

Marek KURYŁOWICZ

Geneza i forma rzymskiej adopcji*

Генезис и форма римского усыновления

Ursprung und Form der römischen Adoption

CZAS I PRZYCZYNY POWSTANIA ADOPCJI

Brak wystarczających źródeł z okresu przedklasycznego prawa rzymskiego co do adopcji (*adoptio sensu stricto*) ogranicza możliwość przeprowadzenia dokładnej analizy czasu jej powstania. Ponieważ jednak adopcja nie została jednorazowo ustanowiona, lecz ukształtowała się w drodze działalności jurysprudencji kapitańskiej, wydaje się możliwe ustalenie poprzez szereg rozmaitych okoliczności, związanych z procesem tworzenia się adopcji, przybliżonego czasu i sposobu jej powstania.

Najstarszym źródłowo stwierdzonym przypadkiem adopcji (*datio in adoptionem*) w Rzymie jest adopcja plebejusza Quintusa Fulwiusa Flaccusa (konsul plebejski w latach 237—209) przez patrycjusza L. Manliusa Acidinusa.¹ Ponieważ adoptujący L. Manlius Acidinus od r. 206 do 199 p.n.e. był w Hiszpanii, a ostatnia wzmianka o ojcu naturalnym oddanego w adopcję Q. Fulwiusa Flaccusa dotyczy r. 205 p.n.e., przyjmuje się, że omawiana adopcja nastąpiła prawdopodobnie właśnie ok. r. 206 p.n.e.* Konsulat w r. 179 p.n.e. sprawował adoptowany już jako L. Manlius Acidinus Fulvianus.²

Z początku drugiego wieku przed naszą erą pochodzą też inne źródłowo stwierdzone przypadki adopcji.³ Tak np. L. Aemilius Paulus (pretor w r. 191 p.n.e.) oddał w adopcję dwóch spośród czterech swoich synów, jednego P. Corneliusowi Scipio (augur w r. 180 p.n.e.), drugiego zaś Q. Fabiusowi Maxi-

* Artykuł jest oparty na mojej pracy doktorskiej *Adoptio* w rzymskim prawie przedklasycznym i klasycznym (maszynopis), Lublin 1973.

¹ Vol. Puterc. 2, 8. G. Bergmann: *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht*, Lund 1912, s. 125; T. Mommsen: *Römische Forschungen*, t. 1, Berlin 1864, s. 75; M. Prevost: *Les Adoptions politiques à Rome sous la République et le Principat*, Paris 1949, s. 23.

² Przed r. 204 p.n.e. — Bergmann: *op. cit.*, s. 125; przed r. 206 p.n.e. — Prevost: *op. cit.*, s. 24 ze wskazaniem na odnośne źródła w przypisie 2.

³ Pod tymi imionami jest wykazany w *Fastis consularis* — por. P. Girard: *Manuel d'épigraphie de droit romain*, Paris 1924, s. 179, przypis 5; Prevost: *op. cit.*, s. 24.

⁴ Systematyczny przegląd adopcji wśród *nobilitus* okresu republiki daje Prevost: *op. cit.*, ss. 18—25; Por. także Bergmann: *op. cit.*, s. 125; Mommsen: *op. cit.*, s. 75 i n.

musowi (pretor peregr. w r. 181 p.n.e.)⁵ D. Junius Silianus (pretor w r. 212 p.n.e.) adoptował Maniliusa Torquatusa (konsul w r. 165 p.n.e.)⁶.

Z drugiej strony źródła dotyczące postępowania przy adopcji (C. 1, 132; 134. Gell. 5, 19, 3 — patrz niżej) wskazują, że była ona aktem złożonym, opierającym się na wykorzystaniu znanych wcześniej emancypacji i *in iure cessio*. Ponieważ czynności te wykazywały się w działalności interpretacyjnej jurysprudencji kapłańskiej po wydaniu ustawy XII Tablic, można w każdym razie stwierdzić, że przed tą ustawą adopcja nie istniała.⁷ Granice czasowe pochodzenia adopcji wyznaczone są w ten sposób na V—III/II wiek p.n.e.

Dla bliższego określenia czasu powstania adopcji pomocne mogą być ustalenia co do związanych z nią aktów prawnych emancypacji i *in iure cessio*. Emancypacja wytworzyła się w drodze działalności jurysprudencji kapłańskiej po wydaniu ustawy XII Tablic, przy czym najstarszy źródłowo stwierdzony (Liv. 7, 16, 9) przypadek emancypacji pochodzi z okresu ok. r. 366 p.n.e.⁸ Prawdopodobieństwo umieszczenia początków emancypacji w tym okresie zwiększa wykazany przez Wieackera⁹ związek emancypacji z następującymi z początkiem IV wieku p.n.e. procesami społeczno-gospodarczymi (wzrost terytorialny i ekspansyjna polityka państwa), które umożliwiły emancypowanym uzyskanie gospodarczej samodzielności. Istnienie dolnej granicy powstania IV wieku p.n.e. pozwala więc na przesunięcie dolnej granicy czasu powstania adopcji.

Oparcie adopcji na wcześniejszych aktach emancypacji i *in iure cessio* nakazuje jednak przyjąć, że adopcja powstała dopiero po ich ukształtowaniu w ustalonej formie i odległości czasowej. Poza tym, powstanie emancypacji ułatwiło m.in. także dokonywanie aragacji. Zapewne trudności ze znalezieniem kandydata do aragacji wśród mężczyzn *sui iuris* zostały bowiem znacząco zmniejszone przez możliwość wyszukania go także wśród mężczyzn *alieni iuris*, którzy przez emancypację osiągnęliby wymaganą dla aragacji kwalifikację samodzielności prawnej. Można zatem przypuszczać, że takie rozszerzenie zasięgu aragacji stało się czynnikiem hamującym nieco proces wytworzenia się adopcji i z tego także powodu między powstaniem emancypacji a zastosowaniem jej do adopcji musiał upłynąć pewien czas, choć może i niewielki. Jak się wydaje, dlatego mniej prawdopodobne są przypuszczenia, że adopcja wykształciła się równocześnie z emancypacją.¹⁰ Zarówno więc prawdopodobny czas powstania emancypacji (pierwsza połowa IV wieku p.n.e.), jak i wskazane okoliczności sugerują przesunięcie dolnej granicy czasu powstania adopcji bliżej połowy IV wieku p.n.e.

Czas powstania *in iure cessio* jest mniej przydatny w omawianym zakresie, istnieje bowiem prawdopodobieństwo istnienia *in iure cessio* już w okresie

⁵ Vell. Patrore. 1, 10, 3; 1, 12, 3; Val. Max. 5, 10, 2; 4, 10, 4; Liv. 45, 41, 12.

⁶ Cic. de fin. 1, 7, 24; Val. Max. 5, 8, 3.

⁷ Por. M. Kaser: Das römische Privatrecht, t. 1, München 1971, s. 67; F. Wieacker: Zum Ritual der Adoptio, „Bos“ XLVIII, 1 — Symbolae Rupperti Festschrift gewidmet, Warszawa 1956, s. 579.

⁸ Berghman: op. cit., s. 126; Kaser: op. cit., s. 68, przypis 4 (z dalszą literaturą). Por. także Id.: Eigentum und Besitz im römischen Recht, Köln 1956, s. 376.

⁹ Wieacker: op. cit., s. 588 i n.

¹⁰ Jak sądził np. Kaser: Zur altrömischen Hausverwalt., „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung“ [dalej cyt. ZSS] 1950, t. 67, s. 403 (gleichzeitig Ostroffn) Wieacker: op. cit., s. 588 (Välentens zur gleichen Zeit).

uchwalenia ustawy XII Tablic.¹¹ Odrębną jednak kwestią jest zaśsowowanie *in iure cessio* do nabycia władzy ojcowskiej; potrzeba takiego jej użycia mogła zaistnieć dopiero wraz z wytworzeniem się emancypacji, która przelała na pierwotne pojęcie nierozdzielności i niezmienności władzy ojcowskiej i otworzyła w ten sposób drogę dla adopcji.¹²

Okoliczności te¹³ uprawdopodabiają ponownie przesunięcie dolnej granicy czasu powstania adopcji na okres niedługo po powstaniu emancypacji (połowa IV wieku p.n.e.¹⁴), a nadto wskazują, że adopcja była wytworem jurysprudencji kapłańskiej. Przejście jurysprudencji z rąk kapłańskich w sferę pryncypaliów bowiem dopiero później (ok. r. 300 p.n.e.), nie stając się zresztą w tym zakresie zasadniczo przełomem.¹⁵ Powołane wyżej źródła dowodzą zarysem, że z końcem III i początkiem II wieku p.n.e. adopcja była już w powszechnym użyciu.¹⁶

Przyчины wytworzenia się adopcji obok istniejącej już aragacji nie są całkowicie jasne i stanowią przedmiot różnych teorii, zwracających uwagę na rozmaite okoliczności wiążące się z adopcją i aragacją. S. Perrozi¹⁷ oparł się na swojej koncepcji, że początkowo wyzwolenie niewolnika dokonywane było wyłącznie w interesie patrona dla uzyskania dziedzicu i oznaczało w istocie adopcję (*manuissio adoptiva*). Powstanie adopcji *sensu stricto* łączył z reakcją społeczeństwa wobec wprowadzonych przez państwo ograniczeń w dokonywaniu takich *manuissiones adoptivae*. Ograniczenia te, których celem miało być utrzymanie tylko publiczno-prawnych aragacji jako sposobu przyjmowania osoby (syna) do rodziny, wywołały dążenia do przywrócenia możliwości adopcji w sposób prywatno-prawny, powodując w rezultacie powstanie adopcji *sensu stricto* wobec osób *alieni iuris*.

Teoria ta, krytykowana w rozmaitych punktach¹⁸, nie została w nauce

¹¹ Kwestia sporna, jednakże Vat. 50 stwierdza: ... et in iure cessum lex XII tabularum confirmat. Por. m.in. V. Devillat: In iure cessio, Novissimo Digesto Italiano [dalej cyt. NNDI], t. VIII, s. 763; ostatnio Kaser: Das römische Privatrecht, t. 1, s. 40 (dalej in iure cessio ist den XII Tafeln bekennt).

¹² Kaser: Das römische Privatrecht, t. 1, s. 40; Die Vindikation des Kausales wird bei der Adoption nichtgeformt.

¹³ Wątpliwa natomiast dla ustalenia czasu powstania adopcji jest przydatność określenia czasu równoprawnienia patrycjuszów i plebejuszów, wysuwana w związku z dawniejszym poglądem, jakoby nierówność tych klas przyczyniła się do powstania adopcji (p. niżej). Onok dyskusji nad prawdopodobieństwem wskazanego poglądu sporne jest również, kiedy to równoprawnienie nastąpiło. Przyjmowany okres III wieku p.n.e. przemawia i tak na korzyść tezy o wcześniejszym (IV wiek) wytworzeniu się adopcji.

¹⁴ Por. Wieacker: op. cit., s. 589 (etiam in die erste Hälfte des vierten Jahrhunderts); Kaser: Eigentum... s. 376.

¹⁵ Z poglądu łączącego powstanie adopcji dopiero z działalnością jurysprudencji świeckiej wycofał się ostatecznie Kaser (Eigentum... s. 376) z końcowym wnioskiem: Vielmehr werden jene Gesetze (U. emancipatio i adoptio) schon bald nach der XII Tafelgesetzgebung aufgekommene sein.

¹⁶ Nie dowodząc zaś, że dopiero wtedy powstała, jak przypuszczają np. Berghman: op. cit., s. 126 (erst mit dem 6. Jahrh.); F. Deserleaux: Etudes sur la formation historique de la captivité détentive, t. 1, Dijon—Paris 1900, s. 302 (n'a pas apparu avant l'an 500 à Rome); v. S. Perrozi: Problemi di origini, [w:] Scritti giuridici, t. 3, Milano 1948, s. 511 i n.; id.: Istituzioni di diritto romano, t. 1, Roma 1928, s. 240 i n., 439 i n.

¹⁷ M. in. Berghman: op. cit., s. 130, przypis 1; A. Calongue: Problemas de la adopción de un castro, „Revue internationale des droits de l'antiquité“ [dalej cyt. RIDA] 1967, t. 1, s. 259 (des pratiques discutables en la teoría de Perrozi sono numerosi); P. Bonfanti: Corso di diritto romano, t. 1 — Diritto di famiglia, Roma 1925, s. 17, przypis 6 (non communiata perditio in fatto le idee dell'autore); G. Coll: Regnum, „Studia et documenta historico-lingue et iuris“, [dalej cyt. SDUI], 1981, t. 17, s. 131; Kaser: Das römische Privatrecht, s. 67.

przyjęta. Wskazuje się na jej powierczość, obejmuje bowiem swoim zakresem kilka instytucji (wyzwoleń, adopcja, arogacja, testament), wymagających — każda z osobna — odrębnych badań co do pochodzenia, wymagających dopiero ustalenia ewentualnych relacji między nimi. Jednocześnie krytyka dotyczy samych podstaw (m.in. istnienie *manumissio adoptiva* w interesie wyzwalającego jako pierwotnej formy wyzwoleń i adopcji, zmiana praktyki zwyczajowej w drodze odgórnej interwencji państwa).¹³

Istotne jest jednakże zwrócenie przez Perozkiego uwagi na powstanie adopcji jako przeciwstawienia (lepiej byłoby: uzupełnienia) arogacji oraz na praktyczne znaczenie *adoptio servi* w początkach adopcji. Źródła bowiem (Plutus, Katon)¹⁴ stwierdzają wczesne istnienie adopcji niewolnika, co wskazuje na stosowanie jej wobec wszystkich osób podlegających — jednolitej w najdawniejszym okresie — władzy *pater familias* oraz może rzutować na określenie celu adopcji (patrz niżej).

W podobnym kierunku idzie pogląd Bergmana¹⁵, który sądzi, że adopcja *fili familias* powstała właśnie w rozwinięciu adopcji niewolnika, sytuacja bowiem tych osób (niewolnika oraz syna *in mancipio* po trzech sprzedawcach mancypanyjnych) była wówczas zupełnie analogiczna.

Pogląd ten nie wydaje się uzasadniony, zbieżność bowiem adopcji niewolnika z adopcją *fili familias* wynika raczej z samej konstrukcji adopcji, odnoszącej się właśnie do osób podległych władzy (zwłaszcza przy pierwotnej jedności władzy *pater familias*) i umożliwiającej przekazanie podległej osoby pod drugą (*fili familias*) lub odwrotnie, nie można stwierdzić.

Przynajmniej adopcji szukano także w podziale społeczeństwa na patrycjuszów i plebejuszów: plebejusze nie mogli zapewnić sobie następcy drogą niedostępną dla nich arogacji lub testamentu *calatis comitis*, co spowodowało powstanie tendencji do wytworzenia formy prawnej (adopcji) ułatwiającej wypełnienie tej luki.²²

Przypisywanie tej okoliczności decydującego znaczenia dla powstania adopcji wydaje się jednak przesadą, bowiem pogląd oparty jest na niepewnych przesłankach historycznych. Z jednej strony dane historyczne wskazują na walkę plebejuszów z patrycjuszami celem uzyskania praw dostępną początkowo tylko patrycjuszom, z drugiej zaś — dopuszczenie plebejuszów do zgro-

¹³ przypis 22 (*letzte, pliantstisch*); M. Wlassak: *Die prätorischen Fideiussurgen*, ZSS 1905, t. 26, s. 299, przypis 3.

¹⁴ Por. literatura w przypisie 18 oraz nadto: V. Arangio-Ruiz: *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1937, s. 484, przypis 1; Kaser: *Die Anfänge der manumissio und die fideiussurgen gebundene Eipentum*, ZSS 1941, t. 61, s. 164 i n. W nowszych opracowaniach teoria Perozkiego jest często pomijana — por. np. M. De Dominici: *Manumissio*, NNDI, t. X, s. 191.

¹⁵ Plaut. *Moen.* 57—62; Poen. 72—77; 119—129; IV, 2, 79—93; V, 2, 95—96; V, 2, 98—99, t. 1, 11, 12 (Apud Catonem). Prawdopodobnie był to M. Porcius Cato Licinianus, r. 185—152 p.n.e. Por. także Gell. 5, 19, 13—14 (*filius veteris auctoritas*). O adopcji niewolnika por. ostatnio Ch. Longe: *op. cit.*, RIDA 1967, t. 14, ss. 245—262.

¹⁶ Bergman: *op. cit.*, s. 129 i n.

¹⁷ Por. E. Cuq: *Manuel des Institutions juridiques des Romains*, Paris 1928, s. 197; A. Giffard: *Précis de droit romain*, t. 1, Paris 1933, s. 235, przypis 1; G. Schönberg: *De Adoptione quibus apud Romanos fuerit*, Berolini 1860, s. 7 i n. W tym chyba sensie także A. Watson: *Roman Private Law around 200 BC*, Edinburgh 1971, który uważa (s. 12, 32), że arogacje były początkowo dostępne tylko dla wyższych i bogatszych warstw społeczeństwa rzymskiego. Nie wypowiedział się jednak, jaki mógł mieć do wpływ na powstanie adopcji.

madzeń ludowych (zatem do testamentu i arogacji) nastąpiło prawdopodobnie (tu też nie ma zbytniej pewności) ok. IV/III wieku p.n.e., a więc mniej więcej w czasie wytworzenia się adopcji. Trudno więc przyjąć, by nierówność patrycjuszowsko-plebejska zdecydowała o powstaniu adopcji, choć nie można całkowicie negować istnienia również tego rodzaju potrzeby społecznej uzupełnienia nie dla wszystkich dostępnej arogacji.

Wiele prawdopodobieństwa zawiera pogląd uznający adopcję za środek wzmożenia słabszej rodziny adoptującego przez przyjęcie dodatkowej osoby (dodatku tęcz do pracy) w rodzinie bardziej liczebnej.¹⁸ Przyczynny wywołania się adopcji można by więc tu dopatrywać się nie w charakterystycznej dla arogacji dążności do kontynuacji rodziny i rodu, lecz w dążeniu do uregulowania ekonomicznych kłopotów rodziny mało liczebnej, a silnej gospodarczo, przy jednoczesnym użyciu rodziny liczebnej, a słabszej ekonomicznie.

Zastrzeżenia, jakie można podnieść co do takiego czysto ekonomicznego pojmowania roli adopcji, wynikać mogą z nieuwzględnienia w tej koncepcji roli *datio in mancipium* jako najdawniejszej formy najmu usług¹⁹, ułatwiającej wyrównywanie niedostatku i nadmiaru siły roboczej między rodzinami, a nadto formy wygodniejszej. Pomija się także istnienie niewolników jako głównej siły roboczej. Okoliczności te nie pozwalają więc na przyjęcie wyłącznie tej przyczyny, ale nie jest to też element do pominięcia.

Uwzględniając powyższe uwagi oraz całokształt cech adopcji i arogacji w okresie przedklasycznym, dochodzi się do wniosku, że nie można przyjąć teorii jednej przyczyny unitarnej, ponieważ na powstanie adopcji złożyło się wiele rozmaitych przyczyn wywołujących w określonych potrzeb społecznych. Skoro adopcja powstała obok już istniejącej arogacji, można przypuszczać, że celem jej i przyczyną powstania była potrzeba uzupełnienia arogacji, przede wszystkim w zakresie możliwości adoptowania osób wyłączonej od arogacji.

Problem niemożności arogowania dojrziałych mężczyzn *alieni iuris* rozwiązała w dużej mierze emancypacja, dzięki której można było osiągnąć wymaganą samodzielność prawną (*sui iuris*) kandydata do arogacji. Niemożność arogowania dotyczyła więc przede wszystkim niedojrzałych i kobiet. W tym zakresie więc musiały istnieć tendencje do uzupełnienia arogacji inną formą przyjęcia osoby do rodziny.

Z drugiej strony, nawet przy zachowaniu zasadniczych wymogów arogacji (dojrzały mężczyzna *sui iuris*), była ona nadto obwarowana dodatkowymi wymaganiami także co do osoby arogującego (wiek, stan zdrowia, niemożność posiadania własnego potomstwa itp.). Mogło to stanowić przeszkodę w dokonaniu arogacji i przyczyniło się do powstania tendencji poszukiwania innych, łatwiejszych form adoptowania.

Nie bez znaczenia wydaje się także bardziej uciążliwa publiczna forma postępowania przy arogacji (z udziałem zgromadzeń ludowych i kontrolą pontyfików) w przeciwieństwie do prywatnoprawnych czynności zainteresowa-

¹⁸ Arangio-Ruiz: *op. cit.*, s. 486; Foddbom: M. Horvat: *Les aspects sociaux de l'adoption et de l'adoption à Rome*, RIDA 1967, t. 14, s. 478, który zwraca uwagę na związki arogacji z organizacją rodową w przeciwieństwie do adopcji związanej z rodziną i własnością prywatną.

¹⁹ Por. m. in. Kaser: *Das römische Privatrecht*, s. 569; K. Kolaczek: *Pravna razprava, Warszawa 1972*, s. 179; W. Osethowski: *Zur Geschichte des römischen Privatrechts*, Warszawa 1966, s. 230; A. Steinwenter: *Mancipium bei Patris Identifizierung der datsischen Auktionsgesellschaft*, [dalej cyt. RB], Stuttgart 1958, t. XIV, 1, kol. 102.

nych stron (jak to ma miejsce przy późniejszej adopcji). Powstawały tu również w niektórych wypadkach dodatkowe kłopoty natury formalnej (niemożność brania udziału w zgromadzeniach ludowych). Istotną rolę mogły odgrywać skutki arogacji, w szczególności przejęcie arogowanego pod władzę arogującego ze wszystkimi podległymi mu osobami oraz majątkiem. Znaleźliśmy odpowiednie kandydata dla uniknięcia takiego skutku (arogującemu może przecież zależeć tylko na osobie arogowanego) nastęrczało zapewne dodatkowe trudności.

Tego rodzaju problemy, jakie musiały występować przy arogacji, mogły spowodować powstanie tendencji do stworzenia nowej, wygodniejszej i bardziej elastycznej formy przyjęcia innej osoby do swojej rodziny. Sprzyjała temu, można przypuszczać, także prawotwórcza atmosfera wytworzona przez jursprudencję pontyfików oraz interpretacja ustawy XII Tablic. Wytworzenie emancypacji pozwalającej na zniesienie władzy ojcowskiej dotychczasowego *pater familias* oraz możliwość dostosowania *in iure cessio* do nabycia władzy ojcowskiej przez inną osobę ułatwiły dalszy krok, tzn. stworzenie z połączenia tych czynności — adopcji.

Dając szerokie możliwości przysposobiania różnych osób adopcja mogła służyć różnym celom. Zapewnienia następstwa w rodzinie z uniknięciem rygorów arogacji, może właśnie przede wszystkim w przypadku, gdy adoptujący nie miał warunków do dokonania arogacji. Byłoby to w tym sensie funkcją uzupełniania i zastępowania arogacji w zakresie zapewnienia kontynuacji. Nadto adopcja przez możliwość adoptowania niedojrzałego mężczyzny pozwalała na bardziej perspektywiczne uregulowanie następstwa w rodzinie: o ile bowiem arogacja służyła do doradźnego ratowania upadającej rodziny i rodu, gdy nie znajdowano innych sposobów podtrzymania ich, o tyle adopcja pozwalała na przyjęcie do rodziny osoby, która dopiero w przyszłości stałaby się jej kontynuatorem. Do tego czasu adoptowany mógł przeżyć przez okres adaptacji w nowej rodzinie, lepiej można było także ocenić jego kwalifikacje z tego punktu widzenia oraz wychować stosownie do sytuacji i potrzeb rodziny.

Czysto praktycznym celem adopcji było wyrównanie proporcji w liczebności rodziny przez przyjęcie dziecka z rodziny wielodzietnej do rodziny malodziejnej. W tym sensie można mówić także o ekonomicznym i socjalnym celu adopcji; uzyskanie przez mało liczebną, a gospodarczo rozwiniętą rodzinę dodatkowych rąk do pracy (stosownie do potrzeb: męczyzn lub kobiet), przy jednoczesnym ulżeniu rodzinie wielodzietnej, a niezamoznej, mogło stanowić jeden z celów adopcji.

Mogła to być także, zwłaszcza gdy uzasadniona względami rodzinnymi, chęć przyjsicia z pomocą w trudnych warunkach. Na taki cel adopcji wskazują okoliczności przedstawione przez Terencjusza, *Adelph.* 41—50, przy adopcji bratanka:

*Ego hanc clementem vitam urbanam atque otium
Securus sum et, quod fortunatum isti putant
Uxorem numquam habui, ille contra haec omnia:
Ruri agere vitam; semper parce ac duriter
se habere; uxorem duxit, nati filii duo:
Inde ego hunc maiorem adoptavi mihi;
Educi a parvulo, habui, amavi pro meo;
In eo me oblecto, solum id est curam mihi:
Ille ut item contra me habeat factio sedulo...*

Jedną z przyczyn opisanej bratanka przez bezdzietnego i nieżonatą siostrę była potrzeba ulżenia ojcu naturalnemu, którego dziecku adoptującemu mógł zapewnić lepsze warunki.²⁵

Z przytoczonego fragmentu wynika także inny jeszcze motyw adopcji natury emocjonalnej: pragnienie posiadania syna. Pozwała to na przypuszczenie, że tego rodzaju względy były może nawet dość częstym motywem adopcji. Duża elastyczność adopcji: możliwość adoptowania do wyboru męczyzny lub kobiety, dojrzałych lub niedojrzałych (także dziecka — *D. I.*, 7, 42) stosownie do aktualnych i przyszłych potrzeb rodziny umożliwia stosowanie adopcji do zaspokojenia rodzinnych potrzeb emocjonalnych i uczuciowych (np. zaspokojenie potrzeby posiadania dziecka przez osoby bezdzietne).²⁶ Na tego rodzaju potrzeby posiadania dziecka wskazuje także porównanie adopcji z *datio in mancipium* jako formą najmu usług: adopcja oprócz siły roboczej musiała przynosić adoptującemu (i adoptowanemu) coś więcej niż samą pracę adoptowanego. Taki sam wniosek nasuwa praktykowanie adopcji niewolnika: adoptującemu chodzi nie o pracę adoptowanego (bo tę spełniał przecież jako niewolnik), lecz o jego samą osobę. Adoptowało się więc niewolnika (nie wolnicę) jako własnego syna (*o r k e*).²⁷ Roli tej nie spełniało przyjęcie wychowanka (*alumnus*), gdyż nie znajdował się on pod władzą ojcowską, ale w sytuacji niewolnika.²⁸

Wydaje się więc możliwe przypuszczenie, że (obok funkcji uzupełniania i zastępowania arogacji oraz celów ekonomicznych) jednym z celów (zarazem i przyczyn) adopcji była już w okresie przedklasycznym potrzeba stworzenia instytucji pozwalającej z jednej strony na zaspokojenie chęci posiadania dziecka dla osób bezdzietnych, z drugiej zaś — na polepszenie w określonych przypadkach sytuacji dziecka. Odpowiadałoby to (częściowo) celom współczesnej adopcji.

POSTĘPOWANIE

Źródła zawierające bliższe dane o formie adopcji pochodzą z okresu prawnoklasycznego (Gellius, Gaius), brak natomiast zasadniczo takich danych co do okresu wcześniejszego.²⁹ Z drugiej strony nie ma żadnych śladów wskazi-

²⁵ Por. także podobny prawdopodobnie motyw u Seneki, *Contr.* 2, 1: *Dives petit a patre unum filium in adoptionem. pauper dare videt. O wyrównaniu proporcji w liczebności dzieci może świadczyć także Quint. *orat.* 3, 97: ... in adoptionem dato redire in familia licet, si pater naturalis sine liberis decesserit...; chociaż można mieć wątpliwość, o ile są to tylko kwintesy służące retorycznym konstrukcjom.*

²⁶ Por. także *Inscriptiones Latinae selectae*, editae H. Dessau, Berlin 1902, t. II, 2, nr 7723: ... *Val. Maximus ultreus, qui eum sibi filium adoptaverat et arte educaverat, in quo spem adactis suae conlocaverat; filii. Pater. 7, 4: Inque adoptatus es non ut prius attus atque otius in gratiam utaris; 8: ... te filium sibi, hoc est unum tantum animum fessis rebus admansissis. Być może, dlatego utrzymać się mogło i w czasach późniejszych pojęcie ewentualnie nawet praktyka adoptio servi (np. adoptowanie niewolnika — naturalnego syna).*

²⁷ *Bonifante: op. cit.*, s. 13 odróżnia zdecydowanie adopcję od przyjęcia *alumnus*, któremu właśnie przeznacza rolę zastąpienia braku naturalnego potomka (ze względu na emocjonalnych). *Alumnus* jednak nie zajmował pozycji syna w rodzinie ze wszystkich tego skutków. *Alumnus* i nie mógł zastąpić *filii familias*. Adopcja natomiast mogła zaspokoić tak potrzeby emocjonalne (uczuciowe), jak i ogólnorodzinne. Co do *alumnus* por. także *Calongit: op. cit.*, s. 253; *Maia: Alumnus, RE.* t. 1, 2, kol. 1706.

²⁸ Por. *Wzmianki u Cicerona, de fin.* 1, 7, 24; *Pro Rab. Post.* 17, 45; oraz u Swetoniusza, *Aug.* 61. Na wcześniejszych opracowaniach oparta jest także *Wzmianka Appiana, bell. civ.* 2, 14, 49, mylnie zresztą przypisująca pretorowi rolę świadka adopcji — por. *W. Schmitt: Thener: Oktaavian und das Testament Cäsars, München 1952, s. 52 i n.*

jących, by forma ta uległa zasadniczym zmianom w ciągu okresu przedklasycznego i klasycznego: dowodzą tego już łączące się ze sobą co do sensu teksty G. 1, 132 i 134, z których pierwszy odwołuje się wprost do przepisów ustawy XII Tablic. O konserwatywności w tym zakresie świadczy także C. 6, 47/48, 11, zmieniający dopiero wówczas (r. 530 n.e.) *veteres circuitus in adoptionibus, quae per tres emancipationes et duas manumissiones in filio aut per unam emancipationem in ceteris liberis fieri solebat*.

Jednocześnie źródła klasycznego przekazujących informacje o wymaniacjach i przebiegu postępowania przy adopcji jest bardzo niewiele. W szczególności brakuje — poza *Instytucjami* Gaiusa — bliższych danych źródłowych w *Digestach* Justynińskich, zwłaszcza w tytule D. 1, 7, w którym informację na ten temat wyczerpuje określenie, że adopcja dokonywana była *imperio magistratus* oraz kilka uwag co do określenia magistratury.³⁶ Stan taki jest prawdopodobnie właśnie wynikiem niemożności formy adopcji od czasów przedklasycznych, a także wprowadzenia nowej formy w czasach Justynińskich, wobec czego bliższe informacje o dotychczasowym postępowaniu były zbędne.

Z wczesniejszych wzmianek o procedurze adopcyjnej na uwagę zasługują *Cic. de fm.* 1, 7, 24: *T. Torquatus, is qui consul cum. Ch. Octavo fuit, cum illum severitatem in eo filio adhibuit, quem in adoptionem D. Silano emancipaverat*.

Tekst wskazuje już na łączność adopcji z emancypacją: ojciec emancypował spod swojej władzy syna, którego oddawał drugiej osobie in adoptionem. Na charakterystyczną cechę dokonywania adopcji w drodze mancytacji między stronami wskazuje także uwaga Swetoniusza (Aug. 64) o adopcji dokonanej przez Augusta w r. 17 p.n.e.: *Gaium et Lucium adoptavit domi per a sem et libram emptos a patre Agrippa*.

Osobami, między którymi dokonywana była adopcja, byli prawdopodobnie August i ojciec adoptowanych, Agryppa.³⁷ Aluzja do mancyptacyjnych sprzedaży (...per assem et libram emptos) dotyczy pierwszego etapu postępowania, jakim było uwolnienie adoptowanego spod dotychczasowej władzy ojcowiskiej. Inna wzmianka *Cic. pro Rab. Post.* 17, 45 ... *Hem Postume, tunc es C. Curti filius, C. Rabiris iudicio et voluntate filius, natura sororis filius?* pozostaje natomiast prawdopodobnie w związku z dalszą częścią postępowania przy adopcji³⁸, tj. in iure cessio, której zasadniczy element stanowi wydykacja filium suum esse (patrz niżej). W powyższym tekście można dopatrywać się aluzji do działania magistratury (iudicio)³⁹ oraz stron (*et voluntate*)⁴⁰.

Juz z tych skąpych źródeł wynikałoby, że postępowanie przy dokonywaniu adopcji jest zlepkiem czynności i form prawnych (mancyptacji, in iure cessio), wykorzystywanych między innymi do przeprowadzenia adopcji, a spełniających poza tym także inne własne funkcje. Adopcja nie była więc ory-

³⁶ For. D. 1, 7, 2, 36, 1; 1, 16, 2, pr.; 1, 18, 2, pr.; 1, 20, 1. E. Palmieri: *Legis actio in altene fontis quiritice*, [w:] *Syncretica Vincenzo Arango-Ruiz*, t. 1, Napoli 1964, s. 521 i n., M. Wlassak: *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, ZSS 1904, t. 25, s. 110, przypis 2.

³⁷ E. Coste: *Claerone giuriconsulto*, t. 1, Bologna 1927, s. 63, przypis 8; Schmittthenner: *op. cit.*, s. 46.

³⁸ Zapewne do adfectio magistratury, kończącej postępowanie — G. 1, 134.

³⁹ Chodzi tu zapewne o wolę dokonania adopcji i w związku z tym umówiony brak contra vindictio.

ginabną, właściwą tylko sobie czynnością, lecz należała do czynności wytworzonych na podstawie i przy użyciu innych instytucji (tzw. *nachgeformte Rechtsgeschäfte*)⁴¹.

W źródłach prawa klasycznego forma adopcji jest zestawiana z formą arogacji, przy czym odróżnienie ich następuje przez przeciwstawienie określeń: *imperio magistratus* — *populi auctoritate*⁴² bądź: *per (apud) praetorem* — *per (apud) populum*.⁴³ Sądzić można, że pierwsze zestawienie (rzadziej występujące) miało na celu podkreślenie jakościowej różnicy między obiema formami adopcji w charakterze i mocy prawnej tych aktów: arogacja dokonywana na mocy decyzji ludu, adopcja — na mocy władzy jurydykcyjnej pretora.⁴⁴ Drugie zestawienie odnosi się natomiast do rozróżnienia arogacji i adopcji — stosownie do różnych organów, przed którymi były dokonywane: arogacja — przed zgromadzeniem ludowym, adopcja — przed pretorem. Różnica ta ma charakter bardziej formalny.

Brak też podstaw do doszukiwania się istotnej różnicy w używanych zamiennie określeniach *per* — *apud*⁴⁵. *Apud*, stosowane głównie przez Gaiusa, w odniesieniu do adopcji zastąpione zostało w innych źródłach (*Gell.*; *Ulp. Reg.*) przez *per* (*praetorem*), prawdopodobnie na zasadzie analogicznego stosowania *per populum*⁴⁶. Służąca wydaje się więc uwaga Wlassaka⁴⁷, że wyrażenia te nie oznaczają wyłącznie miejsca dokonywania adopcji, ani wyłącznie decydującej roli aktu magistratury, lecz pośrednio pomocniczą działalność (*die beifolgende Tätigkeit*) tej magistratury w dokonywaniu adopcji przez obywateli rzymskiego.

Dokładniejsze informacje o postępowaniu przy adopcji zawierają *Gell.* 5, 19, 3 oraz G. 1, 134.

Adoptantur autem, cum a parente in cuius potestate sunt tercia mancipatione in iure ceduntur atque ab eo qui adoptat apud eum apud quem legis actio est vindicantur;

G. 1, 134

...(*tres mancipationes*)⁴⁸ *et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficitur deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat vindicatur apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur; aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicatur is qui adoptat, apud quem in tercia mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari in ceteris vero liberorum personis seu masculini seu feminini sexus una scilicet*

⁴¹ For. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 46.

⁴² For. G. 1, 98; 99; D. 1, 7, 2, pr. — interpolowane (principis) <populi>.

⁴³ For. G. 1, 106-107; 105; 107; 2, 136; *Gell.* 5, 19, 1-2; D. 1, 7, 2, pr.

⁴⁴ H. Heumann, E. Seckel: *Handbuch zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1980, s. 250 (s. o. imperium); S. Solazzi: *Iuristico contentiosa e voluntaria nelle fonti romane*, [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 3, Napoli 1960, s. 167, przypis 14.

⁴⁵ For. G. 1, 100-102; 105; 107; 2, 136; D. 1, 7, 3; 1, 7, 4; 1, 18, 2; 1, 20, 1.

⁴⁶ *Gell.* 5, 19, 3-2; *Ulp. Reg.* 8, 1-3; 5. U Gaiusa raz występuje apud populum (G. 1, 102) i per praetorem (2, 100). Bergmann: *op. cit.*, s. 138, przypis 4.

⁴⁷ Wlassak: *Der Gerichtsmagistrat*..., ZSS 1904, t. 25, s. 110; Bergmann: *loc. cit.*

⁴⁸ Tekst uszkodzony w rękopiśmie zaczyna się od *et duae intercedentes manumissiones*, przed czym z dużym prawdopodobieństwem można wstawić w każdym razie *tres mancipationes*. For. M. David, H. L. Nelson: *Das Institutionum commentarii IV*, Kommentar, t. 1, Leiden 1954, s. 107; tam też propozycja Krügera co do uzupełnienia całości.

manipatio sufficit, et aut remanipantur parenti aut non remanipantur eadem et in provinciis apud praesidem provinciae solent fieri.

Tekst Gaiusa zawiera odesianie do postępowania przy emancypacji (...*ac fieri solent, cum ita eum pater do potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur...*), przedstawionego we wcześniejszym fragmencie G. 1, 132

Praeterea Remanipatione desinunt liberi in potestate parentum esse, sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sive sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate. lex enim XII Tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: SI PATER TER FILIUM VENUM DUIT, A PATRE FILIUS LIBER ESTO. eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum vindicta manumittit; eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat vel eidem vel alii — sed in usu est eidem mancipari — isque eum postea similiter vindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris revertitur; tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii — sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur — eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiam si nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii...

Z podanych źródeł wynika, że na postępowanie przy adopcji składały się dwa etapy: postępowanie prowadzące do uwolnienia spod dotychczasowej władzy ojcowskiej⁴³ oraz postępowanie prowadzące do nabycia władzy ojcowskiej przez adoptującego, na które składały się *vindicatio* adoptującego i *ad dicitio* magistratury.⁴⁴ Pierwszy etap wykazuje jednak pewne różnice w stosunku do postępowania przy emancypacji: o ile bowiem przy emancypacji dotychczasowy *filius familias* stawał się *sui iuris* po wyzwoleniu go z *mancipium*, w którym znajdował się po trzeciej mancipacji⁴⁵, o tyle przy adopcji nie następowwała po trzeciej mancipacji *manumissio*, lecz *windikacja* (ewentualnie w uprzedniej jeszcze mancipacji)⁴⁶. Adoptowany przez cały czas postępowania pozostawał więc osobą *alieni iuris*. Wspólne dla emancypacji i adopcji było zatem trzykrotne mancypanowanie syna, wskutek czego gaska władza oj-cowska dotychczasowego *pater familias*, dalej zaś zostawało ono uzupełnione stosownie do zamierzonego celu albo przez *manumissio* (emancypacja), albo przez *in iure cessio* (adopcja).

W stosunku do kobiet oraz następnych dalszego stopnia (*adoptio in locum nepotis vel deinceps*) wystarczała jednorazowa mancypanacja dla uwolnienia ich spod władzy *patris familias*; postępowanie adopcyjne ograniczało się więc wówczas w tej części do pojedynczej mancypanacji i ewentualnie mancypanacji.⁴⁷

⁴³ G. 1, 134: *...tres mancipationes et duae intercedunt manumissiones potestate filii, cum tu eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. Por. też Gell. 5, 19, 3 (tertia mancipatione), Cic. de fin. 1, 7, 24 (in adoptionem emancipatus), Plin. Epist. 8, 16, 4 (emiserat pater, adoptavit patruus), C. 8, 47(48), 11. Wlecker: op. cit., s. 579.*

⁴⁴ G. 1, 134: *... is qui adoptat vindictam apud praetorem filium suum esse; por. też Gell. 5, 19, 3: ... atque ab eo qui adoptat ... vindictentur. Co do *ad dicitio* — G. 1, 134: *... a praetore vindictam filius addicitur.**

⁴⁵ Do tego czasu był w *mancipium*, choć już wolny od dotychczasowej władzy ojcowskiej; G. 1, 132 (etiam si nondum manumissus sit); Bonfante: op. cit., t. 1, s. 60; Kaser: Das römische Privatrecht, t. 1, s. 87.

⁴⁶ Remanipacja mogła nastąpić również przy emancypacji, postępowanie jednak kończyła i tak *manumissio* przez byłego *pater familias*, który w ten sposób stawał się patronem. Por. m. in. Bonfante: op. cit., t. 1, s. 60, przypis 3; Kaser: loc. cit.; E. Volterra: Emancipazione (diritto romano), NNDD, t. VI, s. 490.

⁴⁷ G. 1, 132; 134. Nie znajduje uzasadnienia pogląd Porozzi o dokonywaniu adopcji

Po uwolnieniu adoptowanego spod władzy ojcowskiej dotychczasowego *patris familias* dalsze postępowanie przechodziło w kolejną fazę, której celem było uzyskanie władzy ojcowskiej nad adoptowanym przez adoptującego. W zasadzie po dokonanych mancypanacjach i wyzwoleniach mogło nastąpić bezpośrednio *vindicatio*⁴⁸, a to w przypadku, gdy w postępowaniu uczestniczyli (oprócz adoptowanego) trzy osoby: mancypanujący ojciec, *mancipio accipiens* oraz adoptujący. Po trzeciej (ewentualnie jednej) mancypanacji, stojącej do pow-czynio przyjmującej adoptowanego w *mancipium*, adoptujący, stojący do tej pory na uboku postępowania, może bezpośrednio od tego powiernika⁴⁹ *windikować* adoptowanego. Przy zastosowaniu natomiast mancypanacji po trzeciej mancypanacji⁵⁰ możliwość postępowania (z uwzględnieniem liczby wy-stępujących osób) byłyby następujące: 1) ojciec trzykrotnie mancypanował syna (określonej zaufanej osobie, która wyzwała syna po pierwszej i drugiej man-cypacji), po trzeciej zaś mancypanowała go ojcu, od którego *windikował* na-stępnie syna adoptujący⁵¹, sytuacja więc zasadniczo nie zmieniła się — w postępowaniu brały udział trzy osoby; 2) liczba osób mogłaby być ograniczo-na do dwóch, gdyby ojciec mancypanował syna od razu osobie mającej, go adoptować, a która tymczasowo wystąpiłaby jako *mancipio accipiens*: po trzy-krotnej mancypanacji i dwu (w międzyczasie) *manumissiones* mancypanował on (mancipio accipiens) syna ojcu, od którego następnie *windikował* już jako adoptujący. Możliwość przeprowadzenia adopcji z udziałem tylko dwu zainteresowanych osób (ojciec naturalny i adoptujący) łączona jest w nauce zwykle z dalszą uwagą Gaiusa (1, 134: *... sed sane commodius est patri remanipari*)⁵². Ułatwienie (*commodius*) polegałoby właśnie na ograniczeniu liczby osób bio-rzących udział w postępowaniu do dwóch.

Uznaje się też potrzebę mancypanacji jako środka zapewnającego w ten sposób udział ojca naturalnego w postępowaniu adopcyjnym.⁵³ W przeciwnym bowiem razie (windykacja od osoby trzeciej) mógłby *pater naturalis* rościć sobie nadal pretensje do uprawnień wobec adoptowanego. Pogląd ten nie znaj-duje jednak przede wszystkim oparcia w źródłach, te bowiem nie wskazują,

w najdawniejszym prawie w ogóle przez jedną mancypanację — por. krytyczne uwagi Wlecker: op. cit., s. 581, nadto Kaser: Das römische Privatrecht, t. 1, s. 87, przypis 16 (*obine Auiditi*). Co do mancypanacji córki por. H. Levy-Bühli: La vente de la fille de famille à Rome, lw.: Festschrift Hans Lewald, Basel 1953, s. 90-100.

⁴⁸ Por. Gell. 5, 19, 3 (tertia mancipatione in iure ceduntur); G. 1, 134.

⁴⁹ Brak natomiast danych źródłowych co do możności stosowania mancypanacji z udziałem

wyzwałcą po kolejnych sprzedażach mancypanacyjnych, Kaser: Zur ultramarischen... ZSS, t. 67, s. 490 i n. pd.; Das römische Privatrecht, t. 1, s. 87.

⁵⁰ G. 1, 134: *... patri remanipantur*. Podobnie Gell. 5, 19, 3 (a parente). Chodzi więc tu o dotychczasowego *pater familias*, pod którego władzą znajdował się syn oddawany w adoptację. W tym sensie też odnośnie do dalszego zstępnych G. 1, 134 (parenti remanipantur). Brak więc podziału do przypiszenia o mancypanowaniu osobie innej niż dotychczasowy *pater familias* (por. Kaser: Das römische Privatrecht, t. 1, s. 87), zwłaszcza że nie stanowiłoby to żadnego utwierdzenia ani zmniejszenia osób biorących udział w postępowaniu.

⁵¹ Por. Bonfante: op. cit., t. 1, s. 17, przypis 2; Girard: op. cit., s. 182, przypis 1; E. Gintowit: Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legistycznego, Warszawa 1940, s. 49; Schönberger: op. cit., s. 49; Wlecker: op. cit., s. 387. Odmienne nieco Berghant: op. cit., s. 132; 135 i n., O. Karlowa: Römische Rechtsgeschichte, t. 2, Leipzig 1901, s. 244; G. Longo: Diritto romano — Diritto di famiglia, Roma 1952, s. 189; krytycznie co do wszystkich poglądów S. Solazzi: *Manumissio ex mancipatione* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 3, s. 216, przypis 41.

⁵² Karlowa: op. cit., s. 244; Longo: op. cit., s. 189.

śluginianu się remanypacją dla uproszczenia procedury adopcji, przesadny wydaje się argument Solaziego, że: *comprare un fignito altrui come mancipium (isdem verbis... quibus servi, G. 1, 123) e rivendicarlo come proprio filius sarebbe una contraddizione scandalosa, che i Romani non dovettero tollerare.*⁵⁴ Szerokie zastosowanie manypacji i *in iure cessio*, jako abstrakcyjnych czynności służących do osiągnięcia różnych celów prawnych z jednej strony oraz pochodzenie *vindictatio filii* z dawnej jednolitej władzy *patris familias* nad wszystkimi podległymi mu osobami z drugiej, pozwala sądzić, że fakt manypowania osoby *isdem verbis, quibus servi* był okolicznością natury formalnej i nie sprzeciwiał się windykowaniu tejże osoby jako *filius*.

Współdziałanie osoby przyjmującej i wyzwalającej z *mancipium* oddawanego w adopcję syna, ewentualnie także remanypującej go, miało charakter działania powierniczego (fiducjarnego)⁵⁵, bowiem między manypującym ojcem a przyjmującym w mancipium musiała zachodzić umowa powiernicza o wywołanie manypowanego syna po kolejnych manypacjach oraz o ewentualną jego remanypację. W takiej sytuacji powstaje kwestia odpowiedzialności za niedotrzymanie umowy. Przeważa w nauce poglądy, że w okresie przedklasycznym nieformalne *pactum fiduciae* podlegało głównie ochronie prawnej sakralnego oraz następnie ochronie cenzorskiej.⁵⁶ Z biegiem czasu, prawdopodobnie ok. III/II wieku p.n.e. została wprowadzona cywilna *actio fiduciae*. Jest jednak mało prawdopodobne, by miała ona zastosowanie do postępowania przy adopcji i emanypacji; brak na to przede wszystkim świadectwa źródłowego, a jednemu działaniu przy adopcji i emanypacji, powodująca bezpośrednie postępowanie po sobie kolejnych elementów postępowania, pozwała na przypuszczenie o niestosowaniu *actio fiduciae* przy tego rodzaju postępowaniu, a poprzestaniu na kontroli ze strony magistratury, przed którą postępowanie się odbywało.⁵⁷

Dalsze postępowanie przebiegało już w formie *in iure cessio* ze skutkiem powodującym uzyskanie przez adoptującego władzy ojcowskiej nad adoptowanymi, co stanowi cel i skutek adopcji. *In iure cessio* było więc zasadniczą fazą postępowania⁵⁸ po uprzednio dokonanych czynnościach przygotowawczych, służących zniesieniu władzy dotychczasowego *pater familias*. Potrzeba zniesienia dotychczasowej władzy ojcowskiej zachodziła ze względu na nieprzenoszalną jej charakter, a zatem konieczność zgasańnięcia poprzedniej dla powstania nowej.⁵⁹

⁵⁴ Solazzi: loc. cit. W konsekwencji uznaje G. 1, 134 za głosowany.

⁵⁵ Była to jedna z możliwości zastosowania fiducji do stosunków osobowych. Por. Bonifant: op. cit., t. 1, s. 69; A. Burdese: *Fiducia*, RNDI, t. VII, s. 294 i n. (z dalszą literaturą). W. K. F. C.: *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar 1940, s. 170 i n.; Kasser: *Die Anfänge...*, s. 179 i n.

⁵⁶ Por. Kasser: *Die Anfänge...*, s. 180; id.: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 97, przypis 17. W tym sensie także Ouchowski: op. cit., s. 409 (sanckje natury moralnej). Przekład poglądów u Burdese: op. cit., s. 296 i n.

⁵⁷ Kasser: *Die Anfänge...*, s. 181. Erbe: op. cit., s. 170 i n. rozważa możliwość zastosowania *actio fiduciae*, dochodzi jednak do wniosku (s. 177): *Eine sichere Entscheidung darüber, ob die lex manumissionis bzw. emancipationis jemals mit der u. fiduciae geschützt war, ist also nicht möglich.*

⁵⁸ Gell. 5, 19, 3. Wicaker: op. cit., s. 579. Die Adopfitio hat einen Kern: die in iure cessio der patria potestas. Tak też Kasser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 67 (*adgenetische Adoptionsvorgang*).

⁵⁹ Tak w szczególności E. Volterra: *La nozione dell'adoptione e dell'adrogatio secondo i principii romani del II e del III secolo d. C.*, *Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, Vittorio

dla kogo miałyby być korzystniejsza remanypacja; nadto, brak byłoby podstawy do pozostawienia przy ojcu jakichś uprawnień związanych z dotychczasową władzą ojcowską, skoro ta gasła wraz z trzecią spadczą manypacyjną.⁶⁰ Wydaje się więc słuszne uznanie, że *commodius est* ma charakter uwagi odnoszącej się do możliwości ułatwienia postępowania, a nie do korzyści konkretnych osób.

Funkcja remanypacji nie była też analogiczna do remanypacji przy emanypowaniu, gdyż tam służyła zabezpieczeniu dla emanypującego pozycji *patris manumissor*⁶¹, co nie znajduje — wobec braku końcowego wywołania — zastosowania przy adopcji. W tej sytuacji najbardziej prawdopodobny wydaje się jednak pogląd, że *commodius est* odnosi się do możliwości ograniczenia liczby osób uczestniczących w postępowaniu. Nie bez słuszności wyraża się także uzupełniający pogląd Bergmana⁶², że udział ojca naturalnego (zapewniony przez remanypację) miał na celu umożliwienie magistraturze kontroli postępowania przy adopcji, do czego potrzebny był właśnie udział obu bezpośrednio zainteresowanych w adopcji osób (pater naturalis i pater adoptivus). Zastosowanie remanypacji pozwalałoby więc z jednej strony na ograniczenie liczby osób, z drugiej zaś mogło ułatwić przeprowadzenie samego postępowania, ewentualne bowiem niejasności czy nieprawidłowości, dostrzeżone przez magistraturę, mogłyby być szybko poprawione przy bezpośrednim udziale obu ojców.

Pogląd taki, osłabiony brakiem wyraźnego potwierdzenia w G. 1, 134, zawierającym ogólnikowe wyrażenie *is qui adoptat* bez wskazania, że mogłaby być nim ta sama osoba co remanypujący, znajduje jednak pewne uzasadnienie w Suet. Aug. 64, dotyczącym adopcji Gaiusa i Luciusa *per assem et libram emptos a patre Agrippa*. Fragment ten wskazuje na dokonanie adopcji bezpośrednio pomiędzy Oktawianem Augustem a Agryppą, bez udziału innych osób.⁶³ Praktyka dokonywania adopcji między dwiema tylko osobami (ojcami) ze względu na wygodniejszy charakter tak uproszczonej formy znajduje odbicie także w cytowanym Gell. 5, 19, 3. Nie ma wprawdzie w tym tekście wzmianki o możliwych wariantach postępowania i o remanypacji; jednak ze wskazania, że w *in iure cessio* biorą udział dotychczasowy *pater familias* adoptowanego (...a parente in cutus potestate sunt... in iure ceduntur) oraz adoptujący (...aque ab eo qui adoptat... vindicantur) wynika, iż po trzeciej manypacji musiała nastąpić remanypacja syna ojcu naturalnemu. Brak wyłączenia tego etapu postępowania (remanypacji) i przeciwstawienia go innej możliwości może wskazywać, że nie było to postępowanie nowe i rzadko stosowane, lecz że w czasach Gelliusa powszechna była praktyka posługiwania się wygodniejszą remanypacją, do której przycyliła się także (*commodius est*) Gaius. Mogło to także pozostawać w związku z właściwą już ówczesności klasycznemu tendencją do upraszczania skomplikowanych i utciążliwych czynności prawnych dawnego *ius civile*.

W świetle powyższych okoliczności, uprawdopodobniających wniosek o po-

⁶⁰ G. 1, 132; 134, Bergman: op. cit., s. 185; Solazzi: *Manumission...*, s. 210, przypis 41.

⁶¹ Por. GE 1, 6, 4-6; G. Fr. Ch. I: *L' "Epitome Gai"*, Milano 1937, s. 294.

⁶² Bergman: op. cit., s. 135 i n. Krytykowany przez Solaziego (loc. cit.) za brak potwierdzenia w źródłach kontroli magistratury. Nie da się jednak wykluczyć, że praktycznie taka kontrola istniała.

⁶³ Gifford: op. cit., s. 182, przypis 1, Schönbeger: op. cit., s. 41. Augustia Solaziego (*Manumissio...*, s. 210, przypis 41), że w adopcji brała udział osoba trzecia, wykracza poza tekst źródłowy.

Windykacji syna, stosownie do przedstawionych możliwości postępowania, dokonywał adoptujący albo od ojca, albo od osoby przyjmującej w *mancipium* jako pożąwaną. Postępowanie windykacyjne stanowi tu według przyjętych poglądów pozostałość po stosowanej w dawnym prawie *vindictio filii*, przysługującej dzierżycielowi władzy jako środek dochodzenia swego prawa i obrony podległych mu osób przed innymi pretendentami do władzy nad nimi.⁵⁴ Wydaje się to uzasadnione tym, że w początkowym okresie władza *paterfamilias* obejmowała jednolicie rzeczy i osoby w jednej kategorii jednostek podległych jego władzy (*manus*), a stąd objętych również jednolitą ochroną windykacyjną, realizowaną w drodze *legis actio sacramenta*.⁵⁵ W miarę rozwoju proces windykacyjny w postaci *in iure cessio* znajdował coraz szersze zastosowanie, między innymi wraz z ukształtowaniem się adopcji dostosowana została *rei vindictio* do jej potrzeb. Stosowana więc do celów adopcji *in iure cessio* była jednym z zastosowań skargi windykacyjnej. Zastąpiona później dla rzeczywistych przypadków bezprawnego zatrzymania *filii familias* przez *interdictum de libertis exhibendis ac ducendis* utrzymała się w pozornej postaci własnie w postępowaniu adoptacyjnym.

Stosownie do rozwoju władzy *paterfamilias* zmieniał się również prawdopodobnie przedmiot windykacji.⁵⁶ W najdawniejszym okresie, gdy władza ta obejmowała jednolicie wszystkie osoby i rzeczy, przedmiotem windykacji była prawdopodobnie osoba dziecka jako obiekt podległy tej władzy.⁵⁷ Wraz ze stopniowym oddzieleniem się poszczególnych zakresów władzy (*manus, mancipium, potestas*) zmiana następuje o tyle, że windykowane jest dziecko jako przedmiot władzy ojcowskiej (*patria potestas*).⁵⁸

Pogląd, że w dalszym rozwoju, znajdującym swój wyraz właśnie przy adopcji, przedmiotem windykacji była sama władza ojcowska (*vindicatio patriae potestatis*) jako *ius in filio*⁵⁹ napotyka na zastrzeżenia, zwłaszcza że konsekwencją jego jest niejasność co do dalszej części postępowania. Powstałe bowiem wówczas pytanie, jak wytłumaczyć sytuację, że pozwany w *in iure cessio*, od którego windykuje *patriam potestatem* adoptujący, posiada tylko *mancipium* nad adoptowanym, zaś adoptujący nabywa nad tymże adoptowanym władzę ojcowską? Wytłumaczenie tego zjawiska Wieacker znajduje w konstytutywnym charakterze pretorskiej *adlectio*, tworzącej władzę ojcow-

ską u adoptującego⁶⁰, zaś Kaser dla możliwości nabycia władzy ojcowskiej od posiadacza *mancipium* znajdował uzasadnienie w pierwotnej jednostce władzy *paterfamilias*, obejmującej wyróżnione później *manus, mancipium, potestas*.⁶¹ Dotychczasowej doktrynie (zwłaszcza Wieackera) przeciwstawił się E. Volterra⁶² wykazując, że przedmiotem windykacji w postępowaniu adoptacyjnym nie była *patria potestas*, lecz adoptowany jako fikcyjny syn oraz, że postępowanie to prowadziło nie do przeniesienia władzy ojcowskiej na adoptującego w drodze *in iure cessio*, lecz do urzędowego przyznania (*adlectio*) windykowanego jako syna (*ius in filio*) windykującemu, skutkiem dopiero czego było powstanie władzy ojcowskiej nad adoptowanym jako legalnym descendentem adoptującego.

Slusność tego poglądu wykazana została zarówno od strony logicznej, jak i źródłowej. Postępowanie adoptacyjne nie mogło prowadzić do przeniesienia władzy ojcowskiej, była ona bowiem prawem nie dającym się przemieścić. Wymagania to w zakresie adopcji już z samej konstrukcji postępowania: do przeniesienia władzy wystarczyłoby samo *in iure cessio*, zaś wobec niemożności takiego przeniesienia władza ta musi u dotychczasowego jej dzierżyciela zgasić. Do tego służy właśnie poprzedzająca właściwe postępowanie adoptacyjne trykrotna (ewentualnie jednorazowa) sprzedaż *mancipia* adoptowanego. Skoro zaś *patria potestas* zgasała po dokonaniu *mancipia* i takiego wymogu dla *ius in filio* przeniesienia w dalszym ciągu postępowania i takiego wymogu dla dokonania adopcji prawo rzymskie nie stawiało.⁶³ Stąd też G. 1, 134 nie zawiera wskazywania, że adoptujący windykuje *filium in potestate suum esse* ani *filium familias suum esse*, lecz jedynie *filium suum esse*, czyli chodzi o stwierdzenie, że windykowana osoba zajmuje prawnie pozycję syna windykującego (adoptującego). Tak też w dalszym ciągu G. 1, 134 zawiera podkreślenie, a *praetor vindicanti filius in iure: filius familias aui: patri potestas in filio adlectitur*.⁶⁴ Konsekwencją takiej *adlectio* była *ipso iure* możliwość sprawowania przez adoptującego władzy ojcowskiej nad adoptowanym jako descendentem. Interesujące są tutaj analogie z aragacją, przy której postępowanie prowadziło podobnie do uznania aragowanego za *ius in filio* aragującego i w konsekwencji do uzyskania nad nim władzy ojcowskiej (*ius in filio est*).⁶⁵

Mimo zasadniczej slusności omówionego poglądu Volterra, niektóre jego twierdzenia nie pozostają jednak bez zastrzeżeń. Niepotrzebnie chyba dopa-

⁵⁴ Wieacker: *op. cit.*, s. 587. Dyskusja nad konstytutywnym czy deklaratywnym charakterem *adlectio* jeszcze trwa w nauce — por. literatura podana u Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 48, przypis 3 i Wieacker: *op. cit.*, s. 583, przypis 3.

⁵⁵ Por. Kaser: *Das römische ius*, Göttingen 1948, s. 319, przypis 49; id.: *Zur römischen Rechtslehre*, s. 491, przypis 66. Z poglądu tego prawdopodobnie wycofał się, nie zamieszczając go w nowym wydaniu swego *Das römische Privatrecht*, t. 1.

⁵⁶ Volterra: *La nozione...*, s. 126.

⁵⁷ Tak Volterra: *La nozione...*, s. 126; Bonfante: *op. cit.*, t. 1, s. 16; Kaser: *op. cit.*, s. 133.

⁵⁸ Wieacker: *op. cit.*, s. 587.

⁵⁹ Volterra: *La nozione...*, s. 126; Bonfante: *op. cit.*, t. 1, s. 16; Kaser: *op. cit.*, s. 133.

⁶⁰ Wieacker: *op. cit.*, s. 587.

⁶¹ Wieacker: *op. cit.*, s. 587.

⁶² Volterra: *La nozione...*, s. 126.

⁶³ Wieacker: *op. cit.*, s. 587.

⁶⁴ Wieacker: *op. cit.*, s. 587.

⁶⁵ Wieacker: *op. cit.*, s. 587.

rio Scialoja", [dalej cyt. BDR] 1968, t. 69, s. 128 i n. Wieacker: *op. cit.*, s. 584 i n. podkreśla konieczność posłużenia się trzema *mancipia* dla umozliwienia całkowitego i ostatecznego znieślenia władzy i podania adoptowanego władzy adoptującego. W przeciwnym razie (jedna lub dwie tylko *mancipia*) groziłby powrót adoptowanego pod zwierzchność tu ten czas władzę poprzedniego *paterfamilias* po śmierci lub *capitis deminutio* adoptującego, s. 491; Kaser: *Das römische ius*, s. 319, przypis 49; id.: *Zur römischen Rechtslehre*, s. 491, przypis 66.

⁶⁶ Por. m.in. F. Gallo: *Osservazioni sulla signoria del paterfamilias in epoca arcaica* (Pavia 1954), s. 156; E. Sacher: *Patria potestas*, RE, t. XXII, 1, kol. 1153.

⁶⁷ Por. Bonfante: *op. cit.*, t. 1, s. 87; Gallo: *loc. cit.*; Kaser: *Eigentum*, s. 11 n., cetero *Ehrle*, t. 2, Roma 1924, s. 35.

⁶⁸ Por. na ten temat przede wszystkim Wieacker: *op. cit.*, s. 590.

⁶⁹ Wenger: *op. cit.*, s. 35.

⁷⁰ Kaser: *Eigentum*, s. 2 i n., 6, 159, przypis 2; id.: *Zur römischen Rechtslehre*, s. 586.

⁷¹ Wieacker: *op. cit.*, s. 586.

⁷² Tak Wieacker: *loc. cit.*

truje się on zastosowania fikcji w postępowaniu adopcyjnym, powód (adoptujący) bowiem domaga się adoptowanego jako swojego syna w ten sam sposób, w jaki żądałby wydania swego rzeczywistego syna. Fikcyjność pozycji windykowanego jako syna windykującego (adoptującego) w momencie występowania przez niego z roszczeniem nie znajdowała więc uwidocznienia w postępowaniu adopcyjnym. Zastrzeżenia budzi także teza negująca istnienie *in iure cessio* jako elementu postępowania adopcyjnego. Volterra w oparciu między innymi o wykazaną różnicę między postępowaniem służącym do przeniesienia prawa a postępowaniem przy adopcji, służącym bezpośrednio do stwierdzenia pozycji adoptowanego jako descendenta adoptującego, odróżnia ten typ postępowania stosowanego *per ius stabilire una data situatioe giuridica rispetto ad una determinata persona* od *in iure cessio*.¹⁷ Pogląd ten nie znajduje uzasadnienia źródłowego. Porównanie G. 1, 134, wskazującego że elementami tej części postępowania adopcyjnego były *vindicatio* (*filium suum esse*), brat *contravindicatio* (...*illo contra non vindicante*) oraz *adictio* (...*praetore vindicanti filius addicitur*) z G. 2, 24, przedstawiającym przebieg *in iure cessio*, wykazuje całkowitą zbieżność wskazanych elementów postępowania.¹⁸ Także określenie *in iure cessio* w G. 2, 24 *tūque legis actio vocatur* pozostaje w zbieżności z określeniem, że adopcja dokonywana była przed magistraturą *apud quem legis actio est*, tj. między innymi przed pretorem lub namiestnikiem prowincji.¹⁹ Stąd też wydaje się, że wyrażenie Gellusa (5, 19, 3) ...*tertio mancipatione in iure ceduntur* oznacza właśnie potraktowanie postępowania przy adopcji jako *in iure cessio* i za takie należy je uznać.²⁰

Ze wzmianek o *vindicatio* w G. 1, 134 oraz D. 6, 1, 1, 2²¹, a także z analogii do postępowania w *legisactio sacramento* i w *in iure cessio* wynika, że roszczenie windykacyjne w zastosowaniu do adopcji mogło być sformułowane następująco: *hunc ego L. Titium filium meum esse aio*. Za takim brzmieniem *vindicatio* przemawia także analogia z formułką arogacji (...*uiti L. Titius tam iure legeque filius siet*), służącej przecież również do uzyskania władzy ojcowskiej nad arogowanym *filius*.²²

Pewna odmiana musiała nastąpić przy *adoptio in locum nepotis*. Wydaje się, że stosownie do możliwości adoptowania na wnuka w połączeniu go z istniejącym synem albo bez połączenia (D. 1, 7, 43; 44) lub nawet w braku *filio natum meum esse* albo wprost *nepotem meum esse*.

¹⁷ Volterra: La nozione..., s. 126 i b., 129, przypis 25 w przeciwstawieniu do poglądów Wlecker'a: op. cit., s. 579 i n. oraz P. Meulana: De deux traits peu remarquables de l'*in iure cessio*', RIDA 1951, t. 6, s. 104.

¹⁸ G. 2, 24: *In iure cessio autem hoc modo fit: apud magistratum populi Romani, veluti praetorem vel apud praesidem provinciae, is cui res in iure cedatur rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO; dehinc postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, ut contra vindicet; quo negante aut tunc tunc et qui vindicaverit eam rem addicit; idque legis actio vocatur...*

¹⁹ Por. G. 2, 24; 1, 99; 1, 100-101; 1, 134. Co do legis actio por. Gell. 5, 19, 3; D. 1, 7, 4; 1, 16, 3; 1, 20, 1; C. 8, 47 (48), 1. Pajmieri: op. cit., s. 521.

²⁰ Kaser: Das römische Privatrecht, t. 1, s. 67, przypis 20.
²¹ G. 3, 134: ...*vindicat filium suum esse*; D. 6, 1, 1, 2: ... *si quis ita petit „filium suum“*.
²² Por. Gallio: op. cit., s. 216; O. Leneb: Das Edictum Perpetuum, Leipzig 1956, s. 185, przypis 11.

²³ Leneb: op. cit., s. 185, przypis 11 podaje prawdopodobne brzmienie formułki windykacyjnej osób wolnych: s.p. L. Titium filium AIAI oder in potestate AIAI esse ex iure Quiritium. Por. także G. 2, 24; 4, 16; Gell. 5, 19, 9. Wlecker: op. cit., s. 580.

Z chwilą *adictio* magistraturę powodującą w konsekwencji jest powołano...
dzy ojcowskiej adoptującego nad adoptowanym jako synem, wygasło istniejące do tej pory u pozwanego *mancipium* nad adoptowanym.²³

Nadzór nad prawidłowością adopcji pełniła, można sądzić, magistratura, przed którą odbywało się postępowanie.²⁴ Zakres kontroli magistratury nad dokonywaną przed nią adopcją nie jest nigdzie sprecyzowany, można jednak przypuszczać, że obok kwestii związanych z samą dopuszczalnością *in iure cessio*, rozważane były nadto okoliczności charakterystyczne dla adopcji, czy to od strony wymagań formalnych (obywatelstwo, stanowisko prywatno-prawne) czy innych, pojawiających się w danym przypadku kwestii (np. różnicę wieku między adoptującym a adoptowanym)²⁵. Gwarancję skuteczności kontroli stanowiła możliwość odmówienia *adictio*.²⁶

P E J U M E

Основой настоящей статьи является докторская работа автора под названием *Adoptio* в римском доклассическом и классическом праве" (Люблин 1973). В работе рассматриваются генезис усыновления (время и причины его возникновения), а также его формы. Временные границы усыновления определяются с одной стороны закон XII таблиц (451—450 гг. до н. э.), на основе которого сформировались эманципации *in iure cessio*, составляющие проваздоство усыновления, а с другой — старейший имеющийся источник, в котором говорится о случае усыновления А. Маннием Акидином Квинтия Фульвия Флаккуса (около 206 г. до н. э. — Vell. Paters. 2, 8). Для более близкого определения времени возникновения усыновления могут нам помочь установленные как времена появления эманципации (первая половина IV в. до н. э.), так и возможности применения *in iure cessio* для приобретения отцовской власти. Нам кажется правдоподобным, что между эманципацией и усыновлением должно было пройти некоторое время (может быть и непродолжительное), тем более что возможность эманципации лиц *in iure cessio* аннулировалась в значительной степени именованная до сих пор трудностями с нахождением кандаатов (мужчин *sui iuris*) для аrogации. Эти обстоятельства обосновывают предположения о том, что усыновление возникло около половины IV в. до н. э., а на переломе II и III веков до н. э. было уже во всеобщем употреблении.

Анализ до сих пор выдвинутых в науке причин возникновения усыновления приводит нас к выводу, что нельзя принять теорию унитарной причины; возникновению усыновления служило много разных факторов, вытекающих из определенных общественных потребностей. К ним принадлежат следующие: потребности пополнения аrogации прежде всего в области возможности усыновления лиц, исключенных из аrogации (несозревших и женщин); тенденции к избеганию трудностей, связанных с аrogацией по отношению к лицам аrogирующему и аrogированному, а также публично-

²³ Meulana: op. cit., s. 117, przypis 20.
²⁴ Por. Bergman: op. cit., s. 132; 136 oraz Wlassak: Der Gerichtsmagistrat..., ZSS, t. 28, s. 68, który mimo swej zasadniczej tezy o drugorzędnej roli magistratury przypisuje jej jednak funkcję kontroli nad adopcją. F. Martini: Storia della costituzione romana, t. 1 Napoli 1968, s. 209 wysuwa przypuszczenie o istnieniu wpływu pontyfików na adopcję poprzez dekrety adresowane przez pontyfików do pretorów, przed którymi odbywała się adopcja, w kwestiach zachowania *dignitas generum ac suorum*.

²⁵ G. 1, 104. Bergman: op. cit., s. 136.
²⁶ Por. Wlassak: Der Gerichtsmagistrat..., ZSS, t. 28, s. 68.