

Instytut Historii i Teorii Państwa i Prawa UMCS
Zakład Prawa Rzymskiego

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 kapłańskiej, 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. Manlius 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.² Konsulat w r. 179 p.n.e. sprawował adoptowany już jako L. Manlius Acidinus Fulvianus.³

Z początku drugiego wieku przed naszą erą pochodzą też inne źródłowo stwierdzone przypadki adopcji.⁴ 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 Vell. Paterc. 2, 8. G. Bergman: *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. — Bergman: *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 *Fasti consulares* — por. P. Girard: *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1924, s. 179, przypis 5; Prevost: *op. cit.*, s. 24.

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

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

Z drugiej strony źródła dotyczące postępowania przy adopcji (G. 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 wykształciły 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 ekspansywna polityka państwa), które umożliwiły emancypowanemu uzyskanie gospodarczej samodzielności. Istnienie emancypacji w połowie 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 się, w pewnej więc odległości czasowej. Poza tym, powstanie emancypacji ułatwiło m.in. także dokonywanie arogacji. Zapewne trudności ze znalezieniem kandydata do arogacji wśród mężczyzn *sui iuris* zostały bowiem znacznie zmniejszone przez możliwość wyszukania go także wśród mężczyzn *alieni iuris*, którzy przez emancypację osiągnęliby wymaganą dla arogacji kwalifikację samodzielności prawnej. Można zatem przypuszczać, że takie rozszerzenie zasięgu arogacji 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. Paterc.* 1, 10, 3; 1, 12, 3; *Val. Max.* 5, 10, 2; 2, 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*, „*Eos*” XLVIII, 1 — *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, Varsaviae 1956, s. 579.

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

⁹ Wieacker: *op. cit.*, s. 588 i n.

¹⁰ Jak sądzi np. Kaser: *Zur altrömischen Hausgewalt*, „*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*” [dalej cyt. ZSS] 1950, t. 67, s. 483 (*gleichzeitig*) Ostroźnej Wieacker: *op. cit.*, s. 588 (*frühestens zur gleichen Zeit*).

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

Okoliczności te¹³ uprawdopodobniają ponownie przesunięcie dolnej granicy czasu powstania adopcji na okres niedługo po powstaniu emancypacji (półowa IV wieku p.n.e.¹⁴), a nadto wskazują, że adopcja była wytworem jurysprudencji kapłańskiej. Przejście jurysprudencji z rąk kapłańskich w świeckie nastąpiło bowiem dopiero później (ok. r. 300 p.n.e.), nie stanowiąc zresztą w tym zakresie zasadniczego przełomu.¹⁵ Powołane wyżej źródła dowodzą zarazem, że z końcem III i początkiem II wieku p.n.e. adopcja była już w powszechnym użyciu.¹⁶

Przyczyny wytworzenia się adopcji obok istniejącej już arogacji nie są całkowicie jasne i stanowią przedmiot różnych teorii, zwracających uwagę na rozmaite okoliczności wiążące się z adopcją i arogacją. S. Perrozzi¹⁷ oparł się na swojej koncepcji, że początkowo wyzwolenie niewolnika dokonywane było wyłącznie w interesie patrona dla uzyskania dziedzica i oznaczało w istocie adopcję (*manumissio adottiva*). Powstanie adopcji *sensu stricto* łączył z reakcją społeczeństwa wobec wprowadzonych przez państwo ograniczeń w dokonywaniu takich *manumissiones adottive*. Ograniczenia te, których celem miało być utrzymanie tylko publiczno-prawnych arogacji jako sposobu przyjmowania osoby (syna) do rodziny, wywołały dążenia do przywrócenia możliwości adopotowania 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 cessionem lex XII tabularum confirmat*. Por. m.in. V. Devilla: *In iure cessio*, *Novissimo Digesto Italiano* [dalej cyt. NNDI], t. VIII, s. 703; ostatnio Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 48 (*die in iure cessio ist den XII Tafeln bekannt*).

¹² Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 49: *Die Vindikation des Hauskinds wird bei der Adoption nachgeformt*.

¹³ Wątpliwa natomiast dla ustalenia czasu powstania adopcji jest przydatność określenia czasu równouprawnienia patrycjusza i plebejuszy, wysuwana w związku z dawniejszym poglądem, jakoby nierówność tych klas przyczyniła się do powstania adopcji (p. niżej). Obok dyskusji nad prawdopodobieństwem wskazanego poglądu sporne jest również, kiedy to równouprawnienie 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 (*etwa 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 Geschäfte (tj. emancipatio i adoptio) schon bald nach der XII Tafelgesetzgebung aufgekommen sein*.

¹⁶ Nie dowodzą zaś, że dopiero wtedy powstała, jak przypuszczają np. Bergman: *op. cit.*, s. 126 (*erst mit dem 6. Jahrh.*); F. Deserteaux: *Études sur la formation historique de la capitis deminutio*, t. 1, Dijon—Paris 1908, s. 392 (*n'a pas apparue avant l'an 500 à Rome*).

¹⁷ S. Perozzi: *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.

¹⁸ M. in. Bergman: *op. cit.*, s. 130, przypis 1; A. Calonge: *Problemas de la adopcion de un esclavo*, „Revue internationale des droits de l'antiquité” [dalej cyt. RIDA] 1967, t. 14, s. 259 (*los puntos discutibles en la teoria de Perozzi sono numerosos*); P. Bonfante: *Corso di diritto romano*, t. 1 — *Diritto di famiglia*, Roma 1925, s. 17, przypis 6 (*non conveniamo peraltro in tutte le idee dell'autore*); U. Colli: *Regnum*, „Studia et documenta historiae et iuris”, [dalej cyt. SDHI], 1951, t. 17, s. 131; Kaser: *Das römische Privatrecht*, s. 67,

przyjęta. Wskazuje się na jej powierzchowność, obejmuje bowiem swoim zakresem kilka instytucji (wyzwolenie, adopcja, arogacja, testament), wymagających — każda z osobna — odrębnych badań co do pochodzenia, a następnie dopiero ustalenia ewentualnych relacji między nimi. Jednocześnie krytyka dotyczy samych podstaw (m.in. istnienie *manumissio adottiva* w interesie wyzwalającego jako pierwotnej formy wyzwolenia i adopcji, zmiana praktyki zwyczajowej w drodze odgórnej interwencji państwa).¹⁹

Istotne jest jednakże zwrócenie przez Perozziego uwagi na powstanie adopcji jako przeciwstawienia (lepiej byłoby: uzupełnienia) arogacji oraz na praktyczne znaczenie *adoptio servi* w początkach adopcji. Źródła bowiem (Plutus, Katon)²⁰ 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 Bergmana²¹, który sądzi, że adopcja *filiu familias* powstała właśnie w rozwinięciu adopcji niewolnika, sytuacja bowiem tych osób (niewolnika oraz syna *in mancipio* po trzech sprzedażach mancypanyjnych) była wówczas zupełnie analogiczna.

Pogląd ten nie wydaje się uzasadniony, zbieżność bowiem adopcji niewolnika z adopcją *filiu 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 władzę innego *pater familias*. Czy jedna adopcja (niewolnika) zapoczątkowała drugą (*filiu familias*) lub odwrotnie, nie można stwierdzić.

Przyczyny adopcji szukano także w podziale społeczeństwa na patrycjuszów i plebejuszów: plebejusze nie mogli zapewnić sobie następcy drogą niedostępnych 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 dostępnych początkowo tylko patrycjuszom, z drugiej zaś — dopuszczenie plebejuszów do zgro-

przypis 22 (tellw. phantastisch); M. Wlassak: *Die prätorischen Freilassungen*, ZSS 1905, t. 26, s. 390, przypis 3.

¹⁹ Por. literatura w przypisie 18 oraz nadto: V. Arangio-Ruiz: *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957, s. 484, przypis 1; Kaser: *Die Anfänge der manumissio und das fideiuziarisch gebundene Eigentum*, ZSS 1941, t. 61, s. 164 i n. W nowszych opracowaniach teoria Perozziego jest często pomijana — por. np. M. De Dominicis: *Manumissio*, NNDI, t. X, s. 191.

²⁰ Plaut. *Maen.* 57—62; *Poen.* 72—77; 119—120; IV, 2, 79—83; V, 2, 85—86; V, 2, 98—99., I, 1, 11, 12 (*Apud Catonem*). Prawdopodobnie był to M. Porcius Cato Licinianus, r. 195—152 p.n.e. Por. także Gell. 5, 19, 13—14 (*iuris veteris auctores*). O adopcji niewolnika por. ostatnio Calonge: *op. cit.*, RIDA 1967, t. 14, ss. 245—262.

²¹ Bergman: *op. cit.*, s. 129 i n.

²² 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 qualis 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 wypowiada się jednak, jaki mogło mieć to wpływ na powstanie adopcji.

madzeń ludowych (zatem do testamentu i arogacji) nastąpiło prawdopodobnie (tu też nie ma zbytnej 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 wzmocnienia słabszej rodziny adoptującego przez przyjęcie dodatkowej osoby (dodatkowe ręce do pracy) z rodziny bardziej liczebnej.²³ Przyczyny wytworzenia 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 ulżeniu rodzinie 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 usług²⁴, 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 wynikających z 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 wyłączonych od arogacji.

Problem niemożności arogowania dojrzałych 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 przyczynić 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-

²³ Arangio-Ruiz: op. cit., s. 466. Podobnie M. Horvat: *Les aspects sociaux de l'adoption et de l'adoption à Rome*, RIDA 1967, t. 14, s. 476, który zwraca uwagę na związki arogacji z organizacją rodową w przeciwieństwie do adopcji związanej z rodziną i własnością prywatną.

²⁴ Por. m. in. Kaser: *Das römische Privatrecht*, s. 564; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, Warszawa 1973, s. 179; W. Osuchowski: *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1966, s. 230; A. Steinwenter: *Mancipium* [w:] *Paulus Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, [dalej cyt. RE], Stuttgart 1928, t. XIV, 1, kol. 1012.

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 przejście arogowanego pod władzę arogującego ze wszystkimi podległymi mu osobami oraz majątkiem. Znalazienie odpowiedniego 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 jursprudenceję pontyfikików 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 przysposabiania 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 doraźnego 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 przejść 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 małodzietnej. 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: mężczyznę lub kobietę), przy jednoczesnym ulżeniu rodzinie wielodzietnej, a niezamożnej, mogło stanowić jeden z celów adopcji.

Mogła to być także, zwłaszcza gdy uzasadniona względami rodzinnymi, chęć przyjsia 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
Secutus 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;
Eduxi a parvulo, habui, amavi pro meo;
In eo me oblecto, solum id est carum mihi:
Ille ut item contra me habeat facio sedulo...*

Jedną z przyczyn opisanej adopcji bratanka przez bezdzietnego i nieżonatego stryja była potrzeba ulżenia ojcu naturalnemu, którego dziecku adoptujący mógł zapewnić lepsze warunki.²⁵

Z przytoczonego fragmentu wynika także inny jeszcze motyw adopcji natury emocjonalnej: pragnienie posiadania syna. Pozwala to na przypuszczenie, że tego rodzaju względy były może nawet dość częstym motywem adopcji. Duża elastyczność adopcji: możliwość adoptowania do wyboru mężczyzny lub kobiety, dojrzałych lub niedojrzałych (także dziecka — *D.* 1, 7, 42) stosownie do aktualnych i przyszłych potrzeb rodziny umożliwiała stosowanie adopcji do zaspokojenia rodzinnych potrzeb emocjonalnych i uczuciowych (np. zaspokojenie potrzeby posiadania dziecka przez osoby bezdzietne).²⁶ Na tego rodzaju pozaekonomiczne cele adopcji 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 (niewolnicę) jako własnego syna (córkę).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 prawa klasycznego (Gellius, Gaius), brak natomiast zasadniczo takich danych co do okresu wcześniejszego.²⁹ Z drugiej strony nie ma żadnych śladów wskazu-

²⁵ Por. także podobny prawdopodobnie motyw u Seneki, *Contr.* 2, 1: *Dives petit a paupere unicum filium in adoptionem. pauper dare vult.* O wyrównywaniu proporcji w liczebności dzieci może świadczyć także Quint. *orat.* 3, 97: *... in adoptionem dato redire in familiam liceat, si pater naturalis sine liberis decesserit...*, chociaż można mieć wątpliwości, o ile są to tylko kwestie służące retorycznym konstrukcjom.

²⁶ Por. także *Inscriptiones Latinae selectae*, edidit H. Dessau, Berolini 1902, t. II, 2, nr 7723: *... Val. Maximus vitricus, qui eum sibi filium adoptaverat et arte educaverat, in quo spem aetatis suae conlocaverat; Plin. Paneg.* 7, 4: *Itaque adoptatus es non ut prius alius atque alius in gratiam uxoris; S.* *... te filium sibi, hoc est unicum auxilium fessis rebus adsumpsit.*

²⁷ Być może, dlatego utrzymać się mogło i w czasach późniejszych pojęcie ewentualnie nawet praktyka *adoptio servi* (np. adoptowanie niewolnika — naturalnego syna).

²⁸ Bonfante: *op. cit.*, s. 13 odróżnia zdecydowanie adopcję od przyjęcia *alumnus*, któremu właśnie przeznaczają rolę zastąpienia braku naturalnego potomka (ze względów emocjonalnych). *Alumnus* jednak nie zajmował pozycji syna w rodzinie ze wszystkimi tego konsekwencjami i nie mógł zastąpić *fili familias*. Adopcja natomiast mogła zaspokoić tak potrzeby emocjonalne (uczuciowe), jak i ogólnorodzinne. Co do *alumnus* por. także Calonge: *op. cit.*, s. 253; Ma u: *Alumnus*, RE, t. I, 2, kol. 1706.

²⁹ Por. wzmianki u Cicerona, *de fin.* 1, 7, 24; *Pro Rab. Post.* 17, 45; oraz u Swetoniusza, *Aug.* 64. Na wcześniejszych opracowaniach oparta jest także wzmianka Applana, *bell. civ.* 3, 14, 49, mylnie zresztą przypisująca pretorowi rolę świadka adopcji — por. W. Schmitthenner: *Oktavian 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 z sobą co do sensu teksty G. 1, 132 i 134, z których pierwszy odwołuje się wprost do przepisów ustawy XII Tablic. O konserwatywnym 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 mancipationem in ceteris liberis fieri solebat*.

Jednocześnie źródeł prawa klasycznego przekazujących informacje o wymaganiach i przebiegu postępowania przy adopcji jest bardzo niewiele. W szczególności brakuje — poza *Instytucjami* Gaiusa — bliższych danych źródłowych w *Digestach* justyniańskich, zwłaszcza w tytule D. 1, 7, w którym informacja na ten temat wyczerpuje określenie, że adopcja dokonywana była *imperio magistratus* oraz kilka uwag co do określenia magistratury.³⁰ Stan taki jest prawdopodobnie właśnie wynikiem niezmienności formy adopcji od czasów przedklasycznych, a także wprowadzenia nowej formy w czasach justyniańskich, wobec czego bliższe informacje o dotychczasowym postępowaniu były zbędne.

Z wcześniejszych wzmianek o procedurze adopcyjnej na uwagę zasługuje Cic. *de fin.* 1, 7, 24: *T. Torquatus, is qui consul cum. Cn. Octavo fuit, cum illam 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 assem et libram emptos a patre Agrippa*.

Osobami, między którymi dokonywana była adopcja, byli prawdopodobnie August i ojciec adoptowanych, Agryppa.³¹ Aluzja do mancypanyjnych sprzedaży (...*per assem et libram emptos*) dotyczy pierwszego etapu postępowania, jakim było uwolnienie adoptowanego spod dotychczasowej władzy ojcowskiej.

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 adopcji³², tj. *in iure cessio*, której zasadniczy element stanowi windykacja *filium suum esse* (patrz niżej). W powyższym tekście można dopatrywać się aluzji do działania magistratury (*iudicio*)³³ oraz stron (*et voluntate*)³⁴.

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

³⁰ Por. D. 1, 7, 2; 36, 1; 1, 16, 2, pr; 1, 18, 2; 1, 20, 1. E. Palmieri: *Legis actio in alcune fonti giuridiche*, [w:] *Syntheseleto Vincenzo Arangio-Ruiz*, t. 1, Napoli 1964, s. 521 i n., M. Wlasak: *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, ZSS 1904, t. 25, s. 110, przypis 2.

³¹ Girard: *op. cit.*, s. 182; Prevost: *op. cit.*, s. 57.

³² E. Costa: *Cicerone giureconsulto*, t. 1, Bologna 1927, s. 63, przypis 8; Schmitthenner: *op. cit.*, s. 46.

³³ Zapewne do *addictio* magistratury, kończącej postępowanie — G. 1, 134.

³⁴ Chodzi tu zapewne o wolę dokonania adopcji i w związku z tym umówiony brak *contra vindicatio*.

ginalną, właściwą tylko sobie czynnością, lecz należała do czynności wytworzonych na podstawie i przy użyciu innych instytucji (tzw. *nachgeformte Rechtsgeschäfte*)³⁵.

W źródłach prawa klasycznego forma adopcji jest zestawiana z formą arogacji, przy czym odróżnienie ich następuje przez przeciwstawienie określeń: *imperio magistratus — populi auctoritate*³⁶ bądź: *per (apud) praetorem — per (apud) populum*.³⁷ Sądzić można, że pierwsze zestawienie (rzadziej występujące) miało na celu podkreślenie jakościowej różnicy między obiema formami *adoptionis* w charakterze i mocy prawnej tych aktów: arogacja dokonywana na mocy decyzji ludu, adopcja — na mocy władzy jurysdykcyjnej pretora.³⁸ 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*³⁹. *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*⁴⁰. Słuszna wydaje się więc uwaga Wlassaka⁴¹, że wyrażenia te nie oznaczają wyłącznie miejsca dokonywania adopcji, ani wyłącznie decydującej roli aktu magistratury, lecz pośrednio pomocniczą działalność (*die beihilfende Tätigkeit*) tej magistratury w dokonywaniu adopcji przez obywatela rzymskiego.

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

Gell. 5, 19, 3

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

G. 1, 134

...(tres mancipationes)⁴² et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur; aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est: sed sane commodius est patri remancipari. in ceteris vero liberorum personis seu masculini seu femini sexus una scilicet

³⁵ Por. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 40.

³⁶ Por. *G.* 1, 98; 99; *D.* 1, 7, 2, pr. — interpolowane [*principis*] <*populi*>.

³⁷ Por. *G.* 100—102; 105; 107; 2, 138; *Gell.* 5, 19, 1—2; *D.* 1, 7, 2, pr.

³⁸ H. Heumann, E. Seckel: *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s. 250 (s. v. *imperium*); S. Solazzi: *Iurisdicctio contentiosa e voluntaria nelle fonti romane*, [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 3, Napoli 1960, s. 167, przypis 14.

³⁹ Por. *G.* 1, 100—102; 105; 107; 2, 138; *D.* 1, 7, 3; 1, 7, 4; 1, 18, 2; 1, 20, 1.

⁴⁰ *Gell.* 5, 19, 1—2; *Ulp. Reg.* 8, 1—3; 5. U Gaiusa raz występuje *apud populum* (*G.* 1, 102) i *per praetorem* (2, 138). Bergman: op. cit., s. 133, przypis 4.

⁴¹ Wlassak: *Der Gerichtsmagistrat...*, ZSS 1904, t. 25, s. 110; Bergman: loc. cit.

⁴² Tekst uszkodzony w rękopisie zaczyna się od *et duae intercedentes manumissiones*, przed czym z dużym prawdopodobieństwem można wstawić w każdym razie *tres mancipationes*. Por. M. David, H. L. Nelson: *Gai institutionum commentarii IV, Kommentar*, t. 1, Leiden 1954, s. 167; tam też propozycja Krügera co do uzupełnienia całości.

manicipatio sufficit, et aut remancipantur parenti aut non remancipantur. eadem et in provinciis apud praesidem provinciae solent fieri.

Tekst Gaiusa zawiera odesłanie 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 a mancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse, sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus 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, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipi...

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 *addictio* 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 mancytacji⁴⁵, o tyle przy adopcji nie następowała po trzeciej mancytacji *manumissio*, lecz windykacja (ewentualnie po uprzedniej jeszcze remancytacji)⁴⁶. Adoptowany przez cały czas postępowania pozostawał więc osobą *alieni iuris*. Wspólne dla emancypacji i adopcji było zatem trzykrotne mancyptowanie syna, wskutek czego gasta władza ojcowska 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 zstępnych dalszego stopnia (*adoptio in locum nepotis vel deinceps*) wystarczała jednorazowa mancyptacja dla uwolnienia ich spod władzy *patris familias*; postępowanie adopcyjne ograniczało się więc wówczas w tej części do pojedynczej mancyptacji i ewentualnie remancyptacji.⁴⁷

⁴³ G. 1, 134: *...tres mancipationes et duae intercedentis manumissiones proinde fiunt, cum ita eum pater do 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, 18, 4 (emiserat pater, adoptavit patruus), C. 8, 47(48), 11. Wieacker: op. cit., s. 579.*

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

⁴⁵ Do tego czasu był w *mancipium*, choć już wolny od dotychczasowej władzy ojcowskiej; G. 1, 132 (etiamsi nondum manumissus sit); Bonfante: op. cit., t. 1, s. 60; Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 67.

⁴⁶ Remancyptacja 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)*, NNDI, t. VI, s. 490.

⁴⁷ G. 1, 132; 134. Nie znajduje uzasadnienia pogląd Perozziego 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 mancyacjach i wyzwoleniach mogło nastąpić bezpośrednio *vindicatio*⁴⁸, a to w przypadku, gdy w postępowaniu uczestniczyły (oprócz adoptowanego) trzy osoby: mancypujący ojciec, *mancipio accipiens* oraz adoptujący. Po trzeciej (ewentualnie jednej) mancytacji w ręce osoby powierniczo przyjmującej adoptowanego w *mancipium*, adoptujący, stojący do tej pory na uboczu postępowania, może bezpośrednio od tegoż powiernika⁴⁹ windykować adoptowanego. Przy zastosowaniu natomiast remancytacji po trzeciej mancytacji⁵⁰ możliwości postępowania (z uwzględnieniem liczby występujących osób) byłyby następujące: 1) ojciec trzykrotnie mancypuwał syna określonej zaufanej osobie, która wyzwalała syna po pierwszej i drugiej mancytacji, po trzeciej zaś remancytowała go ojcu, od którego windykował następnie syna adoptujący⁵¹, sytuacja więc zasadniczo nie zmieniała się — w postępowaniu brały udział trzy osoby; 2) liczba osób mogłaby być ograniczona do dwóch, gdyby ojciec mancypuwał syna od razu osobie mającej, go adoptować, a która tymczasowo występowałaby jako *mancipio accipiens*: po trzykrotnej mancytacji i dwu (w międzyczasie) *manumissiones* remancytował on (*mancipio accipiens*) syna ojcu, od którego następnie windykował 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 remancipari*).⁵² Ułatwienie (*commodius*) polegałoby właśnie na ograniczeniu liczby osób biorących udział w postępowaniu do dwóch.

Uznaje się też potrzebę remancytacji jako środka zapewniającego 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 znajduje jednak przede wszystkim oparcia w źródłach, te bowiem nie wskazują,

w najdawniejszym prawie w ogóle przez jedną mancytację — por. krytyczne uwagi Wieackera: *op. cit.*, s. 581, nadto Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 67, przypis 16 (*ohne Anhalt*). Co do mancytacji córki por. H. Levy-Brühl: *La vente de la fille de famille à Rome*, [w:] *Festschrift Hans Lewald*, Basel 1953, s. 93—100.

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

⁴⁹ Tzw. *pater fiduciarius* — GE 9, 6, 3.

⁵⁰ Brak natomiast danych źródłowych co do możności stosowania remancytacji zamiast wyzwolenia po kolejnych sprzedażach mancyacyjnych. Kaser: *Zur altrömischen...*, ZSS, t. 67, s. 490 i n., *id.*: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 67.

⁵¹ G. 1, 134 *... patri remancipatur*. Podobnie Gell. 5, 19, 3 (*a parente*). Chodzi więc tu o dotychczasowego *pater familias*, pod którego władzą znajdował się syn oddawany w adopcję. W tym sensie też odnośnie do dalszych zstępnych G. 1, 134 (*parenti remancipatur*). Brak więc podstaw do przypuszczenia o remancytowaniu osobie innej niż dotychczasowy *pater familias* (por. Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 67), zwłaszcza że nie stanowiłoby to żadnego ułatwienia ani zmniejszenia osób biorących udział w postępowaniu.

⁵² Por. Bonfante: *op. cit.*, t. 1, s. 17, przypis 2; Girard: *op. cit.*, s. 182, przypis 1; E. Gintowt: *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legislacyjnego*, Warszawa 1960, s. 49; Schönberg: *op. cit.*, s. 40; Wieacker: *op. cit.*, s. 587. Odmienne nieco Bergmann: *op. cit.*, s. 132; 135 i n., O. Karłowa: *Römische Rechtsgeschichte*, t. 2, Leipzig 1901, s. 244; G. Longo: *Diritto romano — Diritto di famiglia*, Roma 1953, s. 169; krytycznie co do wszystkich poglądów S. Solazzi: *Manumissio ex mancipatione* [w:] *Scritti di diritto romano*, t. 3, s. 210, przypis 41.

⁵³ Karłowa: *op. cit.*, s. 244; Longo: *op. cit.*, s. 169.

dla kogo miałyby być korzystniejsza remancypacja; nadto, brak byłoby podstawy do pozostawienia przy ojcu jakichś uprawnień związanych z dotychczasową władzą ojcowską, skoro ta gasła wraz z trzecią sprzedając mancypracyjną.⁵⁴ Wydaje się więc słuszne uznanie, że *commodius est* ma charakter uwagi odnoszącej się do możliwości ułatwienia postępowania, a nie do korzyści konkretnych osób.

Funkcja remancypacji nie była też analogiczna do remancypacji przy emancypowaniu, gdyż tam służyła zabezpieczeniu dla emancypującego pozycji *parens manumissor*⁵⁵, co nie znajduje — wobec braku końcowego wyzwolenia — 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 wydaje się także uzupełniający pogląd Bergmana⁵⁶, że udział ojca naturalnego (zapewniony przez remancypację) 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 remancypacji pozwalałoby więc z jednej strony na ograniczenie liczby osób, z drugiej zaś mogło ułatwić przeprowadzenie samego postępowania, ewentualne bowiem niejasności czy nieprawidłowości, dostrzeżone przez magistratus, 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 remancypujący, 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.⁵⁷ 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 remancypacji, jednak ze wskazania, że w *in iure cessio* biorą udział dotychczasowy *pater familias* adoptowanego (...*a parente in cuius potestate sunt... in iure ceduntur*) oraz adoptujący (...*atque ab eo qui adoptat... vindicantur*) wynika, iż po trzeciej mancypracji musiała nastąpić remancypacja syna ojcu naturalnemu. Brak wyszczególnienia tego etapu postępowania (remancypacji) 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 remancypacją, do której przychyliła się także (*commodius est*) Gaius. Mogło to także pozostawać w związku z właściwą już okresowi klasycznemu tendencją do upraszczania skomplikowanych i uciążliwych czynności prawnych dawnego *ius civile*.

W świetle powyższych okoliczności, uprawdopodobniających wnioski o po-

⁵⁴ G. 1, 132; 134., Bergman: op. cit., s. 135; Solazzi: *Manumisso...*, s. 210, przypis 41.

⁵⁵ Por. GE 1, 6, 4—5; G. Archi: *L' „Epitome Gai”*, Milano 1937, s. 204

⁵⁶ Bergman: op. cit., s. 135 i n. Krytykowany przez Solazziego (*loc. cit.*) za brak potwierdzenia w źródłach kontroli magistratury. Nie da się jednak wykluczyć, że praktycznie taka kontrola istniała.

⁵⁷ Girard: op. cit., s. 182, przypis., 1., Schönberg: op. cit., s. 41. Sugestia Solazziego (*Manumisso...*, s. 210, przypis 41), że w adopcji brała udział osoba trzecia, wykracza poza tekst źródłowy.

ślugaństwu się remancypacją dla uproszczenia procedury adopcji, przesadny wydaje się argument Solazziego, że: *comprare un figlio 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*.⁵⁸ Szerokie zastosowanie mancytacji i *in iure cessio*, jako abstrakcyjnych czynności służących do osiągnięcia różnych celów prawnych z jednej strony oraz pochodzenie *vindicatio filii* z dawnej jednolitej władzy *patris familias* nad wszystkimi podległymi mu osobami z drugiej, pozwala sądzić, że fakt mancytacji 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 remancypującej go, miało charakter działania powierniczego (fiducjarnego)⁵⁹, bowiem między mancypującym ojcem a przyjmującym w *mancipium* musiała zachodzić umowa powiernicza o wyzwolenie mancypuwanego syna po kolejnych mancytacjach oraz o ewentualną jego remancypację. W takiej sytuacji powstaje kwestia odpowiedzialności za niedotrzymanie umowy. Przeważa w nauce pogląd, że w okresie przedklasycznym nieformalne *pactum fiduciae* podlegało głównie ochronie prawa sakralnego oraz następnie ochronie cenzorskiej.⁶⁰ 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 emancypacji; brak na to przede wszystkim świadectwa źródłowego, a jedność działania przy adopcji i emancypacji, powodująca bezpośrednie postępowanie po sobie kolejnych elementów postępowania, pozwala na przypuszczenie o niestosowaniu *actio fiduciae* przy tego rodzaju postępowaniu, a poprzestaniu na kontroli ze strony magistratury, przed którą postępowanie się odbywało⁶¹.

Dalsze postępowanie przebiegało już w formie *in iure cessio* ze skutkiem powodującym uzyskanie przez adoptującego władzy ojcowskiej nad adoptowanym, co stanowi cel i skutek adopcji. *In iure cessio* było więc zasadniczą fazą postępowania⁶² po uprzednio dokonanych czynnościach przygotowawczych, służących zniesieniu władzy dotychczasowego *pater familias*. Potrzeba zniesienia dotychczasowej władzy ojcowskiej zachodziła ze względu na nieprzenoszalny jej charakter, a zatem konieczność zgaśnięcia poprzedniej dla powstania nowej.⁶³

⁵⁸ Solazzi: loc. cit. W konsekwencji uznaje G. 1, 134 za glosowany.

⁵⁹ Była to jedna z możliwości zastosowania fiducji do stosunków osobowych. Por. Bonfante: op. cit., t. 1, s. 60; A. Burdese: *Fiducia*, NNDI, t. VII, s. 294 i n. (z dalszą literaturą). W. Erbe: *Die Fiduzia im römischen Recht*, Weimar 1940, s. 170 i n., Kaser: *Die Anfänge...*, s. 179 i n.

⁶⁰ Por. Kaser: *Die Anfänge...*, s. 180; id.: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 67, przypis 17. W tym sensie także Osuchowski: op. cit., s. 409 (sankcje natury moralnej). Przegląd poglądów u Burdese: op. cit., s. 296 i n.

⁶¹ Kaser: *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 a. fiduciae geschützt war, ist also nicht möglich.*"

⁶² Gell. 5, 19, 3. Wieacker: op. cit., s. 579: *Die Adoptio hat einen Kern: die in iure cessio der patria potestas*. Tak też Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 67 (*eigentliche Adoptionsvorgang*).

⁶³ Tak w szczególności E. Volterra: *La nozione dell'adoptio e dell'adrogatio secondo i giuristi romani del II e del III secoli d. C.*, *Bulletino dell'Istituto di diritto romano* „Vitto-

Windykacji syna, stosownie do przedstawionych możliwości postępowania, dokonywał adoptujący albo od ojca, albo od osoby przyjmującej w *mancipium* jako pozwanych. Postępowanie windykacyjne stanowi tu według przyjętych poglądów pozostałość po stosowanej w dawnym prawie *vindicatio filii*, przysługującej dzierżycielowi władzy jako środek dochodzenia swego prawa i obrony podległych mu osób przed innymi pretendencjami do władzy nad nimi.⁶⁴ Wydaje się to uzasadnione tym, że w początkowym okresie władza *pater familias* 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 sacramento*.⁶⁵ W miarę rozwoju proces windykacyjny w postaci *in iure cessio* znajdował coraz szersze zastosowanie, między innymi wraz z ukształtowaniem się adopcji dostosowana została *rei vindicatio* 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 liberis exhibendis ac ducendis* utrzymała się w pozornej postaci właśnie w postępowaniu adopcyjnym.

Stosownie do rozwoju władzy *pater familias* zmieniał się również prawdopodobnie przedmiot windykacji.⁶⁶ W najdawniejszym okresie, gdy władza ta obejmowała jednolicie wszystkie osoby i rzeczy, przedmiotem windykacji była prawdopodobnie osoba dziecka jako obiekt podległy tej władzy.⁶⁷ Wraz ze stopniowym oddzielaniem się poszczególnych zakresów władzy (*manus*, *mancipium*, *potestas*) zmiana następuje o tyle, że windykowane jest dziecko jako przedmiot władzy ojcowskiej (*patria potestas*).⁶⁸

Pogląd, że w dalszym rozwoju, znajdującym swój wyraz właśnie przy adopcji, przedmiotem windykacji była sama władza ojcowska (*vindicatio patriae potestatis*) jako *ius in filio*⁶⁹ napotyka na zastrzeżenia, zwłaszcza że konsekwencją tego jest niejasność co do dalszej części postępowania. Powstaje 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 *addictio*, tworzącej władzę ojcow-

rio Scialoja", [dalej cyt. BIDR] 1966, t. 69, s. 126 i n. Wieacker: op. cit., s. 584 i n. podkreśla konieczność postużenia się trzema mancypacjami dla umożliwienia całkowitego i ostatecznego zniesienia władzy i poddania adoptowanego władzy adoptującego. W przeciwnym razie (jedna lub dwie tylko mancypacje) groziłby powrót adoptowanego pod zawieszoną na ten czas władzę poprzedniego *pater familias* po śmierci lub *capitis deminutio* adoptującego, co byłoby sprzeczne z celem adopcji. Por. także Kaser: *Zur altrömischen.*, s. 483; Wlasak: *Der Gerichtsmagistrat.*, s. 111, przypis 1.

⁶⁴ Por. m.in. F. Gallo: *Osservazioni sulla signoria del pater familias in epoca arcaica* [w:] *Studi in onore di Pietro De Francisci*, t. 2, Milano 1956, s. 218; Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, 56; E. Sachers: *Patria potestas*, RE, t. XXII, 1, kol. 1155.

⁶⁵ Por. Bonfante: op. cit., t. 1, s. 87; Gallo: loc. cit.; Kaser: *Eigentum...*, s. 1 i n., L. Wenger: *Hausgewalt und Staatsgewalt im römischen Altertum* [w:] *Miscellanea Francesco Ehrle*, t. 2, Roma 1924, s. 35.

⁶⁶ Por. na ten temat przede wszystkim Wieacker: op. cit., s. 580.

⁶⁷ Wenger: op. cit., s. 35.

⁶⁸ Kaser: *Eigentum...*, s. 2 i n., 6., 158, przypis 2; id.: *Zur altrömischen...*, s. 488; Wieacker: op. cit., s. 580.

⁶⁹ Tak Wieacker: loc. cit.

ską u adoptującego⁷⁰, zaś Kaser dla możliwości nabycia władzy ojcowskiej od posiadacza *mancipium* znajdował uzasadnienie w pierwotnej jedności władzy *patris familias*, obejmującej wyróżnione później *manus*, *mancipium*, *potestas*⁷¹. Dotychczasowej doktrynie (zwłaszcza Wieackera) przeciwstawił się E. Volterra⁷² wykazując, że przedmiotem windykacji w postępowaniu adopcyjnym 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 (*addictio*) windykowanego jako syna (*iustus filius*) windykującemu, skutkiem dopiero czego było powstanie władzy ojcowskiej nad adoptowanym jako legalnym descendentem adoptującego.

Słuszność tego poglądu wykazana została zarówno od strony logicznej, jak i źródłowej. Postępowanie adopcyjne nie mogło prowadzić do przeniesienia władzy ojcowskiej, była ona bowiem prawem nie dającym się przenieść.⁷³ Wynika 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 zgasnąć. Do tego służy właśnie poprzedzająca właściwe postępowanie adopcyjne trzykrotna (ewentualnie jednorazowa) sprzedaż mancipacyjna adoptowanego. Skoro zaś *patria potestas* zgasła po dokonanych mancipacjach, nie można mówić o jej przeniesieniu w dalszym ciągu postępowania i takiego wymogu dla dokonania adopcji prawo rzymskie nie stawiało.⁷⁴ Stąd też G. 1, 134 nie zawiera wskazania, 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 praetore vindicanti filius* [nie: *filius familias* ani: *patria potestas in filio*] *addicitur*⁷⁵. Konsekwencją takiej *addictio* była *ipso iure* możliwość sprawowania przez adoptującego władzy ojcowskiej nad adoptowanym jako descendentem. Interesujące są tutaj analogie z arogacją, przy której postępowanie prowadziło podobnie do uznania arogowanego za *iustus filius* arogującego i w konsekwencji do uzyskania nad nim władzy ojcowskiej (...*uti patri in filio est*)⁷⁶.

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

⁷⁰ Wieacker: *op. cit.*, s. 587. Dyskusja nad konstytutywnym czy deklaratywnym charakterem *addictio* 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.

⁷¹ Por. Kaser: *Das altrömisches ius*, Göttingen 1949, s. 319, przypis 49; id.: *Zur altrömischen...*, s. 491, przypis 66. Z poglądu tego prawdopodobnie wycofał się, nie zamieszczając go w nowym wydaniu swego *Das römische Privatrecht*, t. 1.

⁷² Volterra: *La nozione...*, s. 126.

⁷³ Tak Volterra: *La nozione...*, s. 128: *la patria potestas è un potere intrasmissibile*. Wcześniej już m.in. Bergman: *op. cit.*, s. 133; Bonfante: *op. cit.*, t. 1, s. 16; Kaser: *Das altrömisches ius*, s. 318, przypis 49.

⁷⁴ Niezależność adopcji od uprzedniego wladztwa przejawia się w G. 1, 134, gdzie nie ma różnicy, czy windykuje się od ojca naturalnego (dotychczasowego *pater familias*), czy od innej osoby. Por. Bergman: *op. cit.*, s. 135; *op. cit.*, s. 135; Wlassak: *Der Gerichtsmagistrat...*, s. 111, przypis 2. Już z tego względu budził zastrzeżenia pogląd Kaser (p. wyżej).

⁷⁵ Volterra: *La nozione...*, s. 127. W tym sensie ostatnio także Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 87: *...Der werdende Adoptivvater behauptet vor dem Magistrat, dass der zu Adoptierende sein Kind sei*.

⁷⁶ Gell. 5, 19, 9; G. 1, 99; D. 1, 7, 44. Volterra: *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 far stabilire una data situazione giuridica rispetto ad una determinata persona od in iure cessio*.⁷⁷ Pogląd ten nie znajduje uzasadnienia źródłowego. Porównanie G. 1, 134, wskazującego że elementami tej części postępowania adopcyjnego były *vindicatio* (*filium suum esse*), brak *contravindicatio* (...*illo contra non vindicante*) oraz *addictio* (...*a praetore vindicanti filius addicitur*) z G. 2, 24, przedstawiającym przebieg *in iure cessio*, wykazuje całkowitą zbieżność wskazanych elementów postępowania.⁷⁸ Także określenie *in iure cessio* w G. 2, 24 *idque 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.⁷⁹ Stąd też wydaje się, że wyrażenie Gelliusa (5, 19, 3) ...*tertia mancipatione in iure ceduntur* oznacza właśnie potraktowanie postępowania przy adopcji jako *in iure cessio* i za takie należy je uznać.⁸⁰

Ze wzmianek o *vindicatio* w G. 1, 134 oraz D. 6, 1, 1, 2⁸¹, 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 (...*uti L. Titius tam iure legeque filius siet*), służącej przeciwko również do uzyskania władzy ojcowskiej nad arogowanym *filius*.⁸²

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 syna (D. 1, 7, 37, *pr.*), adoptujący windykował albo *nepotem quasi ex Lucio filio natum meum esse* albo wprost *nepotem meum esse*.

⁷⁷ Volterra: *La nozione...*, s. 126 i n., 129, przypis 25 w przeciwstawieniu do poglądów Wleackera: *op. cit.*, s. 579 i n. oraz P. Meylan: *De deux traits peu remarquables de l'„in iure cessio”*, RIDA 1951, t. 6, s. 104.

⁷⁸ 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 ceditur rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIIUM MEUM ESSE AIO; deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei qui vindicaverit eam rem addicit; idque legis actio vocatur...*

⁷⁹ Por. G. 2, 24; 1, 98; 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. Palmieri: *op. cit.*, s. 521.

⁸⁰ Kaser: *Das römische Privatrecht*, t. 1, s. 67, przypis 20.

⁸¹ G. 1, 134: ...*vindicat filium suum esse*; D. 6, 1, 1, 2: ... *si quis ita petit „filium suum”*. por. Gallo: *op. cit.*, s. 216; O. Lenel: *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig 1956, s. 185, przypis 11.

⁸² Lenel: *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. Wleacker: *op. cit.*, s. 580.

Z chwilą *addictio* magistratury powodującej w konsekwencji powstanie władzy ojcowskiej adoptującego nad adoptowanym jako synem, wygasła istniejąca do tej pory u pozwanego *mancipium* nad adoptowanym.⁸³

Nadzór nad prawidłowością adopcji pełniła, można sądzić, magistratura, przed którą odbywało się postępowanie.⁸⁴ 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. różnicy wieku między adoptującym a adoptowanym)⁸⁵. Gwarancję skuteczności kontroli stanowiła możliwość odmówienia *addictio*.⁸⁶

РЕЗЮМЕ

Основной 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 определяют с одной стороны закон XII таблиц (451—450 гг. до н. э.), на основе которого сформировались эманципации *in iure cessio*, составляющие производство усыновления, а с другой — старейший имеющийся источник, в котором говорится о случае усыновления А. Манлием Акидинием Квинтия Фульвия Флаккуса (около 206 г. до н. э. — *Vell. Paterc.* 2, 8). Для более близкого определения времени возникновения усыновления могут нам помочь установленные как времени 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 эманципирования лиц *alieni iuris* аннулировала в значительной степени имеющиеся до сих пор трудности с нахождением кандидатов (мужчин *sui iuris*) для аргации. 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 аргации прежде всего в области возможности усыновления лиц, исключенных из аргации (несозревших и женщин); тенденции к избеганию трудностей, связанных с ригоризмом по отношению к лицам аргирующему и аргированному, а также публично-

⁸³ Meylan: *op. cit.*, s. 117, przypis 30.

⁸⁴ 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. Martino: *Storia della costituzione romana*, t. 1, Napoli 1958, s. 200 wysuwa przypuszczenie o istnieniu wpływu pontyfików na adopcje poprzez dekrety adresowane przez pontyfików do pretorów, przed którymi odbywała się adopcja, w kwestiach zachowania *dignitas generum ac sacrorum*.

⁸⁵ G. 1, 106. Bergman: *op. cit.*, s. 136.

⁸⁶ Por. Wlassak: *Der Gerichtsmagistrat...*, ZSS, t. 28, s. 68.

правовая форма аrogации и универсальная сукцессия в имущество аrogированного. В тоже время более гибкое в своих правилах усыновление давало широкие возможности, например, усыновление в целях обеспечения наследования в семье с обхождением суровых правил аrogации, выравнивание пропорций в числе семей, получение дополнительной рабочей силы при одновременном облегчении положения небогатой, но многодетной семьи, и наконец — удовлетворение желания иметь ребенка, связанное с улучшением его положения (Terentius, *Adelph.* 41—50).

Вторая часть статьи посвящена анализу источников, в которых говорится о производстве при усыновлении: Cic. *de fin.* 1, 7, 24; *pro Rab. Post.* 17, 45; Suet. *Aug.* 64; *Gell.* 5, 19, 3; G. 1, 132, 134. Более подробно рассматривается значение замечания Гая (1, 134) „[...] *sed sane commodius est patri remanicipari*“. Автор считает, что это замечание относилось к возможности ограничения числа лиц, участвующих в производстве (Suet. *Aug.* 64; *Gell.* 5, 19, 3). Что касается хода главной части производства (*in iure cessio*), то автор согласен с Вольтерри, считающего, что оно приводило не к перенесению отцовской власти на усыновляющего, а к официальному признанию (*addictio*) виндицирующему как сына (*iustus filius*) виндицированного, следствием чего было возникновение отцовской власти над усыновленным как легальным родственником усыновляющего. Вызывает, однако, сомнение тезис Вольтерри, отрицающий существование *in iure cessio* в качестве элемента производства усыновления. Сравнение производства при усыновлении (G. 1, 134) с ходом *in iure cessio* (G. 2, 24), определяемым так же, как и усыновление — *legis actio* (D. 1, 7, 4; 1, 16, 3; 1, 20, 1; *Gell.* 5, 19, 3) — приводит нас к выводу, что эту часть производства при усыновлении нужно узнать за *in iure cessio*. Обоснованным также кажется предположение, что контроль за ходом производства при усыновлении осуществлял магистрат, дающий *ad dictio*.

ZUSAMMENFASSUNG

Die Abhandlung wird auf der Dissertation des Autors, unter dem Titel *Adoptio im vorklassischen und klassischen römischen Recht (Adoptio w rzymskim prawie przedklasycznym i klasycznym, Lublin 1973)* gegründet und den Ursprung der Adoption (Zeit und Gründen ihrer Entstehung) und ihre Formen anbelangt.

Die Zeitrahmen der Adoption werden einerseits durch das Zwölftafelgesetz (451—450 v. u. Z.), auf welcher Grund die Emanzipation und die *in iure cessio*, die Bestandteile des Adoptionsverfahren sich ausbildeten, andererseits dagegen durch den ältesten, quellenmässig festgestellten Fall der Adoption des Quintus Fulvius Flaccus durch L. Manilus Acidinus (um 206 v. u. Z. — Vell. *Paterc.* 2, 8), bestimmt. Zur näheren Bestimmung der Entstehungszeit der Adoption sind also die Feststellungen betreffs des Erscheinens der Emanzipation (erste Hälfte des IV Jahrh. v. u. Z.) und der Möglichkeit der Anwendung der *in iure cessio* zur Erwerbung der väterlichen Gewalt behilflich. Solche Möglichkeit bestand gerade nach der Entstehung der Emanzipation, die den ursprünglichen Begriff der Unauflösllichkeit der väterlichen Gewalt durchgebrochen hat. Es ist auch wahrscheinlich, dass zwischen der Emanzipation und der Adoption eine gewisse, wenn auch nicht lange Zeit verfließen musste, desto mehr, dass die Emanzipation der Personen *alieni iuris* beträchtlich die bisherigen Schwierigkeiten mit der Auffindung der Kandidaten (Männer *sui iuris*) zur Arogation beseitigt hat. Diese Umstände begründen die Vermutung, dass die Adoption näher der Hälfte des IV Jahrh. v. u. Z. entstanden ist, an der Jahrhundertwende des III und des II Jahrh. v. u. Z. dagegen schon allgemein gebräuchlich war.

Die Analyse der bisher in der Wissenschaft vorgebrachten Ursachen der Entstehung der Adoption führt auf den Schluss, dass man die Theorie einer einzigen Ursache nicht annehmen kann, aber dass mehrere verschiedene, aus bestimmten sozialen Bedürfnissen sich ergebenden Faktoren zur Entstehung der Adoption mitwirkten. Daran gehörten: Bedarf der Vervollständigung der Arogation, vor allem im Bereich der Möglichkeiten einer Adoption der von der Arogation ausgeschlossenen Personen (unmündiger Personen und Frauen); Tendenzen zum Umgehen der Schwierigkeiten, die mit der Strenge betreffs der Person des Arogierenden und Arogiertes und der öffentlich-rechtlichen Form der Arogation, sowie mit der universalen Sukzession in Vermögen des Arogiertes verbunden wurden. Mehr elastisch in Anforderungen, gab die Adoption dagegen weite Möglichkeiten, u. a. der Annahme an Kindes Statt zwecks der Versicherung der Nachfolge in der Familie und zugleich die Strenge der Arogation ausweichend, zwecks der Ausgleichung der Zahlproportionen der Familien, um nachträgliche Arbeitskräfte zu erlangen und zugleich der zahlreichen aber unbemittelten Familie zu erleichtern, schliesslich zwecks des Stillens der Begierde ein Kind zu haben, was gewiss mit der Verbesserung seiner Lage verbunden wurde (vgl. Terentius, *Adelph.* 41—50).

Im zweiten Teil der Abhandlung werden die Quellen, welche die Verfahrensform bei der Adoption betreffen, analysiert: Cic. *de fin.* 1, 7, 24; *pro Rab. Post.* 17, 45; Suet. *Aug.* 64; *Gell.* 5, 19, 3; *G.* 1, 132 und 134. Dabei wird die Bedeutung der Anmerkung von Gaius (1, 134) näher erwogen: „[...] *sed sane commodius est patri remancipari*“, wobei die Ansicht, dass sie die Möglichkeit der Beschränkung der Zahl der im Verfahren teilnehmenden Personen, dem Verfasser wahrscheinlich dünkt (vgl. Suet. *Aug.* 64; *Gell.* 5, 19, 3). Betreffs des Hergangs des Hauptteils des Verfahrens (*in iure cessio*), tritt der Verfasser der Ansicht von E. Volterra bei, dass es nicht zur Übertragung der väterlichen Gewalt in den adoptierenden, sondern zur offiziellen Zuerkennung (*addictio*) des Vindizierten als des Sohnes (*iustus filius*) dem Vindikanten führte, demzufolge die väterliche Gewalt über den Adoptierten als legalen Deszendenten des Adoptierenden entstand. Vorbehalten aber erweckt die These von E. Volterra, die das Bestehen der *in iure cessio* als eines Elements des Adoptionsverfahrens in Abrede stellt. Die Vergleichung des Verfahrens bei der Adoption (*G.* 1, 134) mit dem Verlauf der *in iure cessio* (*G.* 2, 24), die — gleich als die Adoption — als *legis actio* (*D.* 1, 7, 4; 1, 16, 3; 1, 20, 1; *Gell.* 5, 19, 3), bestimmt wird, führt doch auf den Schluss, dass man diesen Teil des Adoptionsverfahrens als die *in iure cessio* anerkennen muss. Begründet scheint auch die Vermutung, dass über den Verlauf des Adoptionsverfahrens die Magistratur, die die *addictio* gewährte, eine Kontrolle ausübte.

