

Piotr Niczyporuk

Stwierdzenie ciąży (*inspectio ventris*) jako środek ochrony interesów dziecka poczętego w prawie rzymskim

Keywords: *inspectio ventris*; unborn child

Summary

The protection of an unborn child in the ancient Rome took important place because of the dignity (*dignitas*) of family and because of the public interest. This caused that there were many legal regulations about this problem.

Treating the problem from the chronological perspective, the prevention of the interests of an unborn child was at first mentioned in *SC Plancianum de liberis agnoscendis*, and next in the edict *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* and in the rescript *divi Fratres*, which were issued under rule of emperors Mark Aurelius and Lutius Verus (*temporibus divorum fratrum*).

According to these regulations, the pregnant woman could be treated with: *inspectio ventris*, *custodia ventris* and *custodia partus*. The aim of these institutions was to confirm the state of pregnancy and to control woman till the moment of delivery. Undertaken measures were justified by the best interest of the unborn child, i.e. his protection.

Legal regulation in *SC Plancianum* did not refer to the confirmation of pregnancy, because it was regulated in *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, and then extended in the rescript *Divi Fratres*. In the praetor's edict the institution of *inspectio ventris* is regulated – as an examination addressed to freeborn women, which was supposed to confirm or to deny the fact of pregnancy. This examination was made also when there was difference in the opinion about pregnancy between a man and his divorced wife. In particular it referred to cases when a woman was claiming that she is pregnant or she was denying this fact, contrary to the opinion of her husband. Similar situation took place after the husband's death, when widow claimed that she wasn't pregnant and there was

no justified suspicion that the pregnancy is simulated. The examination was made by the midwives (*obstetrices*) and they were to exclude the simulation of pregnancy, or substitution a child or substitution of a dead child by the other one. The procedures undertaken towards midwives were strictly regulated in the praetor's edict, in the commentary to this edict, and in the fragments *Sententiae Pauli* (PS. 2, 24, 5–9). According to rescript of emperors Mark Aurelius and Lutius Verus (*Divi Fratres*), if husband insisted on *inspectio ventris*, then a very respected woman was chosen. A wife had to go to her house to be examined by three midwives you could rely on. If all of them or two of them confirmed the fact of pregnancy, then a special legal procedure against woman was started. New midwives were engaged in it. It shows how big public interest was put to protect the unborn child and to ensure the legal continuity of family.

Rescript *Divi Fratres* was probably published to explain some regulations coming from *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Also the commentaries of jurists had the same purpose. All of them together were important for regulation of *inspectio ventris*.

Legal regulations of *inspectio ventris* were used even in the Greek-Roman Egypt. The confirmation can be found in papyrus dated 147–148 A.D. The procedure shown in this document is the same known from edict. The difference is that praetor could decide how many midwives should be engaged and where the examination was supposed to take place.

Chronologicznie rzecz ujmując, problematyka związana z ochroną interesów dziecka poczętego znajdowała odbicie najpierw w *SC Plancianum de liberis agnoscendis*¹, a następnie w edykcje *de inspiciendo ventre custodiendoque*

¹ *SC Plancianum* powstało przed panowaniem cesarza Hadriana, czyli przed 98–117 r. n.e. Por.: A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953 (przedruk 1991), s. 699; a także E. Volterra, 'Senatus consulta', „NNDI” 16 (1969), s. 1072. Istniała jednak różnica poglądów co do okresu jego powstania. Niektórzy romaniści datowali je na okres panowania cesarza Wespazjana (69–79 r. n.e.). Por.: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. I, *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971², s. 291; E. Volterra, 'Senatus consulta'..., s. 1072; K. Hackl, *Die Feststellung der Vaterschaft und der väterlichen Gewalt*, „ZSS” 90 (1973), s. 107; W. LITEWSKI, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 238, s. v. *SC Plancianum*. Zob. także A. Jurewicz, *Domniemanie ojcostwa – 'ratio decidendi' ustawodawcy*, „Zeszyty Prawnicze” [UKSW] 6. 1 (2006), s. 105 i nast. Na podstawie listów Pliniusza, F. Lanfranchi doszedł do wniosku, że *SC* nie mogło być ogłoszone w czasie panowania Trajana, ponieważ znałby on jego treść. 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 restituendisque 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 mogło być *SC Plancianum*. Pliniusz zwracał się do cesarza z zapytaniem o możliwość zastosowania tego *SC* w swojej prowincji. W odpowiedzi Trajan wyjaśniał,

*partu*² oraz reskrypcie *divi Fratres* wydanym za panowania cesarza Marka Aureliusza i Lucjusza Verusa (*temporibus divorum fratrum*).

Kwestia stwierdzenia ciąży nie była przedmiotem regulacji *SC Plancianum*, natomiast była uregulowana w *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, a następnie rozwinięta w reskrypcie *Divi Fratres*. W edykcje *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*. 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. Ponadto edykt uregulował także kwestie związane z wychowaniem dziecka.

Problematyka *inspectio ventris* znalazła odbicie nie tylko w edykcje pretorskim, ale i w komentarzu do edyktu umieszczonym w D. 25, 4, a mianowicie:

D. 25, 4, 1, 10 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *De inspiciendo ventre custodiendoque partu sic praetor ait: 'Si mulier mortuo marito praegnantem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit procuratorive eorum bis in mense denuntiandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspicient. Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quinque haeque simul omnes inspiciant, dum ne qua earum dum inspicit inuita muliere ventrem tangat. Mulier in domu³ honestissimae feminae pariat, quam ego constituam.*

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, *Richerche 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 Arangio-Ruiz*, t. II, Napoli 1964, s. 950; P. Niczyporuk, *Prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego w prawie rzymskim*, Białystok 2009, s. 73 i nast.

² Edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* uzupełniał regulację *SC Plancianum*, która co prawda nie nawiązywała wyraźnie do *inspectio ventris*, a jej przepisy stwarzały problemy w przypadku ich praktycznego stosowania. Według A. Metro został on ogłoszony w celu uregulowania *ex novo* kwestii upozorowania porodu. Por.: A. Metro (*La datazione...*, s. 956). Z interpretacji fragmentu (D. 25, 4, 2 pr.) 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 Hadriana. Możliwość przybliżenia terminu *post quem* zależy od ustalenia tożsamości pretora Claudiusa Proculusa, dla którego przeznaczona była decyzja Hadriana. Jedynie A. Degrassi (*I fasti consolari dell'Impero romano*, Roma 1952, s. 119) wymieniał konsula *Claudiusa Proculusa Cornelianusa*, który jednak pełnił urząd w nieustalonych bliżej latach.

³ Natomiast w *'Corpus Iuris Civilis'*, t. I, Lipsiae 1853, red. D. Albertus, D. Mauritius *Fratres Kriegellii* znajdujemy *lectio domo*.

Zgodnie z edyktem pretorskim, w sytuacji gdy kobieta po śmierci swojego męża zgłaszała fakt ciąży, wówczas musiała dołożyć staranności, aby poinformować o tym zainteresowanych albo ich przedstawicieli prawnych. Natomiast ci z kolei, w celu zbadania jej (*quae ventrem inspicient*), mogli przysłać nie więcej niż pięć wolno urodzonych kobiet, które mogły badać ciężarną jednocześnie (żadna z nich nie mogła dotknąć brzucha bez jej zgody). Jeśli efekt badania był pozytywny (choćby edykt nie stanowi tego wyraźnie, należy jednak domyślać się z kontekstu)⁴, wówczas ciężarna była przeprowadzana do domu uczciwej i poważanej kobiety wskazanej przez pretora, gdzie miał odbyć się poród. W edykcie jednak brak wzmianki, kto miałby być tymi zainteresowanymi osobami. Przepuszczalnie chodziło w tym przypadku o ewentualnych spadkobierców zmarłego męża. Edykt pretorski był w tym zakresie niejasny i w związku z tym potrzebny był komentarz jurystów do jego postanowień. Sprawę osób zainteresowanych wyjaśnił Ulpian.

D. 25, 4, 1, 12–14 (*Ulpianus libro vicesimo quarto ad edictum*)⁵: *Denuntiare igitur mulierem oportet his scilicet, quorum interest partum non edi, vel totam habituris hereditatem vel partem eius sive ab intestato sive ex testamento. 13. Sed et si servus heres institutus fuerit, si nemo natus sit, Aristo scribit, huic quoque servo quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum custodiendum arbitrio praetoris esse concedenda. Quam sententiam puto veram: publice enim interest partus non subici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit: ideoque etiam servus iste, cum sit in spe constitutus successionis, qualisqualis sit, debet audiri rem et publicam et suam gerens. 14. Denuntiari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit, ut puta primo gradu heredi instituto (non etiam substituto) et, si intestatus pater familias sit, ei qui primum locum ab intestato tenet: si vero plures sint simul successuri, omnibus denuntiandum est.*

Zgodnie z komentarzem Ulpiana do edyktu, zainteresowanymi byli wszyscy ci, którzy mogli dziedziczyć po zmarłym z mocy testamentu czy *ab intestato* i to właśnie ich kobieta musiała powiadomić o fakcie ciąży. Jurysta w swoich rozważaniach przytoczył pogląd Aristo dotyczący ustanowienia spadkobiercą niewolnika. Zdaniem Aristo, o ile niewolnik był ustanowiony spadkobiercą na wypadek gdyby nikt się nie urodził, to wówczas także jemu będą przyznane pewne uprawnienia (aczkolwiek nie wszystkie) w zakresie obserwacji ciąży wedle uznania pretora. Skoro istniała możliwość, że niewolnik mógłby być spadkobiercą,

⁴ Wynikało to z logicznej wykładni tekstu łacińskiego: *si...omnes...* Por.: Ulp. D. 25, 4, 1 pr. (*in fine*).

⁵ O. Lenel (*Palingenesia iuris civilis*, t. II, Leipzig 1889 (Nachdruck Graz 1960), s. 652) umieścił ten fragment jako część 34 księgi *Ad edictum* w tytule *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*.

to należało go wysłuchać, bowiem w tej sytuacji działał on w interesie publicznym, jak i własnym. Pogląd ten przyjmuje Ulpian za słuszny, stwierdzając, że w interesie publicznym ważne było zapobieżenie podsunięcia noworodka celem zachowania powagi (*dignitas*) porządku dziedziczenia w ramach rodziny. Zatem kobieta winna powiadomić o fakcie ciąży wszystkich tych, którzy mieli nadzieję na przejęcie spadku (w całości lub w części), w tym również niewolnika.

W edykcje pretorskim mamy więc do czynienia z *inspectio ventris*, jako badaniem przeznaczonym dla wolno urodzonych kobiet, a jego celem było stwierdzenie albo wykluczenie ciąży⁶. Badanie to było stosowane także wówczas, kiedy istniała rozbieżność na temat ciąży między mężczyzną a jego rozwiedzioną żoną. W szczególności dotyczyło to przypadków, gdy kobieta twierdziła, że jest ciężarna lub zaprzeczała temu wbrew stanowczym twierdzeniom męża. Podobna sytuacja występowała w przypadku śmierci męża, gdy wdowa twierdziła, że jest w ciąży i nie było żadnego uzasadnionego podejrzenia, że ciąża jest symulowana. Badanie było prowadzone przez akuszerki (*obstetrices*)⁷. Nie była to więc jedynie piecza nad ciężarną (po rozwodzie względnie po śmierci męża) w celu zapobieżenia symulowaniu ciąży czy podsunięciu dziecka, jak sugeruje M. Schorr⁸, lecz stwierdzenie faktu ciąży, co mogło mieć w przyszłości konsekwencje prawne. Procedury, które były zastosowane w odniesieniu do akuszerki, zostały ściśle określone w edykcje pretorskim, a także w komentarzu do tego edyktu zawartym w jednym z fragmentów:

D. 25, 4, 5 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Et notandum, quod non permittitur marito vel mulieri obstetricem adhibere, sed omnes a praetore adhibendae sunt.*

Zgodnie z przekazem jurysty, *obstetrices* były ustanowione przez pretora, takich zaś uprawnień nie mieli zarówno mąż, jak i żona. W prawie rzymskim *inspectio ventris* była podyktowana ze względu na skutki prawne i pozaprawne zarówno dla zainteresowanych stron, jak i dla całego społeczeństwa rzymskiego. Oprócz uregulowań prawnych instytucji *inspectio ventris* w prawie rzymskim występują również przykłady praktycznego jej zastosowania nawet w grecko-rzymskim Egipcie. Potwierdzeniem doniosłości faktu stwierdzenia ciąży jest jej szczegółowe przedstawienie w papirusie datowanym na jedenasty rok panowa-

⁶ M. Bartośek, *Римское право. Понятия. Термины. Определения*, tłum. Ю. В. Пресняков, Москва 1989, s. 153 i nast., s. v. *Inspicere*. Zob. także D. H. Van Zyl, 'Custodia ventris' and 'custodia partus', „Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandese Reg” 32 (1969), s. 43–49.

⁷ A. Berger, *Encyclopedic...*, s. 504, s. v. *Inspicere ventrem*.

⁸ M. Schorr, *Ein Anwendungsfall der 'inspectio ventris' im altbabylonischen Rechte*, „Zeitschrift für die Kunde des Morgenlandes” 29 (1915), s. 74 i nast.

nia cesarza Antoninusa Piusa, czyli na 147–148 r. n.e.⁹. Źródło to zostało opublikowane po raz pierwszy w 1894 r. przez J. Nicola¹⁰:

προς.. εκελευς. ς με γενεσθαι / διεπεμψατο σοι και.. μεμαθηκεναι / με συν.
εα και εγνωκεναι κατα τας προς / εχουσαν μη δυνασθαι δε παρ αυτη απ / ησαι
επεσχησθαι δε αυτην επο / .. ευσαι μ ει γεγοναιναι ινα ευεργετημευη / ευτυχει
L ια.. θ.. /¹¹.

Dokument ten był interpretowany tak przez J. Nicola, jak i innego badacza A. Ermana¹² jako odnoszący się do kwestii opieki. Ich zdaniem, było to zgodne z zawartością pozostałych trzech dokumentów wynikających z papirusu Genfer. U. Wilcken natomiast, współpracując z L. Mitteisem¹³, zrekonstruował również interesujący dokument, ale zinterpretował go odmiennie:

πρὸς ἦν ἐκέλευσάς με γενᾶσθαι / διεπᾶμψατό σοι καταμεμαθηκέναι / με σὸν
μέαι καὶ ἐγνωκέναι κατὰ γαστρὸς / ἔχουσαν, ᾧ ἢ δύνασθαι δὴ παρ ‘ αὐτῆ ἀπο - /
[κυ]ῆσαι με, ὑπεσχήσθαι δὴ αὐτὴν ἐπο - / πτεῶσαι μ ‘ εἰ συνῶ ζωσ ἀπαντα τὰ κατ
‘ ἐ - / μῆ πεπλη[ρ]ῶσθαι, και μηδην παρ ‘ ἐμὴν / αἰτε[ί] αν γεγοναίνας, ἰν ᾧ
εὐεργετημέυη/

Interpretacja dokumentu przez U. Wilckena sugeruje, że dotyczył on *inspectio ventris*, a jego poprawki wydają się spójne i logiczne¹⁴ oraz pomocne w dalszych rozważaniach. Argumentację U. Wilckena podzielił również F. Lanfranchi¹⁵. Także M. Schorr nie miał wątpliwości, że treść grecko-rzymskiego papirusu odnosiła się do *inspectio ventris*¹⁶. Wydaje się zatem zasadne porównanie tego dokumentu z regulacjami edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*.

Treść papirusu obejmowała niejako trzy dokumenty, z których pomocny okazał się tylko pierwszy, zawierający prośbę Rzymianki Petronilli do pretora, a właściwie końcówka tego tekstu (Col. 2, 1–9). Na początku¹⁷ swojej prośby ko-

⁹ J. Nicole, *Une affaire de tutelle sous le Règne d'Antonin le Pieux*, „Revue Archéologique” 3. 24 (1894) s. 65 i nast.; A. Erman, *Eine römische – ägyptische Vormundschaftssache aus dem Jahre 147/8*, „ZSS” 15 (1894) s. 241; U. Wilcken, *Zu den Genfer Papyri*, „Archiv. Für Papyrusforschung” 3 (1906), s. 368 i nast.

¹⁰ J. Nicole, *Une affaire de tutelle sous le Règne...*, s. 65 i nast.

¹¹ Ibidem, s. 68.

¹² A. Erman, *Eine römische – ägyptische Vormundschaftssache...*, s. 241 i nast.

¹³ U. Wilcken, *Zu den Genfer Papyri...*, s. 368 i nast.

¹⁴ Poza uzupełnieniami, zmiany wprowadzone przez U. Wilckena do tekstu Nicole są potwierdzone przez charakter pisma uncialnego (w którym łatwo pomylić np. τ z γ i π z τ, czytając τας προς zamiast γαστρος). Zob. A. Metro, *La datazione...*, s. 955, przyp. 49.

¹⁵ F. Lanfranchi, *Ricerche sulle azioni...*, s. 63.

¹⁶ M. Schorr, *Ein Anwendungsfall der ‘inspectio ventris’...*, s. 88 i nast.

¹⁷ Są to zachowane resztki, końcówki wierszy z pierwszej kolumny.

bieta informowała o śmierci męża i prosiła o ustanowienie kuratora (ἐπίτροπος) dla syna Luciusza Herenniusa. W końcowej części Petronilla przedstawiła przebieg zdarzeń, które na ogół odpowiadają procedurze stosowanej przy *inspectio ventris*¹⁸. Chociaż postępowanie opisane w papirusie pozostaje w ścisłym związku z edyktem, to jednakże występuje również istotna różnica w odniesieniu do liczby kobiet przeprowadzających *inspectio ventris*. W edykcie *de inspiciendo ventre* wskazuje się na 5 kobiet, w papirusie zaś na jedną, która wraz z akuszerką przeprowadzała badanie ciężarnej. Według W. Kalba i U. Wilckena nie zachodziła tu sprzeczność, gdyż edykt wyznaczał maksymalną liczbę *obstetrices*¹⁹, a w papirusie akuszerką była równocześnie ta *femina honestissima*, w której domu zgodnie z nakazem pretora winno nastąpić rozwiązanie²⁰. Zgodnie zaś z rozważaniami M. Schorra, fragmenty papirusu odnosiły się do przypadku *inspectio ventris* stosowanej w celu zapobieżenia podmianie dziecka czy upozorowaniu istnienia ciąży²¹. Matce zależało na zabezpieczeniu interesów dziecka i uznaniu go za pochodzące od zmarłego męża, a więc jego *suus heres*, natomiast ewentualnym spadkobiercom zmarłego zależało, aby poczęte dziecko nie przyszło na świat. Jednakże w interesie rodziny oraz *propter utilitatem publicam* należało sprawdzić, czy istotnie kobieta była ciężarna. Inne instytucje prawne miały na celu zapobieżenie podmianie dziecka oraz przeciwdziałaniu upozorowania istnienia ciąży.

¹⁸ Rzymianka na polecenie pretora udała się do miejsca zamieszkania kobiety zaufanej, która to wraz z akuszerką stwierdziła, że jest ona w ciąży (...καταμεμαθηκῖναι με συν μῦσαι (= μαῖα) καὶ ἔγνωκῖναι κατὰ γαστρὸς ἔχουσαν). Kobieta, której imienia nie znamy (imię tej kobiety albo jej bliższe określenie było umieszczone pod koniec kolumny i nie zachowało się. Przypuszczalnie tym imieniem mogło być M]εγύσιση, choć zdaniem U. Wilckena jest to wykluczone), a która wspólnie z położną zbadała Petronillę (μαῖα) i na tej podstawie skierowała pismo do urzędnika, w którym poinformowała go o ciąży Petronilli oraz podała okoliczności, w wyniku których ciężarna nie mogła jednak u niej urodzić. Przynękała pretorowi jedynie, iż będzie nadzorować Petronillę aż do czasu rozwiązania. Stwierdziła ponadto, że nic takiego się nie stało, by można było przypisać winę ciężarnej. Te ostatnie słowa wcale nie muszą wskazywać na aborcję lub inne związane z tym działania. Być może chodziło o jakieś zdarzenie opisane we wcześniejszym fragmencie, przypuszczalnie w col. 1, które spowodowało, że właśnie pod sam koniec mowa jest o winie Petronilli. Jednakże tekst ten jest nie do końca jasny, z uwagi na jego fragmentaryczność. Petronilla nie dała powodu, by w stosunku do niej postawić jakikolwiek zarzut. Również w sformułowaniu greckim ε, συνέω niekoniecznie należy upatrywać zamierzonego zakłócenia ciąży. Por.: U. Wilcken, *Zu den Genfer Papyri...*, s. 374, przyp. 1.

¹⁹ W. Kalb, *Das Juristenlatein. Versuch einer Charakteristik auf Grundlage der Digesten* [Neudruck Nürnberg 1888]; *Wegweiser in die römische Rechtssprache. Mit Übersetzungsbeispielen aus dem Gebiete des römischen Rechts* [Neudruck Leipzig 1912], Aalen 1984, s. 25 i nast.; U. Wilcken, op. cit., s. 374.

²⁰ Relacja *femina honestissima* stanowiła zasadniczy trzon papirusu w omawianej kwestii, o czym świadczą słowa ἴν ‘ ὦ ἐδεργεταιμῆση, które były dołączone do ogólnej prośby (*petitum*). To *petitum* rozpoczyna się w col. 1, od paragrafu 17, a na pewno od paragrafu 18 od słów: ἄξιόν οὖν, ἐάν σοι φαίηται, χελε]ύσαι γραφήναι χιλ. Po tym następują kwestie związane z ustanowieniem tutora dla Herenniusa (par. 20–24). W następnym zaś paragrafie została przedstawiona okoliczność będąca powodem pisma Petronilli, w którym powoływała się ona na relację owej *femina honestissima*.

²¹ M. Schorr, *Ein Anwendungsfall der ‘inspectio ventris’...*, s. 88 i nast.

Zgodnie z rekonstrukcją U. Wilckena, badanie odbywało się jedynie przez jedną położną i jedną *femina honestissima*. Zdaniem F. Lanfranchi, nie było to sprzeczne z przepisami edyktu²². Uważał on, że edykt pretorski przewidywał maksymalną liczbę położnych, która nie musiała być w każdym przypadku zachowana. Poza tym, akceptując interpretację U. Wilckena i L. Mitteis, że papirus dotyczył *inspectio ventris*, należy podkreślić, iż przepisy edyktu *de inspiciendo ventre* nie były respektowane w całej rozciągłości w czasach sporządzenia papirusu, ponieważ w dokumencie mówiło się o *inspectio ventris* dokonanej w miejscu zamieszkania przez kobietę zaufaną²³, podczas gdy edykt pretorski nakazywał wizytę w domu kobiety ciężarnej (*Si mulier mortuo marito praegnatem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit procuratoribusve eorum bis in mense denuntiandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspiciant. Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quinque haeque simul omnes inspiciant, dum ne qua earum dum inspicit inuita muliere ventrem tangat*)²⁴, w odróżnieniu od porodu, który miał odbyć się w domu należącym do *femina honestissima* (*mulier in domu honestissimae feminae pariat*)²⁵. W papirusie został przedstawiony przypadek, który mógł nieco odbiegać od regulacji prawnych.

Tryb postępowania ukazany w papirusie jest więc zgodny z edyktem, bowiem wspólną regulacją zarówno edyktu, jak i papirusu był obowiązek zawiadomienia osób zainteresowanych o fakcie ciąży i wyznaczenie przez pretora osób i miejsca do jej zbadania. Pretor natomiast decydował o liczbie akuszerki wyznaczonych do zbadania i o miejscu przeprowadzenia *inspectio ventris* (w domu ciężarnej lub u zaufanej matrony). Powyższe wywody znajdują potwierdzenie w jednym z fragmentów komentarza Ulpiana do edyktu pretorskiego.

D. 25, 4, 1, 6 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Item praetor domum honestae matronae eligere debet, in qua mulier veniat, ut possit inspici.*

Zgodnie ze słowami jurysty to pretor musiał wybrać dom poważanej matrony, gdzie kobieta udawała się w celu jej zbadania.

Potwierdzenie powyższych rozważań znajduje również odbicie we fragmentach Paulusa z *Sententiae*²⁶.

²² F. Lanfranchi, *Ricerche sulle azioni...*, s. 63.

²³ U. Wilcken, *Zu den Genfer Papyri...*, s. 374: „Zu dieser Frau ist Petronilla auf Befehl des *Juridicus* gegangen (πρὸς ἡν ἐκέλευσάς με γενέσθαι)“.

²⁴ Ulp. D. 25, 4, 1, 10.

²⁵ Ulp. D. 25, 4, 1, 10. Zob. A. Metro, *La datazione...*, s. 955.

²⁶ Należy w tym miejscu zauważyć, że autentyczność *Sententiae Pauli* budzi wiele kontrowersji. Współcześni autorzy, którzy zajęli się *Sententiae*, utrzymują, że jest to dzieło poklasyczne: przyznają jednak, że powstało ze zbioru poglądów i fragmentów Paulusa – zob. M. A. Levy, *Paulus und der Sentenzenverfasser*, „ZSS“ 50 (1930), s. 272; P. de Francisci, *Premesse storiche alla critica del Digesto*, [w:] *Conferenze per il XIV centenario delle Pandette*, Milano 1931, s. 30. **Prawdopodobnie, według nie-**

PS. 2, 24, 5–9: *Si mulier divortio facto gravidam se sciat, intra tricensimum diem viro denuntiare debet vel patri eius, ut ad ventrem inspiciendum observandumque custodes mittant: quo omisso partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere. 6. Si praegnantem se esse mulier non denuntiaverit vel custodes ventris missos non admiserit, liberum est patri vel avo natum non alere. Ceterum negligentia matris, quo minus suus patri heres sit, obesse non debet. 7. Si mulier se ex viro praegnantem neget, permittitur marito ventrem inspicere et ventri custodes dare. 8. Venter inspicitur per quinque obstetrices, et quod maxima pars earum denuntiaverit, pro vero habetur. 9. Obstetricem, quae partum alienum attulit, ut supponi possit, summo supplicio adfici placuit.*

Zgodnie ze słowami jurysty należało zbadać łono i ustanowić *custodes* w sytuacji, gdy kobieta zaprzeczała, że jest w ciąży ze swym mężem. Badanie było przeprowadzone przez 5 akuserek, a fakt ciąży musiała potwierdzić większość z nich i wówczas wszczynano dalsze procedury przewidziane w edykcje *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. *Obstetrix* musiała być przypuszczalnie kobietą odpowiedzialną, szanowaną i o dużej wiedzy. Akuszerkę, która przyniosła obce dziecko, aby je podmienić, dosięgała najwyższa kara – kara śmierci. Paragrafy 5 i 6 *Sententiae* Paulusa omawiały okoliczności przedstawione w edykcji *de inspiciendo ventre*, natomiast paragraf 7 odnosił się do przypadku ciąży potwierdzonej przez męża, a negowanej przez żonę. Te uwarunkowania również znajdują odniesienie w reskrypcie *Divorum Fratrum* umieszczonym przez kompilatorów na początku tytułu D. 25, 4.

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

których współczesnych opinii, nie są one dziełem Paulusa, a poklasycznym opracowaniem opartym na jego dziełach dokonanych jeszcze być może w III w. n.e., za panowania cesarza Dioklecjana. Cieszyły się one uznaniem prawników praktyków. Dlatego też Konstantyn Wielki nadał *Sententiae Pauli libri* moc obowiązującego prawa, konstytucją wydaną w roku 327 n.e. Potwierdził on znaczenie wszystkich pism autentycznie pochodzących od Paulusa, a także przypisywanych mu *Pauli Sententiarum libri* – C. Th. 1, 4, 2: IMP. CONSTANTINUS A. AD MAXIMUM PRAEFECTUM PRAETORIO. *Universa, quae scriptura pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur.* DAT. V K. OCT. TREVIRIS CONSTANTIO ET MAXIMO CONSS. [a. 327 (?) sept. 27]. Zob. F. Zoll (starszy), *Pandekta, czyli nauka prawa rzymskiego prywatnego*, t. I, Część ogólna w połączeniu z historią źródeł prawa rzymskiego, Kraków 1906, s. 62; M. Cary i H. H. Sculland, *Dzieje Rzymu*, przekł. J. Schwakopfa, t. I, Warszawa 1992, s. 139. Por. także M. Avenarius, *Der pseudo-ulpianische ‘liber singularis regularum’. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift*, Göttingen 2005, s. 148 i nast. wraz z cytowaną literaturą.

nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. Igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est eligi honestissimae feminae domum, in qua Domitia veniat, et ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei, quae a te adsumptae fuerint, eam inspiciant. Et si quidem vel omnes vel duae renuntiaverint praegnatem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset: quod si enixa non fuerit, sciat maritus ad invidiam existimationemque suam pertinere, ut non immerito possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris iniuriam. Si autem vel omnes vel plures non esse gravidam renuntiaverint, nulla causa custodiendi erit. 1. Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. Post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti'. Extra ordinem igitur princeps in causa necessaria subvenit. 2. Secundum quod rescriptum evocari mulier ad praetorem poterit et apud eum interrogari, an se putet praegnatem, cogendaque erit respondere. 3. Quid ergo, si non responderit aut non veniat ad praetorem? Numquid senatus consulti poenam adhibemus, scilicet ut liceat marito non agnoscere? Sed finge non esse eo contentum maritum, qui se patrem potius optet quam carere filio velit. Cogenda igitur erit remediis praetoris et in ius venire et, si venit, respondere: pignoraque eius capienda et distrahenda, si contemnat, vel multis coercenda. 4. Quid ergo, si interrogata dixerit se praegnatem? Ordo senatus consultis expositus sequetur. Quod si negaverit, tunc secundum hoc rescriptum praetor debet obstetrices adhibere. 5. Et notandum, quod non permittitur marito vel mulieri obstetricem adhibere, sed omnes a praetore adhibendae sunt.

Zgodnie z cesarskim reskryptem, jeżeli mąż nalegał, aby przeprowadzić *inspectio ventris*, wówczas wybierano bardzo poważaną kobietę, do której domu udawała się małżonka (zostało wymienione jej imię Domicja), aby zostać zbadaną na okoliczność ciąży. Do jej zbadania zostały ustanowione trzy wiarygodne akuszerki. Jeżeli wszystkie albo dwie z nich potwierdziły fakt ciąży, to wówczas wobec Domicji wszczęta zostanie dalsza procedura prawna.

W załączonym do reskryptu komentarzu Ulpian przyznaje, że wcześniej uchwalone *senatus consultum de liberis agnoscendis*, które przyznawało kobiecie prawo zawiadomienia swego byłego męża o fakcie ciąży w ciągu 30 dni od rozwodu²⁷, nie znajduje zastosowania, gdy kobieta udaje, że nie jest w ciąży. Ulpian dodaje: *nec immerito*, gdyż w tym przypadku nie chodzi o ochronę praw kobiety i dziecka²⁸, a przeciwnie – chodzi o interes mężczyzny, aby z racji domniemanej ciąży u byłej żony mógł zapewnić ochronę dziecku i kontynuację rodziny.

²⁷ Por.: M. Kaser, *Das Römische Privatrecht...*, s. 346, przyp. 5.

²⁸ W. Waldstein, *Quellentinterpretation und 'status' des 'nasciturus'*, [w:] *'Status Familiae'*, [w:] *Festschrift für Andreas Wacke*, München 2001, s. 518 i nast.

W komentarzu Ulpian (§2) podaje, że pretor mógł również wezwać kobietę w celu postawienia jej pytania co do faktu ciąży. Jeśli jednak kobieta nie stawiała się lub nie odpowiadała, to można ją było do tego zmusić (*remediis praetoriis*). Dla zweryfikowania pytania dotyczącego istnienia albo nieistnienia ciąży powoływał kompetentne i godne zaufania akuszerki – jak wyraźnie stwierdzali cesarze w reskrypcie: *obstetrices probatae et artis et fidei* (D. 25, 4, 1 pr.). Zatem wszystkie te środki przedsięwzięte przez pretora wskazują na publiczne zainteresowanie ochroną nieurodzonego dziecka ze względu na kontynuację rodziny.

Reskrypt cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Verusa (*Divi Fratres*) został prawdopodobnie ogłoszony w celu wyjaśnienia i uszczegółowienia postanowienia *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Także komentarze Ulpiana miały podobny cel. Dopiero edykt pretorski, skorygowany reskryp-tem oraz uzupełniony komentarzem jurystów, regulował w sposób całościowy *inspectio ventris*.

Podsumowanie

W edykcie pretorskim *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* mamy do czynienia z *inspectio ventris* jako badaniem przeznaczonym dla wolno urodzonych kobiet, a jego celem było stwierdzenie albo wykluczenie ciąży. Badanie to stosowano wówczas, kiedy istniała rozbieżność na temat ciąży między mężczyzną a jego rozwiedzioną żoną. W szczególności dotyczyło to przypadków, gdy kobieta twierdziła, że jest ciężarna lub zaprzeczała temu wbrew stanowczym twierdzeniom męża. Podobna sytuacja występowała w przypadku śmierci męża, gdy wdowa twierdziła, że jest w ciąży i nie było żadnego uzasadnionego podejrzenia, że ciąża jest symulowana. Badanie było prowadzone przez akuszerki (*obstetrices*). Działania podejmowane przy *inspectio* miały na celu, przede wszystkim, niedopuszczenie do symulacji ciąży, upozorowania podstawienia obcego dziecka bądź zamiany zmarłego dziecka lub żywo urodzonego na inne dziecko. Procedury i wymogi stosowane w odniesieniu do akuszerki zostały ściśle określone w edykcie pretorskim, a także w komentarzu do tego edyktu. Ponadto ukazano je również we fragmentach *Sententiae* Paulusa (PS. 2, 24, 5–9). Akuszerka musiała być przypuszczalnie kobietą odpowiedzialną, szanowaną i o dużej wiedzy. *Obstetrix*, która przyniosła obce dziecko, aby je podmienić, dosięgała najwyższa kara – kara śmierci. Przeprowadzenie *inspectio ventris* przez 5 akuszerki i potwierdzenie faktu ciąży przez większość z nich warunkowało wszczęcie dalszych procedur przewidzianych w edykcie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*.

Problematyka stwierdzenia ciąży znalazła również odbicie w reskrypcie cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Verusa (*Divi Fratres*). Zgodnie z tym reskryp-tem, jeżeli mąż nalegał, aby przeprowadzić *inspectio ventris*, wówczas wybierano bardzo poważaną kobietę, do której domu udawała się małżonka, aby zostać zba-daną na okoliczność ciąży. Do jej zbadania zostały ustanowione trzy wiarygodne

akuszerki. Jeżeli wszystkie albo dwie z nich potwierdziły fakt ciąży, to wówczas wobec ciężarnej wszczynano dalszą procedurę prawną. Dla zweryfikowania faktu istnienia albo nieistnienia ciąży powoływano kompetentne i godne zaufania akuszerki – jak wyraźnie stwierdzali cesarze w reskrypcie: *obstetrices probatae et artis et fidei* (D. 25, 4, 1 pr.). Zatem wszystkie te przedsięwzięte środki wskazują na publiczne zainteresowanie ochroną nieurodzonego dziecka ze względu na kontynuację rodziny.

Reskrypt *Divi Fratres* został prawdopodobnie ogłoszony w celu wyjaśnienia i uszczegółowienia postanowienia *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Także komentarze jurystów miały podobny cel. Dopiero edykt pretorski, skorygowany reskryptem oraz uzupełniony komentarzem jurystów, regulował w sposób całościowy *inspectio ventris*.

Oprócz uregulowań prawnych instytucji *inspectio ventris* w prawie rzymskim występowały również przykłady praktycznego jej zastosowania nawet w greckorzyskim Egipcie. Potwierdzeniem doniosłości faktu stwierdzenia ciąży jest jej szczegółowe przedstawienie w papirusie datowanym na jedenasty rok panowania cesarza Antoninusa Piusa, czyli na 147–148 r. n.e. Tryb postępowania ukazany w papirusie był zgodny z edyktem, wspólną bowiem regulacją zarówno edyktu, jak i papirusu był obowiązek zawiadomienia osób zainteresowanych o fakcie ciąży i wyznaczenie przez pretora osób i miejsca do jej zbadania. Pretor zaś decydował o liczbie akuszerki wyznaczonych do zbadania i o miejscu przeprowadzenia *inspectio ventris* (w domu ciężarnej lub u zaufanej matrony).