

Maria Pia Baccari Vari

CURATOR VENTRIS. IL CONCEPITO, LA DONNA E LA REPUBBLICA. TRA STORIA E ATTUALITÀ

Torino 2012, (320 stron)

Książka pod tytułem „*Curator ventris. Il concepito, la donna e la repubblica. Tra storia e attualità*” została opublikowana w 2012 roku w Turynie i liczy 320 stron, w tym również mieści się indeks źródeł. Całość poprzedza ważny merytorycznie wstęp zatytułowany „Sposób i metoda badań” (s. 3–36), zamyka ją zaś również merytoryczne zakończenie, czyli uwagi końcowe (s. 293–309). Na treść monografii składają się dwie obszernie części. Pierwsza z nich została podzielona na rozdziały, zaś druga z nich na sekcje i rozdziały.

Temat monografii wybrany został trafnie, dotyczy bowiem ważnego zarówno w historii prawa, jak we współczesnej doktrynie prawniczej i społecznej, problemu naukowego. O znaczeniu podjętej przez Marię Pia Baccari Vari problematyki świadczy nie tylko jej historyczny wymiar, lecz również jej aktualność, co pokazuje sama Autorka w ramach podtytułu: „*Tra storia e attualità*”. Problematyka sytuacji prawnej dziecka poczętego tkwi stale w centrum uwagi współczesnej myśli prawniczej, społecznej, filozoficznej i religijnej. Niewątpliwie jest to dość istotny problem naukowy, a dodać trzeba, że od wielu lat brakowało monografii na temat sytuacji prawnej dziecka poczętego w prawie rzymskim oraz jego ochrony.¹

Omawiana publikacja oparta została przede wszystkim na tekstach źródłowych prawa rzymskiego, zarówno prawniczych, jak i nieprawniczych. Ich wykaz (s. 313–320) dowodzi, że Autorka wykorzystwała rozległą i gruntowną bazę źródłową. Wynika to również z faktu, że praca obejmuje cały historyczny okres prawa rzymskiego, a więc od ustawy XII tablic aż po zbiory prawa justyniańskiego. Szkoda tylko, że w pracy nie znalazły się źródła epigraficzne i papirologiczne. W sumie podstawę źródłową opracowania należy ocenić jako solidną i w pełni wystarczającą. Należy żałować, że Autorka nie dołączyła do monografii zestawienia literatury, które to zestawienie pomogłoby czytelnikowi zapoznać się dokładniej z wykorzystaną bazą bibliograficzną.

¹ Zob. uwagi w tej materii P. Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Białystok 2009, s. 23.

Konstrukcja rozprawy jest wystarczająco przejrzysta. Na całość składają się wspomniane dwie obszerne części. Tytuły rozdziałów w poszczególnych częściach są dostosowane do tytułu i koncepcji całej pracy i w tym sensie poszczególne jednostki redakcyjne łączą się w spójną całość. Pierwsza część odnosi się do zasygnalizowanego w podtytule publikacji zagadnienia i ma na celu pokazanie, że ochrona dziecka poczętego, a jeszcze nienarodzonego realizowana była w prawie rzymskim w interesie poczętego, jego matki oraz w szeroko pojętym interesie publicznym (*res publica*). Rozważania tej części monografii otwiera łacińska terminologia związana z dzieckiem poczętym. Szkoda tylko, że Autorka wśród terminów nie wskazała słowa *fetus*. Co prawda, Autorka (s. 60) podzieliła jedynie pogląd Pierangelo Catalano, że terminem tym posługiwano się w stosunku do zwierząt.² Jednak nieliczne fragmenty literackie mogą świadczyć, że wyjątkowo używano terminu *fetus* na oznaczenie płodu ludzkiego.³ Przepuszczalnie jednak w takim znaczeniu pojęcie to było wytworem języka potocznego, literackiego, a nie prawnego, co moim zdaniem wymaga odniesienia się w pracy o tej randze. Ponadto pochodzące od łacińskiego włoskie *feto*, angielskie oraz francuskie *foetus* odnoszą się współcześnie do płodu ludzkiego. Może warto byłoby również wskazać, że termin *nasciturus* używany obecnie powszechnie na określenie płodu w łonie matki, dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego,⁴ jest wprawdzie terminem łacińskim, ale nie pochodzącym ze źródeł rzymskich.⁵ Rzymianie nie znali tego określenia, a więc nie było ono rezultatem prawotwórczej działalności jurysprudenencji rzymskiej, co powinno być w monografii zaznaczone. Również zwrot zbliżony do *qui in utero est*, czyli sformułowanie

2 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 del nascituro"*, [w:] *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro, diritti del nascituro*, (a cura di), A. Tarantino, Milano 1997, s. 134.

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

4 Por. J. Gula, *Lingwistyczny aspekt problemu nasciturusa*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, J.W. Galkowski, J. Gula (red.), 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* 1956, nr 7, s. 121 i n.; J. Mazurkiewicz, *Zasada 'nasciturus pro iam nato habetur' w polskim prawie cywilnym*, „*Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji*” 1974, nr 5, s. 97 i n. i 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*, W. Wołodkiewicz (red.), Warszawa 1986, s. 104, s. v. *Nasciturus*; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 179, s. v. *Nasciturus*. Por. także P. Niczyporuk, *Римскаяюридическаятерминология, 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. 116–13.

5 M. Meinhardt, *D. 50. 16. 231. Ein Beitrag zur Lehre vom Intestaterbrecht des ungeborenen Kindes*, ZSS 82 (1965), s. 199, przypis 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. Piszczek, E. Radomska, M. Wilke (red.), Toruń 1997, s. 615, przypis 1): „läßt sich nur lateinisch so knapp und treffend ausdrücken (Partizip Futur II)“.

qui nasci spera(n)tur,⁶ było używane przez juryspudencję rzymską na oznaczenie dziecka poczętego. Nie zostało ono jednak omówione w pracy w postaci podrozdziału, czy punktu, a posługiwał się nim przede wszystkim Paulus (D. 50, 16, 231),⁷ 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 na marginesie 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 nie urodzonym 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.⁸

Autorka słusznie pomija kwestię wpływów doktryny chrześcijańskiej, chociaż cytuje prace chociażby Tertuliana (s. 69). Natomiast porusza kwestie dotyczące aborcji poświęcając cały rozdział piąty temu zagadnieniu (s. 111–129). Należy zwrócić uwagę, że Autorka nie powołała się w tym miejscu na mowę Cyncerona w obronie A. Cluentiusa oskarżonego o otrucie ojczyma Oppianika (Cic. *Clu.* 11, 31–35). Wydaje się, że te uwagi Cyncerona są dość kluczowe dla rozważań o aborcji. W dalszej części tego fragmentu Cyncero opisał kasus kobiety z Miletu, która dokonała aborcji otrzymawszy pieniądze od dalszych spadkobierców i została za to skazana na śmierć. Ten zaś fragment został w pracy omówiony (s. 113) oraz wykazany został jego związek ze stanem opisanym w D. 48, 19, 39.

Na uwagę może zasługiwać również ostatni – szósty rozdział części pierwszej (s. 131–152). W moim przekonaniu Autorka bardzo trafnie rozróżnia pojęcia *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*, od kategorii *cura ventris*. Jak można zauważyć, w literaturze przedmiotu, instytucje te bardzo często były łączone lub wręcz utożsamiane ze sobą, chociaż miały zupełnie inne funkcje i cele. Celem *inspectio ventris* było potwierdzenie lub zaprzeczenie istnienia ciąży, zaś *custodia ventris* polegała na obserwacji ciąży, wreszcie *custodia partus* działania kontrolne przebiegu porodu celem uniknięcia podsunięcia cudzego dziecka, to rozwiązania służące ochronie interesów ojca i jego praw do potomka, kontynuatora rodu.

Curator ventris natomiast ustanawiany był celem ochrony interesów publicznych, jak i prywatnoprawnych interesów kobiety oraz jej poczętego, a jeszcze nie urodzonego dziecka. Z jednej strony bowiem państwo było zainteresowane wzro-

6 M. Meinhard, D. 50. 16. 231. Ein Beitrag zur Lehre vom Intestaterbrecht des ungeborenen Kindes, *op. cit.*, s. 199–200. Por. P. Catalano, Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano, t. I, Torino 1990, s. 196.

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

8 P. Niczyporuk, Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim, *op. cit.*, s. 34 i n.

stem liczby obywateli, ewentualnych żołnierzy, z drugiej zaś matka przyszłego kontynuatora rodu musiała mieć zapewnione godziwe warunki co najmniej aż do momentu porodu. Autorka w tym rozdziale omówiła terminologię związaną z *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*. Ponadto odniosła się również do kompetencji *custodes* oraz akuserek, które wykonywały obowiązki przewidziane w tych instytucjach prawnych. Szkoda, że Autorka nie uwypukliła rzymskich regulacji prawnych związanych z ochroną dziecka poczętego i przyczyn ich wydania. Ponadto ważne z punktu widzenia rozważań rozdziału szóstego są skutki stosowania edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* dla dziecka poczętego.

Nie ulega wątpliwości, że starożytni Rzymianie chronili dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone. W interesie władzy i *pater familias* leżało przedłużenie rodziny w przyszłości, a gwarancją jej kontynuacji dawała należyta ochrona dziecka poczętego. Stąd władza państwowa w starożytnym Rzymie podejmowała różnorodne środki prawne i realizowała ochronę szeroko pojętych interesów dziecka poczętego, aby zabezpieczyć w zakresie prawie całego *ius civile* (*in toto paene iure civili*) wszystkie należne mu prawa (*omnia iura*) do czasu jego urodzenia, na przykład (*sicut*) w zakresie prawa spadkowego (*iura hereditatum*). Na podstawie źródłowych stwierdzeń można wykazać, że *veteres*, czyli prawnicy republikańscy twierdzili, że należało zachowywać do czasu urodzenia dziecka poczętego nienaruszone wszystkie jego prawa (Paul. D. 5, 4, 3: *...ut in tempus nascendi omnia eius iura integra reservarent sicut apparet in iure hereditatum*). Natomiast w oparciu o to ostatnie zdanie można jednak zauważyć, że akcent kładziono przede wszystkim na prawa spadkowe. Ponadto inni juryści uważali, że dzieci poczęte uważane są za już naturalnie istniejące w zakresie prawie całego prawa cywilnego (Julianus D. 1, 5, 26: *...in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*). Także podlegały one ochronie ze względu na przewidywane dla niech korzyści (Paul. D. 1, 5, 7: *...custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur*). Jeśli chodzi o jurystów rzymskich, to stosowane przez nich określenia wobec dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego cechowała ostrożność. Niemniej ze względów praktycznych zapewniali ochronę dziecku poczętemu i przyznawali mu stosowne uprawnienia. Juryści stosowali określenie *in rerum natura esse*, akcentując tym samym jego obecność na świecie. Jednak nie używali zwrotu *in rebus humanis esse*, co może świadczyć o tym, że dopiero w momencie urodzenia dziecko staje się *in rebus humanis*, uzyskując pełną podmiotowość prawną.

Druga część pracy poświęcona została historii i aktualności ochrony dziecka poczętego realizowanej przy zastosowaniu instytucji *cura ventris*. Owa część podzielona została tematycznie na dwie sekcje. W pierwszej z nich Autorka pokazuje historyczny rozwój *cura ventris* w prawie rzymskim. W tamtych czasach, jak słusznie zauważa, ochrona praw dziecka poczętego zajmowała szczególne miejsce zarówno ze względu na *dignitas* rodziny, jak i interes publiczny. Rozważania roz-

poczynają uwagi o charakterze terminologicznym, gdzie Maria Baccari omówiła zależności pomiędzy terminami *cura* i *venter*, będące składowymi wyrażeniami *cura ventris*. Ponadto w dalszych rozdziałach pokazuje kuratelę nad dzieckiem poczętym przez pryzmat legislacji oraz prawotwórczej działalności jurystów rzymskich. Omówiła także kompetencje i obowiązki *curator ventris* (s. 221 i n.). Zamknięcie sekcji pierwszej części drugiej monografii stanowi rozdział czwarty traktujący o interesie publicznym i prywatnym, leżącym u podstaw ustanowienia kurateli dziecka poczętemu, a jeszcze nie urodzonemu. Jest to swego rodzaju przejście do pesymistycznie zatytułowanej drugiej sekcji rozdziału drugiego, a mianowicie: „Crisi dell’istituto” – kryzys instytucji prawnej. Została ona podzielona na dwa rozdziały. W pierwszym z nich ukazano cywilistyczną perspektywę *cura ventris* i jej miejsce w Kodeksie Napoleona. Wiele miejsca poświęcono romanistycznym wpływom na współczesną cywilistykę. Rozdział drugi w całości traktuje o prawie cywilnym włoskim i o wpływach romanistycznych na poszczególne kodyfikacje włoskiego kodeksu cywilnego.

Reasumując należy stwierdzić, że właśnie Autorka pokazała, że *curator ventris* zarówno w prawie rzymskim, jak i współcześnie zapewnia ochronę szeroko pojętych interesów dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Czytelnik otrzymał więc interesującą monografię, wprowadzającą go obszernie i gruntownie w problematykę kurateli nad dzieckiem poczętym, szczególnie z perspektywy romanistycznej. Z drugiej zaś strony podniesienie zagadnień dyskusyjnych może świadczyć tylko o tym, że w tak rozległym temacie nie ma możliwości wyczerpania wszelkich problemów i uniknięcia polemik.

Monografia stanowić może interesującą lekturę zarówno dla romanistów, jak historyków, a także innych osób zainteresowanych antykiem. Ponadto stanowi niezwykle cenne kompendium przydatne cywilistom. Pokazuje istotne wpływy prawa rzymskiego na współcześnie obowiązujące regulacje. Jest także ciekawym przyczynkiem do toczonych współcześnie dyskusji dotyczących ochrony życia.

Piotr Niczyporuk
Uniwersytet w Białymstoku