

Marek Kuryłowicz

Rozwój historyczny rzymskiej adopcji

Studia Iuridica Lublinensia 16, 35-53

2011

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MAREK KURYŁOWICZ

Rozwój historyczny rzymskiej adopcji

Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der römischen Adoption

I

Adopcja należy do instytucji prawnych znanych prawie wszystkim państwom i społeczeństwom na przestrzeni tysiącleci. Jest też stałym przedmiotem zainteresowania prawników i historyków. W odniesieniu do prawa rzymskiego oraz historii starożytnej wystarczy tu wskazać na publikacje monograficzne z ostatnich lat. Ukazały się mianowicie: Carla Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem. I: Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano 1990, ss. 500; tej samej autorki: *La datio in adoptionem. II: Dalla pretesa influenza elleno-cristiana alla reforma giustiniana*, Milano 1995, ss. 328. Ponadto: Mario Migliorini, *L'adozione tra prassi documentale e legislazione imperiale nel diritto del tardo impero romano*, Milano 2001, ss. 383; Christiane Kunst, *Römische Adoption. Zur Strategie einer Familienorganisation. Frankfurter althistorische Beiträge*, 10, Frankfurt a. M. 2005, ss. 352; Christoph Neukirchen, *Die historische Entwicklung der Adoption*, Frankfurt am Main 2005, ss. 149; Hugh Lindsay, *Adoption in the Roman World*, Cambridge 2009, ss. 241.

Wymienione pozycje zawierają różne historyczne ujęcia tematyki adopcji – prawne, społeczne, antropologiczne, kulturowe czy porównawcze, o różnej wartości, ponieważ wniesienie nowego spojrzenia do tak wyeksploatowanej problematyki nie jest łatwe.¹ Interesującą próbę podsumowania historycznego rozwoju

¹ Patrz m. in. recenzje: B. F. Frier krytycznie o książce H. Lindsaya (w internetowym Bryn Mawr Classical Review 2010.07.21) oraz M. Hesse o książce Ch. Kunst (*ibidem*, 2006.10.33); o Kunst (pozytywnie) również internetowe Sehepunkte Rezensionjournal für die Geschichtswissenschaften, Ausgabe 7, 2007, Nr 9 (Ann-Cathrin Harders). O monografii Neukirchena też pozytywnie G. Wesener w „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Rom. Abt.” (ZSS), Bd. 124, 2007, s. 611–659.

adopcji jako instytucji prawnej stanowi monografia Ch. Neukirchena, aczkolwiek ogranicza się tematycznie do adopcji według prawa rzymskiego oraz do adopcji w prawie niemieckim. Jest to ujęcie w tym sensie uzasadnione, że dla systemów prawnych Europy kontynentalnej historyczną podstawą było prawo rzymskie, skodyfikowane ostatecznie przez cesarza Justyniana. Poprzez późniejszą recepcję prawo to dotarło do kodyfikacji cywilnych XIX wieku. Prawo rzymskie stanowi więc integralną część historycznego rozwoju europejskiej adopcji. W całości jednak tytuł monografii nie jest adekwatny do treści, ponieważ pod szerokim sformułowaniem „*Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Adoption*” można się było spodziewać historii adopcji w innych jeszcze systemach prawnych państw europejskich; ten obszar jednak czeka na dalsze całościowe i syntetyczne ujęcie, także w aspekcie unifikacyjnym. Ale już teraz lektura wskazanych publikacji pobudza do kilku refleksji, przynajmniej w dziedzinie historii prawa rzymskiego.

II

Adopcja jako utworzenie prawnego stosunku rodziców i dzieci w rodzinie nie wzbudza zasadniczych wątpliwości co do pojęcia i głównych funkcji, chociaż te w historycznym rozwoju, jak i we współczesnym ujęciu, są dosyć zróżnicowane. Współcześnie dominuje adopcja jako przysposobienie dziecka, z zasady przez osoby bezdzietne, celem zaspokojenia naturalnego i osobistego pragnienia posiadania dzieci, zwłaszcza w braku własnego naturalnego potomstwa. Dodać do tego można pewne aspekty społeczne, wynikające np. z polityki prorodzinnej państwa, zwłaszcza w odniesieniu do dzieci pozbawionych naturalnej i prawidłowo funkcjonującej rodziny i dlatego wymagających zapewnienia im właściwych warunków rozwoju, np. przez rodziny zastępcze czy właśnie przysposobienie dla dobra dziecka. Cele te są widoczne również w funkcjach rzymskiej adopcji, aczkolwiek miała ona początkowo bardziej publicznoprawny i społeczny wymiar, znacznie szerszy niż współczesne motywy.² Najwyraźniej jest to widoczne w instytucji arrogacji (*adrogatio; arrogatio*)³, związanej z rzymskim ustrojem rodowym oraz agnacyjną i patriarchalną strukturą rzymskiej rodziny. Arrogacja miała na celu zapewnienie kontynuacji rodziny, w której brakowało naturalnego męskiego następcy. Arrogowany przejmował po śmierci arrogującego majątek rodzinny (*pecunia*), imię rodowe (*nomen gentile*) i kult przodków (*sacra familiaria*). Ponieważ chodziło tu o poważną zmianę stosunków rodzinnych, przeto arrogacja odbywała się pod kontrolą państwa i kapłanów (*ponifices*), a mianowicie o arrogacji de-

² Obszernie na ten temat C. Kunst, *op. cit.*, s. 35–80; także C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I*, s. 69–135.

³ Pisownia jest zmienna; w poniższym tekście używana będzie nazwa arrogacja. Termin przysposobienie odnosi się do prawa współczesnego i w literaturze prawa rzymskiego rzadko jest używany, jeśli już, to jako odpowiednik adopcji (*adoptio*) w sensie ogólnym.

cydowała uchwała zgromadzenia ludowego (*comitia curiata; comitia calata*) o randze aktu ustawowego.⁴ Arrogacja odnosiła się do dojrzałych mężczyzn *sui iuris* (*patres familias*). Jeżeli taki samodzielny prawnie mężczyzna miał już swój majątek oraz dzieci pod władzą (*fili familias*), to w wyniku dokonanej arrogacji przechodził on jako arrogowany z całym majątkiem (sukcesja uniwersalna) i z podległymi mu osobami pod władzę ojcowską i do rodziny agnaticznej arrogującego. W konsekwencji chodziło o zmiany w całym rodzie, ponieważ następowało w istocie połączenie dwu rodzin: arrogującego, który był pozbawiony męskiego potomka i przez to kontynuatora rodziny, oraz arrogowanego, który miał już swoją rodzinę albo był dojrzałym mężczyzną *sui iuris*, a więc na tyle samodzielnym, iż mógł założyć własną rodzinę. W wyniku arrogacji przechodził natomiast do rodziny arrogującego, wzmacniając jej byt oraz następstwo władzy agnaticznej.⁵

Stosownie do potrzeb organizacji rodowej ukształtowane były przesłanki arrogacji.⁶ Od strony arrogującego kolegium pontyfików i komicja badały, czy w swoim wieku i stanie zdrowia nie jest on może jeszcze zdolny do spłodzenia własnych dzieci, zwłaszcza gdy pozostawał w związku małżeńskim⁷ oraz czy za zamiarami arrogacyjnymi nie stoją być może względy li tylko majątkowe – arrogowany mężczyzna (*pater familias*) mógł już posiadać własny majątek, który po arrogacji stawał się własnością arrogującego, co mogło doprowadzić do pogorszenia sytuacji arrogowanego i do nadużyć w tym zakresie.⁸ Arrogowanym z kolei mógł być tylko dojrzały (tj. mający ukończone 14 lat) mężczyzna, niepodlegający już władzy ojcowskiej. Chodziło o to, że władzę ojcowską w rodzinie mógł przejąć wyłącznie mężczyzna, zaś kobiety w rzymskiej rodzinie agnaticznej, opartej na patriarchalnej władzy mężczyzny (*pater familias*) stojącego na czele rodziny,

⁴ Por. szerzej na ten temat: M. Kuryłowicz, *Die adoptio im klassischen römischen Recht*, Warszawa 1981, s. 40–44; ostatnio także Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 10–14; H. Lindsay, *op. cit.*, s. 74–77.

⁵ Tak też np. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Rzymskie prawo prywatne. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 208. Kwestii łączenia w ten sposób rodzin Neukirchen nie podejmuje, szerzej natomiast na ten temat: C. Kunst, *op. cit.*, 35–80; 90–101. Patrz także J. Zabłocki, *Kompetencje 'patres familias' i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle 'Noctes Atticae' Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 68–88; idem, *The Image of a Roman Family in „Noctes Atticae” by Aulus Gellius*, „Pomoerium” 1996, nr 2, s. 47–58.

⁶ Por. szerzej: M. Kuryłowicz, *op. cit.*, s. 71–83. Patrz też niżej literatura w przypisie 12.

⁷ Por. Cicero, *Pro domo sua* 13, 34; 14, 36–37; Gellius, *Noctes Atticae* V, 19, 6; Ulp. D. 1, 7, 15.2. Co do bezdzietności i wieku (przyjmowaną granicą zdolności płodzenia było 60 lat); ostatnio Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 11–12, wcześniej w literaturze polskiej M. Kuryłowicz, *Kontynuacja rodziny w państwie i prawie rzymskim okresu republiki*, [w]: *Divina et humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin ks. prof. H. Misztala*, Lublin 2001, s. 130; idem, *Marcus Tullius Cicero o rzymskiej adopcji*, [w]: *Historia et Ius. Księga pamiątkowa ku czci Ks. prof. H. Karbownika*, Lublin 1998, s. 253–263; J. Zabłocki, *Kompetencje 'patres familias' ...*, s. 68–88.

⁸ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*⁵, (zaktualizował J. Kodrębski), Warszawa 1997, s. 245.

od takiej możliwości były całkowicie wyłączone. Dojrzałość (*pubertas*) oznaczała we wczesnym prawie rzymskim osiągnięcie pełnej zdolności do czynności prawnych, a więc możliwość samodzielnego działania ze skutkiem prawnym.⁹ Decydujące o arrogacji zgromadzenie ludowe (*comitium calatum*) musiało się liczyć np. z rychłą śmiercią arrogującego, wskutek czego arrogowany jako prawny następca *patris familias* przejmował pełnię władzy osobowej oraz – jako spadkobierca – dziedziczył rodzinny majątek; musiał więc być do tego już odpowiednio przygotowany.

Brak możliwości arrogowania dziecka (poniżej wieku dojrzałości), całkowite wykluczenie kobiet (dziewczynek) oraz osób (bez względu na wiek) pozostających pod władzą w innej rodzinie (tj. osób *alieni iuris*), oznacza, że kolegium pontyfików oraz komicja, decydujące o przeprowadzeniu arrogacji, kierowały się wyłącznie przesłankami interesu rodowego, a także ochrony kultu sakralnego (*sacra familiaria; sacra gentilicia*).¹⁰ Arrogacja w swej zasadniczej funkcji zmierzała zatem do zapobieżenia wygaśnięciu rodziny agnатыcznej wskutek braku naturalnego męskiego potomka i zmniejszenia się liczby rodzin w rodzie, utraty ciągłości kultu sakralnego oraz zaniku imienia rodowego. We wczesnym okresie rozwoju państwa i prawa rzymskiego, dla którego charakterystyczne jest funkcjonowanie ustroju rodowego i zgromadzeń ludowych, arrogacja jawi się przy tym jako środek wyjątkowy, stosowany przy wielu rygorach proceduralnych i ograniczony do grupy rodów, przede wszystkim patrycjuszowskich. Istotna mogła być również możliwość wzmocnienia pozycji rodziny poprzez arrogowanie znaczącej społecznie osoby. Trafne wydaje się dlatego stwierdzenie, że w swojej pierwotnej postaci była ona swojego rodzaju ekskluzywnym przywilejem patrycjuszy, charakterystycznym dla wspólnoty państwa i społeczeństwa okresu archaicznego.¹¹

⁹ Od *lex Laetoria*, prawdopodobnie ze 191 r. p.n.e., taki dojrzały, ale jeszcze niepełnoletni (przed ukończeniem 25. roku życia) mógł uzyskać w sprawach majątkowych pomoc kuratora (*curator minorum*). Był też szczególnie chroniony przed skutkami niekorzystnych dla niego czynności prawnych, zwłaszcza w przypadkach podstępu i oszustwa. W kwestii udziału kuratora przy arrogacji patrz: C. Castello, *Sull'età dell'adottante e dell'adottato in diritto romano*, „Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova” 1968, vol. 7, s. 44–46; M. Zabłocka, *Adrogatio Nerona przez Klaudiusza w świetle ówczesnego ustawodawstwa*, „Prawo Kanoniczne” 1985, t. 28, nr 1–2, s. 212–214.

¹⁰ Stąd ważny udział pontyfików w przeprowadzeniu arrogacji na komicjum (*comitium calatum*), któremu przewodniczył wówczas *pontifex maximus*. O zmianach kultu przy arrogacji (*sacrorum alienatio; sacrorum detestatio*) krótko Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 20; szerzej J. Zabłocki, *Sacrorum detestatio w prawie rzymskim*, „Prawo Kanoniczne” 1986, t. 29, nr 1–2, s. 265–282. Ostatnio również H. Lindsay, *op. cit.*, s. 76–77.

¹¹ C. Kunst, *op. cit.*, s. 48–50; 293–299; Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 16 (z powołaniem się na F. Desserteaux, *Etude sur les effets de l'adrogation*, Dijon–Paris 1892). Kwestie pozycji prawnej i społecznej (*dignitas*) zachowały swoje znaczenie i później, np. przy znanej sprawie arrogacji Publiusza Klaudiusza, który chciał w ten sposób przejść z rodu patrycjuszowskiego do plebejskiego

III

Z czasem arrogacja straciła swoje pierwotne znaczenie, a jej przesłanki uległy złagodzeniu. Pozostała sposobem nabycia władzy ojcowskiej nad osobami *sui iuris*.¹² W okresie cesarstwa następowała drogą reskryptu cesarskiego (patrz niżej VII i VIII). Obok niej pojawia się w okresie wczesnej republiki prywatnoprawna adopcja (*adoptio sensu stricto*).¹³

Przyczyny przemian były różne. Arrogacja traciła stopniowo na znaczeniu wraz ze stopniowym rozpadem ustroju rodowego i roli komicjów kurialnych (*comitia curiata*). Z jednej strony przesłanki arrogacji, pozwalające na arrogowanie jedynie dojrzałego mężczyzny *sui iuris*, w istotny sposób ograniczały liczbę kandydatów gotowych poddać się władzy innego *pater familias*. Z drugiej strony nie brakowało zapewne synów, którzy gotowi byłiby przejść do innej rodziny z perspektywą przejęcia władzy i majątku, ale pozostawali pod władzą swojego ojca, co wykluczało ich od możliwości arrogacji. W pierwotnym systemie rodowym nie przewidywano możliwości uwolnienia syna spod władzy *pater familias* w drodze czynności między żyjącymi.¹⁴ Należało zatem szukać sposobu poszerzającego krąg zainteresowanych oraz ułatwiającego przejście osób *alieni iuris* do innej rodziny.

Przemiany zostały ułatwione pojawieniem się emancypacji jako sposobu wyzwolenia osób podległych *pater familias* spod jego władzy (*patria potestas*). Emancypacja z kolei wytworzyła się ok. IV w. p.n.e. pod wpływem nowych potrzeb gospodarczych i społecznych, zwłaszcza konieczności zagospodarowania przez państwo rzymskie nowych terenów, zdobytych w wojnach. Potrzeba było do tego większej liczby samodzielnych i młodych mężczyzn, obywateli rzymskich. Rodziny agnaticzne były zatem zainteresowane uwolnieniem spod władzy ojcowskiej dojrzałych synów i umożliwieniem im własnego rozwoju.¹⁵ Adopcja

(jako P. Clodius). Poza tym: *Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur* ..., a zatem senator adoptowany przez plebejusza pozostaje senatorem (Paul. D. 1, 7, 35); Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 20. O adopcjach politycznych w okresie rzymskiej republiki i pryncypatu ostatnio obszernie: H. Lindsay, *op. cit.*, s. 169–211; wcześniej już M. Prevost, *Les adoptions politiques a Rome sous la Republique et le Principat*, Paris 1949.

¹² O ewolucji arrogacji i adopcji patrz: C. Castello, *Il problema evolutivo della adrogatio*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” [SDHI] 1967, vol. 33, s. 129–163; 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” [BIDR] 1966, vol. 69, s. 109–153.

¹³ Por. M. Kuryłowicz, *Geneza i forma rzymskiej adopcji*, „Annales UMCS” 1975, sectio G, vol. XXII, s. 143–161; C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I*, s. 9–68.

¹⁴ Niedopuszczalna była również przynależność jednocześnie do dwu rodzin. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, Bd. I, München 1971 (dalej jako: RP I), s. 55, 59, 69.

¹⁵ Pierwsza źródłowa wzmianka o emancypacji dotyczy roku 366 p.n.e. – M. Kaser, RP I, s. 68 uw. 4 (Liv. 7, 16, 9). O znaczeniu emancypacji dla adopcji patrz: F. Wieacker, *Zum Ritual der Adoptio*, „Eos” 1956, t. XLVIII, 1 (=Symbole Raphaeli Taubenschlag dedicatae), s. 579–588.

powstała najprawdopodobniej wkrótce po emancypacji, tj. około połowy IV wieku p.n.e., a z końcem III wieku p.n.e. była już powszechnie praktykowana.¹⁶ Procedura była skomplikowana, ale pozwalała na uwolnienie syna (*filius familias*) lub córki (*filia familias*) spod wskazanej władzy oraz umożliwiała przejście dziecka pod władzę innego *pater familias* w drodze czynności prywatnoprawnych.¹⁷ W ten sposób adopcja uwolniła się od rygorów proceduralnych przed zgromadzeniami ludowymi (*comitia calata*) i kontroli pontyfików, a stała się prywatną sprawą między zainteresowanymi *patres familias*, realizowaną w prywatnoprawnym postępowaniu.¹⁸ Zachowane zostały jednak pewne funkcje nadzorcze magistratur, głównie pretora, który w ramach jurysdykcji nieprocesowej uczestniczył w tej części postępowania, która doprowadzała do przeniesienia władzy ojcowskiej na adoptującego.¹⁹ Sprawa dotyczyła w końcu zmian w rodzinie rzymskiej i nie była dla państwa całkiem obojętna (patrz też niżej VIII). W porównaniu jednak z procedurą komicjalną przy arrogacji, kontrolą pontyfików i poważnymi zmianami wynikającymi z połączenia rodzin, adopcja przedstawiała się jako czynność zdecydowanie łatwiejsza.

Śladów tych przemian można dopatrywać się również w terminologii adopcji: *adrogatio* wywodziła się od wniosku ustawodawczego (*rogatio*), stawianego na komicjum (*ad-rogare*), zaś *adoptio* wzięła swoją nazwę od *opto, are* czyli możliwości dokonania wyboru (*ad-optare*); w tym przypadku oznaczałaby zatem możliwość przybrania (przysposobienia) dziecka według własnego wyboru i uznania.

¹⁶ Pierwsza adopcja (*datio in adoptionem*) odnotowana jest ok. 206 r. p.n.e. – M. Kuryłowicz, *Geneza i forma...*, s. 143–145; M. Kaser, RP I, s. 69 przypuszcza, że adopcja powstała równocześnie z emancypacją.

¹⁷ Postępowanie, wyinterpretowane z przepisów Ustawy XII Tablic, polegało na trzykrotnym (wobec synów) użyciu formalnej czynności mancytacji i ewentualnie emancypacji, a następnie *in iure cessio* – szczegóły: M. Kuryłowicz, *Geneza i forma...*, s. 149–159; ostatnio także Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 27–31; H. Lindsay, *op. cit.*, s. 62–69; C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem* I, s. 315–327.

¹⁸ Łatwiejsze postępowanie, a także tendencje do zachowania majątku rodzinnego, podkreśla szczególnie: Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 25. C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem* I, s. 43–68, wśród przyczyn powstania adopcji zauważa odchodzenie od oligarchicznej rodziny i rodu na korzyść nowej *nobilitas*, która posługiwała się łatwiejszą adopcją dla swoich celów. Podobnie C. Kunst, *op. cit.*, s. 100–101 sugeruje, że taka prywatnoprawna adopcja ułatwiła omijanie zakazów małżeńskich oraz nawiązywanie nowych relacji między rodzinami, także politycznych.

¹⁹ Chodzi tu o *in iure cessio* – pozorny proces windykacyjny (*vindicatio filii*), w którym adoptujący podawał przed pretorem pozorny powód, iż oddawane w adopcję dziecko znajduje się pod jego władzą ojcowską. Roszczenie to mogło mieć postać: *Hunc ego L. Titium filium meum esse aio* – „Twierdzę, że ten oto L. Titius jest moim synem”. Oddający w adopcję ojciec naturalny żądanie to uznawał, a pretor przysądzał (*addictio*) dziecko adoptującemu. Por. M. Kuryłowicz, *Geneza i forma...*, s. 155–159; ostatnio na ten temat również C. Kunst, *op. cit.*, s. 13–34; Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 28–29.

Już u Cycerona terminologia zmienia się, *adoptio* staje się terminem zamiennym z *adrogatio*²⁰, zaś u jurystów powstaje podział na *adoptio* w sensie ogólnym, z podpodziałem na *adrogatio* i *adoptio sensu stricto*.²¹ Z czasem *adrogatio* staje się terminem coraz rzadziej używanym przez jurystów, aczkolwiek całkiem nie zanika (patrz niżej VII).

Radykalnej zmianie ulegają przesłanki adopcji: adoptować można zarówno synów, jak i córki oraz w każdym wieku, w każdym razie jako osoby *alieni iuris*. Wskutek adopcji adoptowany (*filius adoptivus*) przechodził spod władzy swojego ojca (*pater naturalis*) pod władzę adoptującego (*pater adoptivus*). W kwestii wieku Modestinus stwierdza (D.1. 7. 42): *Etiam infantem in adoptionem dare possumus*, co można przetłumaczyć np. jako: „Także niemowlę możemy oddać w adopcję”.²² Wydaje się jednak, że *infans* oznacza tutaj dziecko w rozumieniu rzymskiego prawa osobowego, które wyróżnia m.in. takie kategorie wieku jak *infantes* (dzieci – od urodzenia do ukończenia 7 lat), *impuberes* (powyżej 7. roku do ukończenia 14 lat) oraz *puberes* (powyżej 14. roku życia). Skoro arrogacja była dopuszczalna tylko wobec dojrzałych (*puberes*), to wypowiedź Modestyna można tak rozumieć, iż w odróżnieniu od arrogowania adoptować (*sensu stricto*) można także dziecko we wskazanym jurydycznym sensie (poniżej 7. roku życia). Nie wyklucza to oczywiście możliwości, że mogło to być dziecko w potocznym rozumieniu, czyli także niemowlę.

Łatwo zauważyć, że takie ukształtowanie adopcji umożliwiała osiągnięcie również prywatnych i rodzinnych celów, w szczególności przysposobienie dziecka przez osobę pozbawioną naturalnego potomka, zaspokojenie naturalnej potrzeby posiadania dziecka, a także poprawienie sytuacji dziecka. Źródła zawierają przykłady adoptowania dziecka przez bezdzietnego *pater familias* spośród wielodzietnej rodziny, co potwierdza obydwie wskazane wyżej cele.²³ Dalekim echem odbija się ten motyw w Instytucjach Justyniana, który wyjątkowo zezwolił na adoptowanie przez kobietę *ad solacium liberorum amissorum* – dla pocieszenia po stracie własnych dzieci.²⁴ Oczywiście, można wskazać na inne jeszcze rodzin-

²⁰ Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 25, uw. 132.

²¹ G. 1, 98–99; Modestinus. D. 1, 7, 1; M. Kuryłowicz, *Die adoptio...*, s. 25–26. Już u Gaiusa (także w D.1, 7, 2) zatarcie uległo publicznoprawne znaczenie *rogatio* jako wniosku na rzecz tłumaczenia nazwy arrogacji poprzez zapytania (*rogationes*) zainteresowanych osób (arrogującego i arrogowanego) o zgodę na jej dokonanie.

²² Por. *Digesta justyniańskie. Księga pierwsza*, tłum. B. Szolc-Nartowski, Warszawa 2007, s. 77. Por. też niżej przypis 51.

²³ O przyczynach wytworzenia się i motywach adopcji patrz: M. Kuryłowicz, *Geneza i forma...*, s. 144–149 (z dalszą literaturą); ponadto wyżej przypis 11.

²⁴ Inst. 1, 11, 10. Szerzej na ten temat patrz: M. Kuryłowicz, *Die adoptio...*, s. 71–73 oraz idem, *Adoptio prawa rzymskiego. Rozwój i przemiany w okresie poklasycznym i justyniańskim*, Lublin 1976, s. 120–122.

ne, społeczne czy nawet polityczne cele adopcji, przedstawione już w literaturze na ten temat.²⁵ Możliwe jest uchwycenie wśród nich również dobra dziecka jako celu adopcji, eksponowanego dzisiaj w prawie współczesnym.

IV

Zmianie ulega w konsekwencji ujęcie adopcji.²⁶ Nie jest to już sposób na przejście pod władzę *paterfamilias* celem wzmocnienia rodziny i rodu oraz podtrzymania kontynuacji, aczkolwiek ten cel jest nadal aktualny. Cynceron np. wielokrotnie wskazuje na wspólną wszystkim naturalną tendencję do prokreacji i posiadania potomstwa: *...quid procreatio liberorum, quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, elogia significant nisi nos futura etiam cogitare?* – „A płodzenie dzieci, przekazywanie imienia, przysposabianie synów, troska o testamenty, nagrobki, napisy na grobach, cóż to jest innego, jeśli nie myślenie o przyszłości?”²⁷ W trosce o rozwój rodziny widzi on również perspektywiczne myślenie o przyszłości społeczeństwa i państwa. Następstwo w rodzinie oznaczało, jak już wyżej (II) wspomniano, kontynuowanie majątku rodzinnego, imienia rodowego oraz kultu sakralnego. W konsekwencji obowiązkiem każdego *paterfamilias* było zatroszczenie się, by rodzina posiadała następcę mogącego przejąć dorobek poprzednich pokoleń. W braku naturalnego potomka rolę tę spełniały arrogacja i adopcja: *Quasi adoptiones, sicut alias innumerabiles, hereditates nominis, pecuniae sacrorum secutae sunt* – „Adopcje, wśród innych licznych sposobów, są następstwami w imieniu, majątku i kulcie sakralnym”.²⁸ To stałe podkreślanie obowiązku zapewnienia kontynuacji rodziny wynikało również z trudności w utrzymaniu ciągłości familijnej z powodu strat wojennych, nietrwałości małżeństwa czy bezdzietności.²⁹

²⁵ O funkcjach rzymskiej adopcji m. in.: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 209; J. Gaudemet, *Formes et fonctions de l'adoption dans le monde antique*, [w]: *Orlandis 70. Estudios de Derecho Privado y Penal Romano, Feudal y Burgues*, Barcelona 1988, s. 17–27; M. Horvat, *Les aspects sociaux de l'adrogation et de l'adoption á Rome*, [w]: *Studi in onore di G. Grosso*, vol. VI, Torino 1974, s. 47–53; C. Kunst, *op. cit.*, s. 35–100; C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I*, s. 45–68; por. też wyżej przypis 11 (adopcje polityczne).

²⁶ E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961, s. 109–110; 126–129; idem, *La nozione dell'adoptio e dell'adrogatio...*, s. 110–153.

²⁷ Cic. Tusc. 1, 14, 31; por. J. Śmigaj, *Cynceron. Rozmowy tuskulańskie*, Warszawa 2010, s. 24. Patrz też: Cicero, *De officiis* 1, 17, 54; C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I*, s. 9, 103, uw. 67.

²⁸ Cicero, *De domo sua* 13, 35. Na ten temat szerzej: M. Kuryłowicz, *Kontynuacja rodziny...*, s. 125–133 z dalszymi źródłami i literaturą; także C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I*, s. 112–114. *Adoptio* oznacza u Cyncerona zarówno arrogację, jak i adopcję *sensu stricto*.

²⁹ Por. K. Kolańczyk, *op. cit.*, s. 244; C. Kunst, *op. cit.*, s. 35–37.

U jurystów adopcja traktowana jest po prostu jako sposób na posiadanie dzieci pod władzą w rodzinie, obok naturalnego płodzenia potomstwa: *Filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt* – „Synowie (pod władzą) w rodzinach powstają nie tylko z natury, lecz również poprzez adopcje” (Modestinus D. 1, 7, 1 pr.).³⁰ Pewną ciekawostką w prawie rzymskim jest możliwość adoptowania dziecka na pozycję wnuka w rodzinie, a nawet prawnuka lub dalszego potomka obojga płci. Inst. 1, 11, 5: *Licet autem et in locum nepotis vel neptis vel in locum pronepotis vel proneptis vel deiceps adoptare, quamvis filium quis non habet* – „Wolno zaś adoptować także na miejsce wnuka lub wnuczki albo na miejsce prawnuka lub prawnuczki i dalej, choćby ktoś nie miał syna”. Możliwość taka dotyczyła arrogacji i adopcji, a liczne źródła pokazują różne możliwe kombinacje: adoptowanie jako wnuka z posiadanego już syna (za jego zgodą), adoptowanie na miejsce wnuka obok syna lub nawet bez syna, emancypowanie naturalnego syna i arrogowanie go jako wnuka albo odwrotnie.³¹ Adopcje tego rodzaju można uznać za potwierdzenie funkcji kontynuacji rodziny, zabezpieczanej przez przezornego *pater familias* nie tylko w pokoleniu synów, ale i wnuków. Jest to również wyraz przemian, jakie zaszły w ciągu okresu klasycznego w strukturze i funkcjach arrogacji i adopcji. W połączeniu z emancypacją służyły one do przeprowadzania zmian w stosunkach rodzinnych stosownie do własnych, prywatnych potrzeb, w szczególności do regulowania stosunków agnacyjnych i w konsekwencji do układów spadkowych. Nie jest bowiem przypadkiem, że znajdujące się poza tytułem D. 1, 7 (*De adoptionibus*) teksty źródłowe, dotyczące *adoptio in locum nepotis*, odnoszą się wyłącznie do spraw dziedziczenia i dlatego właśnie w prawie spadkowym należy szukać celowości ich dokonywania.³² Dominują zatem już bardziej praktyczne cele niż idea kontynuacji, aczkolwiek sukcesja spadkowa jest też – jak już zaznaczał Cynceron (patrz wyżej) – elementem kontynuacji rodziny.

V

Christoph Neukirchen zauważa (s. 49), że przez całą historię adopcji od Cyncerona po wieki następne przewija się czerwona nitką (...*wie ein roter Faden*) myśl o naśladownictwie natury. Rzeczywiście, znana zasada *Adoptio naturam imitatur* – „adopcja jest naśladownictwem natury” pochodzi od Justyniana (Inst. 1, 11, 4), ale przekonanie o tym, że adopcja (przysposobienie dziecka) powinna być

³⁰ M. Kuryłowicz, *Die adoptio...*, s. 25–27; E. Volterra, *Istituzioni...*, s. 125–130.

³¹ Omówienie u M. Kuryłowicza, *Die adoptio...*, s. 28–30; także C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I*, s. 250–260; E. Volterra, *Istituzioni...*, s. 137–140.

³² Por. m. in. R. Knütel, *Zur Adoption im römischen Recht*, [w:] *Familienrecht in Geschichte und Gegenwart*, Bielefeld 1992, s. 16–18; idem, *Skizzen zum römischen Adoptionsrecht*, „Index“ 1994, vol. 22, s. 249–260; C. Kunst, *op. cit.*, 111–121; M. Kuryłowicz, *Die adoptio...*, s. 25–27; C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I*, s. 250–253.

uksztalowana na wzór naturalnego stosunku ojcostwa, ma znacznie wcześniejsze pochodzenie. Według znanych nam źródeł wyrażona została już przez Cyncerona w mowie *De domo sua* 14, 36: ... *ut haec simulata adoptio filii quam maxime veritatem illam suscipiendorum liberorum imitata esse videatur* – „...aby ta sztuczna adopcja syna naśladowała maksymalnie prawdziwe płodzenie dzieci”.³³ Precyzują to także teksty prawnicze, jak np. Javolenus D. 1, 7, 16: *Adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere* – „Adopcja bowiem może mieć miejsce wobec takich osób, które można mieć także w sposób naturalny”.³⁴ W sumie widoczna jest ciągłość rzymskiej myśli o adopcji jako naśladownictwie natury, w każdym razie od Cyncerona do Justyniana.³⁵

Rozumienie omawianego stosunku adopcji do natury nie jest jednakże jednoznaczne. W aspekcie pozytywnym można go rozumieć jako wskazaną już wyżej ideę przysposobienia, które powinno służyć do zaspokojenia naturalnej skłonności ludzkiej do posiadania potomstwa. Tam, gdzie nie byłoby to możliwe z jakichkolwiek przyczyn w sposób naturalny, znajdowałyaby zastosowanie adopcja pozwalająca na wypełnienie tego braku prawnym sposobem, naśladowującym niejako naturę.

W znaczeniu negatywnym omawiana zasada oznaczałaby, że przysposobienie jest dopuszczalne tylko w takich sytuacjach, w których mogłoby nastąpić również naturalne spłodzenie dziecka, a niedopuszczalne w takich, w których byłoby to z natury niemożliwe. W prawie rzymskim sprowadzało się to do dwu kwestii, a mianowicie – dopuszczalności przysposobienia osoby starszej przez młodszą oraz adopcji przez mężczyzn niezdolnych do płodzenia.³⁶

³³ Cynceron krytykuje arrogację Klodiusza, przeprowadzoną w celach politycznych z naruszeniem reguł poprawnego adoptowania – por. C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem* I, s. 102–104, 280–282; także niżej przypisy 35 i 37.

³⁴ B. Szolc-Nartowski, *op. cit.*, s. 69 tłumaczy ogólniej: Adopcja dotyczy tych osób, między którymi także natura mogłaby utworzyć więzy rodzinne. Por. też Gai Epitome 1, 5 pr.: *Adoptio naturae similitudo est, ut aliquis filium habere possit, quem non generaverit* – „Adopcja jest naśladownictwem natury, aby ktoś mógł mieć syna, którego nie spłodził. Szerzej na temat poklasycznych zmian por.: M. Kuryłowicz, *Adoptio prawa rzymskiego*..., s. 37, 57 i 116; idem, *Zum Begriff der adoptio in Gai Epitome*, „*Annales UMCS*” 1980, sectio G, s. 13–23 oraz: *Zur nachklassischen Adoption*, [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein*, Stuttgart 1993, s. 187–201.

³⁵ Por. na ten temat: M. Kuryłowicz, *Zasada adoptio naturami imitatur w prawie rzymskim*, [w:] *Plenitudo legis dilectio. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Bronisławowi Zubertowi z okazji 65 rocznicy urodzin*, Lublin 2000, s. 149–157; w wersji niemieckiej: *Bemerkungen zum Prinzip adoptio naturam imitatur im römischen Recht*, [w:] *Roman Law as Formation of Modern Legal Systems. Studies in Honour of Wiesław Litewski*, Kraków 2004, s. 279–289 (tamże dalsza literatura).

³⁶ Ciekawe jest przy tym, że tłumaczenia omawianej sentencji nie są jednakowe i oddają zróżnicowane właśnie jej rozumienie. Tak np. D. Liebs, *Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München 1986, s. 25. Objasnia on *adoptio naturam imitatur* następująco: „Nur wer ein Kind haben könnte, kann adoptieren” (więc w sensie negatywnym – „adoptować może tylko ten, kto mógłby mieć własne dziecko”), podczas gdy K. Rebroy, *Latinske vyrazy a vyroky*, Bratislava 1986, s. 30,

Przy arrogacji, która miała przede wszystkim zapewnić bezpośrednią kontynuację rodziny i rodu przez arrogowanego dojrzałego mężczyznę, w braku naturalnego następcy, badane były – jak już wskazano (wyżej II) – przyczyny i okoliczności arrogacji, zwłaszcza wiek adoptującego i możliwość spłodzenia dzieci. Podeszły wiek czy choroba, utrudniające spłodzenie dziecka, przemawiały za arrogacją, brak takich przyczyn mógł stanowić podstawę do odmówienia. W tym sensie arrogacja, a szerzej także adopcja, może być uznana za naśladownictwo natury, ponieważ umożliwiała uzyskanie potomka w tych sytuacjach, w których było to z natury utrudnione lub niemożliwe. Ze względu na różnorodne cele (także społeczne i polityczne) towarzyszące wczesnorzymskiej arrogacji, tolerowana była jednak początkowo możliwość arrogacji mężczyzny starszego od arrogującego. Dowodzi tego przypadek arrogacji P. Klodiusza Pulchra przez Publiusza Fonteiusza, dokonanej w celach politycznych. Ta sprzeczność, aby ojciec (adoptujący) był młodszy od syna (adoptowanego), stała się głównym argumentem wysuniętym przez Cyncerona przeciw tej arrogacji.³⁷ Arrogacja została jednak skutecznie przeprowadzona³⁸, a różnica wieku pozostała niedoprecyzowana, skoro Gaius w II w. n.e. przekazuje, że była to nadal dyskusyjna *quaestio* i to w odniesieniu do obu postaci ogólnej *adoptio* (G. 1, 106: *Sed et illud, de quo quaestio est, an minor natu maiorem natu adoptare possit, utriusque adoptionis commune est*).

Następne wypowiedzi rzymskich jurystów są jednak bardziej zdecydowane w negatywnym stosunku do takich arrogacji i adopcji, a najpełniej podsumował tę kwestię Justynian w swoich Instytucjach (Inst. 1, 11, 4): adopcja osoby starszej przez młodszą jest niedozwolona, ponieważ przysposobienie powinno naśladować naturę i niedorzecznością byłoby (czy wręcz potwornością – *pro monstro est*), żeby syn był starszy od ojca. Adoptujący (arrogujący) powinien być przy tym starszy od adoptowanego (arrogowanego) o okres pełnej dojrzałości fizycznej, tj. o 18 lat.³⁹

tłumaczy tę samą sentencję w sensie pozytywnym: „ked' nemá vlastné, prirodzené deti, môže ich ziskat' osvojením” (tj.: „gdy nie ma własnych urodzonych dzieci, może je uzyskać poprzez adoptowanie”).

³⁷ Por. Cicero, *De domo sua* 13, 34–14, 38; M. Kuryłowicz, *Marcus Tullius Cicero o rzymskiej adopcji...*, s. 253–263 (z dalszą literaturą). Ostatnio H. Lindsay, *op. cit.*, s. 174–180; Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 46–48.

³⁸ Powstawała więc fikcja prawna, uznająca za syna osobę starszą od ojca – por. R. Knütel, *Zur Adoption...*, s. 7; Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 47.

³⁹ Inst. 1, 11, 4: *Minorem natu non posse maiorem adoptare placet: adoptio enim naturam imitatur et pro monstro est, ut maior sit filius quam pater. Debet itaque is, qui sibi per adrogationem vel adoptionem filium facit, plena pubertate, id est decem et octo annis praecedere* – „Nie wolno jest młodszemu przysposabiać starszego, przysposobienie bowiem naśladowuje naturę i jest potwornością, by syn był starszy od ojca. Przeto ten, kto przyjmuje syna przez arrogację lub adopcję, powinien wyprzedzać syna o pełną dojrzałość, to jest osiemnaście lat”. Patrz: *Instytucje Justyniana*, przełożył C. Kunderewicz, Warszawa 1986, s. 33; M. Kuryłowicz, *Adoptio prawa rzymskiego...*, s. 116–119.

Sama zasada i jej umotywowanie nie budzą wątpliwości. W tej postaci traktowana jest jako oczywiste i najlepsze odzwierciedlenie koncepcji, że adopcja winna odpowiadać naturalnemu wzorcowi stosunku między ojcem a dzieckiem i tak została przyjęta w ustawodawstwach nowożytnych. Określenie wymaganej różnicy wieku na 18 lat pochodzi również od Justyniana, wcześniej bowiem dojrzałość (*pubertas*) łączono w prawie rzymskim z ukończeniem 14. roku życia (u dziewcząt 12.), co pozwalało nawet na zawarcie małżeństwa w tym wieku. Wydawałoby się więc, że minimalna różnica powinna wynosić 15 lat – jako pierwszy, naturalny i prawnie uzasadniony odstęp między ojcem a dzieckiem. Justynian posługuje się jednak określeniem „*plena pubertas*”, a więc „pełnej dojrzałości”. Z tekstów źródłowych (Modestyn D. 1, 7, 40, 1; Sentencje Paulusa 3, 4a, 2; Teofilus w Parafrazie Instytucji 1, 11, 4) wynika, że właśnie wiek 18 lat został uznany jako gwarantujący pełną dojrzałość fizyczną osób w każdym przypadku, nawet gdyby były one w tym rozwoju nieco opóźnione, jak np. mężczyźni mający trudności z dojrzewaniem i płodzeniem.⁴⁰ Był to więc jednocześnie stosowny odstęp między ojcem a dzieckiem, także przy adopcji.⁴¹ Takie wyjaśnienie wydaje się też odpowiadać sensowi zasady *adoptio naturam imitatur*.⁴²

VI

Rozwój historyczny rzymskiej adopcji zamykany jest zwykle justyniańską reformą (C. 8, 47, 10 z 530 r. n.e.), która uzyskała w literaturze nazwę adopcji pełnej (*adoptio plena*) oraz niepełnej (*minus plena*).⁴³ Jako motywy reformy wskazuje

⁴⁰ Konsekwencją uznania, że adopcja naśladuje naturalne spłodzenie potomka, musiałyby być uznanie, że mężczyźni dotknięci ułomnością uniemożliwiającą płodzenie nie mogą przysposobić dziecka. Stanowisko rzymskiego prawa klasycznego, iż osoby pozbawione zdolności płodzenia (*spadones*) mogą bez przeszkód dokonywać arrogacji i adopcji, zostało w okresie justyniańskim zmaćnione wprowadzeniem zakazu adopcji przez kastratów, wynikającym z niewłaściwej wówczas interpretacji zasady *adoptio naturam imitatur*. Por. D. Dalla, *L'incapacita sessuale in diritto romano*, Milano 1978, s. 163–180; M. Kuryłowicz, *Adoptio prawa rzymskiego...*, s. 118–120; C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I*, s. 293–305.

⁴¹ R. Knütel, *Zur Adoption...*, s. 9–11 – odnosi wymóg 18 lat do dawnych rzymskich zasad powołania mężczyźni do wojska po ukończeniu 17 lat, dopuszczenia ich także wówczas do zdolności procesowej (postulacyjnej) oraz udziałem w komicjach i nałożeniem *toga virilis*. Podobnie ostatnio: Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 51–52. Jest to możliwe, chociaż nie wydaje się, by Justynian sięgał tak głęboko do rzymskiej tradycji, raczej posłużył się znanym wówczas pojęciem *plena pubertas*, związanym z dojrzałością płciową.

⁴² Patrz też ostatnio: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 209–210.

⁴³ O justyniańskiej reformie adopcji patrz szerzej: M. Kuryłowicz, *Adoptio prawa rzymskiego...*, s. 80–103 (do tego recenzja T. Giaro, *BIDR* 82, 1979, s. 185–198); idem, *Adoptio plena und minus plena*, „*Labeo*” 1979, t. 25, fasc. 2, s. 163–182; obszernie także C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem II: Dalla pretesa influenza elleno-christiana alla riforma giustiniana*, Milano 1995, s. 213–260.

się problemy spadkowe, wynikające ze skomplikowanych układów w rodzinie agnacyjnej, konkurującej już wtedy wyraźnie z pokrewieństwem kognatycznym.⁴⁴ Dowodem potwierdzającym takie założenia jest wprowadzona wkrótce potem justyniańska reforma dziedziczenia beztestamentowego, wskutek której prawo rzymskie odeszło od dziedziczenia na podstawie agnacji i więzów władzy (*patria potestas*) na rzecz naturalnego pokrewieństwa kognatycznego.⁴⁵ Bezpośrednim powodem, przedstawionym przez ustawodawcę, była potrzeba uregulowania sytuacji spadkowej adoptowanych, także na wypadek rozwiązania adopcji. Chodziło w szczególności o umocnienie praw ojca naturalnego oraz utrwalenie związków oddanego w adopcję dziecka z krewnymi kognatycznymi, a także o zapobieżenie negatywnym skutkom ewentualnego rozwiązania adopcji, wskutek czego adoptowany mógł się znaleźć poza rodziną naturalną (bo przeszedł do *familia adoptiva*) oraz poza rodziną adoptującego, ponieważ został z niej wskutek rozwiązania adopcji wyprowadzony.⁴⁶

Tak zwane *adoptio plena* następowała wówczas, gdy dziecko (podległy władzy ojcowskiej *filius* lub *filia familias*) zostało oddane swojemu krewnemu wstępnemu (ze strony ojca lub matki) jako adoptującemu. Adoptujący ascendent nabywał władzę ojcowską nad dzieckiem, które z kolei uzyskiwało pełne prawa wobec niego, także spadkowe, ale traciło je w dotychczasowej rodzinie. W razie rozwiązania adopcji (np. poprzez emancypację) adoptowany wychodził wprawdzie spod władzy adoptującego, ale dzięki więzom pokrewieństwa z nim zachowywał uprawnienia spadkowe i nie „wypadał” z kręgu potencjalnych spadkobierców. Ta postać adopcji utrzymywała zatem skutki adopcji klasycznej, ale mogła być dokonana tylko między określonymi osobami (ascendent–descendent), co było justyniańską nowością.

Z kolei *adoptio minus plena* zachodziła wówczas, gdy dziecko zostało oddane w przysposobienie osobie obcej (niespokrewnionej – *pater adoptivus extraneus*). Adoptujący nie nabywał wówczas władzy ojcowskiej nad adoptowanym, który nie przechodził pod władzę w nowej rodzinie, pozostając u swojego dotychczasowego *pater familias*. Nie zrywał też więzów ze swoją rodziną naturalną. Wobec adoptującego nabywał uprawnienia spadkowe, tworzyły się też pewne stosunki osobowe i majątkowe (np. przeszkoda małżeńska, uprawnienie adoptującego do wpływu na wychowanie dziecka, ewentualnie wzajemne obowiązki alimentacyj-

⁴⁴ Zwrócił na to uwagę już G. Bergman, *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht*, Lund 1912, *passim*.

⁴⁵ A. Stępkowska, *Dziedziczenie beztestamentowe krewnych kognacyjnych w świetle nowel 118 i 127 Justyniana*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” [CPH 2002], t. 54, z. 2, 2002, s. 57–81. Ponadto por.: M. Kuryłowicz, *Krąg spadkobierców ustawowych w ujęciu prawnohistorycznym*, „Rejent” 2003, nr 11, s. 15–33.

⁴⁶ Por. literaturę wskazaną wyżej w przypisie 43. W tym sensie ostatnio również: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *op. cit.*, s. 212.

ne).⁴⁷ *Adoptio minus plena* oznaczała więc nową instytucję, odchodzącą od pojęcia adopcji jako całkowitego przyjęcia dziecka pod władzę ojcowską i do pełnej rodziny. W konsekwencji zmiany dotknęły również samego pojęcia adopcji.

Justyniańska reforma wywarła decydujący wpływ na ukształtowanie prawne adopcji w wiekach późniejszych, po czasy obecne. Niezależnie od szczegółowych rozwiązań, model dwu postaci adopcji: pełnej i niepełnej uzyskał znaczny wpływ na prawodawstwo europejskie.⁴⁸ Ocena justyniańskich dokonań musi więc podkreślać ich nowatorski i postępowy na ówczesne czasy charakter, nie może jednak pomijać widocznych niedoskonałości. Nie zdobył się Justynian na wprowadzenie adopcji na całkowicie nowych zasadach rodziny kognatycznej, chociaż uznał możliwość adoptowania przez kobiety (Inst. 1, 11, 4; C. 8, 47, 5, patrz niżej), co oznaczało – wyjątkowe wprawdzie – ale dopuszczalne odejście od adopcji jako przyjęcia pod władzę ojcowską (*patria potestas*). Utrzymał również podział na adopcję w sensie ogólnym oraz w sensie ścisłym. Wyeksponowane zostały spadkowe, a nie rodzinne, skutki przysposobienia. Poza reformą pozostały inne postacie przysposobienia, jak znana we wschodnim cesarstwie hellenistyczna *ὑιοθεσία*⁴⁹ czy poklasyczna *adfiliatio* (usynowienie).⁵⁰ Najbardziej zaskakujące jest jednak zachowanie tradycyjnej arrogacji, co oznacza, że Justynian nie zerwał całkowicie z dawnym modelem adoptowania i częściowo pozostał w dawnej strukturze adopcji (arrogacji), związanej z agnatycznym ustrojem rodziny rzymskiej.

VII

Arrogacja została zachowana w justyniańskiej kodyfikacji zarówno w Digestach, gdzie adopcji i arrogacji – poza licznymi rozrzuconymi w zbiorze tekstami – poświęcono osobny tytuł D. 1, 7⁵¹, jak i w podstawowym wykładzie Instytucji Justyniana (Inst. 1, 11). Przejęte zostały fragmenty z klasycznych Instytucji Gaiusa co do podziału na adopcję w sensie ogólnym, adopcję *sensu stricto* oraz

⁴⁷ Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 44, uw. 222; C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem* II, s. 291.

⁴⁸ C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem* II, s. 302–313.

⁴⁹ M. Kuryłowicz, *Adoption on the evidence of the papyri*, „The Journal of Juristic Papyrology” (JJP), 1983, vol. 19, s. 61–75; M. Migliorini, *op. cit.*, s. 13–160. Zakazana została natomiast tzw. *adoptio in fratrem* (jako brata), dopuszczalna w praktyce prowincji wschodnich – C. 6, 24, 7.

⁵⁰ W szczególności Gai Epitome 1, 4, 1: ... *de adoptivis, hoc est affiliatis* – „...o adoptowanych, to jest usynowionych”; por. M. Kuryłowicz, *Zum Begriff der adoptio in Gai Epitome*, „Annales UMCS” 1980, sectio G, s. 13–24; idem, *Zur nachklassischen Adoption...*, s. 189–201. O wpływach chrześcijańskich na poklasyczną adopcję zob. C. Russo Ruggeri (II, s. 109–140).

⁵¹ Tłumaczenie u B. Szolc-Nartowskiego (wyżej przypis 22) oraz A. Tarwackiej, *O przysposobieniach i emancypacjach oraz o innych sposobach ustania władzy ojcowskiej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2010, t. 101, s. 275–305.

arrogację (*adrogatio* – G. 1, 98–99; D. 1, 7, 2; Inst. 1, 11, pr.-2). Zjawisko to mogłoby być dowodem na znany konserwatyzm jurystów rzymskich, niechętnie rezygnujących z tradycyjnych instytucji, jak również na klasycyzm Justyniana, który zaplanował wystawienie jurysprudencji historycznego pomnika oraz zachował celowo wiele klasycznych urzędów prawnych.⁵² W jednoznacznym przyjęciu takiego wyjaśnienia przeszkadzają jednak głębokie przemiany, jakie nastąpiły w samej arrogacji od jej pierwotnych funkcji do czasów justyniańskich.

Jak już wiadomo, ze względu na znaczenie arrogacji dla ustroju rodowego i agnacyjnej struktury rodziny, arrogować można było początkowo wyłącznie dojrzałych mężczyzn *sui iuris*. Już w okresie klasycznym dopuszczono reskryptem cesarza Antonina Piusa możliwość arrogowania mężczyzn poniżej progu dojrzałości (*impuberes* – G. 1, 102). Przyczyny takiego odstępstwa nie są jasne, być może były to trudności w znalezieniu wystarczającej liczby kandydatów do arrogacji (dojrzałych *sui iuris*), może też nielogiczność praktyczna, wyrażająca się tym, że nie można było arrogować niedojrzałego *alieni iuris*, można było natomiast go bez przeszkód adoptować (*sensu stricto*). Wypowiedź Gaiusa co do niejednolitej praktyki (G.1, 102 ...*aliquando prohibitum est, aliquando permisum est* – „niekiedy jest zakazana, niekiedy dozwolona”) wskazuje, że ta wyraźnie przedtem określona przesłanka arrogacji uległa już rozchwianiu. Za utrzymaniem jej przemawiały jeszcze skutki majątkowe arrogacji, która powodowała przejście arrogowanego pod władzę arrogującego z całym majątkiem, co w przypadku niedojrzałych wymagałoby zgody opiekuna. Dlatego zapewne wspomniany reskrypt Antoninusa Piusa pozwalał na taką arrogację po zbadaniu, czy zachodzi uzasadniona przyczyna (*iusta causa*) oraz pod pewnymi warunkami (*cum quibusdam condicionibus* – G. 1, 102).

Myśl ta znajduje kontynuację w Instytucjach Justyniana. Podstawowe przesłanki arrogacji niedojrzałego oraz zakres badanej sprawy (*causa cognita*) zostały określone w Inst. 1, 11, 3. W szczególności chodziło o ustalenie (*causa cognita*), czy dokonana arrogacja będzie uczciwa (*honestata*) i korzystna (*expediatque*) dla niedojrzałego w sensie osobowym i majątkowym. Pojawił się również w Instytucjach osobny tytuł 3, 10 *De acquisitione per adrogationem* – „O nabyciu majątku poprzez arrogację”, określone też zostało szczegółowo postępowanie z udziałem osoby publicznej (tabulariusza) na wypadek śmierci arrogowanego przed osiągnięciem dojrzałości lub jego ewentualnej emancypacji. W obu sytuacjach gwarantowany był zwrot majątku, jaki przeszedł na arrougu-

⁵² Por. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *op. cit.*, s. 83 („dzieło romantycznego anachronizmu”); W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 17 i 80 (o adopcji). Ten zabytkowy w dużej mierze charakter odnosi się głównie do Digestów, w praktyce znaczenie miało przede wszystkim ustawodawstwo cesarskie – w odniesieniu do *adoptio* patrz: M. Kuryłowicz, *Die justinianische Adoption*, [w]: *SODALITAS. Scritti in onore di Antonio Guarino*, vol. 7, Napoli 1984, s. 3305–3315.

jącego, a więc przepisy zostały sformułowane w celu ochrony niedojrzałego. W każdym razie, nie wchodząc w szczegóły, co utrudnione jest zresztą z powodu braku źródeł, wydaje się jasne, że ta przesłanka arrogacji następcza coraz większych trudności, przy jednoczesnym społecznym zapotrzebowaniu na ten rodzaj przysposobienia. Zmienił się też charakter prawny samej arrogacji: ze środka zmierzającego do umocnienia rodu i rodziny agnatacyjnej przeobraziła się w instytucję działającą w interesie i na korzyść niedojrzałych, głównie w zakresie majątkowym.⁵³ Wypracowanie stanowiska w kierunku ujednoczenia arrogacji i adopcji w tym zakresie oraz jej uproszczenia okazało się jednak za trudne. Arrogacja niedojrzałych pozostała instytucją odrębną i skomplikowaną, justyniańska reforma adopcji jej nie objęła.

Podobne zjawisko wystąpiło w odniesieniu do arrogacji kobiet. We wczesnym okresie nie była ona możliwa, ponieważ kobieta, pozbawiona możliwości sprawowania władzy w rodzinie, nie mogła spełniać roli następcy rodziny i rodu. Na przeszkodzie stały też względy formalne, ponieważ kobiety nie miały prawa uczestniczenia w zgromadzeniach ludowych. Dla Gaiusa (II wiek n.e.) przyczyny niedopuszczalności arrogowania kobiet nie przedstawiają się już tak jasno i kwituje je (G. 1, 101) ogólnikowym: *nam id magis placuit* – „bo tak to powszechnie przyjęto.” Zakaz jednak utrzymał się, choć może nie bez zastrzeżeń co do jego celowości.⁵⁴ Pewne zmiany następują dopiero za cesarza Dioklecjana, który dopuścił arrogację kobiet w drodze reskryptu cesarskiego (C. 8, 48, 8: *nam sui iuris adrogatio feminae nisi ex nostro rescripto numquam procedit* – „albowiem arrogacja kobiety *sui iuris* nie może nastąpić inaczej jak naszym [cesarskim] reskrytem”). Kwestia jest dyskusyjna, czy tę nowość można przypisać już Dioklecjanowi, czy może jest to ślad justyniańskich zmian, ale w historii rzymskiej adopcji ustawodawstwo Dioklecjana wyróżnia się sporą liczbą interesujących i nowatorskich interwencji, tak że można wręcz mówić o dioklecjańskim etapie rozwoju prawa adopcyjnego.⁵⁵ Prawdopodobnie przyczyny zakazu takiej arrogacji były już mało zrozumiałe, pewną rolę mogły również odegrać wschodnie wpływy prowincjonalne, gdzie takie niuanse rzymskiego prawa prywatnego nie były znane.

W Instytucjach justyniańskich kwestia jest już poza dyskusją, możliwość arrogowania kobiet na równi z mężczyznami weszła do definicji arrogacji (Inst. 1, 11, 1: *...Imperatoris auctoritate adoptamus eos easve, qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur adrogatio...* – „za pomocą decyzji cesarskiej adoptuje-

⁵³ Ostatnio na ten temat: Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 33–37. O przesłankach adopcji i arrogacji ostatnio również: H. Lindsay, *op. cit.*, s. 69–97.

⁵⁴ Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 39, zauważa, że musiały istnieć już tendencje do zmian tego stanu, choć przeważał nadal pogląd negatywny, odnotowany przez Gaiusa; tam też dalsze źródła. Por. też H. Lindsay, *op. cit.*, s. 73–74.

⁵⁵ M. Kuryłowicz, *Adoptio prawa rzymskiego...*, s. 185; idem, *Zur nachklassischen Adoption...*, s. 189–201; M. Migliorini, *op. cit.*, s. 165–162.

my tych lub te, którzy lub które nie podlegają władzy ojcowskiej [są osobami *sui iuris*]. Ta postać adopcji nazywa się adrogacją”). Jak widać, ta zmiana nie sprawiła większych trudności, mimo że kobiety nadal nie mogły sprawować władzy w rodzinie i być jej kontynuatorkami. Widocznie ten sens arrogacji już się zatarł przez wieki i zbliżyła się ona znacznie do adopcji *sensu stricto*, którą można było zawsze stosować wobec kobiet (dziewczynek).

Z przytoczonych przykładów wynika, że oryginalne funkcje i cele arrogacji uległy zatarciu wraz z przemianami ustrojowymi, społecznymi i prawnymi. Z czasem zbliżyła się ona wyraźnie do adopcji. Nasuwa się więc pytanie, dlaczego Justynian nie dokonał gruntownej i całościowej reformy adopcji, usuwając zbędne już różnice między arrogacją a adopcją *sensu stricto* oraz harmonizując elementy wspólne dla obu jej postaci? Można przypuszczać, że ustawodawca nie dojrzał jeszcze do takiego pomysłu, a istniejący stan prawny był na owe czasy zupełnie wystarczający. Nie można mieć z tego powodu pretensji do Justyniana, który i tak podjął wielkie dzieło reformatorskie w zakresie adopcji (*adoptio plena* i *minus plena*); być może z czasem doszłoby do dalszego ujednoczenia arrogacji i adopcji w jedną instytucję, bo przecież tak się w późniejszym okresie stało, ale tego historycznego czasu Justynianowi już zabrakło. Dalsze losy adopcji pokazują, że jednolitego, europejskiego modelu przysposobienia nie udało się osiągnąć do dzisiaj.

VIII

Należy wreszcie poświęcić nieco uwagi zagadnieniom proceduralnym. Według klasycznych Instytucji Gaiusa arrogacja następowała *populi auctoritate* – „decyzją ludu”, zaś adopcja *sensu stricto* – *imperio magistratus, velut praetoris*, a więc „na mocy władzy magistratury, na przykład pretora” (G. 1, 98). Arrogacja mogła być dokonana tylko w Rzymie, bo tylko tutaj zbierały się komicja, zaś adopcja także na prowincjach – decyzją namiestnika. Władzę jurysdykcyjną do przeprowadzenia adopcji miał w Rzymie także konsul. Po zaniku zgromadzeń ludowych ich funkcje w zakresie arrogacji przejęło zgromadzenie 30 liktorów, reprezentujących dawne rody (*lictiores curiati*).⁵⁶ Zapotrzebowanie na dokonywanie arrogacji rozszerzało się jednak i na prowincje, co wymagało określenia jej formy, zwłaszcza że wschodnim zwyczajem adopcja w ogólności mogła być tam przeprowadzona poprzez zawarcie stosownej umowy między zainteresowanymi stronami z udziałem pisarza (notariusza – *tabellio*). Rozstrzygającą rolę odegrało znów ustawodawstwo cesarza Dioklecjana, który zdecydował o możliwości dokonywania prowincjonalnej arrogacji jedynie w drodze reskryptu cesarskiego

⁵⁶ Por. m. in.: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériet, *op. cit.*, s. 208–209; Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 15; J. Zablocki, A. Tarwacka, *Prawo publiczne rzymskie*, Warszawa 2005, s. 41.

(C. 8, 47, 2 z 286 r.). Zachowana początkowo dla Rzymu forma *per populum* szybko uległa konkurencji i w 293 r. n.e. reskrypt cesarski stał się jedyną formą arrogacji w całym państwie rzymskim. Prawo justyniańskie nie wprowadziło tu żadnych zmian.⁵⁷

W okresie klasycznym procedura adopcyjna odbywała się nadal przed magistraturą, głównie pretorem. Formalistyczne postępowanie składało się z jednej (dziewczęta i dalsi zstępni) lub trzech (chłopcy) mancytacji, mających doprowadzić do uwolnienia oddawanego w adopcję od dotychczasowej władzy ojcowskiej, zgodnie z tablicą 4, 2 Ustawy XII Tablic.⁵⁸ W tej części postępowanie było prywatne i dokonywało się między zainteresowanymi osobami. Następująca po tym *in iure cessio* odbywała się już przed magistraturą jurysdykcyjną i polegała na przyznaniu decyzją magistratury (*addictio magistratus*) władzy ojcowskiej adoptującemu.⁵⁹

Takie formalne postępowanie cywilnoprawne zostało zachowane w okresie poklasycznym, aczkolwiek nie da się na podstawie zachowanych źródeł stwierdzić, jak ono dokładnie wówczas przebiegało. W cesarstwie zachodnim rolę pretora przejęły kurie – jako organ administracji centralnej, wprowadzone zostały też charakterystyczne dla dominatu elementy postępowania pisemnego – oświadczenia stron co do dokonania adopcji urzędnik kurialny wpisywał do urzędowego protokołu.⁶⁰ Z dawnej procedury emancypacyjnej pozostały wprawdzie nazwy, ale można sądzić, że trwał już proces stopniowego przechodzenia od klasycznych formalności do urzędowego postępowania przed właściwym organem administracyjnym (*apud curiam*). Na wschodzie problem sprowadzał się natomiast do oficjalnego oporu wobec rozpowszechnionej tam praktyki sporządzania wspomnianych już umów adopcyjnych. Utrzymywany był stanowczy nakaz dokonywania adopcji *sollemni iuris ordine* – „według formalnego porządku prawnego” przed namiestnikiem prowincji (*apud praesidem* – C. 6, 47, 4 z 290 r. n.e.).

Z tego zróżnicowanego i dość chaotycznego stanu zdecydowane wnioski wyciągnął Justynian. Ustawą C. 8, 47, 11 z 531 r. usunął resztki dawnej procedury, zastępując ją postępowaniem polegającym na oświadczeniach woli stron, złożonych do protokołu przed właściwym urzędnikiem sądowym (sędzią – *apud competentem iudicem*; Inst. 1, 12, 8). Nie była to więc prywatna umowa, lecz czynność prawna dokonywana w ramach jurysdykcji nieprocesowej. Zachowana

⁵⁷ Szerzej na ten temat: M. Kuryłowicz, *Adoptio prawa rzymskiego...*, s. 24–30; 173–176; także H. Lindsay, *op. cit.*, s. 74–77; Ch. Neukirchen, *op. cit.*, s. 37–38; J. A. C. Thomas, *Some Notes on adrogatio per rescriptum principis*, „Revue Internationale des Droits de l’Antiquité” [RIDA] 1969, vol. 14, s. 471–481 (wszyscy z literaturą przedmiotu).

⁵⁸ M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2005, s. 28; H. Lindsay, *op. cit.*, s. 62–65.

⁵⁹ Por. wyżej przypisy 17 i 19.

⁶⁰ M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, Bd. II, München 1975, s. 210.

została więc istota charakteru prawnego adopcji, która w poprzednich okresach również należała do jurysdykcji nieprocesowej magistratury.⁶¹

Wskazane tu wybrane elementy proceduralne nie mają jednakże na celu analizowanie przebiegu postępowania, lecz chodzi o zwrócenie uwagi, iż dokonanie arrogacji i adopcji nie miało nigdy w państwie rzymskim charakteru czynności czysto prywatnych. Od zgromadzeń ludowych, kolegium pontyfików i udziału magistratur, aż po reskrypt cesarski i postępowanie przed kurią oraz sędzią, akty te zawsze były pod kontrolą i nadzorem organów państwowych. Sprawy zmian w rodzinie, kwestia kontynuacji czy ochrona interesów i dobra adoptowanego (arrogowanego) były zbyt ważne, by pozostawić je prywatnej woli lub samowoli obywateli. W tym należy upatrywać historycznych korzeni współczesnych unormowań, powierzających sprawy adopcji państwowym organom administracyjnym i sądowym.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Aufsatz enthält einen Grundriss der römischen Adoption in den rechtshistorischen Entwicklung – seit der altrömischen Arrogation (*adrogatio*) bis zur justinianischen Reform (*adoptio plena* und *minus plena*).

Der ursprüngliche Zweck der Arrogation war die Aufrechterhaltung und Kontinuation der Familie und des Sippenverbandes (*gens*). Um 4. Jahrhundert v. u. Z. entstand die privatrechtliche Adoption, die die Möglichkeiten für die Annahme an Kindes Statt wesentlich erweiterte und das formellen Verfahren erleichterte, insbesondere in den Fällen, wenn die Durchführung der Arrogation nicht möglich war. Formelle Unterscheidung der Arrogation und Adoption bleibt noch in den Quellen des klassischen römischen Recht, jedoch ist schon eine Strebung sichtbar, beide Institutionen als die Arten des Erwerbs der väterlichen Gewalt zu vereinheitlichen. In dieser Rolle wurden sie zu verschiedenen Zwecken gebraucht, u. a. zum Wunsch, ein Kind (gleichzeitig einen Erben) zu besitzen; dabei auch zur Verbesserung der Lage des adoptierten Kindes. In den Zwecken und in den Anforderungen an den Personen der Adoptierenden und Adoptierten realisierte sich auch der Grundsatz *adoptio naturam imitatur*.

In der weiteren Entwicklung einen bedeutungsvollen Abschnitt spielte die dioklezianische Gesetzgebung. Das Endpunkt bildet die justinianische Reform, die sich mit Gegensatz: *adoptio plena* – *minus plena* verbindet. Justinian entschied sich für eine gründliche Umgestaltung der Adoption, weil sie im ganzem als Institut des Familien- und Erbrechts reif zu Reform geworden ist. Weniger verständlich ist Aufrechterhaltung der veralteten Arrogation. Bemerkenswert ist auch, dass das Verfahren bei der Adoption und der Arrogation blieb im Rom immer unter Kontrolle der staatlichen Jurisdiktionsorganen.

⁶¹ M. Kuryłowicz, *Adoptio prawa rzymskiego...*, s. 104–106, 144–148.