

Elżbieta ŻAK

Postępowanie w sprawie o ustanowienie kuratora dla *furiosus*  
i *prodigus* w prawie rzymskim

Производство по делу об установлении попечителей для *furiosus* и *prodigus*  
в римском праве

Verfahren in Sachen Bestimmung des Kurators für *furiosus* und *prodigus* im  
römischen Recht

Najstarszą formą kurateli w prawie rzymskim, znaną ustawie XII tablic, była *cura furiosi* i *cura prodigi*.<sup>1</sup> Jej podstawowa treść to zawsze zabezpieczenie tych, którzy *rebus suis superesse non possunt*, tzn. nie mogą zajmować się swoimi sprawami, jak chorzy umysłowo i marnotrawcy.<sup>2</sup> Mimo wspólnego rodowodu, charakter obu kurateli różni się wyraźnie.<sup>3</sup> Pomijam jednak kwestie odrębności merytorycznych, ponieważ bezpośrednio nie są związane z poruszonym tematem, natomiast zajmę się kolejno następującymi zagadnieniami:

1) właściwością organów orzekających w sprawie o ustanowienie kuratora dla chorego umysłowo i marnotrawcy;

2) trybem postępowania;

<sup>1</sup> Por. m.in. K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, Warszawa 1976, ss. 259—261; W. Osuchowski: *Rzymskie prawo prywatne, Zarys wykładu*, Warszawa 1981, ss. 242—243; G. Wesenberg: *Prodigus*, [w:] *Paulus Realencyclopädie der Klassischen Altertumswissenschaft*, Stuttgart 1957, t. XXII—XXIII, s. 1280; A. Guarino: *Diritto privato romano*, Napoli 1981, ss. 538—542.

<sup>2</sup> V. Ragusa: *Le XII Tavole (parte prima)*, Roma 1924, s. 217.

<sup>3</sup> Por. m.in. A. Audibert: *Etudes sur l'histoire du droit romain, La folie et la prodigalité*, Paris 1892, s. 77 i n.; por. też recenzje: C. Appleton — „Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France et à l'Etranger”, t. XVII, Paris 1893, ss. 136—266; H. Krüger — „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, Rom. Abt. (SZ), Weimar 1893, t. XIV, ss. 260—274.

- 3) podstawą powołania kuratorów;  
 4) podmiotami legitymowanymi czynnie w sprawie o ustanowienie kuratora dla chorego umyślowo i marnotrawcy.

## 1

Zanim kuratela dla *furiosus* i *prodigus* została usankcjonowana przez decemwirów w ustawie XII tablic, była stopniowo tworzona przez rzymskie *mores*.<sup>4</sup> To, co zgadzało się ze starą tradycją, praktykowano w społeczeństwie rzymskim, a następnie podniesiono do rangi instytucji prawnej „uświęconej” ustawą. Początki kurateli (*curatio, cura*) prawdopodobnie wywodzą się z *potestas* agnatów i gentyli.<sup>5</sup> Oni to, zajmując się własnymi sprawami, we własnym interesie sprawowali zarząd majątkiem i władzę nad członkami wspólnego rodu, takimi jak: *furiosi, prodigi*. *Potestas* uprawniała ród (*gens*) do nadzoru nad swoimi członkami i ich interesami majątkowymi, będącymi sprawą całego rodu. Pierwotnym zwyczajem, poprzedzającym prawo stanowione, było to, że jedynie zgromadzenie gentyliów (rada familijna) mogło decydować na przykład o tym, czy *pater familias* jest chory umyślowo, czy też jest marnotrawcą i czy z tych powodów może podlegać kurateli.<sup>6</sup> Źródłem pochodzenia kurateli, którą później usankcjonowała ustawa XII tablic, stało się więc prawo gentyliów.

W okresie republiki, gdy funkcjonował już zorganizowany aparat władzy państwowej w postaci hierarchicznych magistratur, a organizacja rodowa uległa rozkładowi (było to faktem dokonany już pod koniec I w. p.n.e.), niektóre ze spraw przeszły stopniowo do kompetencji odpowiednich magistratur.<sup>7</sup> Tak też się działo ze sprawami z zakresu opieki i kurateli.

I. 1, 23, 1: *Dantur autem curatores ab iisdem magistratibus, a quibus et tutores*. W sposób ogólny określa ten tekst urzędników właściwych w sprawach o przyznanie kuratorów. Są to mianowicie ci, którzy „dają” opiekunów.

<sup>4</sup> D. 27, 10, 1 *pr.*, por. też V. R a g u s a: *op. cit.*, s. 219.

<sup>5</sup> Por. *ibid.* s. 220; A u d i b e r t: *op. cit.*, ss. 80—88.

<sup>6</sup> P. G i r a r d: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1929, s. 245 — utrzymuje, że wydanie dekretu o ubezwłasnowolnieniu, a zarazem powołanie kurateli, należało zawsze do kompetencji władzy państwowej. Przed utworzeniem urzędu pretora — do konsulów, a jeszcze wcześniej, w epoce monarchii, do króla. Pogląd ten jest dyskusyjny.

<sup>7</sup> G. 3, 17, por. A u d i b e r t: *op. cit.*, s. 83, uw. 1.

I. 1, 20, 4: *Sed hoc iure utimur, ut Romae quidem praefectus urbi, vel praetor secundum suam iurisdictionem, in provinciis autem praesides ex inquisitione tutores crearent.* Natomiast z tego tekstu źródłowego dowiadujemy się, jacy to urzędnicy, zgodnie ze swoją jurysdykcją, są kompetentni do mianowania opiekunów. W Rzymie jest to prefekt miasta bądź pretor, a w prowincjach są to namiestnicy. Uprawnienia tych właśnie urzędników już tylko w zakresie spraw o ustanowienie kuratora dla umysłowo chorego i marnotrawcy potwierdza: I. 1, 23, 3: *Furiosi quoque et prodigi, licet maiores viginti quinque annis sunt, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege doudecim tabularum: sed solent Romae praefectus urbi vel praetor, et in provinciis praesides ex inquisitione iis curatores dare.*

Konkludując, można stwierdzić, że według przytoczonych tekstów źródłowych organami właściwymi w sprawie o ustanowienie kuratora dla umysłowo chorego i marnotrawcy (a z tekstów I. 1, 23, 1 w zw. z I. 1, 20, 4 należy domniemywać, że przy każdej odmianie opieki i kurateli) są w Rzymie: prefekt miasta albo pretor, a w prowincjach — namiestnicy. Jednakże organy te muszą postępować zgodnie ze swoją jurysdykcją, którą omawiam niżej, zwracając uwagę na jej powiązanie z *imperium magistratur*.

## 2

Termin *iurisdictio* używany był w źródłach w różnorakim znaczeniu.<sup>8</sup> Techniczne określenie oznacza uprawnienie do pozwolenia na przeprowadzenie postępowania spornego (*iudicium dare*). *Iurisdictio sensu largo* obejmuje również inne magistraturalne środki, które częściowo miały umacniać tok postępowania sądowego lub egzekucyjnego, czy też urzeczywistniać inne prywatnoprawne cele. Środki, które mocniej wkraczały w sferę wolności jednostki, były wyłącznie w dyspozycji pretorów i namiestników prowincji, jako dzierżycieli *imperium*. To ostatnie pojęcie jest też wieloznaczne.<sup>9</sup> W technicznym sensie oznacza szczególną rozkazodawczą władzę wyższych magistratur. Jeżeli się ujmie *iurisdictio* i *imperium* jako pojęcia współzależne, to można wnioskować, że *iurisdictio* przynależało wyłącznie dzierżycielom *imperium*. Takie połączenie z czasem stało

<sup>8</sup> Por. m.in. M. Kaser: *Das römische Zivilprozeßrecht* [dalej cyt.: RZPR], München 1966, s. 132, a także L. Wenger: *Institutes of Roman Law of Civil Procedure*, New York 1940, s. 31.

<sup>9</sup> Kaser: RZPR, s. 133; Wenger: *op. cit.*, s. 31, a także J. Bleicken: *Zum Begriff der römischen Amtsgewalt auspicium — potestas — imperium*, Göttingen 1981, s. 295.

się regułą.<sup>10</sup> Jaka jest więc relacja między zakresami tych pojęć w odniesieniu do interesującej nas sprawy ustanowienia kuratora?

*Iurisdictio* była częścią *imperium* — jedną z jego funkcji.<sup>11</sup> *Imperium* posiadał zarówno *praetor*, *praefectus urbi*, jak i *praesides provinciarum*. Rzymianie odróżniali *iurisdictio contentiosa* od *iurisdictio voluntaria*.<sup>12</sup> Te wyrażenia występują w źródłach.<sup>13</sup> W ramach *iurisdictio voluntaria* (dzisiaj odpowiada to pojęciu postępowania niespornego) magistratura uczestniczyła w dokonywaniu pewnych czynności prawnych, jak: *in iure cessio*, *adoptio*, *emancipatio*, *manumissio*. Jest to *iurisdictio* w dalszym, nie zaś technicznym, sensie. Natomiast *iurisdictio contentiosa* (dzisiaj powiedzielibyśmy sądownictwo sporne) w klasycznej procedurze oznaczało dla Rzymian współdziałanie magistratury w organizowaniu arbitralnego sądu ustalonego przez strony, a także własne rozstrzygnięcia magistratury w sporach, wydawane w oparciu o autorytatywną (biurokratyczną), administracyjną procedurę — *cognitio*. Tylko ten pierwszy zakres działalności w ramach *iurisdictio contentiosa* odpowiada technicznemu pojęciu *iurisdictio*. Wobec tego zakres własnych rozstrzygnięć, środków, jakimi posługują się magistratury po przeprowadzeniu *causae cognitio*, mimo że również wypełnia pojęcie *iurisdictio*, należy bardziej do *imperium* aniżeli do *iurisdictio*. W swoim edyktie pretor zastrzega, że jeżeli po przeprowadzeniu dokładnego zbadania sprawy (przy pomocy *consilium*) okaże się, że w przypadku określonej sprawy są spełnione przewidziane przesłanki, to udzieli on środków swojej władzy jurysdykcyjnej lub, w przeciwnym wypadku, odmówi ich udzielenia w ramach swojego uznania.<sup>14</sup> Orzeczenia magistratury zapadały w formie dekretu.<sup>15</sup> Jednakże postępowanie to nie ograniczało się tylko do wydania dekretu, ale rozstrzygnięcia zawierały jednocześnie nakaz lub zakaz w odniesieniu do osoby zainteresowanej. Był to znacznie większy przejaw autorytetu władzy państwowej aniżeli przy *iurisdictio (sensu stricto)*.

Do dyspozycji pretora i namiestnika prowincji należał szeroki zakres zarządzeń, którymi posługiwali się po rozstrzygnięciu sprawy poprzez *cognitio*. Były to: interdykty, *in integrum restitutio*, *missio in possessionem* — jako uzupełnienie przy *missio in bona* lub jako samodzielny śro-

<sup>10</sup> K a s e r (RZPR, s. 134) uznaje takie powiązanie za regułę. Wyjątki zaś wystąpiły dopiero wtedy, gdy zostało przyznane edyplom i magistratom municypalnym *iurisdictio* bez *imperium*. Co do tego por. M. K a s e r: *Die Jurisdiktion der kurulischen Ädilen*, [w:] *Mélanges Philippe Meylan*, Lausanne 1963, t. 1, s. 19.

<sup>11</sup> W e n g e r: *op. cit.*, s. 31.

<sup>12</sup> *Ibid.*, s. 33; K a s e r: RZPR, s. 134 i literatura tam cytowana.

<sup>13</sup> Por. D. 1, 16, 2 *pr.*

<sup>14</sup> K a s e r: RZPR, s. 136.

<sup>15</sup> *Ibid.*, s. 138.

dek, jak przy *damnum infectum*, stypulacje pretorskie, *datio* magistraturalne i *confirmatio* testamentowego tutora, przyznanie *bonorum possessio* i wiele jeszcze innych.<sup>16</sup>

*Cognitio* pretora, czyli postępowanie magistraturalne zakończone decyzją w formie dekretu, posłużyło za bezpośredni model dla późniejszej *cognitio extra ordinem*.<sup>17</sup> Za jedną z wielu spraw rozpatrywanych w trybie postępowania magistraturalnego należy uznać, według wszelkich wzmianek źródłowych, także sprawę o ustanowienie kuratora dla *furiosus* i *prodigus*, chociaż nie ma w źródłach o tym mowy *expressis verbis*.

P. S. 3, 4a, 7: *Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: Quando tibi bona paterna avitaeque nequitia tua disperdis liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico.*

Ilekróć więc pretor stwierdził w przedstawionej mu sprawie o uznanie danego człowieka za marnotrawcę zaistnienie łącznie wymaganych przesłanek<sup>18</sup>, wydawał dekret zakazujący marnotrawcy zarządu swoim majątkiem (*bonis interdicitur*) i odbierał mu (zakazywał) *commercium* (*commercioque interdico*).<sup>19</sup>

Ulp. 12, 2: *Lex duodecim tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum.*

Ubezłasnowolniony marnotrawca (*prodigus, cui bonis interdictum est*), a także umysłowo chory, następnie podlegał kurateli swoich agnatów. Wyrażenia *interdictum est* (odnoszące się do *prodigus*) oraz *in curatione* oznaczają dwie różne instytucje.<sup>20</sup> Według słów Ulpiana, obie istniały już w okresie ustawy XII tablic i wydaje się, że od początku państwa rzymskiego stanowiły nierozdzielalną, konieczną całość, bowiem jedna bez drugiej nie mogła być sensowna i celowa.<sup>21</sup> To merytoryczne powiązanie

<sup>16</sup> *Ibid.*, s. 137.

<sup>17</sup> M. Kaser: *Gli inizi della „cognitio extra ordinem”*, [w:] *Ausgewählte Schriften* II, Camerino 1976, s. 175.

<sup>18</sup> Por. na ten temat prace wymienione w przypisie 3 oraz A. Heucke: *Begriff und Rechtsstellung des Verschwenders nach römischem und deutschem Recht*, Berlin 1898, ss. 26—27, a także E. Zak: *Z badań nad pojęciem marnotrawstwa w rzymskim prawie prywatnym*, „Folia Societatis Scientiarum Lublinensis” 1986, vol. 28, ss. 69—76.

<sup>19</sup> Por. M. Kaser: *Vom Begriff des „commercium”*, [w:] *Studi Arangio-Ruiz*, Napoli 1953, ss. 152—161; Wesenberg: *op. cit.*, s. 1280, a także M. Voigt: *Das ius naturale aequum et bonum und ius gentium der Römer*, IV. Teil, Leipzig 1875, s. 123 i n.

<sup>20</sup> Na ten temat pisze F. de Visscher: *La curatelle et l'interdiction des prodigues*, [w:] *Mélanges Cornil* 2, ss. 539—611, a także P. Collinet: *L'origine du décret d'interdiction des prodigues*, „Mélanges Cornil” 1926, 1 ss. 147—155; w znaczeniu przeciwnym S. Solazzi: *Interdizione e cura del prodigo nella legge delle XII Tavole*, [w:] *Scritti di diritto romano*, III, Napoli 1960, ss. 245—267.

<sup>21</sup> Kaser: *Vom Begriff...*, s. 160.

między nimi ma, moim zdaniem, również konsekwencje proceduralne, skoro *interdictum* jest środkiem pretorskim, wynikającym z imperium magistraturalnego, stosowanym w oparciu o administracyjny porządek postępowania (na podstawie *causae cognitio*), to także ustanowienie kuratora należy do tego porządku.<sup>22</sup> To samo dotyczy umysłowo chorego (*furiosus*).

D. 27, 10, 6 Ulp. l. 1 *de omnibus tribunalibus: Observare praetorem oportebit, ne cui temere citra causae cognitionem plenissimum curatorem det quoniam plerique vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent.* Tekst Ulpiana wskazuje na konieczność poprzedzenia nominacji kuratora dla *furiosus* prewencyjnym dochodzeniem. To rozważne zbadanie stanu umysłowego osoby, dla której miał być ustanowiony kurator z powodu szaleństwa (*cura furiosi*), odbywało się na bazie pretorskiej *causae cognitio*.

I. 1, 23, 3: *Furosi quoque et prodigi, licet maiores vigintiquinque annis sint, tamen in curatione sunt agnatorum ex lege duodecim tabularum: sed solent Romae praefectus urbi vel praetor, et in provinciis praesides ex inquisitione iis curatores dare.* Zwrot *ex inquisitione* potwierdza wymóg zbadania sprawy (choroby umysłowej, marnotrawstwa), zanim *furiosus* i *prodigus*, chociażby mieli więcej niż 25 lat, znajdują się pod kuratelą agnatów.<sup>23</sup> Wymienione magistratury, działając zgodnie ze swoją właściwością, realizowały swoje uprawnienia wynikające z *imperium*.

Justynian sposób powoływania kuratorów dla *furiosi* i *prodigi* ostatecznie regulował w Kodeksie w tytule *De curatore furiosi vel prodigi* (5, 70). Tytuł ten zawiera 7 konstytucji z r. 530, z których tylko pierwsza wzmiankuje o marnotrawcy (5, 70, 1). Pozostałe odnoszą się wyłącznie do umysłowo chorych.

Utworzony przez Justyniana, system powoływania kuratora dla umysłowo chorego należałoby przez analogię odnieść również do marnotrawcy, tym bardziej że nie ma żadnych innych dyspozycji co do kuratora dla

<sup>22</sup> Na temat pojęcia *interdictum* G. I. Luzzatto: *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bologna 1965, ss. 152—153; zob. też Kaser: *Gli inizi...*, s. 174; uważa on, że postępowanie jurysdykcyjne pretora miejskiego i dla peregrynów, opierające się na środkach takich, jak interdykty, *in integrum restitutio*, stypulacje itd., nie ma nic wspólnego z *cognitio extra ordinem*. W tej kwestii zgadza się z Biscardim — por. IURA 1956, VII, s. 467. To samo można powiedzieć o innych licznych przypadkach *cognoscere* pretora miejskiego i dla peregrynów. Jeżeli rozstrzygane są sprawy według tradycyjnych zasad, a dotyczy to postępowania poza *per actiones*, nie znaczy, że jest to *cognitio extra ordinem*.

<sup>23</sup> Por. H. Heumann, E. Seckel: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s. 271; zwrot *ex inquisitione* oznacza to samo, co *causae cognitio*.

marnotrawcy, a przecież obie te kategorie osób występują pod wspólnym tytułem *de curatore furiosi vel prodigi*.<sup>24</sup>

Nowy system Justyniana rozważa trzy różne sytuacje. Pierwsza z nich dotyczy przypadku, kiedy dla umyślowo chorego (przez analogię — także marnotrawcy), kurator został ustanowiony przez ojca w testamentencie.

C. 5, 70, 7, 5 (r. 530): *Et si quidem parens curatorem furioso vel furiosae, in ultimo elogio heredibus institutis vel exheredatis dederit.*

Zanim jednak wyznaczony testamentem kurator przejął zarząd majątkiem szaleńca czy marnotrawcy, Kodeks narzucał określoną procedurę postępowania. Otóż kurator musiał najpierw przysiąc przed prefektem miasta Konstantynopola lub przed namiestnikiem prowincji (jeśli mieszkał na prowincji), a także w obecności biskupa i 3 osób najwyższych rangą, że będzie administrował dobrami szaleńca (marnotrawcy) zgodnie z jego interesami. Poza tym przed objęciem administracji kurator musiał sporządzić inwentarz dóbr swojego kuranda, którego interesy były zabezpieczone hipoteką na majątku kuratora.

C. 5, 70, 7, 5: *Ipse qui datus est ad curationem perveniat, ita tamen, ut in hac florentissima civitate apud urbicariam praefecturam deducatur, in provincia autem apud praesidem eius, praesente ei tam viro religiosissimo locorum antistite quam tribus primatibus, et actis intervenientibus tactis sacrosanctis scripturis edicat omnia se recte et cum utilitate furiosi gerere neque praetermittere ea, quae utilia furioso esse putaverit, neque admittere, quae inutilia existimaverit.*

Druga sytuacja zachodzi w przypadku, gdy ojciec szaleńca (marnotrawcy) nie wyznaczył mu kuratora w testamentencie.

C. 5, 70, 7, 6: *Sin, autem testamentum quidem parens non confecerit, lex autem curatorem utpote agnatorum vocaverit.* Wówczas kuratorem będzie agnat.

W Noweli 118 z r. 543 (a więc 13 lat później), dotyczącej prawa spadkowego, Justynian usunął agnatów jako spadkobierców beztestamentowych, wprowadzając na ich miejsce kognatów. Nic natomiast nie postanowił w sprawie osób powoływanych na kuratorów. W rozdz. V tej Noweli stwierdził tylko, że odtąd *tutela agnatorum* powinna przypadać kognatom. Wydaje się, że to samo powinno dotyczyć również kurateli, zważywszy zwłaszcza fakt ogólnej tendencji prawa justyniańskiego do zastępowania agnatów kognatami. Stosownie do tego *cura legitima* należała odtąd do kognatów.

Trzecia sytuacja opisana w konstytucjach Justyniana dotyczy przy-

<sup>24</sup> Por. na ten temat I. Pfaff: *Zur Geschichte der Prodigalitätsklärung*, Wien 1911, s. 31, a także C. St. Tomulescu: *Justinien et les prodiges (Quelques problèmes)*, Accademia Romanistica Constantiniana, Perugia 1975, s. 381.

padku, gdy nie ma agnata (kognata) lub, gdy jest on niezdolny do sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem kuranda.

C. 5, 70, 7, 6: ... *Vel eo cessante aut non idoneo forsitan existente ex iudiciali electione curatorem ei dare necesse fuerit, tunc secundum praefatam divisionem in hac quidem florentissima civitate apud gloriossimam urbicariam praefecturam creatio procedat: sed si quidem nobilis sit furiosi persona, etiam florentissimo senatu convocando, ut ex inquisitione curator optimae atque integrae opinionis nominetur, sin vero non talis persona sit, etiam solo viro gloriosissimo praefecto urbis praesidente hoc procedat.*<sup>25</sup>

W takiej sytuacji wybór kuratora (*electione curatorem*) w Konstantynopolu był dokonywany przez prefekta miasta (*praefectus urbi*) z zachowaniem formalności opisanych wyżej w przypadku zatwierdzenia kuratora wyznaczonego w testamencie. Gdy zaś szaleniec (marnotrawca) pochodził z warstwy *nobilitas*, należało zwołać senat w celu zbadania sprawy.

## 3

Ulpian przedstawił podział wszystkich kuratorów na dwie kategorie.

Ulp. 12, 1: *Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a praetare constituuntur.*

To rozróżnienie wskazuje na istnienie w epoce klasycznej, a należy przypuszczać, że jeszcze wcześniej (od czasu utworzenia urzędu pretora w r. 367 p.n.e), dwu podstaw powołania kuratorów. Są nimi: ustawa w przypadku *curatores legitimi* oraz mianowanie przez władzę zwierzchnią — pretora na podstawie jego *imperium*, gdy chodzi o *curatores honorarii*. Dychotomiczny podział kurateli odróżnia ją od opieki, która mogła pochodzić z ustawy (*tutela legitima*), z mianowania przez władzę magistraturalną (*tutela dativa*) i z testamentu (*tutela testamentaria*).<sup>26</sup> Jednak nie można całkowicie zanegować możliwości wyznaczenia kuratora w testamencie.

Odpowiednia dyspozycja ustawy XII tablic brzmiała prawdopodobnie następująco: *Si furiosus escit, ast ei custos nec escit, agnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.*<sup>27</sup>

<sup>25</sup> W okresie dominatu władza sądownicza była nadal związana z administracyjną, zwierzchnicy jednostek terytorialnych (namiestnicy, wikariusze, prefekci) byli zarazem zwyczajnymi organami ochrony praw prywatnych (*iudices ordinarii*), stąd w cytowanym tekście wyrażenie *ex iudiciali electione* oznacza „z wyboru sędziego-prefekta”. Por. Kolańczyk: *op. cit.*, s. 107 ora Ragusa: *op. cit.*, s. 230.

<sup>26</sup> Por. Ragusa: *op. cit.*, s. 228.

<sup>27</sup> Przytaczam za *loc. cit.*; por. też Ulp. 12, 1—2.



Na ogół wszyscy roniści zgodnie przyjmują, że ustawa XII tablic przewidywała istnienie *cura legitima* zarówno dla *furiosus*, jak i *prodigus*.<sup>28</sup> Rozbieżności powstają na tle kwestii wspólnej czy też osobnych dyspozycji ustawy dla tych dwóch kategorii osób.<sup>29</sup> Problem ten jednak świadomie pomijam. Interesujący jest zaś dla sprawy podstawy powołania kuratora archaiczny zwrot *ast ei custos nec escit*. Wyraża on *condicio sine qua non* wprowadzenia kurateli z ustawy. Dopiero więc w przypadku niewyznaczenia kuratora w testamencie mógł być powołany kurator z ustawy.

D. 27, 10, 1, 16 pr. — 1 Tryphoninus: *Si furioso puberi quamquam maiori annorum viginti quinque curatorem pater testamento dederit, eum praetor dare debet secutus patris voluntatem: manet enim ea datio curatoris apud praetorem, ut rescripto divi Marci continetur, 1. His consequens est, ut et si prodigo curatorem dederit pater, voluntatem eius sequi debeat praetor eumque dare curatorem.*<sup>30</sup>

Gdy ojciec wyznaczył w testamencie kuratora, czy to dla syna chorego umysłowo, czy marnotrawnego, powstawał problem, na ile takie wskazanie było wiążące dla pretora i czy wywoływało skutki prawne?

Była to sytuacja niejasna dla prawników rzymskich, co wynika z faktu, że dopiero reskrypt *divi Marci* rozwiązał tę wątpliwość. Opinię wyrażoną w tym reskrypcie odnajdujemy także w *Instytucjach*.

I. 1, 23, 1 (drugie zdanie): *Sed curator testamento non datur, sed datus confirmatur decreto praetoris vel praesides.*

Nominacja kuratora w testamencie nie była sama przez się skuteczna, wymagała dla swej ważności zatwierdzenia *magistratus* w formie odpowiedniego *decretum*. Z tego powodu była to w istocie *cura dativa*, a nie *cura testamentaria*. Niektórzy uważają, że kuratela w każdym przypadku była *dativa*.<sup>31</sup> Bowiem nawet agnaci lub gentylowie nie byli kuratorami umysłowo chorego czy marnotrawcy *ipso iure*, lecz mieli jedynie prawo domagania się od magistratury udzielenia im stanowiska kuratora. O ile można się zgodzić z tym, że powołanie w testamencie stanowiło w rzeczywistości powołanie przez magistraturę, której zatwierdzenie było nieodzowne do wywołania skutków prawnych takiego postanowienia, o tyle

<sup>28</sup> We wszystkich cytowanych wyżej pozycjach ta opinia występuje.

<sup>29</sup> Por. R a g u s a: *op. cit.*, s. 233.

<sup>30</sup> Por. P f a f f: *op. cit.*, s. 32. Znaczenie tego ustępu Tryfoniusza jest kwestionowane przez wielu autorów, w szczególności doniosłość lub skutki ustanowienia w sposób bezwarunkowy kuratora przez ojca dla syna. Zwłaszcza A. Audibert uważa za niemożliwe, aby w czasie Marka Aureliusza istniała taka wszechpotęga ojca. Z kwestionowaniem uprawnienia ojca do wyznaczenia synowi kuratora nie zgadza się I. P f a f f.

<sup>31</sup> Por. R a g u s a: *op. cit.*, ss. 228—229 i cytowana tam literatura.

teoria ta nie może się odnosić do antycznej kurateli z ustawy XII tablic. Źródła bowiem wyraźnie mówią o *curatores legitimi, cura legitima*.

Inna kategoria kuratorów, którą Ulpian nazywał *honorarii*, swoje uprawnienia posiadała dzięki nominacji magistratury na podstawie jej *imperium*. To ściśle powiązanie instytucji *cura honoraria* z urzędami, o których była mowa wyżej, wskazuje również na czas jej powstania. To znaczy, że ten rodzaj kurateli mógł istnieć dopiero najwcześniej w momencie powołania do życia tych magistratur.

*Cura furiosi* i *cura prodigi* mogły występować w dwóch odmianach, to jest, jako *cura legitima* bądź *cura dativa*.

Ulp. 12, 1—2: *Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur... 2. Lex duodecim tabularum furiosum itemque prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum.*

Kuratorami ustawowymi mogli być więc agnaci, a w sytuacji, gdy nikogo nie było z agnatów, gentylowie.<sup>32</sup>

Ulp. 12, 1, 3: 1. ... *Honorarii, id est qui a praetore constituuntur.*  
3. *A praetore constituitur curator, quem ipse praetor voluerit.*

Wybór kuratora przez pretora nie był zupełnie swobodny.<sup>33</sup> Pretor, postępując zgodnie ze swoją jurysdykcją, mógł mianować kuratora po zbadaaniu sprawy (pkt 2; *causae cognitio, ex inquisitione*). Gdy nie zachodziły wszystkie przesłanki wymagane do ustanowienia *cura legitima*, a mimo to kuratelę należało ustanowić, mogła to być już wyłącznie *cura dativa (honoraria)*.

Zatem, kiedy możliwa była *cura legitima* (tzn. wtedy, gdy zachodziły wszystkie przesłanki ustawowe) i był obecny *curator legitimus* lub *testamentarius*, wówczas oni mieli przywilej pierwszeństwa powołania. Z tym jednak zastrzeżeniem, że do objęcia funkcji kuratora potrzebowali formalnego zatwierdzenia przez magistraturę. W sytuacji zaś, gdy brak było przesłanek do ustanowienia *cura legitima*, a trzeba było ustanowić kuratelę nad chorym umysłowo czy marnotrawcą z uwagi i na interes publiczny<sup>34</sup> i ich osobistą korzyść<sup>35</sup>, pretor miał prawo wyboru przy zachowaniu określonego porządku. Najpierw powoływał kuratora wyznaczonego w testamencie. Jeśli takiego nie było, wówczas najbliższego krewnego (agnata,

<sup>32</sup> Bruns *Fontes*, s. 23, 7a, a także I. 1, 23; por. też D. 50, 16, 53 *pr. ... cum dicitur apud veteres „agnatorum gentiliumque” pro separatione accipitur*. Por. też D. 27, 10, 13, gdzie Gaius mówi, że *curator legitimus* może być zastąpiony przez innego na podstawie decyzji pretora, ilekroć okaże się, że jest on niezdolny do wykonywania swoich obowiązków. Por. też G. 3, 17.

<sup>33</sup> Por. A. Heucke: *Begriff und Rechtsstellung des Verschwenders nach romischem und deutschem Recht*, Berlin 1898, s. 49.

<sup>34</sup> Por. G. 1, 53.

<sup>35</sup> Por. K. Chyhlarz: *Instytucje prawa rzymskiego*, Warszawa 1923, s. 350.

gentyla, kognata), odpowiednio według kolejności ustalonej przy dziedziczeniu.<sup>36</sup> Wreszcie, gdy nie było nikogo z krewnych uprawnionych do dziedziczenia po chorym umysłowo lub marnotrawcy, wybór pretora był swobodny, kuratorem mógł zostać każdy.

## 4

Wnioskodawcami w postępowaniu o ustanowienie kuratora były osoby najbardziej zainteresowane, to znaczy potencjalni kuratorzy. Według ustawy XII tablic, jak wynika z przytoczonych wyżej tekstów *Ulp.* 12, 2 i 3 oraz *I.* 1, 23, byli do tego uprawnieni agnaci i gentyłowie, którzy mogli wykonywać kuratelę ustawową nad szaleńcem lub marnotrawcą. Sporną kwestią jest, czy w sprawie o ustanowienie kuratora możliwa była interwencja *ex officio*.<sup>37</sup>

*D. 27, 10, 1 pr. Ulp. ad Sab.: ... Sed solent hodie praetores vel praesides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finaem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi.*

Z literatury poznajemy inne jeszcze przypadki, w których jest mowa o kurateli czy to dla *furiosus*, czy marnotrawcy.

*Cic. de senec. 7, 22: Sophocles ad summam senectutem tragoedias fecit. Quod propter studium quum rem familiarem negligere videretur, a filiis in iudicium vocatus est, ut quemadmodum nostro more male rem gerentibus patribus bonis interdici solet, sic illum, quasi desipientem, a re familiari removerent iudices.*

Ponieważ Sofokles z powodu pisania tragedii zaniedbał sprawy dotyczące majątku rodzinnego, został pozwany przez synów przed sąd. Według zwyczajów, tych, którzy źle zarządzali swoim ojcowskim majątkiem, sąd ubezwłasnowalniał i poddawał kurateli dla marnotrawców. Z tak opisanego przez Cicerona stanu faktycznego dowiadujemy się, że wnioskodawcami w tej sprawie mogli być synowie. Poza tym, ze słów Cicerona wynika, że sprawa o uznanie za marnotrawcę i poddanie pod kuratelę toczyła się przed sądem, a nie przed magistraturą, tak jak to zostało wyżej przedstawione (1, 2). Nie jest to jednak źródło sprzeczne z przyjętym przeze mnie modelem administracyjnego postępowania toczącego się na podstawie *imperium* magistratury.

Sytuacja dotyczy Sofoklesa, a więc greckiego tragediopisarza, i pro-

<sup>36</sup> Heucke: *op. cit.*, s. 49.

<sup>37</sup> Heucke (*op. cit.*, s. 41, uw. 4) wypowiada pogląd uznający interwencję *ex officio* za możliwą; przeciwko temu występuje P f a f f: *op. cit.*, s. 31.

cedura opisana jest wzorowana na prawie greckim, a nie rzymskim.<sup>38</sup> Inne źródła dowodzą, że prawo rzymskie także przewidywało uprawnienie syna do prośby o ustanowienie kuratora dla swojego ojca. Co więcej, to syn mógł zostać tym kuratorem.<sup>39</sup> Znamienne są teksty: *D. 26, 5, 12, 1; D. 26, 5, 12, 2; Valer. Max.: 8, 6.*

Również matka, mimo istnienia krewnych agnacyjnych bliższych stopniem (brat), ma do tego prawo.

*D. 26, 5, 12, 2 Ulp. de off. proc.: Divus Pius matris querellam de filiis prodigis admisit ut curatorem accipiant.*

Antoninus Pius, udzielając matce wobec jej synów *querella de filiis prodigis*, uznał w ten sposób jej kompetencje do wystąpienia z wnioskiem w sprawie o uznanie synów za marnotrawców i ustanowienie dla nich kuratora.<sup>40</sup>

W sytuacji, gdy kurator został wyznaczony w testamencie, wnioskodawcą jest testator — *pater familias*. W odniesieniu do *cura legitima* byli to potencjalnie spadkobiercy umyślowo chorego i marnotrawcy. W najdawniejszym prawie agnaci i gentylowie. Gdy *ius gentilicium* wyszło z użycia, pozostali jedynie krewni agnacyjni, a ostatecznie od Noweli 118 z r. 543 ich miejsce zajęli krewni kognatyczni.

#### РЕЗЮМЕ

В статье обсуждаются следующие вопросы: 1) Компетенция органов решающих дела о назначении попечителя для психически больных и расточителей; 2) порядок производства; 3) основание для назначения попечителей; 4) субъекты легитимированные активно к подаче заявления об установлении попечительства.

Анализ текстов, основанных на источниках, позволяет сделать вывод, что производство по делу установления попечительства для психически больного и расточителя вначале принадлежало компетенциям семейного совета. В эпоху республики и принципата это производство совершалось на основе *causae cognitio* римских магистратур в пределах их империи. В доминате же эти дела рассматривались в когниционном производстве при сохранении определенного порядка.

#### ZUSAMMENFASSUNG

Im Aufsatz werden folgende Probleme behandelt: 1) die Zuständigkeit der erkennenden Organe in Sachen Bestimmung des Kurators für einen Geisteskranken und Verschwender; 2) die Verfahrensart; 3) die Grundlagen der Kuratorenberufung; 4) die tätig legitimierten Subjekte zur Antragstellung auf Kuratorenbestimmung.

<sup>38</sup> Por. Pfaff: *op. cit.*, s. 32.

<sup>39</sup> Por. M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, Bd. I, München 1971, s. 90.

<sup>40</sup> Por. Pfaff: *op. cit.*, s. 32.

Eine Analyse der Quellentexte läßt schließen, daß das Verfahren in Sachen Bestimmung des Kurators für einen Geisteskranken und Verschwender anfangs dem Familienrat oblag. In der Zeit der Republik und des Prinzipats erfolgte dieses Verfahren auf Grund von *causae cognitio* der römischen Magistraten im Bereich ihres Imperiums. Im Dominat dagegen wurden die Sachen im Kognitionsverfahren unter Beibehaltung der festgelegten Ordnung behandelt.

