

Marian Rola

Ochrona nienarodzonych w prawie rzymskim

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 30/1-2, 287-288

1987

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

OCHRONA NIENARODZONYCH W PRAWIE RZYMSKIM

15 października 1985 r. w Akademii Teologii Katolickiej gościł wybitny znawca prawa rzymskiego prof. Wolfgang Waldstein z uniwersytetu w Salzburgu w Austrii. Przebywał w Warszawie na zaproszenie Uniwersytetu Warszawskiego, a zwłaszcza p. prof. Henryka Kupiszewskiego. Do licznie zgromadzonych pracowników naukowych i studentów ATK wygłosił wykład na temat: *Problem nienarodzonych w prawie rzymskim*.

Przed wykładem ks. dziekan Stanisław Ferdynand Pasternak powitał austriackiego gościa bawiącego już po raz 3-ci w ATK. Przedstawiając następnie jego dorobek naukowy podkreślił również, że p. prof. Waldstein jest praktykującym katolikiem i ojcem sześciorga dzieci, a problem ochrony nienarodzonych jest mu bliski nie tylko w prawie rzymskim, lecz swoimi badaniami naukowymi przyczynia się do tej ochrony w obecnych czasach.

Na wstępie swojej prelekcji prof. Waldstein zaznaczył, że problemem związanym z ochroną nienarodzonych zajmuje się od kilkunastu lat i w swoich artykułach na ten temat czyni odniesienia nie tylko do prawa rzymskiego, lecz do prawa austriackiego, nauki Kościoła i współczesnych osiągnięć medycyny, biologii i innych nauk.

Dość rozpowszechniona teza głosi, że *nasciturus* w prawie rzymskim był chroniony jedynie jako potencjalny spadkobierca i poza tym usuwanie płodu ludzkiego nie napotykało na żadne przeszkody prawne, lecz było dozwolone bez żadnych ograniczeń. Prof. Waldstein uważa takie twierdzenie za błędne. Wynika ono z powierzchownej i wyrwanej z kontekstu interpretacji tekstu Ulpiana (D. 25, 4, 1 § 1) *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum* — płód przed narodzeniem jest częścią kobiety, a ściślej: jej wnętrza. Tymczasem tekst ten nie ma nic wspólnego z ewentualną dopuszczalnością przerwania ciąży, lecz przeciwnie: dotyczy uprawnienia ojca do otoczenia ochroną poczętego dziecka, jeżeli żona chce go opuścić. Jeżeli położne stwierdzą ciążę, kobieta nie może całkiem odejść, lecz należy aż do porodu ustanowić *curatorem ventris* — opiekuna łona. Mówiąc natomiast, że płód jest częścią matki, Ulpian odnosi to stwierdzenie do faktu, że — jeżeli kobieta zataja ciążę lub jej zaprzecza — ojciec dopiero po urodzeniu dziecka może je uznać za swoje i dochodzić swych praw ojcowskich.

Również szereg innych tekstów wskazuje, że płód ludzki traktowano jako osobę, której przysługuje ochrona praw. Julian (D. 1, 5, 26) na

określenie nienarodzonych używa zaimka „*qui* — którzy są w łonie matki”, a nie „*quod* — co”. Następnie ogólnie stwierdza, że prawie całe prawo cywilne traktuje ich zgodnie z naturą, przyznając im taki stan cywilny, jaki posiadała matka w chwili poczęcia. Potem przytacza Julian przykłady takiego traktowania: m. in. *nasciturus* ma prawo do dziedziczenia, a dziecko poczęte przed dostaniem się matki do niewoli i urodzone w niewoli korzysta z *postliminium* i gdy znajdzie się w Rzymie będzie traktowane jako osoba wolna.

W *Institucjach* Gajusa znajduje się stwierdzenie o nabywaniu stanu prawnego w momencie poczęcia (1, 89) i w związku z tym po śmierci ojca będące w łonie matki dziecko (*postumus*) pod wieloma względami jest uważane za człowieka już narodzonego: może otrzymać w testamencie kuratora i może być wyznaczone na dziedzica majątku (1, 147); w wyniku pozbawienia praw obywatelskich (*deminutio capitis*) traci się prawa wynikające z powinowactwa (*ius adgnationis*) nie traci się jednak prawa płynącego z pokrewieństwa (*ius cognationis*), którego podstawą jest zrodzenie (1, 158).

Marcianus (D. 1,5,5,3) podaje, że kobieta ciężarna wyzwolona w czasie ciąży lub pozbawiona w tym czasie wolności rodzi dziecko wolne, jeżeli przez połowę okresu trwania ciąży była wolna. Modestinus (D. 26, 5, 20) twierdzi, że *nasciturus* może otrzymać kuratora, który będzie się troszczył o jego osobę i majątek. Paulus (D. 1, 5, 7) nadmienia, że będący w łonie matki ma prawo do ochrony swych interesów.

Z powyższych tekstów i im podobnych prof. Waldstein wyciąga wniosek, że prawo rzymskie bynajmniej nie pozwalało na dowolne dysponowanie życiem nienarodzonych, lecz przeciwnie, zgodnie z ówczesnymi zasadami interpretowania poszczególnych przepisów w łączności z innymi (D. 1, 3, 24. 25. 29) trzeba przyjąć, że przyznawało nienarodzonemu nie tylko bierną zdolność posiadania majątku, lecz uznawało ich za podmiot praw, które mogli wykonywać przez kuratora.

Po zakończeniu wykładu miała miejsce krótka dyskusja, w której udział wzięli: p. prof. dr hab. Henryk Kupiszewski, i p. dr Tomasz Giaro z Uniwersytetu Warszawskiego oraz ks. prof. dr hab. Marian Żurowski i p. doc. dr hab. Edward Nieznański z ATK.

ks. Marian Rola