

# Maria Zabłocka

---

## Zanikanie instytucji tutela mulierum w prawie rzymskim

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 30/3-4, 239-252

---

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MARIA ZABŁOCKA

ZANIKANIE INSTYTUCJI TUTELA MULIERUM  
W PRAWIE RZYMSKIM

Podobnie jak zmieniał się w czasie wieków zwyczaj wchodzenia żony pod władzę męża — powszechny w okresie wczesnej republiki, a wyjątkowy już w czasach Augusta — tak też ulegała przekształceniu *tutela mulierum*, druga instytucja po *manus* ograniczającą samodzielność kobiet.

W prawie rzymskim bowiem wszystkie kobiety *sui iuris* — z wyjątkiem *virgo Vestalis*<sup>1</sup>, która od najdawniejszych czasów<sup>2</sup> nie podlegała w tym względzie normom dotyczącym innych kobiet<sup>3</sup> — musiały mieć tutora. *Tutela mulierum* niezbędna była w okresie ustawy XII tablic ze względu na niemożność uczestniczenia kobiet w komicjach, wykluczenie ich z udziału w *legis actio* czy *iudicium legitimum*.

Liv. 34. 2. 11:

Maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt<sup>4</sup>...

Z biegiem czasu, ze względu na uproszczenie obrotu prawnego, rozwój procesu formułkowego oraz na skutek wzrastającej ciągłej roli i samodzielności<sup>5</sup> kobiet w życiu społecznym *tutela mulierum* stawała się coraz większym przeżytkiem<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Por. G. I. 145:... Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt, itaque etiam lege XII tabularum cautum est. Por. też G. I. 130; Ulp. X.5; Gell. 1.12.9.

<sup>2</sup> Por. przekaz Plutarcha (Numa 10) oraz dyskusję, czy Westalki były zwolnione od tuteli na mocy ustawy XII tablic, czy też wcześniej. B. Biondi, *La legislazione di Augusto*, Scritti giuridici, II, s. 133 n. 3; S. Solazzi, *La liberazione delle Vestali della tutela in Gai I. 145*, SDHI 9, 1943, s. 113 i n.

<sup>3</sup> Por. M. Kaser, *Zur Geschichte der „capitis deminutio“*, IURA 3, 1952, s. 54, 84 i n.; R. Düll, *Privatrechtsprobleme im Bereich der virgo Vestalis*, ZSS (Rom. Abt.) 70, 1953, s. 380 i n.; F. Guizzi, *Aspetti giuridici del sacerdozio romano. Il sacerdozio di Vesta*, Napoli 1968, s. 12 i n.

<sup>4</sup> Por. A. Watson, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967, s. 110.

<sup>5</sup> Por. C. Herrmann, *La rôle judiciaire et politique des femmes sous la République romaine*, Bruxelles 1964, s. 121 i n.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup>, I, München 1971, s. 277 (cyt. RPR); A. Del Castillo, *La emancipación de la mujer romana en el siglo I D.C.*, Granada 1976, s. 39 i n.

<sup>6</sup> Por. F. Schulz, *Classical Roman Law*<sup>2</sup>, Oxford 1954, s. 183.

W czasach Gaiusa uzasadnienie opieki nad kobietami staje się w ogóle wątpliwe skoro jurysta ten, mówiąc o sposobach ustanowienia tuteli, powołuje się w tej mierze jedynie na opinię przodków.

G. I. 144:

Permissum est itaque parentibus, liberis quos in potestate sua habent testamento tutores dare: masculini quidem sexus impuberibus, (feminini autem sexus cuiuscumque aetatis sint, et tum quo) que cum nuptae sint. Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse.

Stanowisko to podtrzymuje Gaius także w innym fragmencie<sup>7</sup>.

G. I. 190:

Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur; nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera;...

Również w przekazie Ulpiana znajduje się podobne uzasadnienie.

Ulp. XI. 1:

Tutores constituuntur tam masculis quam feminis. Sed masculis quidem impuberibus dumtaxat propter aetatis infirmitatem, feminis autem tam impuberibus quam puberibus, et propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam.

O konieczności ustanawiania tutora ze względu na *infirmitas sexus* wspominał też, również z powołaniem się na przodków, Ciceron<sup>8</sup> w swej mowie *pro Murena*.

Pro Mur. 12. 27:

Mulieres omnes propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt;...

Należy jednak pamiętać, iż uwagę tę uczynił on na marginesie swych rozważań co do wypaczenia niektórych starych instytucji w drodze działalności jurysprudencji rzymskiej, a nie w celu zilustrowania współczesnej mu rzeczywistości. Wiadomo bowiem, że kobiety w tym czasie żywo uczestniczyły w obrocie prawnym, czego najlepszym przykładem może być działalność Terencji, żony

<sup>7</sup> Na temat ewentualnych glos w powoływanych fragmentach por. S. Solazzi, „*Infirmitas aetatis*” e „*infirmitas sexus*”, *Scritti di diritto romano*, III, Napoli 1960, s. 357 i n.

<sup>8</sup> Por. rozważania F. Schulza, dz. cyt., s. 181 na temat greckiego wzoru powoływanego sformułowania Cicerona, które ma pochodzić ze słów Arystotelesa, *Politica* 1260 a (I, cap. V).

Cicerona, która nie pozostawała pod jego *manus*, jednak jej *tutor* nie jest nigdy wspomniany<sup>9</sup>.

Jak z tego widać podkreślanie przez Gaiusa płochliwego usposobienia kobiet jako przyczyny konieczności wyznaczenia dla nich opiekuna jest w II w. n.e. zupełnie niezrozumiałe<sup>10</sup>. Tym niemniej jurysta wylicza — zapewne w charakterze informacji historycznych, w celach dydaktycznych — źródła *tuteli mulierum*.

G. I. 155:

Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII *tabularum* agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.

G. I. 157:

Et olim quidem, quantum ad legem XII *tabularum* attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores...

G. I. 164:

Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum qui proximo gradu sunt.

Jak wynika z przytoczonych relacji Gaiusa od najdawniejszych czasów tutorami kobiety stawali się jej najbliżsi (G. I. 164) krewni agnacyjni<sup>11</sup>. Dla *uxor in manu* najbliższym krewnym agnacyjnym był jej syn, dla wyzwolenicy — patron (G. I. 165), dla emancypowanej — *parens manumissor* (G. I. 166), dla wyzwolonej nieformalnie — ten, kto miał nad nią własność kwirytalną (G. I. 167).

Tutorem ustawowym mogła stać się z mocy prawa również osoba niedojrzała, chora umysłowo czy głucha, a więc faktycznie nie mogąca sprawować swych funkcji.

G. I. 179—181:

Sane patroni filius etiamsi inpubes sit, libertae efficietur tutor, quamquam in nulla re auctor fieri potest, cum ipsi nihil permissum sit sine tutoris auctoritate agere. Item si qua in tutela legitima furiosi aut muti sit, permittitur ei senatus consulto dotis constituendae gratia tutorem petere. Quibus casibus salvam manere tutelam patrono patronique filio manifestum est.

W możliwości ustanowienia tutorem osoby<sup>12</sup>, która faktycznie

<sup>9</sup> Por. F. Schulz, dz. cyt., s. 184.

<sup>10</sup> Por. też P. Zannini, *Quelques observations sur la tutelle des femmes a Rome*, A.G. 104, 1984, s. 721.

<sup>11</sup> O pokrewieństwie agnacyjnym mówi też Gaius (G. III. 17) wyliczając tam na ostatnim miejscu *gentiles*. O istnieniu opieki sprawowanej przez *gens* wspomina jeszcze *laudatio Turiae* I. 21—23. Por. M. Garcia Garrido, *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma—Madrid 1958, s. 145 i n. oraz cytowaną tam literaturę.

<sup>12</sup> Czy możliwość taka zachodziła w stosunku do wszystkich kobiet, czy tylko do wyzwolenic por. P. Bonfante, *Corso di diritto romano*<sup>2</sup>, I, *Diritto di famiglia*, Milano 1963, s. 559 n. 2.

nigdy nie mogła spełniać swych obowiązków widać najwyraźniej, iż *tutela mulierum* od najdawniejszych czasów aż po okres Pryncypatu była ustanawiana nie z powodu *infirmitas sexus*, a jedynie w interesie opiekuna, w celu zachowania majątku kobiety<sup>13</sup>, gdyż był on po jej śmierci dziedziczony przez najbliższego agnata, czyli właśnie tegoż opiekuna<sup>14</sup>.

Następnym<sup>15</sup> źródłem opieki była *tutela testamentaria*.

D. 26.2.1 pr. (Gaius 1. 12 et edictum provinciale):

Lege duodecim tabularum permissum est parentibus liberis suis sive feminini sive masculini sexus, si modo in potestate sint, tutores testamento dare.

Frag. Vat. 229:

Paulus libro singulari de testamentis. Parentibus licet liberis suis in potestate manentibus testamento tutores dare, masculis quidem inpuberibus, feminis vero etiam puberibus, et tam iam matis quam etiam postumis. Itaque post institutionem heredum hoc modo scribere potest: 'Lucio Titio filio meo et si mihi vivo mortuove nati ali erunt, tutores do Lucium Aurelium et Gaium Optatum, a quibus peto, ut tutelam liberorum meorum gerant ita, ut ea quae in Asia reliquero, Aurelius, ea autem quae in Italia, Optatus administret'<sup>16</sup>.

*Tutela testamentaria*<sup>17</sup> mogła przybierać formę bądź imiennego wyznaczenia tutora (por. G. I. 149), bądź też mogła być sformułowana w postaci *tutoris optio*.

G. I. 150—153:

In persona tamen uxoris quae in manu est, recepta est etiam tutoris optio, id est ut liceat ei permittere quem velit ipsa tutorem sibi optare, hoc modo TITIAE UXORI MEAE TUTORIS OPTIONEM DO. Quo casu licet uxori <tutorem optare> vel in omnes res vel in unam forte aut duas. Ceterum aut plena optio datur aut angusta. Plena ita dari solet, ut proxime supra diximus. Angusta ita dari solet TITIAE UXORI MEAE TUTORIS OPTIONEM DUMTAXAT SEMEL

<sup>13</sup> Por. G. I. 192.

<sup>14</sup> Por. P. Zannini, *Studi sulla tutela mulierum*, II. *Profili strutturali e vicende storiche dell'istituto*, Milano 1979, s. 1 i n. (cap. I) wraz z bogatą literaturą.

<sup>15</sup> Zagadnienie czasu powstania *tutela testamentaria* nie będzie tu bliżej poruszane. Por. w tym względzie rozważania P. Zanniniego, dz. cyt., s. 69, 105 i n., który wbrew dotychczasowej doktrynie dowodzi, iż *tutela testamentaria* powstała dopiero w drodze interpretacji ustawy XII tablic.

<sup>16</sup> Zmiany interpolacyjne, które nie zmieniają sensu fragmentu omawia S. Solazzi, *Studi sulla tutela*. II. *Sulle tracce del „tutor mulieris”*, Scritti, III, s. 93 i n.

<sup>17</sup> Por. też G. I. 144, 148, 155.

DO, aut DUMTAXAT BIS DO. Quae optiones plurimum inter se differunt. Nam quae plenam optionem habet, potest semel et bis et ter et saepius tutorem optare; quae vero angustam habet optionem, si dumtaxat semel data est optio, amplius quam semel optare non potest; si dumtaxat bis, amplius quam bis optandi facultatem non habet.

Jak wynika z przekazów Gaiusa *tutoris optio* mogła być *plena* lub *angusta*, czyli *tutor* mógł być wybierany dowolną ilością razy, nawet do poszczególnych czynności, lub ściśle określoną ilością wyznaczoną z góry przez testującego. *Tutoris optio* dotyczyła jednak tylko żony<sup>18</sup> (Gaius powtarza za każdym razem słowo *uxor*), w innych zaś wypadkach testujący musiał wyznaczyć tutora imiennie.

*Tutoris optio*, jak to wynika z przekazu Liwiusza, istniała już<sup>19</sup> w II w. p.n.e.

Liv. 39.19.5:

... utique Faeceniae Hispalae datio, deminutio, gentis enuptio, tutoris optio item esset, quasi ei vir testamento dedisset...

Cytowany fragment (rok 186 p.n.e.) dotyczy represji w stosunku do uczestników *Baccanalii*<sup>20</sup> oraz nagrody, jaką w drodze specjalnie uchwalonego SC otrzymała wyzwolenica Hispala Faecenia za przyczynienie się do wykrycia sprzysiężenia. Wśród licznych nagród otrzymała ona przywilej *tutoris optio, quasi ei vir testamento dedisset*.

Choć *tutoris optio* dotyczyła tylko żony, to jednak była niewątpliwie przejawem dekadencji samej instytucji *tutela mulierum*, gdyż dawała wdowie możliwość wyboru, oraz zmiany<sup>21</sup> niewygodnego dla niej opiekuna. Widać więc, że już w II w. p.n.e. powstała instytucja, która przyczyniała się do upadku, a nie do rozwoju *tutela mulierum*, a więc już w tych czasach można zauważyć pierwsze przejawy przeżytku opieki nad kobietami<sup>22</sup>.

Kobieta, która nie miała ani opiekuna z testamentu, ani usta-

<sup>18</sup> Por. na ten temat szczegółowe rozważania P. Zanniniego, dz. cyt., s. 90 i n. wraz z cytowaną literaturą.

<sup>19</sup> Por. też Plaut, *Truc.* 859; co do późniejszych czasów *Lex mun. Salpens.* cap. 22, a także literaturę omawiającą te fragmenty zestawioną u P. Zanniniego, dz. cyt., s. 86 i n.

<sup>20</sup> Por. P. Zannini, dz. cyt., s. 84 i n.; G. Franciosi, *Clan gentilizio e strutture monogamiche*<sup>3</sup>, Napoli 1983, s. 23 i n., 47 i n. oraz cytowaną tam literaturę.

<sup>21</sup> Por. S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*. Kraków 1916, s. 293; inaczej W. Kozubski, *Opieka nad kobietami w prawie rzymskim*, Kraków 1922, s. 39.

<sup>22</sup> Por. P. Bonfante, dz. cyt., s. 562; M. Kaser, *RPR*<sup>2</sup>, I, s. 369; P. Zannini, dz. cyt., s. 80, 108.

wowego mogła, na podstawie *lex Atilia*<sup>23</sup>, zwrócić się do urzędnika<sup>24</sup> z prośbą o wyznaczenie jej tutora, który był nazywany w tym wypadku *tutor Atilianus*.

G. I. 185:

Si cui nullus omnino tutor sit, ei datur in urbe Roma ex lege Atilia a praetore urbano et maiore parte tribunorum plebis, qui Atilianus tutor vocatur;...

Ulp. XI. 18:

Lex Atilia iubet mulieribus pupillisve non habentibus tutores dari a praetore et maiore parte tribunorum plebis, quos tutores Atilianos appellamus...

Uchwalenie *lex Atilia* świadczyło o umocnieniu instytucji *tutela mulierum* i wydaje się, iż nie powinno wyprzedzać w czasie stworzenia możliwości *tutoris optio* — instytucji osłabiającej tutelę.

Jednakże od razu należy zauważyć, iż *tutor Atilianus* mógł być ustanowiony jedynie na wyraźną prośbę kobiety<sup>25</sup>, czyli, że mogły zdarzyć się wypadki, kiedy to kobieta nie dokonywała żadnych czynności wymagających dla swej ważności *auctoritas tutora*<sup>26</sup> i w związku z tym nie zwracała się z prośbą o wyznaczenie jej takiego<sup>27</sup>. Oczywiście każda kobieta mogła prosić o ustanowienie dla niej tutora z góry, prewencyjnie, przed dokonywaniem konkretnych czynności, ale nie musiała tego czynić i mogła przez całe swe życie pozostawać bez tutora.

Zaistniałej sytuacji zdaje się nie dostrzegać August<sup>28</sup>. Dopro-

<sup>23</sup> Data uchwalenia tej ustawy nie jest pewna. Prawdopodobnie był to plebiscyt z 210 r. p.n.e. Por. G. Rotondi, *Leges publicae populi romani*, Milano 1912, s. 275 i n.; R. Taubenschlag, R.E. XII, 1925, szp. 2330, s.v. *Lex Atilia*; E. Sachers, R.E. VII<sup>42</sup>, 1948, szp. 1512 i n. s.v. *Tutela*; A. Watson, dz. cyt., s. 123; C. A. Masb'hi, *Tutela, fedecommissi, contratti reali (Omissioni nel manoscritto veronese delle Istituzioni di Gaio)*, Studi Volterra, IV, Milano 1971, s. 681; M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, I, s. 357; J. Modrzejewski, *A propos de la tutelle dative des femmes dans l'Égypte romaine*, Akten des XIII. Internationalen Papyrologenkongresses Marburg/Lahn 1971, München 1974, s. 273 n. 9; R. Villers, *Rome et le droit privé*, Paris 1977, s. 241; P. Zannini, dz. cyt., s. 114 n. 4.

<sup>24</sup> Na temat urzędników powołanych do ustanawiania tutora por. S. Solazzi, *Console e pretore urbano nella „datio tutoris”*, Scritti, II, s. 393 i n.; S. Perozzi, *Gaio 1.85 ed I. 1.20.3*, Scritti giuridici, III, Milano 1948, s. 243 i n.; F. Grelle, *Consoli e „datio tutoris” in I.1.20.3*, LABEO 13, 1967, s. 194 i n.; M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, I, s. 357.

<sup>25</sup> Por. P. Zannini, dz. cyt., s. 118 i n., 130 i n. który podkreśla, że *tutor Atilianus* mógł być ustanowiony tylko na prośbę kobiety zainteresowanej przytaczając na poparcie tej hipotezy liczne źródła.

<sup>26</sup> Na temat czynności kobiet wymagających *auctoritas tutoris* por. W. Kozubski, dz. cyt., s. 24 i n.; S. Perozzi, *Problemi di origini, III. Tutela*, Scritti, III, s. 539 i n.; M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, I, s. 277 i n.

<sup>27</sup> Por. P. Zannini, dz. cyt., s. 135, 139 i n.

<sup>28</sup> Por. F. Schulz, dz. cyt., s. 181.

wadził on bowiem do uchwalenia *lex Iulia et Titia*<sup>29</sup>, która miała uzupełniać *lex Atilia*.

G. I. 185:

... in provinciis vero a praesidibus provinciarum <ex> lege Iulia et Titia.

Ulp. XI. 18:

... Sed quia lex Atilia Romae tantum locum habet, lege Iulia et Titia prospectum est, ut in provinciis quoque similiter a praesidibus earum dentur tutores.

Jak informują juryści, w wypadku braku tutora ustawowego czy testamentowego, na prowincji wyznaczają go *praesides provinciae*. Ponieważ jednak ustawa ta miała być stosowana podobnie jak *lex Atilia*, o wyznaczenie tutora powinna zwrócić się sama kobieta (nie był on wyznaczany z urzędu). Powyższe przepisy zdają się odnosić przede wszystkim do wypadków, gdy bez tutora zostawała *libertina*<sup>30</sup>, ale mogły one stanowić podstawę również dla wyznaczania tutora dla wolnourodzonej kobiety wzmacniając tym samym instytucję *tutela mulierum*.

August „potwierdził” również istnienie tuteli dla kobiet w swych ustawach małżeńskich<sup>31</sup> jednocześnie — zapewne zupełnie nieświadomie — czyniąc tu pierwszy wyjątek. Mając na względzie jedynie cele prokreacyjne, chcąc zachęcić Rzymian do zawierania związków małżeńskich i posiadania licznego potomstwa, postanowił w *lex Iulia et Papia Poppaea*, iż kobieta, która urodzi określoną ilość dzieci (3 *ingenua*, 4 *libertina*) staje się wolna od opieki<sup>32</sup>.

G. I. 145:

... tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum tutela liberantur feminae.

<sup>29</sup> Źródła nasuwają wątpliwości co do tego czy była to jedna czy dwie ustawy oraz co do daty, czy też dat ich uchwalenia. Na temat różnych hipotez por. G. Rotondi, dz. cyt., s. 333, 439 i n.; R. Taubenschlag, R.E. XII, 1925, szp. 2392 i n., s.v. *Lex Iulia et Titia*; B. Biondi, *Leges populi romani* (Acta divi Augusti, 1946), Scritti, II, s. 282, s.v. *Lex Iulia de tutore dando*; E. Sachers, dz. cyt., szp. 1513; S. Solazzi, *Studi sulla tutela VII. Un capitolo della lex Titia*, Scritti, III, s. 136 i n.; oraz *La „datio tutoris” nelle tavolette di Ercolano*, LABEO 2, 1956, s. 8 n. 4; G. Longo, NNDI IX, 1965, s. 823, s.v. *Lex Titia de tutela*; C. A. Maschi, dz. cyt., s. 681; M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, I, s. 357; J. Modrzejewski, dz. cyt., s. 273 n. 8. Za hipotezę uchwalenia jednej ustawy w r. 31 p.n.e., a więc za panowania Augusta opowiadają się F. Schulz, dz. cyt., s. 168; V. Arangio-Ruiz, *Due nuove tavolette di Ercolano relative alla nomina di tutori muliebri*, Studi in onore di P. De Francisci, I, Milano 1956, s. 10.

<sup>30</sup> Por. W. Kozubski, dz. cyt., s. 16.

<sup>31</sup> Na temat tzw. ustaw małżeńskich por. R. Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, Padova 1970, oraz cytowaną tam literaturę.

<sup>32</sup> Na temat *ius trium liberorum* por. mój artykuł *Ius trium liberorum w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Prawo Kanoniczne 29, 1986 nr 1/2, s. 243 i n.



G. I. 194:

Tutela autem liberantur ingenuae quidem trium (liberorum iure, libertinae vero quattuor, si in patroni) liberorumve eius legitima tutela sint; nam ceterae quae alterius generis tutores habent [velut Atilianos aut fiduciarios,] trium liberorum iure tutela liberantur.

Pierwszymi więc kobietami, które z mocy prawa (na podstawie *lex Iulia et Papia Poppaea*) zostały zwolnione z opieki były matki, które faktycznie urodziły troje (czworo) dzieci.

W całej rozciągłości zasłże już zmiany zauważył jednak dopiero Klaudiusz. Spowodowane to było być może faktem, iż wychowywał się on w otoczeniu świeatłych, samodzielnych kobiet<sup>33</sup>, których poczynania mogły być jedynie krepowane przez opiekunów. Cesarz ten nadał przywilej *ius trium liberorum* kobietom zajmującym się budową okrętów przeznaczonych do przewozu zboża<sup>34</sup>, czym rozszerzył kategorię kobiet zwolnionych z opieki.

Svet. Claud. 18.2—19:

... et maves mercaturae causa fabricantibus magna commoda constituit pro condicione cuiusque:... feminis ius IIII liberorum;...

Przede wszystkim jednak doprowadził on do uchwalenia *lex Claudia*<sup>35</sup>, która miała przełomowe znaczenie dla *tutela mulierum*<sup>36</sup>, znosiła bowiem agnacyjną tutelę wobec kobiet wolnourodzonych.

G. I. 157:

Et olim quidem, quantum ad legem XII tabularum attinet, etiam feminae agnatos habebant tutores. Sed postea lex Claudia lata est, quae quod ad feminas attinet, (agnatorum) tutelas sustulit;...

G. I. 171:

Sed quantum ad agnatos pertinet, nihil hoc tempore de cesicia tutela quaeritur, cum agnatorum tutelae in feminis lege Claudia sublatae sint.

<sup>33</sup> Por. G. May, *L'activité juridique de l'Empereur Claude*, RHD 15, 1936, s. 325.

<sup>34</sup> Dokładniejsze rozważania na temat tego przywileju por. mój artykuł *Ius trium liberorum*, s. 259 i n.

<sup>35</sup> Na temat datowania *lex Claudia* między rokiem 44 a 49 n.e. por. B. Kübler, *Über das ius liberorum der Frauen und die Vormundschaft der Mutter*, ZSS 30, 1909, s. 165; G. Rotondi, dz. cyt., s. 467; R. Taubenschlag, R.E. XII, 1925, szp. 2340 i n., s.v. *Lex Claudia* 5; E. Sachers, dz. cyt., szp. 1598; G. Longo, NNDI IX, 1965, s. 804, s.v. *Lex Claudia de tutela*.

<sup>36</sup> Por. S. Wróblewski, dz. cyt., s. 294; L. Peppe, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984, s. 51.

Ulp. XI. 8:

Quantum ad agnatos pertinet, hodie cessicia tutela non procedit, quoniam permissum erat in iure cedere tutelam feminarum tantum, non etiam masculorum, feminarum autem legitimas tutelas lex Claudia sustulit excepta tutela patronorum.

Uchwalenie *lex Claudia* uwalniało kobiety od najbardziej uciążliwej opieki, jaką była piecza sprawowana przez agnatów, którzy, mając na uwadze cele majątkowe jako najbliżsi spadkobiercy, starając się nie dopuścić do uszczuplenia przez kobiety ich majątku, nie wyrażali zgody na planowane przez nie czynności.

Wprawdzie postanowienia *lex Claudia* odnosiły się tylko do opieki ustawowej, jednak wydaje się, że tym samym opieka w stosunku do wolnourodzonych kobiet zaczęła zamierać<sup>37</sup>, gdyż mogły one teraz samodzielnie dokonywać czynności prawnych<sup>38</sup>.

Po zmiesieniu opieki ustawowej, dla kobiet wolnourodzonych pozostawał tylko *tutor Atilianus*, o którego musiała ona sama prosić, lub *tutor testamentarius*. Wiadomo jednak, iż tych tutorów mogła kobieta zmusić do udzielenia jej *interpositio auctoritatis*.

G. I. 192:

Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur eo, quod hi neque ad testamentum faciendum neque ad res mancipi alienandas neque ad obligationes suscipiendas auctores fieri coguntur, praeterquam si magna causa alienandarum rerum mancipi obligationisque suscipiendae interveniat;...

G. I. 190:

... mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam, saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur.

Jak wynika z przekazów jurysty tutor ustawowy nie mógł być zmuszony do wyrażenia zgody na dokonanie aktu wymagającego *interpositio auctoritatis*, chyba że z ważnych powodów. Natomiast *tutor Atilianus* i *testamentarius* mógł być zmuszony przez pretora do wyrażenia zgody, dlatego też ci ostatni stali się tylko figurantami przy dokonywanej czynności i powoli zaczęli w ogóle zanikać.

Ponadto już od dłuższego czasu kobieta mogła pozbyć się nie-

<sup>37</sup> Por. E. Sachers, dz. cyt., szp. 1591; A. Garcia Garrido, dz. cyt., s. 143; L. Peppe, dz. cyt., s. 51.

<sup>38</sup> Co do możliwości wyzwolenia niewolnika por. *Frag. Dos.* 15: *Mulier sine tutoris auctoritate inter amicos manumittere non potest, nisi ius liberorum habeat: tuhc enim et vindicta sine tutore potest manumittere.* Co do skutków wyzwolenia się spod opieki por. W. Kozubski, dz. cyt., s. 37; E. Sachers, dz. cyt., szp. 1598.

wygodnego tutora <sup>39</sup> za pomocą *coemptio tutelae evitandae causa* <sup>40</sup>.

G. I. 115:

... si qua velit quos habet tutores deponere et alium nancisci, illis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, <a> quo manumissa est; qui tutor fiduciaris dicitur, sicut inferius apparebit.

Należy też przypomnieć SC, które pozwalało kobiecie, w wypadku nieobecności tutora, na wystąpienie z prośbą o wyznaczenie jej nowego opiekuna.

G. I. 173:

Praeterea senatusconsulto mulieribus permissum est in absentis tutoris locum alium petere; quo petito prior desinit; nec interest quam longe absit is tutor.

Wydaje się, iż omawiane SC miało początkowo zastosowanie tak w stosunku do kobiet wolnourodzonych, jak i wyzwolenic, gdyż był to sposób uniknięcia tutora ustawowego, którego w zasadzie nie można było zmusić do wyrażenia zgody na dokonanie danej czynności. W wypadku innych opiekunów, co było wspomniane powyżej, pretor mógł zmusić tutora do udzielenia *auctoritas*, przez co instytucja tutora straciła na znaczeniu. W wypadku nieobecności patrona tylko czasami, w pewnych okolicznościach wyliczonych przykładowo przez Gaiusa w G. I. 176—181, można było prosić o wyznaczenie nowego opiekuna.

Na podstawie odnalezionej tabliczki z Herculanium <sup>41</sup> można pokusić się o bliższe datowanie <sup>42</sup> tego SC.

Cassius Cr[ispus] Iulir  
ex decurionum decre[to]  
[quo ne ab] iusto tutore [tutela]  
[abeat ex] lege Iulia  
[Titia et ex s.c. ait(?)]  
[Aresc]usae (?) Q. Vibidius  
[a]mpliatu sit tuto[r]

Omawiane SC — jedno czy większa ilość <sup>43</sup> SC, bo jedno mogło dotyczyć wypadku nieobecności tutora, również patrona (G. I. 176), inne wypadku niedojrzałego syna patrona, opiekuna chorego umysłowo lub niemego (G. I. 177—180) — musiało zostać uchwalone po

<sup>39</sup> Por. rozważania S. Wróblewskiego, dz. cyt., s. 294; M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, I, s. 324.

<sup>40</sup> Por. też Ulp. XI. 5.

<sup>41</sup> Por. V. Arangio-Ruiz, dz. cyt., s. 3 i n.; Praca M. Della Corte, *La parola del passato*, VI, 1951, s. 224 i n. jest mi niedostępna.

<sup>42</sup> Por. J. Madrzejewski, dz. cyt., s. 287 i n.

<sup>43</sup> Por. E. Volterra, NNDI XVI, 1969, s. 1074, s.v. *Senatus Consulta* nr 164, oraz M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, I, s. 369.

*lex Iulia de maritandis ordinibus*, którą jako wzór powołuje Gaius w G. I. 178, a przed 79 r. n.e., ponieważ tabliczka z Herulanum prawdopodobnie<sup>44</sup> powołuje, obok *lex Iulia* i *Titia*, również SC. Biorąc pod uwagę kierunki działalności legislacyjnych cesarzy panujących w tym okresie, należy przypuszczać, iż cesarzem, który doprowadził do uchwalenia omawianego SC był Klaudiusz. Zważywszy, iż po *lex Claudia* przestała istnieć opieka ustawowa kobiet wolnourodzonych można zastanowić się, czy powyższe SC nie zostało uchwalone jeszcze przed tą ustawą, osłabiając opiekę ustawową przed jej definitywnym zmiesieniem. Należy też zauważyć, iż na skutek uchwalenia omawianego SC (jednego czy kilku, o czym wspomniano wyżej) doprowadził Klaudiusz również do osłabienia tuteli ustawowej patronów.

Biorąc pod uwagę taki stan rzeczy Klaudiusz w ogóle nie zajmuje się sposobami powołania tutora dla kobiet przez urzędnika. Svet. Claud. 23.2:

Sanxit ut pupillis extra ordinem tutores a consulibus darentur...

Z przekazu Swetoniusza wynika, iż nową magistraturą powołaną do ustanawiania tutora był od panowania Klaudiusza konsul<sup>45</sup>. Konsul jednak, jak wynika to ze słów historyka, mógł ustanowić tutora dla pupila czyli dla niedojrzałego. Swetoniusz nie wspomina o możliwości ustanowienia tutora dla kobiety, z czego można wyciągnąć wniosek, iż prawdopodobnie taka sytuacja w ogóle nie była brana pod uwagę przez Klaudiusza, zwolennika zniesienia tuteli nad kobietami.

Również *praetor tutelarius* powołany przez Marka Aureliusza zdaje się zajmować tylko ustanawianiem tutora dla niedojrzałych, gdyż do jego kompetencji miało należeć ustanawianie tutorów, których poprzednio ustanawiał konsul<sup>46</sup>.

SHA. Marc. 10.11:

... praetorem tutelarem primus fecit, cum ante tutores a consulibus poscerentur,...

Trudno oczekiwać, by Klaudiusz znosząc opiekę ustawową, wydał rozporządzenia odnoszące się do opieki testamentowej. Mogło się bowiem w konkretnym wypadku okazać, że względu na indywidualne, psychiczne predyspozycje danej kobiety, iż po śmierci męża czy ojca piecza nad wdową lub córką wydawała się sporządzającemu testament potrzebna. Równocześnie poprzez wydanie po-

<sup>44</sup> Na temat rekonstrukcji por. V. Arangio-Ruiz, dz. cyt., s. 4 oraz n. 2 na tejże stronie; J. Modrzejewski, dz. cyt., s. 272 oraz 285, 288.

<sup>45</sup> Por. literaturę cytowaną w nocie 24.

<sup>46</sup> Na temat kompetencji jakie miał *praetor tutelarius* por. M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, I, s. 360, oraz *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, s. 365 n. 32.

stanowień dotyczących *tutela testamentaria* cesarz ingerowałby w tak prywatny akt, jakim jest testament.

Również zniesienie w ogóle opieki wyznaczanej przez magistraturę nie byłoby w każdym wypadku właściwe. Mogły bowiem zdarzyć się wypadki, gdy kobieta potrzebowała pomocy, którą uzyskiwała każdorazowo, lub też na określony czas w formie wyznaczonego jej przez magistraturę tutora.

Dlatego więc Gaius podaje przykłady ustanowienia tutora w testamencie oraz informuje, iż sama kobieta mogła prosić magistraturę o wyznaczenie jej tutora.

Reasumując, pierwszym przejawem upadku instytucji *tutela mulierum* była niewątpliwie *tutoris optio*, dzięki której kobieta, ale tylko żona, mogła dokonywać nawet wielokrotnego wyboru tutora. Znamienne jest tu następujące sformułowanie Gaiusa.

G. I. 150:

... Quo casu licet uxori <tutorem optare> vel in omnes res vel in unam forte aut duas.

Ze słów jurysty zdaje się wynikać, iż żona w wypadku *optio tutoris* mogła wybrać opiekuna tylko co do jednej czy dwóch spraw. Czy oznacza to, iż w stosunku do pozostałych (zwłaszcza nie wymagających *interpositio auctoritatis*) mogła ona pozostawać bez opieki?

Od czasów Augusta kobiety mające troje (czworo) dzieci były wolne w ogóle od tuteli. Dopiero jednak działalność Klaudiusza, głównie na skutek uchwalenia *lex Claudia* (nie można jednak zapominać o rozszerzeniu przywileju *ius trium liberorum* oraz pominięciu kobiet przy powoływaniu nowego urzędnika kompetentnego do ustanawiania tutora, a także o SC na mocy którego w wypadku nieobecności tutora można było prosić o ustanowienie innego, na skutek czego doszło do osłabienia również *tutela legitima* patronów) spowodowała całkowity zanik<sup>47</sup> *tutela mulierum* w stosunku do kobiet wolnourodzonych.

Gaius wspominając zapewne w celach dydaktycznych o istnieniu i rodzajach *tutela mulierum*, przywiązuje praktyczne znaczenie jedynie do opieki nad wyzwolenicami. Wynika to z następujących stwierdzeń jurysty.

G. I. 190:

Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur...

Odmawiając *tutela mulierum* jurysta pisze, iż uzasadnienie jej nie miało żadnej liczącej się podstawy. Używa przy tym *infinitivus perfecti* co oznacza, iż nie tylko we współczesnych mu cza-

<sup>47</sup> Por. A. Garcia Garrido, dz. cyt., s. 143; S. Wróblewski, dz. cyt., s. 294. Por. też J. Modrzejewski, dz. cyt., s. 294; P. Zanini, dz. cyt., s. 29.

sach, ale także poprzednio, kiedy ta opieka istniała, nie miała ona uzasadnienia. Stąd można wyciągnąć wniosek, iż *tutela mulierum* nad wszystkimi kobietami istniała wcześniej, a obecnie zanikła.

Następnie jurysta ten podkreśla, że jedyne praktyczne znaczenie ma *tutela legitima*.

G. I. 192:

Sane patronorum et parentum legitimae tutelae vim aliquam habere intelleguntur...

Wiadomo jednak z innych fragmentów tegoż jurysty (G. I. 157, 171), iż *tutela legitima* w stosunku do kobiet wolnourodzonych została zniesiona przez Klaudiusza. Pozostaje więc *tutela legitima* sprawowana przez patronów. Pozostawienie tego rodzaju opieki miało jednak na względzie nie dobro kobiety, lecz wyłącznie cele majątkowe, gdyż patron taki dziedziczył po wyzwolenicy.

G. I. 192:

... eaque omnia ipsorum causa constituta sunt, ut, quia ad eos intestatarum mortuarum hereditates pertinent, neque per testamentum excludantur ab hereditate neque alienatis pretiosioribus rebus susceptoque aere alieno minus locuples ad eos hereditas perveniat.

To, że za czasów Gaiusa istniała tylko tutela w stosunku do wyzwolenic, zdaje się wynikać również ze sformułowań poniżej rozważanych fragmentów.

Omawiając przykłady tutorów *alterius generis* w stosunku do których wyzwolenica pozbywała się opieki już po urodzeniu 3 dzieci jurysta mówi:

G. I. 195 b:

Item si patronus eiusve filius in adoptionem se dedit, debet liberta e lege Atilia vel Iulia et Titia tutorem petere.

G. I. 195 c:

Similiter ex eisdem legibus petere debet tutorem liberta, si patronus decesserit nec ullum virilis sexus liberorum in familia reliquerit.

W zacytowanych fragmentach przytoczono przykłady, gdy wyzwolenica wychodzi spod opieki, gdyż jej dotychczasowy tutor bądź został przysposobiony, bądź zmarł bez pozostawienia następnych płci męskiej. W takich wypadkach pozbawiona opieki wyzwolenica powinna występować o nowego tutora. Podobne jednak okoliczności mogą dotyczyć również wolnourodzonej kobiety, gdy jej dotychczasowy opiekun został przysposobiony lub zmarł. O tych wypadkach nie wspomina jednak Gaius. Może to świadczyć o tym, iż w takich okolicznościach wolnourodzona zostawała bez opiekuna na przyszłość, lub po prostu o tym, iż powyższy stan faktyczny nie był w ogóle brany pod uwagę przez jurystę, gdyż w jego czasach kobiety wolnourodzone pozostawały bez opiekuna.

Z powyższych rozważań zdaje się wynikać, iż *tutela mulierum* w stosunku do wolnourodzonych kobiet zanikła po uchwaleniu *lex Claudia*, a utrzymywała się jedynie w stosunku do wyzwolenic.

Wiadomo jednak, że również *tutela* nad wyzwolenicami powoli zamarła<sup>48</sup> na początku III w. n.e. Wzmianki o *tutela mulierum* w późniejszych źródłach<sup>49</sup> zwłaszcza papirusowych, nie świadczą o utrzymywaniu się rzymskiej instytucji *tuteli*, gdyż zdają się dotyczyć opieki nad kobietami w rozumieniu prawa hellenistycznego<sup>50</sup>, czego dowodem jest powoływanie się na *auctoritas tutoris* również w wypadkach, gdy według prawa rzymskiego *taka auctoritas* nie była wymagana<sup>51</sup>.

#### Obsolescence of the institution of *tutela mulierum* in the Roman Law

The first symptom of the decline of the institution of *tutela mulierum* was *tutoris optio*. Since Augustus women possessing three children were free from *tutela* (G. I. 145, 194). However it was only Claudius' activity — mainly as the result of *lex Claudia* (G. I. 147, 171), but also due to the extension of the privilege *ius trium liberorum* (Svet. Claud. 18.2.—19), as well as due to SC on the strength of which in case of tutor's absence it was possible to appoint another one (G. I. 173) — that caused a complete obsolescence of *tutela mulierum* in relation to freeborn women. *Tutela mulierum* in the days of Gaius was kept only in relation to freed women.

<sup>48</sup> Inaczej autorzy zestawieni przez P. Zanniniego, dz. cyt., s. 28 n. 47. M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, I, s. 277 mówi o utrzymywaniu się *tuteli* do końca okresu klasycznego, na s. 369 do czasów Konstantyna, ale twierdzenie swe osłabia w tomie II, RPR<sup>2</sup>, München 1975, s. 222.

<sup>49</sup> Por. *Frag. Vat.* 325, 326.

<sup>50</sup> Por. M. Kaser, RPR<sup>2</sup>, II, s. 222. W nocie 2 s. 222 zastanawia się jedna kczy słowa w Fr. Vat. 325: *sine tutoris auctoritate* nie dotyczy tylko prawa hellenistycznego, gdyż papirusy dotyczące tego i późniejszego czasu nie mówią już o *tutela mulieris* w rzymskim znaczeniu tej instytucji. Na temat wpływu prawa lokalnego por. też G. I. Luzzatto, *A proposito di una „Datio tutoris muliebris” da parte del „Praefectus Aegypti”*, Studi in onore di V. Arangio-Ruiz, IV, Napoli 1953, s. 382; R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*<sup>2</sup>, Warszawa 1955, s. 172; J. Modrzejewski, dz. cyt., s. 289 i n.

<sup>51</sup> Por. zestaw papirusów W. Kozubski, dz. cyt., s. 30 n. 7; P. J. Sijpesteijn, *Die chōris kyriou chrēmatisousai dikaiō teknōn in den Papyri*, Aegyptus 45, 1965, s. 180—189.