojca albo po rozwodzie rodziców. Uznanie takiego dziecka, jako pochodzącego od rozwiedzionego bądź zmarłego ojca, miało często daleko idące konsekwencje zarówno w prawie osobowym, jak i w prawie spadkowym. Zapewniało bowiem korzyści matce, gdy jej dziecko zostało uznane za pochodzące z *iustum matrimonium*, gdyż łączyło się to z koniecznością dostarczenia środków na jej utrzymanie. Przed wydaniem edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, jak również przed ogłoszeniem późniejszego reskryptu *Divi Fratres*, istniała możliwość uznania dziecka za pochodzące od byłego męża (kobiety rozwiedzionej bądź wdowy) nawet wówczas, gdy po jego urodzeniu okazało się, że nie pochodziło ono od niego. Po wydaniu edyktu, a następnie po ogłoszeniu wspomnianego reskryptu, te możliwości zostały zminimalizowane przez ustanowienie *inspectio ventris, custodia ventris i custodia partus*.

5. Wnioski

Podsumowując należy stwierdzić, że problematyka związana ze stwierdzeniem ciąży i ochroną interesów dziecka poczętego znajdowała odbicie najpierw w *Senatus consultum Plancianum de liberis agnoscendis*, a następnie w edykcie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* oraz reskrypcie *Divi Fratres*. Termin *custodia* pojmowany jako piecza, strzeżenie miał m.in. związek z dzieckiem poczętym i w tym ujęciu znalazł odzwierciedlenie w pretorskim edykcie *de inspi-*

⁴⁷ Zdaniem W. Waldstaina, (*Quellenterpretation und 'status' des 'nasciturus', [w:] 'Status Familiae'. Festschrift für Andreas Wacke, München 2001, s. 518 i n.*), szczegółowe wytyczne cesarzy wskazują na to, iż ochrona dziecka miała w reskrypcie *divi fratres* szczególne znaczenie.

ciendo ventre custodiendoque partu jako *custodia ventris* i *custodia partus* obok *inspectio ventris*.

Regulacje *Senatus consultum Plancianum*, edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* oraz reskryptu *Divi Fratres* odnosiły się zarówno do kobiet rozwiedzionych, jak i wdów. *Senatus consultum Plancianum* regulowało jedynie zagadnienie ustalenia ojcostwa dziecka małżeńskiego w prawie rzymskim. W edykcie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* natomiast została przedstawiona procedura, jaką należało zastosować po śmierci męża w sytuacji, gdy kobieta twierdziła, że jest w ciąży. Podstawowym motywem regulacji prawnych zarówno w edykcie, jak i reskrypcie z czasów *Divi Fratres* było wzrastające zjawisko nielegalnych praktyk w zakresie ustalenia ojcostwa, gdy dziecko urodziło się po śmierci ojca albo po rozwodzie rodziców.

Skutki stosowania edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* mogły mieć w przyszłości wpływ na konsekwencje prawne dla dziecka poczętego. W edykcie została przedstawiona procedura, jaką należało zastosować po śmierci męża w sytuacji, gdy kobieta twierdziła, że jest w ciąży. Od jej przeprowadzenia, zgodnie z uregulowaniami edyktu, pretor uzależniał udzielenie *bonorum possessio* (D. 25, 4, 1, 10 i D. 25, 4, 1, 15). W myśl *edictum*, wobec ciężarnej można było zastosować: *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*, których celem było stwierdzenie ciąży oraz obserwacja ciężarnej i porodu. Edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* dotyczył więc przypadku śmierci męża ciężarnej kobiety, a celem rozwiązań w nim przyjętych było zapobieżenie upozorowania ciąży.

Skoro od przeprowadzenia procedury, zgodnie z uregulowaniami edyktu, pretor uzależniał udzielenie *bonorum possessio*, to regulacje *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* odnoszą się do dziecka poczętego, a jeszcze nieurodzonego. To właśnie narzucając kobiecie obowiązek stosowania się do określonych norm, jeżeli chciała skorzystać z *bonorum possessio ventris nomine*, pretor czynił tak w interesie zabezpieczenia, i to jeszcze przed urodzeniem, praw dziecka małżeńskiego (urodzonego *ex iustis nuptiis*) po to, aby po urodzeniu i staniu się osobą *sui iuris* mogło przejąć *sacra, nomina* oraz *pecunia* i zająć miejsce swego *pater familias* w rodzinie. Nawet kobiecie, która z powodu nieznajomości edyktu, a nie ze złej woli, nie poddała się procedurze uregulowanej w edykcie, pretor mógł przyznać *bonorum possessio*.

Zgodnie z edyktem pretorskim, wdowa, zgłaszając fakt ciąży, musiała dołożyć staranności, aby w ciągu miesiąca poinformować o tym zainteresowanych albo ich przedstawicieli prawnych. Przypuszczalnie chodziło w tym przypadku o ewentualnych spadkobierców zmarłego. Zgodnie z komentarzem Ulpiana do edyktu, zainteresowanymi byli wszyscy ci, którzy mogli dziedziczyć po zmarłym z mocy testamentu i *ab intestato* i to właśnie ich kobieta musiała powiadomić o fakcie ciąży.

W tytule 4 księgi 25 Digestów w rozdziale *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* znajdowały się instytucje prawne związane ze stwierdzeniem ciąży, jej strzeżeniem i nadzorowaniem porodu, natomiast w kolejnych księgach zawarte zostały rozważania o kobiecie, która uzyskała wprowadzenie w posiadanie w imieniu jej nieurodzonego dziecka i posiadanie to zostało podstępnie przeniesione na inną osobę (D. 25, 5) lub która uzyskała wprowadzenie w to posiadanie poprzez fałszywe twierdzenia (D. 25, 6). Wobec tego rozważania odnoszą się do sytuacji, gdy ciężarna wdowa doznaje ochrony ze względu na ewentualnego spadkobiercę. Ta ochrona była celowa i konieczna wówczas, gdy nie istniało żadne uzasadnione podejrzenie, że ciąża była symulowana.

Być może miało to związek z faktem, że małżeństwo w starożytnym Rzymie zawierano *liberorum procreandorum causa*, a problemy związane z rzymską prokreacją, oczekiwaniem na potomstwo czy nawet poczęciem były w orbicie zainteresowań *ius publicum*. To zainteresowanie prawa publicznego mogło dotyczyć interesów kobiety (jej *dignitas*) oraz ochrony *omnia iura* mającego urodzić się dziecka. Skoro poczęty *rei publicae nascitur*, to również i jego ochrona winna być realizowana w interesie publicznym. Także w interesie władzy i *pater familias* leżało przedłużenie rodziny w przyszłości, a gwarancję jej kontynuacji dawała należyta ochrona poczętego.