

The background of the cover is a detailed, golden-brown relief carving. It depicts a scene from Roman law, likely a trial or a public hearing. In the center, a man wearing a laurel wreath, symbolizing a magistrate or a high-ranking official, stands with his right arm raised, gesturing towards the left. To his right, another man in a long, draped garment is shown in profile, looking towards the central figure. The relief is set against a textured, aged background.

Krzysztof Amielańczyk

CRIMINA LEGITIMA
w rzymskim prawie publicznym

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ

CRIMINA LEGITIMA

w rzymskim prawie publicznym

Krzysztof Amielańczyk

CRIMINA LEGITIMA
w rzymskim prawie publicznym

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ

LUBLIN 2013

Recenzent

prof. dr hab. Marek Kuryłowicz

Redakcja

Teresa Dunin

Lucyna Sobolczyk

Redakcja techniczna

Roman Fiut

Projekt okładki i stron tytułowych

Marta i Zdzisław Kwiatkowscy

Na okładce

Sicarii i sica na reliefie kolumny Trajana w Rzymie

Skład

Marcin Wachowicz

© Wydawnictwo UMCS, Lublin 2013

ISBN ISBN 978-83-7784-344-4

Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej

20-031 Lublin, ul. Idziego Radziszewskiego 11

tel. 81 537 53 04

www.umcs.lublin.pl/wydawnictwo

e-mail: sekretariat@wydawnictwo.umcs.lublin.pl

Dział Handlowy: tel./faks 81 537 53 02

e-mail: wydawnictwo@umcs.eu

Drukarnia „Elpil”, ul. Artyleryjska 11, 08-110 Siedlce

Spis treści

Wstęp	9
ROZDZIAŁ I	
<i>Crimina</i> i <i>leges</i> od zarania państwowości rzymskiej do ukształtowania się systemu przestępstw prawa publicznego w prawie justyniańskim	21
1.1. Początki publicznego prawa karnego Rzymian. Geneza rzymskiego <i>crimen</i> w ustawach królewskich (<i>leges regiae</i>) oraz w Ustawie XII Tablic (<i>lex duodecim tabularum</i>)	22
1.1.1. <i>Parricidium</i> – <i>homicidium</i> . Geneza przestępstwa zabójstwa (<i>homicidium</i>) w ustawach królewskich	23
1.1.2. <i>Proditio</i> – <i>perduellio</i> . Geneza przestępstwa zdrady stanu (<i>crimen maiestatis</i>) w ustawach królewskich	25
1.1.3. <i>Iudicia publica</i> – <i>iudicia privata</i> . Geneza wydzielenia jurysdykcji w sprawach przestępstw publicznych w ustawach królewskich	27
1.1.4. Przestępstwa prawa publicznego w Ustawie XII Tablic	28
1.1.5. Pojęcie i podziały przestępstw prawa publicznego w okresie królewskim i we wczesnej republice	35
1.2. <i>Crimina publica</i> i <i>iudicia publica</i> w okresie republiki rzymskiej	
Nowy układ zależności	38
1.2.1. <i>Crimina publica capitalia</i> – <i>crimina publica non capitalia</i> . Powaga przestępstwa pierwszym kryterium właściwości rzeczowej <i>iudicium publicum</i>	39
1.2.2. <i>Quaestiones perpetuae</i> . Typ popełnionego przestępstwa nowym kryterium właściwości rzeczowej <i>iudicium publicum</i>	41
1.2.3. Rzymskie korzenie zasady <i>nullum crimen, nullum iudicium, nulla poena sine lege</i>	45

1.3. <i>Crimina</i> sądzone w trybie zwyczajnym (<i>ordo</i>) i <i>crimina</i> sądzone w trybie nadzwyczajnym (<i>extra ordinem</i>) w okresie cesarstwa	53
1.3.1. <i>Cognitio extra ordinem</i> w sprawach karnych	55
1.3.2. Utrwalenie podziału przestępstw rzymskiego prawa publicznego na <i>crimina capitalia</i> i <i>crimina non capitalia</i>	65
1.3.3. <i>Crimina publica</i> i <i>crimina extraordinaria</i> . O nieudanym podziale przestępstw prawa publicznego według cesarza Justyniana	67
1.3.4. <i>Crimina legitima</i> i <i>crimina extraordinaria</i> . Systematyka przestępstw prawa publicznego w kodyfikacji Justyniańskiej	74

Rozdział II

Początki nauki o przestępstwie karnym (<i>crimen</i>) w dziełach rzymskiej jurysprudencji klasycznej	77
2.1. Problematyka prawa i procesu karnego w dziełach rzymskiej jurysprudencji	79
2.2. Typologiczny model przestępstwa prawa publicznego (<i>crimen</i>) w dziełach rzymskiej jurysprudencji	87
2.2.1. Teoretyczny model przestępstwa prawa publicznego (<i>crimen</i>) Claudiusa Saturninusa	88
2.2.2. Znamiona <i>crimen</i> w akcie oskarżenia. Formalna metoda określenia przestępstwa prawa publicznego	99
2.2.3. <i>Crimen</i> a problem rzymskich kontratypów (okoliczności wyłączających bezprawność czynu zabronionego)	108
2.2.4. Znamiona strony podmiotowej przestępstwa prawa publicznego (<i>crimen</i>) w propozycji teoretycznej Marcjanusa	123
2.3. Problematyka zawinienia sprawcy przestępstwa prawa publicznego w dziełach rzymskiej jurysprudencji	125
2.3.1. <i>Voluntas</i> . Wina umyślna podstawą odpowiedzialności karnej za popełnione <i>crimen</i>	126
2.3.2. <i>Casus</i> . Odpowiedzialność za <i>crimen</i> popełnione z winy nieumyślnej (przypadkiem)	137
2.4. <i>Crimen</i> : formy stadialne i zjawiskowe popełnienia rzymskiego przestępstwa prawa publicznego	147
2.4.1. <i>Crimen</i> i jego formy stadialne (przygotowanie, usiłowanie, dokonanie)	147
2.4.2. <i>Crimen</i> i jego formy zjawiskowe (sprawstwo, współsprawstwo, podżeganie, pomocnictwo)	153

Rozdział III

<i>Crimina legitima</i> wywodzące się z ustaw Korneliusza Sulli (<i>leges Corneliae</i>). Przegląd typów przestępstw z komentarzem	159
3.1. „ <i>Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis</i> ” (<i>crimen inter sicarios, incendium, veneficium, in iudicio circumventio, homicidium</i>)	159
3.2. „ <i>Ad legem Corneliam de falsis</i> ” (<i>falsum testamenti, falsum testimonii, falsum mensurae</i>)	184
3.3. „ <i>Ad legem Corneliam de iniuriis</i> ” (<i>crimen iniuriae, iniuria atrox</i>)	200

Rozdział IV

<i>Crimina legitima</i> wywodzące się z ustaw Pompejusza, Juliusza Cezara i <i>lex Fabia</i>. Przegląd typów przestępstw z komentarzem	221
4.1. „ <i>Ad legem Pompeiam de parricidiis</i> ” (<i>parricidium, homicidium</i>)	221
4.2. „ <i>Ad legem Iuliam maiestatis</i> ” (<i>perduellio, crimen maiestatis, crimen laesae maiestatis</i>)	236
4.3. „ <i>Ad legem Iuliam repetundarum</i> ” (<i>crimen repetundarum</i>)	249
4.4. „ <i>Ad legem Fabiam de plagiariis</i> ” (<i>crimen plagii</i>)	264

Rozdział V

<i>Crimina legitima</i> wywodzące się z ustaw cesarza Augusta (<i>leges Iuliae</i>) Przegląd typów przestępstw z komentarzem	277
5.1. „ <i>Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis</i> ” (<i>adulterium, stuprum, lenocinium, incestum</i>)	277
5.2. „ <i>Ad legem Iuliam de vi publica et privata</i> ” (<i>vis publica, vis privata</i>)	295
5.3. „ <i>Ad legem Iuliam de annonae</i> ” (<i>crimen annonae</i>)	309
5.4. „ <i>Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis</i> ” (<i>peculatus, sacrilegium, crimen de residuis</i>)	314
5.5. „ <i>Ad legem Iuliam de ambitu</i> ” (<i>crimen ambitus</i>)	329
Zakończenie	337
Literatura	349
Summary	365
Contents	373

Wstęp

Przedmiotem analizy w niniejszej publikacji są przestępstwa rzymskiego prawa publicznego¹ – *crimina legitima*, uregulowane najważniejszymi rzymskimi ustawami karnymi – *leges iudiciorum publicorum*. Ustawy zawierające typizację znamion poszczególnych przestępstw dawały jednocześnie, w razie ich popełnienia, podstawę do przeprowadzenia postępowań publicznoprawnych (*iudicia publica*). Powiązanie rzymskich *crimina* z *leges* było tak silne, że dla przestępstw tych przyjęto, zgodnie z terminologią zapożyczoną od Ulpiana, nazwę *crimina legitima* („przestępstwa oparte na ustawach”), choć znacznie częściej, ale mniej precyzyjnie, określane one były w źródłach prawa rzymskiego jako *crimina publica* („przestępstwa publiczne”). Nie jest ambicją ani zamierzeniem autora, aby publikacja stanowiła kompendium wiedzy o rzymskim prawie karnym. Ma być raczej przybliżeniem podstaw kultury penalnej starożytnych Rzymian, ma stanowić uporządkowany zbiór najważniejszych informacji i ocen dotyczących rozwiązań prawnokarnych, wprawdzie odległych w czasie, ale ciągle inspirujących dla współczesnych przemyśleń. Materiał źródłowy do badań nad pojęciem i typologią *crimina legitima* dostarczyło świadectwo pozostawione przez jurysprudence rzymską. Prowadzone badania, w znacznej mierze o charakterze dogmatycznym, oparte zostały zatem głównie na źródłach prawniczych.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie dorobku rzymskiej jurysprudence w zakresie postrzegania istoty przestępstwa prawa publicznego oraz dokonanie przeglądu typów poszczególnych *crimina legitima*, opierając się na przekazach jurystów odczytywanych najczęściej z perspek-

¹ Rzymskie prawo publiczne jest ostatnio przedmiotem wzmożonego zainteresowania romanistyki polskiej. Por. przede wszystkim: J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2005 (2 wyd. 2011), B. Sitek (red.), *Rzymskie prawo publiczne*, Olsztyn 2005, A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010.

tywy kodyfikacji Justyniańskiej. W powyższym zakresie interesujące będą rezultaty typizacji znamion składających się na *crimina legitima*, obejmujące zarówno normatywne treści zawarte w oryginalnych ustawach (wykreowane przez autorów tych ustaw), jak i dodane przez późniejsze czynniki prawotwórcze: cesarzy, senat i jurysprudencję. Rzymskie prawo karne było niezwykle rozległe i różnorodne, zarówno z uwagi na obowiązywanie w długim okresie trwania rzymskiej państwowości, jak i nakładające się na siebie warstwy normatywne, pochodzące z różnych źródeł. Przyjęty zamysł uporządkowania wiedzy o rzymskich *crimina legitima* podpowiada, aby skupić się kolejno na tradycji, pojęciu, podziałach, systematyce, a następnie typologii rzymskich *crimina legitima*.

Badania nad rzymskim prawem karnym są ostatnio coraz bardziej popularne. Również w Polsce widoczne jest duże zainteresowanie tą problematyką. Nie sposób wymienić wszystkich, choćby najważniejszych, prac poświęconych zagadnieniom rzymskiego prawa i procesu karnego powstałych na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat. Osiągnięcia polskiej romanistyki prawniczej prześledzić można dzięki nieocenionej bibliografii M. Zabłockiej.² Tytuł opracowania obliuguje jednak do wskazania choćby tych pozycji w rodzimej literaturze, które dotykając problematyki rzymskich *crimina*, przybrały postać monografii. O poszczególnych typach przestępstw, poza autorem niniejszej książki³, pisali: G. Kuleczka (przestępstwa wojskowe)⁴, A. Stankiewicz (*homicidium*)⁵, A. Sokala (*lenocinium, adulterium*)⁶, A. Dębiński (przestępstwa religijne, *sacrilegium*)⁷, M. Jońca (*parricidium*)⁸, M. Dyjakowska (*crimen maiestatis*)⁹, J. Misztal-Konecka (*incestum*).¹⁰ Naturalne wydaje się teraz oczekiwanie na zbadanie kolejnych typów przestępstw znajdujących się na wciąż długiej liście rzym-

² Por. M. Zabłocka, *Romanistyka polska po II wojnie światowej*, Warszawa 2002, M. Kuryłowicz, *Rzymskie prawo karne w polskich badaniach romanistycznych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Prawo 1, 7 (2003), s. 167 i n.

³ Por. K. Amielańczyk, „*Lex Cornelia de sicariis et veneficis*”. Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom (81 r. p.n.e.), Lublin 2011 (*crimen inter sicarios, veneficium, incendium, in iudicio circumventio*).

⁴ G. Kuleczka, *Studia nad rzymskim wojskowym prawem karnym*, Poznań 1974.

⁵ A. Stankiewicz, *De homicidio in iure poenali romano*, Romae 1981.

⁶ A. Sokala, „*Lenocinium*” w prawie rzymskim, Toruń 1992.

⁷ A. Dębiński, *Ustawodawstwo rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 1990, tenże, „*Sacrilegium*” w prawie rzymskim, Lublin 1995.

⁸ M. Jońca, „*Parricidium*” w prawie rzymskim, Lublin 2008.

⁹ M. Dyjakowska, „*Crimen laesae maiestatis*”: studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce, Lublin 2006.

¹⁰ J. Misztal-Konecka, „*Incestum*” w prawie rzymskim, Lublin 2007.

skich przestępstw karnych. Prace nad najpoważniejszymi z nich – *crimina legitima*, rozpatrywanymi w trybie *ordo iudiciorum publicorum*, najlepiej prowadzić, idąc śladem rzymskich ustaw karnych (*leges iudiciorum publicorum*), a z kolei znamion poszczególnych *crimina extraordinaria* poszukiwać można, studiując stosowne tytuły księgi 47 Digestów Justyniańskich.

To oczywiście zaledwie jeden z kilku możliwych sposobów prowadzenia badań nad rzymskim prawem karnym, który można obrać. Wciąż jest wiele ciekawych, czasami wręcz pasjonujących problemów naukowych, których dostarczają dzieje rzymskiego prawa karnego. Są wśród nich także takie, które na pierwszy rzut oka wydają się sformułowane – z uwagi na skąpy stan źródeł – zbyt ambitnie albo ze względu na warstwę teoretyczną badań – zbyt nowocześnie. Współczesne prawo karne operuje dyskursem na poziomie abstrakcji, nieznajdującym analogii u starożytnych Rzymian. Zwłaszcza współczesna tzw. nauka o przestępstwie karnym (utożsamiana z częścią ogólną prawa karnego) dostarcza ważkich pytań o fundamentalnym, teoretycznym znaczeniu dla odpowiedzialności karnej. Każdego, kto pasjonuje się rzymskim prawem karnym, a prowadzi badania historyczno-prawne, pytania o istotę przestępstwa, podstawy (zasady) odpowiedzialności karnej, istotę i funkcje kary muszą zainteresować. Obraz rzymskiego prawa karnego byłby niepełny, gdyby przedstawiać go jednostronnie jako historię prawodawstwa karnego (ustaw, uchwał senatu czy konstytucji cesarskich o tematyce prawnokarnej) albo odtwarzać jedynie normatywną ewolucję znamion poszczególnych przestępstw, relacjonować słynne historie ze zbrodnią w tle lub śledzić słynne antyczne pitawale sądowe. Także pytania o teoretycznym znaczeniu dla rzymskiego prawa karnego warto stawiać, nawet jeśli na niektóre z nich – już to z powodu braku rozległego materiału źródłowego spowodowanego awersją starożytnych Rzymian do teoretyzowania w ogóle – nie dało się dzisiaj znaleźć satysfakcjonującej odpowiedzi.¹¹

Rzymianie nie rozwinęli na żadnym etapie swojej historii poważniejszej nauki o przestępstwie karnym. Można mówić zaledwie o początkach jej budowy. Nie jest to jednak wystarczający powód, aby odrzucić

¹¹ W nauce polskiej syntetyczne próby określenia pojęcia i zarysowania typologii przestępstw rzymskiego prawa publicznego podejmował w swoich artykułach W. Mossakowski, por.: *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturninusa*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3063, Prawo CCCV. Studia Historycznoprawne (Tom poświęcony pamięci Profesora Edwarda Szymoszka), pod red. A. Koniecznego, Wrocław 2008, s. 217 i n., *Pojęcie „crimina extraordinaria” według D. 47, 11*, [w:] *„Salus rei publice suprema lex”. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, Lublin 2007, s. 155 i n. oraz *Miejsce „crimen” w systemie rzymskich „duo libri terribiles”*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie*, Księga I, pod red. M. Mikołajczyka (i innych), Białystok 2010, s. 73 i n.

a priori pomysł poszukiwania odpowiedzi na pytania o wymiarze teoretycznym. Przecież już sam brak zaangażowania *iuris consulti* w prace teoretycznoprawne bardziej wygląda na krok zamierzony w kontekście dobrze rozwiniętego prawodawstwa karnego i sądownictwa karnego, przy jednoczesnym rozwijaniu nauki prawa prywatnego. Kierunek i metody typizacji czynów zabronionych, próby wyrażania przez Rzymian istoty przestępstwa karnego, zakreślanie ram odpowiedzialności z tytułu popełnienia czynu zabronionego, obok stanowienia kolejnych przepisów prawnokarnych penalizujących kolejne czyny, jest warte oddzielnej, szczególnej uwagi. Przecież od właściwego pojmowania istoty przestępstwa karnego i rozważnego zakreślenia znamion składających się na typ przestępstwa, a w konsekwencji ram odpowiedzialności karnej z tytułu jego popełnienia, zależał rzeczywisty poziom prawa karnego starożytnych Rzymian. Możliwe było dobre spełnienie przezeń jego społecznej funkcji wyważonej, ale i skutecznej represji wobec patologii kryminalnej oraz zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Wskazywanie przez rzymskiego prawodawcę, zgodnie z oczekiwaniem społecznym, na określone zachowania ludzkie jako kryminalne, precyzyjne określanie znamion czynu zabronionego, a następnie formułowanie zrozumiałych zasad odpowiedzialności karnej za przestępstwo prowadzić powinno ponadto w prostej linii do realizacji idei słuszności i sprawiedliwości.¹²

Badania nad typizacją oraz istotą rzymskich *crimina legitima* będą musiały zostać ograniczone przede wszystkim z uwagi na rozległy przedział czasowy, w jakim rozwijało się prawo karne starożytnych Rzymian, niemal odpowiadający trwaniu państwowości rzymskiej. Najwięcej materiału źródłowego, który mógłby zostać wykorzystany w tych badaniach, zawierają *duo terribiles libri* – „dwie odstrasżające księgi”¹³, którym to mianem sam Justynian nazwał księgę 47 i 48 swoich Digestów. Zgodnie z ogólną koncepcją przyświecającą komisji kompilatorów cesarza Justyniana jej prace miały ocalić od zapomnienia dorobek poprzednich pokoleń oraz nadać dziełu kodyfikacji charakter systematyzujący. Można dziś ocenić, że efekt ten w zakresie prawa karnego został osiągnięty w bardziej niż zadowalającym stopniu. Księgi te, stanowiąc dziś najważniejszą bazą źródłową, zawierają znaczącą ilość usystematyzowanego materiału, pozwalającego na prowadzenie założonych w niniejszej pracy rozważań.

¹² Zob. ostatnio K. Amielańczyk, *Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym*, *Studia Iuridica Lublinensia* 15 (2011), s. 29 i n.

¹³ Por. więcej na temat przyjętej przez Justyniana systematyki i terminologii w pkt. 1.3.3 niniejszego opracowania.

Przyjęto bowiem, że ostateczna typizacja tytułowych *crimina legitima* dokonała się także dzięki wysiłkowi Justyniana i jego komisji kodyfikacyjnej.

Nie byłoby możliwe w niniejszej publikacji, bez naruszenia głównego zadania przed nią postawionego, omówienie wszystkich typów przestępstw rzymskich, jakie pojawiły się na przestrzeni wieków w tradycji prawnej Rzymian. Wybrane zostały do analizy te najważniejsze, czyli *crimina legitima*, co do których można prześledzić dłuższą linię rozwojową, tak aby można było ryzykować śmielsze wnioski. W ogólnym zarysie o *crimina extraordinaria* będzie jednak mowa w pierwszym rozdziale pracy, a o niektórych z nich pojawią się jeszcze wzmianki przy okazji omawiania zakresu znamion *crimina legitima*, wtedy gdy dostrzegalne będzie pokrewieństwo czy podobieństwo typów jednych i drugich. Z uwagi na odrębność i osiągniętą samodzielność poza zasięgiem zainteresowania znajdują się przestępstwa religijne, wojskowe i rozliczne występki o charakterze karnoadministracyjnym i obyczajowym.

Z tych samych powodów nie jest zamiarem autora przedstawianie historii wszystkich rzymskich ustaw karnych. Niemniej, tytułem zaznajomienia Czytelnika ze zmieniającym się przez wieki ogólnym obrazem rzymskiego prawodawstwa karnego, w pierwszym, ale także w kolejnych rozdziałach (poświęconych typologii poszczególnych *crimina legitima*) przedstawiony zostanie, potrzebny ze względu na prowadzone rozważania, zarys historii rzymskiej legislacji, pokazujący rozwój myśli prawnokarnej Rzymian, aż po czasy justyniańskie. Jednak historia ta będzie bardziej interesować jako historia dochodzenia do ostatecznej typizacji przestępstw i postrzegania istoty przestępstwa karnego przez rzymskiego prawodawcę, niż jako historia poszczególnych aktów prawnych o charakterze prawnokarnym czy nawet historia samych przestępstw. Oczywiście, także obserwacja tworzącej się, a następnie poddawanej zmianom reakcji jurysdykcyjnej państwa wobec aktywności kryminalnej, znaczone kolejnymi ustawami karnymi o charakterze procesowym, powoływanymi organami wymiaru sprawiedliwości, a nawet historycznie potwierdzonymi sukcesami lub porażkami polityki karnej państwa, również mogłaby pomóc w odpowiedzi na pytanie o istotę rzymskiego *crimen*.¹⁴

¹⁴ Chodzi tu, najkrócej mówiąc, o problematykę procesową. Podejście „procesowe” do badania rzymskiego prawa karnego jest ugruntowane w nauce romanistycznej, choćby włoskiej. Por. zwłaszcza B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998. Problematyka procesowa znajduje się w niniejszej pracy na dalszym planie.

Przedmiotem naukowego zainteresowania stanie się także samo „przestępstwo karne prawa publicznego” – *crimen*. Zadanie przedstawienia istoty rzymskiego *crimen* może wydać się, pomimo wcześniejszych uwag, ciągle zbyt rozległe i niejasne. Wymaga więc dalszego doprecyzowania. O pojęciu przestępstwa karnego można mówić z różnych perspektyw¹⁵, nie każda z nich będzie w pracy jednakowo reprezentowana. Przestępstwo karne to, po pierwsze, pewien fakt społeczny, mniej lub bardziej konkretne zdarzenie, które zaistniało w przeszłości. Mogło ono, wyjątkowo, stać się przedmiotem wypowiedzi normatywnej prawodawcy rzymskiego, choć akurat w takim znaczeniu najczęściej pojawiało się w źródłach nieprawniczych. Mało tego, w literaturze nieprawniczej przeważają wypowiedzi źródłowe o charakterze „sprawozdawczym”, przydatne jedynie do budowania historiografii faktów, a z reguły nieprzydatne z punktu widzenia tematu niniejszej pracy. Po drugie, przestępstwo karne rozumiane może być jako „typ przestępstwa” w ustawie (zespół jego znamion). W tym głównie znaczeniu prowadzone będą rozważania w rozdziałach trzecim, czwartym i piątym, które jak już wspomniano, mają także na celu przybliżenie katalogu rzymskich przestępstw. Najtrudniejszym jednak wyzwaniem stanie się rozpoznanie rzymskiego przestępstwa karnego w jego trzecim wymiarze: jako zespołu cech wspólnych dla wszystkich typów przestępstw w systemie rzymskiego prawa publicznego. Zespół takich cech składa się na ogólną definicję przestępstwa, decyduje o abstrakcyjnie rozumianej konstrukcji przestępstwa karnego.¹⁶ Takie znaczenie *crimen* będzie wiodące w rozważaniach prowadzonych w rozdziale drugim, gdzie znajdzie się miejsce na analizę tych wypowiedzi jurystów klasycznych, które przybliżyć mogą do odpowiedzi na pytanie, jak postrzegana była istota rzymskiego *crimen* przez starożytnych Rzymian. Badania skupiać się będą na kilku zagadnieniach o charakterze teoretyczno-prawnym, na tyle reprezentatywnych dla prawa karnego, że budujących zręby rzymskiej „nauki o przestępstwie karnym”.¹⁷ W rozdziale tym omówione zostaną typologiczne modele przestępstwa karnego wyłaniające się z pism jurystów rzymskich. Zostanie także podjęta problematyka zawinienia jako podstawy odpowiedzialności

¹⁵ Por. M. Mozgawa (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011, s. 147 i n.

¹⁶ Oczywiście, nie chodzi tu o definicję w znaczeniu równościowym. Takiej Rzymianie nigdy nie sformułowali.

¹⁷ W trakcie prowadzenia rozważań pokonać przyjdzie swoistą trudność, jaką stwarza gorset współczesnych pojęć i terminów prawa karnego. Trudno się będzie od nich uwolnić, zważywszy na fakt, że dla przybliżenia obrazu rzymskiego przestępstwa karnego i wytlumaczenia konstrukcji rzymskich niezbędna będzie czasami precyzja języka, którą zapewni tylko współcześnie przyjęta i powszechnie zrozumiała nomenklatura nauki prawa karnego.

sprawcy w prawie rzymskim i form popełnienia rzymskich przestępstw publicznych. Tej problematyce poświęcono już sporo miejsca w literaturze romanistycznej¹⁸, jednak dotychczasowe badania prowadzone były bez głębszej refleksji co do możliwego odnalezienia w prawie rzymskim także alternatywnej koncepcji przestępstwa karnego, opartej na idei przypisania odpowiedzialności konkretnemu sprawcy na podstawie naruszenia konkretnego przepisu prawa.¹⁹ „Teoria przestępstwa” autorstwa jurystów, dość oszczędnie, a czasami nawet nieporadnie budowana, nie rości sobie pretensji do miana „części ogólnej” rzymskiego prawa karnego. Stanowić może jednak, obok warstwy normatywnej przepisów składających się na *leges iudiciorum publicorum* i prawodawstwo cesarskie, źródło wiedzy o naturze rzymskich *crimina*.²⁰

Kryterium wyodrębnienia się pojęcia *crimen* spośród wszystkich *maleficia* i przypisania go do zakresu regulacji prawa publicznego wydaje się tożsame z kryterium Ulpianowego podziału prawa na prawo publiczne i prawo prywatne. Tym kryterium była *utilitas publica*.²¹ Jej widocznym znakiem okazało się przyjęcie przez państwo ciężaru ścigania określonych kategorii przestępstw przy pomocy wdrażanych postępowań publicznych (*ordo iudiciorum publicorum*) i postępowań sądowych wyrosłych poza ich porządkiem, ale w łonie państwowej władzy cesarskiej (*cognitiones extra ordinem*). Dla właściwego ukazania problematyki *crimina legitima* pierwszorzędne znaczenie będą miały oczywiście te pierwsze, określane jako *iudicia publica*.²² Z kolei pochodną objęcia ścigania czynu przestępnego przez władzę publiczną było zagrożenie takiego czynu karą publiczną. Rzymianie na określenie przestępstwa karnego prawa publicznego nie używali jednolitej terminologii. Nawet w jursprudencyjnych źródłach prawnych, obok najczęściej stosowanego słowa *crimen*, wymiennie używane

¹⁸ Por. ostatnio co do problematyki winy K. Amielańczyk, *The Guilt of the Perpetrator*, „Labeo” 46, 1 (2000), z dalszą literaturą; co do form popełnienia *crimen* D. Bock, *Römisch-rechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslhre. Täterschaft und Teilnahme im römischen Strafrecht*, Berlin 2006, z dalszą literaturą.

¹⁹ Zgodnie z tzw. teorią normatywną winy, wprowadzającą cechę zarzucalności w myśleniu o przestępstwie karnym. Wina jest elementem normatywnym, który należałoby odróżnić od znamienia strony podmiotowej polegającego na umyślności lub nieumyślności działania sprawcy.

²⁰ Na rolę jurystów w określaniu, czym jest *crimen*, wskazywała ostatnio J. Harries, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge 2007, s. 2.

²¹ Por. Ulp. D, 1, 1, 2.

²² Por. ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 3, 17 i n.

były terminy *maleficium*, *noxa*, a nawet *delictum*.²³ Termin *crimen* pojawił się stosunkowo późno, w okresie cesarstwa²⁴, w szczególności nie posługiwał się nim język ustawowy w ustawach regulujących przestępstwa będące przedmiotem zainteresowania w niniejszej pracy.²⁵ Terminem *crimina* z dodatkiem *publica* lub *legitima* na określenie tychże przestępstw operowała już jednak jursprudence klasyczna, więc określenie *crimen* będzie w narracji uprawnione. Mało tego, ponieważ genezy przestępstw karnych prawa publicznego można doszukiwać się już w *leges regiae* i w Ustawie XII Tablic, najdawniejsze przestępstwa prawa archaicznego, chociaż w zachowanych przepisach nie były jeszcze znane jako *crimina*, dla przejrzystości wyводу także otrzymają w pracy takie umowne miano. Pojęcie *crimina publica* wiązać już należy z *ordo iudiciorum publicorum*. Podział przestępstw na *crimina legitima (publica)* i *crimina extraordinaria* wywiedziony został z kodyfikacji Justyniańskiej. Termin *crimen* z dodatkiem *publicum* lub *legitimum*, dostatecznie precyzyjny i oznaczający przestępstwo prawa publicznego oparte na ustawie, będzie stanowić główne kryterium doboru materiału źródłowego.²⁶ Jednak w poszukiwaniu istoty rzymskiego przestępstwa prawa publicznego w zasadzie każdy prawniczy tekst źródłowy z użyciem nawet krótszego (ogólniejszego) słowa – *crimen*, może stać się, bez zastrzeżeń, przedmiotem analizy. Oczywiście pamiętać należy o tym, że Rzymianie nie wyróżniali, tak jak czyni się to dzisiaj, osobnego systemu prawa karnego. Juryści nie widzieli potrzeby wyodrębnienia prawa karnego z rzymskiego *ius*²⁷ i nie stworzyli osobnego systemu *ius poenale* czy

²³ Także: *scelus*, *peccatum*, *flagitium*, *probrum*, *facinus*, por. C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1902 (przedruk: 1976), s. 35 i n., W. Mossakowski, *Miejsce „crimen” w systemie rzymskich „duo libri terribiles”*, s. 77.

²⁴ Termin *crimen* stał się powszechny dopiero w dobie prawa cesarskiego, por. W. Mossakowski, *Problematyka periodyzacji rzymskiego prawa karnego*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Nauki Humanistyczno-Społeczne – Prawo XXXIV, z. 284 (1994), s. 8.

²⁵ Problem ten ostatnio szeroko dyskutowała J. E. Gaughan, *Murder was not a Crime. Homicide and Power in the Roman Republic*, Austin 2010, s. 2 i n., zauważając, że powszechne w nauce stało się posługiwanie terminami „crime”, „criminal law” na potrzeby opisywania rzymskiego prawa publicznego dotyczącego przestępstw. Autorka, choć nie akceptuje tej praktyki, zdaje się nie zauważać „umownego” jej aspektu i waloru, jaki ona niesie w postaci usprawnienia wyvodu. Nie proponuje zresztą żadnej sensownej dla niej alternatywy.

²⁶ Wyjątkowo termin *crimen* używany jest w źródłach prawniczych na określenie czynu (przestępstwa) prawa prywatnego, por. „oszukanie klienta przez patrona” (*clienti fraudem facere*) w Ulp. D. 26, 10, 1, 2: *Sciendum est suspecti crimen e lege duodecim tabularum descendere*.

²⁷ L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, Zeszyty Prawnicze UKSW 3, 1 (2003), s. 17. W tym duchu także: M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, Annales UMCS, sectio G, 35, 1 (1988), s. 29–30.

ius criminale.²⁸ Mówiąc zatem o „rzymskim prawie karnym”, powinno się dokonywać uściślenia, czy chodzi o prawo karne prywatne (prawo rzymskich deliktów – *delicta privata*), czy o prawo publiczne (prawo rzymskich czynów kryminalnych – *crimina*). W niniejszej pracy przyjęto zasadę, że termin „rzymskie prawo karne” oznaczać będzie w skrócie: „rzymskie prawo publiczne dotyczące *crimina*”. Analogicznie, używany wielokrotnie w tej pracy termin: „przestępstwo karne” czy nawet krótszy „przestępstwo”, oznaczać będzie każdorazowo „przestępstwo uregulowane przez przepisy prawa publicznego”. Można jeszcze dodać, że generalnie terminy: *maleficium* czy *noxa* miały od *crimen* znaczenie szersze i obejmowały także przestępstwa prawa prywatnego, a słowo *delictum* zrobiło karierę przede wszystkim w prawie prywatnym na określenie czynu niedozwolonego, wyrządzającego szkodę na mieniu lub osobie poszkodowanego.

W pracy wykorzystano głównie źródła justyniańskie. Nie powinno to sugerować, że jej podstawowym celem jest poznanie prawa justyniańskiego. Prawo justyniańskie, zamknięte w *libri terribiles*, przez bogactwo przekazu źródłowego odnoszącego się do wielu okresów historycznych, jest bardziej środkiem, niż celem poznania kultury penalnej Rzymian na różnych etapach jej rozwoju. Dlatego rozważania obejmą narodziny, stopniowe kształtowanie się i w końcu etap okrzepnięcia rzymskiego prawa karnego. *Duo libri terribiles* cesarza Justyniana stanowią jednak przede wszystkim zwieńczenie typizacji poszczególnych przestępstw prawa publicznego. Stanowią także źródło poznania systematyki tak dla *leges iudiciorum publicorum* i *crimina legitima*, jak i świadectwo podejmowanych prób stworzenia zrębów nauki o przestępstwie karnym. Badania prowadzone na justyniańskim materiale źródłowym nie tylko, że nie będą wykluczać poszukiwania historycznie odległych korzeni poszczególnych typów przestępstw oraz rozwiązań prawnokarnych, ale stanowić będą cezurę, jak dalece konsekwentnie przez wieki rozwijało się rzymskie myślenie o przestępstwie karnym i represji karnej.²⁹ *Crimina legitima*, jak już wspomniano, były ściśle związane z tradycją *leges iudiciorum publicorum*, ustaw autor-

²⁸ Por. A. Wiliński, *Das römische Recht. Geschichte und Grundbegriff des Privatrechts mit einem Anhang über Strafrecht*, Leipzig 1966, s. 89. Bardziej jako „terminologiczną ciekawostkę” niż proklamację „systemu prawa karnego” uznać należy wymieniony w konstytucji cesarzy: Teodozjusza, Arkadiusza i Honoriusza z 392 r. termin *ius criminale* w kontekście podporządkowania skarg (*actiones civiles*) i zarzutów cywilnych (*praescriptiones civiles*) postępowaniu karnemu wywołanemu wniesieniem oskarżenia (*accusatio*) o cudzołóstwo (*adulterium*): [...] *civilis actio criminali iure postponatur* (C. 9, 9, 32).

²⁹ Kodyfikacja Justyniana w zakresie prawa karnego stanowi świadectwo „legalnego konserwatyzmu” Rzymian, por. O. Robinson, *Some Thoughts of Justinian's Summary of Roman Criminal Law*, BIDR 94–95 (1991–1992), s. 103 i n.

stwa głównie dyktatora Sulli i cesarza Augusta. Ponieważ w zasadniczej swej mierze problematyka dobrana do rozważań w niniejszej książce związana jest z historią rzymskich ustaw karnych, narracja w niej prowadzona nawiązywać będzie do zaproponowanej niżej „ustawowej periodyzacji” rzymskiego prawa karnego³⁰:

I. Okres archaicznego ustawodawstwa karnego: od ustaw królewskich i Ustawy XII Tablic do objęcia władzy przez Sullę (okres ustawodawstwa przedsystemowego)

II. Okres rozwoju ustawodawstwa karnego od Sulli do Augusta (okres ustawodawstwa systemowego)

III. Okres twórczej interpretacji ustaw karnych przez senat, cesarzy i jurysprudencję klasyczną (okres prawodawstwa interpretacyjnego)

IV. Okres kodyfikowania rzymskich ustaw karnych w ramach dzieł kodyfikacji prawa od Teodozjusza do Justyniana (okres prawodawstwa kodeksowego).

Po długich dziejach prawodawstwa, w znacznej mierze epizodycznego, proces budowania katalogu rzymskich przestępstw uzyskał nagle przyspieszenia u schyłku republiki w okresie panowania dyktatora Sulli (*leges Corneliae*), Pompejusza i Cezara, a kontynuację znalazł w okresie pryncypatu cesarza Augusta (*leges Iuliae*). Powstał wtedy system *leges iudiciorum publicorum* (prawodawstwo systemowe), wieńczący pierwszy etap typizacji *crimina legitima (publica)*. Okres cesarstwa był procesem krzepnięcia tego systemu, co polegało na „zacementowaniu” dotychczasowego (ustawowego) katalogu przestępstw, którego najlepszym wyrazem stało się obowiązywanie *leges iudiciorum publicorum* przez kolejne sześć wieków historii i ostateczne włączenie ich do kodyfikacji Justyniańskiej. Okres pryncypatu przyniósł też pewne zmiany w zakresie typizacji czynów zabronionych, polegające na przebudowie normatywnego kształtu poszczególnych typów przestępstw dzięki prawotwórczej interpretacji ustaw przez uprawnione do tworzenia prawa podmioty: cesarza (konstytucje cesarskie), senat (uchwały senatu), jurysprudencję (komentarze, opinie). Przyniósł także

³⁰ Propozycja ta jest tylko w nieznacznej części zmienioną wersją już wcześniej zaproponowanej, por. K. Amielańczyk, *Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3063, Prawo CCCV. Studia Historycznoprawne (Tom poświęcony pamięci Profesora Edwarda Szymoszka), pod red. A. Koniecznego, Wrocław 2008, s. 11–24. Por. także w kwestii periodyzacji rzymskiego prawa karnego W. Mossakowski, *Problematyka periodyzacji...*, s.13 i n., M. Kuryłowicz, *Rzymskie ustawodawstwo karne w kodyfikacji justyniańskiej*, [w:] *Ius Romanum Schola Sapientiae*, Trnawa 2009, s. 253.

rozszerzenie reakcji państwa na nowe czyny, stypizowane poza dotychczasowym systemem (*ordo*), ścigane i sądzone *extra ordinem*. W okresie pryncypatu, co szczególnie istotne dla problematyki niniejszej pracy, pojawiły się zaczątki „nauki o przestępstwie karnym”, dostrzegalne w narracji reskryptowej rzymskich cesarzy (zwłaszcza dynastii Antoninów) i w dziełach naukowych jurystów rzymskich. Formalnie cezurę czasową dla prowadzonych rozważań wyznacza kodyfikacja cesarza Justyniana (VI w. n.e.). Nie zapominając, że jej charakter był głównie kompilacyjny, a materiał źródłowy w niej zgromadzony pochodził z różnych, niekiedy bardzo odległych czasów, uznać trzeba, że to właśnie Justynian dokonał ostatecznej systematyzacji ustaw oraz typizacji przestępstw rzymskiego prawa publicznego, zachował przy tym ducha dawnych *crimina legitima* wyrażonego w ścisłej zależności *crimen* od *lex*.³¹

³¹ Czynione w nauce próby niezgodnego z tradycją rzymską usystematyzowania *crimina legitima* ze względu na kryterium dobra chronionego prawem nie były zbyt udane, por. przykładowo, w dawnej literaturze: W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Aalen 1962, s. 172 i n., T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (Graz 1955), s. 523 i n., w nowszej: N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 30 i n., 70 i n., 101 i n., O. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1995, s. 23 i n., J. Harries, *Law and Crime...*, s. 59 i n.

ROZDZIAŁ I

***Crimina i leges* od zarania państwowości rzymskiej do ukształtowania się systemu przestępstw prawa publicznego w prawie justyniańskim**

Truizmem jest stwierdzenie, że państwo może realizować skutecznie swą politykę społeczną, jedynie opierając się na dobrym, skutecznym prawie. Eliminowanie zachowań aspołecznych, w pierwszej kolejności tych bezpośrednio godzących w strukturę państwa, bezpieczeństwo i porządek publiczny, jest częścią takiej polityki. Zadanie to stało się także, co oczywiste, udziałem rzymskiego aparatu władzy. Jeśli na rzymskie prawo karne publiczne spojrzymy jako na narzędzie władzy państwowej, przy pomocy którego ta władza realizowała politykę rugowania określonych nagannych zachowań z przestrzeni publicznej, to przestępstwo karne – *crimen*, z takiego punktu widzenia otrzyma szczególny wymiar. Będzie to wymiar określony przez politykę ścigania i karania określonych zachowań realizowaną przez państwo rzymskie, a wyrażoną zaangażowaniem organów policyjnych i sądowych powołanych do jej realizacji.

W konsekwencji jako rzymskie przestępstwo karne (*crimen*) jawił się taki czyn, który władza za przestępstwo postanowiła uznać. Stawał się on przedmiotem instytucjonalnego ścigania, przedmiotem postępowania publicznego – *iudicium publicum*. Ponieważ czyn godził w interes publiczny, władza uznawała, że należy go ukarać karą publiczną. Patrząc na istotę rzymskiego przestępstwa karnego z perspektywy funkcjonowania władzy państwowej, przedmiotem rozważań mogłyby stać się jednocześnie: aktywność organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych jako reakcja na popełniane przestępstwa karne oraz kara i polityka karna jako instrumenty definiujące przestępstwo. Nie ma zbytnio miejsca na to, aby szeroko zająć się problematyką rzymskiego procesu karnego, zresztą był on przedmiotem opracowania w polskiej literaturze.¹ Również kara

¹ Por. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.

jako ekwiwalent szkodliwości społecznej czynu zabronionego i odpłata za zło (oraz jako eliminacja zagrożenia stwarzanego przez sprawcę) byłyby ciekawym aspektem rozważań na temat rzymskiego *crimen*, ale z konieczności jako problem ulegnie marginalizacji. Podstawowym przedmiotem zainteresowania w niniejszym rozdziale będzie kształtowanie przez państwo – prawodawcę, podstawowych typów przestępstw przez wyliczanie ich znamion w ustawach (przepisach) karnych, czyli tzw. typizacja rzymskich przestępstw, od czasów królewskich poczynając. Podjęta zostanie na tej podstawie próba odnalezienia znaczenia przestępstwa karnego i pierwszych dających się dostrzec podziałów przestępstw.

1.1. Początki publicznego prawa karnego Rzymian. Geneza rzymskiego *crimen* w ustawach królewskich (*leges regiae*) oraz w Ustawie XII Tablic (*lex duodecim tabularum*)

Najstarsze wiadomości o rzymskim prawie karnym sięgają na wpół legendarnych czasów prawodawstwa królów: Romulusa (VIII w. p.n.e), Numy Pompiliusza (VIII-VII w. p.n.e.), Tullusa Hostiliusa (VII w. p.n.e.), Serviusa Tulliusa (VI w. p.n.e) oraz Ustawy XII Tablic (451-450 r. p.n.e.). Tzw. *leges regiae*² mogą być jednak równie dobrze relacją o najdawniejszym prawie zwyczajowym przypisywanym błędnie królom przez znacznie później żyjących autorów, jak prawem rzeczywiście przez legendarnych władców stanowionym. Nie przeceniając znaczenia najodleglejszych historycznie norm dla ostatecznego ukształtowania się systemu rzymskich *crimina legitima*, warto jednak te pierwsze wiadomości pokrótce prześledzić, mając na uwadze co najmniej dwa argumenty. Po pierwsze, Rzymianie stworzyli swą kulturę prawną, opierając się na szacuneku wobec norm swych przodków, można więc poszukiwać genezy późniejszych rozwiązań w nawet najodleglejszej tradycji normatywnej. Zresztą na formalnie nigdy nieuchyloną Ustawę XII Tablic powoływali się nie raz juryści rzymscy (i nie tylko juryści), komentując przepisy prawa karnego. Po drugie, czasy, w których wyodrębnia się pojęcie *crimen*, kiedy powstają pierwsze organy i procedury karne, są interesujące w aspekcie teorii prawa karnego. Pomagają zrozumieć naturę rzymskiego *crimen* i rzymskiej przestępczości,

² Zob. A. Tarwacka, „*Leges regiae*”. *Tekst – tłumaczenie – komentarz*, Zeszyty Prawnicze UKSW 4, 1 (2004), s. 233 i n. Podstawowa literatura: N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 15 i n. Na temat *leges regiae* także ostatnio E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 10 i n.

a także reakcji na nią państwa rzymskiego również w późniejszych wiekach historii.

1.1.1. *Parricidium* – *homicidium*. Geneza przestępstwa zabójstwa (*homicidium*) w ustawach królewskich

Rzymski legendarny król Numa Pompilius (716–673 r. p.n.e.) miał być autorem³ dwóch przepisów (ustaw) o charakterze prawnokarnym dotyczących przestępstwa zabójstwa umyślnego, które w najdawniejszych czasach zwano *parricidium*, i nieumyślnego.

Pierwszy z przepisów znany jest z przekazu gramatyka Festusa⁴:

(Lex Numae 16): *Si qui hominem liberum dolo sciens mortui duit, Parricidas esto.* [„Jeśli ktoś człowieka wolnego umyślnie zabija, uważany jest za zabójcę – ojcobójcę.”]

Być może regulacja dotycząca *parricidium*, traktowanego jako zabójstwo każdego wolnego człowieka, jest jeszcze wcześniejsza. Dysponujemy bowiem przekazem Plutarcha⁵, który odniósł, jak można wnioskować z tytułu jego dzieła, zagadkową transformację związaną z traktowaniem *parricidium* jako zabójstwa do czasów pierwszego króla, Romulusa (753–716 r. p.n.e.):

(Lex Romuli 10): *Singulare est, quod (Romulus), cum nullam in parricidas statuerit poenam, omne homicidium appellauit parricidium.* [„Osobliwe jest, że (Romulus) nie ustanowił żadnej kary przeciwko ojcobójcom, zaś każde zabójstwo nazywał ojcobójstwem.”]

Przestępstwo *parricidium* z czasów kóła Numy, z braku wystarczających dowodów przemawiających przeciwko takiej tezie, może uchodzić za pierwotny zarówno przestępstwa zabójstwa – *homicidium*⁶, jak i ojcobójstwa (zabójstwa krewnych).⁷

³ Są wątpliwości co do autorstwa tych regulacji. Być może są one późniejsze, z początków republiki, gdy już wypędzono królów. Por. J. D. Cloud, „*Parricidium*”: from the „*lex Numae*” to the „*lex Pompeia de parricidiis*”, ZSS 88 (1971), s. 3. Na greckie pochodzenie normy wskazywał C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, [w:] *Studi in onore di G. Grosso III*, Torino 1970, s. 38.

⁴ Festus (L. 247, P. 221). Sextus Pompeius Festus, łaciński gramatyk, żył prawdopodobnie w 2. połowie II w. n.e. Z trzech dostępnych kolekcji ustaw królewskich autorstwa Brunsza, Girarda i Riccobono wybrano jako podstawę cytowania i numeracji ustaw tę autorstwa Riccobono zamieszczoną w FIRA, por. S. Riccobono, *Fontes iuris Romani antejustiniani*, I, Firenze, 1941, s. 1–20.

⁵ Plut., Rom., 22, 4.

⁶ Zob. więcej w pkt. 3.1 niniejszego opracowania.

⁷ Zob. więcej w pkt. 4.1 niniejszego opracowania.

Jak wynika zaś z przekazu gramatyka Serviusa, komentującego dzieła Wergiliusza⁸, Numa Pompiliusz wydał także przepis (ustawę), w której określił odpowiedzialność za zabójstwo nieumyślne:

(Lex Numae 17): *In Numae legibus cautem est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisit agnatis eius in contione offeret arietem.* [„W ustawach Numa stanowi się, że jeśli ktoś nieumyślnie zabija człowieka, powinien dać w ofierze barana za życie zabitego jego agnatom w obecności zgromadzonego ludu.”]

Zatem już w tak odległych czasach przepisy starożytnych Rzymian dotyczące zabójstwa konstruowały czytelny podział przestępstw polegający na rozróżnieniu czynu dokonanego z winy umyślnej (*dolo*) i nieumyślnej (*imprudens*)⁹ i różnicowały sankcje, które czekały umyślnych i nieumyślnych sprawców pozbawienia człowieka życia. Zwrot *dolo sciens* wskazywał na dwa elementy (aspekty) stanu umysłu sprawcy determinujące odpowiedzialność: słowo *sciens* wyrażało wiedzę sprawcy o bezprawności czynu, którego dokonywał, słowo *dolus* (*dolus malus*) oznaczało, iż sprawca, posiadając tę wiedzę, świadomie (rozmyślnie) realizował znamiona czynu przestępczego.¹⁰ Jak się przypuszcza, sankcją za zabójstwo umyślne była kara śmierci (być może na zasadzie talionu), zaś za nieumyślne pozbawienie kogoś życia ustawa przewidywała jedynie obowiązek odszkodowawczy o charakterze sakralnym.¹¹ Jak się wydaje, tylko w pierwszym przypadku można mówić o *crimen* – przestępstwie prawa publicznego. Jedynie zabójstwo umyślne – *parricidium*, dawało podstawę do zaangażowania władzy publicznej – *quaestores parricidii*, i wymierzenia zań kary publicznej.

⁸ Servius, in Virgillii eclogae, 4, 43. Por. także Servius, in Verg. georgica, 3, 387. Servius Maurus Honoratus Grammaticus, żyjący w IV w. n.e. gramatyk, znany jest głównie z komentarzy do dzieł Wergiliusza.

⁹ N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 20 i 24, uznał, że w zakresie zabójstwa znany był już w okresie królewskim podział na przestępstwa umyślne i nieumyślne. Słusznie jednak zauważył G. D. MacCormack (*Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia*, „Index” 22 [1994], s. 192), że w przeciwieństwie do zabójstwa w przypadku *membrum ruptum, os fractum* i *iniuria* na darmo szukać wymogu umyślności.

¹⁰ G. F. Falchi uważał, że znaczenie słowa *malus* w zwrocie *dolus malus* polegało na „obiektywnej” (wynikającej obiektywnie z litery prawa) i „subiektywnej” (pojmowanej jako subiektywna świadomość sprawcy) bezprawności czynu, por. G. F. Falchi, *Diritto penale romano*, Padova 1937, s. 103 i n. Obszernie na temat znaczenia słów: *dolus, malus* i *sciens* także C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, [w:] *Studi in onore di G. Grosso III*, Torino 1970, s. 40–42.

¹¹ O sakralnym charakterze przepisów dotyczących zabójstwa w ustawach Numa i Ustawie XII Tablic M. Kaser, *Das altrömische ius*, Getynga 1949, s. 43 i n., C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, s. 37.

Quaestores parricidii byli organem pomocniczym dla króla rzymskiego (z czasem także dla konsula). Ich zadaniem było przeprowadzenie postępowania przygotowawczego (śledztwa) w sprawie zabójstwa (*parricidium*) oraz innych ciężkich przestępstw, za które groziła kara śmierci. W okresie królewskim być może sami ustalali winę sprawcy, choć już wydanie wyroku należało do króla. Jeśli król wydał wyrok, do nich należała z kolei jego egzekucja. W okresie republiki *quaestores* będą wnosili, a następnie popierali przed zgromadzeniem ludowym oskarżenia w sprawach najcięższych przestępstw.¹²

1.1.2. *Proditio* – *perduellio*. Geneza przestępstwa zdrady stanu (*crimen maiestatis*) w ustawach królewskich

W okresie panowania króla Romulusa, jak wynika z kilku przekazów ze źródeł literackich¹³, obowiązywało już prawo przeciwko zdradzie państwa. Przestępstwo określano wówczas jako *proditio*:

(Lex Romuli 2): *Quod si quis eiusmodi alicuius facinoris conuictus esset, proditiōnis lege, quam Romulus sanxerat, obnoxius erat, condemnatumque interficere, ut Diti sacrum, cui libet licebat.* [„Ci, którym wykazano popełnienie tych czynów, podpadali pod ustawę o zdradzie państwa, którą wydał Romulus, tak że winnego przestępstwa każdy mógł zgodnie z prawem zabić jako poświęconego Jowiszowi, bogowi podziemia.”]

Sprawca *proditio*, tak jak sprawca *parricidium*, uważany był za *homo sacer* – osobę poświęconą bóstwu, wedle przekazu bogowi Disowi, czyli Jowiszowi (Stygijskiemu), tożsamemu z Plutonem, który był bogiem podziemia.¹⁴

Przypadek Horatiusa¹⁵ dał sposobność królowi Tullusowi Hostiliusowi (673–640 r. p.n.e.) do powołania sądu *duumwiro* do jego osądzenia.¹⁶ Przy tej okazji źródła odnotowały informację o ustawie w sprawie *perduellio* wydanej przez tego króla:

(Lex Tulli Hostilli 4): *Rex (Tullus) – „Duumuiros”, inquit, „qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio”. Lex horrendi carminis erat: Duumuires perduellionem iudicent: si a duumuiris prouocarit, prouocatione certato: si uincant, caput obnubito, infelici arbori reste*

¹² Na temat *quaestores parricidii* ostatnio także E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 15 i n. oraz 91 i n.

¹³ Dion., 2, 10, 1–3; Horat., Ep., 2, 1, 104; Plut., Rom., 13.

¹⁴ Zob. A. Tarwacka, „*Leges regiae*”... s. 250.

¹⁵ O sprawie Horacjusza szeroko: M. Dyjakowska, „*Crimen laesae maiestatis*”. *Studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010, s. 25, także A. Tarwacka, „*Leges regiae*”..., s. 258, J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, s. 34 i n., także E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 15.

¹⁶ Liv., 1, 26, 5, 6; Fest., F. 279; Cic., De rep., 2, 31, 54; Liv., 1, 26, 13.

suspendito, uerberato uel intra pomerium uel extra pomerium). [„Król (Tullus) powiedział: »Zgodnie z prawem powołuję duumwirów do sądzenia zdrady państwa w sprawie Horatiusa«. Ustawa miała budzącą trwogę formułę: duumwirowie mieli osądzić zdradę państwa. Jeśli oskarżony ma zamiar odwołać się od wyroku duumwirów, on powinien walczyć w swej sprawie za pomocą apelacji; jeśli duumwirowie wygrają spór, liktor zasłoni głowę oskarżonego, powiesi go na sznurze na drzewie jałowca, wychłoszcze go albo wewnątrz, albo na zewnątrz pomerium rzymskiego.”]

Urzędnicy *duumviri perduellionis*, w przeciwieństwie do *quaestores paricidii*, nie przeprowadzali postępowania przygotowawczego, stwierdzali jedynie oczywistość popełnienia zdrady państwa – *perduellio* i od razu, bez wyroku, przeprowadzali egzekucję.¹⁷ Powodem takiego postępowania był prawdopodobnie charakter zdarzeń, które wypełniały znamiona przestępstwa. Pierwotnie za *perduellio* uważano wszelkie czyny wymierzone przeciwko państwu, godzące tak w jego interesy wewnętrzne, jak i zewnętrzne. Zakres pojęcia nie był jednak ostry, raczej niemal nieograniczony i wyznaczany był w praktyce każdorazowo dla potrzeb rozmaitych interesów politycznych w gruncie rzeczy przez samych *duumviri perduellionis*.¹⁸ Na przykład typ przestępstwa obejmował dążenie do przywrócenia dawnego ustroju, przypadki nadużycia władzy przez magistratury, także przejście na stronę wroga, dezercję z wojska, podżeganie wroga przeciwko państwu rzymskiemu. Charakterystyczną cechą przestępstwa były zatem nieustalone precyzyjnie znamiona, a o tym, czy dany czyn stanowił *perduellio*, decydował „sąd” w osobach urzędników królewskich. Nietrudno sobie wyobrazić, jak taka odpowiedzialność wyglądała. Przypisywano popełnienie *perduellio* sprawcy, rozszerzając częstokroć zakres znamion tak, aby zmieścił się w nim czyn popełniony przez osobę, na której wyeliminowaniu władcy zależało. Nie dziwi więc specjalnie, że nie przeprowadzano śledztwa, skoro takie śledztwo z natury zmierzać miałoby do ustalenia, czy dopuszczono się przestępstwa o określonych, znanych powszechnie znamionach. Tu liczyło się, że popełniono określony czyn przeciwko państwu (fakt bezsporny), a rzeczą urzędników było teraz „tylko” umieścić go w „rozciągliwej strukturze” znamion *perduellio*. Kompetencje *duumviri perduellionis* można, oczywiście z uwzględnieniem stosownej miary, potraktować jako zapowiedź dyskrecjonalnej władzy urzędników cesarskich

¹⁷ Zob. N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 20 i n.

¹⁸ Tak J. L. Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law I*, Oxford 1912 (Amsterdam 1969), s. 105 i n. M. Dyjakowska („*Crimen laesae maiestatis*”..., s. 26) twierdzi, że mechanizm działania *duumviri* daje podstawę do wyróżnienia nowej kategorii przestępstwa: *crimen imminutae maiestatis*. Na temat *duumviri perduellionis* ostatnio także E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 15 i n oraz 106 i n.

rozpatrujących sprawy *extra ordinem* dotyczące przestępstw nieuregulowanych przez *leges iudiciorum publicorum*.

W podsumowaniu tego krótkiego przeglądu *leges regiae* warto przyjąć się typom przestępstw, które zostały w nich uregulowane. Jakie argumenty wydają się decydujące, aby zaliczyć archaiczne *parricidium* (*homicidium*) albo *proditio* (*perduellio*) do przestępstw prawa publicznego (*crimina*)? Są co najmniej trzy. Po pierwsze, znamiona tych czynów odpowiadają znamionom przyszłych *crimina legitima*. Przestępstwo *parricidium* przekształci się w *homicidium*, znamiona *proditio* (*perduellio*) z łatwością będzie można odnaleźć w typie przestępstwa zwanego *crimen maiestatis*.¹⁹ Po drugie, wymienione wyżej czyny zabronione odznaczały się pewną ważną cechą: można im było przypisać naruszenie *utilitas publica*, bardziej niż *utilitas privata*. Również wtedy, gdy naruszono *pax deorum*, bo przecież taki czyn godził w najwyższym stopniu także w *utilitas publica*. To przeniesienie punktu ciężkości zaowocowało zainteresowaniem władzy państwowej, która wprawdzie nie zawsze jeszcze uzurpowała sobie formalne prawo do wymierzania wszelkich możliwych kar (w tym zwłaszcza kary śmierci), odwołując się do sankcji „poświęcenia sprawcy bogom”, ale przecież w praktyce o uruchomieniu tej sankcji sama decydowała. Po trzecie, w przypadkach przestępstw innych niż stanowiące obrazę bogów państwo rzymskie powołało do życia organy ścigania i orzekania w sprawach najgroźniejszych zachowań godzących w bezpieczeństwo i porządek społeczny – *quaestores parricidii* i *duumviri perduellionis*.

1.1.3. *Iudicia publica* – *iudicia privata*. Geneza wydzielenia jurysdykcji w sprawach przestępstw publicznych w ustawach królewskich

Jak już wspomniano, o wyodrębnieniu się i pewnym usamodzielnieniu rzymskich *crimina* w okresie królewskim można mówić także dlatego, że państwo rzymskie uruchomiło odrębny tryb sądownictwa w sprawach czynów zabronionych godzących w *utilitas publica*. Była już mowa o pozycji i funkcjach takich organów, jak *quaestores parricidii* i *duumviri perduellionis*, którym zresztą poświęcono już wiele publikacji naukowych. Mniej znana, ale warta omówienia jest jedna z ustaw królewskich, która pokazuje, że to właśnie w okresie królewskim doszło do pewnej fundamentalnej przemiany w postrzeganiu i traktowaniu niektórych czynów zabronionych

¹⁹ Por. więcej w pkt. 4.2 niniejszego opracowania.

przez władzę państwową. Dzięki relacji Dionizjusza z Halikarnasu²⁰ dysponujemy informacją o ustawie legendarnego króla rzymskiego Serviusa Tulliusa (578–534 r. p.n.e.):

(Lex Servi Tulli 4): *Ille iudiciis publicis separatis a priuatis ipse quidem de criminibus ad rem publicam pertinentibus suscepit cognitionem, rerum autem priuatarum priuatos iudices esse iussit, quibus normas et regulas leges dedit a se conscriptas.* [„Ów (król) oddzielił publiczne postępowania od postępowań prywatnych i sam zajął się rozpoznawaniem przestępstw odnoszących się do spraw publicznych, zaś powołał prywatne osoby, aby sądziły w prywatnych postępowaniach, dla których ustanowił przepisy i reguły, które on sam napisał w postaci ustaw.”]

Jak z powyższego przekazu widać, już w okresie królewskim zostały położone podwaliny pod przyszłe prawodawstwo cesarza Augusta, który swymi ustawami: *lex Iulia iudiciorum publicorum* i *lex Iulia iudiciorum priuatorum* skrupulatnie określił obie niezależne procedury – publicznoprawną (karną) i prywatnoprawną. Dla prowadzonych rozważań ważniejsza jest jednak konstatacja, że *crimina* uzyskały swą tożsamość przez objęcie ich państwową interwencją. Zanim tak się stało, wszystkie naganne zachowania pozostawały w sferze prywatnych porachunków (zemsty prywatnej), a inne pozostawały zwyczajnie bezkarne. Odtąd kolejne naganne zachowania, znalazłszy się w obszarze zainteresowania władzy państwowej (jako warte ścigania i ukarania przez organy państwa do tego powołane), poszerzać będą granice tworzącego się z wolna systemu przestępstw rzymskiego prawa publicznego. Procesowi temu towarzyszyć będzie zjawisko „publicyzacji” niektórych *delicta privata*.

1.1.4. Przestępstwa prawa publicznego w Ustawie XII Tablic

Ustawa XII Tablic była przez Liwiusza z dużą przesadą nazywana *fons omnis publici privatique iuris* [„źródło wszelkiego prawa publicznego i prywatnego”]. Z rekonstrukcji rzeczywiście wynikać może, że Ustawa oprócz materii prywatnoprawnej regulowała także liczne kwestie z zakresu prawa karnego publicznego, w tym karnego.²¹ Materia prawa karnego znajdowała się prawdopodobnie tylko na tablicach VIII i IX.²² Kazuistyczny charak-

²⁰ Dion., 4, 25, 2. Dionizjusz z Halikarnasu (ur. ok. 60 r. p.n.e., zm. po 7 r. p.n.e.) był greckim historykiem i retorem, napisał dzieło *Starożytność rzymska*.

²¹ Zob. W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung der römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962, s. 37 i n.

²² To oczywiście tylko hipoteza, jaka nasuwa się na podstawie dokonanych rekonstrukcji Ustawy XII Tablic. Na temat rekonstrukcji treści ustawy i znaczenia jej promulgacji por. ostatnio M. Kuryłowicz, *Starożytne tablice prawa*, [w:] „*Abiit, non obiit*”, *Księga poświęcona*

ter zdarzeń kryminalnych leżących u podstaw zabronionych przestępstw podpowiada, że rzymskie prawo karne znajdowało się wówczas na etapie dość wybiórczej reakcji na czyny grożące w *utilitas publica*. Oczywiście, nie można wykluczyć, że wiele przepisów prawnokarnych nie przetrwało do naszych czasów, a zamysłem prawodawcy była jednak kompletna regulacja, obejmująca wszystkie możliwe naganne zachowania. Jak się jednak miało okazać, zamieszczone w Ustawie XII Tablic przepisy, wbrew opinii Liwiusza, miały dla tradycji prawa karnego w większości charakter zaledwie epizodyczny.

Na uwagę zasługuje przede wszystkim, wzorowana prawdopodobnie na prawodawstwie Numy Pompiliusza, regulacja dotycząca zabójstwa.²³ Nie przetrwała jednak w całości. W zakresie obecności zabójstwa umyślnego – *parricidium*, w Ustawie XII Tablic dysponujemy jedynie przekazami, które pośrednio o istnieniu takiej regulacji świadczą:

(Lex duodecim tabularum 9, 4) Pomp. D. 1, 2, 2, 23: *Quaestores – qui capitalibus rebus praessent, – appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex XII tab.*

(Lex duodecim tabularum 9, 6) Salv., de gubern. Dei, 8, 5, 24: *Interfici – indemnatum quemcunque hominem etiam XII tabularum decreta vetuerunt.*

Jurysta Pomponiusz poinformował zatem, że także Ustawa XII Tablic wspominała o *quaestores parricidii*, znanych z czasów królewskich urzędnikach sądowych, do których kompetencji należało ściganie zabójstw, a chrześcijański pisarz z V w. n.e. Salvianus zadeklarował, że Ustawa zakazywała zabijania człowieka niezasądzonego (wyrokiem na karę śmierci).

Do naszych czasów zachował się w literalnym brzmieniu tylko przepis Ustawy XII Tablic dotyczący zabójstwa nieumyślnego:

(Lex duodecim tabularum 8, 24): *Si telum manu fugit magis quam iecit aries subicitur. [„Jeśli oręż bardziej z ręki wymknął się, niż był rzucony, baran jest składany w ofierze”.²⁴]*

Przepis ten zasługuje na dłuższy komentarz. Daje bowiem pewne wyobrażenie o postrzeganiu przez Rzymian przestępstwa jako czynu zasługującego na karę. Czyn zasługiwał na karę, jeśli został popełniony umyślnie, z premedytacją, wtedy tylko był przestępstwem – pierwowzo-

pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD, pod red. A. Dębińskiego (i innych), Lublin 2013, s. 952 i n.

²³ Zob. uwagi w pkt. 3.1 niniejszego opracowania.

²⁴ Tłum. M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 61. W objaśnieniu do przepisu zwracają uwagę na podobieństwo regulacji do innej, dotyczącej umyślnego i nieumyślnego podpalenia (tablica 8, 10). Na temat podpalenia patrz niżej.

rem przyszłego *crimen legitimum*. Podobnie jak w prawodawstwie Numa trudno wskazać argumenty za tezą, że „ofiara z barana” pełniła funkcję kary.²⁵ Jeśli już pominąć jej ekspiacyjny, sakralny charakter, to co najwyżej wskazywać można na jej, wątpliwy zresztą, walor odszkodowawczy. Rzymianie już w pierwszych wiekach swojej państwowości doskonale uświadamiali sobie pierwszorzędne znaczenie nastawienia psychicznego sprawcy czynu i nie widzieli potrzeby reakcji prawa publicznego wobec czynów zdziałanych nieumyślnie, przypadkowo.²⁶ Takich czynów nie traktowali jako *crimina publica*. Kierunek postrzegania istoty przestępstwa prawa publicznego, wytyczony przez pierwsze rzymskie ustawy zawierające przepisy karne, został jasno określony na wiele setek lat. Próbę rewizji tego kierunku podejmie dopiero cesarz Hadrian w swoich konstytucjach, gdy przynajmniej niektóre czyny nieumyślne awansuje do rangi *crimina*.²⁷ Brzmienie przepisu, chociaż sugeruje kazuistyczny charakter regulacji, ograniczający ją do stanu faktycznego, który zasadał się na oddaniu niefortunnego rzutu włócznią, nie powinno umniejszać jego rangi. Nic wprawdzie nie wiadomo o możliwościach jego stosowania w podobnych (analogicznych) przypadkach, jednak prawodawca zaproponował taki opis czynu, który zawierając pewien schemat myślowy, mógł być powielany w analogicznych stanach faktycznych. Adresat otrzymywał z przepisu jasną informację, jak powinno przebiegać rozumowanie prawnicze prowadzące do wniosku, że określony czyn powinien zostać uznany za obojętny dla prawa karnego (publicznego). Słowa *magis quam* („bardziej niż”) służyć miały pomocą w prawidłowej ocenie ludzkiego zachowania – jako powodowanego niezawinionym przypadkiem, a nie nastawieniem złej woli. Mechanizm takiego rozumowania zostanie przejęty przez rzymskich prawodawców okresu cesarstwa, gdy prawo karne Rzymian będzie już dużo lepiej rozwinięte (zob. D. 48, 8, 1, 3).

Ustawa XII Tablic na pewno zawierała regulację w zakresie *perduellio*. Była już mowa o specyfice tego przestępstwa w okresie królewskim. Nie miało ono wtedy ostrych granic. Granice typu tego przestępstwa wyznaczali *duumviri perduellionis*, stwierdzając winę i wykonując natychmiast karę śmierci. Być może przepisy Ustawy XII Tablic są dowodem na próbę ujęcia przynajmniej niektórych stanów faktycznych w ustawowe ramy. Świadczenie obecności *crimen perduellionis* w Ustawie zawdzięczamy juryscie Marcjanusowi:

²⁵ Tak C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 37.

²⁶ Na temat umyślności i nieumyślności przestępstw prawa publicznego w Ustawie XII Tablic zob. C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 39 i n.

²⁷ Por. uwagi w pkt. 2.3.2 niniejszego opracowania.

(Lex duodecim tabularum 9, 5) Marcianus D. 48, 4, 3: *Lex XII tab. iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri.*

We fragmencie pochodzącym z księgi czternastej Instytucji Marcjanusa poświęconej prawu karnemu, zamieszczonym przez kompilatorów justyniańskich w księdze zatytułowanej *Ad legem Iuliam de maiestatis* („O ustawie julijskiej o zdradzie stanu”)²⁸, jurysta poinformował, że przestępstwa polegające na „podburzaniu wroga” i „wydaniu wrogowi obywatela” karane były przez Ustawę XII Tablic śmiercią.

O kolejnych typach przestępstw uregulowanych w Ustawie XII Tablic wiadomo dzięki zachowanym wypowiedziom Gaiusa pochodzącym z jego komentarza do tej Ustawy. Są to informacje o różnym stopniu szczególności i o różnej wartości. Najbardziej przydatna jest ta dotycząca *incendium* zamieszczona w Digestach Justyniana:

(Lex duodecim tabularum 8, 10) Gaius D. 47, 9, 9 (l. 4 ad XII tab.): *Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vincitus verberatus igni necari (XII tab.) iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit; si vero casu, id est neglegentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.*

Przekaz dotyczy przestępstwa podpalenia (budynku lub stogu zboża) położonego w pobliżu domostwa. Sprawca, jeśli popełnił przestępstwo umyślnie, karany był bardzo surowo: karą śmierci przez spalenie poprzedzone chłostą. Prawdopodobnie surowość kary brała się z założenia, że podpalenie takie niosło ze sobą bezpośrednie zagrożenie dla życia mieszkających w domostwie osób. Podpalenie nieumyślne (na skutek niedbalstwa) rodziło obowiązek odszkodowawczy, a w przypadku niewypłacalności sprawca był lżej karany (może po prostu upominany). Przepis dotyczący podpalenia pokazuje przyszły kierunek, w jakim podążyło przestępstwo *incendium*. Po pierwsze, jako *crimen* traktowane było tylko przestępstwo umyślnie. Po drugie, przestępstwo wiązane było z zagrożeniem życia ludzkiego, jakie powodowało. Taki stan prawny przetrwał kilka wieków i został potwierdzony w *lex Cornelia de sicariis et veneficis* z roku 81 p.n.e.²⁹ Karze z ustawy Sulli podlegali podpalacze (*incendiarii*), którzy umyślnie wzniesli pożar, sprowadzając zagrożenie dla życia i mienia człowieka.³⁰ Nieumyślne podpalenie, jako delikt prywatny, regulowała *lex Aquilia*.

²⁸ Por. więcej w pkt. 4.2 niniejszego opracowania.

²⁹ Zob. więcej w pkt. 3.1 niniejszego opracowania.

³⁰ D. 48, 8, 1 pr.

Gaius w swym komentarzu do Ustawy XII Tablic zajmował się także przestępstwem trucicielstwa (*veneficium*).³¹ Być może wskazuje to na oddzielną regulację w Ustawie dotyczącą *veneficium*:

(Lex duodecim tabularum 8, 25) Gaius D. 50, 16, 236, pr. (l. 4 ad XII tab.): *Qui venenum dicit, adicere debet, utrum malum an bonum; nam et medicamenta venena sunt.*

Termin *venenum* miał w języku łacińskim dwa przeciwne znaczenia: „trucizna” i „lekarstwo”. Dla uniknięcia wątpliwości, jak pouczał Gaius, należało w każdym przypadku dodawać, czy chodziło o *venenum malum* (truciznę), czy *venenum bonum* (lekarstwo).³² Zarówno wskazana dystynkcja, jak i odpowiedzialność karna za świadome podanie *mala venena* wyróżniać będzie regulację dotyczącą *veneficium*³³ w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Spośród *crimina legitima* znanych z *lex Cornelia de sicariis et veneficis* należy jeszcze wspomnieć o *in iudicio circumventio*³⁴, które polegało w okresie późnej republiki także na przyjmowaniu łapówek przez sędziów. Przesłstwo to ma również swą genezę w Ustawie XII Tablic³⁵:

(Lex duodecim tabularum 9, 2) Gellius 20, 1, 7: *Dure autem scriptum esse in istis legibus (XII tab.) quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumve iure datum, qui ob rem [iu]dic[al]ndam pecuniam accepisse convictus est, capite poenitur?*

Jak donosił Gellius, jeśli wyrok został wydany w wyniku przyjęcia korzyści majątkowej (łapówki) przez sędziego, to wówczas, na podstawie przepisów Ustawy XII Tablic, skorumpowany sędzia skazywany był na karę śmierci.

Ustawa XII Tablic przewidywała też surową karę za *falsum testimonium* (składanie fałszywych zeznań). O tej regulacji, będącej genezą dla przyszłej *lex Cornelia de falsis i crimen falsi*³⁶, można przeczytać także w *Noctes Atticae* Aulusa Gelliusa:

³¹ Na temat tradycji *veneficium* w Ustawie XII Tablic zob. ostatnio J. Ermann, *Strafprozess, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Köln 2000, s. 48 i n.

³² Por. również wykład Marcianusa na temat *bona i mala venena*: D. 48, 8, 3, 2 (Marcianus libro 14 institutionum): *Adiectio autem ista „veneni mali” ostendit esse quaedam et non mala venena. Ergo nomen medium est et tam id, quod ad sanandum, quam id, quod ad occidendum paratum est, continet, sed et id quod amatorium appellatur: sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habet.*

³³ Zob. więcej w pkt. 3.1 niniejszego opracowania.

³⁴ Zob. więcej w pkt. 3.1 niniejszego opracowania.

³⁵ Zob. zwłaszcza artykuł G. D. MacCormack, *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, ANRW 2, 14 (1982), s. 4 i n.

³⁶ Zob. więcej w pkt. 3.2 niniejszego opracowania.

(Lex duodecim tabularum 8, 23) Gellius 20, 1, 53: *si non illa etiam ex XII tab. de testimoniis falsis poena abolevisset et si nunc quoque ut antea qui falsum testimonium dixisse convictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur.*

Gellius, dyskutując o surowości Ustawy XII Tablic z filozofem Favorinusem, przypomniał przepis Ustawy o karaniu karą śmierci przestępstwa *falsum testimonium* przez zrzucenie skazańca ze Skąły Tarpejskiej.

Ustawa XII Tablic zawierała także przepisy przewidujące kary za czyny, które mieściły się w szeroko rozumianym pojęciu zniewagi – *iniuria*. O jednym z takich zachowań informowali Pliniusz³⁷ i Cyceron:

(Lex duodecim tabularum 8, 1a-b): a. *Qui malum carmen incantassit...*b. (Cic., de rep., 4, 10, 12 ap. Aug., de civ. Dei, 2, 9): *nostrae XII tab. cum perpauca res capite sanxissent, in his hanc quoque sancendam putaverunt: si quis occentavisset sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri.*

Śpiewanie znieważających, hańbiących (magicznych) pieśni (*carmen incantare*) karane było, jak twierdził Cyceron, jako jedno z niewielu przestępstw w Ustawie XII Tablic karą śmierci. Z kolei uszkodzenie (obcięcie) części czyjegoś ciała, z braku ugody między sprawcą i poszkodowanym, karane było karą talionu³⁸:

(Lex duodecim tabularum 8, 2): *Si membrum rup[s]it, ni cum eo pacit, talio esto.*

W lżejszych przypadkach zniewagi kary miały charakter odszkodowawczy:

(Lex duodecim tabularum 8, 4): *Si iniuriam [alteri] faxsit, viginti quinque poenae sunt.*

(Lex duodecim tabularum 8, 3) Paulus Coll. 2, 5, 5 (*lib. sing. et tit. de iniuriis*): *Iniuriarum actio aut legitima est – Legitima ex lege XII Tab.: „qui iniuriam alteri facit, V et XX sestertiorum poenam subito”, quae lex generalis fuit: fuerunt et speciales, velut illa: „manu fustivae si os fregit libero, CCC, (si) servo, CL poenam subit sestertiorum”.*

Za zniewagę wyrządzoną innej osobie Ustawa przewidywała generalnie grzywnę w wysokości 25 asów. Jeśli jednak ktoś ręką bądź kijem złamał kość osobie wolnej, ponosił karę grzywny 300 asów, jeśli niewolnikowi – 150 asów. Zniewaga (*iniuria*), jak widać z przepisów, już w okresie Ustawy

³⁷ Plin., N. H., 28, 2, 10–17.

³⁸ J. Zabłocki, *La pena del taglione nel diritto Romano*, [w:] „*Fides, humanitas, ius*”, *Studi in onore di Luigi Labruna*, VIII, Napoli 2007, s. 5990–6009, M. Kuryłowicz, *Prawo talionu*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, pod red. A. Michalskiej-Warias, I. Nowikowskiego, J. Piórkowskiej-Flieger, Lublin 2011, s. 1075 i n., ostatnio także E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 62 i n.

XII Tablic traktowana była różnie w zależności od powagi przestępstwa.³⁹ W przypadkach przestępstw cięższych gatunkowo można mówić o genezie iniurii jako przyszłego przestępstwa prawa publicznego. Wydana kilka wieków później *lex Cornelia de iniuriis*⁴⁰, powołująca *quaestio iniuriarum*, obejmować będzie swymi przepisami szczególne rodzaje zniewagi popełnionej przy użyciu gwałtu, opisane czasownikami: *pulsare* (bicie), *verberare* (chłostanie), *domum introire* (gwałtowne najście na cudzy dom). Następnie w okresie cesarstwa, w cięższych przypadkach iniurii, tryb prywatnoskargowy zastępowany będzie coraz częściej trybem publicznoskargowym (*accusatio*).

Jako uzupełnienie można dodać, że w Ustawie XII Tablic bardzo surowo (karą śmierci) karano także przestępstwo kradzieży cudzych plonów przez ich wycięcie lub wypas zwierząt (*frugem aratro quaesitam noctu*).⁴¹ Kradzież dokonana pod osłoną nocy (*furtum nocturnum*)⁴² uprawniała do zabicia złodzieja, a jeśli złapano go na gorącym uczynku (*furtum manifestum*), groziła chłosta.⁴³ Przepisy powyższe to także zapowiedź dwutorowości w ewolucji *furtum* w prawie rzymskim – nie tylko jako deliktu, ale także jako *crimen*. W okresie cesarstwa niektóre zachowania polegające na kradzieży rzeczy, określane w ramach typu podstawowego *crimen furti* albo typów kwalifikowanych, jak, przykładowo, *abigeatus* (kradzież bydła), należeć będą do tzw. *crimina extraordinaria*.

Na zakończenie krótkiego przeglądu zachowanych fragmentów Ustawy XII Tablic i przekazów o jej treści, mającego na celu odnalezienie genezy typów przestępstw prawa publicznego, które rozwiną się w późniejszych wiekach w system rzymskich *crimina legitima*, warto wskazać także na początki w ustawodawstwie decemwirów instytucji tak ważnej dla kultury penalnej Rzymian, jaką była *poena legis*. Św. Augustyn, powołując się na autorytet Cycerona⁴⁴, informował o katalogu „kar ustawowych” znanym Ustawie XII Tablic. Miejsce, jakie przepis o karach zajmowałby w ustawie,

³⁹ Zastanawiające jest jednak, że odmiennie niż w przypadku zabójstwa i podpalenia, Ustawa XII Tablic w przepisach dotyczących uszkodzenia ciała i zniewagi milczała na temat umyślności działania sprawcy, co mogłoby sugerować brak w prawie archaicznym jednolitej koncepcji zawinienia, por. G. D. MacCormack, *Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia ...*, s. 192 i n. O powyższej niekonsekwencji, z założeniem jednak dopuszczanych przez ustawę wymogów co do umyślności wielu przestępstw, por. także C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano ...*, s. 39.

⁴⁰ Zob. więcej w pkt. 3.3 niniejszego opracowania.

⁴¹ XII Tab. 8, 9.

⁴² XII Tab. 8, 12.

⁴³ XII Tab. 8, 14. Chodziło o kradzież jawną, kiedy złodzieja złapano na gorącym uczynku.

⁴⁴ Aug., *De civ. Dei*, 21, 11. Por. też Isidorus, *Orig.*, 5, 27.

jest trudne do ustalenia. W rekonstrukcji S. Riccobono, na której opierali się M. i J. Zabłoccy⁴⁵, zamieszczony on został jako siódmy na liście „Fragmentów z nieustalonych miejsc”:

Lex duodecim tabularum (Fragmenta incertae sedis 7): *Octo genera poenarum in legibus esse scribit Tullius: damnum, vincula, verbera, talionem, ignominiam, exilium, mortem, seruitutem.*

Według Cyncerona do katalogu kar ustawowych (*genera poenarum in legibus*) znanych Ustawie XII Tablic zaliczyć można było: odszkodowanie, więzienie, chłostę, karę talionu, niesławę, wygnanie, karę śmierci i niewolę. Tak rozbudowany katalog kar daje wystarczające świadectwo tezie, że w dobie decemwirów państwo zaangażowało się w sposób energiczny w ściganie i karanie przestępstw prawa publicznego.

1.1.5. Pojęcie i podziały przestępstw prawa publicznego w okresie królewskim i we wczesnej republice

Jak już wspomniano we wstępie, kryterium wyróżnienia przestępstw prawa publicznego – *crimina publica*, w prawie rzymskim stanie się oczywiste i jednoznaczne dopiero wraz z Ulpianowym podziałem prawa na *ius publicum* i *ius privatum*. W tym dychotomicznym podziale, pomimo niechęci jurystów do stworzenia odrębnego *ius poenale* czy *ius criminale*, znaleźć się musiało miejsce dla prawa karnego. Kryterium *utilitas*, jako tłumaczące zaangażowanie państwa w ściganie niektórych nagannych czynów ludzkich, można było dostrzec jednak znacznie wcześniej, bo w ustawie królewskiej Serviusa Tulliusa, w której mowa jest o „przestępstwach odnoszących się do spraw publicznych” (*de criminibus ad rem publicam pertinentibus*). Omawiając rzeczywistość prawną okresu królestwa i wczesnej republiki, trzeba więc oddzielić przestępstwa naruszające *utilitas publica*, bo tylko takie, co do zasady, pozostają w obszarze naszego zainteresowania. W ten sposób w poruszanej problematyce nie mieszczą się nie tylko *delicta privata*, ale także przestępstwa pozostawione przez państwo wyłącznie zemście rodowej, w sytuacji braku unormowania, które wskazywałoby na przymusowy charakter tej zemsty, i bez angażowania aparatu państwowego w jej wyegzekwowanie. Podobnie, niektóre stany faktyczne (zdarzenia), jak choćby nieumyślne spowodowanie śmierci, rodzące jedynie sakralny obowiązek odszkodowawczy – *piaculum*, wymykają się poza obszar zajęty przez *crimina publica*. Trzeba wyjść z założenia, że państwo, które wszelką reakcję z tytułu popełnienia określonego czynu pozostawiało do uznania

⁴⁵ M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII tablic...*, s. 81.

rodzinie poszkodowanego albo widziało potrzebę złożenia ofiary prześlągalnej ofierze lub bóstwom, nie dostrzegało jeszcze zagrożenia płynącego dla *utilitas publica*. Czyny takie trudno więc byłoby określić jako *crimina*.

To, co od razu rzuca się w oczy przy analizie niektórych ustaw królewskich i Ustawy XII Tablic, to brak takiej sankcji, do jakiej jesteśmy współcześnie przyzwyczajeni i jaką odnaleźć będzie można w późniejszych okresach rozwoju rzymskiego prawa karnego. Ustawy królewskie często albo nie wspominają nic o *poena* – karze publicznej (jak choćby w przypadku *parricidium*), albo przewidują tylko konsekwencje o charakterze sakralnym. Tymczasem kara publiczna zdaje się określać *crimen* równie silnie, jak inne elementy definiujące przestępstwo.⁴⁶ W okresie królewskim, naznaczonym wymieszaniem prawa i religii, bardziej chodziło o przywrócenie pokoju pomiędzy ludźmi i bogami (*pax deorum*), naruszonego przez działania przestępcy, niż jego ukaranie.⁴⁷ Dlatego niektóre rzymskie *crimina* wykazują wówczas specyfikę, której zabraknie w przyszłych dziejach prawa karnego, gdy pojęcie *crimen* ściślej będzie wiązane z karą. Częstokroć *crimen* w najwcześniejszym okresie prawa rzymskiego nie da się jeszcze zdefiniować jako czyn „karygodny”, lecz bardziej jako czyn „obrazoburczy”, „bluźnierczy”. Przełom stanowi, być może, Ustawa XII Tablic z jej katalogiem kar publicznych.⁴⁸

Idąc tropem różnicowania przez Rzymian konsekwencji popełnienia czynu zabronionego, należałoby uznać, że w najdawniejszym okresie ich państwowości najbardziej charakterystyczny podział przestępstw w sferze publicznej to podział na przestępstwa stanowiące obrazę bogów i przestępstwa pozostałe.⁴⁹ Czyn dotyczący sfery *ius divinum* stanowił zbrodnię, której nie dało się rozgrzeszyć, nie podlegał on prześląganiu (*scelus inextinguibile*). Sankcją za popełnienie takiego czynu było wyłączenie sprawcy ze społeczności rzymskiej: albo przez *consecratio* – poświęcenie bogom, albo *deo necari* – wykluczenie ze społeczeństwa rzymskiego (a nie ukaranie) przez natychmiastowe pozbawienie życia. *Consecratio*, wyrażana formułą nakładaną wobec sprawcy – *sacer esto*, oznaczała trwałe przejście sprawcy ze sfery *ius humanum* do sfery *ius divinum*. Sprawcę uznawano za *sacer* – poświęconego bogom. Podlegał formalnie ich zemście, realizowanej jednak w praktyce ludzką ręką – każdy mógł taką osobę zgładzić, a jej majątek przepadał na rzecz bóstwa, którego dotknęła obraza wynikająca z przestępstwa (*consecratio bonorum*). Do przestępstw obłożonych sankcją *sacer esto* zaliczyć można:

⁴⁶ N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 26 i n., za główny powód wyodrębnienia się *crimina publica* uznał program władzy państwowej ograniczenia wendety prywatnej.

⁴⁷ Por. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, s. 23.

⁴⁸ Aug., *De civ. Dei*, 21, 11.

⁴⁹ Por. J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, s. 34 i n.

usunięcie kamieni granicznych⁵⁰, sprzedaż żony przez męża⁵¹, oszustwo klienta wobec patrona⁵², bicie rodzica przez syna bądź synową.⁵³ Z kolei do przestępstw, z powodu których następowało natychmiastowe uśmiercenie sprawcy przez organy państwa do tego powołane (chodzi tu w szczególności o *duumviri perduellionis*), należało wymienione w ustawie króla Tullusa Hostiliusa przestępstwo zdrady państwa – *perduellio*⁵⁴, oraz wymieniona w Ustawie XII Tablic kradzież płodów rolnych dokonana pod osłoną nocy.⁵⁵

Do przestępstw niewymierzonych wprost przeciw bogom, a naruszających interes ogółu społeczeństwa, należało przede wszystkim zabójstwo – *parricidium*, rozumiane zarówno w pierwotnym znaczeniu, jako zabójstwo ojca rodziny (*pater familias*), jak i w znaczeniu, które nadał mu najpewniej Numa Pompiliusz, czyli zabójstwo każdego wolnego człowieka (*lex Numae*). Ponadto do tej kategorii zaliczyć trzeba przestępstwo uszkodzenia ciała, polegające na zranieniu lub złamaniu kości ofiary.⁵⁶ Za oba te przestępstwa czekała kara w postaci talionu, której egzekucja zdaje się być narzucona, a co najmniej zasugerowana przez państwo jako obowiązek dla rodziny poszkodowanego. Ta sugestia kryje się w sformułowaniach: *parricidas esto* (tak w ustawie Numy) i *talio esto* (tak w Ustawie XII Tablic).

Lżejsze występki przeciwko bogom powodowały jedynie powstanie po stronie sprawcy obowiązku ekspiacyjnego, sprowadzającego się do złożenia ofiary – *piaculum*, mającej, z jednej strony, charakter prośby przebiegalnej, a z drugiej, walor odszkodowawczy. Do takich zdarzeń zaliczyć trzeba nieumyślne pozbawienie kogoś życia (*lex Numae* i *lex XII Tab.*), które rodziło obowiązek złożenia w ofierze barana rodzinie zabitego.⁵⁷ W sferze stosunków rodzinnych: porzucenie żony bez uzasadnienia skutkowało obowiązkiem świadczenia połowy majątku na rzecz bogów, a połowy na rzecz żony.⁵⁸ Ponadto kobieta, która wychodziła ponownie za mąż z naruszeniem rocznego okresu powstrzymania się od małżeństwa po śmierci swego męża, miała obowiązek świadczyć na rzecz bóstwa ciężarną krowę⁵⁹, zaś ojciec, który porzucał swego ułomnego noworodka płci męskiej bez

⁵⁰ Lex Numae 5 (Dion. 2, 74, 3). Por. pkt 1.1.3 niniejszego opracowania.

⁵¹ Lex Romuli 9 (Plut., Romulus 22, 3).

⁵² Lex Romuli 2 (Dion. 2, 10, 3 oraz lex XII Tab., 8, 21).

⁵³ Lex Ser. Tulli 6, lex Romuli 11 (Festus, L. 230).

⁵⁴ Por. pkt 1.1.2 niniejszego opracowania.

⁵⁵ Lex XII Tab., 8, 9, Plin. NH, 18, 3, 12.

⁵⁶ Lex XII Tab., 8, 2.

⁵⁷ Por. wcześniej pkt 1.1.1 niniejszego opracowania (Ustawa Numy) i 1.1.4 (Ustawa XII Tablic).

⁵⁸ Plut., Romulus, 22, 3.

⁵⁹ Plut., Numa, 12, 2.

stwierdzenia tej ułomności przez przepisanych prawem świadków, tracił na rzecz bóstwa połowę swego majątku. Czyny takie, z uwagi na brak naruszenia interesu publicznego, przy jednocześnie wyraźnie zarysowanym walorze odszkodowawczym, trudno zaliczyć do rzymskich *crimina*.

1.2. *Crimina publica i iudicia publica* w okresie republiki rzymskiej. Nowy układ zależności

Jak już zasygnalizowano we wstępie, na rzymskie przestępstwo karne można spojrzeć z różnych punktów widzenia. W świetle dotychczasowych badań romanistycznych nad prawem rzymskim, także karnym, nie ulega dziś wątpliwości, że miało ono właściwy dla niego „procesowy charakter”. W okresie republiki Rzymianom można przypisać znajomość co najmniej mechanizmu zasady, która sformułowana zostanie w średniowieczu w znanej postaci *nullum crimen sine iudicium*. Ścigane były zatem tylko takie czyny, dla których powołano ustawami odpowiednie *iudicia publica*.⁶⁰ Tymi sądami (postępowaniami) były najpierw *quaestiones extraordinariae*, a następnie *quaestiones perpetuae*.⁶¹ Za popełnione przestępstwa sądy wymierzały kary przewidziane przez te same akty prawne (ustawy), które powoływały je do życia. Obowiązywała zatem także zasada znana później w łacińskiej redakcji: *nulla poena sine iudicium*.

Historia instytucji powołanych do ścigania przestępstw w rzymskim prawie publicznym jest niezwykle bogata. Poniżej przedstawiony zostanie krótki jej zarys aż po czasy Justyniana ze szczególnym uwzględnieniem znaczenia, jakie „rzymski proces karny” odegrał w kształtowaniu się pojęcia, i zakresu znamion rzymskich *crimina*. Jeszcze na długo przed pojawieniem się informacji o pierwszych *quaestiones extraordinariae*, które powoływano *ad hoc* specjalnie do osądzenia konkretnego przestępstwa, doszło w historii rzymskiego prawa karnego, a może ściślej – rzymskiego procesu karnego, do wypracowania ważnej ustrojowej koncepcji dotyczącej właściwości rzeczowej organów sądowych w sprawach karnych. Stale roz-

⁶⁰ Por. między innymi: W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung der römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962, s. 51 i n., M. Kuryłowicz, „De publicis iudiciis”. *Instytucje justyniańskie o postępowaniach sądowych publicznych*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, pod red. I. Nowikowskiego, Lublin 2007, s. 561 i n., 570.

⁶¹ Na temat *quaestio extraordinaria* C. Venturini, *Quaestio extra ordinem*, SDHI 53 (1987), s. 74 i n., na temat *quaestio perpetua* W. Kunkel, *Quaestio*, RE 24, 1 (1963), s. 739 i n. O procedurze w obu typach *quaestiones* A. H. J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901, s. 380 i n.

wijana, zadecyduje w przyszłości o naturze *crimina legitima* i kształcie *leges iudiciorum publicorum*. Otóż chodzi o postępującą „specjalizację” poszczególnych, kolejno pojawiających się na arenie dziejowej, organów sądowych w sprawach karnych. Oczywiście, początków tej koncepcji trzeba szukać już w wyodrębnionych kompetencjach *quaestores parricidii* i *duumviri perduellionis*, urzędów powołanych, jak same nazwy wskazują, do ścigania, egzekucji, a także, jak w przypadku *perduellio*, wyrokowania w sprawach konkretnych przestępstw: *parricidium* i *perduellio*.

1.2.1. *Crimina publica capitalia* – *crimina publica non capitalia*. Powaga przestępstwa pierwszym kryterium właściwości rzeczowej *iudicium publicum*

Proces specjalizacji rzymskich magistratur w ramach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości w okresie republiki rzymskiej wyglądał następująco. Najwyższa władza sędziowska należała do konsulów. Organami pomocniczymi byli *quaestores parricidii* i *duumviri perduellionis*, którzy niegdyś pomagali królom. Kompetencja konsulów dotyczyła przede wszystkim zabójstw, ale także innych ciężkich przestępstw zagrożonych karą śmierci. Powstały w ten sposób podwaliny pod przyszły, znany z pism jurystów klasycznych, podział przestępstw na *crimina capitalia* (przestępstwa główne, karane karą śmierci) i *crimina non capitalia* (przestępstwa pozostałe, karane inaczej niż karą śmierci), czyli przestępstwa skutkujące karami majątkowymi i cielesnymi. Sprawy sądzone przez konsulów nazywano bowiem *causae capitales*. Wyznaczeni do pomocy konsulom *quaestores parricidii*, podobnie jak *duumviri perduellionis*, z czasem (na podstawie Ustawy XII Tablic) stali się oskarżycielami przed zgromadzeniem ludowym. Trybuni ludowi w III w. p.n.e. przejęli kompetencje *duumviri perduellionis* i zajmowali się oskarżaniem o *perduellio*. Kolejną magistraturą sędziowską byli trybuni wojskowi, zajmujący się sądzeniem przestępstw o charakterze wojskowym. Podczas nieobecności konsulów analogiczną, jeśli idzie o kompetencje, władzę sprawowali pretorzy rzymscy. Wspomnieć można jeszcze o urzędzie *pontifex maximus*, do którego właściwości należały zbrodnie westalek. Kompetencje konsulów w przypadkach najcięższych przestępstw przejęły zgromadzenia ludowe (działające jako *iudicia populi*)⁶² za sprawą coraz popularniejszej praktyki przedkładania im spraw o najwyższym ciężarze gatunkowym, dotyczących przestępstw, gdzie sprawcą lub ofiarą był ktoś z osób wysoko postawionych w hierarchii

⁶² Ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 14 i n.

społecznej. Przyczyniła się też do tego instytucja *provocatio ad populum* uregulowana w 300 r. na podstawie *lex Valeria de provocazione*.⁶³ Na jej podstawie do kompetencji zgromadzeń ludowych należeć miały *causae capitales*, a więc przestępstwa ukarane uprzednio przez magistraturę śmiercią, albo grzywną powyżej 3020 asów, albo tylko zagrożone tymi karami, jeśli obywatel rzymski „odwołał się” za pomocą *provocatio* od takiego orzeczenia do zgromadzenia ludowego.

Odrębne kompetencje w sprawach karnych mieli edylowie.⁶⁴ Należały do nich sprawy związane z bezpieczeństwem i porządkiem publicznym. Na szczególną uwagę zasługuje także urząd *tresviri capitales* powstały w latach 290–287 p.n.e.⁶⁵ Przyjmuje się, że *tresviri* mieli zadania głównie policyjno-administracyjne, m.in. przeciwpożarowe.⁶⁶ Czuwali oni, zwłaszcza nocą (stąd inna nazwa *tresviri nocturni*), aby nie wzniesiono pożarów, a jeśli już powstały – by nie rozprzestrzeniły się.⁶⁷ Do nich należały stosowanie aresztu (*carcer*) i egzekucje skazanych na karę śmierci. Jednak organ ten miał także kompetencje sądownicze wobec przestępstw popełnianych przez sprawców niebędących obywatelami rzymskimi, peregrynów i niewolników. Nazwa ich urzędu podpowiada, że przestępstwa ścigane i sądzone przez nich należały do przestępstw, za które groziła kara śmierci.⁶⁸

Rozróżnienie na przestępstwa, za które mogła zostać wymierzona kara śmierci, i te, za które wymierzano kary lżejsze, ugruntowało się w okresie cesarstwa i obowiązywało aż po czasy cesarza Justyniana:

I. 4, 18, 2: *Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. capitalia dicimus quae ultimo supplicio adficiunt vel aquae et ignis interdictione vel deportatione vel*

⁶³ Por. P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od Ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012, s. 31 i n.

⁶⁴ M. Kuryłowicz, *Działalność karno-administracyjna edylów rzymskich w sprawach handlowych*, *Zeszyty Naukowe UJ, Prace prawnicze* 125 (1989), s. 65 i n.

⁶⁵ Tenże, „*Tresviri capitales*” oraz edylowie rzymscy jako magistratury policyjne, *Annales UMCS, sectio G*, 40, 9 (1993), s. 71 i n.

⁶⁶ B. Sitek, „*Apud vetustiores incendiis arcendis triumviri praerant*” – organy orzekające w sprawach „*incendium*” podpałek w starożytnym Rzymie, *Journal of Modern Science (Zeszyty Naukowo-Dydaktyczne WSG w Józefowie)* 1 (2008), s. 54 i n.

⁶⁷ Paul. D. 1, 15, 1. Zob. O. Robinson, *Fire Prevention at Rome*, *RIDA* 24 (1977), s. 377 i n.

⁶⁸ Sporne jest w literaturze, czy spełniali ci urzędnicy również samodzielne funkcje jurysdykcyjne, czy tylko policyjne. Na temat *tresviri* por. przede wszystkim monografię C. Cascione, „*Tresviri capitales*”. *Storia di una magistratura Romana*, Napoli 1999. O funkcjach *tresviri* także M. Kuryłowicz, „*Tresviri capitales*” oraz edylowie rzymscy jako magistratury policyjne, s. 79 i 74. Prawdopodobnie wykonywali oni niektóre czynności w zakresie postępowania przygotowawczego (Cic. pro Cluentio 36–39). Zob. także: G. D. MacCormack, *Criminal Liability for Fire in early and classical Roman Law*, „*Index*” 3 (1972), s. 384 i prezentowany tam przegląd głosów.

metallo: cetera si qua infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.

Wśród postępowań sądowych publicznych, a co za tym idzie wśród przestępstw publicznych, były te, które pociągały za sobą karę główną, tj. karę śmierci, zakaz wody i ognia, wygnanie albo zesłanie do pracy w kopalni, oraz te, z którymi wiązała się niesława oraz grzywna.⁶⁹ O właściwości rzeczowej określonego *iudicium publicum* decydowała powaga przestępstwa, którą wyrażała bardziej lub mniej surowa kara.

1.2.2. *Quaestiones perpetuae*. Typ popełnionego przestępstwa nowym kryterium właściwości rzeczowej *iudicium publicum*

Na dalszym etapie rozwoju rzymskiego prawa i procesu karnego kryterium powagi czynu (wagi przestępstwa), jako decydujące o właściwości rzeczowej sądu karnego, zostanie zastąpione przez kryterium typu (rodzaju) popełnionego przestępstwa. Przejściowo, rzecz jasna, specjalizacja w postaci przypisania konkretnego sądu do konkretnego (popełnionego już) *crimen* cechować będzie okazjonalnie zwoływane *quaestiones extraordinariae*.⁷⁰ Były to sądy złożone z sędziów przysięgłych, powoływane *ad hoc* do osądzenia konkretnego przypadku przestępstwa.⁷¹ Powoływano je począwszy od IV w. p.n.e. (co najmniej od 314 r. p.n.e.) w głośnych sprawach politycznych na podstawie stosownych uchwał senatu, a następnie plebiscytów (od *lex Sempronia de capite civis* z roku 123 p.n.e.). Prawdopodobnie to one dały impuls do powstawania trybunałów stałych – *quaestiones perpetuae*⁷², które je ostatecznie zastąpiły.⁷³ Jednak długo jeszcze nie zaprzestano ich powoływania, pomimo zwiększenia roli *quaestiones perpetuae*, tłumacząc za każdym razem powołanie takiej *quaestio* przypadkiem nadzwyczajnej wagi państwowej, jak choćby w głośnych politycznych sprawach: Milona oskarżonego o zgładzenie Klodiusza (55 r. p.n.e.) czy w sprawie zabójców Juliusza Cezara (43 r. p.n.e.). Jednak wraz z powsta-

⁶⁹ Por. M. Kuryłowicz, „*De publicis iudiciis*”. *Institucje justyniańskie o postępowaniach sądowych publicznych...*, s. 564.

⁷⁰ Por. zwłaszcza B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, s. 55 i n. (oraz obszerny wykaz literatury, s. 59 i n.).

⁷¹ A. H. J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901, s. 380 i n. Por. przykłady okazjonalnie zwoływanych sądów w sprawach *veneficium* (pkt 3.1 niniejszego opracowania) oraz *crimen vis* (pkt 5.2 niniejszego opracowania).

⁷² Por. przede wszystkim B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 63 i n. (z bogatą literaturą, s. 82 i n.).

⁷³ A. H. J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time*, s. 415 i n. Por. także ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 16 i n.

niem *quaestiones perpetuae* zacznie rządzić zasada, że o właściwości trybunału karnego decydować ma każdorazowo możliwość zakwalifikowania popełnionego czynu do określonego typu przestępstwa opisanego w ustawie karnej.

Co za tym idzie, zauważyć należy, że zanim nastąpiła era *quaestiones perpetuae*, postępowania karne toczące się przed królem, zgromadzeniem ludowym czy magistraturą mogły dotyczyć wielu różnych rodzajowo przestępstw popełnionych przez jednego oskarżonego. Potwierdza to przekaz rzymskiego retora Kwintyliana:

Quint., Inst. Orat. 3, 10, 1: *Plures aut eiusdem generis, ut in pecuniis repetundis, aut diversi, ut si quis sacrilegii et homicidii simul accusetur. Quod nunc in publicis iudiciis non accidit, quoniam praetor certa lege sortitur, principum autem et senatus cognitionibus frequens est et populi fuit.*

Natomiast w systemie *quaestiones perpetuae* obowiązywała już zasada, że określone *iudicium publicum* na podstawie ustawy dotyczyć mogło jednego tylko rodzajowo przestępstwa, przykładowo: *crimen repetundarum*, *sacrilegium* czy *homicidium*.⁷⁴ Definicję *iudicium publicum*, już z perspektywy prawa justyniańskiego, podają Instytucje cesarza Justyniana:

I. 4, 18, pr.-1: *Publica iudicia neque per actiones ordinantur nec omnino quidquam simile habent ceteris iudiciis de quibus locuti sumus, magnaue diversitas est eorum et in instituendis et in exercendis. 1. Publica autem dicta sunt, quod cuius ex populo exsecutio eorum plerumque datur.*

Postępowaniami publicznymi były te, które mógł wdrożyć każdy obywatel rzymski (*cuius ex populo*) i stąd miała się brać, według Justyniana, ich nazwa.⁷⁵ Cesarz przeciwstawił je innym postępowaniom, które wdrażało się za pomocą powództw (*actiones*). *Quaestiones perpetuae* w źródłach prawa rzymskiego określane były najczęściej właśnie jako *iudicia publica*⁷⁶ i przeciwstawiane *iudicia privata*:

D. 48, 1, 1 (*Macer libro primo de publicis iudiciis*): *Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis, Pompeia parricidii, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis, Iulia de vi privata, Iulia de vi publica, Iulia ambitus, Iulia repetundarum, Iulia de annonae.*

Na podstawie ustaw karnych (*leges iudiciorum publicorum*), co najmniej wtedy, gdy wchodziły one w życie, działało prawdopodobnie 12

⁷⁴ Tak W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 40 i n.

⁷⁵ Por. O. Robinson, *Some Thoughts of Justinian's Summary of Roman Criminal Law...*, s. 90 i n., J. Harries, *Law and Crime...*, s. 26.

⁷⁶ Por. M. Kuryłowicz, „*De publicis iudiciis*”. Instytucje justyniańskie o postępowaniach sądowych publicznych..., s. 61 i n.

następujących *iudicia publica*: *quaestio de maiestate* na podstawie *lex Iulia maiestatis*, *quaestio de adulteriis* na podstawie *lex Iulia de adulteriis*, *quaestio de sicariis* lub *inter sicarios* (przeciwko nożownikom) oraz *quaestio de veneficis* (przeciwko trucicielom) na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, *quaestio de parricidiis* na podstawie *lex Pompeia de parricidiis*, *quaestio de peculatu* na podstawie *lex Iulia peculatus*, *quaestio de falsis* na podstawie *lex Cornelia de testamentis*, *quaestio de vi publica* na podstawie *lex Iulia de vi publica*, *quaestio de vi privata* na podstawie *lex Iulia de vi privata*, *quaestio de ambitu* na podstawie *lex Iulia ambitus*, *quaestio repetundarum* na podstawie *lex Iulia repetundarum* i *quaestio de annonae* na podstawie *lex Iulia de annonae*. Niektóre przestępstwa miały już ustawową tradycję, niektóre *leges iudiciorum publicorum* swoje ustawy-poprzedniczki. Dotyczy to w szczególności takich przestępstw, jak: *crimen ambitus*, *crimen repetundarum* i *maiestas*⁷⁷, a być może także *crimen inter sicarios* i przestępstwa spisku (zabójstwa) sądowego. Bogatą normatywną historię miała także instytucja *provocatio ad populum*.⁷⁸ Tradycja ta będzie jeszcze niekiedy przywoływana w rozdziałach dotyczących poszczególnych *crimina legitima* (III–V), tutaj z braku miejsca została pominięta.

Nie wszystkie procesy (sądy), które dotyczyły *crimina*, jak twierdził Macer, były publicznymi procesami (postępowaniami) karnymi – *iudicia publica*, lecz tylko te, które wynikały z ustaw o postępowaniach karnych (*legibus iudiciorum publicorum*). Powstaje przy tej okazji dość istotne pytanie o genezę nazwy *iudicium publicum*. W. Litewski uważał, że wzięła się ona stąd, iż skargę (*accusatio*) mógł wnieść każdy obywatel rzymski – *quilibet ex populo*. Jako argument przywołał wyjątkowy trybunał – *quaestio de iniuriis*, który miał jeszcze mieszaną procedurę (karno-prywatną).⁷⁹ Rzeczywiście w trybunale tym występowało jeszcze z *actio*, a nie z *accusatio*, więc zrozumiałe jest, że w wykazie *leges* brakuje u Macera *legis Corneliae de iniuriis*, która nie powoływała *iudicium publicum*. Wydaje się jednak, że genezy tej nazwy można szukać także gdzie indziej.

Czego tak naprawdę dotyczy przekaz Macera? Otóż wcale nie poszczególnych *quaestiones*, lecz raczej postępowań (procedur), które wynikały

⁷⁷ Zob. N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 20 i n., D. Flach, *Die Gesetze der frühen römischen Republik, Text und Kommentar*, Darmstadt 1994, M. Elster, *Die Gesetze der mittleren römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt 2003, a ostatnio P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie...*

⁷⁸ E. Loska, *Provocatio ad populum*, [w:] „*Salus rei publicae suprema lex*”. *Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, pod red. A. Dębińskiego, H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2007, s. 127 i n. Ostatnio P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie...*, s. 29 i n.

⁷⁹ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 37.

z ustaw – *leges iudiciorum publicorum*. Macer wymienił w rzeczywistości ustawy karne, które dawały podstawę dla tych postępowań. Niegdyś byłoby to równoznaczne z listą *quaestiones perpetuae* powołanych tymi ustawami, ale niekoniecznie w czasach Macera. W czasie gdy żył i działał ten jurysta (przełom II i III w. n.e.) mogło ich pozostać naprawdę niewiele. *Quaestio de maiestate* i *quaestio de vi* odeszły do lamusa już za panowania cesarza Augusta (w I w. n.e.), najdłużej działała *quaestio de adulteriis*. Przyjmuje się, że ostatnie *quaestiones* zanikły w początkach III w. n.e.⁸⁰ Owszem, gdy jurysta Macer wymieniał poszczególne obowiązujące w jego czasach *leges publicae*, rozumiałe jest, że miał na myśli przede wszystkim aktualnie procedujące jeszcze na podstawie tych ustaw *quaestiones* jako *iudicia publica*. Jednak zapewne nie tylko *quaestiones*. Orzekanie na podstawie *leges iudiciorum publicorum* przejęły bowiem od wielu z nich przede wszystkim sądy cesarskie, naśladując procedurę stosowaną przed *quaestiones perpetuae*.

Skoro mowa jest o właściwości *quaestiones perpetuae*, to wspomnieć jeszcze można o pewnej zasadzie organizacji rzymskiego sądownictwa karnego dotyczącej właściwości miejscowej, która potwierdzona została dla *quaestiones perpetuae* powołanych przez *lex Cornelia de sicariis et veneficis*:

Coll. 1, 3, 1 (*Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis*): *Capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur, ut si praetor iudexve quaestionis, cui sorte obvenierit quaestio de sicariis eius quod in urbe Roma propiusve mille passus factum sit...*

Ustawa Sulli, tak jak wszystkie *leges iudiciorum publicorum*, będąc ustawą o charakterze materialno-procesowym, oprócz generalnego umocowania dla działalności *quaestiones* (*de sicariis* i *de veneficis*) zawierała również przepisy proceduralne. Przekaz Ulpiana dotyczący kwestii właściwości miejscowej trybunału *de sicariis* może powodować pewne zamieszanie, gdyż sugeruje ograniczenie zastosowania ustawy Sulli do Rzymu i jednomyślnego pasa wokół miasta.⁸¹ Chociaż niewątpliwie opis ten odpowiada oryginalnemu brzmieniu ustawy, skoro Ulpian wymienia niedziałającą już w jego czasach *quaestiones*, jest on tylko relacją na temat pierwszego jej rozdziału. Nie można więc wykluczyć, że powołana została przez *lex Cornelia*, być może w kolejnym rozdziale, jeszcze jedna *quaestio de sicariis* o właściwości wykraczającej poza wymieniony w rozdziale pierwszym obszar. Takie przypuszczenie potwierdza świadectwo Cycerona, który

⁸⁰ Por. np. J. Lengle, *Quaestiones perpetuae*, ZSS 53 (1933), N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 144.

⁸¹ Tak L. Maggio, *Processo criminale e giudici locali nella Sicilia dell'eta ciceroniana*, „Labeo” 39, 2 (1993), s. 238, a wcześniej: W. Kunkel, *Prinzipien des Römischen Strafrecht*, [w:] *Kleine Schriften*, Weimar 1974, s. 13.

przemawiając w 66 r. p.n.e. w obronie Kluencjusza, wspominał wyraźnie o istniejących dwóch *quaestiones de sicariis*: jednej pod przewodnictwem M. Plaetoriusa i drugiej pod przewodnictwem C. Flaminius⁸², a także o jednym sądzie *de veneficis* pod kierunkiem Q. Voconiusa.⁸³ Ostatecznie można więc postawić prawdopodobną tezę, że na podstawie *lex Cornelia* działały trzy *quaestiones*: jedna *de sicariis* dla miasta Rzymu i okręgu jednej mili wokół miasta, druga dla pozarzymskiego obszaru Italii, trzecia *de veneficis* dla całej Italii. O właściwości miejscowej trybunału decydowało zatem miejsce popełnienia przestępstwa.⁸⁴

1.2.3. Rzymskie korzenie zasady *nullum crimen, nullum iudicium, nulla poena sine lege*

Powszechnie uważa się, że przełomem w rozwoju rzymskiego prawa karnego było dopiero uchwalenie *lex Calpurnia de repetundis* (149 r. p.n.e), ustawy w sprawie *crimen repetundarum* – przestępstwa o charakterze urzędniczym, polegającego głównie na dokonywaniu zdzierstw i wymuszeń przez namiestników na prowincjach. Przy czym przełomem była nie tyle sama ustawowa penalizacja przestępstwa, ile powołanie pierwszej stałej *quaestio perpetua* w sprawach karnych. Dla prowadzonych tu rozważań o istocie rzymskiego *crimen* kapitalne znaczenie ma fakt, że po raz pierwszy tak ściśle powiązany został typ określonego przestępstwa z trybunałem karnym wyposażonym w kompetencje do jego ścigania. Fenomen rzymskiego wymiaru sprawiedliwości miał odtąd na długie wieki polegać na tym, że jedna i ta sama ustawa karna stanowiła zarówno podstawę bytu określonego *crimen* w rodzącym się z wolna systemie *crimina legitima (publica)*⁸⁵, podstawę działania sądu powołanego do jego zwalczania – *quaestio perpetua* (zwanego dlatego niekiedy *quaestio legitima* albo *quaestio publica*⁸⁶), jak i podstawę dla nakładanej przez ten sąd, w razie stwierdzenia winy sprawcy, sztywno określonej kary – *poena legis*. Co oznaczał ten nowy układ zależności? Oczywiście, cały szereg konsekwencji, w tym także czysto proceduralnych. Wraz z ustawami, które je powoływały do życia, powstawały kolejne *quaestiones perpetuae* wyposażone w odrębne, niezależne od siebie procedury.

⁸² Cic. pro Cluentio, 147.

⁸³ Cic. pro Cluentio, 148.

⁸⁴ W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 414; D. Nörr, *Causa mortis*, s. 87.

⁸⁵ Por. kolejny punkt rozdziału 1.3.3 niniejszego opracowania.

⁸⁶ Pomp. D. 1, 2, 2, 32.

Wydaje się przy tym, że terminu *iudicium publicum* nie powinno się rezerwować tylko dla *quaestiones perpetuae*, chociaż prawdopodobnie Rzymianie wtedy, gdy go używali, najczęściej mieli na myśli albo trybunały, albo postępowania toczące się przed nimi. Za *iudicia publica* uznać należy już organy sądowe orzekające w sprawach przestępstw prawa publicznego (albo stosowane przez nich procedury) w okresie przed powołaniem *quaestiones perpetuae* (sąd królewski, sąd magistratury rzymskiej, sąd zgromadzenia ludowego, *quaestio extraordinaria*). Przynajmniej przed niektórymi z tych sądów w ogóle nie było oskarżyciela, który działałby „publicznie”. Nieco inaczej przedstawia się sprawa z pojęciem *iudicium publicum* w dobie schyłku *quaestiones perpetuae*. Sądownictwo karne przejmowały od nich: sąd senatu rzymskiego oraz sądy cesarskie – samego cesarza, prefektów, namiestników. Orzekały te sądy równolegle wedle dwóch odrębnych procedur (trybów postępowania sądowego): sprawując *iudicia publica* co do przestępstw uregulowanych w dawnych *leges iudiciorum publicorum*, tzw. *crimina legitima*, i sprawując *cognitio extra ordinem* wobec przestępstw w nich nieuregulowanych (*crimina extraordinaria*). Najlepszym wytłumaczeniem nazwy *iudicia publica* używanej wobec *quaestiones perpetuae* jest materia prawnokarna, jaką przyszło się trybunałom zajmować. Były nią przestępstwa prawa publicznego, naruszające interes publiczny – *utilitas publica*, mające swój rodowód sięgający daleko wstecz poza *leges iudiciorum publicorum* (Sulli i Augusta). Genezy pierwszych *iudicia publica* tworzonych dla pierwszych wyodrębniających się *crimina legitima* poszukiwać można w przywołanym na początku rozdziału prawodawstwie legendarnego króla rzymskiego Serviusa Tulliusa (578–534 r. p.n.e.).⁸⁷

Być może nawet ważniejsze od dopatrywania się genezy znaczenia terminu *iudicium publicum* są jednak konsekwencje, które rozpoczęta reforma trybunałów karnych wywarła w zakresie treści rzymskich przestępstw. Każde *crimen* zostało określone w ustawie przez wskazanie jego znamion. Rozważania w dalszych rozdziałach pracy ukażą zawodność rzymskich metod typizacji czynów przestępnych w ustawach. Także dostęp do treści przepisów ustaw karnych nie mógł być wystarczający dla rzymskiego społeczeństwa. Kilkudziesięcioosobowe (z reguły) trybunały karne wyposażone zostały w kompetencję procedowania i wyrokowania tylko wobec określonego typu przestępstwa opisanego znamionami wskazanymi w ustawie. Oznaczało to, że mogło dochodzić do hipotetycznej, kuriozalnej sytuacji, że oskarżony postawiony przed *quaestio* określonego rodzaju mógł zostać uniewinniony, jeśli postępowanie dowodowe wykazało, że swoim

⁸⁷ Por. pkt 1.1.4 niniejszego opracowania.

czynem nie wypełnił znamion akurat tego *crimen legitimum*, o które został oskarżony. Z łatwością dochodziły do skutku także procesy, w których oskarżano o czyny niemieszczące się w zakresie kompetencji trybunałów, a jednak trybunał w głosowaniu nad wyrokiem, uznając winę oskarżonego, dawał wyraz swemu przekonaniu, że jest kompetentny. Za przykład może posłużyć choćby *quaestio de sicariis*, trybunał przeciwko *sicarii* (skrytobójcom uzbrojonym w sztylety), co do którego przeważa w nauce pogląd, że angażował się nie tylko w procesy przeciwko nim właśnie, ale także przeciwko zwykłym zabójcom. Nie byłoby w tym scenariuszu nic nadzwyczajnego, gdyby nie fakt, że od wyroków *quaestiones perpetuae* nie było odwołania. Rodziło to korupcję sędziów na ogromną skalę, której skutkiem były nie tylko niesłuszne wyroki uniewinniające, ale także wyroki skazujące (również na karę śmierci). Wszechwładza trybunałów karnych powodowała, że sędziowie swymi wyrokami wpływali na rzeczywisty zakres typu określonego *crimen*. Z punktu widzenia podsądnego określony czyn był zatem przestępstwem prawa publicznego nie tyle dlatego, że przepis ustawy tak stanowił, ile bardziej dlatego, że trybunał powołany do jego zwalczania za takie je uznał.

W ten sposób postępująca specjalizacja, rozpoczęta w okresie królewskim (*duumviri perduellionis* – *perduellio*), a zakończona wraz z powstaniem systemu *quaestiones perpetuae* sądzących *crimina legitima*, oznaczająca podział kompetencji pomiędzy organy sądowe wedle poszczególnych typów przestępstw, zadziałała zwrotnie – wpływając na definicję każdego *crimen* z osobna. Przestępstwem rzymskiego prawa publicznego – *crimen legitimum*, o określonym zakresie znamion składających się na jego typ, był zatem czyn, dla którego, w chwili jego popełnienia, istniało określone *iudicium*.⁸⁸ Jeśli powstało później, to czyn popełniony wcześniej pozostawał bezkarny. Można tu zatem dostrzec działanie rzymskiej zasady: *lex retro non agit*⁸⁹, a także genezę zasady *nullum crimen, nullum iudicium, nulla poena sine lege*.⁹⁰ Ten rozdział kompetencji pomiędzy organy sądowe zrodził w sposób naturalny omówione już podziały *crimina* i zadecydował o ich rozbudowanej systematyce.

Logiczne powiązanie kary (*poena*) z przestępstwem (*crimen*) także nie podlega dyskusji. Tam, gdzie była kara, tam było i przestępstwo. Tam,

⁸⁸ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 40–41.

⁸⁹ Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003, s. 335 i n.

⁹⁰ Na rzymskie korzenie zasady wskazywał M. Kuryłowicz, „*De publicis iudiciis*”. *Institucje justyniańskie o postępowaniach sądowych publicznych...*, s. 570 i n. Por. także J. Hall, *Nulla poena sine lege*, „*The Yale Law Journal*” 47, 2 (1937), s. 165 i n., N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 86.

gdzie było przestępstwo, powinna być i kara. Myśl tę dobitnie wyrażali juryści rzymscy:

D. 9, 2, 51, 2 (*Iulianus libro octagensimo sexto digestorum*): [...] *cum neque impunita maleficia esse oporteat*.

D. 5, 1, 18, 1 (*Ulpianus libro vicensimo tertio ad edictum*): [...] *expectatur impunita sint maleficia*.

Między innymi takie jak powyższe wypowiedzi *iuris prudentes* pozwoliły na sformułowanie w średniowieczu paremii łacińskiej: *Interest rei publicae, ne maleficia remaneant impunita*.⁹¹ Ścisły związek kary z *crimen* podpowiada, aby zająć się nią w zakresie odpowiadającym tematowi głównych rozważań. W szczególności interesujące byłoby ustalenie, czy rzymska *poena* (*publica*) ma zakodowane jakieś informacje na temat postrzegania przez Rzymian istoty przestępstw publicznych. Kolejny fenomen rzymskiej kultury penalnej okresu działalności *quaestiones perpetuae* polegał na tym, że do określonego typu *crimen* uregulowanego w *lex iudiciorum publicorum* dopasowana była ściśle określona kara ustawowa – *poena legis*:

D. 50, 16, 131, 1 (*Ulpianus libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*): *Poena non irrogatur, nisi quae quaque lege vel quo alio iure specialiter huic delicto imposita est: quin immo multa ibi dicitur, ubi specialis poena non est imposita*.

Ponieważ, zgodnie z przekazem Ulpiana, kara za określone przestępstwo była ściśle oznaczona w ustawie, było to równoznaczne z faktem, że trybunały procedowały i ostatecznie decydowały wyłącznie w zakresie kwestii związanych z faktem popełnienia przestępstwa. Wyrokujący w ramach *quaestio* sędziowie podejmowali jedną z trzech decyzji, głosując na pokrytych woskiem tabliczkach: „A” – *absolvo* („uniewinniam”), „C” – *condemno* („skazuję”), „NL” – *mihi non liquet* („nie jest dla mnie jasne”).⁹² Sędziowie nie zastanawiali się nad karą ani nie wymierzali jej w wyroku, bo ta wynikała z samej ustawy:

Cic., *pro Sulla* 63: *Nemo iudicium reprehendit, cum de poena queritur, sed legem. Damnatio est enim iudicium, quae manebat, poena legis, quae levabatur*.

⁹¹ W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, „*Verba iuris*”. *Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2000, s. 40, M. Kuryłowicz, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „*Palestra*” 7 (1998), s. 81.

⁹² A. H. J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time...*, s. 497 i n. Por. także ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 19. Natomiast B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 77 i n. oraz W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 101, podają tylko dwa możliwe rozstrzygnięcia: „C” i „A”.

Kara przypisana była do określonego typu przestępstwa. W *leges iudiciorum publicorum* najczęściej występującą karą była *poena capitis* (*poena capitalis*) – kara śmierci.⁹³ Obok niej należałoby wymienić także *poenae pecuniariae*, grzywnę i konfiskatę majątku (*publicatio bonorum*) orzekane na podstawie *lex Iulia repetundarum* czy *lex Iulia peculatus*.

Na temat braku możliwości różnicowania kar wobec sprawców oskarżanych przed *quaestiones perpetuae* kilka wieków później wspominał też jurysta Marcjanus, powołując się na opinię Papiniana:

D. 48, 16, 1, 4 (*Marcianus libro singulari ad senatus consultum Turpillianum*): *Et quamvis nihil de poena subiecerit, tamen legis potestas adversus eum exercebitur: nam, ut Papinianus respondit, facti quidem quaestio in arbitrio est iudicantis, poenae vero persecutio non eius voluntati mandatur, sed legis auctoritati reservatur.*

W opinii Papiniana przeciwstawione zostały sobie: swobodne rozstrzygnięcie w wyroku co do faktu popełnienia przestępstwa (do którego sędzia miał prawo) – narzuconej przez ustawę (na mocy jej autorytetu) karze, która nie podlegała jego dyskrecjonalnej władzy.

Najważniejsze znaczenie spośród kar ustawowych miała odegrać *poena legis Corneliae*.⁹⁴ Kara ta, przypisana do typów przestępstw opisanych w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, zrobiła karierę wykraczającą poza tę ustawę. Powoływały się na nią zarówno inne *leges iudiciorum publicorum* (przykładowo *lex Pompeia de parricidiis*), jak i prawodawcy cesarscy, szukając historycznego uzasadnienia dla praktykowanego, co najmniej od czasów Hadriana, różnicowania kar wobec osób wyższego stanu (*honestiores*) i wobec osób niższego stanu (*humiliores*). Znaczenie terminu *poena legis* wiąże się z formułą używaną prawdopodobnie przez większość ustaw republikańskich, brzmiącą: *eius capite quaerito* i z podziałem przestępstw na *crimina capitalia* i *non capitalia*, o którym była już mowa. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, wbrew współczesnym oczekiwaniom, nie zawierała prawdopodobnie żadnej szczególnej normy o karze.⁹⁵ Taki stan rzeczy musiał zrodzić wiele naukowych teorii, ale także czystych spekulacji. Wydaje się jednak, że najbardziej uprawniona jest teza, iż sankcją tą była kara śmierci. Obywatel rzymski mógł wszakże uniknąć jej wykonania (egzekucji), jeśli dobrowolnie poddał się *aquae et ignis*

⁹³ W republice była to jednak kara rzadziej wykonywana niż w pryncypacie, por. C. Giofredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, s. 49.

⁹⁴ Por. więcej na temat *poena legis Corneliae* [w:] K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis...*, s. 161 i n.

⁹⁵ W. Kunkel, *Untersuchungen...*, s. 67, przyp. 253.

interdictio i udał się na wygnanie.⁹⁶ Wygnanie w postaci *aquae et ignis interdictio* łączyli z ustawą Sullańską Gaius, Ulpian i Modestyn:

Gai. 1, 128: [...] *is, cui ob maleficium ex lege Cornelia aquae et igni interdicatur, civitatem Romanam amittit.*

Ulp. Coll. 12, 5, 1: [...] *incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdici iussit.*

Mod. D. 48, 10, 33: [...] *lege Cornelia aqua et igni ei interdicatur.*

Przekazy te, jak i wiele im podobnych, w których z kolei pojawiają się terminy: *deportatio*, *relegatio* na określenie wygnania⁹⁷, zdają się wskazywać, że kary śmierci na podstawie ustawy Sulli nie stosowano.⁹⁸ Ich klasyczne pochodzenie nie powinno tu raczej przeszkadzać, skoro znajdują potwierdzenie we wspomnianej, regularnej praktyce udawania się skazanych na wygnanie – *exilium*. Instytucja *aquae et ignis interdictio* zdaje się być wobec *deportatio* i *relegatio* genetycznym pierwowzorem. Źródła te, co tutaj dość istotne, używają ponadto terminu „wygnanie” w znaczeniu kary⁹⁹, a takie podejście do instytucji wygnania nie było jeszcze znane republikańskiej ustawie Sulli.¹⁰⁰ Nie bez znaczenia dla właściwego zrozumienia funkcji *aquae et ignis interdictio* jest fakt, że od orzeczenia *quaestiones perpetuae* nie było możliwości odwołania się do ludu (*provocatio ad populum*). Orzeczenie kary śmierci wobec obywatela bez możliwości dania mu szansy ratunku nie byłoby zgodne z republikańską tradycją.¹⁰¹ *Exilium* było swoistym „prawem wyboru”, miało charakter uprawnieniowy (*ius exilii*).¹⁰² Ta sytuacja zaczęła się zmieniać pod koniec republiki rzymskiej bądź na początku

⁹⁶ O podobieństwie do *proscriptio* i *sacratio*: J. L. Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law...*, s. 31 i n.

⁹⁷ Por. np.: D. 48, 8, 3, 5; P.S. 5, 23, 1.

⁹⁸ Por. A. H. M. Jones, *The Criminal Courts...*, s. 74, G. P. Kelly, *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge 2006, s. 17 i n., A. Nogrady, „*Römisches Strafrecht nach Ulpian*”. Buch 7 bis 9 *De officio proconsulis*, Berlin 2006, s. 161.

⁹⁹ Tak w odniesieniu do Ulp. Coll. 1, 3, 1 A. Nogrady, „*Römisches Strafrecht nach Ulpian*”..., s. 160.

¹⁰⁰ O wprowadzającym w błąd brzmieniu tekstów klasycznych, w których mowa jest o *aquae et ignis interdictio* oraz późniejszych odmianach wygnania, zawsze w znaczeniu kar i płynących stąd trudnościach dla poprawnej identyfikacji *exilium* w czasach republiki rzymskiej, ostatnio G. P. Kelly, *A History of Exile...*, s. 39 i n. Por. także M. Jońca, „*Exilium voluntarium*”, czyli luksus dla wybranych. W związku z pracą G. P. Kelly’ego, *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge 2006, CPH 60, 2 (2008), s. 363 i n. (artykuł recenzyjny).

¹⁰¹ Por. B. Santalucia, *Pena criminale*, [w:] *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, s. 238 i n.

¹⁰² W tym duchu G. Crifo, *Ricerche sull „exilium” nel periodo repubblicano*, Milano 1961, s. 77 i n. oraz 311. Zob. też rozdział pracy G. P. Kelly, *A History of Exile...*, s. 20 i n. zatytułowany „*Exilium*” as a citizen right.

pryncypatu, gdy *aquae et ignis interdictio* rozumiano już jako karę ustawową.¹⁰³ Teorię tę potwierdza także i ten argument, że wydalenie się osoby, która popełniła *crimen*, nastąpić mogło jeszcze przed wyrokiem, mało tego – nawet przed wdrożeniem postępowania. Wydanie interdyktu *ex post* uniemożliwiało wtedy powrót przestępcy do rodzinnego kraju. Interdykt pozwalał zatem na wyłączenie ze społeczeństwa „raz na zawsze” osoby, która naruszyła jego reguły, nawet jeśli nie stanęła przed wymiarem sprawiedliwości. Ponadto wobec oskarżonego, który dotrwał końca swojego procesu, pełnił funkcję nie kary, lecz „ostrzeżenia”, że oto od momentu jego wydania wyjęty został spod prawa z uwagi na zapadły wyrok skazujący. Interdykt działał więc z pewnością ponaglająco na skazanego, sugerując mu natychmiastowe opuszczenie kraju.¹⁰⁴

Podobną konstrukcję dla *poena legis* przyjmowano także w innych ustawach republikańskich. Przykładem jest choćby kara z ustaw *de maiestatis*. Już za *perduellio* groziła kara śmierci, natychmiast zresztą po stwierdzeniu przestępstwa wykonywana. Za *crimen maiestatis* również groziła *poena capitis*, ale można było jej egzekucji uniknąć przez udanie się na wygnanie – *aquae et ignis interdictio*. W czasach Cyncerona wygnanie było automatyczne i bezwarunkowe.¹⁰⁵ Za panowania pierwszych cesarzy, Augusta i Tyberiusza, *aquae et ignis interdictio* traktowano jako ustawową karę wygnania opartą na przepisach *legis Iuliae de maiestatis*. Jednak w cięższych gatunkowo sprawach wymierzano karę śmierci, a tylko w lżejszych zdecydowano o wygnaniu sprawcy. Z początkiem pryncypatu z republikańskiej *aquae et ignis interdictio* wyłoniły się kary: relegacji i deportacji, w tym ostatnim przypadku pociągającej *capitis deminutio*.¹⁰⁶

Co dla badań nad naturą rzymskiego *crimen* wynika z teoretycznej koncepcji wyrażonej w *poena legis* przyjętej w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*? Termin *poena legis Corneliae* pojawił się w rzeczywistości dopiero w pryncypacie na określenie stosowanej wówczas kary śmierci wobec osób niższego stanu, a deportacji i relegacji – wobec osób stanu wyższego. Republikańska, oryginalna *poena legis* wyrażona była zaledwie ustawowym zwrotem *eius capite quaerito*, który nie tylko oznaczał – z uwagi na wieloznacznościowość słowa *caput* – zagrożenie fizyczną śmiercią, ale przede wszystkim możli-

¹⁰³ Tak W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 49. Por. też B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 78 i n.

¹⁰⁴ Tacyt mówił o zwyczajowych 10 dniach pomiędzy wyrokiem a egzekucją, por. B. Levick, *Poena legis maiestatis*, „Historia” 28 (1979), s. 364 i n.

¹⁰⁵ Cic., *Phil.* 1, 9, 23.

¹⁰⁶ Por. na temat kary za *maiestas* B. M. Levick, *Poena legis maiestatis*, „Historia” 38 (1979), s. 360 i n. oraz ostatnio M. Dyjakowska, „*Crimen laesae maiestatis*”..., s. 50 i n.

wość odebrania oskarżonemu obywatelstwa rzymskiego. Jeśli nawet sankcję znaną z ustawy Sulli nazwiemy karą śmierci, to jej znaczenie jest – z uwagi na odmienną kulturę penalnej Rzymian – zupełnie wyjątkowe i w sposób szczególnie powiązane z istotą rzymskiego *crimen publicum*. Kara ta zawierała w sobie elementy wyłączenia ze społeczności, takie jakie łączyły się kiedyś z uznaniem oskarżonego za *sacer*: tracił obywatelstwo, a społeczeństwo uwalniało się od niego.¹⁰⁷ *Poena legis Corneliae* była przejawem patrzenia na *crimen* nie jak na czyn, którego zło przezeń wyrażone wymagało odpłacenia dolegliwością sprawcy (kara ekwiwalentem przestępstwa), ale jak na czyn, który skoro został wymierzony w interes publiczny, wymagał tego, aby sprawca został odizolowany od społeczeństwa tak skutecznie, aby w przyszłości przestępstwa na jego szkodę nie mógł popełnić ponownie.

Tak więc kluczowa dla zrozumienia zależności: *poena legis – crimen legitimum* jest kwestia obywatelstwa, jako atrybutu przynależności do wspólnoty.¹⁰⁸ W dobie *quaestiones perpetuae* filozofia reakcji Rzymian na przestępstwo karne przypomina jeszcze ciągle tę z okresu królewskiego, gdzie bardziej istotne było osiągnięcie efektu wyłączenia sprawcy ze społeczeństwa dla dobra tego społeczeństwa, w imię jego korzyści (*utilitas publica*). Wyłączenie to nie odbywało się w imię represji wobec sprawcy, nie mówiąc już o jego wychowaniu. Ferując wyrok skazujący, trybunał karny w imieniu społeczeństwa stwierdzał niejako, że społeczeństwo nie życzy sobie sprawcy *crimen* w swych szeregach i, tak jak wyraźnie podkreślał Cynceron, oczekuje odeń porzucenia obywatelstwa przez udanie się na wygnanie. Jeśli skazany sprawca temu oczekiwaniu nie uczynił zadość, obywatelstwo było mu wraz z jego życiem odbierane.

Z *poena legis*, jeśli była nią kara śmierci, wiązała się konfiskata majątku (*publicatio bonorum*)¹⁰⁹ i infamia. Konfiskata wynikała wprost z treści „zakazu wody, ognia (i dachu)”, jaki dotykał skazanego. Infamia pełniła podobną funkcję jak subsydiarna wobec *poena legis* utrata obywatelstwa:

D. 48, 1, 7 (*Macer libro secundo iudiciorum publicorum*): *Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod iudicii publici causam habuit. Itaque ex eo crimine, quod iudicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur, nisi id crimen ex ea actione fuit, quae etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum.*

Infamia związana z wyrokiem karnym polegała na rozlicznych zakazach: pełnienia funkcji publicznych, tj. urzędów i stanowiska sędziego. Wiązała

¹⁰⁷ Por. w szczególności przekazy Cyncerona: Cic. pro Caecina 34, 100; Cic. de domo sua 78.

¹⁰⁸ Tak C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, s. 49 i n.

¹⁰⁹ Por. Marc. D. 48, 8, 3, 5: *Legis Corneliae de sicariis et veneficis poena insulae deportatio est et omnium bonorum ademptio.*

się także z niemożnością występowania w procesie w charakterze oskarżyciela, świadka czy zastępcy procesowego. Infamia była w zasadzie dożywotnia. W przypadku udania się skazanego na wygnanie w okresie republiki teoretycznie nie miała znaczenia, bo tracił on wszystkie swoje uprawnienia obywatelskie. Inaczej było w okresie cesarstwa, gdzie *aquae et ignis interdictio* zastąpiona została przez *relegatio* i *deportatio*. Ta pierwsza nie oznaczała utraty obywatelstwa, więc osoby, które zostały na relegację skazane, musiały odczuwać skutki infamii. W przypadku innych rodzajów kar infamia oznaczała wzmocnienie ich funkcji w kierunku, o którym była już mowa – wyłączenia skazanego w pewnym zakresie z udziału w społeczeństwie w imię troski o *utilitas publica*.

1.3. *Crimina* sądzone w trybie zwyczajnym (*ordo*) i *crimina* sądzone w trybie nadzwyczajnym (*extra ordinem*) w okresie cesarstwa

Upowszechnienie i konsolidacja *quaestiones perpetuae* nastąpiły już w okresie dyktatury Korneliusza Sulli.¹¹⁰ Od tego czasu system działał wedle ugruntowanego schematu: *quaestiones* powoływane były do sądzenia z góry określonych przestępstw wymienionych w ustawach, które stanowiły jednocześnie dla nich podstawę działania. Trybunały nie mogły angażować się w osądzanie innych czynów, niż wynikało to z ich ograniczonych kompetencji i nie mogły orzekać innych kar, niż te przypisane do określonych typów przestępstw wymienionych w *leges iudiciorum publicorum*. Dlatego system prawodawstwa i sądownictwa karnego, klarowny w swej prostocie, sprawdzał się, po pierwsze, tylko tak długo, jak długo katalog przestępstw sądzonych w ramach *ordo iudiciorum publicorum* wydawał się wystarczająco pojemny, aby można było – choćby przy rozszerzającej wykładni przepisów – większość nagannych czynów godzących w interes publiczny w jego ramach osądzić i ukarać. Po drugie, system sztywno określonych kar ustawowych nie odpowiadał już swą hermetyczną filozofią nowym, cesarskim czasom, które charakteryzowały się przemożnym wpływem cesarza na wszystkie niemal sfery życia publicznego, w tym i wymiar sprawiedliwości. Po trzecie w końcu, utrwalony w tradycji sądownictwa karnego zakaz zaskarżania orzeczeń *quaestiones perpetuae*, sugerujący „nieomyślność” sędziów trybunału, musiał być trudny do zaakceptowania przez princepsa, aspirującego do roli najwyższej instancji, do której można apelować. Cesarska kontrola

¹¹⁰ B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 71 i n.

nad wymiarem sprawiedliwości szczególnego znaczenia nabierała zwłaszcza przy okazji rozpatrywania spraw o zabarwieniu politycznym.

W dobie rozwijającego się prawa, także prawa karnego publicznego, rzymscy prawodawcy cesarscy musieli mieć coraz silniejsze przekonanie o jego niedostatkach. Owszem, kolejni cesarze mogli, szanując urządzenia republikańskie, „zastępować” dotychczasowe ustawy nowymi, modyfikując zakres znamion poszczególnych przestępstw (tak jak to zrobił August wobec niektórych ustaw Sulli), oraz, uchwalając kolejne ustawy, powoływać także kolejne *quaestiones perpetuae* dla sądzenia nowych typów przestępstw. Zresztą pewną wspomagającą rolę w zakresie realizacji takich potrzeb odegrało prawodawstwo senatu rzymskiego w sprawach karnych.¹¹¹ Jednak pozostawienie systemu *quaestiones perpetuae* nie pozwoliłoby cesarzom na realizację własnej polityki karnej. Rosnąca władza cesarzy rzymskich, przejawiająca się również dynamicznie rozwijającym się cesarskim wymiarem sprawiedliwości – *cognitio extra ordinem*, wymagała doprowadzenia do marginalizacji *quaestiones perpetuae*, z jednej strony, i redefinicji postępowania karnego – z drugiej.¹¹²

1.3.1. *Cognitio extra ordinem* w sprawach karnych

Marginalizacja *quaestiones perpetuae* przebiegała stopniowo.¹¹³ Zadecydował o niej charakter sądzonych przestępstw. Najwcześniej w *desuetudo* popadły stałe trybunały karne, które powołane zostały do sądzenia tych

¹¹¹ Na rolę *senatus consulta* w poszerzaniu zakresu kompetencji *quaestiones perpetuae* o nowe przestępstwa, zaledwie jednak wyinterpretowywane z dotychczasowych *crimina legitima*, wskazywał U. Brasiello, *Le pene nel campo criminale e la loro evoluzione*, [w:] *Problemi di diritto romano esegeticamente valutati*, I, Bologna 1954, s. 136 i in.

¹¹² J. L. Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law*, s. 156 postawił jednak inną ciekawą tezę, że wypieranie sądownictwa *quaestiones* odbywało się powoli (już od Augusta) i w zasadzie w sposób przez cesarzy niezamierzony. Nie zwalczali oni systemu *quaestiones*, być może nawet liczyli na dalszą jego egzystencję. Wyposażając jednak swoich urzędników we władzę jurysdykcyjną, znacznie szerszą od tej posiadanej przez trybunały, gwarantowali ich powolną agonię. Koncepcję tę poparł także G. P. Kelly, „*Princeps iudex*”. *Eine Untersuchung zur Entwicklung und der Grundlagen der Kaiserlichen Gerichtsbarkeit*, Weimar 1957, s. 28. Ma ona jednak pewną niedoskonałość. Zakłada, że kompetencje *quaestio* i *praefectus urbi* przez jakiś czas pokrywały się, natomiast czy i jak rozstrzygano ewentualne spory kompetencyjne – nie wiadomo. Na temat wypierania *quaestiones perpetuae* przez *cognitio extra ordinem* por. także: B. Santalucia, *La „cognitio extra ordinem” in materia criminale*, [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano 1979, s. 504 i n.

¹¹³ O możliwych przyczynach *desuetudo* trybunałów karnych patrz: U. Brasiello, *Sulla desuetudine dei „iudicia publica”*, [w:] *Studi Betti*, IV, s. 551–570, W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 50.

crimina legitima, które ze swej natury miały „charakter polityczny”, takich jak *crimen ambitus* czy *crimen maiestatis*. Następnie przyszła kolej na „przestępstwa urzędnicze”, takie jak *crimen peculatus* czy *crimen repetundarum*, oraz ciężkie przestępstwa o charakterze pospolitym, takie jak *homicidium*. Zostały one „zawłaszczone” przez system sądownictwa cesarskiego – *cognitio extra ordinem*.¹¹⁴ Nieprzypadkowo najdłużej opierało się *adulterium*, będące w istocie przestępstwem obyczajowym, nie tak groźnym dla *utilitas publica*, jak większość innych *crimina*. *Quaestio de adulteriis* przetrwała aż do czasów panowania Aleksandra Sewera.¹¹⁵

Zmierzch *quaestiones perpetuae* nastąpił ostatecznie pod koniec II albo w początkach III w. n.e., na co pośrednio wskazuje przekaz Paulusa:

D. 48, 1, 8 (*Paulus libro singulari de iudiciis publicis*): *Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur.*

Paulus żył na przełomie II i III w. n.e., więc jego przekaz jest pewnym źródłem potwierdzającym, że *quaestiones perpetuae* już za jego życia nie działały.¹¹⁶ Jednak istotniejsza informacja płynąca z przekazu jest ta, że *crimina capitalia*, a więc przestępstwa, które zagrożone były karą śmierci pod rządami *ordo iudiciorum publicorum*, przejęte zostały do rozpoznania w trybie *extra ordinem* z zachowaniem dotychczasowej *poena legis*. Oznacza to, że wołą cesarzy było szanować i stosować w dalszym ciągu przepisy *leges* zarówno w zakresie opisanych w nich znamion *crimina legitima*, jak i przypisanych do nich kar. Praktyka wyjmowania spraw karnych spod kompetencji *quaestiones* i uruchamiania przez cesarza oraz senat *de facto* własnych *iudicia publica* rozpoczęła się już od Augusta. Za Tyberiusza znaczenie nowego trybu *extra ordinem* w sposób istotny wzrosło, a za Hadriana uzyskał on przewagę. Wraz

¹¹⁴ Na temat *cognitio extra ordinem* por. zwłaszcza B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 91 i n. (z wykazem bogatej literatury s. 125 i n.).

¹¹⁵ Na temat zmięzchu *quaestiones* por.: E. Costa, *Crimini e pene*, s. 84, R. Jones, *The Criminal Courts...*, s. 96 i n., R. Bauman, *The „Leges iudiciorum publicorum” and their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire*, ANRW 2, 13 (1980), s. 126.

¹¹⁶ Jednak system *cognitio extra ordinem* uzyskał już przewagę nad sądownictwem zwyczajnym realizowanym przez *quaestiones perpetuae* w okresie panowania Hadriana. Por. W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 52: „Wzajemny stosunek procesu zwyczajnego i nadzwyczajnego ulegał zmianie. Za Augusta przeważał jeszcze zdecydowanie ten pierwszy. Za Tyberiusza i następnych cesarzy coraz bardziej rosło znaczenie *cognitio extra ordinem*, która uzyskala przewagę za Hadriana. Ostateczne jej zwycięstwo nastąpiło na przełomie II i III w. n.e. Odtąd nie można już więcej mówić o *cognitio extra ordinem*, ale po prostu o *cognitio* i procesie kognicyjnym”. Wcześniej podobny pogląd wypowiedział już G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW 14, 2 (1982), s. 745.

z likwidacją ostatnich *quaestiones* można już mówić o *cognitio* w sprawach karnych, bez konieczności dodawania słów *extra ordinem*.¹¹⁷

Sądownictwo kognicyjne należało do cesarza, a także z jego upoważnienia do cesarskich urzędników w Rzymie i na prowincjach. Funkcje jurysdykcyjne poza dotychczasowym *ordo* pełnił też początkowo senat. Cesarz, z czasem orzekając z pomocą *consilium principis*, przewodniczył własnemu sądowi cesarskiemu.¹¹⁸ Jurysdykcją karną, zrazu *extra ordinem*, następnie wyłączną, zajmowali się ponadto na zasadzie delegacji uprawnień czterej centralni urzędnicy cesarscy, tj. prefekci (*urbi, praetorio, vigillum, annone*), a także namiestnicy prowincji (*praesides provinciae*), zarówno tych senackich (*proconsules*), jak i cesarskich (*legati Augusti pro praetore, praefecti Augusti i procuratores*). Wyłapywaniem przestępców i zbieraniem dowodów w stadium postępowania przygotowawczego poprzedzającego proces karny zajmowali się w niektórych prowincjach specjaliści urzędnicy – *irenarchae*.¹¹⁹

W pryncypacie zaobserwować można wyraźną tendencję do uzyskania pełnej kontroli nad sądownictwem karnym przez rzymskich cesarzy.¹²⁰ Proces ten odbywał się w dwóch płaszczyznach: wypierane było sądownictwo *quaestiones perpetuae* przez tryb *cognitio extra ordinem* i marginalizowane orzecznictwo karne senatu w ramach *cognitio*. Do rozpoznania poszczególnych spraw mógł być także ustanowiony przez cesarza *iudex delegatus*.¹²¹ Czasami taki *iudex* ustanawiany był na danym terytorium do rozpatrywania spraw o wszelkiego rodzaju *crimina*. Nazywał się wtedy *legatus iuridici*. Cesarska *cognitio* rozciągała się również na postępowanie odwoławcze. Apelacja *ad Caesarem*, uzasadniona cesarską *auctoritas*, znana była już od czasów Augusta.¹²²

¹¹⁷ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 51 i n.

¹¹⁸ Por. więcej: J. M. Kelly, *Princeps iudex...*, s. 24 i n. Genezę sądownictwa cesarskiego za panowania Augusta omawia H. Volkmann, *Zur Rechtsprechung im Principat des Augustus*, München 1969, s. 63 i n.

¹¹⁹ Por. K. Amielańczyk, „*Irenarchae*”. *Reforma sądowej policji śledczej za panowania cesarza Hadriana i Antonina Piusa* [w:] „*Salus rei publicae suprema lex*”. *Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, pod red. A. Dębińskiego, H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2007, s. 7 i n.

¹²⁰ B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 100 i n. tę monopolizację cesarskiej jurysdykcji karnej widzi w trzech aspektach: „wywołania” (możliwość przyjęcia do rozpoznania w I instancji dowolnej sprawy), „apelacji” (możliwość rozpoznania środków odwoławczych), „delegacji jurysdykcji” (przeniesienia uprawnień sądowniczych na urzędników cesarskich).

¹²¹ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 57.

¹²² B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 101.

Wymienieni urzędnicy cesarscy otrzymali różne kompetencje, należała do nich także jurysdykcja w sprawach popełnianych *crimina*.¹²³ Prefekt miasta (*praefectus urbi*) sprawował jurysdykcję karną w Rzymie (od czasów Augusta), a także cywilną (od Hadriana).¹²⁴ Od początku III w. n.e. jego kompetencje w sprawach karnych sięgały już okręgu stu mil od Rzymu.¹²⁵ W ramach swej władzy miał dyskrejonalną swobodę w nakładaniu kar nadaną mu przez cesarza, którego reprezentował.¹²⁶ Jego wyłącznej jurysdykcji podlegały osoby należące do stanu senatorskiego. Sprawował dowództwo cywilne nad trzema kohortami miejskimi i zastępował cesarza podczas jego nieobecności w mieście. Posiadał także uprawnienia policyjne. To właśnie aktywność jurysdykcyjna prefekta miasta spowodowała wyparcie z systemu rzymskiego prawa karnego *quaestiones perpetuae*.¹²⁷ Prefekt pretorianów (*praefectus praetorio*) pełnił funkcję dowódcy cesarskiej straży przybocznej. Na znaczeniu zyskał szczególnie w drugiej połowie II w. n.e., kiedy stał się najwyższym urzędnikiem w administracji cywilnej i w sądownictwie cesarskim (karnym i cywilnym).¹²⁸ Prefekt aprowizacji (*praefectus annonae*) miał za zadanie dbać o zaopatrzenie miasta w żywność i przeciwdziałać nieuzasadnionym zwyczajom cen. Sprawował jurysdykcję karną w sprawach o przestępstwo spekulacji w handlu zbożem – *crimen annonae*. Prefekt straży miejskiej (*praefectus vigilum*) miał obowiązek dbania o bezpieczeństwo obywateli, sprawował jurysdykcję cywilną i karną w drobniejszych sprawach dotyczących przestępstw pospolitych: podpaleń, rabunków, a zwłaszcza

¹²³ Na temat organizacji *cognitio extra ordinem* w sprawach karnych, organów procesowych (urzędników cesarskich) i zasad postępowania por. np.: A. Biscardi, *Aspetti del fenomeno processuale nell'esperienza giuridica romana*, Milano 1973, s. 85–94, G. Pugliese, *Linee generali...*, s. 740 i n., a zwłaszcza ostatnio: A. H. J. Greenidge, *Roman Public Life*, Clark, New Jersey 2003, s. 405–421.

¹²⁴ D. Mantovani, *Sulla competenza penale del „praefectus urbi” attraverso il liber singularis di Ulpiano*, [w:] *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale (a cura del Prof. A. Burdese)*, Padova 1988, s. 171 i n., S. Ruciński, „*Praefectus Urbi*”. *Strażnik porządku publicznego w Rzymie w okresie Cesarstwa*, Poznań 2008, s. 108 i n.

¹²⁵ D. 1, 12, 1, 4; Coll. 14, 3, 2.

¹²⁶ W istocie absolutna władza prefekta była pochodną władzy cesarskiej i wyrażała dążenie do koncentracji całej władzy sądowniczej w ręku princepsa. Por. A. A. Schiller, *The Jurists and the Praefects of Rome*, BIDR 57–8 (1952), s. 63–65.

¹²⁷ Por.: J. L. Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law*, s. 156 i n.

¹²⁸ A. H. J. Greenidge, *Roman Public Life...*, s. 390, utrzymuje, że w niektórych sprawach karnych dotyczących senatorów, żołnierzy i dekurionów, gdzie jurysdykcja namiestników była wyłączona, orzekał on z upoważnienia cesarza jako jedyna instancja bez prawa do złożenia od wyroku apelacji. Autor reformę urzędu przypisuje Hadrianowi, s. 409. O pozycji prefektów w strukturze gwardii pretoriańskiej I. Łuć, *Oddziały pretorianów w starożytnym Rzymie*, Lublin 2004, s. 88 i n.

nocnych kradzieży.¹²⁹ Poważniejsze sprawy karne o *crimina* cięższe gatunkowo, np. *homicidium*, należały do prefekta miasta.¹³⁰

Cesarz wydawał wyroki – *decreta*, głównie w trybie apelacji.¹³¹ W praktyce jednak zamiast cesarza w większości przypadków orzekał w jego imieniu *praefectus praetorio*.¹³² W ten sposób odbywała się merytoryczna kontrola orzeczeń sądów niższej instancji. Aby uniknąć potencjalnych błędów w trudnych bądź drażliwych sprawach, cesarz mógł także przejąć do rozpoznania przez własny sąd dowolną sprawę. Do takich właśnie spraw prawdopodobnie ograniczała się działalność sądowa cesarza w pierwszej instancji. Niezależnie od tego, w jakim trybie zapadały, wszystkie orzeczenia cesarza były ostateczne i wiązały w przedstawionej cesarzowi sprawie. Ponadto, podobnie jak reskrypty karne, *decreta* stanowić miały pewną wskazówkę pomocną dla sędziów-urzędników zajmujących się jurysdykcją w podobnych sprawach. Trudno przesądzić, czy wyroki cesarskie były szczególnie surowe, czy łagodne. Miały jednak oddziaływać prewencyjnie na innych potencjalnych sprawców.

W prowincjach rzymskich również stosowano *cognitio extra ordinem*.¹³³ Zarząd prowincjami¹³⁴, jeszcze w czasach republiki, sprawowali, podobnie jak w Rzymie, kadencyjnie powoływani pretorzy (*praetores provinciarum*). Od czasów Sulli należał on do byłych konsulów (*proconsules*) i byłych pretorów (*propraetores*), którzy na okres 1 roku po zakończeniu kadencji w Rzymie trafiali do służby w prowincji. Nazywano ich odtąd *praesides provinciae*, tj. namiestnikami (gubernatorami).¹³⁵ *Proconsules* powoływani byli przez senat, *praesides provinciae* przez samego cesarza. Przy czym wyróżnić trzeba trzy rodzaje namiestników prowincji cesarskich: *legati Augusti pro praetore*, *prefecti Augusti* i *procuratores*. Ci ostatni z reguły kierowali niewielkimi prowincjami cesarskimi. W ramach *imperium* każdego namiestnika

¹²⁹ Urzędnik *praefectus vigilum* przejął kompetencje w zakresie ochrony przeciwpożarowej od *triumviri nocturni*, por. M. Kuryłowicz, „*Tresviri capitales*” oraz edytlowie rzymscy jako magistratury policyjne, *Annales UMCS*, sectio G 40, 9 (1993), s. 72. Na temat kompetencji *praefectus vigilum* także: G. MacCormack, *Criminal Liability for Fire in early and classical Roman Law*, Index 3 (1972), s. 389 i n.

¹³⁰ A. A. Schiller, *The Jurists and the Praefects of Rome*, BIDR 57–58 (1952) s. 66.

¹³¹ Tak: J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Rzymskie prawo publiczne*, s. 98.

¹³² A. H. J. Greenidge, *Roman Public Life...*, s. 390.

¹³³ Zob. ostatnio P. Świąćicka, *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego. Studium prawno-historyczne*, Warszawa 2012, s. 128 i n., 136 i n.

¹³⁴ Ostatnio na temat organizacji prowincji i funkcji urzędników A. H. J. Greenidge, *Roman Public Life...*, s. 426–439.

¹³⁵ J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Rzymskie prawo publiczne*, s. 108–109.

mieściła się władza sędziowska, również w sprawach karnych.¹³⁶ Kompetencje te prawdopodobnie ograniczone były jeszcze prawem oskarżonego, będącego obywatelem, do żądania, by namiestnik przekazał jego sprawę do Rzymu przed *quaestio perpetua*, sąd cesarski lub senacki.¹³⁷ Jest jednak wysoce prawdopodobne, że prawo to ograniczało się jedynie do obywateli wyższego stanu. Przedstawiciele niższych warstw społecznych mogli być przez namiestników karani śmiercią.¹³⁸

Jak pisał Paulus, sprawy o *crimina capitalia*, z uwzględnieniem za każdym razem odpowiedniej *poena legis*, były przejmowane coraz częściej do rozpoznania *extra ordinem*. Dotyczyło to zwłaszcza przestępstw o politycznym znaczeniu, np. *crimen maiestatis*¹³⁹ czy *crimen repetundarum*.¹⁴⁰ W tym pierwszym przypadku można będzie zaobserwować ciekawy proces przeobrażania się znamion składających się na *crimen maiestatis* w kierunku zakreślenia ram dla nowego, w gruncie rzeczy, typu przestępstwa – *crimen laesae maiestatis*. W obszarze cesarskiej jurysdykcji dochodziło często do swobodnej wykładni przepisów ustaw, zarówno w zakresie znamion typów poszczególnych *crimina*, jak i kary. Nawet jeśli orzekano zgodnie z tradycją karę śmierci (*poena capitis*), to ją bezwzględnie, inaczej, niż to było w republice, wykonywano. Mało tego, to w cesarskiej *cognitio*, dzięki „pomysłowości”, a może raczej skłonności do okrucieństwa poszczególnych cesarzy, wprowadzano różne sposoby wykonania kary śmierci, takie jak ukrzyżowanie, spalenie żywcem, *damnatio ad bestias*.¹⁴¹

Rozpoznanie określonego *crimen legitimum*, jeśli doszło już do rozwiązania *quaestio perpetua*, wcześniej przewidzianej do jego sądenia, należało teraz do władzy cesarskiej.¹⁴² Była już mowa o szanowaniu przez sądy cesarskie – co do zasady – kar ustawowych wynikających z *leges*. Do tej praktyki dołożyłoby i tę dotyczącą trybu akuzacyjnego rozpoznawania takich spraw.

¹³⁶ O kompetencjach w sprawach karnych namiestników prowincji por.: B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 102–106.

¹³⁷ Może z wyjątkiem sytuacji, gdy jako żołnierz popełnił przestępstwo wojskowe – wtedy na pewno przysługiwało już namiestnikowi *ius gladii*. Por.: P. Garnsey, *The Criminal Jurisdiction of Governors*, JRS 58 (1968), s. 51–59, B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 103 i n., A. H. J. Greenidge, *Roman Public Life...*, s. 389.

¹³⁸ Taki wniosek zdaje się wynikać z przekazu Saturninusa (D. 48, 19, 15), który relacjonował reskrypt Hadriana skierowany do namiestnika prowincji o wyłączeniu dekurionów spod kary śmierci. Por. także: P. Garnsey, *The Criminal Jurisdiction of Governors*, s. 53.

¹³⁹ Por. pkt 4.2 niniejszego opracowania.

¹⁴⁰ Por. pkt 4.3 niniejszego opracowania.

¹⁴¹ Por. V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, s. 124 i n.

¹⁴² O przejmowaniu jurysdykcji należącej do *quaestiones perpetuae* zob. A. H. M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, s. 96 i n.

Trudno dziś ocenić, czy przestrzegano jej skrupulatnie. Faktem jednak niezaprzeczalnym w historii rzymskiego procesu kognicyjnego jest równoległe współistnienie na przestrzeni wieków trybu akuzacyjnego, wymagającego skargi uprawnionego oskarżyciela, i trybu inkwizycyjnego¹⁴³, który uruchamiany był zaledwie na podstawie donosu.¹⁴⁴

Oczywiście, domeną procesu kognicyjnego stały się w sposób naturalny także *crimina extraordinaria*. Przestępstwa te pojawiały się w kulturze penalnej cesarstwa rzymskiego w wyniku potrzeby obejmowania ściganiem kolejnych nagannych zachowań ludzkich godzących w *utilitas publica*, których znamion nie dałoby się odnaleźć w opisie poszczególnych *crimina publica* znanych z *leges iudiciorum publicorum* ani w typach przestępstw budowanych dotąd poza systemem owych *leges*. W przypadkach niektórych *crimina extraordinaria*, takich jak np. *expilatae hereditatis*, *plagium* czy *stellionatus*, obowiązywał na pewno tryb skargowy (akuzacyjny), w przypadkach przestępstw wymierzonych przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi publicznemu (np. *latrocinium* – bandytyzm) występował system mieszany (z udziałem donosicieli i *irenarchae*).¹⁴⁵

Także na rzymskiej prowincji dynamicznie rozwijała się *cognitio extra ordinem*. Cesarscy urzędnicy prowincjonalni mieli w swej jurysdykcji wszelkie możliwe sprawy, o czym informował Marcjanus:

D. 1, 18, 11 (*Marcianus libro tertio institutionum*): *Omnia enim provincialia desideria, quae Romae varios iudices habent, ad officium praesidum pertinent.*

Według jurysty władza namiestników była rozległa, bo wszelkie sprawy sądowe, a więc także karne, które w Rzymie należały do kompetencji róż-

¹⁴³ O zasadach inkwizycji w ramach *cognitio extra ordinem*: G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW 14, 2 (1982), s. 762 i n.

¹⁴⁴ System *cognitio extra ordinem* w sprawach karnych dopuszczał obie formy postępowania: akuzacyjną i inkwizycyjną, por. W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 181, M. U. Sperandio, „*Accusatio-inquisitio*”. *Modelli romani di giurisdizione criminale*, SDHI 67 (2001), s. 596 i n., B. Santalucia, „*Accusatio*” i „*inquisitio*” w procesie karnym okresu cesarstwa, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2, 2 (2002), s. 12–20, K. Amiałańczyk, „*Irenarchae*”. *Reforma sądowej policji śledczej...*, Lublin 2007, s. 7–24. Niektórzy badacze sugerują jednak, że każde postępowanie wszczęte przez namiestnika oparte było na zasadzie skargowości, a nie inkwizycyjności. Szczególnie potraktowanie *elogium irenarchów-urzędników sądowych* jako „protokołu oskarżenia” przez V. Marottę wydaje się znacznym nadużyciem. Por. V. Marotta, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, s. 294.

¹⁴⁵ Por. W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 55. Możliwość współistnienia obok siebie obu trybów: skargowego i inkwizycyjnego w ramach *cognitio extra ordinem* potwierdza tylko słuszność odrzucenia skargi *quilibet ex populo* jako kryterium rozróżnienia, który sąd zasługuje na miano *iudicium publicum*. Por. szerzej uwagi na temat *iudicium publicum* w przekazie Macera (D. 48, 1, 1) w pkt. 1.2.2 niniejszego opracowania.

nych sędziów (rozmaitych sądów)¹⁴⁶, na prowincji należały do kompetencji namiestników. Namiestnicy mieli znaczną władzę w zakresie jurysdykcji już od zarania pryncypatu. Samodzielność prowincjonalnych urzędników cesarskich jest łatwa do wykazania, choćby na podstawie lektury wielu reskryptów cesarskich w sprawach karnych, które bardziej służyły radą przy orzekaniu, niż wymuszały określoną politykę karną.¹⁴⁷ Istotną, pomocną rolę pełniły także cesarskie mandaty oraz dzieła niektórych jurystów, takie jak choćby *de officio proconsulis* Ulpiana, *de cognitionibus* Callistratusa czy *de iudiciis publicis* Venuleiusa Saturninusa i wiele innych. Od namiestników wręcz oczekiwano tej samodzielności, czego dowodem jest spostrzeżenie Proculususa, jurysty z I w. n.e., od którego imienia nazwano słynną później szkołę prawniczą:

D. 1, 18, 12 (*Proculus libro quarto epistularum*): *Sed licet is, qui provinciae praeest, omnium Romae magistratum vice et officio fungi debeat, non tamen spectandum est, quid Romae factum est, quam quid fieri debeat.*

Chociaż namiestnik powinien wypełniać obowiązki, takie jak ma każdy rzymski urzędnik, to jednak nie powinien oglądać się na praktyki stosowane w Rzymie, ale czynić to, co w danej sprawie czynić się powinno.

Dyskrecjonalność urzędnicza w sprawach karnych, realizowana w *cognitio extra ordinem*, przejawiała się także, a może przede wszystkim, w swobodzie wyboru kary z systematycznie poszerzającego się katalogu różnych rodzajowo kar. Kara śmierci, efektywnie wykonywana, stała się przy tym regułą.¹⁴⁸ Pojawiły się w tym katalogu także zupełnie nowe, nieznane wcześniej kary. Katalog znany jest z przekazu Ulpiana¹⁴⁹:

D. 48, 19, 6, 2 (*Ulpianus libro nono de officio proconsulis*): *Nunc genera poenarum nobis enumeranda sunt, quibus praesides adficere quemque possint. et sunt poenae, quae aut vitam adimant aut servitutem iniungant aut civitatem auferant aut exilium aut coercionem corporis contineant.*

Ulpian do katalogu kar zaliczył kary pozbawiające życia, a więc karę śmierci wykonywaną na różne sposoby (wśród takich sposobów znajdowała się także *poena cullei* za *parricidium*), kary pozbawiające wolności (kara przymusowej pracy w kopalni, kara robót publicznych, a nawet więzienie) bądź obywatelstwa, kary wygnania (deportacja i relegacja), kara utraty obywatelstwa łącząca się z karą śmierci i deportacją oraz kary cielesne

¹⁴⁶ Por. także wypowiedź Hermogenianusa w D. 1, 1, 10.

¹⁴⁷ Por. K. Amielińczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 177 i n.

¹⁴⁸ Por. V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, s. 124.

¹⁴⁹ Por. także katalog kar zestawiony w P.S. 15, 17, 2.

(chłosta).¹⁵⁰ Modyfikacja systemu kar w ramach *cognitio* wobec kar orzeczanych przez *quaestiones perpetuae* za popełnione *crimina legitima* początkowo ominąć miała *poena legis*:

D. 48, 1, 8 (*Paulus libro singulari de iudiciis publicis*): *Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur.*

Kara główna z ustawy Sulli (*poena capitis*), znana w późniejszych czasach jako *poena legis Corneliae*, o czym była już szeroko mowa¹⁵¹, mogła zostać łatwo zneutralizowana przez skorzystanie przez oskarżonego z możliwości udania się na wygnanie (*aquae et ignis interdictio*). W *cognitio* zastąpiona ona została przez karę efektywnej śmierci:

Coll. 8, 4, 1 (*Paulus libro sententiarum quinto sub titulo ad legem Corneliam de sicaris et veneficis*)¹⁵²: *Lex Cornelia poenam deportationis infligit ei qui hominem occiderit eiusque rei causa furtive faciendi cum telo fuerit, et qui venenum hominis necandi causa habuerit vendiderit paraverit, falsumve testimonium dixerit quo quis periret, mortisve causam praestiterit. Quae omnia facinora in honestiores poena capitis vindicari placuit: humiliores vero aut in crucem tolluntur aut bestiis subiciuntur.*

Paulus skrupulatnie wyliczył wszystkie *crimina legitima* karane przez *lex Cornelia* i przypomniał, że ustawa nakładała za nie karę wygnania.¹⁵³ Uznawało się jednak w praktyce, twierdził jurysta, że za wszystkie te przestępstwa groziła kara śmierci, wobec *humiliores*, w odróżnieniu od *honestiores*, wykonywana w jeden z kwalifikowanych sposobów: przez ukrzyżowanie albo rzucenie dzikim zwierzętom na pożarcie. Karę śmierci wykonywano w okresie cesarstwa także przez: ścięcie mieczem¹⁵⁴, spalenie żywcem, powieszenie na widłach, przeznaczenie do walki gladiatorskiej na arenie, kończącej się prędzej czy później śmiercią.¹⁵⁵ Obraz ten przestaje być jednakże klarowny, gdy przytoczy się wypowiedź Marcjanusa:

D. 48, 8, 3, 5 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Legis Corneliae de sicaris et veneficis poena insulae deportatio est et omnium bonorum ademptio. Sed solent hodie capite puniri, nisi honestiore*

¹⁵⁰ Por. np. C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, s. 49 i n.

¹⁵¹ Por. pkt 1.2.3 niniejszego opracowania.

¹⁵² Tekst Paulusa w *Collatio* został powtórzony także w innym miejscu zbioru, por. Coll. 1, 2, 1.

¹⁵³ To oczywiście nieścisłość: oskarżony miał prawo do udania się na wygnanie (*aquae et ignis interdictio*). Deportacja, już jako kara, zastąpiła *aquae et ignis interdictio* w okresie cesarstwa.

¹⁵⁴ Władzę karania śmiercią (*ius gladii*) i nakładania kary przymusowej pracy w kopalni mieli także namiestnicy prowincji: D. 1, 18, 8 (*Ulpianus libro primo opinionum*): *Qui universas provincias regunt, ius gladii habent et in metallum dandi potestas eis permissa est.*

¹⁵⁵ D. 48, 19, 28 pr., P.S. 5, 17, 2.

loco positi fuerint, ut poenam legis sustineant: humiliores enim solent vel bestiis subici, altiores vero deportantur in insulam.

Przekaz Marcianusa zaczyna się, podobnie jak przywołana wcześniej wypowiedź Paulusa, od przypomnienia, z tą samą nieścistością, kary z ustawy Sullańskiej. Z tą może niewielką różnicą, że Marcianus był bardziej skrupulatny i dodał, że obok deportacji orzekano także konfiskatę majątku. Dalsza jednak część przekazu jest już zasadniczo odmienna. Wprawdzie także i ten jurysta potwierdził, że zgodnie z praktyką jego czasów stosowało się już karę śmierci (przez ukrzyżowanie albo *damnatio ad bestias*), ale tylko wobec *humiliores*. Osoby wyższego stanu (*honestiores*) deportowane były na wyspę. Obaj juryści żyli mniej więcej w tym samym czasie (przełom II i III w. n.e.), trochę więc dziwić może tak znacząca różnica w traktowaniu *honestiores*. Oczywiście możliwe jest, że wypowiedź Paulusa została przeinaczona przez rzeczywistego autora *Pauli Sententiae*, a w oryginale odpowiadała ona treści wypowiedzi Marcianusa. Jednak nie musiało tak być. Po pierwsze, praktyka mogła zmieniać się dynamicznie i inną zaobserwował jeden, a inną drugi z jurystów. Po drugie, w zróżnicowanej praktyce orzekania w sprawach *crimina* tkwił fenomen *cognitio extra ordinem* w sprawach karnych. Sędziowie-urzędnicy mieli, jak już wspomniano, znaczną dyskrecyjną władzę przejawiającą się w doborze kar.¹⁵⁶ Tym chętniej z niej korzystali, im więcej czasu upłynęło od upadku poszczególnych *quaestiones perpetuae* z ich ustawową procedurą, które stosowały sztywno określoną *poena legis*. Katalog kar mógł być więc coraz bardziej urozmaicany. Oprócz kary śmierci w rozlicznych jej odmianach sędziowie mogli orzekać karę pracy przymusowej w dwóch wersjach: *opus metalli* (*damnatio ad metallam, in metallum*)¹⁵⁷, czyli pracę w kopalni, oraz *opus publicum*, czyli karę przymusowych robót publicznych; karę wygnania w jej dwóch podstawowych odmianach: *deportatio* i *relegatio* (czasowej, dożywotniej, na wyspę – *in insulam*); karę o charakterze finansowym: grzywnę i konfiskatę mienia, a nawet karę więzienia.¹⁵⁸ Kary zaczęto indywidualizować wobec określonych sprawców popełnia-

¹⁵⁶ Zob. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 180 i n. Trudno tu jednak mówić o „absolutnej” dyskrecyjnej władzy. Była to władza, którą świadomie z urzędnikami dzielił się cesarz, i tylko w zakresie przez cesarza wskazanym. Tam, gdzie cesarz sugerował lub wskazywał określone kary jako odpowiednie do określonych przestępstw, samodzielność urzędnika się kończyła, por. F. M. de Robertis, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, *Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari* 4 (1941), Bari 1942, s. 42, 73 i n.

¹⁵⁷ D. 47, 14, 1, 2; 48, 19, 28, 6; P.S. 5, 18, 2 = Coll. 11, 2, 1.

¹⁵⁸ D. 48, 19, 6, 2; 48, 19, 7.

jących określone, o różnym ciężarze gatunkowym, przestępstwa. Przy orzekaniu uwzględniano także okoliczności obciążające i łagodzące.¹⁵⁹ Zatem odejście od *poena legis*, w tych akurat aspektach, dla jakości stosowania prawa mogło być korzystne.

Jako swoista puenta może zostać w tym miejscu przywołany lapidarny, ale jakże wymowny przekaz Ulpiana:

D. 48, 19, 13 (*Ulpianus libro primo de appellationibus*): *Hodie licet ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, quam vult sententiam ferre, vel graviorem vel leviozem, ita tamen ut in utroque moderationem non excedat.*

W czasach jurysty (Ulpian tworzył głównie w latach 212–217 n.e.) sędzia rozpoznający w trybie *extra ordinem* sprawę popełnionego *crimen* mógł zgodnie z prawem wydać wyrok, jaki tylko chciał – czy to surowszy, czy łagodniejszy, pod warunkiem, że mieszczący się w granicach umiarkowania, „zdrowego rozsądku”.¹⁶⁰

Odnosząc się do głównego nurtu rozważań, można postawić tezę, że *cognitio extra ordinem* odpowiadała, po pierwsze, za dynamiczny rozwój typów kolejnych pojawiających się w systemie prawa karnego przestępstw (*crimina extraordinaria*). Po drugie, dzięki uznaniowości w orzekaniu, realizowanej przez badanie okoliczności łagodzących i obciążających, dobór odpowiednich do wagi przestępstwa kar, wpływała na modyfikację normatywnego modelu przestępstwa prawa publicznego znanego z *leges iudiciorum publicorum*. Model ten wykluczał w zasadzie badanie szkodliwości społecznej czynu zabronionego. Taki właśnie zmodyfikowany już normatywny model przestępstwa prawa publicznego poświadczają dobrze przekazy naukowe jurystów rzymskich.¹⁶¹ Uznaniowość co do rodzaju i wysokości wymierzanych kar stała się więc sposobem wykraczającej poza ustawy oceny społecznej szkodliwości przestępstwa na etapie stosowania prawa.¹⁶² Nastąpiło przeniesienie środka ciężkości w ramach reak-

¹⁵⁹ Por. W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 53.

¹⁶⁰ F. M. de Robertis, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali...*, s. 7 i n., interpretując przekaz Ulpiana, przypisuje swobodną praktykę orzeczniczą, o której informował jurysta, dopiero czasom dynastii Sewerów.

¹⁶¹ Chodzi tu o modele teoretyczne przestępstwa prawa publicznego stworzone przez jursprudence rzymską, zwłaszcza Claudiusa Saturninusa, por. pkt 2.2 niniejszego opracowania.

¹⁶² Problem uznaniowości (dyskrecjonalności) orzeczeń sędziów-urzędników w okresie cesarstwa był szeroko w nauce dyskutowany. Obecnie funkcjonuje *communis opinio* o istnieniu takiej nieograniczonej niemal władzy. Por. B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 114. Cesarskie konstytucje stanowiły jedynie ogólne dyrektywy wymiaru kary, por. K. Amiełańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 209 i n. (odnośnie do reskryptów w sprawach karnych Hadriana).

cji państwa na popełnione *crimen*. Kara stosowana w cesarskiej *cognitio extra ordinem* stała się więc sposobem na zdefiniowanie samego *crimen* jako „czynu karygodnego”. Przy okazji zagubiono jednak ducha nieretroaktywności, znanego z okresu republiki rzymskiej i funkcjonowania *quaestiones perpetuae*, a także zakwestionowano rację przyszłej idei prawa karnego wyrażoną zasadą *nullum crimen, nullum iudicium, nulla poena sine lege*.¹⁶³

1.3.2. Utrwalenie podziału przestępstw rzymskiego prawa publicznego na *crimina capitalia* i *crimina non capitalia*

Juryści rzymscy, a za nimi także redaktorzy kodyfikacji Justyniańskiej, choć nie było ich celem rozwinięcie nauki o przestępstwie karnym, ani nawet wyodrębnienie prawa karnego z rzymskiego *ius*, posługiwali się znanym już w okresie republiki podziałem przestępstw prawa publicznego na: *crimina capitalia* i *crimina non capitalia*. Ponadto, o czym była już mowa, podejmowali próby ich systematyzacji pozwalające na porządkowanie bogatej materii normatywnej dotyczącej rzymskich *crimina* według poszczególnych *leges iudiciorum publicorum*.¹⁶⁴ Ta systematyka będzie podstawą poszukiwania znamion poszczególnych *crimina* w dalszych rozdziałach pracy.

Podział przestępstw na *crimina capitalia* i *crimina non capitalia* swe powstanie zawdzięczał związkom najpoważniejszych przestępstw z postępowaniami (i organami sądowymi), w których zapadały wyroki śmierci.¹⁶⁵ W okresie cesarstwa utrzymał dotychczasowe związki z *poena capitis*, nabrał jednak także nowego znaczenia. Powiązanie przestępstw z „typami postępowania” zapowiadał wywód Paulusa:

D. 48, 1, 2 (*Paulus libro 15 ad edictum praetoris*): *Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. Capitalia sunt, ex quibus poena mors aut exilium est, hoc est aquae et ignis interdictio: per has enim poenas eximitur caput de civitate. Nam cetera non exilia, sed relegationes proprie dicuntur: tunc enim civitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coercitio poena est.*

Paulus tłumaczył, że jedne postępowania były „głównymi” (*capitalia*), inne zaś „niegłównymi” (*non capitalia*). Postępowaniami „głównymi” były te, w których orzekano: karę śmierci lub karę wygnania, oznaczającą zakaz wody i ognia. Jurysta uzasadnił taką kwalifikację argumentem, że

¹⁶³ N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 117.

¹⁶⁴ Macer D. 48, 1, 1.

¹⁶⁵ Por. ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 25 i n.

właśnie przez te kary stan obywatelstwa (*caput*) był skazanym odbierany. Orzekaną karę wygnania z utratą obywatelstwa jurysta przeciwstawił innym orzeczeniom, które raczej polegały na relegacji, niż na wygnaniu (*exilium*), ponieważ obywatelstwo było przez skazanych zatrzymywane. Karą nawiązującą do republikańskiej *aquae et ignis interdictio* była w czasach Paulusa deportacja, przeciwstawiana właśnie wspomnianej relegacji, niepozbawiającej obywatelstwa.¹⁶⁶

Z kolei postępowaniami „niegłównymi” (*non capitalia*) były te, w których orzekano karę grzywny albo jakąś karę cielesną wymierzaną na podstawie *coercitio*, tj. „urzędniczej władzy karcenia” (kara chłosty, przymusowa praca). Zbieżny w treści z powyższym przekazem jest, przywoływany już wcześniej, przekaz zawarty w Instytucjach cesarza Justyniana¹⁶⁷:

I. 4, 18, 2: *Publicorum iudiciorum quaedam capitalia sunt, quaedam non capitalia. capitalia dicimus quae ultimo supplicio adficiunt vel aquae et ignis interdictione vel deportatione vel metallo: cetera si qua infamiam irrogant cum damno pecuniario, haec publica quidem sunt, non tamen capitalia.*

Najważniejsza różnica w stosunku do wypowiedzi Paulusa polega na tym, że Instytucje, obok kary śmierci (tu nazwanej *ultimum supplicium*), wygnania (*aquae et ignis interdictio*) i deportacji (*deportatio*) wśród kar wymierzanych w postępowaniach określanych jako „główne” wymieniały także karę zesłania do pracy w kopalni (*damnatio ad metallum*).¹⁶⁸ Natomiast kary orzekane w postępowaniach „niegłównych” rodziły infamię i miały charakter pieniężny.

W innej wypowiedzi, pochodzącej z dzieła „O postępowaniach publicznych”, Paulus wskazywał także na rolę tradycji postępowania w sprawach „głównych” dla postępowania *extra ordinem*:

D. 48, 1, 8 (*Paulus libro singulari de iudiciis publicis*): *Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur.*

Jurysta twierdził, że dawny system (*ordo*) stałych publicznych postępowania w sprawach „głównych” wyszedł z użycia, ale kary wymierzone na podstawie tych ustaw (kary ustawowe) przetrwały i są wymierzone teraz w procesach, w których oskarża się o *crimina* w trybie *extra ordinem*. Prze-

¹⁶⁶ J. L. Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law...*, s. 69.

¹⁶⁷ Por. O. Robinson, *Some Thoughts of Justinian's Summary of Roman Criminal Law...*, s. 92 i n. M. Kuryłowicz, „*De publicis iudiciis*”. Instytucje justyniańskie o postępowaniach sądowych publicznych..., s. 564 i n.

¹⁶⁸ Por. także przekaz D. 48, 19, 28, pr.-1 jurysty Callistratusa na temat „stopni” *poenae capitales*. Analizę przekazu zob. [w:] R. Bonini, I „*libri de cognitionibus*” di Callistrato. *Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della „cognitio extra ordinem”*, Milano 1964, s. 86 i n.

kaz jest najlepszym świadectwem przejmowania jurysdykcji przez sądy cesarskie spraw, które tradycyjnie należały do kompetencji *quaestiones perpetuae*. Kary, które wymierzane były teraz w trybie sądownictwa kognicyjnego, doznawały swoistej „legitymizacji”, tkwiącej w systemie *iudicia capitalia* utworzonym niegdyś przez *leges iudiciorum publicorum*. Do kar tych należała przede wszystkim kara śmierci (wykonywana w cesarstwie coraz bardziej przemyślnymi sposobami) oraz pozbawiająca obywatelstwa deportacja, która zastąpiła *aquae et ignis interdictio*.

Podział postępowań na *capitalia* i *non capitalia* dał w konsekwencji podstawę do stosowania podziału przestępstw na *crimina capitalia* i *non capitalia* w pismach jurystów rzymskich. Można podać kilka takich przykładów. Gaius, wymieniając katalog uprawnionych przyczyn przełożenia terminu zaręczyn, wymienił oskarżenie o popełnienie *crimina capitalia*.¹⁶⁹ Ulpian twierdził, że jeśli ktoś świadomie kupił wolnego człowieka, popełniał *capitalis crimen* na podstawie *lex Fabia de plagiariis*.¹⁷⁰ Ten sam jurysta informował o reskrypcie „boskich braci”, w którym postanowiono, że dekurionowie gmin miejskich z powodu popełnienia *crimina capitalia* zamiast kary śmierci powinni być deportowani lub zsyłani na wyspę. W ten sposób niejaki Priscus, oskarżony o zabójstwo i podpalenie, do których się przyznał po zastosowaniu tortur, powinien zostać skazany na karę deportacji na wyspę.¹⁷¹ Paulus, zastrzegając, że nie jest zwolennikiem stosowania tortur w każdej sprawie karnej, wyraził opinię, że w sytuacji gdy rozstrzygnięcie sprawy o *capitalia* (*et atrociora*) *maleficia* nie byłoby możliwe bez przesłuchania niewolników z zastosowaniem tortur, należało je zastosować jako najbardziej efektywny sposób dojścia do prawdy.¹⁷² Papinian, odnosząc się do kwestii oskarżenia niewolnika *capitali crimine*, zaopiniował, że jego stawiennictwo powinno zostać zagwarantowane poręczeniem przez właściciela albo inną osobę, w przeciwnym razie oskarżony powinien zostać wtrącony do więzienia i zakuty w kajdany.¹⁷³ Ten sam jurysta wyraził pogląd, że nie stoi na przeszkodzie powiadomieniu skarbu cesarskiego, jeśli *capitis reus suspensus crimine causam* nie został jeszcze skazany.¹⁷⁴

¹⁶⁹ D. 23, 1, 17.

¹⁷⁰ D. 48, 15, 1.

¹⁷¹ D. 48, 22, 6, 2.

¹⁷² D. 48, 18, 8, 1 pr.

¹⁷³ D. 48, 3, 2.

¹⁷⁴ D. 48, 2, 21.

1.3.3. *Crimina publica i crimina extraordinaria*. O nieudanym podziale przestępstw prawa publicznego według cesarza Justyniana

Okres cesarstwa zaznaczył się w rzymskim prawie publicznym, tak zresztą jak i w innych dziedzinach życia społecznego Rzymian, rosnącą aktywnością cesarzy dążących do rewizji rozwiązań republikańskich. Aktywność ta dotyczyła także prawa karnego. W okresie królestwa i republiki rzymskiej do organizacji sprawnego wymiaru sprawiedliwości wystarczał podział przestępstw na *crimina publica* i *delicta privata* równoległy z podziałem postępowań na *iudicia publica* i *iudicia privata*. Już w ustawie królewskiej Serviusa Tulliusa mowa była o powołaniu sądu do osądzania „przestępstw odnoszących się do spraw publicznych” (*de criminibus ad rem publicam pertinentibus*). System sądownictwa „w sprawach publicznych” ewoluował przez wyposażanie w kompetencje do rozstrzygania takich spraw różnych organów państwowych: *duumviri perduellionis*, *quaestores parricidii*, magistratur, komicjów (*iudicia populi*). Sprawy publiczne ostatecznie trafiły do kompetencji trybunałów, najpierw okazjonalnych (*quaestiones extraordinariae*), potem stałych (*quaestiones perpetuae*), zwanych stąd nieprzypadkowo jako *iudicia publica*.

Dotychczas obowiązujący dwupodział przestępstw wedle kryterium *utilitas* na *crimina publica* i *delicta privata* okazał się w okresie cesarstwa mało pojemny i w efekcie niewystarczający. Przyczyna tego niedostatku tkwiła tak naprawdę w dążeniu kolejnych cesarzy do tego, aby móc wywierać wpływ na toczące się postępowania karne zagospodarowane niemal całkowicie przez *quaestiones perpetuae*. W ten sposób to bardziej system cesarskiej *cognitio* wpływał na powstawanie nowych kategorii przestępstw – tych, których nie obejmował system *ordo*, niż przestępstwa takie wymuszały rozwój *cognitio*. Oczywiście proces był dwukierunkowy, jednak historia pokazała, że cesarska *cognitio* potrafiła być tak ekspansywna, że spod jurysdykcji *quaestiones* wyłączone zostały najpierw czyny dotąd z jakimś trudem rozpatrywane w ramach ustawowych typów przestępstw, a następnie czyny tradycyjnie w tych typach mieszczące się.¹⁷⁵ To ostatecznie zawsze mogła uzasadniać decyzja cesarza o rozpatrzeniu przez sąd cesarski każdej dowolnej sprawy. *Quaestiones perpetuae* musiały w ten sposób zostać skazane na stopniowe *desuetudo*. W sytuacji rosnącej ingerencji władzy cesarskiej w sądownictwo karne doszło do swoistego terminologicznego „przemeblowania” na mapie rzymskich przestępstw. Należy mu teraz przyjrzeć się bliżej, choćby z uwagi na potrzebę zachowania precyzji terminów i klarowności pojęć w dalszej

¹⁷⁵ Por. ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 28 i n.

części rozważań opartych w głównej mierze na materiale źródłowym pochodzącym z kodyfikacji Justyniańskiej.

W tekście Konstytucji Tanta wprowadzającej w życie *Digesta Iustiniani* znalazł się następujący *passus*:

Const. Tanta 8a. *Et post hoc duo terribiles libri positi sunt pro delictis privatis et extraordinariis nec non publicis criminibus, qui omnem continent severitatem poenarumque atrocitatem. Quibus permixta sunt et ea quae de audacibus hominibus cauta sunt, qui se celare conantur et contumaces existunt: et de poenis, quae condemnatis infliguntur vel conceduntur, nec non de eorum substantiis.*

We fragmencie tym cesarz Justynian zapowiedział obowiązywanie dwóch „odstraszających ksiąg” (*terribiles libri*) poświęconych prawu karnemu. Łaciński zwrot *terribiles libri* był różnie tłumaczony w polskiej literaturze encyklopedycznej (np. jako: „straszne księgi”, „straszliwe księgi”, „księgi wzbudzające strach”, „księgi budzące grozę”).¹⁷⁶ Tu zaproponować można inną wersję – „odstraszające księgi”, wydaje się, że od dotychczasowych tłumaczeń bardziej uprawnioną. Mniej może istotny jest zarzut, że spotykane powszechnie próby translacji mają niemalże literacki wydźwięk i budzą ponure albo wręcz „sensacyjne” skojarzenia. Takiego efektu cesarz raczej wywoływać nie chciał. Dużo poważniejszy argument za weryfikacją znaczenia terminu *terribiles libri* tkwi w dalszej części tekstu, podpowiadający, aby tłumaczenie nieco inaczej ukierunkować. Cały przytoczony tekst dotyczy w zasadzie jednej zasadniczej, ale przecież niejednej, odnoszącej się do *libri terribiles* kwestii, a mianowicie surowego karania za przestępstwa oraz unikania odpowiedzialności karnej.¹⁷⁷ Przede wszystkim jednak już w pierwszym zdaniu Justynian „anonsuje” *libri terribiles* jako wyrażające surowość (*severitas*) i ostrość (*atrocitas*) orzekanych kar na podstawie przepisów w tych księgach zawartych. Mając na uwadze powszechnie przyjęty we współczesnym języku prawniczym terminologiczny zwrot „odstraszający charakter kary”, który znaczy tyle samo co jej „walor prewencyjny”, i przekonanie, że głównie ten właśnie (tj. odstraszający, prewencyjny) charakter miały kary wymierzane w okresie cesarstwa rzymskiego (zwłaszcza kara śmierci wykonywana okrutnymi często metodami), uznać należy, że cesarz

¹⁷⁶ Por. więcej na ten temat M. Kuryłowicz, „*Libri terribiles*”. Z historii rzymskiego prawa karnego, [w:] *Wkręgu teorii i praktyki prawa karnego* (Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska), Lublin 2005, s. 747 (propozycja autora: „księgi budzące postrach”).

¹⁷⁷ Surowe karanie odnosi się do *crimina publica*, natomiast unikanie odpowiedzialności dotyczyło w szczególności zuchwałych sprawców usiłujących ukryć się, manifestując swą krnąbrność (*contumacia*).

miał na myśli „odstraszanie” surowymi karami potencjalnych przestępców od popełniania przestępstw.¹⁷⁸

Po tej wstępnej uwadze terminologicznej dotyczącej *libri terribiles* czas przyjrzeć się zaproponowanemu przez Justyniana podziałowi przestępstw. Cesarz wyróżnił trzy rodzaje przestępstw: *delicta privata*, *crimina extraordinaria* i *crimina publica*. Dwie pierwsze kategorie znalazły swe miejsce w księdze 47 *Digestów*, zaś trzecia w księdze 48. Dla porządku dodać trzeba jeszcze dwa spostrzeżenia: łacińska i grecka wersja *Digestów* różniły się nieco od siebie w interesującej tu kwestii. Wersja grecka wskazywała na *crimina extraordinaria* jako na przestępstwa karane w sposób umiarkowany: surowiej niż *delicta privata*, a łagodniej niż *crimina publica*.¹⁷⁹ Drugie spostrzeżenie dotyczy bliższego pokrewieństwa *crimina extraordinaria* z *delicta privata* niż z *crimina publica*. Przekaz wskazywałby nawet, że były *delicta privata* i *delicta extraordinaria* odróżniane od *crimina publica*. Ten ostatni pomysł należy jednak zarzucić z oczywistego powodu: tytuł 11 księgi 47 *Digestów* nazywa się przecież *De extraordinariis criminibus*.¹⁸⁰

Oczywiście, zgodnie z przyjętym w pracy założeniem, poza zasięgiem zainteresowania pozostaną zasadniczo delikty prawa prywatnego. Czy jednak Konstytucja Tanta wraz z wyróżnioną tytułem kategorią przestępstw nazwaną *crimina extraordinaria*¹⁸¹ uzasadnia pogląd o właściwej terminologii przyjętej w dychotomicznym podziale przestępstw prawa publicznego na *crimina publica* i *crimina extraordinaria*? Wydaje się, że można wskazać ważne argumenty, że nie. Po pierwsze, termin *crimina publica* w swej genezie powstał w opozycji do *delicta privata*, a kryterium tego podziału tkwiło czy to w *utilitas publica (privata)* narażanej przestępstwem, czy to w zaangażowaniu (bądź nie) z tego powodu organów publicznych państwa w ściganiu przestępstw na skutek skargi wnoszonej przez *quilibet ex populo*. Tymczasem *crimina extraordinaria* wywodzą swą nazwę z *cognitio extra ordinem*, która wskazuje, że wyróżniono je z uwagi na nadzwyczajny tryb ich osądzania (poza porządkiem), a to już inne kryterium niż *utilitas publica* powiązane z *crimina publica*. Zatem, w rzeczy samej, dużo bardziej sensowny byłby podział rzymskich *crimina* na „*crimina* sądzone w trybie *ordo*” („ordyna-

¹⁷⁸ Tak też kończy się przekaz, gdzie Justynian mówi o przepisach dotyczących kar odnoszących się do skazanych osób i ich majątków.

¹⁷⁹ Por. uwagi O. Robinson, *Penal Practice and penal Policy in ancient Rome*, New York 2007, s. 159.

¹⁸⁰ Na temat redakcji tytułu i katalogu *crimina extraordinaria* ostatnio W. Mossakowski, *Pojęcie „crimina extraordinaria” według D. 47, 11, [w:] Salus rei publice suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, Lublin 2007, s. 155 i n. (z dalszą literaturą).

¹⁸¹ O pojęciu *crimina extraordinaria* A. H. M. Jones, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972, s. 107 i n.

ryjne", „zwyczajne”) i „*crimina* sądzone *extra ordinem*” („ekstraordynaryjne”, „nadzwyczajne”) zaproponowany w tytule niniejszej jednostki redakcyjnej. Pamiętając o zaproponowanej we wstępie periodyzacji dziejów rzymskiego prawa karnego, można by także mówić o podziale na „przestępstwa systemowe”, wynikające z *leges iudiciorum publicorum* sądzone w ramach *ordo iudiciorum publicorum*, i „przestępstwa pozasystemowe”, wynikające z prawa cesarskiego, poddane sądownictwu cesarskiemu. Te pierwsze, będące zasadniczym przedmiotem zainteresowania w niniejszej pracy, powinno się jednak najwłaściwiej nazywać, używając terminu *crimina legitima*, co ma uzasadnienie źródłowe, o którym będzie jeszcze mowa.

Podziału przestępstw rzymskich na *crimina publica* i *crimina extraordinaria* nie należy nadużywać i z tego powodu, że poza tytułem 11 księgi 47 nazwa *crimina extraordinaria* w kodyfikacji Justyniańskiej w zasadzie nie funkcjonuje. Mówi się zaledwie o tym, że jakiś czyn jest sądony *extra ordinem*. Brak jej także w tytułaturze księgi 9 Kodeksu Justyniana poświęconej prawu karnemu oraz w jego Instytucjach. W końcu zauważyć należy, że *crimina extraordinaria* to także przestępstwa prawa publicznego (*ius publicum*). Całe zamieszanie terminologiczne bierze się stąd, że nazwa *crimina publica* była właściwa dla czasów, gdy przestępstwa oparte na ustawach nie miały konkurencji. Z chwilą gdy w prawodawstwie i orzecznictwie cesarskim zrodziła się nowa kategoria przestępstw, znana jako *crimina extraordinaria* dla wyróżnienia ich ze względu na zastosowany tryb sądenia, dawna nazwa *crimina publica* przestała być adekwatna. Jednak Rzymianie zbyt byli przywiązani do tradycyjnej nazwy, by o niej zapomnieć. Używali jej nadal, teraz w opozycji do *crimina extraordinaria*, ale łącząc ją w dalszym ciągu z *leges*. Na koniec jeszcze jedna dygresja. Podziału przestępstw na *crimina publica* i *crimina extraordinaria* nie uzasadnia także zaproponowane przez W. Litewskiego kryterium skargi. Jak będzie jeszcze o tym mowa w następnym punkcie, jest ono wyjątkowo zawodne. Wprawdzie *quaestiones perpetuae* (*iudicia publica*) procedowały wyłącznie na skutek wniesienia *accusatio* przez *quilibet ex populo*, jednak sądy cesarskie nie zawsze stosowały tryb inkwizycyjny. Sprawując swą *cognitio* w okresie przejściowym, wtedy gdy działały jeszcze w ramach konkurencji wobec trybunałów karnych, wybierały raz tryb akuzacyjny postępowania, innym razem inkwizycyjny. Ten pierwszy obowiązywał wtedy, gdy decyzją cesarza określone *crimen legitimum* podejmowano do rozpoznania *extra ordinem*.¹⁸² Trybu wszczęcia postępowania nie należy więc bezwzględnie wiązać z rodzajem *crimen*. W ramach *cognitio* sądzono oba typy przestępstw. Po ostatecznym upadku *quaestiones* sądy cesarskie

¹⁸² W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 54.

coraz rzadziej liczyły się z dawnymi procedurami przypisanymi do określonych *crimina*.

Funkcjonowały różne mechanizmy tworzenia się typów poszczególnych *crimina extraordinaria*, a może lepiej byłoby powiedzieć: przestępstw sądzonych *extra ordinem*. Pierwszy mechanizm można określić jako proces „publicyzacji” niektórych spośród deliktów prawa prywatnego. Zjawisko to widoczne było już w republice. Najlepszymi przykładami były: *iniuria* – zniewaga, która dzięki *lex Cornelia de iniuriis* uzyskała – jeśli chodzi o niektóre stany faktyczne – status *crimen*¹⁸³, czy *plagium* – kradzież niewolnika, które dzięki regulacji pochodzącej z *lex Fabia de plagiariis* stało się przestępstwem karnym uprowadzenia niewolnika.¹⁸⁴ Proces „publicyzacji” deliktów w pryncypacie postępował i objął przede wszystkim różne działania mieszczące się w pojęciu *furtum* – kradzieży, znanej przede wszystkim jako delikt prawa cywilnego. Na skutek prawodawczej działalności cesarzy powstały nowe typy *crimina*: podstawowy typ *crimen furti* (kradzież kryminalna), *abigeatus* (kradzież zwierząt hodowlanych), *crimen expilatae hereditatis* (plądrowanie spadku)¹⁸⁵, *furtum nocturnum* (kradzież nocna), kradzież dokonywana przez *effractores* (włamywaczy), *saccularii* (kieszonkowców), *balnearii* (złodziei operujących w łaźniach).¹⁸⁶ Inny scenariusz narodzin *crimina extraordinaria* wiązał się z odłączaniem niektórych stanów faktycznych od dotychczas określonych w *leges iudiciorum publicorum* typów *crimina* rozpatrywanych przez *quaestiones*. W ten sposób z *crimen falsi* narodził się typ *crimen* polegający na fałszowaniu miar i wag (*falsum mensurae*) i być może oszustwo (*stellionatus*), z *peculatus* wyłoniło się *sacrilegium*, ze wspólnej tradycji *crimen repetundarum* oraz spisku sądowego powiązanego z korupcją (*in iudicio convenire*) wyodrębniło się przestępstwo łapownictwa – *concessio*. Były też przestępstwa, które trafiały pod *cognitio extra ordinem*, mając za sobą własną, odrębną tradycję penalną, albo takie, które rodziły się dopiero z jakiejś patologii społecznej okresu cesarstwa. Należały do nich choćby *crimen termini moti* – przesunięcie kamieni granicznych (tradycja w ustawach królewskich)¹⁸⁷, przestępstwa przeciwko wymiarowi

¹⁸³ Por. pkt 3.3 niniejszego opracowania.

¹⁸⁴ Por. pkt 4.4 niniejszego opracowania.

¹⁸⁵ Por. B. Sitek, *A proposito del „crimen expilatio”*, *Diritto@Storia* nr 4 (2005) (www.dirittoestoria).

¹⁸⁶ O tych i innych jeszcze typach *crimina extraordinaria* por. W. Mossakowski, *Pojęcie „crimina extraordinaria” według D. 47, 11...*, s. 155 i n. Przegląd *crimina extraordinaria* zawierają także artykuły M. Kuryłowicza, *„Libri terribiles”...*, s. 749 i n., *Rzymskie ustawodawstwo karne w kodyfikacji justyniańskiej*, [w:] *Ius Romanum Schola Sapientiae*, Trnawa 2009, s. 257 i n.

¹⁸⁷ R. Świrgoń-Skok, *„Crimen termini moti”*. *Ochrona znaków granicznych w państwie rzymskim*, [w:] *Salus rei publice suprema lex. Ochrona interesów państwa w prawie karnym*

sprawiedliwości (np. ucieczka z aresztu lub miejsca zesłania)¹⁸⁸, przestępstwa oskarżycielskie (*praevaricatio* i *tergiversatio*)¹⁸⁹, niektóre przestępstwa wojskowe i religijne, uprawianie magii i astrologii, zbezczeszczenie grobu (*sepulchri violatio*). Przestępstwo kastracji¹⁹⁰ (podobnie jak aborcji) wprawdzie zostało dopisane w kodyfikacji Justyniana do nowego, pojemnego typu *homicidium* w ramach tytułu *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* dzięki licznym konstytucjom cesarskim, jednak raczej sądzone było *extra ordinem*. Niektóre przestępstwa nadzwyczajne pojawiać mogły się w rzeczywistości rzymskiej także w rezultacie poszerzania się imperium o nowe terytoria posiadające własne patologie (i polityki) kryminalne.¹⁹¹

Kodyfikacje rzymskiego prawa karnego, w tym w szczególności kodyfikacja Justyniańska, nie oznaczały niestety – co może martwić współczesnego badacza – przywołania oryginalnego brzmienia ustaw Sulli czy Augusta. Co więcej, z chwilą ich ogłoszenia, z praktycznego punktu widzenia, *leges iudiciorum publicorum* przestawały mieć w oryginalnej postaci jakiegokolwiek znaczenie, gdyż ustępowały miejsca, mającym moc ustawy, regulacjom cesarskim. Zabiegi kodyfikacyjne skutkowały jednak tym, że uwzględnienie w dziele kodyfikacji działalności interpretacyjnej cesarzy, jurysprudencji i senatu rzymskiego, dokonywanej wobec *leges iudiciorum publicorum*, pomogło w utrwaleniu znacznej części dawnych ustawowych rozwiązań. Pominąć tu można zbiory prywatne cesarskich konstytucji (Kodeksy: Gregoriański i Hermogeniański), bo ważniejsze od nich były zbiory urzędowe. Kodeks Teodozjański z 438 r. n.e. zawierał konstytucje cesarskie (dotyczące także materii ustaw karnych), wydawane począwszy od Konstantyna Wielkiego, i potwierdzał obowiązywanie konstytucji zawartych w zbiorach prywatnych (księga 9). Kodeks Justyniański z 534 r. n.e. zawierał konstytucje od cesarza Hadriana (również księga 9). Z kolei relacje jurystów na temat *leges iudiciorum publicorum*, konstytucji cesarskich i uchwał senatu zawierała księga 48 Digestów Justyniana. Digesta także zostały ogłoszone jako obowiązująca ustawa.

starożytnej Grecji i Rzymu, Lublin 2007, s. 325, K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 124.

¹⁸⁸ K. Amielańczyk, *The idea of inevitability of criminal liability in Roman law*, [w:] *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*, Olsztyn 2012, s. 13 i n.

¹⁸⁹ Tenże, *Zasada „Invitus agere vel accusare nemo cogitur” i jej znaczenie w prawie rzymskim*, [w:] *„Iudicium et Scientia”*. Księga Jubileuszowa Profesora Romualda Kmicieka, pod red. A. Przyborowskiej-Klimczak i A. Tarachy, Warszawa 2011, s. 699 i n.

¹⁹⁰ Tenże, *Praktyka kastrowania niewolników i jej zakazy w prawie rzymskim*, [w:] *„Crimina et mores”*. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001.

¹⁹¹ Tak M. Kuryłowicz, *Rzymskie ustawodawstwo karne w kodyfikacji justyniańskiej...*, s. 259.

1.3.4. *Crimina legitima* i *crimina extraordinaria*. Systematyka przestępstw prawa publicznego w kodyfikacji Justyniańskiej

Jak była już o tym mowa, podział przestępstw zastosowany w Konstytucji Tanta cesarza Justyniana, w którym *crimina extraordinaria* zostały przedstawione w opozycji do *crimina publica*, nie był zbyt udany. Na obronę cesarza należy zgłosić argument, że jego kompilatorzy korzystali z przekazów jurystów klasycznych, w których termin *crimina publica* pojawiał się wystarczająco często i zgodnie z odległą tradycją oznaczał dla nich przestępstwa uregulowane przez *leges iudiciorum publicorum*. Jednak w dobie ugruntowanego od dawna zwyczajstwa cesarskiej *cognitio* nad tradycyjnym *ordo* i w związku z wyodrębnieniem się licznych *crimina extraordinaria*, stanowiących przecież także przestępstwa prawa publicznego, termin ten powinien ustąpić przed innym, dodajmy, źródłowo w pełni uzasadnionym.

W księdze 47 poświęconej „przestępstwom nadzwyczajnym” (*crimina extraordinaria*) znalazł się przekaz Ulpiana dotyczący przestępstwa oszustwa (*stellionatus*) ściganego *extra ordinem*:

D. 47, 20, 3, 2 (Ulpianus libro octavo de officio proconsulis): *Poena autem stellionatus nulla legitima est, cum nec legitimum crimen sit. Solent autem ex hoc extra ordinem plecti, dummodo non debeat opus metalli haec poena in plebeis egredi. In his autem, qui sunt in aliquo honore positi, ad tempus relegatio vel ab ordine motio remittenda est.*

Crimen stellionatus należące do *crimina extraordinaria* został przeciwstawiony przez Ulpiana przestępstwu wynikającemu z *lex* – *crimen legitimum*, do którego przypisana była kara wynikająca z *lex* – *poena legitima*. Zwyczajowo, jak twierdził, sprawców oszustwa sądzono w postępowaniu *extra ordinem*; w przypadku oskarżonych należących do niższego stanu orzekano karę nie wyższą, niż skierowanie do pracy w kopalni, w przypadku osób wyższego stanu – czasową relegację lub pozbawienie funkcji urzędniczej. W świetle Ulpianowego przekazu, w którym pojawił się termin *crimen legitimum*, nawet jeśli jest on w źródłach jurysprudencyjnych odosobniony, wyróżnienie kategorii *crimina legitima* w prawie publicznym rzymskim znajduje pełne uzasadnienie.

Dzięki zachowanym komentarzom jurystów do poszczególnych *leges iudiciorum publicorum*, napisanym pod odpowiednimi tytułami ustaw (*Ad legem...*), i ułożeniu w oparciu o podobny pomysł materii normatywnej Digestów (księga 48) oraz Kodeksu (księga 9) rzymskie *crimina legitima* uzyskały swą systematykę powiązaną z *leges*. Zostanie ona zachowana w dalszych (III–V) rozdziałach pracy. Trudno jest natomiast mówić o jakiegokolwiek systematyce dla *crimina extraordinaria* w ramach księgi 47 Dige-

stów Justyniana. Kompilacja zebranych tekstów jurystów zdradza brak pomysłu na strukturę księgi, razi w niej wewnętrzny chaos, pomieszenie z problematyką deliktów prywatnych, a nawet z materią *crimina legitima*. Sztuczne i nieuzasadnione wyodrębnienie tytułu *De extraordinariis criminibus*¹⁹², w sytuacji gdy znacząca część problematyki „przestępstw nadzwyczajnych” znalazła się poza tytułem, sugerować może, iż został on zredagowany przez zaadoptowanie w całości lub części jakiegoś zachowanego dzieła naukowego o takim właśnie tytule.¹⁹³

¹⁹² D. 47, 11, 0.

¹⁹³ Tak W. Mossakowski, *Pojęcie „crimina extraordinaria” ...*, s. 172.

ROZDZIAŁ II

Początki nauki o przestępstwie karnym (*crimen*) w dziełach rzymskiej jurysprudencji klasycznej

Badania nad rzymskim prawem karnym prowadzone ostatnimi laty z dużą intensywnością także w Polsce dostarczają coraz to nowych argumentów przemawiających za tezą, że genezy wielu współczesnych rozwiązań prawno-karnych poszukiwać można i należy w prawie rzymskim. Wpływ myśli prawniczej jurystów rzymskich na rozwój prawa karnego w średniowieczu zbadany i wykazany został, co specjalnie nie dziwi, przez naukę włoską, choć i tam nie obeszło się bez naukowych sporów o principia.¹ L. Garofalo pisał wręcz o „zapatrzeniu” średniowiecznych prawników w rzymskie prawo karne, a wpływ rzymskiej jurysprudencji na doktrynę prawa karnego Europy oceniał jako znaczny.² Aprobując powyższy pogląd i wychodząc z założenia o istnieniu ciągłości europejskiej tradycji historycznoprawnej, poszukiwać należy zatem dalej sięgających, niż to widzi współczesna doktryna karnistyczna³, rodowodów wielu znanych dzisiaj instytucji prawa karnego. Myśl prawników rzymskich, także w zakresie postrzegania istoty przestępczości oraz karnej reakcji na nią ze strony państwa, może stać się cennym źródłem inspiracji dla dyskusji prowadzonej we współczesnej nauce prawa karnego.

Oczywiście, rzymska jurysprudencja, zgodnie ze stylem swej pracy, nie dążyła do zbudowania i ostatecznie nie zbudowała żadnej teorii naukowej o przestępstwie karnym, a także nauki o karze. Nie da się przeprowadzić dowodu, że uczeni juryści rzymscy uprawiali, tak czy inaczej rozumiane, „nauki penologiczne”. Niemniej jednak, jak pokazuje analiza materiału

¹ Por. L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność...*, s. 8 i n.

² Tamże, s. 10.

³ We współczesnych podręcznikach prawa karnego dość powszechnie spotykany jest pogląd, że dopiero oświecenie przyniosło ze sobą koncepcje, które legły u podstaw nowożytnej nauki prawa karnego. Por. przykładowo: J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005, s. 30, T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006, s. 37.

źródłowego, Rzymianie wypowiedziami swych *iuris prudentes* wielokrotnie dawali dowody znajomości instytucji leżących współcześnie w granicach tzw. części ogólnej prawa karnego. Pisali dzieła poświęcone niekiedy nawet w całości prawu i procesowi karnemu, zarówno o charakterze naukowego wykładu, jak i praktycznego komentarza służącego pomocą w sprawowaniu jurysdykcji przez sędziów-urzędników.⁴

Ponieważ praca niniejsza dotyczy zasadniczo pojęcia przestępstwa karnego opartego na ustawie i historii typizacji rzymskich *crimina legitima*, w niniejszym rozdziale przedstawiony zostanie w pierwszej kolejności ten dorobek jurysprudencji, który przydatny jest do poznania sposobu postrzegania przestępstwa karnego przez Rzymian w jego abstrakcyjnym wymiarze, jako zespołu znamion składających się na zakreślony przez *leges* typ przestępstwa. Współcześnie pod pojęciem typu przestępstwa rozumie się zespół zróżnicowanych znamion: strony przedmiotowej, strony podmiotowej, podmiotu i przedmiotu przestępstwa czynu zabronionego.⁵ Starając się ograniczyć do minimum potrzebną do opisywania osiągnięć myśli rzymskiej współczesną terminologię prawa karnego, wypada jednak dla potrzeb usystematyzowania rozważań w pierwszych punktach rozdziału podzielić je na obszary dotyczące: strony przedmiotowej i strony podmiotowej rzymskiego przestępstwa karnego. Do powyższego zabiegu redakcyjnego w najwyższej mierze upoważnia analiza przekazów uczonych jurystów rzymskich. Uwagi na temat znamienia podmiotu przestępstwa oraz znamienia przedmiotu czynności wykonawczej (przedmiotu czynu) pojawiają się także, choć (podobnie jak współcześnie) ustąpić muszą istotniejszym rozważaniom, które zdają się leżeć bliżej istoty *crimen*, dotyczącym sposobu działania sprawcy i problematyki zawinienia. Uprzedzając bowiem ustalenia, ocena teoretycznej myśli jurystów rzymskich, odnoszącej się do typologii przestępstwa karnego, wypada akurat pozytywnie w zakresie pojęć wyodrębnianych przez nich jako składających się na zachowania sprawcze (stronę przedmiotową czynu) i stosunek psychiczny sprawcy do popełnionego czynu (stronę podmiotową przestępstwa).

Z pojmowaniem istoty przestępstwa karnego i jego typologią ścisły związek ma problematyka bezprawności czynu, znajdująca także swój wyraz na poziomie postępowania karnego, oraz problematyka wyłączających tę bezprawność kontratypów. Te zagadnienia również zostaną omówione z perspektywy źródeł jurysprudencyjnych.

⁴ O roli jurystów w dziele definiowania *crimen* ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 7 i n.

⁵ J. Warylewski, *Prawo karne...*, s. 202 i n.

Ważnym przedmiotem analizy źródłowej, dokumentującej myśl teoretyczną jurystów rzymskich, stanie się podejście jurystów do zagadnienia stadiów popełnienia przestępstwa (współcześnie: form stadialnych przestępstwa), takich jak przygotowanie i usiłowanie, oraz form popełnienia przestępstwa (współcześnie: form zjawiskowych przestępstwa), takich jak współsprawstwo czy podżeganie.

Jak już wspomniano w rozdziale pierwszym, na istotę rzymskich *crimina legitima* wpływała także ich „karygodność”, przejawiająca się przypisaniem do każdego z nich przez odpowiednią *lex* stosownej *poena legis*. Problematyka kary w rzymskim prawie publicznym i „myśli teoretycznej” dotyczącej represji karnej za popełnienie przestępstwa, jako zbyt obszerna, wymaga oddzielnego opracowania. Nie będzie więc przedmiotem rozważań.

2.1. Problematyka prawa i procesu karnego w dziełach rzymskiej jurysprudencji

Pierwsze, co w sposób naturalny przychodzi na myśl po choćby pobieżnym przejrzaniu systematyki najważniejszej części kodyfikacji Justyniana, czyli Digestów, to stosunkowo niewielki udział w niej materii prawa karnego. Dwie poświęcone prawu karnemu księgi, 47 i 48, tzw. *libri terribiles* („odstraszające księgi”)⁶, prezentują się nader skromnie w proporcji do całej zawartości Digestów (50 ksiąg), tym bardziej że pierwsza z nich tylko częściowo dotyczy prawa karnego publicznego, zawiera bowiem także problematykę deliktów prywatnych. Wydaje się, że rzeczywiście rozmiar zainteresowania jurysprudencji prawem karnym nie był duży, skoro w pismach jurystów rzadko można natrafić na ślad ważnych dyskusji czy też spektakularnych sporów typowych dla rzymskiego prawa prywatnego, mogących pobudzać jego rozwój. Na pewno Rzymianie nie stworzyli odrębnego systemu *ius poenale* czy *ius criminale*.⁷ Można jednakże zauważyć, że *iuris prudentes* dość obszernie dyskutowali te kwestie prawnokarne, które miały bliższy związek z instytucjami prawa prywatnego. Za przykłady mogą służyć: problematyka *s.c. Silanianum*⁸, przestępstwo *falsum*, które zawierało w sobie fałszerstwo

⁶ Por. szerzej pkt 1.3.1 niniejszego opracowania.

⁷ Por.: A. Wiliński, *Das römische Recht. Geschichte und Grundbegriff des Privatrechts mit einem Anhang über Strafrecht*, Leipzig 1966, s. 89.

⁸ D. 29, 5. Nienaturalna śmierć właściciela opuszczonego w potrzebie przez niewolników oznaczała dla tych ostatnich śledztwo natury prawnokarnej, chociaż dla rzymskich jurystów otwierała przede wszystkim kwestie w aspekcie prawa spadkowego. Z tego względu problematyka dotycząca *s.c. Silanianum*, choć w zasadzie ma charakter prawnokarne, przez

testamentów, dokumentów, a także miar i wag⁹, czy zagadnienia związane z karą konfiskaty majątku osób skazanych i tych, które popełniły samobójstwo.¹⁰ Juryści chętnie zajmowali się także problematyką przestępstw pojmowanych w pierwszej kolejności jako delikty prawa prywatnego, tj. kradzież¹¹ oraz iniurią (zniewagą).¹² W niektórych przypadkach stanów faktycznych skadających się na te przestępstwa, z reguły poważniejszych, realizowana była równoległa odpowiedzialność publicznoprawna.¹³ Znana jest też obszerna, wręcz drobiazgowa, dyskusja jurystów nad odpowiedzialnością na gruncie *lex Aquilia*.¹⁴

Można chyba założyć, że kompilatorzy nie zamierzali w jakiś zdecydowany sposób zmienić obrazu proporcji zainteresowania swych poprzedników materią prawa karnego, segregując ich naukową spuściznę. Nasuwa się jednak pytanie: dlaczego juryści klasyczni stosunkowo niewiele miejsca poświęcili *crimina* i odpowiedzialności publicznoprawnej? Trudno o jednoznaczną odpowiedź. Złożyło się na to zapewne wiele czynników. Wśród nich dwa są najważniejsze. Po pierwsze, autorytatywny charakter rzymskiej władzy państwowej oraz publiczne sądownictwo karne pozostające w ścisłym instytucjonalnym i funkcjonalnym związku z tą władzą nie sprzyjały swobodnej, naukowo zaangażowanej działalności jurysprudencji.¹⁵ Po drugie, trzeba się zgodzić z sugestią T. Giaro, że między prawem stanowionym a jurysprudencją rzymską zachodziła pewna zależność: „Im większą rolę w danym porządku prawnym odgrywała sama ustawa, tym mniej liczyła się interpretacja prawnicza i odwrotnie”.¹⁶ W zakresie prawa

kompilatorów justyniańskich zamieszczona została w Digestach pod tytułem: *De senatus consulto Siliano et Claudio: quorum testamenta ne aperiantur* (D. 29, 5), w Kodeksie Justyniana pod tytułem: *De his quibus ut indignis auferuntur et ad senatus consultum Silianum* (C. 6, 35). Osobny komentarz poświęcił uchwałę Paulus: *Ad senatus consultum Silianum* (P.S. 3, 5), umieszczony pomiędzy tytułami: *De testamentis* i *De legatis*.

⁹ D. 48, 10.

¹⁰ D. 48, 20–21.

¹¹ D. 47, 2.

¹² D. 47, 10.

¹³ Kradzież stanowić mogła niekiedy *crimen extraordinarium*. W zakresie iniurii przestępstwami prawa karnego, *crimina legitima*, stały się od czasów Korneliusza Sulli (*lex Cornelia de iniuriis* z roku 81 p.n.e.) najbardziej drastyczne (najcięższe) przypadki naruszenia cudzej osobowości polegające na *verberare* (chłostaniu), *pulsare* (biciu), *domum introire* (gwałtownym najściu na cudzy dom). Szczegółowo na powyższy temat zob. pkt 3.3 niniejszego opracowania.

¹⁴ D. 9, 2, 0.

¹⁵ M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych...*, s. 29.

¹⁶ T. Giaro, *Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś*, *Studia Prawnoustrojowe* 7 (2007), s. 244.

karnego publicznego ta zależność jest szczególnie widoczna, bo rola ustawodawstwa jako regulatora stosunków społecznych była, co już wielokrotnie podnoszono, pierwszorzędna.

Jednakże, pomimo mniejszej aniżeli w zakresie prawa prywatnego aktywności, wiedzę o rzymskich ustawach karnych, znanych jako *leges iudiciorum publicorum*, czerpać można przede wszystkim z przekazów *iuris prudentes*. Kodyfikacje prawa rzymskiego, w tym w szczególności kodyfikacja Justyniańska, nie oznaczały przywołania oryginalnego brzmienia poszczególnych *leges Corneliae* czy *leges Iuliae*. Co więcej, z chwilą ich ogłoszenia, z praktycznego punktu widzenia, *leges iudiciorum publicorum* przestawały mieć w oryginalnej postaci jakiegokolwiek znaczenie, gdyż ustępowały miejsca, mającym moc ustawy, regulacjom Justyniana. Zabiegom kodyfikacyjnym towarzyszyła przy tym metoda kompilacyjna, skutkująca także tym, że głównie dzięki przekazom jurystów uwzględniono w dziele kodyfikacji nie tylko dawną „literę prawa”, ale także wielowiekową działalność interpretacyjną cesarzy, jursprudencji i senatu rzymskiego dokonywaną wobec *leges iudiciorum publicorum*. Juryści komentowali przede wszystkim same ustawy, przywołując nawet czasami ich literalne brzmienie, ale także *senatus consulta* oraz edykty, reskrypty i dekryty wydawane przez cesarzy w odniesieniu do ustaw.

W zakresie prawa prywatnego opinie rzymskich jurystów, którzy posiadali *ius publice respondendi*, miały również moc ustawy, o czym przekonywał Gaius: *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est iura condere. Quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt, legis vicem optinet; si vero dissentiunt, iudici licet quam velit sententiam sequi.*¹⁷ [„Odpowiedziami znawców prawa były poglądy i opinie tych prawników, którym wolno było tworzyć prawa. W przypadku zgodności ich poglądów taki zgodny pogląd miał moc ustawy. W przypadku braku zgodności sędzia mógł pójść za poglądem jurysty przez siebie wybranym.”] Opinie mające rangę prawa wyrażane były, co do zasady, w sprawach kontrowersyjnych. Materia karna, ze swej natury, nie podlegała jednak rzymskiej *disputatio*. Była domeną princepsa, wyrażając siłę jego władzy i jako taka nie nadawała się do toczenia naukowych sporów. Dlatego juryści rzymscy, jeśli porównać zakres ich zainteresowania materią prawa prywatnego i karnego, nie wykazywali znaczącego zaangażowania w eksploracji tej ostatniej. Juryści na pewno współuczestniczyli w tworzeniu prawa cesarskiego.¹⁸

¹⁷ G. 1, 7.

¹⁸ Por. R. Bauman, *Lawyers and Politics in the early Roman Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989, s. 235 i n.

Reskrypty cesarskie, chociaż autoryzowane w każdym przypadku imieniem cesarza, przygotowywane były w ramach kancelarii cesarskiej, *scrinium epistulorum*, zatrudniającej także jurystów.¹⁹ Prawdopodobnie znaczący wpływ na kształt najważniejszych rozwiązań przyjętych w reskryptach mieli najwybitniejsi z jurystów epoki skupieni w *consilium principis*.²⁰ Natomiast trudno wskazać na analogiczne do prawa prywatnego opinie – *responsa*, w prawie karnym. Czy jednak wyłączną zasługą jurystów był, niewątpliwie obecny, walor informacyjny oraz edukacyjny ich wypowiedzi, zwłaszcza tych kierowanych do cesarskich sędziów-urzędników?

Pytanie o rolę przedstawicieli jurysprudencji rzymskiej w rozwijaniu prawa karnego dotyczy zatem tego, w jakim stopniu ich opinie miały prawotwórczy, w jakim zaś jedynie komentatorski (naukowy) charakter. Nie przesądzając na ten moment ostatecznych wniosków, zauważyć trzeba, że rola *iuris prudentes* była jednak odmienna w sferze prawa publicznego od tej w sferze prawa prywatnego. W tej ostatniej nie sposób zakwestionować prawotwórczej roli jurystów. Wykazać ją można z łatwością, obserwując, w jakim charakterze wyrażali oni swe poglądy. Chodzi tu zarówno o charakter formalny, jak i merytoryczny wypowiedzi. Juryści wyposażeni w *ius publice respondendi*, zgodnie z przekazem Gaiusa, tworzyli prawo, bo ich opinie miały moc prawa pochodzącą z nadania cesarskiego (*ex auctoritate principis*). Moc prawną miały przy tym opinie zwane *responsa*, a więc nie wszystkie opinie, lecz tylko te, które następowały w odpowiedzi na zadane pytanie. Juryści tworzyli zatem prawo tam, gdzie można mówić o kontrowersji, wątpliwości co do stanu prawnego, która takie pytanie wywołała (*ius controversum*). Juryści w sprawach prywatnych śmiało wyrażali swe poglądy, nie tylko poruszając się w ramach, jak to dzisiaj byśmy ujęli, wykładni prawa, ale rozstrzygając przedstawione im kazusy według zasad: dobra (*bonum*), słuszności (*aequitas*), prawdy (*veritas*), humanitaryzmu (*humanitas*), które pozwalały na wypełnianie obszarów niezajętych dotąd przez przepisy prawa stanowionego.²¹

¹⁹ W. Litewski, *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 13, twierdził, że reskrypty były przygotowywane w praktyce przez cesarza.

²⁰ Pewność można mieć co do *consilium* Antoninusa Piusa. Por. przekaz: S. H. A., Pius 12, 1. *Multa de iure sanxit ususque est iuris peritis Vindio Vero, Salvio Valente, Volusio Maeciano, Ulpio Marcello et Diavoleno*. Zatem tacy juryści, jak Vindius Verus, Volusius Maecianus, Marcellus czy Jawolenus wpływali na pewno na kształt konstytucji tego cesarza. Praca w kancelarii cesarskiej dla wielu jurystów była dopiero odskocznią do dalszej kariery urzędniczej.

²¹ T. Giaro, *Interpretacja jako źródło prawa...*, s. 243, słusznie podkreśla, że prawo rzymskie miało charakter w dużej mierze systemu jurysprudencyjnego, powstającego „w rozległych lukach ustawodawstwa państwowego”, zaś norm prawnych poszukiwać trzeba bądź w praktyce argumentacyjnej, bądź traktować je jako ostateczny jej wynik. Na temat

Jeśli idzie zaś o prawo karne (szerzej publiczne), na działalność w podobnym znaczeniu nie było w zasadzie miejsca. Charakter norm prawa karnego był taki, że ze swej natury wykluczał *ratio disputandi*, jako że wyrażał absolutny, niebudzący sprzeciwu zakaz karny obłożony surową sankcją ze strony cesarza. Prawo karne, inaczej niż prywatne, postrzegane było jako domena cesarza, narzędzie jego władzy, która z natury swej sprawowana była nieomylnie i na każdą sytuację społeczną ze zbrodnią w tle miała gotową odpowiedź. Było to prawo autorytarne, do którego juryści uzyskiwali tylko ograniczony dostęp. Wypowiedzi jurystów okresu prawa klasycznego, wtedy kiedy były głoszone, miały przez to znaczenie bardziej pomocnicze dla norm prawa karnego (wyjaśniające, komentatorskie) niż *stricte* prawotwórcze. Oczywiście znajduje się wyjątki, gdy nie można oprzeć się przekonaniu, że wkład jurysty wykracza poza zwykłą wykładnię i uzupełnia ustawowy typ przestępstwa.²² Już jednak, z pewnością, wypowiedzi jurystów charakter normatywny uzyskały z chwilą włączenia ich przez cesarza Justyniana do jego prawodawstwa kilka wieków później.

Jeśli chodzi o materię ustaw czy, szerzej, prawa karnego, szczególną aktywność wykazywali tacy juryści, jak: Ulpian, Paulus, Marcianus, Callistratus, Venuleius Saturninus, Volusius Mecianus.²³ Relacje na temat prawa karnego znaleźć można w szczególności we fragmentach prac: Ulpiana (dzieła: *De officio proconsulis*, *Ad edictum*, *Disputationes*, *De adulteriis*), Callistratusa (*De cognitionibus*, *Quaestiones*), Marcianusa (*Institutiones*, *De iudiciis publicis*, *De delatoribus*), Paulusa (*De officio proconsulis*, *De poenis paganorum*, *Ad s.c. Turpilianum*, *De portionibus*), Papiniana (*De adulteriis*, *Responsa*), Venuleiusa Saturninusa (*De iudiciis publicis*, *De officio proconsulis*), Modestyna (*Pandecta*, *De poenis*), Menandra (*De re militari*). Cenne informacje zawierają

zasady słuszności w przekazach jurystów dotyczących prawa karnego publicznego ostatnio K. Amielańczyk, *Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym*, *Studia Iuridica Lublinensia* 15 (2011), s. 29 i n.

²² Tak jak to, przykładowo, stało się udziałem Papiniana opiniującego w sprawie *lex Iulia de adulteriis*, por. pkt 2.2.3 niniejszego opracowania (kontratypy).

²³ Na temat jurystów rzymskich i ich dzieł o tematyce prawnokarnej w ujęciu ogólnym R. Bauman, *I libri „de iudiciis publicis”*, „*Index*” 5 (1975), s. 39 i n., V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, s. 128 i n., zaś co do poszczególnych jurystów: A. Dell'Oro, *I „libri de officio” nella giurisprudenza romana*, Milano 1960 (Ulpian, Venuleius Saturninus, Paulus), R. Bonini, *I „libri de cognitionibus” di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della „cognitio extra ordinem”*, Milano 1964 (Callistratus), G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. „Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu”*, BIDR 77 (1974) (Marcianus), L. Fanizza, *Giuristi crimini leggi nell'eta' degli Antonini*, Napoli 1982 (Venuleius Saturninus, Volusius Mecianus).

także poklasyczne zbiory prywatne, takie jak: *Pauli Sententiae* i w szerszym jeszcze zakresie *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*. Najważniejsze znaczenie dla poznania rzymskiego ustawodawstwa karnego spośród wymienionych prac ma obszerny przekaz Ulpiana zawarty w dziele *De officio proconsulis* znany z tekstu *Collatio* i Digestów Justyniana.²⁴ Ulpian wielokrotnie dosłownie cytował treść ustaw bądź odnoszących się do nich reskryptów cesarskich. Wówczas wartość przekazu szczególnie wzrasta. Przekaz Ulpiana bardzo często wspierają i jednocześnie pozytywnie weryfikują wypowiedzi innych jurystów klasycznych, choćby Marcjanusa czy Callistratusa. Chociaż nie zawsze juryści posługiwali się dosłownymi cytacjami z ustaw, dostrzegalna była ich dbałość o wierność relacji na temat obowiązujących norm.

W powyższym kontekście długowieczność oryginalnych rzymskich *leges iudiciorum publicorum* staje się umowna. Ich obecność w kompilacji Justyniańskiej jest wprawdzie pochodną przywiązania Rzymian do swej tradycji, nie świadczy jednak o pełnej aktualności przyjętych kilka wieków wcześniej jakichś „ponadczasowych” rozwiązań. Tezę taką zdaje się tylko potwierdzać metoda przyjęta przez kompilatorów, którzy nie zadbali w szczególności o sposób, aby odtworzyć oryginalne brzmienie dawnych *leges*, lecz ich treść przywoływali poprzez komentarze jurystów klasycznych wygłoszone na ich temat. Z drugiej strony, może to wynikać z faktu, że ustawy te nie były już znane w oryginalnym brzmieniu nie tylko kompilatorom w VI w., ale być może nawet jurystom klasycznym. W rezultacie poszczególne tytuły księgi 48 Digestów Justyniańskich w znakomitej większości noszą specyficzne tytuły zaczynające się od słów: *Ad legem...*, które ten komentatorski styl zdradzają. Ta dość oryginalna metoda stosowana przez kompilatorów justyniańskich przedstawiania materii prawa karnego według tytułów ustaw ma zresztą uzasadnienie i genezę w praktyce stosowanej przez samych jurystów klasycznych, którzy pisząc swe dzieła na temat prawa karnego, podobnie rozpoczynali fragmenty swych prac. Najlepszym przykładem są dzieła Ulpiana *De officio proconsulis* (księga VII i VIII) i Voluvisusa Maecianusa (*De iudiciis publicis*), zawierające komentarze rozpoczynające się zwrotami: *Ad legem...*²⁵ Jak już zapowiedziano

²⁴ Omówienie zawartości przekazu Ulpiana zgodnie z zastosowaną w dziele jurysty systematyką A. Dell’Oro, dz. cyt., s. 157–205, według którego pierwszorzędne znaczenie mają księgi od VII do X. Por. także ostatnio: A. Nogrady, „*Römisches Strafrecht nach Ulpian*”. *Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin 2006.

²⁵ M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie...*, s. 30. Taką samą metodę redakcji można dostrzec także w Kodeksie Teodozjańskim i Kodeksie Justyniana, a także w poklasycznych opracowaniach, np. Sentencjach Paulusa: *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* (P.S. 5,

we wstępie, dla podkreślenia oryginalnej rzymskiej systematyki podobną metodę przyjęto także, redagując kolejne trzy rozdziały niniejszej pracy poświęcone odtworzeniu typów poszczególnych *crimina legitima*.

Odrębnego, choćby krótkiego, omówienia wymagałby problem bezpośredniego wpływu rzymskich jurystów na kształtowanie się prawa karnego przez ich udział w tworzeniu prawa cesarskiego (zwłaszcza reskryptów karnych).²⁶ Szacunek cesarza dla responsów jurysprudencji nie oznaczał wzmocnienia tej instytucji, lecz raczej wypieranie ich przez reskrypty cesarskie, które od czasów Hadriana wyraźnie upowszechniły się.²⁷ Ograniczaniu *ius publice respondendi* towarzyszyło pozyskiwanie jurystów do kancelarii cesarskiej.²⁸ Ceną była jednak utrata przez nich samodzielności i swobody intelektualnej.²⁹ Proces stopniowego odsuwania *iuris consulti* od wiążącej interpretacji prawa trwał aż do czasów justyniańskich, kiedy to ostatecznie zapanował monopol na interpretację prawa przez princepsa.³⁰ Z drugiej strony, zapewne działalność prawodawcza cesarzy, poczynając już od Hadriana, rozwijać się mogła dzięki inspirującej roli *interpretatio prudentium*.³¹ Stanowiła ona także niewątpliwą pomoc dla sędziów-urzędników w wypełnianiu cesarskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach

23), *Ad legem pompeiam de parricidis* (P.S. 5, 24), *Ad legem Corneliam testamentariam* (P.S. 5, 25), *Ad legem Iuliam de vi publica et privata* (P.S. 5, 26), *Ad legem Iuliam peculatus* (P.S. 5, 27), *Ad legem Iuliam repetundarum* (P.S. 5, 28), *Ad legem Iuliam maiestatis* (P.S. 5, 29), *Ad legem Fabiam* (P.S. 5, 30).

²⁶ Zob. więcej K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 42 in.

²⁷ F. Pringsheim, *The legal Policy and Reforms of Hadrian*, JRS 24 (1934) s. 95–97, postawił hipotezę o związaniu sędziów responsami. Por. też B. d'Orgeval, *L'empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative*, Paris 1950, s. 60.

²⁸ Wskazywać może na to świadectwo Pomponiusza (D. 1, 2, 2, 49). Na temat znaczenia przekazu por.: D. Daube, *Hadrian's rescript to some ex-praetors*, ZSS 67 (1950), s. 511–518, H. Hübner, *Zur Rechtspolitik Kaiser Hadrian*, s. 68–70, R. Bauman, *Lawyers and Politics in the early Roman Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989, s. 287–304.

²⁹ N. Palazzolo, *Ancora su imperatori e giuristi del II secolo*, s. 133 i n., uznaje utratę przez jurystów tożsamości i niezależności od władzy politycznej za najbardziej charakterystyczną cechę jurysprudencji „posthadriańskiej”. Por. także ostatnio K. Amielańczyk, *Udział jurystów w administracji rzymskiego wymiaru sprawiedliwości: upadek czy wzrost znaczenia rzymskiej jurysprudencji?*, Gdańskie Studia Prawnicze 28 (2012), s. 25 i n.

³⁰ J. Gaudemet, *L'empereur, interprète du droit*, Festschrift Rabel, Tübingen 1954, s. 181 i 199.

³¹ Proces szczególnie widoczny za panowania: Antoninusa Piusa, Marka Aureliusza, Aleksandra Sewera. Por. G. Gualandi, *Legislazione Imperiale e Giurisprudenza II*, Milano 1963, s. 159 i n.

karnych. Pomoc ta potwierdzona została w praktyce jurystów klasycznych tworzących dzieła o tematyce procesowej.³²

Wpływ jurystów rzymskich zasiadających w radzie cesarskiej (*consilium principis*) na cesarskie konstytucje, a zwłaszcza reskrypty, jest pewny, choć nie da się dzisiaj ustalić jego zakresu³³. W niektórych jednak przypadkach, dzięki znajomości stylu i reprezentowanych poglądów, udaje się określić wkład, jaki poszczególni juryści wnosili do prawodawstwa poszczególnych cesarzy, w których czasach przyszło im działać³⁴. Przykładowo można przypuszczać, że na myślenie Hadriana o prawie karnym, którego znakiem rozpoznawczym było tworzenie zrębów nauki o przestępczym zawinieniu³⁵, silny wpływ mogły mieć poglądy na prawo Celsusa. Poglądy Celsusa, jako propagatora idei opartych na formule *bonum et aequum* i *humanitas*³⁶, zadecydować mogły także o cesarskim pojmowaniu istoty przestępstwa.³⁷ Jurysta oczekiwał realizacji programu *ius est ars boni et equi* także w ustawach (*voluntas legis*): *Benignius leges interpretaendae sunt, quo voluntas earum conseruetur*.³⁸ Idea *humanitas* lec mogła u podłoża nowych, humanitarnych rozwiązań prawno-karnych. Generalnie od czasów Hadriana juryści zaczęli odgrywać wiodącą rolę w formułowaniu polityki prawnej cesarza i w administracji wymiaru sprawiedliwości.³⁹ Jak z powyższego wynika, można mówić

³² Największe znaczenie mają tu dzieła: Ulpiana *De officio proconsulis* (rekonstruowane przez O. Lenela, *Palingenesia iuris civilis* II, kol. 966–991), Callistratusa *De cognitionibus* (tamże, I, kol. 81–94, Marcianusa *De iudiciis publicis* (tamże, I, kol. 675–680). Wpływ jurystów na *decreta principum* stał się najsilniejszy za panowania Antoninusa Piusa i Marka Aureliusza. Por. W. Kunkel, *Die Funktion des Konsiliums*, s. 310–329.

³³ Zob. więcej: K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne*, s. 49 i n. Por. także: F. Pringsheim, *The legal Policy and Reforms of Hadrian*, s. 95, G. Gualandi, *Legislazione Imperiale e Giurisprudenza...*, II, s. 159–161, T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, s. 69 i n. Wyjątkiem jest przekaz wskazujący na jurystów wpływających na prawodawstwo Antoninusa Piusa: S. H. A., Pius 12, 1. *Multa de iure sanxit ususque est iuris peritis Vindio Vero, Salvio Valente, Volusio Maeciano, Ulpio Marcello et Diavoleno*.

³⁴ Na powyższy temat z powołaniem literatury: A. A. Schiller, *The Jurists and the Praefects of Rome*, s. 62.

³⁵ Por. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne*, s. 50.

³⁶ *Humanitas* jako oryginalna rzymska koncepcja obecna była w prawie karnym kolejnych epok. Por.: R. Bauman, *Crime and Punishment*, s. 13–18 i 26–28 (*aquae et ignis interdictio* w systemie *quaestiones*), s. 70–76 (w prawodawstwie Klaudiusza), s. 104–105 i 154 (za Marcusa i Verusa), s. 74–75, 123 (ogólnie za Antoninów), s. 155 (w szczególności za Hadriana).

³⁷ F. Wieacker, *Juristen und Jurisprudenz im Prinzipat*, ZSS 94 (1977), s. 345 i n., F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica*, s. 151 i n. Por. także R. Bauman, *Lawyers and Politics*, s. 264, K. Amielańczyk, *Obecność i znaczenie zasady słuszności...*, s. 29 i n.

³⁸ D. 1, 3, 18.

³⁹ Por. także ostatnio K. Amielańczyk, *Udział jurystów...*, s. 25 i n. W późniejszych czasach juryści angażować się będą także w administrację wymiaru sprawiedliwości, o czym świadczą liczne komentarze, zwłaszcza Ulpiana i Paulusa na temat sprawowania urzędu

o swoistym symbiotycznym powiązaniu działalności prawodawczej cesarzy, praktyki orzeczniczej i opinii rzymskiej jurysprudencji.

Podsumowując, nawet jeśliby uznać, że aktywności jurystów w zakresie problematyki prawokarnej nie sposób przyrównać do tej przejawianej na gruncie prawa prywatnego, to jest ona i tak cenna, skoro przybliżyć może rzymskie myślenie prawnicze o naturze rzymskiego *crimen*. Naukowe wywody jurystów na pewno inspirowały przyszły rozwój rzymskiego prawa karnego. Chociaż prowadzone były przede wszystkim na podstawie zastanych obowiązujących przepisów zawartych w *leges iudiciorum publicorum*, dodatkowo ze wstępnym założeniem zaledwie ich wykładni, są mimo to dobrym świadectwem poziomu, na jakim funkcjonowało abstrakcyjne myślenie o prawie karnym epoki.

2.2. Typologiczny model przestępstwa prawa publicznego (*crimen*) w dziełach rzymskiej jurysprudencji

Na stronę przedmiotową współczesnego przestępstwa składają się znamiona opisujące zachowanie się sprawcy, przedstawiane z reguły przy użyciu odpowiedniego czasownika (np. „kto zabija...”, „kto kradnie...”) oraz znamiona odnoszące się do: skutku, czasu, sytuacji i miejsca popełnienia przestępstwa.⁴⁰ Juryści rzymscy zajmujący się prawem karnym publicznym z reguły podejmowali kwestie dotyczące znamion tylko w stosunku do poszczególnych *crimina legitima* i tylko w relacjach na temat odpowiednich *leges iudiciorum publicorum*. Wyjątkowo jednak decydowali się także na próby dokonywania abstrakcyjnej syntezy znamion przestępstwa w oderwaniu od konkretnego typu przestępstwa. W takich przypadkach można mówić o tworzeniu zrębów nauki o przestępstwie karnym (*in abstracto*). Nabardziej znaną taką próbę podjął jurysta rzymski Claudius Saturninus. Jego próba skupia się głównie na znamionach strony przedmiotowej *crimen*. Na stronę podmiotową przestępstwa składają się znamiona wskazujące na stosunek psychiczny sprawcy do jego czynu. Wkład niektórych jurystów w tym względzie jest także niewątpliwy. Wspiera on działalność reskryptową cesarzy rzymskich już na etapie tworzenia samych reskryptów, ale także na etapie ich objaśniania i popularyzacji dzięki stworzonym przez jurysprudencję dziełom naukowym.

przez *praefectus urbi*, *praefectus vigilum* oraz namiestników prowincji. Por. A. A. Schiller, *The Jurists and the Praefects of Rome*, s. 62 i n.

⁴⁰ Por. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, s. 202.

2.2.1. Teoretyczny model przestępstwa prawa publicznego (*crimen*) Claudiusa Saturninusa

Choć, jak już wyżej wspomniano, Rzymianie nie rozwinęli żadnych „nauk penalnych” (nauki o przestępstwie karnym czy nauki o karze), podejmowali niekiedy próby (trudno powiedzieć, jak liczne w rzeczywistości one były) opisania istoty czy specyfiki przestępstwa prawa publicznego. Ze źródeł justyniańskich wiadomo, że jurystą, który na taką próbę się odważył, był na pewno Claudius Saturninus (II w. n.e.). W swoim dziele *De poenis paganorum* jurysta dokonał rozróżnienia przestępstw, koncentrując się przede wszystkim na sposobie ich popełnienia, idąc, jak się zdaje, w podobnym kierunku jak współczesna nauka, gdy rozważa tzw. przestępczy *modus operandi*.⁴¹ Dokonał tego w dość oryginalny, dwustopniowy sposób. Najpierw stworzył czwórpodział (*quattuor genera*) przestępstw, kierując się nie do końca jasnym kryterium przypominającym nieco kryterium formy, jakie przyjmowane jest dla czynności prawnych na gruncie prawa prywatnego:

D. 48, 19, 16, 1 pr. (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Aut facta puniuntur, ut furta caedesque, aut dicta, ut convicia et infidae advocaciones, aut scripta, ut falsa et famosi libelli, aut consilia, ut coniurationes et latronum conscientia quosque alios suadendo iuvisse sceleris est instar.*

Zastosowane powyżej przez Saturninusa kryterium podziału przestępstw według form ich popełnienia nijak ma się do współcześnie pojmowanych form popełnienia przestępstwa, takich jak formy stadialne i formy zjawiskowe. Użyty przez jurystę termin „rodzaje” (*genera*) przestępstw nie jest jednak zbyt udany, dlatego zamiast o „rodzajach” już lepiej chyba mówić o formach albo sposobach popełnienia *crimen*. Były zatem przestępstwa popełniane w formie: *facta, dicta, scripta* i *consilia*.

1. *Factum*⁴² miało wiele znaczeń w języku łacińskim. Czym dla jurysty były *facta*? Można powiedzieć, że *factum* to przestępstwo popełniane „czynem”, jednak nie w znaczeniu, jakie słowu temu wyznacza współcze-

⁴¹ Na temat modelu przestępstwa autorstwa Saturninusa zob.: N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 60 i n., G. Sposito, „*Quattuor genera... septem modis*”: *le circostanze del reato in D. 48, 19, 16 (Claudius Saturninus „De poenis paganorum”)*, SDHI 65 (1999), s. 114 i n., W. Mossakowski, *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturnina*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3063, Prawo CCCV. Studia Historycznoprawne. Tom poświęcony pamięci Profesora Edwarda Szymoszka, pod red. A. Koniecznego, Wrocław 2008, s. 217 i n. Ostatnio także L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, Zeszyty Prawnicze UKSW 3, 1 (2003), s. 28 i n.

⁴² D. 48, 19, 16 pr.

sny język prawa karnego, lecz w znaczeniu niemal „kinetycznym”, jako użycie siły fizycznej. Były nim, według Saturninusa, np. kradzież lub zabójstwo. Nie można też wykluczyć, że *factum* rozumiane tu jest w znaczeniu działania prowadzącego do wyraźnego materialnego skutku. W ten sposób tak kradzież, jak zabójstwo powodowały „fizyczne” („skutkowe”) zmiany w świecie materialnym: w pierwszym przypadku stratę mienia, w drugim – życia.⁴³

2. *Dictum*⁴⁴ to sposób popełnienia przestępstwa przy użyciu wypowiedzianych słów, jak w podanym przez jurystę przypadku pomawiania (przekonywania) i fałszywego dowodzenia przez adwokatów.⁴⁵ Wprawdzie zabrakło innych przykładów, można jednak domyślać się, że jurysta zaliczyłby tu także stany faktyczne należące do *falsum testimonii* (składania fałszywych zeznań w sądzie), *crimen laesae maiestatis* (przestępstwo obrazy majestatu) i *crimen iniuriae* (przestępstwo zniewagi słownej).

3. *Scripta*⁴⁶ to generalnie forma pisana (pisemna). Były więc także, według jurysty, przestępstwa popełniane przy użyciu pisma, w formie *scripta*, jak w przypadku fałszerstw i sporządzania fałszywych, infamujących pism sądowych. Do przykładów Claudiusa Saturninusa dodać można by jeszcze niektóre stany faktyczne mieszczące się w zakresie *crimen peculatus* albo *sacrilegium*.⁴⁷ Łatwo można sobie także wyobrazić *crimen laesae maiestatis* popełnione przy użyciu pisma (listu).

4. *Consilium*⁴⁸ to znowu termin wieloznaczny i wymagający dłuższego komentarza. Ze stylistyki prowadzonego przez jurystę „wykładu” wynika, że mówić można o przestępstwach popełnianych „myślą”, gdy przykładowo ktoś świadomie brał udział w związku przestępczym (należał do zbrojnej bandy). Piewsza wątpliwość, która się rodzi, to stosunek tak sformułowanego przekazu do słynnej wypowiedzi Ulpiana: *Cogitationis poenam nemo patitur*.⁴⁹ Nie ma, rzecz jasna, sprzeczności pomiędzy tymi wypowiedziami. Prawo rzymskie oczywiście nie karało za same myśli.⁵⁰ W przekazie Saturninusa można mówić bowiem o pewnej tylko figurze językowej, która każe na

⁴³ Odmienne jednak W. Mossakowski, *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturnina...*, s. 220.

⁴⁴ D. 48, 19, 16 pr.

⁴⁵ W. Mossakowski, *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturnina...*, s. 220, zakłada możliwość alternatywnego znaczenia słów *convicia et infidae advocaciones* jako wzniesienie zamieszek, buntu podczas zwołanych (*advoco* znaczy przywołać) zgromadzeń.

⁴⁶ D. 48, 19, 16 pr.

⁴⁷ Por. D. 48, 13, 10 pr.-1. Por. więcej w pkt. 5.4 niniejszego opracowania.

⁴⁸ D. 48, 19, 16 pr.

⁴⁹ D. 48, 19, 18 (Ulpian).

⁵⁰ Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, s. 368 i n.

słowo *consilium* patrzeć w ten sposób, że sprawca przestępstwa polegającego na udziale w związku przestępczym⁵¹ nie musi w istocie przedsięwziąć żadnej „widocznej” na zewnątrz aktywności (tak jak w przypadku: *facta, dicta* czy *scripta*), aby odpowiadać karnie. Udział w spisku realizuje bowiem już przez to, że godzi się na udział w nim.

Consilium w języku łacińskim to także jednak: „zamiar”, „umyślność”. Jak będzie o tym jeszcze szczegółowo mowa⁵², wysuwającym się na plan pierwszy wymogiem odpowiedzialności karnej za popełnione *crimina legitima* był zamiar towarzyszący działaniu sprawcy, określane w źródłach prawniczych jako: *dolus malus, voluntas* czy właśnie *consilium*. W przekazie Saturninusa *consilium* występuje jednak w węższym znaczeniu, ograniczonym z woli autora czwórpodziału przestępstw do „sposobu” zachowania się sprawcy, który jak w podanym przykładzie, do przestępczej aktywności angażuje jedynie swe myśli traktowane jako wystarczające, aby sprawcę oskarżyć o udział w związku przestępczym.⁵³ Trzeba zatem powiedzieć wyraźnie, że jurysta, mówiąc o *consilium*, nie brał pod uwagę ani umyślności towarzyszącej przygotowaniu lub usiłowaniu przestępstwa, które nie osiągnęło stadium dokonania, ani tym bardziej zawinienia *sensu largo* wymaganego przez ustawy karne dla wszystkich *crimina legitima*.

Trudno zawyrokować, co miał na myśli jurysta w kończącej przekaz części zdania. Pierwsza możliwość to taka, że odnosiła się ona do wszystkich czterech form popełnienia przestępstwa i oznaczała, że w takim samym stopniu odpowiadał podżegacz do przestępstwa, jak i pomocnik, niezależnie w której z czterech form przestępstwo zostało popełnione. Wedle drugiej interpretacji końcowe słowa łączyć należałoby z czwartą formą popełnienia przestępstwa, czyli *consilium*. Wtedy nakłanianie (podżeganie) kogoś czy służenie komuś radą stanowiącą pomoc w popełnieniu przestępstwa uważane byłoby również za przestępstwo.

Na stworzony przez siebie system *quattuor genera* (form, sposobów) popełnienia przestępstw karnych Claudius Saturninus nałożył następnie bardziej już szczegółowy podział okoliczności składających się na typ

⁵¹ Tak też W. Mossakowski, *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturninusa...*, s. 221, który traktuje *consilium* jako „udział w spiskach i bandach zbójceckich”.

⁵² Por. pkt 2.3.1 niniejszego opracowania.

⁵³ Koncepcja Saturninusa przypomina jako żywo współczesną instytucję prawa karnego „udziału w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym”. Por. art. 258 § 1: „Kto bierze udział w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Karalny jest sam udział w związku albo zorganizowanej grupie przestępczej, a uczestnik nie musi brać udziału w konkretnym przestępstwie popełnionym przez grupę lub związek, do którego należy.

czynu zabronionego prawem. W ten sposób wyliczył kolejno znamiona (niemal wyłącznie) strony przedmiotowej przestępstwa:

D. 48, 19, 16, 1 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Sed haec quattuor genera consideranda sunt septem modis: causa persona loco tempore qualitate quantitate eventus.*

Termin *modus* w powyższym zdaniu należałoby chyba tłumaczyć jako „okoliczność” lub „miarę” raczej aniżeli „sposób”. Do ostrożnego rozważenia pozostaje także współczesny techniczny termin prawa karnego – „znanie” przestępstwa. Zdaniem jurysty występowało zatem siedem okoliczności decydujących o bycie przestępstwa: *causa, persona, locus, tempus, qualitas, quantitas* i *eventus*. Jurysta wytłumaczył ich znaczenie, kolejno ilustrując swój wywód przykładami.

1. *Causa*

D. 48, 19, 16, 2 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Causa: ut in verberibus, quae impunita sunt a magistro allata vel parente, quoniam emendationis, non iniuria gratia videntur adhiberi: puniuntur, cum quis per iram ab extraneo pulsatus est.*

Okoliczność wyrażona jako *causa* kojarzona może być z „motywem”⁵⁴ lub „powodem”, „przyczyną” działania sprawcy. Saturninus podał przykład chłosty, do zastosowania której uprawniony był urzędnik lub ojciec. Jako motywowana celem wychowawczym chłosta była bezkarna, w przeciwieństwie do chłosty motywowanej chęcią wyrządzenia komuś krzywdy, zniewagi. Chłosta powodowana złością wymierzona przez osobę obcą była przestępstwem. Znanie motywu przestępczego działania zaliczane jest we współczesnej karnistyce do tzw. znamion subiektywnych należących do „strony podmiotowej” przestępstwa. Uprzedzając wyniki przeglądu pozostałych znamion, warto zauważyć, że okoliczność określona przez Saturninusa jako *causa* była jedyną z wyróżnionych przezeń znamion odwołujących się do nastawienia psychicznego sprawcy przestępstwa. Liczne przykłady *causae* – motywy działania sprawców, były wskazywane na przykład przez *lex Cornelia de sicariis et veneficis*: 1) *causa occidendi* i *causa furtive faciendi* (dla *crimen inter sicarios*), 2) *causa necandi* (dla *veneficium*), 3) *incendium praede causa* (dla *incendium*).⁵⁵ Wyróżnienie *causa* przez język normatywny ustaw karnych może dawać także podstawę do prowadzenia rozważań na temat przyczynowości w rzymskim prawie karnym.⁵⁶

⁵⁴ Tak W. Mossakowski, *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturnina...*, s. 222.

⁵⁵ Por. więcej na ten temat w pkt. 3.1 niniejszego opracowania.

⁵⁶ Por. w szczególności monografię D. Nörr, *Causa mortis*, München 1986. Autor opowiedział się za istnieniem bezpośredniego związku przyczynowego w sformułowaniu *hominem occiderit*, tamże, s. 212.

2. *Persona*

D. 48, 19, 16, 3 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Persona dupliciter spectatur, eius qui fecit et eius qui passus est: aliter enim puniuntur ex isdem facinoribus servi quam liberi, et aliter, qui quid in dominum parentemve ausus est quam qui in extraneum, in magistratum vel in privatum. In eius rei consideratione aetatis quoque ratio habeatur.*

Znamię osoby (*persona*), które należało rozważyć, dotyczyło, z jednej strony, sprawcy, a z drugiej, ofiary przestępstwa. Jurysta wyjaśnił, że niewolnicy i wolni byli w różny sposób karani za to samo przestępstwo, inaczej także ci, którzy występowali przeciwko swemu panu lub ojcu, niż ci, którzy popełniali przestępstwo wobec osób obcych, inna kara wymierzana była tym, którzy występowali przeciwko urzędnikowi, w porównaniu z osobami, które popełniały przestępstwo wobec osoby prywatnej. W ramach okoliczności dotyczących osoby należało brać pod uwagę wiek (tak sprawcy, jak i ofiary). Współcześnie wyróżnia się wprawdzie, jako oddzielne, znamię podmiotu przestępstwa (znamię sprawcy) i znamię przedmiotu przestępstwa (do którego zalicza się znamię ofiary przestępstwa)⁵⁷, niemniej jednak przyznać trzeba, że *Claudius Saturninus* wykazał się wystarczającą precyzją i skrupulatnością w dostrzeganiu licznych prawniczych niuansów dotyczących cech osób uczestniczących w zdarzeniu kryminalnym.

3. *Locus*

D. 48, 19, 16, 4 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Locus facit, ut idem vel furtum vel sacrilegium sit et capite luendum vel minore supplicio.*

Locus, czyli miejsce popełnienia przestępstwa, decydowało często o kwalifikacji prawnej czynu. W ten sposób w zależności od miejsca popełnienia czynu kradzież mogła zostać zakwalifikowana jako *furtum* (zwykła kradzież rzeczy) albo jako *sacrilegium* (świętokradztwo).⁵⁸ W konsekwencji ustalenie miejsca decydowało o zakresie odpowiedzialności karnej: wymierzeniu kary śmierci (za *sacrilegium*) albo lżejszej kary (za *furtum*).

Z przekazu innego jurysty, *Papiniana*, wynika, że znamię *locus* decydowało także o właściwości miejscowej sądu, który powinien rozpoznać sprawę o popełnione *crimen*:

D. 48, 2, 22 (*Papinianus libro 16 responsorum*): *Alterius provinciae reus apud eos accusatur et damnatur, apud quos crimen contractum ostenditur. Quod etiam in militibus esse observandum optimi principes nostri generaliter rescripserunt.*

⁵⁷ J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, s. 202.

⁵⁸ Jeśli rzecz została skradziona ze świątyni.

Papinian podał w powyższym przekazie najpierw ogólną regułę, dzięki której rozstrzygano, w której prowincji powinien być sądzony oskarżony. Decydowało miejsce popełnienia przestępstwa, a nie miejsce, skąd pochodził sprawca. Następnie poinformował o licznych reskryptach cesarskich, które potwierdzały obowiązywanie ogólnej reguły także wobec żołnierzy.

Na temat miejsca popełnienia przestępstwa i konsekwencji z tego faktu płynących wypowiadał się także Ulpian:

D. 48, 2, 7, 4–5 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): 4. *Idem imperator rescripsit servos ibi puniendos, ubi deliquisse arguantur, dominumque eorum, si velit eos defendere, non posse revocare in provinciam suam, sed ibi oportere defendere, ubi deliquerint.* 5. *Cum sacrilegium admissum esset in aliqua provincia, deinde in alia minus crimen, divus Pius Pontio Proculo rescripsit, postquam cognoverit de crimine in sua provincia admissio, ut reum in eam provinciam remitteret, ubi sacrilegium admisit.*

Ulpian przedstawił w swym przekazie zasady właściwości miejscowej sądu w sprawach karnych dotyczących niewolników. Po pierwsze, niewolnicy powinni być sądzeni (i karani) w prowincji, w której dopuścili się przestępstwa. Wiązało się to czasami z koniecznością podróży z zamiarem podjęcia obrony przez ich pana, która nie mogła odbyć się w miejscu jego zamieszkania, lecz w prowincji, gdzie toczył się proces. Po drugie, z reskryptu Antoninusa Piusa wynikało, że pytający namiestnik powinien osądzić przestępstwo później popełnione (łżejsze) w swojej powincji, a następnie przekazać sprawę do prowincji, w której wcześniej popełniono inne *crimen*, w tym konkretnym przypadku *sacrilegium*.⁵⁹

4. *Tempus*

D. 48, 19, 16, 5 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Tempus discernit emansorem a fugitivo et effractorem vel furem diurnum a nocturno.*

Znamię czasu (*tempus*) dotyczyło różnych okoliczności związanych z upływem czasu albo określeniem chwili popełnienia przestępstwa, które mogły mieć znaczenie dla powstania odpowiedzialności karnej lub tylko jej zakresu. W ten sposób znamię określane jako *tempus* przykładowo odróżniało tego, kto oddalił się (na pewien czas) od uciekiniera⁶⁰ lub dezertera,

⁵⁹ Można przypuszczać, że gdyby kolejność popełnienia przestępstw była inna i pierwszym procedującym sądem byłby ten w sprawie *sacrilegium*, można byłoby połączyć oba zarzuty w jednym postępowaniu.

⁶⁰ *Servus fugitivus*, którego być może miał na myśli jurysta, to niewolnik zbiegły od swego pana.

który oddalił się trwale. *Tempus* pozwalał także na odróżnienie kradzieży dziennej od kradzieży nocnej.⁶¹

5. *Qualitas*

D. 48, 19, 16, 6 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Qualitate, cum factum vel atrocius vel levius est: ut furta manifesta a nec manifestis discerni solent, rixae a grassaturis, expilationes a furtis, petulantia a violentia.*

Kolejna okoliczność – *qualitas*, to ciężar przestępstwa. Z jednej strony, intencją jurysty było chyba zwrócenie uwagi na różny stopień szkodliwości (niebezpieczeństwa czynu), chociaż taka cecha przestępstwa, jak szkodliwość nie została wprost wyartykułowana. Z drugiej strony, jurysta wskazał na możliwe różne natężenie kryminalnych działań, wyraźnie je też wartościując. Saturninus dla zobrazowania zróżnicowania przestępstw ze względu na kryterium *qualitas* posłużył się kilkoma przykładami, przede wszystkim ciężkiej odmiany kradzieży – *furtum manifestum* (kradzieży jawnej, zuchwałej), gdy sprawcę złapano na „gorącym uczynku”, i kradzieży lżejszej – *furtum nec manifestum*. Przeciwstawił także zwykłą awanturę – bandytyzmowi, plądrowanie – zwykłej kradzieży, zaś rozpustę (zuchwałość) – fizycznej przemocy. Okoliczność (znamię) przestępstwa określone przez jurystę jako *qualitas*, z jednej strony, przywodzi więc na myśl podstawową (definitywną) cechę przestępności, za jaką dziś uważa się szkodliwość społeczną czynu, a z drugiej – współczesne znamiona wartościujące, zmuszające do dokonywania ocen czynu, z natury subiektywnych, choć mających zapewne zmierzać do jakiejś obiektywizacji. Pewne zaskoczenie może budzić niewykorzystanie czy choćby nienawiązanie przez jurystę do tradycyjnego podziału przestępstw na *crimina capitalia* i *non capitalia*, dokonanego wprawdzie wedle kryterium grożącej kary głównej, ale będącego przecież konsekwencją podziału czynów kryminalnych z uwagi na ich ciężar gatunkowy.⁶²

6. *Quantitas*

D. 48, 19, 16, 7 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Quantitas discernit furem ab abigeo: nam qui unum suem subripuerit, ut fur coercebatur, qui gregem, ut abigeus.*

⁶¹ Por. przepisy Ustawy XII Tablic (tablica VIII) dotyczące *furtum diurnum* i *furtum nocturnum*, różnicujące także dozwolony sposób reakcji ofiary przestępstwa wobec sprawcy, M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 55–57.

⁶² Por. więcej w pkt. 1.2.1 i 1.3.2 niniejszego opracowania.

Z kolei *quantitas* odnosiła się do znamienia ilości skradzionych jednym przestępstwem rzeczy.⁶³ Za przykład znowu posłużyła zwykła kradzież przeciwstawiona tym razem kradzieży stada zwierząt (*abigeatus*). Jeśli ktoś, pisał jurysta, ukradł jedną sztukę, np. wieprza, odpowiadał jako zwykły złodziej (*fur*), jeśli całe stado, wtedy znacznie surowiej, na podstawie prawa publicznego, jako złodziej stada (*abigeus*). Wprawdzie nie ma pewnych dowodów na to, ale być może w zakresie *quantitas* trzeba by szukać zaczątków instytucji „przestępstwa ciągłego”.

7. *Eventus*

D. 48, 19, 16, 8 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Eventus spectetur, ut a clementissimo quoquo facta: quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit puniat. Et ideo apud graecos exilio voluntario fortuiti casus luebantur, ut apud praecipuum poetarum scriptum est [...] [id est: cum parvulum me adhuc Menoetius ex Opunte ad nostram domum adduxit post funestum homicidium, quo die puerum Amphidamantis interfici imprudens inivit de talis rixatus].*

Ostatnia, siódma okoliczność wpływająca na postrzeganie przestępstwa – *eventus*, jest nieco niejasna w kontekście przytoczonego przykładu. *Eventus* oznaczał „rezultat”, „skutek” działania. Powinien on być brany pod uwagę (rozważany), nawet jeśli czynu dokonała osoba „najłagodniejsza” w usposobieniu. Jurysta przypominał, że jednak ustawa (chodziło mu zapewne o *lex Cornelia de sicariis et veneficis*) karała nie mniej surowo tego, kto był (zaledwie) w posiadaniu broni dla celów dokonania zabójstwa, jak tego kto rzeczywiście zabił, sugerując, że chodzi mu o kryterium skutku różnicujące przestępstwa: albo skutek (śmierć człowieka) został w działaniu osiągnięty, albo nie. Saturninus skłonny był chyba raczej uznać, że skutek (np. śmierć człowieka) powinien być rozważany w kontekście nastawienia psychicznego sprawcy do czynu (to akurat wobec „sprawcy łagodnej natury”). Taką właśnie interpretację, idącą w kierunku znamienia strony podmiotowej przestępstwa (zawinięcia sprawcy), podpowiada przykład dodany przez jurystę odnoszący się do prawa Greków, a zaczerpnięty z dzieła Homera. Chodzi w nim o to, że Grecy w razie przypadkowego (*casus fortuitus*) pozbawienia kogoś życia pozwalali na odkupienie winy przez dobrowolne udanie się sprawcy na wygnanie. Różnicowali zatem przestępstwa ze względu na ewentualną winę sprawcy. Jeśli nawet

⁶³ Wprawdzie jurysta nie wymienił recydywy wśród przykładów obrazujących *quantitas*, ale Rzymianom, akurat w zakresie kradzieży zwierząt hodowlanych (*abigeatus*), pojęcie powrotu do przestępstwa i związanej z tym surowszej kary było dobrze znane. Por. przekaz Ulpiana w Coll. 11, 7, 2. Na temat *abigeatus* por. K. Amielińczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 116 i n.

takie było rzeczywiście przesłanie tego przekazu, niefortunne wydaje się określenie znamienia przestępstwa jako *eventus*, tym bardziej w kontekście dowiedzionego przeciwstawiania przez Rzymian skutku (rezultatu) przestępstwa winie sprawcy (*voluntas*). Tę antynomię wyrażał przecież dobitnie reskrypt cesarza Hadriana zawierający regułę: *In maleficiis voluntas spectatur non exitus*.⁶⁴ Specyfikacja tego znamienia (okoliczności) czynu jest zdecydowanie najsłabszym ogniwem w teoretycznym modelu przestępstwa zaproponowanym przez Claudiusa Saturninusa. Znamię skutku przestępstwa (*eventus*) ma oczywiście rację bytu w ramach modelu typu przestępstwa karnego, wymagałoby jednak innej, klarowniejszej definicji. Z kolei, w kontekście utrwalonej w systemie *leges iudiciorum publicorum*, a wymaganej wobec *crimina legitima* przesłanki umyślnego zawinienia, niezrozumiałe jest pominięcie w katalogu znamion sporządzonym przez jurystę podstawowej okoliczności należącej do strony podmiotowej czynu, czyli winy, określanej w licznych źródłach odnoszących się do treści ustaw, jako *dolus malus* czy *voluntas*.⁶⁵

Jak już wcześniej była mowa, model typologiczny rzymskiego *crimen* autorstwa Claudiusa Saturninusa jest w zasadzie jedynym znanym nam dzisiaj tak obszernym i metodycznie przemyślanym modelem przestępstwa karnego. Pojawia się w związku z tym ważne pytanie: czy model ten można uznać za odpowiadający myśleniu o istocie *crimen* całej rzymskiej jursprudencji, czy jest on jedynie własnym, oryginalnym, a przez to niekoniecznie reprezentatywnym dla prawa rzymskiego modelem właśnie tego jurysty? Otóż, jak się okazuje z analizy źródłowej, niektóre elementy typologii przestępstwa karnego (*crimen*) Saturninusa korespondują z wypowiedziami innych *iuris prudentes*.

Na początek warto prześledzić wypowiedź Paulusa dotyczącą odpowiedzialności za *crimen maiestatis* na gruncie *lex Iulia de maiestatis*, gdzie pobrzmiewa echo czwórpodziału przestępstw według sposobów (form) ich dokonania:

P.S. 5, 29, 1 (*Ad legem Iuliam maiestatis*): *Lege Iulia maiestatis tenetur is, cuius ope consilio adversus imperatorem vel rem publicam arma mota sunt exercitusve eius in insidias deductus est, quive iniussu imperatoris bellum gesserit dilectumve habuerit, exercitum comparaverit solli-*

⁶⁴ Call. D. 48, 8, 14. M. U. Sperandio, *Dolus pro facto...*, s. 143 i n., skojarzył słusznie przekaz Claudiusa Saturninusa (D. 48, 19, 16, 8) także z wypowiedzią Paulusa (D. 48, 8, 7): *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur*. Na temat wypowiedzi Paulusa por. więcej w pkt. 2.3.1 niniejszego opracowania.

⁶⁵ Por. pkt 2.3.1 niniejszego opracowania. Na niedoskonałość koncepcji Saturninusa wskazywał także G. Sposito, „*Quattuor genera...septem modis*”: *le circostanze del reato in D. 48, 19, 16 (Claudius Saturninus, De poenis paganorum)*, s. 97 i n.

citaverit, deseruerit imperatorem. His antea in perpetuum aqua et igni interdicebatur: nunc vero humiliores bestiis obiciuntur vel vivi exuruntur, honestiores capite puniuntur. Quod crimen non solum facto, sed et verbis impiis ac maledictis maxime exacerbatur.

Według informacji autora Sentencji odpowiedzialności karnej na podstawie *lex Iulia* dotyczącej obrazy majestatu podlegał sprawca, dzięki którego wsparciu i radzie podniesiono by broń przeciwko cesarzowi albo armia została poprowadzona w zasadzkę. Karze podlegał także ten, kto bez rozkazu cesarza prowadził działania wojenne, werbował lub szkolił armię, namawiał do opuszczenia cesarza. W dawniejszych czasach wobec sprawców *maiestas* stosowano zakaz wody i ognia (wygnanie), w czasach jurysty karę śmierci (wobec *humiliores* rzucenie dzikim zwierzętom na pożarcie lub pogrzebanie żywcem, wobec *honestiores* ścięcie mieczem). Na koniec przekazu padają słowa przypominające *quattuor genera* przestępstw zestawione przez Saturninusa. Otóż Paulus zauważył, że *crimen maiestatis* można było popełnić nie tylko przez *factum* (fizyczne działanie), ale także przez niegodziwe *verba* (słowa) i złożenia. Termin *factum* użyty został w tym samym osobliwym sensie jako fizyczne (kinetyczne) działanie, *verba* Paulusa obejmują niewątpliwie zarówno *dicta*, jak i *scripta* Saturninusa. Z kolei ostatniego z *quattuor genera* przestępstw poszukiwać należy w pierwszej części przekazu, gdzie mowa jest o *consilium*, które ma znaczenie „rady”, ale równie dobrze oznaczać mogłoby pomocnictwo, podleganie czy też udział w spisku (związku przestępczym) rozumiany jako współsprawstwo czynu.

Najciekawszym bodaj wyróżnionym przez Saturninusa znamieniem przestępstwa (*modus*) była *qualitas*, oznaczająca ciężar gatunkowy przestępstwa. Szkodliwość społeczna czynu wielokrotnie przywoływana była w źródłach prawa cesarskiego jako podstawa do wymierzenia surowszej kary. Saturninus zauważał, że czasami *factum*, składające się na *crimen*, jest „poważne”, „ciężkie” (*atrocius est*). *Atrocitas* jako znamię przestępstwa okazała się na tyle istotna, że stała się nawet asumptem do utworzenia autonomicznego typu przestępstwa. Prawdopodobnie już typizacja iniurii znana z przepisów *legis Corneliae de iniuriis*, ograniczająca się do najbardziej drastycznych przypadków naruszenia nietykalności cielesnej, mogła stać się podstawą do ukształtowania się w praktyce orzeczniczej nowego „typu” przestępstwa znanego jako *iniuria atrox*. Pod tym właśnie terminem rozumiano już w czasach Gaiusa⁶⁶ każdą „ciężką zniewagę”:

I. 4, 4, 9: *Atrax iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria*

⁶⁶ Por. G. 3, 225.

facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis; aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur.

Ciężka zniewaga (*iniuria atrox*) to „typ kwalifikowany” iniiurii, wyróżniona ze względu na znamię *qualitas*. Jak się jednak okazuje z dokładnej analizy przekazu, o „ciężkim charakterze” zniewagi mogły zadecydować trzy kryteria. Te właśnie kryteria jako żywo przypominają kolejne wymieniane przez Claudiusa Saturninusa w jego modelu przestępstwa *modus*. Pierwszym (*ex facto*) był sposób działania sprawcy. *Iniuria atrox* zachodziła wtedy, gdy ktoś został zraniony (*vulneratus*) albo wychłostany różgami (*fustibus caesus*). Drugie kryterium (*ex loco*) wiązało się z miejscem popełnienia przestępstwa. Ciężka zniewaga zachodziła na przykład w teatrze, na rynku, przed pretorem. Trzecie kryterium (*ex persona*) wyznaczał *status* ofiary i jej prześladowcy. Ciężkiej zniewagi doznawał na przykład urzędnik lub senator od osoby należącej do niższego stanu społecznego (*humiliores*). Jako *iniuria atrox* traktowane było podobnie znieważenie wstępnego przez zstępnych czy patrona przez wyzwoleńców. Wykład Gaiusa zaadoptowany do Instytucji Justyniana wykazuje, jak widać, znaczące pokrewieństwo z modelem *crimen*, zaprezentowanym przez Claudiusa Saturninusa.

Można jeszcze dodać, że Claudius Saturninus, uzupełniając swój wykład na temat typologii przestępstwa karnego (*crimen*), dołączył uwagę dotyczącą wymierzanych kar, pokazując zróżnicowane traktowanie przestępstw ze względu na rozmaite kryteria, które można ogólnie określić jako wynikające z polityki karania⁶⁷:

D. 48, 19, 16, 9–10 (*Claudius Saturninus libro singulari de poenis paganorum*): *Evenit, ut eadem scelera in quibusdam provinciis gravius plectantur, ut in Africa messium incensores, in Mysia vitium, ubi metalla sunt adulteratores monetae. Nonnumquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimium multis personis grassantibus exemplo opus sit.*

I tak, jurysta zauważył, że takie samo przestępstwo mogło być surowiej karane w niektórych prowincjach rzymskich. Między innymi dotyczyło to podpalaczy zbiorów w Africa, winnej latorośli w Mysia i tych, którzy obniżali wartość monet, pracując w kopalniach. Surowsze kary, dla dobrego przykładu, nakładało się także za niektóre przestępstwa wtedy, gdy popełniała je liczniejsza grupa sprawców.

⁶⁷ D. 48, 19, 16, 9–10.

2.2.2. Znamiona *crimen* w akcie oskarżenia. Formalna metoda określenia przestępstwa prawa publicznego

W poszukiwaniu istoty rzymskiego *crimen legitimum* pomocne okazuje się sięgnięcie do tytułu drugiego: *De accusationibus et inscriptionibus* księgi 48 Digestów Justyniana, poświęconego skargom oskarżycielskim i pisemnym aktom oskarżenia. Do lektury tytułu powinien zachęcać już sam fakt, że terminem *crimen* Rzymianie określali, jak wynika z kilku istotnych zawartych w nim przekazów, nie tylko samo przestępstwo prawa publicznego, ale również „oskarżenie” (*crimen* jako synonim dla *accusatio*), a także „postępowanie publiczne” (*crimen* jako synonim dla *iudicium publicum*).⁶⁸ Celem aktualnej analizy źródłowej będzie ustalenie, czy ta nieco zaskakująca wielorakość znaczeniowa przypisana do terminu *crimen* niesie jakąś wymierną informację istotną z punktu widzenia głównego nurtu rozważań prowadzonych w niniejszej pracy. Wniesienie aktu oskarżenia i uruchomienie postępowania sądowego wynika oczywiście z faktu złamania obowiązującego prawa przez sprawcę działaniem, które nazwać można z tego powodu czynem bezprawnym. Bezprawność czynu jest cechą przestępstwa karnego. Pomijając kwestię kontratypów, z reguły jest tak, że czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa (czynu zabronionego przez ustawę) jest jednocześnie bezprawny. We współczesnej nauce prawa karnego (szczególnie niemieckiej) wyróżnia się niekiedy bezprawność formalną i bezprawność materialną. Pierwsza oznaczałaby złamanie formalnego zakazu ustawy karnej, druga wchodziłaby w grę, o ile czyn odznaczałby się szkodliwością społeczną.⁶⁹

To rozróżnienie rodzajów bezprawności przestępstwa pozwala na postawienie zasadniczego pytania również o naturę rzymskiego *crimen legitimum*). Czy było ono bardziej bezprawne formalnie czy materialnie? Można także wykorzystać inny, niedaleko leżący, model teoretyczny sformułowany przez W. Woltera, który wskazywał na dwie metody określania przestępstwa. Wedle pierwszej metody, zwanej formalną, przestępstwem jest czyn zabroniony przez ustawę pod groźbą kary, wedle drugiej, zwanej materialną (merytoryczną), przestępstwo to czyn niebezpieczny dla układu stosunków społecznych.⁷⁰ Jaką metodą określali Rzymianie swoje *crimina*? Nie chodzi przy tym wyłącznie o kontekst naukowy. Ważniejszy jest nawet

⁶⁸ Por. hasło *crimen*: W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 61, W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 43, J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s. 233.

⁶⁹ Por. A. Marek, *Prawo karne – zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 93 i n.

⁷⁰ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 12–13.

kontekst praktyczny. Czy odpowiedzialność karna przed *iudicium publicum* z tytułu *crimen* wdrażana była na podstawie skargi publicznej – *accusatio*, zasadniczo dlatego, że sprawca przestępstwa naruszył przepisy którejs z *leges iudiciorum publicorum*? Czy może głównie dlatego, że popełnił czyn odznaczający się szkodliwością społeczną?

W rzymskim procesie karnym odbywającym się przed trybunałami przysięgłych obowiązywał system akuzacyjny.⁷¹ W okresie cesarstwa wraz z wypieraniem *quaestiones perpetuae* pojawiła się jednak konkurencja dla procesu skargowego w postaci postępowania inkwizycyjnego. Wtedy niepotrzebna byłaby skarga, a wystarczyłoby samo doniesienie osoby prywatnej – *delatio* (*notitia criminis*) lub raport (*elogium*) pochodzący od urzędnika sądowej policji śledczej – *irenarchy*.⁷² Rzymianie zdawali sobie jednak sprawę z ułomności takiej procedury. Dobry przykład zwycięstwa procedury skargowej nad działalnością „z urzędu” daje reskrypt Hadriana „w sprawie chrześcijan”, który dyskutowany był obszernie w nauce.⁷³ Pomimo funkcjonowania rozmaitych poglądów naukowych na temat charakteru postępowania karnego w cesarstwie nie ma wątpliwości, że model inkwizycyjny nigdy nie zdominował ani nie wyparł modelu skargowego.⁷⁴ W sprawach dotyczących *crimina legitima* określonych przez *leges iudiciorum publicorum*, także wtedy gdy rozpatrywane już były w ramach cesarskiej *cognitio*, obowiązywał nadal wymóg wnoszenia skargi.⁷⁵

Skarga oskarżycielska (*libellus inscriptionis*)⁷⁶ miała, zgodnie z przepisami *legis Iuliae iudiciorum publicorum* z 17 r. p.n.e., formę pisemną i musiała spełniać, według jurysty Paulusa, pewne wymagania formalne.

W tytule *De accusationibus et inscriptionibus*, poświęconym w znacznej części szczegółowym kwestiom dotyczącym uprawnień oskarżycieli i zakazom oskarżania, znajdują się także dwa cenne przekazy związane

⁷¹ Inaczej B. Santalucia („*Accusatio*” i „*inquisitio*” w procesie karnym okresu cesarstwa, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2, 2 [2002], s. 8), który twierdzi, że w schyłkowym okresie cesarstwa *inquisitio* dominowała.

⁷² Szeroko na temat uprawnień rzymskich *irenarchae* por. K. Amielańczyk, „*Irenarchae*”. *Reforma sądowej policji śledczej za panowania Hadriana i Antonina Piusa...*, s. 7 i n. (por. zwłaszcza dodatkowe argumenty wspierające tezę o inkwizycyjności procesu z udziałem *irenarchae*, s. 11 i n.).

⁷³ K. Amielańczyk, „*Eusebius, Historia Ecclesiastica*” 4, 9. *Prawo rzymskie w obronie prześladowanych chrześcijan?* (Materiały z konferencji II Seminarium Kazimierskiego z prawa rzymskiego pt. „*Christianitas et romanitas. Stanisłao Płodzień (1913–1962) in memoriam*”), pod red. A. Dębińskiego i S. Józwiaka, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008, s. 7–27 (i podana tam literatura).

⁷⁴ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 64 i n.

⁷⁵ Tenże, *Słownik...*, s. 5.

⁷⁶ Na temat tradycji *inscriptio* i *nominis receptio* na gruncie *lex Acilia repetundarum* zob. A. H. J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901, s. 465 i n.

z problematyką typologii przestępstwa rzymskiego. Pierwszy, autorstwa Paulusa, dotyczy budowy aktu oskarżenia:

D. 48, 2, 3 pr.-2 (Paulus libro tertio de adulteriis): *Libellorum inscriptionis conceptio talis est. „Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum Gaiio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse”. Utique enim et locus designandus est, in quo adulterium commissum est, et persona, cum qua admissum dicitur, et mensis: hoc enim lege Iulia publicorum cavetur et generaliter praecipitur omnibus, qui reum aliquem deferunt: neque autem diem neque horam invito comprehendet. 1. Quod si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint, rei nomen aboletur et ex integro repetendi reum potestas fiet. 2. Item subscribere debet is qui dat libellos se professum esse, vel alius pro eo, si litteras nesciat.*

Treść *principium* przypomina opis „formularza” aktu oskarżenia, jaki oskarżyciel powinien „wypełnić”. Czy rzeczywiście istniał jakiś urzędowy wzór dla *libellus inscriptionis* – trudno powiedzieć, chociaż jest to wysoce prawdopodobne.⁷⁷ Wskazywałyby na to stylistyka pierwszej części relacji jurysty, gdzie treść aktu oskarżenia nie tyle została „opisana”, ile raczej „wypunktowana”, tak jak gdyby jurysta stosowny „formularz” miał przed sobą: „Konsul i data. L. Titius anonsuje w obecności »X-a«, pretora lub prokonsula, że oskarża Maewię na podstawie *lex Iulia de adulteriis*, twierdząc, że popełniła *adulterium* z G. Seiusem w mieście A, w domu należącym do B, w miesiącu C, za konsulatu D i E”. Dopiero po tej specyfikacji następuje uzupełnienie mające charakter zwykłego komentarza, w którym jurysta tłumaczy, skąd wynika konieczność wskazywania miejsca popełnienia czynu oraz odnosi się do sposobu określania w akcie oskarżenia czasu popełnienia przestępstwa. Obowiązek taki wynikał, zdaniem Paulusa, z przepisów *legis Iuliae (iudiciorum publicorum)*, ustawy o postępowaniach publicznych, i był generalnym wymogiem stawianym tym, którzy wnosili oskarżenia. Dodał przy tym, że oskarżyciel nie musiał wskazywać dnia ani godziny popełnienia przestępstwa.

Paulus przedstawił wymagania formalne w stosunku do *accusatio (libellus inscriptionis)* na przykładzie oskarżenia o *adulterium* (cudzołóstwo). Ponieważ przytaczając wymogi aktu oskarżenia, powoływał się na uniwersalną dla procedowania w sprawie wszelkich *crimina legitima* ustawę Augusta, a nie tegoż *lex de adulteriis*, mniemać należy, że *libellus inscriptionis* we wszystkich sprawach karnych powinien wyglądać jednakowo. W akcie oskarżenia powinny więc obok nazwiska konsula, do którego akt wnoszono, daty jego sporządzenia oraz podpisu oskarżyciela pojawić się okoliczności dotyczące popełnionego przestępstwa – *crimen*, takie jak: nazwisko oskar-

⁷⁷ O procedurze wnoszenia *accusatio* por. ostatnio J. Harries, *Law and Crime..*, s. 18 i n.

zonego, rodzaj popełnionego przestępstwa, kwalifikacja prawna czynu (na podstawie jakiej ustawy wytoczono oskarżenie) oraz miejsce popełnienia przestępstwa. W przypadku niespełnienia powyższych wymogów formalnych („ustawowych”) nazwisko oskarżonego było usuwane (z urzędowej listy oskarżonych) i akt oskarżenia należało po poprawieniu (uzupełnieniu) ponowić. Jeśli oskarżyciel był analfabetą, powinien za niego podpis złożyć ktoś inny. Istnieje także możliwość, że *accusatio* składano ustnie do protokołu sądowego, a podpis oskarżyciela wiązać należałoby wtedy ze złożeniem przyrzeczenia (*cautio*), że oskarżenia oskarżyciel nie porzuci i sprawę doprowadzi do końca. Jeśli taka praktyka również występowała, być może wtedy „biurokratyczny styl” relacji Paulusa należałoby raczej odnieść do konstrukcji protokołu sądowego. Nie zmienia to faktu, że to spełnienie wskazanych wymogów przez oskarżyciela skutkowało decyzją sędziego o zaprotokołowaniu skargi. Przyjęcie *accusatio* oznaczało następnie umieszczenie skargi oskarżycielskiej w rejestrze skarg.

Lektura wymogów stawianych oskarżeniu (skardze oskarżycielskiej) w znaczącej mierze przywodzi na myśl poszczególne *modus* wymieniane przez Claudiusa Saturninusa, który pisał o znamionach czynu zabronionego.⁷⁸ Nie powinno to zaskakiwać, jeśli pamięta się o tożsamości znaczeniowej słowa *crimen*, które rozumieć można zarówno jako „przestępstwo”, jak i jako „oskarżenie”. W szczególności wskazać trzeba na znamię osoby oskarżonego i ofiary przestępstwa (*persona*), znamię czynu (*factum*) oraz takie okoliczności, jak: znamię miejsca popełnienia przestępstwa (*locus*) oraz czasu jego popełnienia (*tempus*).

Wart dodatkowej uwagi i komentarza jest przewidziany w *lex Iulia iudiciorum publicorum* wymóg wskazania przez oskarżyciela kwalifikacji prawnej czynu. W rzymskim prawie karnym, przynajmniej w ramach procesu akuzacyjnego, nie obowiązywała, jak widać, rzymska paremia: *Da mihi factum, dabo tibi ius*, czy też: *Iura novit curia*. Dla postrzegania istoty *crimen* ma to o tyle znaczenie, że pokazuje ściśle powiązanie przestępstwa rzymskiego z ustawą. Paulus informował przecież o obowiązku wskazywania zarówno typu przestępstwa (w podanym przykładzie – *adulterium*), jak i konkretnej ustawy, którą oskarżony naruszył (w podanym przykładzie – *lex Iulia de adulteriis*). Skłania to do tezy o przyjmowanej przez Rzymian metodzie formalnej określania przestępstwa i wysuwaniu na plan pierwszy jego bezprawności formalnej. Akt oskarżenia nie zawierał ani propozycji kary, ani uzasadnienia, które mogłyby wskazywać na stopień szkodliwości społecznej popełnionego czynu czy stopień zawinienia sprawcy. Budo-

⁷⁸ D. 48, 19, 16.

wany był, chciałoby się powiedzieć, zgodnie z tzw. teorią normatywną winy, posługującą się cechą zarzucalności w myśleniu o przestępstwie karnym. Sprawcy można było przypisać winę z powodu popełnienia przestępstwa, dlatego że naruszył obowiązujące przepisy ustawy karnej. Wina była więc elementem normatywnym, który należałoby odróżniać od znamienia strony podmiotowej polegającego na umyślności lub nieumyślności działania sprawcy. Wzór aktu oskarżenia podany przez Paulusa częściowo choćby tłumaczyłby, dlaczego w modelu teoretycznym Claudiusa Saturninusa zasadniczo zabrakło miejsca dla zawinienia.

Dodać tu można jeszcze, że Rzymianie rozpoznawali problematykę zbiegu przestępstw i zbiegu przepisów prawa. Co do pierwszego, w szczególności na gruncie *lex Iulia adulteriis*, został on potwierdzony źródłowo jako dopuszczalny.⁷⁹ Natomiast jeśli uznać w tej mierze uchwałę senatu rzymskiego za miarodajną, zbiegu przepisów w ramach kwalifikacji prawnej czynu nie uznawano:

D. 48, 2, 14 (*Paulus libro secundo de officio proconsulis*): *Senatus censuit, ne quis ob idem crimen pluribus legibus reus fieret.*

Senat, w uchwale nieokreślonej daty, postanowił, że nikt nie powinien być oskarżany za jedno przestępstwo na podstawie przepisów różnych ustaw.⁸⁰ W akcie oskarżenia powinno się zatem wskazać jedną podstawę karania za jedno przestępstwo.

Wracając do przekazu Paulusa, dalsza jego część potwierdza ściśle powiązanie przestępstwa ze skargą oskarżycielską:

D. 48, 2, 3, 3-4 (*Paulus libro tertio de adulteriis*): 3. *Sed et si aliud crimen obiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum mater familias pateretur, quod adulterum deprehensum dimiserit, quod pretium pro comperto stupro acceperit, et si quid simile, id ipsum libellis comprehendendum erit.* 4. *Si accusator decesserit aliave quae causa ei impediens, quo minus accusare possit, et si quid simile, nomen rei aboletur postulante reo: idque et lege Iulia de vi et senatus consulto cautum est, ita ut liceat alii ex integro repetere reum. Sed intra quod tempus, videbimus: et utique triginta dies utiles observandi sunt.*

Po pierwsze, Paulus pouczał, że jeżeli oskarżyciel, tak jak w przykładzie, wytoczył sprawę karną o *adulterium*, to powinien w tej samej skardze ująć zarzuty dotyczące innych jeszcze przestępstw popełnionych przez oskarżonego, jeśli chciał, aby zostały one także rozpoznane w tym samym procesie. W ten sposób w akcie oskarżenia powinny się znaleźć zarzuty o: udostępnienie domu do popełnienia *stuprum* albo o to, że oskar-

⁷⁹ Por. pkt 5.1 niniejszego opracowania.

⁸⁰ O roli senatu rzymskiego w stanowieniu prawa karnego B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 95 i n.

zony pozwolił na bezkarne odejście cudzołożnika bądź o to, że przyjął łapówkę itd. Powyższa uwaga Paulusa zgodna jest z uniwersalną rzymską regułą: *Nemo invitus agere vel accusare cogitur* („Nikt nie może prowadzić postępowania bez wszczynającej proces cywilny skargi prywatnej ani bez wszczynającej proces karny skargi oskarżycielskiej”). W tej postaci paremia sformułowana została przez cesarzy Dioklecjana i Maksymiana w 284 r. n.e. i oznaczała obowiązywanie w rzymskim procesie karnym zasady skargowości.⁸¹

Po drugie, jurysta przedstawił konsekwencje, jakie wynikłyby dla wszczętego postępowania, gdyby oskarżyciel zmarł albo z innego powodu nie mógł popierać oskarżenia. W takiej sytuacji nazwisko oskarżonego wykreślano z rejestru sądowego na podstawie postanowień *legis Iuliae de vi* i stosownej uchwały senatu. W ciągu trzydziestu kolejnych dni mógł jednak ktoś inny oskarżenie podjąć i popierać je dalej jako własne, w tym samym procesie. Oczywiście, to rozwiązanie jest także wynikiem wskazanej wcześniej zasady skargowości. Pokazuje także, przy okazji, jeszcze wyraźniej sposób postrzegania przez Rzymian przestępstwa karnego – *crimen*. Przestępstwem karnym był tylko taki czyn, co do którego znalazł się oskarżyciel chętny do wniesienia i popierania oskarżenia. Musiał ten czyn odpowiednio zakwalifikować, wskazując na jego typ i podstawę prawną ścigania, wynikającą z odpowiedniej *lex*.

Drugim ważnym przekazem, uzupełniającym poniekąd wypowiedź Paulusa⁸², budującym obraz natury rzymskiego *crimen* przez obserwację zasad rządzących postępowaniem publicznym, jest przekaz autorstwa Ulpiana:

D. 48, 2, 7, pr.-2 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): pr. *Si cui crimen obicitur, praecedere debet crimen subscriptio. Quae res ad id inventa est, ne facile quis prosiliat ad accusationem, cum sciat inultam sibi accusationem non futuram. 1. Cavent itaque singuli, quod crimen obiciant, et praeterea perseveraturos se in crimine usque ad sententiam. 2. Isdem criminibus, quibus quis liberatus est, non debet praeses pati eundem accusari, et ita divus pius salvo valenti rescipit: sed hoc, utrum ab eodem an nec ab alio accusari possit, videndum est. Et putem, quoniam res inter alios iudicatae alii non praeiudicant, si is, qui nunc accusator exstitit, suum dolorem persequatur doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti eum ad accusationem debere.*

Przede wszystkim Ulpian potwierdził istnienie obowiązku, wcześniej sygnalizowanego przez Paulusa, podpisania aktu oskarżenia. Z jego

⁸¹ C. 3, 7, 1. Por. także Call. D. 48, 2, 19 pr.-1. Na temat tej zasady w procesie karnym zob. K. Amielańczyk, *Zasada „Invitus agere vel accusare nemo cogitur” i jej znaczenie w prawie rzymskim*, [w:] „*Iudicium et Scientia*”. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika, pod red. A. Przyborowskiej-Klimczak i A. Tarachy, Warszawa 2011, s. 699 i n.

⁸² D. 48, 2, 3.

wypowiedzi wynika jednak dodatkowo uzasadnienie dla tego obowiązku. Podpis miał gwarantować, że w ten sposób nikt pochopnie nie zdecyduje się na wniesienie oskarżenia, jeśli będzie miał świadomość ryzyka, że jego oskarżenie upadnie. To ryzyko, jak wiadomo, było poważne. Dotychczasowy oskarżyciel mógł znaleźć się bowiem w przyszłości, w razie niepowodzenia, w pozycji oskarżonego o kalumnię. Powinien także, i tu też występuje pełna zgodność z wypowiedzią Paulusa, wskazać, o jakie *crimen* oskarża, oraz złożyć oświadczenie, że będzie trwał w popieraniu oskarżenia, aż do wydania wyroku przez sąd.

W drugim paragrafie przekazu Ulpiana zajęła kwestia prawomocności wyroku uniewinniającego oskarżonego. Generalnie obowiązywała *res iudicata*, co wynikało z przywołanej przez jurystę konstytucji cesarza Antoninusa Piusa. Z reskryptu skierowanego do Salviusa Valensa wynikało bowiem, że skarżonego, który został uniewinniony, nie można było oskarżyć ponownie. Ulpian, co do zasady, zgodził się z cesarzem, jednak zauważył, że należałoby odróżnić dwie sytuacje i zadać pytanie, czy chodzi o zakaz oskarżenia przez tego samego oskarżyciela, czy zakaz oskarżenia także przez kogokolwiek innego. Jurysta był zdania, że zakaz należałoby odnieść tylko do tego oskarżyciela, który wcześniej „nieskutecznie” oskarżał. Natomiast innego oskarżyciela można byłoby, pod pewnymi warunkami, do oskarżenia dopuścić. Ulpian wskazał dwa takie warunki: po pierwsze, kandydat na „kolejnego” oskarżyciela wykazać powinien swój własny interes prawny w oskarżaniu, oparty na doznanej krzywdzie (*dolor*), niezależny od tego, który towarzyszył pierwszemu oskarżycielowi. Po drugie, powinien uzasadnić wniesienie własnego oskarżenia niewiedzą o wcześniej wniesionym oskarżeniu przez inną osobę. *Res iudicata* nie dotyczyła zatem, według jurysty, „osoby trzeciej”, za którą uznał osobę kolejnego oskarżyciela.

Powyższa reguła procesowa każe spojrzeć na istotę rzymskiego *crimen* z nowej perspektywy. Z jednej strony, do *accusatio* prawo miał *quilibet (quivis) ex populo*, należałoby zatem oczekiwać, że postępowanie publiczne realizować powinno interes publiczny (*utilitas publica*). Z drugiej jednak strony, być może dlatego, że *accusatio* wnosili także sami poszkodowani przestępstwem, traktowano wyrok *iudicium publicum* jako rozstrzygnięcie sprawy, w której decydujący dla prawomocności okazywał się interes prywatny (*utilitas privata*). Mówiąc prościej, Rzymianie często patrzyli na *crimen* nie jak na przestępstwo prawa publicznego, lecz jak na delikt prywatny, gdzie kluczowa była krzywda prywatna – *dolor*, a spór rozgrywał się w istocie pomiędzy sprawcą i jego ofiarą. Marginalnie można zauważyć, że Ulpian, podobnie jak wcześniej Paulus, określił wnoszone oskarżenie jako *crimen*.

Podczas gdy w koncepcji procesu akuzacyjnego tkwiła podstawowa zasada, że ściganie przestępstwa karnego pozostawione było inicjatywie osoby prywatnej, to w cesarskiej *cognitio extra ordinem* dopuszczano już postępowanie z urzędu (*ex officio*), wszczynane oczywiście na skutek donosu (*delatio*). Wprowadzenie do systemu *irrenarchae* – urzędników sądowej policji śledczej⁸³, dodatkowo wzmocniło charakter „publiczny” postępowania opartego na *inquisitio*. Skargę oskarżycielską osoby prywatnej – *accusatio*, stosowano jednak równolegle także w ramach *cognitio*, z trudnym do ustalenia zakresem spraw, w których należało tę skargę nadal wnosić.

Przy tej okazji poruszyć można jeszcze jeden problem rzymskiego prawa karnego, który rzuca światło na istotę *crimen*. Chodzi o obowiązek zawiadamiania o popełnionym przestępstwie (lub zamiarze popełnienia) przez osoby mające taką wiedzę. Obowiązek ten był różny dla niewolników⁸⁴ i dla osób wolnych.

Jedną z najbardziej znanych i bulwersujących opinię publiczną spraw karnych było zabójstwo pretora rzymskiego Pedanium Secundusa zrelacjonowane przez Tacyta. Sprawa toczyła się pod rządami s.c. *Silanianum* – surowej uchwały senatu z 10 r. n.e.⁸⁵ W roku 61 n.e., w czasach panowania cesarza Nerona, prefekt miejski Pedanium Secundus został zamordowany. Zgodnie z uchwałą wszyscy niewolnicy, którzy przebywali w czasie popełnienia zabójstwa *sub eodem tecto* – pod jednym dachem z panem, musieli zostać przesłuchani z zastosowaniem tortur, a następnie zgładzeni. Pedanium miał w chwili śmierci pod władzą około 400 niewolników, w tym mężczyzn, kobiety i dzieci. Sprawą zajął się senat. Pytaniem zasadniczej wagi było: czy zastosować surową karę według obowiązującego s.c. *Silanianum*, nie bacząc na to, jak wiele istnień ludzkich jednocześnie ona dotknie, czy ją złagodzić? Znamienity prawnik C. Cassius Longinus, zatwardziały stoik, przemawiał gwałtownie na rzecz ścisłego zastosowania prawa. Argumentował, że chociaż niewolnicy w przeszłości wykazywali lojalność, obecnie wielu sparaliżował strach i nie przyszli z pomocą swemu panu. Kasjusz przyznał, że świadom jest tego, iż stosując surowe prawo, niewątpliwie wielu niewinnych ludzi zginie. Argumentował jednak, że interes publiczny (*utilitas publica*) jest najważniejszy: *habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum quod contra singulos utilitate publica rependitur* („Każdy wielki przykład kary zawiera w sobie nieco niesprawiedliwości, która jednak swą równowagę wobec jednostkowej

⁸³ K. Amielańczyk, „*Irrenarchae*”. *Reforma sądowej policji śledczej...*, s. 7 i n.

⁸⁴ O pozycji niewolników w rzymskim prawie karnym w różnych aspektach pisze O. Robinson, *Slaves and the Criminal Law*, ZSS 98 (1981), s. 213 i n. (s.c. *Silanianum* – s. 233 i n.).

⁸⁵ Por. O. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1995, s. 45 i n.

krzywdy w pożytku ogólnym znajduje”).⁸⁶ Ostatecznie sąd złożony z senatorów przegłosował stracenie wszystkich zagrożonych karą niewolników. Po spacyfikowaniu zamieszek ludu rzymskiego, który protestował przeciwko wyrokowi⁸⁷, dokonano masowej egzekucji. Jak uczciwie przyznał przemawiający w sądzie Kasjusz, wydano wyrok, który stanowił *iniquum* – niesłuszność, niesprawiedliwość, a zatem przeciwieństwo słuszności (*aequum*). Kasjusz wierzył, że *utilitas publica* wyłączyła działanie *bonitas/aequitas*.⁸⁸

Zgoła odmiennie wyglądały obowiązki osób wolnych w związku z groźbą popełnienia lub popełnionym *crimen*. Świadczyć mogą o tym przekazy autorstwa Paulusa, zamieszczone w jednym z tytułów ostatniej, 50 księgi Digestów Justyniana, poświęconym regułom prawa rzymskiego, *De diversis regulis iuris antiqui*:

D. 50, 17, 50 (*Paulus libro 39 ad edictum*): *Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.*

D. 50, 17, 109 (*Paulus libro quinto ad edictum*): *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest.*

Chociaż nie wiadomo, w jakim kontekście zostały wypowiedziane przez jurystę powyższe zdania, wynika z nich jednoznacznie, że o ile nie można było, rzecz jasna, zarzucić określonej osobie współsprawstwa, o tyle nie podlegała ona odpowiedzialności karnej, jeśli nie zapobiegła popełnieniu przestępstwa, i to nie tylko wtedy, gdy nie mogła mu zapobiec, ale także wtedy, gdy zapobiec mu mogła, ale tego nie uczyniła. Zasada powyższa mogła jednak zostać sformułowana stosunkowo późno, skoro w tych samych Digestach Justyniana zachował się jeszcze przekaz Scaevoli dotyczący *parricidium* przeczący tej regule:

D. 48, 9, 2 (*Scaevola libro quarto regularum*): *Frater autem eius, qui cognoverat tantum nec patri indicaverat, relegatus est et medicus supplicio affectus.*

Jurysta zdał krótką relację z pewnego wyroku sądowego, na mocy którego brat parricydy, dlatego że posiadał wiedzę o planowanym zabójstwie

⁸⁶ Przekład S. Hammer, *Tacyt, Annales* 14, 44. Na temat zabójstwa Pedaniusa por. też M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2003, s. 166.

⁸⁷ Zamieszki wybuchły nie z litości dla postawionych w stan oskarżenia niewolników Pedaniusa, a z egoistycznie pojmowanych powodów ekonomicznych – obawiano się odtąd nieuchronnej utraty własnych niewolników w każdym przypadku stwierdzonej próby dokonania zabójstwa właściciela.

⁸⁸ Oddzielną kwestią byłoby ustalenie, czy zasada słuszności mogłaby leżeć u podstaw zróżnicowanego traktowania podsądnych wyższego i niższego stanu w procesie karnym i jak wpływała na pozycję niewolników. Por. uwagi na temat zróżnicowania polityki karnej wobec klas społecznych O. Robinson, *Penal Practice and penal Policy in Ancient Rome*, New York 2007, s. 5 i 196.

ojca przez swego brata i ojca nie ostrzegł, został relegowany, zaś lekarz, który dostarczył truciznę, został skazany na karę śmierci. Przekaz, jako zdawkowy, nie jest jednoznaczny w interpretacji. Być może skazanemu na relegację bratu jednak przypisano udział w spisku, a może przestępstwo *parricidium*, z racji szczególnego charakteru, traktowane było wyjątkowo. Oczywiście, zupełnie odmienną naturę miał obowiązek niewolników zapobiegania popełnianiu przestępstw względem ich panów, wynikający z *s.c. Silanianum*.⁸⁹ Oparty był on bowiem na powinnościach niewolnika wobec właściciela. Wracając jednak do reguły, można dostrzegać i w tym zakresie specyficzne podejście Rzymian do *crimen*, odmienne od współczesnego.⁹⁰ Brak obowiązku podejmowania jakiegokolwiek aktywności mogącej zapobiec popełnieniu *crimen* osłabia pogląd o bezwzględnie najważniejszym kryterium wyróżnienia przestępstw prawa publicznego, jakim miałyby być *utilitas publica*.

Jak wynika z przekazów jurystów zawartych w tytule *De accusationibus et inscriptionibus* Digestów Justyniana, rzymskie *crimen* miało także swoją procesową naturę. Używając języka pandektystyki, powiedzieć można, że miało materialno-formalny charakter. Było nie tylko zabronionym przez prawo działaniem sprawcy (znaczenie materialne), ale także oskarżeniem i postępowaniem sądowym (znaczenie procesowe). Niepewność co do tego, czy w ogóle znajdzie się oskarżyciel *quilibet ex populo*, chętny do wniesienia oskarżenia, stwarzała stan, że aspekt procesowy *crimen* wysuwał się w postrzeganiu jego prawnej istoty na plan pierwszy. Dopiero skutecznie przeprowadzone oskarżenie i skutecznie przeprowadzone *iudicium*, to znaczy takie, które zwieńczone zostało skazującym sprawcę wyrokiem, dopełniały obrazu przestępstwa prawa publicznego (*crimen*).⁹¹

2.2.3. *Crimen* a problem rzymskich kontratypów (okoliczności wyłączających bezprawność czynu zabronionego)

Rzecz jasna, trudno byłoby oczekiwać odnalezienia w dorobku rzymskiej jurysprudencji koncepcji teoretycznej przypominającej tę współczesną opartą na tzw. kontratypach.⁹² Nie znaczy to jednak, aby prawo rzymskie,

⁸⁹ O roli senatu rzymskiego w poszerzaniu znamion *crimina legitima* B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 95 i n.

⁹⁰ Por. wynikający z art. 240 polskiego kodeksu karnego obowiązek zawiadomienia o popełnionym przestępstwie, a także o zamiarze popełnienia przestępstwa, który w tym ostatnim przypadku oznaczałby obowiązek zapobieżenia mu.

⁹¹ Por. w tym sensie ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 3 oraz 5 i n.

⁹² Genezy współczesnych kontratypów w rzymskim prawie karnym doszukiwał się także L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, Zeszyty Prawnicze UKSW 3, 1 (2003), s. 22.

także to wynikające z dorobku *iuris prudentes*, nie dopracowało się rozwiązań, które wyłączałyby bezprawność i karalność czynów, wypełniających wprawdzie znamiona czynu zabronionego, uznanych jednak za zgodne z prawem. Rzymskie „kontratypy” sprowadzić można w istocie rzeczy do instytucji „zabójstwa uprawnionego”, w jego dość licznych przypadkach (odmianach). Zabicie człowieka wypełniało od zarania prawa rzymskiego dyspozycję norm ustawowych, najpierw ustaw królewskich króla Numy Pompiliusza i Ustawy XII Tablic, następnie poddawanych prawotwórczej interpretacji w okresie cesarstwa ustaw Pompejusza (*parricidium*) i Korneliusza Sulli (*homicidium*). Zabójstwo uprawnione wyłączone zostało spod działania tych ustaw za pomocą „kontratypów”. Za motto dla poniższych rozważań mogłaby dobrze służyć wypowiedź Ulpiana, chociaż wygłoszona akurat w dyskusji nad odpowiedzialnością na podstawie *lex Aquilia*:

Coll. 7, 3, 1-2 (*Ulpianus libro VIII ad edictum sub titulo si quadrupes pauperiem dederit*):
Iniuria occisum esse merito adicitur: non enim sufficit occisum, sed oportet iniuria id esse factum.

Samo zadanie śmierci, twierdził jurysta, nie przesądzało o bycie przestępstwa zabójstwa. Odpowiedzialność rodziło dopiero „zabicie bezprawne”. Analogicznie, na rzymskie „kontratypy” wobec przestępstwa zabójstwa, pozwalające na zabicie zgodne z prawem („prawne”), składały się, po pierwsze, postanowienia *s.c. ultimum* (praktykowanej od czasów Gaiusa Grakcha)⁹³, uchwały senatu wprowadzającej stan wyjątkowy, pozwalającej na zabicie osoby ogłoszonej wrogiem państwa rzymskiego. Możliwość pozbawienia życia zgodnie z prawem stwarzały, po drugie, proskrypcje, ogłaszane w różnych momentach historii (najbardziej znane to te z czasów Sulli i drugiego triumwiratu), na mocy których uznawano osoby umieszczone na specjalnych listach za wyjęte spod prawa. Po trzecie, dozwolone było zabijanie – z uwagi na toczące się nieustannie wojny – wrogów, po czwarte, na podstawie uprawnień ojcowskich i właścicielskich (*ius vitae ac necis*) – dzieci znajdujących się pod władzą i niewolników, po piąte, na podstawie wyroków w sprawach karnych – osób wyjętych spod prawa (skazanych na śmierć). Szczególnie istotne ze względu na problematykę typologii rzymskich przestępstw są jednak te kontratypy, które wprowadzane były w rzymskich ustawach karnych obok typów *crimina*. Można je nazwać, używając współczesnej terminologii, kontratypami ustawowymi. W ten sposób, zgodnie z wynikającym już z samego prawa natury, ale potwierdzonym ustawami uprawnieniem do obrony koniecznej, wolno

⁹³ Na temat *senatus consulta* w republice rzymskiej ostatnio szeroko E. Gaughan, *Murder was not a Crime. Homicide and Power in the Roman Republic*, Austin 2010, s. 109 i n.

było zabić napastników grożących naruszeniem takich dóbr ofiary, jak: życie, zdrowie, wolność seksualna i mienie. Prawo do zabicia osób przyłapanych na cudzołóstwie przysługiwało zgodnie z przepisami *legis Iuliae de adulteriis coercendis*. Długa lista przypadków „zgodnego z prawem” lub – inaczej – usprawiedliwionego zabijania (pozbawiania życia) spowodowała, że ustawodawca rzymski nie zdecydował się nigdy na typizację przestępstwa zabójstwa za pomocą pojemnej, abstrakcyjnej normy w podobny do dzisiejszego sposób. Spośród powyższych przypadków kontratypów omówione zostaną zaledwie te, które bezpośredni związek mają z *leges* i co do których można powiedzieć, że ukształtowała je także myśl teoretyczna jurystów rzymskich. W ten sposób w zasięgu zainteresowania znajdują się: Ustawa XII Tablic oraz dwie ustawy z grupy *leges iudiciorum publicorum*: *lex Cornelia de sicariis et veneficis* i *lex Iulia de adulteriis coercendis*.

Kontratyp obrony koniecznej, zaliczający się do najważniejszych zagadnień rozważanych dziś w ramach nauki o czynie zabronionym, odnaleźć można z łatwością w tradycji prawnej Rzymian, i to tej najwcześniejszej. W prawie rzymskim postrzegany był on jednak nieco odmiennie, niż czyni się to obecnie: po pierwsze, bardziej kazuistycznie, a po drugie, raczej intuicyjnie, jako przyrodzone każdemu człowiekowi naturalne prawo, aby w stanie zagrożenia mógł on bronić się przed napaścią.⁹⁴ Geneza prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim sięga co najmniej Ustawy XII Tablic (451–450 r. p.n.e.).⁹⁵ Tradycja instytucji związana jest z prawem do zabicia w obronie własnej złodzieja usiłującego dokonać kradzieży zuchwałej, gdy sprawca złapany został na gorącym uczynku:

Ustawa XII Tab. 8, 12–13. *Si nox furtum faxit, si im occissit, iure caesus esto. Luci [...], si se telo defendit, [...] endoque plorato.*

[„Jeśli nocą kradł, gdy (okradany) go zabił, niech będzie (traktowany jako) zabity zgodnie z prawem. W dzień, [...] jeśli się bronił orężem, [...] niech (okradany) podniesie krzyk.”⁹⁶]

⁹⁴ Najdawniejsze uzasadnienie prawa do obrony koniecznej pochodzi od Cyncerona. Cynceron nazywał je prawem naturalnym (*nata lex*), które *ex natura ipsa adripuimus* (Cic. pro Milone 4, 10). Na temat zasług Cyncerona zob. K. Amielańczyk, „*Vim vi repellere licet*”. Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim, „*Palestra*” 11–12 (2008), s. 109–119.

⁹⁵ Rekonstrukcję przepisów Ustawy XII Tablic zamieszczono w FIRA I, Florentiae 1968, s. 21–75. Por. też opracowanie M. i J. Zabłockich, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000.

⁹⁶ Tłum.: M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 55–57. Na tradycję obrony koniecznej tkwiącą w formie *iure caesus esto* Ustawy XII Tablic wskazała także E. Loska, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011, s. 21 i n.

O tradycji obrony koniecznej sięgającej Ustawy XII Tablic pisali *iuris prudentes*. Pełniejsze odtworzenie zakresu regulacji możliwe jest na podstawie przekazu Gaiusa:

D. 9, 2, 4, 1 (*Gaius libro septimo ad edictum provinciale*): *Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit, ut tamen id ipsum cum clamore testificetur: interdum autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat, ut tamen aequo clamore testificetur.*

Kradzież jawna (*furtum manifestum*), znana z Ustawy XII Tablic, nosiła cechę zuchwałości, gdyż łączyła się z napaścią na okradanego. Traktować ją należy raczej nie jako delikt, lecz przestępstwo publiczne, karane chłostą i popadnięciem w zależność (może w niewolę) u poszkodowanego oraz karą śmierci w przypadku niewolników.⁹⁷ Przepisy ustawy przyzwały napadniętemu na zabicie złodzieja, jeśli zamachu dokonano w nocy, a także w dzień, gdyby napastnik sięgnął po broń (oręż).⁹⁸ Wymogiem dopuszczalności zabicia złodzieja, który działał pod osłoną nocy (*fur nocturnus*), było podniesienie przez poszkodowanego krzyku, zapewne jako ostrzeżenia, że czuje się on zagrożony i może użyć siły w celu odparcia zamachu.⁹⁹ W sytuacji jeśli złodziej zakradł się w dzień, mógł być zabity, jeśli sięgnął po broń, aby przełamać obronę podjętą przez napadniętego. Działanie złodzieja w nocy było uzasadnieniem dla dopuszczalności zabicia intruza, skoro pod osłoną mroku niejasne i trudne do zidentyfikowania były jego zamiary. Ofiara napadnięta podczas snu nie miała możliwości prawidłowej oceny jego zamiarów. Mogły dotyczyć one zarówno pozbawienia jej życia, kradzieży mienia, jak i naruszenia obu tych dóbr równocześnie. Wymóg podniesienia krzyku był ze wszech miar wskazany, gdyż przepłoszyłby pospolitego złodzieja i z reguły okazałby się wystarczającym sposobem obrony. Brak ze strony napastnika reakcji byłby poczytany jako deklaracja poważniejszych zbrodniczych zamiarów wymierzonych przeciwko życiu ofiary i to, zdaniem ustawodawcy, stanowiło przyzwolenie na zabicie intruza. Złodzieja, który

⁹⁷ Ustawa XII Tablic 8, 14. Por.: W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005, s. 245 i n.

⁹⁸ Termin *telum* oznacza tu broń ofensywną, służącą do atakowania, w przeciwieństwie do znanego również Rzymianom terminu *arma*, który raczej oznaczał broń defensywną. Rozróżnienie *telum* i *arma* przewidywały przepisy *legis Iuliae de vi publica*.

⁹⁹ M. i J. Zabłoccy (*Ustawa XII Tablic...*, s. 56 [uwaga 14]) zasadnie krzyk okradanego interpretują jako „podkreślenie bezprawności działania sprawcy”. Edward Gintowt upatrywał w podniesieniu krzyku cel, którym miało być zalecane przez Ustawę XII Tablic przywołanie świadków bezprawnej napaści, dokonanej przy użyciu broni, por.: E. Gintowt, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego*, Warszawa 2005, s. 105–106. Słowa ustawy *endo plorare* miałyby znaczyć to samo co *clamore testificare*, tamże, s. 105 przyp. 25, por. także: F. Wieacker, *Endplorare. Diebstahlsverfolgung und Gerüft in altrömischen Recht*, [w:] *Festschrift für L. Wenger 1*, München 1944, s. 129 i n.

nieuzbrojony zakradł się za dnia, łatwiej było zidentyfikować jako szukającego jedynie materialnego łupu. Ustawa nie pozwalała go zabić tak długo, jak długo nie wyciągnął broni przeciwko ofierze próbującej go przepędzić. Uprawnienie do zabicia napastnika działającego w dzień, uwarunkowane przypuszczeniem przezeń ataku bronią, każe upatrywać w obu łącznie interpretowanych przepisach ochronę życia (zdrowia) napadniętej ofiary, nie zaś akt wymierzenia w ten sposób napastnikowi kary za popełnione przestępstwo.¹⁰⁰ Przepisy ustawy mogłyby stać się polem do ciekawych rozważań na temat przekroczenia granic obrony koniecznej, gdyby napadnięty zabił napastnika, nie podnosząc krzyku, albo zabił go w biały dzień, gdy ten dopuścił się zamachu, będąc nieuzbrojony. Brak jest jednak źródeł, które pozwalałyby na czynienie w tym zakresie stosownych ustaleń.

Oprócz Gaiusa na temat przepisów dotyczących samoobrony w Ustawie XII Tablic wypowiedzieli się także Ulpian i Paulus.¹⁰¹ Ich wypowiedzi dowodzą wykorzystywania tradycji Ustawy XII Tablic w argumentacji na temat wyłączenia odpowiedzialności karnej za zabicie napastnika. Dyskusja toczyła się na marginesie *legis Corneliae de sicariis et veneficis*, ustawy interpretowanej w prawie klasycznym jako powszechne prawo przeciwko zabójstwu. W pierwszej kolejności analizie zostaną poddane przekazy Ulpiana:

D. 48, 8, 9 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo suo non potuit.*

Uprawnienie do zabicia złodzieja uzasadnione zostało przez Ulpiana obawą ofiary o własne życie.¹⁰² Majątek prywatny poszkodowanego nie był zatem jedynym dobrem chronionym przez prawo do obrony własnej. Ochrona bezpieczeństwa napadniętego, rozumiana jako ochrona łącznie: jego życia i zdrowia, była nawet ważniejszą *ratio* dla przepisów karnych

¹⁰⁰ G. Diósi, „*Vim vi repellere licet*” (*A contribution to the study of the question of self-defence in Roman Law*), *Acta Universitatis Wratislaviensis. Antiquitas*, t. I (1963), s. 190 i n. W nauce trwała później dyskusja, czy przepisy Ustawy XII Tablic przedstawiały konstrukcję obrony koniecznej (G. Longo), czy raczej prymitywne prawo do rewanzu przynależne właścicielowi (M. Kaser), por. W. Waldstein, *ZSS* 89 (1972), s. 476 przyp. 22 (nota rec. pracy G. Longo, *Sulla legittima difesa e sullo stato di necessità in diritto romano*, [w:] *Sein und Werden im Recht. Festgabe für U. von Lübtow*, Berlin 1970). Pierwotnie prawo do zabicia napastnika mogło wiązać się z tym, że postrzegany był on jako *homo sacer*. Por. M. Boháček, *Si se telo defendit*, s. 150 i n.

¹⁰¹ Por. K. Amielańczyk, *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym*, [w:] „*Quid leges sine moribus?*” *Studia nad prawem rzymskim dedykowane Profesorowi Markowi Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, pod red. K. Amielańczyka, Lublin 2009, s. 51 i n., tenże, „*Vim vi repellere licet*”. *Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim*, s. 109 i n.

¹⁰² Tak G. Diósi, „*Vim vi repellere licet*” ..., s. 192.

Ustawy XII Tablic dotyczących kradzieży jawnej (zuchwałej). Obrona wchodziła w grę tylko wtedy, gdy napadnięty nie miał innego, pozbawionego jednak jakiegokolwiek dla niego ryzyka, sposobu uniknięcia grożącego niebezpieczeństwa. Powinna zatem nosić cechę konieczności. Nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć, czy już w okresie Ustawy XII Tablic, czy dopiero w czasach Ulpiana ta przesłanka była przez Rzymian brana pod uwagę. Dłuższa wypowiedź Ulpiana, wiążąca tradycję obrony koniecznej z Ustawy XII Tablic z *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, została zamieszczona w zbiorze *Collatio*:

Coll. 7, 3, 2–4 (*Ulpianus libro VIII ad edictum sub titulo si quadrupes pauperiem dedit*): *Proinde si furem nocturnum, quem lex duodecim tabularum omnimodo permittit occidere, aut diurnum, quem aequae lex permittit, sed ita demum, si se telo defendat, videamus, an lege Aquilia teneatur. Et Pomponius dubitat, num haec lex non sit in usu. Et si quis noctu furem occiderit, non dubitamus, quin lege Aquilia non teneatur: sin autem, cum posset adprehendere, maluit occidere, magis est, ut iniuria fecisse videatur: ergo etiam lege Cornelia tenebitur. Iniuriam autem accipere hic nos oportet non, quemadmodum et circa iniuriarum actionem, contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit. Et reliqua.*

Z dyskusji na temat uprawnionego (zgodnego z prawem) zabicia złodzieja nocnego, w której brał także udział Pomponius, wynikało, że nie kwestionowano takiego prawa co do zasady. Jednakże, zdaniem Ulpiana, ważną okolicznością było, czy napadnięty miał obiektywną możliwość pojmania złodzieja. Jeśli miał, a z niej nie skorzystał i zabił intruza, podlegał przepisom *legis Corneliae de sicariis et veneficis*, a jego czyn traktowany był nie jako podjęty w obronie koniecznej, lecz jako zabójstwo.

Wymóg „konieczności” obrony zajmował także Paulusa. W komentarzu na temat *lex Cornelia de sicariis et veneficis* zamieszczonym w Sentencjach znalazły się uwagi dotyczące wyboru sposobu działania przez napadniętego:

Coll. 7, 2, 1 (*Paulus libro sententiarum V ad legem Cornelianam de sicariis et veneficis*)¹⁰³: *Si quis furem nocturnum vel diurnum cum se telo defenderet occiderit, hac quidem lege non tenetur, sed melius fecerit, qui eum comprehensum transmittendum ad praesidem magistratibus optulerit.*

Paulus w swej wypowiedzi dał wyraz przekonaniu, że podjęcie obrony, zwłaszcza jeśli doprowadziła do śmierci napastnika, nie zawsze jest najlepszym rozwiązaniem, chociaż nie będzie skutkowało zastosowaniem przepisów *legis Corneliae de sicariis et veneficis* i odpowiedzialnością za zabójstwo. W obliczu możliwej do realizacji alternatywy pojmania napastnika i dostarczenia go przed oblicze namiestnika napadnięty powinien z takiego rozwiązania, jako „lepszego”, skorzystać. Paulus nie wspominał wprowadzić nic o ryzyku związanym z takim wyborem, ale domyślać się trzeba, że

¹⁰³ = P.S. 5, 23, 29.

zawsze takie ryzyko dla napadniętego istniało. Nie dziwi więc bezkarność osoby, która z takiej możliwości nie próbowała skorzystać i napastnika zdecydowała się jednak zabić.

Juryści, rozważając możliwości realizacji alternatywnego scenariusza wobec podjęcia przez napadniętego aktywnej obrony przed zamachem, obrony skutkującej śmiercią napastnika, mieli najwyraźniej na uwadze wymaganą, ich zdaniem, przesłankę konieczności („niezbędności”, „nieodzowności”) obrony.¹⁰⁴ W poszukiwaniu sposobu na zdefiniowanie tej cechy obrony bardziej precyzyjny okazał się Ulpian. Nie miał, zdaniem jurysty, prawa do skorzystania z obrony ten, kto mógł, bez podjęcia ryzyka, w inny sposób uniknąć zagrożenia.¹⁰⁵ Ponieważ wypowiedź dotyczyła jednak kradzieży nocnej, błędne byłoby wyciąganie z niej zbyt daleko idących wniosków i przyjęcie, że Ulpian mógł mieć zwłaszcza na myśli zachowanie polegające na salwowaniu się ucieczką przez napadniętego. Takie zachowanie oddaliłoby zagrożenie dla jego życia, ale nie mienia. Paulus wprawdzie przesłanki dopuszczalności samoobrony nie sformułował, ale sugerując, że lepszym rozwiązaniem niż natychmiastowe pozbawienie życia napastnika jest pojmanie go i doprowadzenie do sądu, dał wyraz przekonaniu, iż dozwoloną przepisami prawa obronę powinno się wybierać jako sposób działania tylko wtedy, gdy jest to naprawdę konieczne. Potwierdził więc również i on znaczenie przesłanki konieczności obrony.

Wynikające z Ustawy XII Tablic prawo do zabicia *fur manifestus* działającego pod osłoną nocy oraz tego, który zakradł się w dzień i użył broni, było najstarszą znaną prawu rzymskiemu regulacją dotyczącą obrony własnej.¹⁰⁶ Już samemu przywiązaniu Rzymian do swej tradycji prawnej przypisywać można, że w czasach działalności jurystów klasycznych (II-III w. n.e.) regulacja ta cieszyła się nadal popularnością i była wciąż żywo dyskutowana. Jednak komentarze dotyczące ustawy autorstwa jurystów klasycznych nie tylko oddawały ducha prawa rzymskiego odległej epoki, ale były też świadectwem aktualnej dyskusji, skoro potwierdzały dość osobliwe i kazuistyczne rozwiązanie polegające na uwarunkowaniu prawa do obrony od takich przesłanek, jak: podniesienie krzyku przez napad-

¹⁰⁴ Na przesłankę konieczności zwracał szczególną uwagę w swej pracy G. Longo, *Sulla legittima difesa*, s. 331-337.

¹⁰⁵ Na okoliczność, że Rzymianie wymagali, by obrona konieczna realizowana była przy użyciu minimum siły wskazała O. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1996, s. 20.

¹⁰⁶ Por. także C. Gioffredi, *I principi del diritto penale Romano*, Torino 1970, s. 91 i n., G. Diósdí, „*Vim vi repellere licet*”..., s. 188 (z podaniem dalszej literatury).

niętego (jeśli do zdarzenia doszło w nocy) i posługiwanie się bronią przez napastnika (jeśli do zdarzenia doszło w dzień). Wypowiadane były jednak, przypomnijmy, na gruncie odpowiedzialności karnej za zabójstwo na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Stanowiły zatem tylko przykład w dyskusji o „kontratypach” wobec przestępstwa zabójstwa, jaka rodzicie się musiała przy okazji stosowania ustawy.¹⁰⁷

Lex Cornelia de sicariis et veneficis już zdaniem Cyncerona zawierała normatywną podstawę dla kontratypu obrony koniecznej. Broniąc Milona¹⁰⁸ przed postawionym mu zarzutem zabójstwa, wielki mówca argumentował:

Cic., pro Milone 11. *Etsi persapienter et quodam modo tacite dat ipsa lex potestatem defendendi, que non hominem occidi, sed esse cum telo hominis occidendi causa vetat, ut, cum causa, non telum quaereretur, quisui defendendi causa telo esset usus, non hominis occidendi causa habuisse telum iudicaretur.*

Prawo do obrony koniecznej wynikające z ustawy Sulli Cyncerona wywiódł *a contrario* z brzmienia normy przeciwko *sicarii*. Jego zdaniem *lex Cornelia* zakazywała noszenia broni z zamiarem zabójstwa, a więc tylko takiego, którego nieodłącznym celem było zabicie człowieka. Nie zakazywała zaś noszenia broni jako takiej. Noszenie broni z zamiarem ewentualnej obrony przed napastnikiem było jak najbardziej dozwolone, a jej użycie w celu odparcia ataku należy uznać za usprawiedliwione. W przypadku zajścia na *Via Appia* obrona podjęta przez Milona miała charakter obrony koniecznej (*defensio necessaria*).¹⁰⁹

Argumentację Cyncerona podjęli *iuris prudentes*. Ulpian również zwrócił uwagę na niekaralność noszenia broni w celu innym niż zabójstwo:

Coll. 1, 3, 2 (*Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis*): *Relatis verbis legis modo ipse loquitur Ulpianus: haec lex non omnem, qui cum telo ambulaverit, punit, sed eum tantum, qui hominis necandi furtive faciendi causa telum gerit, coerces.*¹¹⁰

Myśl Ulpiana rozwinął Paulus, mówiąc już wyraźnie o prawie do samoobrony:

¹⁰⁷ Na zaskakująco „dobre uregulowanie konstrukcji obrony koniecznej” w rzymskim prawie karnym wskazywał W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 168 i n.

¹⁰⁸ Zob. K. Amielańczyk, „Milo’s Criminal Trial”, *Orbis Iuris Romani*, „Journal of ancient Law Studies” 3 (1997), s. 273–295 i podaną tam literaturę.

¹⁰⁹ Cic., pro Milone 13. *Quia nulla vis unquam est in libera civitate suspecta inter civis non contra rem publicam – non enim est ulla defensio contra vim unquam optanda, sed non numquam est necessaria*. Na temat wkładu Cyncerona w powstanie paremii *vim vi repellere licet* zob. ostatnio A. Tarwacka, *Searching for the Roots „Vis vi depulsa” in the Concept of Cicero*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 11 (2012), s. 77 i n.

¹¹⁰ = P.S. 5, 23, 7.

Coll. 1, 13, 1-2 (*Paulus libro et titulo qui supra*): *Qui telum tutandae salutis causa gerit, non videtur hominis occidendi causa portare. Teli autem appellatione non tantum feruum continentur, sed omne, quod nocendi causa portatum est.*

Jurysta, nawiązując do brzmienia oryginalnej normy *qui cum telo ambulaverit hominis occidendi causa*, zastanawiał się nad jej znaczeniem. Jego zdaniem przepis dotyczył tylko noszenia broni (*telum*) z zamiarem popełnienia zabójstwa, natomiast dozwolone było noszenie broni w celu samoobrony. Oczywiście taka wykładnia oznaczała przyzwolenie na bezkarne, zgodne z prawem, odparcie zamachu i zabicie napastnika.

Rozszerzenie zakresu prawa do obrony koniecznej przyniosło prawodawstwo cesarza Hadriana, znane z przekazu Marcjanusa zamieszczonego także pod tytułem *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* Digestów Justyniana:

D. 48, 8, 1, 4 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Item divus Hadrianus rescripsit eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum.*

Jurysta poinformował o cesarskim reskrypcie, w którym przewidziano, że osoba, która zabiła napastnika dokonującego seksualnej napaści na nią lub członka jej rodziny, powinna zostać uniewinniona. Zanim Hadrian wydał swą konstytucję, uprawnienie do zastosowania obrony koniecznej nie budziłyby wątpliwości tylko wtedy, gdyby napastnik, naruszając przepisy *legis Corneliae*, sam dopuścił się zamachu na życie człowieka lub naruszając przepisy Ustawy XII Tablic, zagroził jego życiu bądź zdrowiu, usiłując dokonać kradzieży zuchwałej. Teraz przyszedł czas na prawną ochronę kolejnego dobra, jakim była integralność seksualna ofiary zamachu. Rozstrzygnięcie wątpliwości wymagało zmierzenia się z problemem dysproporcji dóbr: dobra poświęconego, tj. życia człowieka (napastnika), i dobra ratowanego, tj. integralności seksualnej ofiary bądź członka jej rodziny.¹¹¹ Dysproporcja ta nie odebrała ofierze przestępstwa uprawnienia do obrony koniecznej. Reskrypt przełamywał dotychczasowe myślenie Rzymian o uprawnieniu do zabicia napastnika w ramach obrony koniecznej jako dopuszczalne jedynie wtedy, gdy zagrażał temu samemu dobru, tj. życiu ofiary. Żaden jednak prawodawca – ani wcześniej, ani później – nie dokonał teoretycznych uogólnień w zakresie konstrukcji obrony koniecz-

¹¹¹ Jak się zdaje, błędnie zinterpretował reskrypt Hadriana P. Garnsey, który decyzję cesarza widział w kontekście uwolnienia oskarżonego działającego „w rewanzu” z powodu zhańbienia od zarzutu zabójstwa na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, por. P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, s. 162.

nej.¹¹² Nie podjęli problemu w szerszym zakresie także juryści rzymscy. Stan prawny w zakresie prawa do obrony koniecznej, jaki został ostatecznie ukształtowany, znalazł swój wyraz w podsumowującej wypowiedzi Paulusa:

P.S. 5, 23, 8. *Qui latronem caedem sibi inferentem vel alias quemlibet stupro occiderit, puniri non placuit: alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defenderunt.*

Kontratypem wobec przestępstwa zabójstwa objęty był zatem ten, kto zabił napastnika, broniąc się przed zbrodnią zabójstwa (*caedes*) lub zgwałcenia (*stuprum*), ponieważ dobra, takie jak: życie (*vitae*) oraz wolność seksualna (*pudor*), pozostawały pod ochroną rzymskiego prawa publicznego.¹¹³

Tradycja obrony koniecznej widoczna jest także w zakresie problematyki ochrony posiadania oraz, jak już o tym wcześniej wspomniano, *lex Aquilia*. Co do ochrony posiadania, pierwszoplanowy jest przekaz Ulpiana, który pozwala ustalić z dużym stopniem prawdopodobieństwa autorstwo popularnej dzisiaj paremii *vim vi repellere licet*:

D. 43, 16, 1, 27 (*Ulpianus libro sexagensimo nono ad edictum*): *Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere.*

Ulpian, komentując edykt pretorski, przypomniał zasadę autorstwa Kasjusza, że „siłę można odeprzeć siłą”. Kasjusz porównywał to prawo do natury, twierdząc, że oczywiście jest, iż wobec użycia przez napastnika broni taki atak można odeprzeć siłą. Wysoce prawdopodobne jest zatem, że to właśnie Kasjusz jako pierwszy zredagował regułę *vim vi repellere licet* w tej właśnie, znanej dzisiaj formie językowej i to jego, z braku innych źródeł, należy uznawać za jej autora. Uprawnienie do obrony przed naruszeniem posiadania zostało potwierdzone także konstytucją cesarza Dioklecjana.¹¹⁴ Na gruncie *lex Aquilia* problematyka uprawnionej samoobrony pojawia się w rozważaniach jurystów rzymskich na temat skutków zabicia cudzego niewolnika, który dopuścił się bezprawnego zamachu. Podstawowymi źródłami są przekazy Gaiusa i Paulusa. Przekaz Gaiusa ma charakter kazuistyczny:

¹¹² Choć rozstrzygnięcie Hadriana ma charakter odległy od uniwersalnego, nie można się zgodzić z tezą N. Scapiniego, *Diritto e procedura penale...*, s. 57, że reskrypt Hadriana ma jedynie walor przykładowy, kazuistyczny.

¹¹³ Por. A. Stankiewicz, *De homicidio*, s. 95.

¹¹⁴ C. 8, 4, 1.

D. 9, 2, 4 pr. (*Gaius libro septimo ad dictum provinciale*): *Itaque si servum tuum latro-num insidiantem mihi occidero, secures ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.*

Zdaniem Gaiusa zabicie cudzego niewolnika, który urządził bandycką zasadzkę na swą ofiarę, uwalniało od odpowiedzialności karnej za zabójstwo. Przypominając znaną już rację, wynikającą z natury, która pozwalała bronić się przed niebezpieczeństwem, Gaius dał świadectwo respektowania uprawnienia kryjącego się w instytucji kontratypu obrony koniecznej.

Przekaz Paulusa, choć w pierwszej kolejności także odnosił się do *lex Aquilia*, miał już jednak walor uniwersalny:

D. 9, 2, 45, 4 (*Paulus libro decimo ad Sabinum*): *Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt. sed si defendendi mei causa lapidem in adversarium misero, sed non eum, sed praetereuntem percussero, tenebor lege Aquilia: illum enim solum qui vim infert ferire conceditur, et hoc, si tuendi dumtaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit.*

Paulus, tłumacząc mechanizm prawa do obrony koniecznej, argumentował, że ci, którzy wyrządzili jakąkolwiek szkodę, broniąc się przeciwko przemocy, nie podlegali odpowiedzialności (byli niewinni), o ile nie mogli obronić się w inny sposób. Jeśli jednak ktoś w celach samoobrony rzucił kamień w stronę napastnika, ale uderzył nie jego, lecz przechodnia, odpowiadał z *lex Aquilia*, jako że przemoc dozwolona była tylko wobec atakującego w warunkach konieczności i nigdy z powodu zemsty, ponieważ wszystkie ustawy i cały system prawa zezwala na bronienie się przemocą przeciwko przemocy. Przekaz jurysty jest ciekawy i z tego względu, że zawiera teoretyczne uogólnienie w twierdzeniu, że wszystkie ustawy i cały system prawa zezwalały na bronienie się przemocą przeciwko przemocy. Niezależnie od niewątpliwego patosu tkwiącego w powyższym stwierdzeniu, trzeba przyznać, że instytucja kontratypu obrony koniecznej w prawie rzymskim była dobrze rozwinięta i w zakresie swej konstrukcji stanowiła genezę wobec współczesnych rozwiązań prawnokarnych.¹¹⁵

Oryginalny rzymski kontratyp wobec przestępstwa zabójstwa zbudowany został także w ustawodawstwie *de adulteriis*, a znany jest z przepisów ustawy cesarza Augusta – *lex Iulia de adulteriis coercendis*. Ustawa o „karaniu cudzołóstw” była szczególnie chętnie komentowana przez jurystów rzymskich. Ich uwaga, oprócz kwestii procesowych związanych z *accusatio* i *quaestio de adulteriis*, koncentrowała się także, a może nawet przede wszystkim, na uprawnieniach męża i ojca cudzołożnej żony i córki

¹¹⁵ Por. dowód podobieństwa antycznej i współczesnej konstrukcji obrony koniecznej [w:] K. Amiełańczyk, *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję?...*, s. 51-72.

do zabicia jednego lub obojga cudzołożników przyłapanych *in flagranti*. Jurystów zajmowała przy tym głównie naukowa dyskusja, której treścią było ustalenie sytuacji faktycznych, w jakich mogło być realizowane *ius occidendi*, czyli prawo ojca oraz prawo męża do pozbawienia życia cudzołożnej kobiety, a także jej seksualnego partnera.

Najbardziej rozbudowany przekaz w powyższej materii zawierają Sentencje Paulusa:

P.S. 2, 26, 1–4: *Capite secundo legis Iuliae de adulteriis permittitur patri tam adoptivo quam naturali adulterum cum filia cuiuscumque dignitatis domi suae vel generi sui deprehensum sua manu occidere*. 2. *Filius familias pater si filiam in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat*. 3. *Capite quinto legis Iuliae cavetur, ut adulterum deprehensum viginti horas attestando vicinos retinere liceat*. 4. *Maritus in adulterio deprehensus non alios quam infames et eos qui corpore quaestum faciunt, servos etiam, excepta uxore quam prohibetur, occidere potest*.

W rozdziale drugim, według relacji Paulusa, postanowiono, że naturalny bądź adoptujący ojciec ma prawo zabić cudzołożnika, jeśli złapał go ze swą córką *in flagranti* (w trakcie aktu cudzołóstwa) we własnym domu albo w domu swego zięcia, niezależnie od rangi jego dostojęstwa (stanowiska, sprawowanego urzędu). Następnie jurysta dokonał rozszerzającej wykładni przepisów ustawy, twierdząc, że chociaż z jej treści wprost takie prawo nie wynika, ojciec, który sam podlegał władzy, jeśli był świadkiem cudzołóstwa swej córki, także miał prawo do jej zabicia. Natomiast mężowi cudzołożnicy nie wolno było zabijać swej żony. Mógł pozbawić życia wyłącznie jej partnera, i to tylko wtedy, jeśli złapał go na cudzołóstwie we własnym domu. Mógł zabić wyłącznie tego, kto był dotknięty infamią, trudnił się nierządem, był wyzwolencem lub niewolnikiem męża, żony, ich rodziców lub dzieci.

Dalsza część przekazu dotyczyła konsekwencji, jakie wywoływały zachowania męża cudzołożnej małżonki, niemieszczące się w wyznaczonych granicach kontratypu:

P.S. 2, 26, 5–8: *Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit*. 6. *Occiso adultero dimittere statim maritus debet uxorem atque ita triduo proximo profiteri, cum quo adultero et in quo loco uxorem deprehenderit*. 7. *Inventa in adulterio uxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suae deprehendat*. 8. *Eum, qui in adulterio deprehensam uxorem non statim dimiserit, reum lenocinii postulari placuit*.

Jeśliby mąż przekroczył swe uprawnienia i zabił swoją żonę przyłapaną na cudzołóstwie, powinien, zdaniem Paulusa, zostać ukarany lżej z uwagi na to, że popełnił swój czyn, będąc w stanie emocjonalnego wzburzenia wywołanego cierpieniem. Ta część przekazu zdaje się stanowić wkład własny jurysty w budowę instytucji *ius occidendi*. Może też być relacją ze

znanych mu reskryptów cesarskich. Dalsza część przekazu odpowiada już zapewne oryginalnej *lex Iulia*. Po dokonaniu zabójstwa partnera seksualnego żony zdradzony mąż powinien niezwłocznie rozwieść się z żoną, wyjawiając publicznie w ciągu następnych trzech dni nazwisko cudzołożnika oraz miejsce, w którym doszło do przestępstwa *adulterium*. Ustawa bowiem przewidywała, że mąż zostałby oskarżony o stręczycielstwo (*lenocinium*), jeśliby nie rozwiódł się z cudzołożną małżonką. Podobny w treści przekaz Paulusa, jak wyżej omówiony, zawiera także zbiór *Collatio*. Bogatszy jest jednak o kolejne informacje dotyczące przekroczenia, wyznaczonych ustawą Julijską, granic kontratypu:

Coll. 4, 2, 6–7 (*Paulus libro singulari de adulteris sub titulo*): 6. *Sed si filiam non interfecerit, sed solum adulterum, homicidii reus est. 7. Et si intervallo filiam interfecerit, tantundem est, nisi persecutus illam interfecerit: continuatione enim animi videtur legis auctoritate fecisse.*

Jeśli ojciec nie zabił córki, a jedynie mężczyznę przyłapanego z nią na akcie cudzołóstwa, można było go oskarżyć o zabójstwo (*homicidium*). Podobnie odpowiadałby za zabójstwo córki wtedy, gdyby zabił ją dopiero po upływie jakiegoś czasu. Jurysta w ten sposób budował zręby instytucji przekroczenia granic kontratypu. Jeśli jednak ojciec podjąłby pościg za uciekającą córką, a następnie ją zabił, działałby w jego granicach. Paulus argumentował, że w takiej sytuacji można byłoby bowiem mówić o istnieniu ciągłości zamiaru ojca wypełnienia woli ustawodawcy.

Informacje Paulusa na temat szczególnego rodzaju odpowiedzialności za *adulterium*, w którą zaangażować mogli się z woli ustawodawcy ojciec i mąż cudzołożnicy, zamieszczone w zbiorach prywatnych, można teraz skonfrontować z niektórymi komentarzami jurystów zgromadzonymi pod tytułem *Ad legem Iuliam adulteriis coercendis* Digestów Justyniańskich (D. 48, 5, 0). Analizę materiału najlepiej rozpocząć od przekazu jurysty Macera z jego dzieła „O postępowaniach publicznych”:

D. 48, 5, 25 (24) pr.–1 (*Macer libro primo publicorum*): *Marito quoque adulterum uxoris suae occidere permittitur, sed non quemlibet, ut patri: nam hac lege cauetur, ut liceat viro deprehensum domi suae (non etiam soceri) in adulterio uxoris occidere eum, qui leno fuerit quive artem ludicram ante fecerit in scaenam saltandi cantandive causa prodierit iudiciove publico damnatus neque in integrum restitutus erit, quive libertus eius mariti uxorisve, patris matris, filii filiae utrius eorum fuerit (nec interest, proprius cuius eorum an cum alio communis fuerit) quive servus erit. 1. Et praecipitur, ut is maritus, qui horum quem occiderit, uxorem sine mora dimittat.*

Z przekazu Macera wynika, że z powodu cudzołóstwa (*adulterium*) popełnionego przez zameżną kobietę ustawa Julijska dawała przyzwolenie do pozbawienia życia jej partnera (seksualnego) zarówno mężowi, jak i ojcu. Co do męża jednak prawo do zabicia cudzołożnika przysługiwało

mu tylko wtedy, jeśli nakrył go na cudzołóstwie w swym własnym domu (ale już nie w domu teścia), albo jeśli cudzołożnik był: sutenerem, scenicznym aktorem, tancerzem lub śpiewakiem, skazanym wyrokiem karnym (nie odzyskawszy uprzedniego *status*), wyzwoleniec tegoż męża, ojca, matki, syna, córki, a także niewolnikiem (niezależnie od tego, czy znajdującym się we współwłasności z inną osobą, czy też nie). W takiej sytuacji, gdy mąż cudzołożnicy skorzystał ze swego prawa do zabicia cudzołożnika, miał ustawowy obowiązek bezzwłocznie rozwieść się z żoną.

W zakresie problematyki uprawnień ojca *Digesta Justyniańskie* zawierają także kolejny ciekawy przekaz *Macera*:

D. 48, 5, 33 (32), pr. (*Macer libro primo de publicis iudicis*): *Nihil interest, adulteram filiam prius pater occiderit an non, dum utrumque occidat: nam si alterum occidit, lege Cornelia reus erit. Quod si altero occiso alter vulneratus fuerit, verbis quidem legis non liberatur: sed divus Marcus et Commodus rescripserunt impunitatem ei concedi, quia, licet interempto adultero mulier supervixerit post tam gravia vulnera, quae ei pater infixerat, magis fato quam voluntate eius servata est: quia lex parem in eos, qui deprehensi sunt, indignationem exigit et severitatem requirit.*

Co do ustawowych uprawnień ojca do zabicia własnej córki przyłapanej na cudzołóstwie nie miało znaczenia, czy ojciec zabił ją w pierwszej kolejności, czy w drugiej. Wymagane było tylko, aby zabił oboje cudzołożników. Jeśli ojciec oszczędziłby którekolwiek, podpadałby pod przepisy *legis Corneliae de sicariis et veneficis*, popełniając zabójstwo (*homicidium*). Ustawa Julijska doznała jednak istotnej prawotwórczej interpretacji w zakresie powyższego przepisu. *Macer* wyjaśnił, że zgodnie z jej przepisami, gdyby się okazało, że wykonując swe prawo, ojciec zabiłby tylko jedno ze współsprawców *adulterium*, a drugie tylko ranił, nie uniknąłby odpowiedzialności za zabójstwo. Jednak wydany przez cesarzy Marka Aureliusza i *Kommodusa* reskrypt sytuację prawną ojca zmienił na korzyść. Gdyby się okazało, że córka przeżyła, ale jednak doznała wcześniej poważnych zranień, ojciec nie powinien podlegać karze, gdyż zadecydowało o tym bardziej przeznaczenie niż zamiar (wola) ojca. Cesarze uznali, że decydujące dla oceny sprawy było, czy ojciec wykazał się równie silnym gniewem wobec obojga cudzołożników.

W przedmiocie zakresu ustawowego kontratypu i konsekwencji przekroczenia granic uprawnień do zabicia cudzołożników wypowiedział się także obszernie *Papinian*¹¹⁶:

¹¹⁶ Na temat zabójstwa żony przez męża i jego konsekwencji rozważania na podstawie przekazu *Papiniana* prowadziła E. Loska, „*Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidit*”, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005, s. 221 i n.

D. 48, 5, 39, 8 (*Papinianus libro 36 quaestionum*): *Imperator Marcus Antoninus et Commodus filius rescripserunt: „Si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu tractus doloris interfecerit, non utique legis Corneliae de sicariis poenam excipiet”*. Nam et *divus Pius in haec verba rescripsit Apollonio: „Ei, qui uxorem suam in adulterio deprehensam occidisse se non negat, ultimum supplicium remitti potest, cum sit difficillimum iustum dolorem temperare et quia plus fecerit, quam quia vindicare se non debuerit, puniendus sit. Sufficiet igitur, si humilis loci sit, in opus perpetuum eum tradi, si qui honestior, in insulam relegari”*.

Papinian nawiązał w swej wypowiedzi do reskryptu cesarza Marka Aureliusza i Kommodusa, którzy stwierdzili, że mąż, który w przypływie gniewu zabił swoją żonę przyłapaną na cudzołóstwie, nie powinien w żadnym razie zostać ukarany karą przewidzianą na podstawie *lex Cornelia de sicariis*. Karą tą, jak wiadomo, była kara śmierci. Popełniał więc zabójstwo, ale, zdaniem cesarzy, nie zasługiwał na najwyższą karę. Reskrypt ten zbieżny był z innym – autorstwa Antoninusa Piusa, w którym cesarz wyraził pogląd, że jest możliwe, aby złagodzić najwyższą karę (karę śmierci) wobec sprawcy, który nie zaprzeczał, że zabił swą żonę przyłapaną na cudzołóstwie. Kara (lżejsza) wobec sprawcy powinna być, zdaniem cesarza, wymierzona dlatego, że zdradzony mąż zrobił zbyt wiele w stosunku do tego, co było mu wolno zrobić, nie zaś dlatego, że nie wolno mu było się mścić. Wystarczające było wedle słów reskryptu, aby sprawca został skazany na dożywotnią pracę (jeśli należał do osób niższego stanu) albo został relegowany na wyspę (jeśli należał do *honestiores*). Przekaz Papiniana o łagodniejszym traktowaniu działających w afekcie mężów potwierdza także relacja o konstytucjach cesarskich Paulusa:

Coll. 4, 3, 6 (*Paulus de adulteris*): *Sciendum est autem divum Marcum et Commodum rescripsisse eum qui adulterum inlicite interfecerit, leviori poena puniri. Sed et magnus Antoninus pepercit, si quis adulteros inconsulto calore ducti interfecerunt. Et reliqua.*

Paulus także przywołał omówiony już reskrypt Marka Aureliusza i Kommodusa, jednak dodał informację o podobnej w treści konstytucji cesarza Karakalli, który miał „oszczędzać” sprawców zabójstwa cudzołózników, jeśli działali w przypływie gniewu. Oczywiście, rzeczony „oszczędzanie” oznaczało wymierzenie łagodniejszej kary w miejsce kary śmierci przewidzianej za zabójstwo w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.

Z kolei, co do uprawnienia ojca, warto dodatkowo zauważyć, że wprawdzie formalnie ustawa mówiła o *ius occidendi*, jako przysługującym mu prawie do zabicia córki, jednak nawet z przekazów prawniczych wynikać może, iż raczej oczekiwano takiego zachowania w znaczeniu swoiście rozumianego „obowiązku” ojcowskiego. Świadczyć może o tym choćby wypowiedź Papiniana:

Coll. 4, 8, 1 (*Papinianus eodem libro singulari [et titulo]*): *Cum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem, quod bonum fuit lege comprehendi, ut potestas fieret etiam filiam occidendi, velis mihi rescribere: nam scire cupio. Respondit: numquid ex contrario praestat nobis argumentum haec adiectio, ut non videatur lex non habenti dedisse, sed occidi eam cum adultero iussisse, ut videatur maiore aequitate ductus adulterum occidisse, cum nec filiae pepercerit?*

Papiniana poproszono o opinię w sprawie interpretacji *legis Iuliae de adulteriis* w zakresie interesującego nas uprawnienia. Pytający jurystę wyraził zdziwienie, że ustawa Augusta dawała ojcu prawo do zabicia córki, skoro takie prawo wynikało już z odwiecznego *ius vitae necisque*.¹¹⁷ Uznawał je prawdopodobnie jako wprowadzone niepotrzebnie, skoro ojciec miał od dawna prawo do zabicia nawet syna. Papinian stwierdził, że wprowadzenie tego uprawnienia dla ojca do ustawy było nie tylko dodatkowym potwierdzeniem tego, że *pater familias* takie prawo od dawna posiadał, ale wręcz wyrazem nałożenia przez ustawę obowiązku zabicia córki wraz z kochankiem. Skorzystanie z *ius occidendi* wobec córki świadczyłoby bowiem o tym, że kierowała nim *aequitas* (słuszność, sprawiedliwość).

Podsumowując, oprócz prawa do *accusatio* ojcu i mężowi cudzołożnej kobiety przysługiwało uprawnienie do powetowania swego dyshonoru przez dokonanie czynu formalnie wyczerpującego znamiona przestępstwa zabójstwa, ale będącego jego kontratypem. Przekroczenie granic wyznaczonych przez ustawę dla *ius occidendi* skutkowało wszakże odpowiedzialnością karną za zabójstwo na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, jednak sprawca mógł liczyć na złagodzenie kary.

2.2.4. Znamiona strony podmiotowej przestępstwa prawa publicznego (*crimen*) w propozycji teoretycznej Marcjanusa

Zarys typologicznego modelu przestępstwa prawa publicznego (*crimen*) wyłania się także z dzieł naukowych jurysty Marcjanusa:

D. 48, 19, 11, 2 (*Marcianus libro secundo de publicis iudiciis*): *Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu. proposito delinquunt latrones, qui factionem habent: impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur: casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.*

Według propozycji jurysty, pochodzącej z dzieła „O postępowaniach publicznych”, przestępstwa można było dokonać w trojaki sposób: albo *proposito*, czyli w zamiarze, albo *impetu*, czyli w stanie wzburzenia (w afek-

¹¹⁷ Na temat prawa ojca w związku z *ius vitae necisque* ostatnio także E. Gaughan, *Murder was not a Crime. Homicide and Power in the Roman Republic*, Austin 2010, s. 31 i n.

cie), albo *casu*, czyli przypadkowo (nieumyślnie).¹¹⁸ Kryterium podziału przestępstw stanowiły zatem znamiona strony podmiotowej przestępstwa. Marcjanus przyjął podobną metodę wyłożenia swej koncepcji co Claudius Saturninus¹¹⁹, ilustrując abstrakcyjnymi przykładami każdy ze „sposobów” popełnienia przestępstwa. I tak, przykładem przestępstwa popełnionego umyślnie – *proposito*, jawił się czyn popełniony przez *latrones* (bandytów). Przestępstwem popełnionym w afekcie – *impetu*, mogło być, przykładowo, rzucenie się pijanego sprawcy na swą ofiarę z pięściami lub „żelazem” w rękę. Z kolei zabicie kogoś z powodu oddania chybionego strzału na polowaniu wskazał jurysta jako przykład przestępstwa popełnionego nieumyślnie – *casu*. Model teoretyczny Marcjanusa mógłby stanowić dobre uzupełnienie dla wcześniej omówionego modelu Claudiusa Saturninusa czy modelu „procesowego” autorstwa Paulusa. W modelach stworzonych przez tych jurystów daje się bowiem odczuwać brak poświęcenia należytej uwagi stronie podmiotowej rzymskiego *crimen*.

Koncepcja Marcjanusa wyraźnie powstała jako teoretyczne rozwinięcie reskryptu Hadriana, o którym informował szeroko Ulpian (zob. pkt 2.3.2). Reskrypt dał podstawę do sformułowania reguły umieszczonej w Digestach Justyniana w księdze poświęconej karom, *De poenis*. Nie ma jednak wątpliwości co do jej pochodzenia:

D. 48, 19, 5, 2 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Refert et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu. et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam elicere debet aut temperamentum admittere.*

W reskrypcie doszło do rozróżnienia przestępstw na popełniane z winy umyślnej – *consulto* (*consultum* to synonim wobec *propositum*, *animus occidendi, voluntas*) i popełniane nieumyślnie, przypadkowo – *casu*. Wypowiedź Marcjanusa, choć poszerzona w stosunku do rozwiązań wypracowanych przez Hadriana o nowy byt, jakim jest *impetus*, nie daje jeszcze wystarczających podstaw do oceny poziomu refleksji prawnej prezentowanej przez rzymską jursprudencję na temat zawinienia sprawcy *crimen*.¹²⁰ Problematyka ta stanie się zatem przedmiotem osobno prowadzonych rozważań w kolejnym punkcie pracy.

¹¹⁸ Por. analizę tekstu z nawiązaniem także do reskryptu Hadriana (D. 48, 8, 14) u V. Giuffrè, *La repressione criminale...*, s. 145 i n.

¹¹⁹ D. 48, 19, 16, 1. Por. pkt 2.2.1 niniejszego opracowania.

¹²⁰ Tekst D. 48, 19, 11, 2, być może słusznie, uznał M. Balzarini za dowód osobistego wkładu jurysty w koncepcję zawinienia sprawcy i argument za mniejszą wiernością jego przekazu o reskrypcie Hadriana niż Ulpiana. Por.: M. Balzarini, *Appunti sulla „rixa” nel diritto criminale romano*, „Labeo” 28 (1982), s. 27. Zob. też K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 77.

2.3. Problematyka zawinienia sprawcy przestępstwa prawa publicznego w dziełach rzymskiej jurysprudencji

Niewątpliwie należy się zgodzić z C. Gioffredim¹²¹, że z uwagi na swe podejście do uprawiania nauki rzymscy *iuris prudentes* nie wypracowali jakiejś ogólnej „teorii winy” w prawie karnym. Mimo to można dostrzec niekiedy wysoki poziom przyjmowanych, choćby kazuistycznie, rozwiązań. Problematyka zawinienia, jako kwestia warta teoretycznych rozważań, pojawiła się w wypowiedziach jurystów klasycznych stosunkowo późno, bo w związku z działalnością reskryptową Hadriana w sprawach karnych. Cesarz, podejmując prawotwórczą interpretację *legis Corneliae de sicariis et veneficis*, dopuścił karalność zabójstwa nieumyślnego, a także usiłowania zabójstwa. W jednym i drugim przypadku były to niemal milowe kroki w rozwoju prawa karnego, nie dziwi więc, że wydane reskrypty zmusiły jurysprudencję do aktywnego komentowania nowych rozwiązań. Cały zresztą funkcjonujący dotąd system *leges iudiciorum publicorum* oparty był na fundamencie, który budował, wymagany jeszcze przez *leges regiae*, zły zamiar (*dolus malus*). Dotychczasowe wyobrażenie o *crimen* jako czynie, który popełnić można było tylko z winy umyślnej, musiało ulec przeobrażeniu.

Wina sprawcy *crimen* wybijać się powinna zatem na plan pierwszy w badaniach nad istotą rzymskiego przestępstwa karnego.¹²² Rozważania w niniejszym rozdziale powinny zmierzać do udzielenia odpowiedzi na wiele ważkich kwestii. Istotne będzie ustalenie treści, jaką nosiła w sobie przesłanka winy, opisywana na poszczególnych etapach rozwoju prawa rzymskiego różnymi terminami: *sciens dolo malo*, *dolo malo*, *consilium*, *voluntas*.

¹²¹ C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, [w:] *Studi in onore di G. Grosso III*, Torino 1970, s. 46 i n.

¹²² Kwestiom należącym do problematyki zawinienia, także w związku z prawodawstwem Hadriana, poświęcono wiele uwagi w literaturze romanistycznej. Por. zwłaszcza: A. Lebigre, *Quelques Aspects de la Responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris 1967, J.-D. Genin, *La Répression des Actes de Tentative en Droit Criminel Romain*, Lyon 1968, C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale...*, s. 35 i n., A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, RIDA 26 (1979), s. 505 i n., G. Muciaccia, *Sull'uso del termine casus nel diritto penale romano*, Milano 1980, E. Höbenreich, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, ZSS 107 (1990), s. 249 i n., G. Rizelli, *Ope consilio dolo malo*, BIDR 96–97 (1993–1994), A. Wacke, *Pönalisierung des untauglichen Versuchs?*, [w:] *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum*, Amsterdam 1995, s. 593 i n., V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, s. 145 i n., K. Amielińczyk, *The Guilt of the Perpetrator*, „Labeo” 46, 1 (2000), s. 82 i n. i tegoż: *Wina jako przesłanka odpowiedzialności karnej w prawodawstwie cesarza Hadriana*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, Katowice 2001, s. 20 i n., L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność...*, s. 17 i n.

Powinno to z kolei doprowadzić do odpowiedzi na pytanie: jak należy rozumieć winę na gruncie rzymskiego prawa karnego – jako stosunek sprawcy do własnego czynu, świadomość jego naganności czy świadomość naruszenia przepisu ustawy karnej? Podział winy w rzymskim prawie karnym na winę umyślną i nieumyślną zdaje się nie budzić wątpliwości, jednak – uprzedzając analizę źródłową – Rzymianie wprost go nie wyartykułowali. Czym był *casus* w przekazach jurystów i w reskryptach cesarskich: zdarzeniem niezależnym od człowieka (niezawinionym przypadkiem) czy formą winy (nieumyślnej)? I czy mógł być podstawą odpowiedzialności?

2.3.1. *Voluntas*. Wina umyślna podstawą odpowiedzialności karnej za popełnione *crimen*

Juryści rzymscy, informując o treści poszczególnych *leges iudiciorum publicorum*, podkreślali, że stypizowane w nich *crimina* popełnić można było tylko *dolo malo*. Wymóg umyślności dla *crimina legitima* był ich znakiem rozpoznawczym. W kolejnych rozdziałach pracy poświęconych poszczególnym ustawom i przestępstwom o tym wymogu umyślności będzie jeszcze mowa. Najczęściej wymóg winy był zaledwie potwierdzany i, nie budząc wątpliwości jurystów, nie podlegał ich dyskusji. W rozdziale niniejszym wywód na temat zawinienia sprawcy przestępstwa prowadzony będzie zatem głównie w odniesieniu do najważniejszej z ustaw, której wykładnia przez cesarzy i jurystów klasycznych była najbardziej intensywna i doprowadziła do stworzenia zrębów nauki o stronie podmiotowej przestępstwa. Tą ustawą była republikańska *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, która przejmując w okresie cesarstwa rolę powszechnego prawa przeciwko zabójstwu, zatraciła swoją dawną podstawową misję ścigania brutalnego bandytyzmu, z natury swej umyślnego. Jak już wspomniano, także dyskusja o zawinieniu nieumyślnym stała się możliwa na przykładzie zabójstwa dzięki podjętej w konstytucjach cesarskich problematyce odpowiedzialności także za działanie niezamierzone, przypadkowe oraz niezakończony zamierzonym skutkiem (usiłowanie).

W pierwotnej fazie rozwoju rzymskiego prawa karnego jedynym elementem kwalifikującym dane zachowanie jako przestępstwo był wyłącznie sam czyn, wywołujący przestępczy skutek (szkodę).¹²³ Ze względu na zło, które wyrządził, sprawca zasługiwał na karę. Wina sprawcy jako przesłanka przypisania odpowiedzialności za popełnione przestępstwo pojawiła się już w prawodawstwie Numy Pompiliusza (*Si quis hominem liberum*

¹²³ C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 37 i n.

dolo sciens mortui duit, parricidas esto)¹²⁴, jednak poddana została teoretycznej refleksji dopiero w dziełach jurystów klasycznych.¹²⁵

Korneliusz Sulla, nawiązując do odległej tradycji, wprowadził do ustawy koncepcję odpowiedzialności karnej wyłącznie na podstawie winy umyślnej – *dolus*.¹²⁶ Termin *dolus*, który tłumaczyć można jako: „podstęp”, „zamiar” czy też „świadome działanie” lub „winę umyślną”, został w ustawodawstwie Numy przeciwstawiony przypadkowemu aktowi przemocy powodującemu śmierć.¹²⁷ W ten sposób, poza dość wąskim przecież znaczeniem, *dolus* zaczął obejmować wszystko to, co nie było przypadkiem. Mieścił w sobie równie dobrze termin *culpa*, inaczej niż w prawie prywatnym, gdzie ściśle odróżniano *dolus* od *culpa*.¹²⁸ Winę nieumyślną (we współczesnym znaczeniu w postaci lekkomyślności lub niedbalstwa) zrównywano więc od zarania rzymskiego prawa karnego z przypadkiem.¹²⁹ *Dolus* oznaczał zatem przemyślany zamiar stojący w opozycji do braku intencji lub nagle podjętej (nieprzemyślanej) decyzji (*impetus*). Według C. Ferriniego był niczym innym jak świadomością krzywdy, którą sprawca chciał wyrządzić.¹³⁰ Tak dobrze znany z *leges iudiciorum publicorum*, w tym także *lex Cornelia de sicariis*, zwrot *dolo malo*, opisujący podstawową cechę przestępczego działania, wywodzi się w prostej linii od archaicznego *sciens dolo malo*.¹³¹ Określenie, że ktoś działał *dolo sciens* wskazywało na dwa elementy (aspekty) stanu umysłu sprawcy determinujące odpowiedzialność. *Sciens* wyrażało „wiedzę” sprawcy o bezprawności czynu, którego dokonywał, zaś *dolus* (*dolus malus*) oznaczało, że sprawca, posiadając tę wiedzę w sposób rozmyślny (świadomy), realizował znamiona czynu przestępczego.¹³² Za dowód na to, że w dobie *leges iudiciorum publicorum* wyrażenie

¹²⁴ Lex Numae, 12. Por. Festus (P. 221).

¹²⁵ G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato*, BIDR 77 (1974), s. 89 i n., A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen im Römischen Strafrecht*, RIDA 26 (1979), s. 514 (za M. Kaserem).

¹²⁶ W szczególności nie występuje typowe dla prawa prywatnego zrównanie *dolus* z *culpa lata*: *In lege Cornelia doli pro facto accipitur, neque in hac lege culpa lata pro dolo accipitur* (D. 48, 8, 7). Por. O. Lenel, „*Culpa lata*” und „*culpa levis*”, ZSS 38 (1917), s. 285 i n.

¹²⁷ Lex Numae 17. Por. Servius, In Virgilio eclogae, 4, 43.

¹²⁸ G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW 14,2, Berlin–New York 1982, s. 691 przyp. 90, A. Lebigre, *Quelques Aspects de la Responsabilité pénale en droit romain classique...*, s. 71.

¹²⁹ G. Pugliese, dz. cyt., G. Polara, dz. cyt., s. 92, przyp. 6.

¹³⁰ C. Ferrini, *Diritto penale Romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1902 (przedruk: 1976), s. 44. Por. też: M. C. Giordani, *Direito penal romano*, Rio de Janeiro 1982, s. 25–27.

¹³¹ Por. G. D. MacCormack, „*Sciens dolo malo*”, [w:] *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Napoli 1983, s. 1448 i n.

¹³² G. D. MacCormack (*Dolus in Republican Law*, BIDR 27 [1985], s. 2), uważał, że wiedza dotyczyła szczególnego stanu sprawy („knowledge of a particular state of affairs”).

dolo malo odpowiadało znaczeniu dawnego *sciens dolo malo* mogą służyć komentarze Paulusa na temat *lex Cornelia de falsis*, w których jurysta używał obu formuł zamiennie¹³³:

D. 48, 10, 2 (*Paulus libro tertio ad Sabinum*): *Qui testamentum amoverit celaverit eripuerit deleverit interleverit subiecerit resignaverit quive testamentum falsum scripserit signaverit recitaverit dolo malo cuiusve dolo malo id factum erit, legis Corneliae poena damnatur.*

P. S. 5, 25, 1: *Lege Cornelia testamentaria (tenentur) qui testamentum quodve aliud instrumentum falsum sciens dolo malo scripserit [...]*

Jeszcze pewniejszy wydaje się przekaz Ulpiana. Tenże jurysta, komentując treść *legis Iuliae de adulteriis*, posłużył się cytatem z przepisu ustawy Augusta, w którym pojawił się także zwrot *sciens dolo malo*, mający zakotwiczoną w okresie królewskim tradycję¹³⁴:

D. 48, 5, 13 (12 (*Ulpianus libro primo de adulteriis*): *Haec verba legis „ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.*

Powyższe przykłady zastosowania formuły *sciens dolo malo* w niektórych *leges iudiciorum publicorum* nie są dowodem na istnienie jakichś szczególnych, odrębnych wymagań stawianych przestępczemu działaniu opisanemu tylko w tych ustawach. Raczej pokazują jedynie, że akurat w tych przypadkach ustawodawca precyzyjniej określał, co należy rozumieć przez *dolus malus*, wymagany do przypisania odpowiedzialności. Potwierdzeniem słuszności tej tezy może być, mająca walor uniwersalny, wypowiedź Papiniana zamieszczona w tytule 17 księgi 50 Digestów, poświęconym regułem prawa:

D. 50, 17, 76 (*Papinianus libro 24 quaestionum*): *In totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt.*

W przekazie powyższym Papinian tłumaczył znaczenie terminu *animus*, dobrze przecież znanego także ustawom karnym¹³⁵, jako wyrażającego działanie umyślne, i uzależnił je od istnienia *scientia* – prawdziwej i pewnej wiedzy osoby, której ten *animus* należało przypisać. Wydaje się więc, że zamiar przestępczy, czy to określany jako *animus*, czy jako *dolus*, rozumiany był zawsze podobnie – jako umyślne, świadome co do naruszania prawa, działanie.

¹³³ Por. też: D. 40, 10, 9, 3; 38, 10 1 pr.; P.S. 5, 25, 5; 5, 25, 9.

¹³⁴ Por. też J. Misztal-Konecka, „*Incestum*” ..., s. 97 i n.

¹³⁵ Por. np.: D. 48, 8, 1, 3; D. 48, 8, 3, 2 (*lex Cornelia de sicariis et veneficis*).

Oprócz *dolus* w języku łacińskim stosowano jeszcze inne terminy na określenie winy umyślnej sprawcy *crimen*. Należały do nich: *animus, voluntas, propositum (propositio), intentio, prudentia, mens, consilium, consultum, sponte, data opera, sciens et prudens*.¹³⁶ Z kolei przeciwieństwem *dolus*, oznaczającym winę nieumyślną (działanie przypadkowe), były: *casus, imprudentia, necessitas*, działania podjęte *non animo, fortuito*. Opisując znamiona poszczególnych *crimina legitima*, często cytując brzmienie ustaw, prawnicy rzymscy wskazywali jednak na termin *dolus*. Pozostałe terminy na określenie winy umyślnej pojawiały się raczej w ich swobodnych komentarzach na temat ustaw albo znane są z dzieł literackich.¹³⁷ Terminy *animus* i *voluntas* pojawiły się kilkakrotnie w wypowiedziach prawników klasycznych na temat *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.¹³⁸ Marcjanus, którego przekaz na temat tej ustawy jest dość obszerny i rozpoczyna odpowiedni tytuł *Digestów* Justyniana jej poświęcony, użył terminu *animus occidendi*:

D. 48, 8, 1, 3 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re constituendum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit aut cuccuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo.*

Z kolei Ulpian obok terminu *animus (animus occidendi)* używał także terminu *voluntas (occidere voluit)*:

Ulp. Coll. 1, 6, 2: *Et qui hominem occidit, absolvi solet, si non occidendi animo id admisit, et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur.*

Terminem *voluntas* posłużył się także Callistratus, ale powołując się na słowa reskryptu Hadriana, a te nie musiały być przecież powtórzeniem litery ustawy¹³⁹:

D. 48, 8, 14 (*Callistratus libro sexto de cognitionibus*): *Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: in maleficiis voluntas spectatur, non exitus.*

¹³⁶ Obszernie na temat terminologii przyjmowanej w prawie klasycznym dla określenia winy sprawcy C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 46 i n. Por. także: F. Lanfranchi, *Il Diritto nei Retori romani*, Milano 1993, s. 471, G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato...*, s. 98.

¹³⁷ F. Lanfranchi, dz. cyt., s. 471.

¹³⁸ S. Condanari-Michler, *Über Schulz und Schaden in der Antike*, *Scritti Ferrini* 3, s. 70 i n.

¹³⁹ R. Bauman, *Leges iudiciorum publicorum...*, s. 1201, preferuje *voluntas*, prowadząc wykład na temat *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.

Wykraczająca oddziaływaniem poza *lex Cornelia de sicariis* myśl reskryptu¹⁴⁰, wskazująca na to, że zamiar sprawcy decyduje o przestępności czynu, a nie wywołany przezeń skutek, stała się niemal wizytówką rzymskiego prawa karnego.¹⁴¹ Nauka dość powszechnie dopatruje się w tym zdaniu karalności usiłowania.¹⁴² Oczywiście, z jednej strony, nie można zupełnie wykluczyć, że rację może mieć N. Scapini, gdy twierdzi, że stan faktyczny leżący u podstaw cesarskiego reskryptu nie miał nic wspólnego z karalnością usiłowania przestępstwa, lecz raczej wyrażał pobłażliwość dla czynu, który sprawca wywołał w sposób „niechciany” czy też „niezamierzony”.¹⁴³ Nie jest bowiem, w rzeczy samej, znany tenże stan faktyczny choćby w zarysie. Z drugiej jednak strony, symptomatyczne jest, że to właśnie owa myśl teoretyczna została wykorzystana przez jursprudencję do rozwinięcia teorii odpowiedzialności za czyny zawinione. Jej echa widać wyraźnie także u Paulusa¹⁴⁴:

Coll. 1, 7, 1 (*Pauli sententiarum* 5): [...] *consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est.*

Na określenie winy umyślnej prawodawca republikański posługiwał się w swej oryginalnej ustawie prawdopodobnie przede wszystkim terminem *dolus malus*. Przeważa on także w komentarzach jurystów do pozostałych *leges*.¹⁴⁵ Przepisy ustawy zawierały jednak także zwroty właściwe tylko dla zamiaru zabójstwa: *occidendi/necandi causa*, które wzbogacały terminologię używaną dla określenia celowego, zamierzonego działania. Po tych wstępnych uwagach terminologicznych przejść już można do problematyki winy

¹⁴⁰ V. Marotta, *Multa de iure sanxit...*, s. 186 i n., uważał, że Callistratus odizolował zdanie *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* od kontekstu stanu faktycznego celowo, aby uczynić je głównym punktem swego wykładu o systemie prawa karnego.

¹⁴¹ Por. szerzej K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 72 i n. Przekaz gruntownie analizuje także C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano...*, s. 77 i n.

¹⁴² Tak znaczenie tekstu odczytywali: G. F. Falchi, *Diritto penale romano*, s. 190 i n., C. Gioffredi, dz. cyt., s. 98. Por. podobnie: R. Bonini, I „*libri de cognitionibus*” di Callistrato. *Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della „cognitio extra ordinem”*, Milano 1964, s. 106 i n. Z kolei M. U. Sperandio uważa, że zasada Hadriana stanowiła dla sędziów rzymskich wręcz jedyną możliwą do przywołania normatywną podstawę dla skazującego wyroku, w sytuacji gdy działanie sprawcy nie wyszło poza fazę usiłowania. Por. M. U. Sperandio, *Dolus pro facto...*, s. 232. Por. pkt 2.4.1 niniejszego opracowania.

¹⁴³ N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 50 i n. Podobnie sugerował także C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 46.

¹⁴⁴ Por. A. Wacke, *Pönalisierung des untauglichen Versuchs?*..., s. 599.

¹⁴⁵ Por. także K. Amielańczyk, „*Dolus malus – animus occidendi*”: *The Problem of Guilt in the „lex Cornelia de sicariis et veneficis”*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa 2000, s. 2 i n.

sprawcy w oryginalnej *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Ustawa Sulli jest pierwszym pewnym tak dobrze znanym przekazem świadczącym o wypracowaniu przez Rzymian dość czytelnej i, dodajmy, radykalnej teorii winy oraz związanej z nią odpowiedzialności w rzymskim prawie karnym.¹⁴⁶

Lex Cornelia de sicariis et veneficis obejmowała zasadniczo cztery typy *crimina legitima*: *crimen inter sicarios, incendium, veneficium, in iudicio circumventio*.¹⁴⁷ Jak wynika z przekazów jurystów klasycznych, ustawodawca bardzo precyzyjnie budował poszczególne przepisy ustawy, tak aby za każdym razem obok informacji o znamionach składających się na stronę przedmiotową czynu znalazła się także wyraźna deklaracja co do wymagań przewidzianych dla jego strony podmiotowej. Sulla nie stosował jednak zawsze tej samej metody, aby wskazać na wymagany zamiar sprawcy. Raz określał, że dany czyn popełniało się *dolo malo*, innymi razy, że *occidendi causa* lub *necandi causa*. Rezygnował z podobnych określeń jedynie wtedy, gdy oczywiste było, że z samej natury dane przestępstwo popełnić można tylko z winy umyślnej:

D. 48, 8, 1 pr. (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Lege Cornelia de sicariis et veneficis teneatur, qui hominem occiderit [...] hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit.*

Ulp. Coll. 1, 3, 1: [...] *qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit.*

Crimen inter sicarios polegało na bandyckich (gangsterskich) praktykach, takich jak chodzenie z bronią z zamiarem bądź zabicia, bądź okradzenia kogoś, które prowadziły do pozbawienia człowieka życia lub mienia. Wymóg istnienia zamiaru przestępczego u sprawcy (woli popełnienia przestępstwa) ukryty jest w słowach *hominis necandi causa* i *furtive faciendi causa*. Nie każde zatem posiadanie publicznie broni było karalne, a jedynie takie, któremu towarzyszył zbrodniczy cel, jakim było zabicie lub okradzenie człowieka. Chociaż brak jest w przepisie oczekiwanego literalnego połączenia o treści *dolo malo hominem occiderit*, wątpliwości nie ma, że wymóg *dolus* dotyczył także działania zakończonego zadaniem śmierci. Słowa *hominem occiderit* powinny być czytane łącznie z poprzedzającym je

¹⁴⁶ G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato...*, s. 98. Następny duży krok naprzód uczyniła Rzymianie dopiero w okresie pryncypatu cesarza Hadriana, gdy stworzone zostaną zręby „nauki o przestępstwie karnym”. Por. dalsze uwagi K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 64 i n., tenże, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności karnej w prawodawstwie cesarza Hadriana*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, Katowice 2001, s. 20 i n.

¹⁴⁷ Por. szerzej na temat typologii wymienionych przestępstw w pkt. 3.1 niniejszego opracowania.

wyrażeniem *cum telo ambulaverit hominis necandi causa* jako jego dopełnienie określające skutek, do którego *ambulare cum telo* prowadzi.¹⁴⁸

W przepisie dotyczącym *veneficium*, podobnie jak w przypadku *crimen inter sicarios*, wina umyślna sprawcy przestępstwa określona została przy pomocy zwrotu *hominis necandi causa*:

D. 48, 8, 3 pr. (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): [...] *qui venenum necandi hominis causa fecerit vel vendiderit vel habuerit* [...]

Różne stany faktyczne, jakie składały się na *veneficium*, powodowały, że nastawienie psychiczne sprawcy do czynu mogło się różnić. Sprawca, który truciznę podał, obejmował swym zamiarem skutek w postaci śmierci ofiary, podobnie jak ten, który truciznę kupował w celu jej podania. Jednak sprawca, który truciznę wytwarzał nie dla własnych potrzeb lub zajmował się jej sprzedażą (trudniąc się tym często zawodowo¹⁴⁹), nie obejmował swym zamiarem skutku w postaci czyjejś śmierci. Ponoślił odpowiedzialność dlatego, że zdawał sobie sprawę z celu, dla którego ją produkuje i sprzedaje, tzn. wiedział, że trucizna posłuży do zabicia człowieka.

Z kolei uniwersalnej metody z wykorzystaniem terminu *dolus malus* użył ustawodawca, wskazując na zamiar sprawcy i określając znamiona przestępstwa *incendium*:

D. 48, 8, 1 pr. (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): [...] *cuiusve dolo malo incendium factum erit*.

Użycie terminu *dolus malus* przesądziło o niekaralności podpalenia nieumyślnego, karalne było tylko podpalenie umyślne, zagrażające, zgodnie z *ratio legis*, życiu człowieka, a szerzej, bezpieczeństwu publicznemu. Karze podlegał ten, kto rozmyślnie wznicił pożar, nie odpowiadał na podstawie ustawy ten, kto zaprószył ogień nieumyślnie. W przypadku podpalenia *dolus malus* obejmował dwa elementy nastawienia psychicznego sprawcy: po pierwsze, rozmyślność (nie przypadkowość) podłożenia ognia, po drugie, zamiar pozbawienia kogoś w ten sposób życia lub co najmniej świadomość zagrożenia życia, jakie powstanie na skutek wzniesienia pożaru.

Ostatnie z przestępstw, *in iudicio circumventio* (przestępstwo spisku sądowego w celu skazania oskarżonego na karę śmierci), miało taką kon-

¹⁴⁸ Nie można zgodzić się z A. Wackem, który najpierw stwierdził, że ustawa nie posiadała wyraźnego wyartykułowania zamiaru dla *hominem occidere*, a następnie wywiódł, nie popierając swego wniosku żadnym argumentem, że widocznie zły zamiar (*dolus malus*) był w tym przypadku „w domyśle”, por. A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen...*, s. 517.

¹⁴⁹ Tzw. *pigmentarii*, por. D. 48, 8, 3, 3.

strukcję, że wykluczało, z samej swej natury, nieumyślność biorących w nim udział osób:

D. 48, 8, 1, 1 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): [...] *quive magistratus iudexve quaestionis ob capitalem causam pecuniam acceperit ut publica lege reus fieret.*

D. 48, 8, 3, 4 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): [...] *quo quis innocens circumveniretur.*

D. 48, 8, 1, 1 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): [...] *quive falsum testimonium dolo malo dixerit.*

W ustawowych opisach przestępczych zachowań składających się na spisek sądowy nie było w zasadzie potrzeby wskazywania na wymóg umyślności sprawcy. Zamiar przestępczy skierowany był na pozbawienie życia człowieka, co już wynikało z faktu, że spisek zawiązywany był w „procesach głównych”, tam, gdzie rzecz szła o głowę (*caput*) oskarżonego. Wyjątkiem jest przepis dotyczący składania nieprawdziwych (niezgodnych z prawdą) zeznań przez świadka przed sądem w procesie głównym. Tylko świadek, który miał świadomość, że zeznawał nieprawdę, narażając w ten sposób na szwank życie oskarżonego, podlegał karze. Dlatego składaniu fałszywych zeznań towarzyszyć powinien *dolus malus*.

Jak już wyżej wspomniano, juryści rzymscy, komentując poszczególne ustawy karne, z zasady ograniczali się do odnotowywania, że *crimina legitima* mogły być popełnione *dolo malo*. W przypadku *lex Cornelia* można mówić o odosobnionym przypadku jursprudencyjnej wykładni terminu *dolus*:

D. 48, 8, 7 (*Paulus libro singularis de publicis iudiciis*): *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur*[...].

Jednoznaczna interpretacja powyższej wypowiedzi jest niezwykle trudna.¹⁵⁰ Z jednej strony, może mieć rację M. U. Sperandio, gdy upatruje w niej możliwość dopuszczenia karalności usiłowania przestępstwa w okresie pryncypatu¹⁵¹, z drugiej jednak strony, pamiętać trzeba o „sposobach”

¹⁵⁰ Na trudności w interpretacji powyższego zdania i nieprzystawalność do niego dalszej części przekazu, przeciwstawiającego *dolus* i *culpa*, zwrócił uwagę już C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 47 i n. Na temat tego domniemania por. także J. D. Genin, *La Répression des Actes de Tentative en Droit Criminel Romain...*, s. 92, M. U. Sperandio, „*Dolus pro facto*”. *Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, s. 143 i n. (oraz dalszą literaturę tam podaną). Por. także przegląd głosów w dotychczasowej nauce zestawiony przez: G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato...*, s. 105. Ostatnio także K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 145 i n. (z przeglądem dotychczasowych poglądów).

¹⁵¹ M. U. Sperandio („*Dolus pro facto*”..., s. 49) wykluczał jednak karalność usiłowania w dobie *quaestiones perpetuae*.

popelnienia przestępstwa autorstwa Claudiusa Saturninusa¹⁵², który wymieniał je oddzielnie jako: *factum*, *dictum*, *scriptum* i *consilium*. Nawet jeśli przyjąć, że koncepcja Saturninusa nosiła piętno „autorskiej”, trudno zaakceptować tezę, że Paulus zamiar popelnienia przestępstwa miałby uznawać za równoznaczny (tożsamy) z czynem – *factum*. Nie wnikając w zawiłą argumentację, zasugerować można tu jedynie, że możliwe jest, iż jurysta traktował *dolus* jako cechę czynu, wskazującą na jego bezprawność. *Voluntas* – zamiar popelnienia czynu zabronionego, zwłaszcza jeśli pamiętać o jego pierwowzorze sięgającym prawa archaicznego – *sciens dolo malo*, wymagał w pełni świadomego, co do faktu i co do prawa, działania sprawcy przestępstwa.¹⁵³

W ten sposób jako niezawinione, a w konsekwencji bezkarne, okazywały się czyny popelnione przez dzieci (*infantes*), osoby niedojrzałe (*impubes*) oraz te czyny, które popelnione zostały w stanie niepoczytalności i w błędzie. Bezkarność sprawców ze względu na ich wiek wiązała się z brakiem po ich stronie zawinienia. Na gruncie *lex Cornelia de sicariis et veneficis* jednoznaczny pogląd wyraził Modestinus:

D. 48, 8, 12: (*Modestinus libro octavo regularum*): *Infans vel furiosus si hominem occiderint, lege Cornelia non tenentur, cum alterum innocentia consilii tuetur, alterum fati infelicitas excusat.*

Zarówno dzieci (*infantes*), jak i osoby chore psychicznie (*furiosi*) nie podlegały odpowiedzialności za zabójstwo na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Jako powód wyłączenia odpowiedzialności dziecka jurysta podał „niewinność myśli”, w przypadku osób chorych psychicznie „nie-szczęśliwy los”, który ich dotknął.¹⁵⁴

Kwestię znaczenia wieku dla odpowiedzialności wyartykułował także Paulus:

D. 48, 10, 22, 1 pr. (*Paulus libro singulari ad senatus consultum Libonianum*): *Impuberem in hoc edictum incidere dicendum non est, quoniam falsi crimine vix possit teneri, cum dolus malus in eam aetatem non cadit.*

Komentarz jurysty został ogłoszony na marginesie rozważań na temat *s.c. Libonianum* z 46 r. n.e., uchwały senatu, która uznawała za nieważne

¹⁵² M. U. Sperandio („*Dolus pro facto*”..., s. 143 i n.) również skojarzył przekaz Paulusa (D. 48, 8, 7) z wykładem Claudiusa Saturninusa (D. 48, 19, 16, 8).

¹⁵³ Por. jeszcze o idei *voluntas* u Celsusa i innych jurystów Hadriana R. Bauman, *Lawyers and Politics*..., s. 274 i n.

¹⁵⁴ M. Kuryłowicz, *Odpowiedzialność „nieletnich” za czyny bezprawne w prawie rzymskim*, [w:] *Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych*, pod red. T. Bojarskiego, Lublin 1988, s. 11 i n., O. Robinson, *The Criminal Law*..., s. 16 i n.

rozporządzenia testamentowe dokonywane na rzecz osoby spisującej cudzy testament. Za panowania cesarza Klaudiusza doszło do wydania edyktu, wedle którego spisanie cudzego testamentu z zawartą dla spisującego korzystną dyspozycją dodatkowo uznane zostało za *crimen falsi*. Paulus wywodził, że osoba niedojrzała (*impubes*) nie ponosiła odpowiedzialności karnej za popełnienie przestępstwa fałszerstwa (*crimen falsi*) z tego względu, że zły (przestępczy) zamiar (*dolus malus*) nie pojawiał się jeszcze w tak młodym wieku.¹⁵⁵

Wiek czternastu lat, jako graniczny, funkcjonował także odnośnie do przesłuchiwania za pomocą tortur niewolników. Może to być dodatkową wskazówką, świadczącą o tym, że Rzymianie uznawali ten właśnie wiek za decydujący o możliwościach człowieka rozpoznania znaczenia swego czynu:

D. 48, 18, 10 pr. (*Aurelius Arcadius Charisius magister libellorum libro singulari de testibus*): *De minore quattuordecim annis quaestio habenda non est, ut et divus Pius Caecilio Iuveniano rescripsit.*

Jednak co najmniej w sprawach o *maiestas*, czy wynikających z naruszenia s.c. *Silanianum*, wiek niedojrzały nie chronił przed odpowiedzialnością.¹⁵⁶ W takich czy może innych jeszcze przypadkach, gdy niedojrzały stanął przed sądem, młody wiek i związana z nim niewiedza, zgodnie z regułą wypowiedzianą przez Paulusa, brane były pod uwagę albo jako okoliczność ekskulpująca, albo co najmniej łagodząca:

D. 50, 17, 108 (*Paulus libro quarto ad edictum*): *Fere in omnibus poenalibus iudiciis et aetati et imprudentiae succurritur.*

Ponieważ w powyższych przekazach jurystów brak jest jednak pełnej zgodności co do granicy wieku odpowiedzialności karnej za poszczególne *crimina*, uprawniony wydaje się pogląd, że ani *leges iudiciorum publicorum*, ani nawet ogólna *lex Iulia iudiciorum publicorum* nie zawierały przepisu wskazującego na taki wiek, zaś o podsądności sprawcy, który popełnił czyn zabroniony, decydowano każdorazowo, biorąc pod uwagę indywidualny rozwój psychiczny podsądnego.¹⁵⁷ Natomiast w przypadku choroby

¹⁵⁵ Ogólnej reguły „niekaralności” w prawie karnym ze względu na wiek Rzymianie nie sformułowali, ale wywodzili ją z zasady znanej z Ulp. D. 21, 1, 23, 2. Por. C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 51. Ostatnio także L. Garofalo, *Pojęcie i żywotność rzymskiego prawa karnego*, Zeszyty Prawnicze UKSW 3, 1 (2003), s. 26.

¹⁵⁶ M. Kuryłowicz, *Odpowiedzialność „nieletnich”...*, s. 14 i n.

¹⁵⁷ Na temat wieku jako podstawy niepoczytalności sprawcy ostatnio J. Misztal-Konecka, *„Incestum”...*, s. 98 i n.

psychicznej sprawa była jednoznaczna, co dodatkowo potwierdza reguła Pomponiusa:

D. 50, 17, 40 (*Pomponius libro 34 ad Sabinum*): *Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.*

Jak dowodził Pomponius, osobie niepoczytalnej (chorej psychicznie) nie można było w ogóle przypisać woli, zamiaru (*voluntas*).¹⁵⁸

W procesie ustalania odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa należącego do grupy *crimina legitima* brano także pod uwagę błąd co do okoliczności stanowiących jego znamiona, a wyjątkowo również błąd co do prawa.¹⁵⁹ Decydujący w tym zakresie powinien być każdorazowo wymagany przez *leges iudiciorum publicorum* zamiar przestępczy. Zamiar ten, jak była już o tym mowa, wzmacniany był częstokroć w ustawach przez dodany wymóg istnienia u sprawcy wiedzy (świadomości), że popełniał on czyn zabroniony prawem. Czyn popełniony *sciens dolo malo* to zatem nie tylko czyn umyślny (zamierzony), ale jednocześnie czyn popełniony w warunkach pełnej wiedzy o karalności przez prawo podejmowanego zachowania. Świadomość przestępności czynu wyłączała działanie w błędzie, na co zwracał uwagę Modestyn w przekazie wykorzystanym w zbiorze *Collatio* dla przedstawienia problematyki winy w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*:

Coll. 1, 12, 1 (*Modestinus Differentiae*): *Nonnumquam per ignorantiam delinquentibus iuris civilis venia tribui solet, si modo rem facti quis, non iuris ignoret: quae scilicet consilio delinquentibus praestari non solet. Propter quod necessarium est addita distinctione considerare, utrum sciente an ignorante aliquo quid gestum proponatur. Et reliqua.*

Modestyn tłumaczył, że inaczej traktowało się tych, którzy działali w błędzie na gruncie prawa cywilnego, a inaczej tych, którzy dopuszczali się umyślnych występków. W pierwszym przypadku, o ile ktoś wykazał nieznaną fakt, a nie prawa, nie ponosił odpowiedzialności. Natomiast jeśli ktoś popełnił występki umyślnie, należało koniecznie rozważyć, czy wynikał on z wiedzy, czy z ignorancji działającej osoby. Nawet jeśli wypowiedź Modestyna nie dotyczyła konkretnie *lex Cornelia* ani nawet rzymskiego prawa publicznego, jej zamieszczenie pod tytułem *De sicariis [et homicidii casu vel voluntate]* nadaje jej bardziej uniwersalny (dla wszystkich *maleficia*)

¹⁵⁸ Por. także D. 9, 2, 5, 2 (na gruncie odpowiedzialności na podstawie *lex Aquilia*).

¹⁵⁹ Por. w polskiej literaturze: H. Kupiszewski, *Ignorantia iuris nocet*, „Prawo Kanoniczne” 25, 1–2 (1982), s. 301 i n., W. Wołodkiewicz, *Nieznanomość prawa szkodzi. U źródeł zasady „ignorantia iuris”*, [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, pod red. W. Wołodkiewicza i J. Krzynówka, Warszawa 2001, s. 109 i n. Ostatnio także L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego...*, s. 25.

walor. Chociaż zazwyczaj nie okazywano łaskowości sprawcom działającym umyślnie, ich błąd (*ignorantia*) mógł niekiedy ekskulpować.

Tak więc błąd dotyczący znamion przestępstwa mógł czasami uwolnić od odpowiedzialności. Przykładowo dowodzić tego może wypowiedź Papiniana pochodząca z jego komentarza do *lex Iulia de adulteriis*:

Coll. 6, 6, 1 (*Papinianus libro singulari de adulteris*): *Qui sororis filiam uxorem duxerat per errorem, antequam praeveniretur a delatore, diremit coitum: quaero an adhuc possit accusari? Respondit: ei qui coitu sororis filiae bona fide abstinuit, poenam remitti palam est, quia qui errore cognito diremit coitum, creditur eius voluntatis fuisse, ut, si scisset se in eo necessitudinis gradu positum, non fuisset tale matrimonium copulaturus.*

Papinian wyraził pogląd, że jeśli mężczyzna wskutek błędu zawarł małżeństwo z córką swojej siostry, a następnie zdążył się rozwieść, zanim złożono przeciwko niemu doniesienie o popełnieniu przestępstwa, to należało odstąpić od wymierzenia kary. Jurysta swoje stanowisko uzasadnił domniemaniem istnienia dobrej wiary (*bona fides*) po stronie mężczyzny, skoro dostrzegłszy swój błąd, zakończył natychmiast swoje małżeństwo. Takie zachowanie świadczyło o tym, że zawierając małżeństwo, działał w błędzie co do istnienia pokrewieństwa. Gdyby wiedział, że popełnia kazirodztwo (*incestum*), nigdy nie zawarłby takiego małżeństwa.¹⁶⁰ Uzupełniająco można dodać, że rzymskie prawo karne nie uwzględniało w zasadzie błędu co do prawa. W szczególności ekskulpację wykluczał system oparty na *ordo iudiciorum publicorum*, co nie znaczy, że niemożliwe były odstępstwa od tej zasady na gruncie *cognitio extra ordinem*.¹⁶¹

2.3.2. *Casus*. Odpowiedzialność za *crimen* popełnione z winy nieumyślnej (przypadkiem)

W drodze prawotwórczej interpretacji *legis Corneliae de sicariis et veneficis* dokonywanej przez cesarzy rzymskich¹⁶², której towarzyszyła aktywność komentatorska jurystów klasycznych, doszło do wypracowania podstaw odpowiedzialności za zabójstwo nieumyślne.¹⁶³ W niniejszym punkcie poddana zostanie ocenie, z perspektywy przekazów jurystów klasycznych,

¹⁶⁰ O innych jeszcze przykładach błędów na gruncie *lex Iulia de adulteriis*, por. J. Misztal-Konecka, „*Incestum*”..., s. 100 i n.

¹⁶¹ Na temat *ignorantia iuris* w rzymskim prawie karnym szeroko (z odtworzeniem dyskusji w literaturze) J. Misztal-Konecka, dz. cyt., s. 105 i n. (zwłaszcza przyp. 94).

¹⁶² Oprócz Hadriana warto wspomnieć konstytucje Aleksandra Sewera (Coll. 1, 9, 1) oraz Karakalli (C. 9, 16, 1).

¹⁶³ Por. K. Amielińczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 64 i n.

powstała w ten sposób teoretyczna koncepcja zawinienia. Najcenniejsze wydają się przekazy autorstwa Ulpiana, zawarte w prywatnym zbiorze *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*.

Pierwszy przekaz dotyczy przypadku oskarżonego o zabójstwo Evaristusa. Stan faktyczny, z którym przyszło się zmierzyć sędziemu – prokonsulowi Betiki, Ignatiusowi Taurinusowi, dał podstawę do wydania reskryptu cesarskiego¹⁶⁴:

Coll. 1, 11, 1-4 (*Ulpianus libro et titulo qui supra*): *Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, conprobatum est factum Taurini Egnati proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. 2. Verba consultationis et rescripti ita se habent: „Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Mari Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur”. Atque adparebat nullam inimicitiam cum Evaristo ei fuisse. Tamen cupiditatis culpa(m) coerendum credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe Italia provincia Baetica in quinquennium interdixi et decrevi, ut impendi causa duo milia patri eius persolveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas. 3. Verba rescripti: „Poenam Mari Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae, refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu. 4. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam provocare debet aut temperamentum admittere”.*

Marius Evaristus, wedle podanego stanu faktycznego sprawy, spowodował śmierć Claudiusa, syna Lupusa. Zdarzenie miało miejsce w trakcie uczty, podczas której doszło do beztroskiej, swawolnej zabawy (*lascivia*), polegającej na tym, że uczestnicy biesiady podrzucali Claudiusa w górę, a Evaristus tak nieszczęśliwie go łapał, że ten doznał śmiertelnych obrażeń i po pięciu dniach zmarł. Ulpian twierdził, że między ofiarą i jej prześladowcą nie było wrogości, nieprzyjaźni (*inimicitiae*), nie można zatem było pomsądzić Evaristusa o to, by miał zamiar spowodować śmierć swego kolegi. Choć przyczyną wypadku były młodzieńcze nieposkromione żądze (*culpa cupiditatis*)¹⁶⁵, działanie sprawcy było nieumyślne, przypadkowe. Sędzia Ignatius Taurinus, wiedziony założeniem, że kara ma stanowić walor wychowawczy, zdecydował o wymierzeniu oskarżonemu łagodnej kary nieznannej ustawie Sulli – pięcioletniej relegacji. W reskrypcie Hadriana, w którym stanowisko sędziego zostało zaaprobowane, przypomniano podział przestępstw na te, które można dokonać umyślnie, z zamiarem (*consulto*), i te, które popełnia się nieumyślnie, przypadkowo (*casu*). Termin

¹⁶⁴ Por. także Ulp. D. 48, 8, 4 pr.

¹⁶⁵ E. Höbenreich, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtiger Tötungen von Sulla bis Hadrian*, ZSS 107 (1990), s. 308, stosunek do siebie terminów *culpa cupiditatis* i *lascivia* określa słusznie jako zależność typu przyczyna-skutek.

*casus*¹⁶⁶ został użyty jednak nie jako ekwiwalent losowego zdarzenia, jak należałoby oczekiwać, ale braku wyobraźni związanej z *lascivia*.¹⁶⁷ Dodatkowo cesarz pouczył, iż oceniając stopień szkodliwości przestępstwa, należy mieć świadomość, że nawet cięższe przestępstwa (nawet te skutkujące śmiercią) nie muszą przesądzać o „ciężkiej odpowiedzialności”, jeśli czynu nie popełniono umyślnie. Kara za czyn o mniejszej szkodliwości powinna ulec złagodzeniu w stosunku do kary ustawowej (*poena legis*).¹⁶⁸

To, co najbardziej w przekazie interesuje, to powiązanie *culpa cupiditatis* z *casus*. Niestety Ulpian nie przedstawił pogłębionej analizy nastawienia psychicznego, jakie cechowało Evaristusa. Brak jej także w treści samego reskryptu. Kwalifikacja czynu Evaristusa jako zabójstwa nieumyślnego, nosi jednak cechę oryginalności, a reskryptowi nadaje znaczenie źródła prawa, którego funkcją jest interpretacja rozszerzająca obowiązujących norm prawa karnego. Jak wynika z reskryptu i komentarza doń Ulpiana, czyn (nieumyślne spowodowanie śmierci) został uznany za popełniony „przypadkowo” (*casu*) i bez złego zamiaru. Ponieważ republikański prawodawca wymagał dla zabójstwa *occidendi (necandi) causa*, sprawca mógł zostać ukarany inną karą niż *poena legis Corneliae*, karą pięcioletniej relegacji.¹⁶⁹ Relacja Ulpiana, bazująca na treści reskryptu cesarskiego, umieszczona została także w Digestach w księdze poświęconej karom, *De poenis*¹⁷⁰:

D. 48, 19, 5, 2 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Refert et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu. et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam elicere debet aut temperamentum admittere.*

Chociaż sformułowana w prawodawstwie cesarskim koncepcja zawinienia dopuszczała po raz pierwszy karalność czynów popełnionych w sposób niezamierzony¹⁷¹, to wydaje się, że możliwość ich karania otwie-

¹⁶⁶ O znaczeniu terminu *casus* w rzymskim prawie karnym por. przede wszystkim: G. Muciaccia, *Sull'uso del termine „casus”...*, s. 335–355.

¹⁶⁷ Por. V. Marotta, *Multa de iure sanxit...*, s. 202.

¹⁶⁸ M. Balzarini (*Appunti sulla „rixa”...*, s. 29 i n.) koncepcję karalności przestępstw nieumyślnych odniósł do czasów Marcjana i Ulpiana, a więc okresu panowania Sewerów.

¹⁶⁹ Łagodna kara może być w tym konkretnym przypadku uznana za przejaw łaskawości cesarza i jego urzędnika: łagodności (*clementia*) i *humanitas*. Por. R. Bauman, *Crime and Punishment...*, s. 155. Por. też F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica*, [w:] *Giuristi Adrianei*, s. 149.

¹⁷⁰ Por.: F. Wieacker, *Textufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, s. 391, także C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 49 i n.

¹⁷¹ M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza Romana*, BIDR 80 (1977), s. 286 i n., który poddał krytyce przeciwny pogląd Casavoli.

rała się wyłącznie co do przestępstw najcięższych, być może tylko przypadków spowodowania czyjejś śmierci.¹⁷²

Kolejny stan faktyczny, będący przedmiotem relacji Ulpiana, także leżał u podstaw cesarskiego reskryptu. Wypowiedź jurysty wykorzystana w zbiorze *Collatio* również dotyczyła nieumyślnego spowodowania śmierci:

Coll. 1, 6, 1–4 (*Ulpianus libro et titulo qui supra relati*): 1. *Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur*. 2. *Verba rescripti: „et qui hominem occidit absolvi solet, sed si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur*. 3. *Et re itaque constituendum est: ecquo ferro percussit Epafroditus? Nam si gladium instrinxit aut telo percussit, quid dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si clave percussit aut cucuma aut, cum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente*. 4. *Ergo hoc exquirite et si voluntas occidendi fuit, ut homicidam servum supplicio summo iure iubete affici*”.

Ulpian niestety nie przekazał bliższych szczegółów stanu faktycznego, który legł u podstaw cesarskiego rozstrzygnięcia. Wiadomo jedynie, że przypadek dotyczył niewolnika Epafroditusa, który stanął pod zarzutem zabójstwa bądź jego usiłowania. Cesarz Hadrian stwierdził w reskrypcie, że tego, kto zabił człowieka, działając bez zamiaru zabójstwa, *animus occidendi*, powinno się uniewinnić, zaś tego, kto wprowadził człowieka nie zabił, ale miał taki zamiar, powinno się skazać jak zabójcę. Ustalenie istnienia zamiaru zabójstwa było zatem podstawą przypisania sprawy przestępstwa. Dla celów identyfikacji zawinienia sprawcy, a tym samym oceny przestępczości czynu, przydatne mogłoby okazać się ustalenie, jakim narzędziem Epafroditus zadawał razy ofierze przestępstwa. Jeśli zadał cios mieczem albo inną bronią, trudno byłoby powątpiewać w zamiar zabójstwa. Inaczej byłoby gdyby sprawca posłużył się kluczem albo patelnią. Wówczas, chociażby uderzał „żelazem”, zamiaru zabójstwa nie dałoby się sprawcy przypisać.¹⁷³

Kazus Epafroditusa i reskrypt Hadriana przytoczył także Marcjanus. Jego relacja istotnie różni się jednak od Ulpianowej, warto zatem przypomnieć jej zasadniczą część:

D. 48, 8, 1, 3 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvo posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum [...] sed si clavi percussit aut*

¹⁷² G. F. Falchi, *Diritto penale romano*, s. 119 i n.

¹⁷³ Ładunek złej woli sprawcy był jednak dla cesarza oczywisty: sprawca chciał swej ofierze wyrządzić krzywdę, choć nie kierował nim zamiar zabójstwa, por. N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 51 i n.

cuccuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo. Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit.

Bardzo istotna w rozpoznaniu koncepcji teoretycznej w zakresie zawinienia nieumyślnego jest właściwa interpretacja zwrotu *casu magis quam voluntate*, użytego przez Marcjanusa. Prawdopodobnie zwrot nie należał do treści reskryptu cesarskiego, raczej Marcjanus dopisał go w charakterze własnego komentarza. Nie wyraża on jakiejś trzeciej, pośredniej kategorii leżącej między winą umyślną a nieumyślną. Z obu przekazów – i Marcjanusa, i Ulpiana, w zasadniczej mierze ze sobą zbieżnych, można wywieść dychotomiczny podział winy w rzymskim prawie karnym. Użyte przez Marcjanusa słowa *casu magis quam voluntate* zdradzają jednak niedoskonałość takiego uproszczonego postrzegania zawinienia. Najwyraźniej model podziału czynów na zdziałane umyślnie i przypadkowo (nieumyślnie), kończący się na poziomie tego podstawowego rozróżnienia, nie sprawdzał się w skomplikowanych stanach faktycznych.¹⁷⁴

Chociaż oba przekazy, co do zasady, w podobny sposób przedstawiają rozstrzygnięcie cesarskie, to jednak dość istotnie różnią się. Wprawie M. Balzarini uznał wyższość przekazu Ulpiana¹⁷⁵, niemniej wydaje się, że przewaga ta nie jest aż tak oczywista. Kontrapunktem dla stanu faktycznego polegającego na uderzeniu kluczem lub patelnią (*clavi aut cucuma*) powinien być raczej zwrot *ferro percusserit* (tak Marcjanus), wskazujący, że przedmioty te są wprowadzane z żelaza, ale nie świadczą o zamiarze zabójstwa, a nie słowa *telo percussit* (jak u Ulpiana).¹⁷⁶ Istotniejsze jest jednak, że Marcjanus we wstępie swej wypowiedzi użył wobec sprawcy, który popełnił czyn z winy nieumyślnej, zwrotu *absolvi posse*, zaś Ulpian zwrotu *absolvi solet*. Wprawdzie oba te określenia zgodnie, w kontekście rozstrzyganego przypadku, podważają zasadność wydania wyroku skazującego na karę śmierci za przestępstwo umyślne, jeśli sprawcy nie towarzyszył zamiar, jednak wyrażają zgola inne zapatrywanie jurystów co do konsekwencji braku zamiaru w zakresie sądowego rozstrzygnięcia. Zdaniem Ulpiana powinien zapaść wyrok uniewinniający, zdaniem Marcjanusa wyrok uniewinniający tylko mógł, ale nie musiał zapaść.¹⁷⁷ Marcjanus dodatkowo stan faktyczny powi-

¹⁷⁴ Na niedostatki rzymskiego prostego rozróżnienia przestępstw na popełnione *dolo* i *casu* wskazywał też C. Ferrini, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1902 (1976), s. 50 i n. Por. także M. U. Sperandio, „*Dolus pro facto*”. *Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, s. 6 (za rec. L. Garofalo, IURA 49 [1998], s. 187).

¹⁷⁵ M. Balzarini, *Appunti sulla „rixia”*..., s. 20 i n.

¹⁷⁶ Por. F. Wieacker, *Textufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, s. 403–404.

¹⁷⁷ Wydaje się, że w rzeczywistości było miejsce dla obu tych decyzji przy założeniu pozostawienia, mimo wszystko, ogromnej władzy dyskrecjonalnej sędziom przez Hadrianą.

zał ze sprzeczką, kłótnią (*rixa*)¹⁷⁸ i stwierdził, że zabójstwo w takich okolicznościach, uznane jako nieumyślne, powinno być ukarane lżej.

Podczas gdy Ulpian wyraźnie optował za każdorazowym uniewinnieniem, według Marcjanusa, przed sędzią otwierały się dwie możliwości: albo uniewinnienia oskarżonego, albo skazania go na lżejszą karę niż kara śmierci (*poena legis Corneliae*). Ponieważ opinia Marcjanusa bliższa jest potwierdzonemu rozstrzygnięciu sądowemu zawierającemu „lżejszą karę” (5 lat relegacji), znanemu ze sprawy Evaristusa, wydaje się, że Marcjanus przedstawił bogatszą koncepcję zawinienia sprawcy *crimen*, uwzględniającą karalność przestępstw nieumyślnych. Oczywiście, trudno powątpiewać w to, że i Ulpian dopuszczał karalność zabójstwa nieumyślnego, skoro znał rozstrzygnięcie w sprawie Evaristusa, jednak jego wypowiedź nie uwzględniła (choć mogła) oceny prawnej czynów, z jednej strony, nieumyślnych (niezasługujących na karę śmierci), a jednocześnie, z drugiej strony, szkodliwych społecznie (zasługujących na lżejsze ukaranie). Ma zatem niższy walor teoretycznoprawny. Wyjaśnienia tego trochę nieoczekiwanego spojrzenia Ulpiana na odpowiedzialność sprawcy przestępstwa nieumyślnego poszukiwać można w charakterze komentarza jurysty. Wygłoszony on został w powiązaniu z literą *legis Corneliae de sicariis et veneficis*. Ustawa Sulli wymagała umyślności. Ulpian mógł więc mówić o obowiązku uwolnienia sprawcy przestępstwa nieumyślnego od zarzutu „na podstawie ustawy o skrytobójcach”, a nie o uniewinnieniu go w ogóle. Mógł więc twierdzić zaledwie tyle, że nie powinna być mu wymierzona kara śmierci (*poena legis Corneliae*), która jako *poena legis* z tej ustawy wynikała.

Zbieżna z wypowiedzią Marcjanusa jest za to relacja Paulusa:

Coll. 1, 7, 1 (*Pauli sententiarum* 5): *Qui hominem occidit, aliquando absolvitur et qui non occidit, ut homicida damnatur: consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est. Ideoque si cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur: et is qui casu iactu teli hominem imprudenter ferierit, absolvitur.*

Na wprowadzenie dopuszczalności orzekania „lżejszych” kar dla sprawców przestępstw nieumyślnych wskazuje jednoznacznie omówiony wcześniej kazus Evaristusa z zatwierdzeniem proponowanej kary przez cesarza. Inaczej M. Balzarini, *Appunti sulla „rixa”...*, s. 26 i n.

¹⁷⁸ Termin *rixa* w omawianym tekście zdaje się znaczyć bardziej „kłótnia”, „sprzeczka” niż „bijatyka”. Przyjęcie odmiennego tłumaczenia prowadziłoby do efektu, że decyzja Hadriana stałaby się niezbyt niezrozumiała. Nietrudno sobie bowiem wyobrazić zadawanie ciosów, z braku innych narzędzi, ciężką patelnią w zamiarze pozbawienia życia. Pewności co do zaproponowanego tłumaczenia mieć jednak nie można, zważywszy na to, iż termin *rixa* występuje w źródłach prawnych także w tym drugim znaczeniu, por.: D. 48, 8, 17; Coll. 1, 7, 2. Źródła te omawia M. Balzarini, *Appunti sulla „rixa”...*, s. 35 i n. por. także W. Mossakowski, „*Rixa*”, czyżby starorzymskie chuligaństwo?, [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, pod red. K. Amielińczyka, A. Dębińskiego, D. Słapka, Lublin 2010, s. 197 i n.

Tekst powyższy zamieszczony został przez autora zbioru *Collatio* w podtytule *De casualibus homicidis* („O przypadkowych zabójstwach”). Przekaz, jak można się domyślać, również nawiązuje do reskryptu Hadriana. Paulus przedstawił w nim praktykę sądową w sprawach przestępstw umyślnych i nieumyślnych. W przypadku tych drugich stwierdził, że sprawca „bywa czasami uniewinniany” (*aliquando absolvitur*). Uniewinnienie nie było zatem regułą. Jeśli jednak, na przykład, ktoś przypadkowo (*casu*) rzucił bronią i nieumyślnie (*inprudenter*) kogoś zabił, to jak twierdził jurysta, był uniewinniany. Z jednej strony, w wypowiedzi Paulusa zauważyć można ciekawą i wartościową próbę zmierzenia się z problematyką nieumyślności. Paulus, prowadząc swe rozważania, zdaje się oddzielać czyn od jego skutku. Działanie (czyn) sprawcy, polegające na rzucie orężem, określił jako „przypadkowe”. Natomiast zabicie ofiary, niejako wynikające z tego czynu, określił jako „nieumyślne” (popelnione *inprudenter*). Z drugiej strony, bezwarunkowe przypisanie do podanego przykładu, uniewinnienia, świadczy o braku pogłębionej refleksji teoretycznoprawnej na temat *casus* w rzymskim prawie karnym.¹⁷⁹ Nie wiadomo więc, dlaczego tylko czasami sprawca przestępstwa nieumyślnego miałby zostać uniewinniony, a nie zawsze. Rzymskiemu myśleniu o przestępstwie karnym brakowało w istocie wystarczająco precyzyjnej teoretycznej koncepcji, na czym polegać miałyby karalny czyn nieumyślny. Odczuwalny był też brak odróżnienia, prowadzący często do pomieszania dwóch abstrakcyjnych bytów prawnych: „umyślności” i „zawinienia”, oraz jasnej deklaracji, który z nich decydował o odpowiedzialności za przestępstwo.¹⁸⁰

Oprócz zabójstwa problematyka nieumyślności, wyrażana także przez pojęcie *casus*, pojawiła się jako przedmiot zainteresowania jurystów przy okazji rozważania odpowiedzialności z tytułu podpalenia – *incendium*:

D. 47, 9, 11 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Si fortuito incendium factum sit venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima.*

Ulp. Coll. 12, 5, 2: *Sed eis qui non data opera incendium fecerint plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit.*

Paul. Coll. 12, 6: *Qui casu insulam aut villam, non ex inimicitis incenderint, levius. Fortuita enim incendia ad forum remittenda sunt, ut damnum vicinis sarciatur.*

¹⁷⁹ Na temat rozlicznych znaczeń terminu *casus* także C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 48 i n.

¹⁸⁰ Na problem braku „zarzucalności” przestępstwa na podstawie zakwestionowanej „umyślności” i „winy” zwrócił uwagę N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 52.

Oprócz terminu *casus* na określenie nieumyślnego sposobu popełnienia *incendium* użyte zostały przez jurystów takie terminy, jak: *culpa lata*, *luxuria*, *neglegentia*, *lascivia* czy *fortuita incendia*. W pierwszych dwóch tekstach, opartych zapewne na tym samym źródle¹⁸¹, autorzy (Ulpianus i Marcianus) dokonali rozróżnienia na *incendium* spowodowane przypadkowo (*fortuito*) i *incendium* spowodowane przez niedbalstwo (określane różnymi terminami). Wyrażenia: *venia indiget* i *plerumque ignoscitur* wskazują na to, że przedmiotem wszystkich wypowiedzi było raczej niedbalstwo, a czynione przez tych jurystów rozróżnienie dotyczyło w istocie różnych stopni tego niedbalstwa.¹⁸² Termin *incendium fortuitum* oznaczał zatem, bądź tylko zawierał w sobie, podpalenie spowodowane przez niedbalstwo.¹⁸³ W przekazie Paulusa z kolei mowa jest, prawdopodobnie, o trzech różnych rodzajach podpalenia wyróżnionych przez jurystę z zastosowaniem kryterium winy sprawcy. Po pierwsze, można więc mówić o podpaleniu umyślnym, dokonanym z zamiarem grabieży, które powinno zostać ukarane śmiercią. Po drugie, o podpaleniu przypadkowym dokonanym przez sprawcę, którym nie kierowała wrogość (*inimicitia*), powinna więc zostać nałożona na niego lżejsza kara. Po trzecie wreszcie, wyróżnić należało podpalenie polegające na „przypadkowym zaprószeniu ognia”, które powinno zostać rozpatrzone na *forum* w celu naprawienia szkody wyrządzonej sąsiadom. Podpalenie umyślne podlegało oczywiście przepisom *legis Corneliae de sicariis et veneficis*, było to tzw. *incendium praede causa*¹⁸⁴. Karane więc było karą śmierci przypisaną do ustawy Sulli. Z dalszych systematyzacyjnych zabiegów Paulusa wynikałoby natomiast, że czym innym było dlań *crimen* popełnione *fortuito*, czym innym podpalenie popełnione *casu*. Podpalenie popełnione nieumyślnie, *fortuito* (mieściły się tu, być może, zarówno przypadki lekkomyślności, jak i niedbalstwa), stanowiło przestępstwo prawa publicznego, ale karane było *extra ordinem* lżejszą karą, dyskrejonalnie wymierzaną przez urzędników cesarskich.¹⁸⁵ Natomiast podpalenie przypadkowe, popełnione *casu*, nie stanowiło przestępstwa prawa publicznego, a jedynie delikt prywatny. Mogło stać się dlatego zaledwie przedmiotem odszkodowawczego procesu prywatnego.¹⁸⁶

¹⁸¹ O. Lenel, „*Culpa lata*” und „*culpa levis*”, ZSS 38 (1917), s. 287 i n.

¹⁸² G. D. MacCormack, *Standards of Liability in Early Law*, „The Juridical Review” 1 (1985), s. 388.

¹⁸³ Por. tamże, s. 388 i 395, przyp. 31 oraz zestawione przez niego dodatkowe źródła: D. 1, 15, 3, 4; D. 47, 9, 9; 48, 19, 28, 12; Coll. 12, 2, 2.

¹⁸⁴ Por. więcej na ten temat: K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 109 i n.

¹⁸⁵ Por.: P.S. 5, 3, 6; Coll. 12, 2, 2; Coll. 12, 6. Jednak za grube niedbalstwo w procesie karnym *extra ordinem* nakładano kary takie jak za *dolus* (*culpa dolo proxima* – D. 47, 9, 11).

¹⁸⁶ Tak A. Dębiński, *Zbiór prawa Mojżeszowego i rzymskiego. Tekst łacińsko-polski. Przekład i objaśnienia*, Lublin 2011, s. 157, przyp. 156.

Jak wynika z analizy zestawionych źródeł klasycznych dotyczących *incendium*, Rzymianie nie tylko odróżniali przestępstwa umyślne od nieumyślnych, ale podejmowali także próby stopniowania winy nieumyślnej (niedbalstwa?). Próbowali także odróżniać czyny popełnione wprawdzie nieumyślnie, ale zawinione, zasługujące na (lżejszą) karę, od czynów niezawinionych, które na karę nie zasługiwały (które należało „wybaczać”). Były to próby niezbyt udane. W dwóch pierwszych tekstach nie pojawił się w ogóle termin *casus* na określenie winy nieumyślnej, czego być może należałoby nawet oczekiwać, skoro przeciwstawiano go regularnie *voluntas* – winie umyślnej (reskrypty Hadriana, Marcjanus i Ulpian). Pojawił się on za to u Paulusa, ale na określenie podpalenia rodzącego tylko skutki prywatnoprawne, obojętnego dla prawa publicznego. Świadczyć by to mogło o bardzo nieostrym (pojemnym) znaczeniu *casus* w prawie rzymskim albo o terminologicznych niekonsekwencjach jurystów. Nie można wszakże wykluczyć, że termin *casus* w wypowiedzi Paulusa jest tylko efektem niezamierzonej pomyłki autora *Collatio*, który zamiast słowa *casam* zamieścił w przepisany tekście słowo *casu*.¹⁸⁷

Oddzielny problem do dyskusji mogłoby stanowić *veneficium*. Pod tym terminem rozumiano wszelkie akty przestępcze, które należałoby ogólnie nazwać „paraniem się truciznami”.¹⁸⁸ Znajdowały się wśród nich także takie, które we współczesnym rozumieniu były nieumyślne. Prawodawstwo senatu przewidywało, że działania osób profesjonalnie zajmujących się sztuką medyczną (lekarzy, akuszerk, handlarzy medykamentami), polegające na nieostrożnym podaniu *venenum*, podlegały karze na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.¹⁸⁹

Podsumowując, przedstawionym komentarzom jurystów zabrakło pogłębionej analizy nastawienia psychicznego sprawcy, który popełnił czyn *casu* (*non animo*), a więc zarówno przypadkowo, jak i nieumyślnie¹⁹⁰. Ustalenie, że sprawca nie chciał popełnić przestępstwa prawa publicznego, i że na zaistnienie skutku miał wpływ pewien bliżej nieokreślony przypadek (*casus*), nie było przecież wystarczające do określenia, czy dało mu

¹⁸⁷ Por. W. Kunkel, *Diligentia*, ZSS 45 (1925), s. 332. G. D. MacCormack (*Criminal Liability for Fire...*, s. 395) za Mommsenem odnosił tę wypowiedź do *lex Aquilia*.

¹⁸⁸ Por. szerzej pkt 3.1 niniejszego opracowania.

¹⁸⁹ D. 48, 8, 3, 3. Por. A. Stankiewicz, *Usiłowanie zabójstwa w prawie karnym rzymskim*, „Prawo Kanoniczne” 20, 3-4 (1977), s. 297.

¹⁹⁰ Miał rację G. Muciaccia (*Sull'uso del termine „casus”*, s. 339), gdy przestrzegał przed popełnianiem błędu filtracji rzymskich pojęć jurydycznych przez współczesne konstrukcje prawne, nie można jednak od tego zabiegu całkowicie uciec. Poziom współczesnej refleksji na temat winy nieumyślnej pozwala bowiem na ocenę stopnia zaawansowania rzymskiego prawa karnego w okresie prawa klasycznego.

się przypisać jakąkolwiek winę. Tylko brak winy powinien prowadzić do wyroku uniewinniającego.¹⁹¹ Byłoby tak wtedy, gdyby o skutku zadecydował wyłącznie przypadek, a oskarżonemu nie można by zarzucić ani lekkomyślności, ani niedbalstwa. Jeśli natomiast jakąś winę dałoby się sprawcy przypisać, to jej stopień powinien wpływać na odpowiedzialność karną i wymiar sugerowanej, łagodniejszej kary. *Voluntas* (zamiar przestępczy, wola popełnienia czynu) stanowiło podstawowe kryterium odniesienia dla budowy konstrukcji winy nieumyślnej, wyrażanej najczęściej jako *casus*. W pojęciu *casus* mieściły się zarówno czyny popełnione na skutek niešťczęśliwego zbiegu okoliczności, jak i te, w których dostrzec można było niedbalstwo bądź lekkomyślność sprawcy.¹⁹²

Reasumując rozważania na temat problematyki zawinienia w dziełach rzymskiej jursprudencej, należy postawić dwa zasadnicze wnioski. Po pierwsze, juryści nie zdołali stworzyć jednorodnej, spójnej koncepcji strony podmiotowej jako znamienia przestępstwa. Umyślność działania, wyrażana rozmaitymi terminami, wywiedziona z tradycji *leges iudiciorum publicorum*, nadal stanowiła podstawę odpowiedzialności, co juryści podkreślali. Działania nieumyślne zaczęły być zwolna wciągane w obszar prawa karnego przez konstytucje cesarskie i uchwały senatu. Juryści nie umieli jednak znaleźć dla tego procesu naukowego teoretycznego uzasadnienia. Mało tego, mieszała zdarzenia niezawinione (przypadkowe) z lekkomyślnością i niedbalstwem sprawcy. Po drugie, juryści nie stworzyli żadnej ogólnej teorii zawinienia, nie interesowała ich zbytńo strona psychologiczna przestępstwa. Zarówno model teoretyczny przestępstwa Claudiusa Saturninusa, jak i wzór aktu oskarżenia podany przez Paulusa podpowiadają jednak pewną ocenę. Używając współczesnej terminologii obecnej w myśleniu o przestępstwie karnym, zgodnie z tzw. teorią normatywną winy (i z jej cechą zarzuczalności), sprawcy rzymskiego *crimen* można byłoby przypisać winę za popełnione przestępstwo z tego już powodu, że naruszył obowiązujące przepisy ustawy karnej. Zawinienie było więc w rzymskim prawie karnym elementem normatywnym, zapewne intuicyjnie odczuwanym. Nieartykułowane w żaden sposób, należałoby je jednak odróżnić od znamienia strony podmiotowej, polegającego na umyślności lub nieumyślności działania sprawcy, które było przedmiotem stałej, choć niezwieńczonej jakimiś spektakularnymi sukcesami uwagi.

¹⁹¹ Zgodnie z komentarzem Ulpiana (*absolvi solet*), zawartym w Coll. 1, 6, 4, bardzo możliwe, że po ustaleniu braku *animus occidendi* u sprawcy stosowano już automatycznie, bez dalszych dociekań, zbytńo pochopną praktykę wydawania wyroków uniewinniających.

¹⁹² Por. też wnioski G. Muciaccia, *Sull'uso del termine „casus”...*, s. 353 i n. i N. Scapini, *Diritto e procedura penale...*, s. 50.

2.4. *Crimen*: formy stadialne i zjawiskowe popełnienia rzymskiego przestępstwa prawa publicznego

Spór o to, czy Rzymianie znali formy stadialne popełnienia przestępstwa (przygotowanie, usiłowanie, dokonanie), czy też jego formy zjawiskowe (sprawstwo, współsprawstwo, podżeganie, pomocnictwo), jest trudny do rozstrzygnięcia. Oba skrajne stanowiska: pozytywne i negatywne, dają się bowiem zasadniczo obronić, jeśli tylko przyjąć odpowiednie założenia interpretacyjne wobec badanych źródeł. Oczywiście, można zasadnie zaprzeczyć prowadzeniu przez jurystów rzymskich jakiegokolwiek dyskursu na temat „pochodu przestępstwa” w jego współczesnym znaczeniu, kiedy rozważa się chronologicznie następujące po sobie stadia przestępczego działania i wyprowadza odpowiednie wnioski w zakresie ich penalizacji. Jednak ważniejsze dla rozstrzygnięcia pytania o znajomość form stadialnych przez Rzymian wydaje się coś zgoła innego. Otóż jurysci rzymscy uświadamiali sobie doskonale, że działanie ludzkie, aby stało się przestępstwem, wcale nie musiało zakończyć się widocznym skutkiem (rezultatem). Przyjęto tu więc wstępne założenie, iż sama podstawowa idea towarzysząca dzisiaj konstrukcji form stadialnych była Rzymianom dobrze znana, chociaż nie otrzymała zbyt bogatej teoretycznej podbudowy. Podobnie trudno byłoby natrafić w źródłach jurysprudencyjnych na choćby ślady naukowej dyskusji o formach zjawiskowych przestępstwa prowadzonej na poziomie zaawansowanej abstrakcji. Odróżnianie jednak od sprawstwa głównego innych form popełnienia *crimen*, obecne zarówno w przepisach wielu *leges iudiciorum publicorum*, jak i w rozważaniach jurystów rzymskich, któremu towarzyszyło jedocześnie przekonanie o potrzebie penalizacji nie tylko działań tego sprawcy, który bezpośrednio do przestępczego skutku doprowadził, ale także innych osób, wydaje się wystarczające, aby znajomość form zjawiskowych prawa rzymskiemu również przypisać.

2.4.1. *Crimen* i jego formy stadialne (przygotowanie, usiłowanie, dokonanie)

Rzymskie *leges iudiciorum publicorum* nie przewidywały karalności ani usiłowania, ani tym bardziej przygotowania przestępstwa we współczesnym rozumieniu form stadialnych. Czynności kryminalne (stany faktyczne), które współcześnie uchodziłyby za formy stadialne przestępstwa, poszczególne ustawy penalizowały jako oddzielne przestępstwa. Często spotykało się, zwłaszcza w dawniejszej literaturze, pogląd, że przepisy *legis Corneliae de sicariis et veneficis* (zwłaszcza te dotyczące „krążenia z bronią” przez *sicarii*

i przygotowywania trucizn przez *venefici*) świadczą o wykreowaniu odpowiedzialności za dwie (usiłowanie i dokonanie), a nawet trzy (przygotowanie, usiłowanie i dokonanie) formy stadialne przestępstwa zabójstwa.¹⁹³ Pogląd ten był już jednak kwestionowany przez Ferriniego¹⁹⁴, a takie czynności, jak „spacerowanie z bronią” (*ambulare cum telo*) czy „wyrabianie trucizny” uznaje się współcześnie raczej za samodzielne przestępstwa, a nie formy stadialne zabójstwa.¹⁹⁵ Jeśliby ograniczyć się do literalnej analizy zachowanych przepisów, albo relacji o ich treści jurystów rzymskich, brak jest dowodów na to, że *leges iudiciorum publicorum* w ogóle jakimkolwiek usiłowaniem się zajmowały. A. Stankiewicz słusznie uważał, że u podstaw *ratio* oryginalnej *legis Corneliae* nie leżało karanie form stadialnych zabójstwa. Gdyby tak było, ustawodawca użyłby prawdopodobnie określeń typu: *qui hominem occidere temptaverit, conatus fuerit, lub occiderit vel temptaverit*.¹⁹⁶ Potwierdzeniem słuszności tej tezy jest wypowiedź Cycerona:

Cic. pro Milone 19: *Nisi vero, quia perfecta res non est, non fuit punienda: proinde quasi exitus reus dolendum fuit, re non perfecta; sed puniendum certe nihilo minus.*

Jednak sytuacja zmieniła się w późniejszych wiekach w ten sposób, że prawotwórcza interpretacja ustaw dokonywana przez cesarzy i jursprudence rzymską dopuściła karalność co najmniej usiłowania przestępstwa, choć w oryginalnych ustawach takiej intencji wcześniejszych prawodawców trudno się doszukać.¹⁹⁷ Jak już wyżej zapowiedziano, wydaje się, że decydujące dla przypisania Rzymianom znajomości konstrukcji form sta-

¹⁹³ Por. zwłaszcza: J. D. Genin, *La Répression des Actes de Tentative*, s. 85–121, G. Falchi, *Diritto penale Romano*, s. 152 i 188, A. Burdese, *Manuale di diritto pubblico romano*, s. 265. E. Costa, *Il conato criminoso nel diritto Romano*, BIDR 31 (1921), s. 20 i tenże, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1927, s. 65 oraz F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, München–Leipzig 1934, s. 48, ostatnio także M. Jońca, *Parricidium...*, s. 104 i 140.

¹⁹⁴ C. Ferrini, *Diritto penale romano*, s. 97 i n.

¹⁹⁵ Por. np.: A. Wiliński, *Zur Frage der Tötung...*, s. 233, S. Condanari-Michler, dz. cyt., s. 51, 70, A. Stankiewicz, *Usiłowanie zabójstwa w prawie karnym rzymskim*, „Prawo Kanoniczne” 20, 3–4 (1977), s. 295 i n., U. Brasiello, *Tentativo, diritto romano*, Napoli 1971, s. 7, G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale...*, s. 694 i 694, przyp. 94, V. Giuffrè, *La repressione criminale*, s. 140 i n. Ciekawą koncepcję przedstawił D. Nörr, *Causa mortis*, s. 86–115 („Vorbereitungshandlung” i „Vorbereitungsdelikt”). Por. także ostatnio: K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 150 i n.

¹⁹⁶ A. Stankiewicz, *Usiłowanie zabójstwa w prawie karnym rzymskim...*, s. 295.

¹⁹⁷ W tym duchu C. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano...*, s. 46 i n., który generalnie zaprzeczał istnieniu nawet w prawie klasycznym jakiejś „ogólnej teorii winy”, a jej koncepcje przypisywał raczej kompilatorom justyniańskim, którzy odpowiednio wyekspowowali materiał dotyczący problematyki winy w ramach dzieła kodyfikacji.

dialnych mogłoby stać się dostrzeżenie idei wyartykułowanej w lapidarnej regule pochodzącej z reskryptu cesarza Hadriana:

D. 48, 8, 14 (*Callistratus libro sexto de cognitionibus*): *Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: 'in maleficiis voluntas spectatur, non exitus'*.

Przekaz o reskrypcie ogranicza się do jednego zdania i pochodzi z dzieła *De cognitionibus* Callistratusa. Jurysta zacytował, zapewne kluczowe dla rozstrzygnięcia, słowa reskryptu Hadriana: „W przestępstwach należy zwracać uwagę na zamiar, a nie na skutek”. Reguła *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* stanowi teoretyczny fundament, na którym kształtowała się rzymska nauka o przestępstwie.¹⁹⁸ Nie jest znany w tym przypadku ani stan faktyczny sprawy przedstawionej Hadrianowi, ani szerszy kontekst cesarskiej odpowiedzi. Chociaż zrodziła się ona na kanwie konkretnej sprawy, to styl zdania wypowiedzianego przez cesarza¹⁹⁹ nasuwa przypuszczenie, że przedstawiony pogląd miał wyrażać walor uogólnienia, odrywający się od stanu faktycznego, który przyszło cesarzowi rozstrzygać. Ten stan faktyczny można jedynie intuicyjnie odgadywać. Stylistyka wypowiedzi sugeruje co najmniej dwie możliwości, zależnie od tego, czy w rzeczywistym stanie faktycznym doszło do spowodowania skutku w postaci czyjejs śmierci, czy nie.²⁰⁰ Jeśli doszło, odpowiedź została najpewniej udzielona w sytuacji, gdy sprawca wprawdzie nie chciał zabić, ale jednak zabił.²⁰¹ Wówczas reskrypt byłby dla losów oskarżonego oczekiwanym ratunkiem: sędzia musiałby albo uwolnić oskarżonego od zarzutu umyślnego zabójstwa, albo, w najgorszym razie, jeśli miałyby dojść do skazania, nałożyć łagodniejszą karę z powodu nieumyślnego spowodowania śmierci. Jeśli, z kolei, w przedstawionym cesarzowi stanie

¹⁹⁸ F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C. il senso del passato*, ANRW II, 15 (1976) s. 149 i n., uważa słusznie zasadę *in maleficiis voluntas spectatur non exitus* jako punkt wyjścia późniejszych poglądów jurysprudencji. R. Bonini (*I „libri de cognitionibus” di Callistrato. Ricerche sull’elaborazione giurisprudenziale della „cognitio extra ordinem”*, Milano 1964, s. 107), twierdził, że Callistratus celowo odizolował cytowaną paremię od oryginalnego kontekstu, by uczynić ją jednym z głównych punktów swego „systemu prawa karnego”. Z hipotezą Boniniego zgodził się także V. Marotta, *Multa de iure sanxit...*, s. 187.

¹⁹⁹ F. Casavola (*Giuristi Adrianei*, Napoli 1980, s. 33–39) doszukiwał się znaczącego wpływu na sformułowanie zasady wyrażonej w tym zdaniu jurystów epoki: Caeciliusa Africanusa, Juliana, Celsusa, którzy wypowiadali się co do pojęcia winy na gruncie Ustawy XII Tablic i *legis Aquiliae*.

²⁰⁰ M. U. Sperandio, „*Dolus pro facto*”..., s. 107.

²⁰¹ Tak stan faktyczny leżący u podstaw reskryptu odczytuje N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell’esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 50, twierdząc, że wbrew opinii nauki nie dotyczył on karalności usiłowania, lecz niekaralności czynu, który zakończył się skutkiem niezamierzonym przez oskarżonego.

faktycznym nie doszło do pozbawienia życia ofiary, odpowiedź cesarza odpowiadałaby sytuacji usiłowania zabójstwa, gdy sprawca usiłował zabić, ale skutku z powodu nieznannej przeszkody nie osiągnął. Wówczas reskrypt niósłby dla oskarżonego zgubne konsekwencje procesowe: pomimo to że do efektywnego zabójstwa nie doszło, sędzia powinien go skazać, tak jakby do śmiertelnego skutku oskarżony doprowadził.²⁰²

Z regułą zaczerpniętą z reskryptu Hadriana koresponduje także i tłumaczy jej właściwe przesłanie wypowiedź Paulusa²⁰³:

Coll. 1, 7, 1 (*Pauli sententiarum* 5): *Qui hominem occidit, aliquando absolvitur et qui non occidit, ut homicida damnatur: consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est. Ideoque si cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur: et is qui casu iactu teli hominem imprudenter ferierit, absolvitur.*

Słowa jurysty: *consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est* wyrażają dokładnie to samo przesłanie co słowa reskryptu cesarskiego znane z przekazu Callistratusa. Słowo *voluntas* zastąpione zostało przez *consilium*, słowo *exitus* przez *factum*. Jest to więc, prawdopodobnie, parafraza cesarskiego reskryptu. Można śmiało odrzucić alternatywne tłumaczenie przekazu, wedle którego termin *factum* mogły zostać przetłumaczone jako „czyn”, co sugerowałoby, aby *consilium* tłumaczyć jako „myśl”. Rzymianie bowiem bardzo stanowczo głosili, że „za (złe) myśli się nie karze”:

D. 48, 19, 18 (*Ulpianus libro tertio ad edictum*): *Cogitationis poenam nemo patitur.*

Kontekst wypowiedzi Ulpiana nie jest do końca znany. O. Lenel umieścił regułę w rubryce Ulp. 218 w powiązaniu z fragmentem przekazu D. 2, 2, 1, 2 dotyczącym zależności decyzji pretora o udzielaniu skargi od okoliczności, czy przestępstwo iniurii zostało dokonane, czy jedynie usiłowane.²⁰⁴ Jednakże związek reguły z tym właśnie stanem faktycznym nie jest pewny.²⁰⁵ Karanie za same myśli przewidywały nieliczne cesarskie konstytucje IV i V w. n.e., ale na kształtowanie takiej odpowiedzialności

²⁰² O alternatywnych interpretacjach przekazu por. także C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, s. 77 i n., 98 i n.

²⁰³ = P.S. 5, 23, 3. Por.: A. Wacke, *Pönalisierung des untauglichen Versuchs?...*, s. 599.

²⁰⁴ O. Lenel, *Palingenesia „iuris civilis”*, Lipsk 1899.

²⁰⁵ Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, s. 368 i n. Podobna wypowiedź do tej autorstwa Ulpiana została sformułowana przez Paulusa: *sola cogitatio furci faciendi non facit furem* (D. 47, 2, 1, 1). Na temat usiłowania przestępstwa w rzymskim prawie karnym ostatnio: L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność...*, s. 29–30. Z przeglądu literatury zamieszczonego w jego artykule wynika, że do dzisiaj poglądy uczonych na karalność usiłowania w rzymskim prawie karnym są podzielone.

większy wpływ zaczęła wywierać dopiero doktryna chrześcijańska ze swą odpowiedzialnością za grzech, który można było popełnić myślą.²⁰⁶

Zresztą słowa *consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est* zostały wypowiedziane przez jurystę jako uzasadnienie dla wcześniejszej teoretycznej myśli, wedle której, chociaż czasami sprawca nie doprowadza do skutku w postaci zabicia ofiary, może odpowiadać za zabójstwo. Ten fragment przekazu Paulusa dodatkowo świadczy o tym, że jurysta dobrze znał cesarskie reskrypty karne i cały swój komentarz odnosił do zawartej w nich koncepcji karalności usiłowania (przygotowania) popełnienia przestępstwa. Słowa *si cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur* nie pozostawiają żadnych wątpliwości, że opisują stadium usiłowania popełnienia przestępstwa, a nie same myśli o nim. Sprawca dążył do osiągnięcia skutku, do zabicia innej osoby, ale jakies „przypadkowe zdarzenie” spowodowało, że tego skutku nie osiągnął.²⁰⁷ Słowa *qui hominem occidit, aliquando absolvitur et qui non occidit, ut homicida damnatur* jako żywo przypominają prezentowany już wcześniej cesarski reskrypt w sprawie Epafroditusa²⁰⁸:

D. 48, 8, 1, 3 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum.*

Coll. 1, 6, 2 (*Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis*): *Verba rescripti: „Et qui hominem occidit absolvi solet, sed si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur”.*

Zgodnie z reskryptem najważniejszym obowiązkiem stojącym przed sądem było ustalenie istnienia zamiaru zabójstwa po stronie sprawcy, co stanowiło istotę czynu przestępczego. Tego, kto człowieka zabił, działając bez zamiaru zabójstwa, powinno się uniewinnić, zaś tego, kto wprowadzie człowieka nie zabił, ale miał taki zamiar, powinno się skazać za zabójstwo. Sprawca zatem, który dążył do osiągnięcia skutku przestępczego, mając zamiar popełnienia czynu zabronionego prawem, nawet jeśli tego skutku nie osiągnął, powinien zostać skazany za zabójstwo. Koncepcja karalności usiłowania jest tu dobrze widoczna. Przejawia się ona nie tylko wyrażoną ogólnie potrzebą ukarania czynności niezakończonych przestępczym rezultatem, ale także tym, że prawodawca cesarski zrównywał w pozycji tego sprawcę, który skutek osiągnął, z tym, który wprowadzie

²⁰⁶ C. 9, 8, 5 pr.; C. 1, 12, 6 pr. Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, s. 370 i n.

²⁰⁷ Por. także C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano...*, Torino 1970, s. 98.

²⁰⁸ Por. pkt 2.3.2 niniejszego opracowania.

skutku nie osiągnął, ale wykazał się nie mniejszym natężeniem złej woli kryminalnej.²⁰⁹ Zwrot *voluit occidere* oznaczał w kontekście całego zdania karalność formy stadialnej usiłowania zabójstwa na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, która doznała w ten sposób znaczącej rozszerzającej interpretacji. Wprawdzie dla podjętego, ale niezakończzonego działania (usiłowania) język łaciński rezerwował słowo *conatus*, jednak w tekstach prawniczych pojawia się raczej *voluntas* na oznaczenie zamiaru, którego realizacja została już podjęta, choć skutek nie został jeszcze osiągnięty.²¹⁰

Karalność w prawie rzymskim usiłowania zabójstwa na równi z zabójstwem dokonany (tą samą karą) w świetle reskryptów cesarskich jest dobrze uprawdopodobniona. Mechanizm równego traktowania poszczególnych stadiów przestępstwa mógł jednak nie być uniwersalny. Świadczyć o tym może relacja Paulusa na temat przestępstwa *stuprum*, określanego przez jurystę jako *flagitium* („czyn haniebny”), ściganego *extra ordinem*:

D. 47, 11, 1, 2 (*Paulus libro quinto sententiarum*): *Qui puero stuprum abducto ab eo vel corrupto comite persuaserit aut mulierem puellamve interpellaverit quidve impudicitiae gratia fecerit, domum praebuerit pretiumve, quo is persuadeat, dederit: perfecto flagitio punitur capite, imperfecto in insulam deportatur.*²¹¹

Przekaz Paulusa zamieszczony w tytule 11 *De extraordinariis criminibus* księgi 47 Digestów Justyniana mógłby stać się przedmiotem ciekawej analizy pokazującej proces prawotwórczej interpretacji *legis Iuliae de adulteriis*, w którym dochodziło do typizacji nowych przestępstw albo redefiniowania dotychczasowych na podstawie *ratio* dawnej ustawy. Czyny takie poddawane były osądzeniu w ramach *cognitio extra ordinem*, a więc z pominięciem dawnego trybu *ordo* i *poena legis*. Przekaz dotyczył stanów faktycznych składających się na przestępstwo *stuprum*. Ktoś, kto prowadził do rozpusty chłopca, działając osobiście lub przez skorumpowanego współnika, albo zabiegał o względy kobiety lub dziewczyny bądź czynił cokolwiek, nastając na ich czystość, albo oferował swoje domostwo lub nagrodę w celu ich uwiedzenia, podlegał karze. Najważniejsze dla prowadzonych rozważań jest jednak potwierdzenie, że prawo cesarskiemu znane

²⁰⁹ Na element przestępczej woli kryminalnej, jako decydujący o ocenie ludzkich zachowań, wskazywał V. Marotta, powołując się na świadectwo Seneki, który twierdził, że „zło przejawia się w działaniu, ale nie zaczyna w nim”. Por. V. Marotta, *Multa de iure sanxit...*, s. 171 i n.

²¹⁰ W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, s. 369–371. Takie znaczenie ma też *voluntas* w tekście Paul. D. 47, 11, 1 pr.

²¹¹ = P.S., 5, 4, 14.

były formy stadialne przestępstwa.²¹² Jeśli przestępstwo zakończyło się skutkiem (zostało dokończzone, dokonane), sprawca skazywany był na karę śmierci. Jurysta określił je jako *flagitium perfectum*. Jeśli sprawca dopuścił się *flagitium imperfectum*, tj. jego haniebny czyn nie zakończył się skutkiem (pozostał niedokończony), był karany deportacją na wyspę.

2.4.2. *Crimen* i jego formy zjawiskowe (sprawstwo, współsprawstwo, podżeganie, pomocnictwo)

Prawo rzymskie nie wypracowało jakiegóż ogólnej koncepcji sprawstwa przestępstwa, z wyróżnieniem jego postaci (form) zjawiskowej, podobnej do tej, jaką posługuje się współczesne prawo karne.²¹³ Cechą charakterystyczną dla stylu regulacji normatywnej, właściwą dla większości *leges iudiciorum publicorum*, była niemal pedantyczna dbałość o to, aby wykluczyć możliwość uniknięcia odpowiedzialności przez jakiegokolwiek osoby mające związek ze wskazanym ustawą czynem zabronionym. Przyjmowano przy tym metodę każdorazowego wymieniania zarówno kategorii różnorodnych współsprawców (np. osób biorących udział w przestępczym porozumieniu, spisku czy też tzw. sprawców kierowniczych), jak i osób, które „głównego” sprawcę do przestępstwa namawiały (tzw. podżegaczy), albo też osób, które mu pomagały fizycznie bądź tylko psychicznie („pomocników”). Czyny takich osób były traktowane nie tylko jako samodzielne przestępstwa, ale rozpatrywano je w oderwaniu od czynu głównego sprawcy. Takie podejście do struktury przestępstwa (przestępstw), w które zaangażowana była większa liczba osób, implikował w dużym stopniu sam model rzymskiego postępowania akuzacyjnego stworzony przez system *leges iudiciorum publicorum*. Zgodnie z zasadą skargowości powiązaną z tym systemem, a wyartykułowaną ostatecznie przez cesarzy Dioklecjana i Maksymiana (284 r. n.e.) w postaci reguły: *Invitus agere vel accusare nemo cogitur*²¹⁴, każdego ze „współsprawców” oskarżyciel powinien był oddzielnie oskarżyć, ryzykując popełnienie kalumni wobec każdej z oskarżanych osób z osobna. Zasadę tę cesarz Hadrian oraz „boscy bracia”

²¹² M. U. Sperandio, „*Dolus pro facto*”..., s. 107, 232. Na temat obecności usiłowania w rzymskim prawie karnym por. jeszcze L. Garofalo, rec.: M. U. Sperandio, „*Dolus pro facto*”. *Alle radici del problema giuridico del tentativo* (Napoli 1998), IURA 49 (1998), s. 186 i n.

²¹³ Por. art. 18–24 polskiego kodeksu karnego.

²¹⁴ Por. ostatnio K. Amielińczyk, *Zasada „Invitus agere vel accusare nemo cogitur” i jej znaczenie w prawie rzymskim*, [w:] „*Judicium et Scientia*”. *Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, s. 699–713.

(cesarze: Marcus Aurelius i Lucius Verus) odnosili do współsprawstwa. Treść reskryptów znana jest dzięki relacji jurysty Callistratusa:

D. 48, 2, 19 pr.-1 (*Callistratus libro quinto de cognitionibus*): *Divi fratres rescripserunt non debere cogi heredes accusatorum exequi crimina. Item non oportere compelli accusatorem plures reos facere divus Hadrianus rescripsit.*

Nie wolno było więc zmuszać oskarżyciela, który skierował przeciwko jednej osobie oskarżenie, aby wytoczył je także przeciwko kolejnej osobie. Pytanie lub pytania, które legły u podstaw cesarskich konstytucji, kierowane były, prawdopodobnie, w trosce o całościowe rozstrzygnięcie spraw, w które uwikłana była większa liczba osób. Sędzia, zwłaszcza po przeprowadzeniu przesłuchania pokrzywdzonego (często był nim kierujący oskarżenie), mógł dostrzegać potrzebę objęcia procesem większej liczby osób, niż zyczył sobie tego oskarżyciel. Jednak subiektywnie pojmowany interes procesowy oskarżyciela stał skutecznie na przeszkodzie rozciągnięciu postępowania na wszystkich sprawców przestępstwa.²¹⁵

Jako wyjątek potwierdzający istnienie reguły może być w tej sytuacji przytoczony przekaz dotyczący współsprawstwa *incestum*:

D. 48, 5, 8 (7, 1): *In libro secundo de adulteriis Papiniani Marcianus notat: Incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest.*

W komentarzu do *lex Iulia de adulteriis Papiniana* znalazł się cytat z dzieła innego jurysty, Marcianusa, który twierdził, że wspólny zarzut o *incestum* mógł zostać podniesiony jednocześnie przeciwko dwóm osobom.

W kolejnych rozdziałach dotyczących poszczególnych *crimina legitima* i ustaw, w których zostały one stypizowane, będzie jeszcze mowa o znamionach przestępstw popełnianych przez współsprawców, podżegaczy i pomocników. Tu ograniczyć się wypada tylko do niektórych przykładów wprowadzania w ustawach takiej odpowiedzialności, ale tylko takich, które noszą w sobie charakter abstrakcyjnego uogólnienia, świadcząc o początkach rzymskiej myśli teoretycznej o przestępstwie karnym.

Między innymi w przepisach pochodzących z *lex Cornelia de sicariis et veneficis* i *lex Pompeia de parricidiis* występował wymagający interpretacji zwrot *cuiusve id dolo malo factum erit*:

²¹⁵ Nie inaczej jest dzisiaj. Treść obecnie obowiązującego art. 345 k.p.k., pozwalającego sądowi na przekazanie sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania, nie zawiera możliwości nakazania przez sąd uzupełnienia polegającego na objęciu aktem oskarżenia innych jeszcze osób poza wskazanymi w akcie oskarżenia.

Ulp. Coll. 1, 3, 1: [...] *qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit.*

D. 48, 8, 1 pr. (Marcianus libro 14 institutionum): *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit.*

D. 48, 9, 1 (Marcianus libro 14 institutionum): *Lege Pompeia de parricidiis cavetur, ut, si quis patrem matrem [...] occiderit cuiusve dolo malo id factum erit.*

W każdym z cytowanych, prawdopodobnie wiernie, ustawowych przepisów zwrot *cuiusve id dolo malo factum erit* dopełniał wymienione wcześniej przestępcze zachowania (stany faktyczne) i obejmował rozmaite kategorie współsprawstwa czy też udziału w przestępstwie.²¹⁶ W przypadku *lex Cornelia* D. Nörr twierdził, że klauzula ta dotyczyła osób stojących za gangsterem²¹⁷, wyrażając karalność „sprawstwa kierowniczego”. Rzeczywiście, zjawisko gangsteryzmu (bandytyzmu) rzymskiego schyłku republiki miało charakter „profesjonalny” i „zorganizowany”.²¹⁸ Znacząca część działań, jakie *sicarii* podejmowali, odbywać się mogła na zlecenie wpływowych, możnych Rzymian, którzy wynajmowali ich usługi za wynagrodzeniem, formowali z nich swe prywatne orszaki. Jeśli więc Sulli rzeczywiście zależało na bezpieczeństwie i przywróceniu porządku publicznego, można było oczekiwać, iż zwróci się w swej ustawie również przeciwko zleceniodawcom mordów, grabieży i podpaień, jako sprawcom przestępstw na równi z „podwykonawcami”²¹⁹.

Współsprawstwa często wręcz wymagały „praktyki trucicielskiej”, które łączyły ze sobą przestępczym porozumieniem różne kategorie osób: wytwarzających *venena* aptekarzy, handlujących olejkami i „medykamentami” *pigmentarii* oraz bezpośrednich sprawców zabójstwa – podających truciznę *venefici*.²²⁰ To samo dotyczyło utworzenia spisku sądowego

²¹⁶ Por. D. Bock, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre. Täterschaft und Teilnahme im römischen Strafrecht*, Berlin 2006, s. 38, 167–293 (odnośnie do *lex Cornelia de sicariis et veneficis*) oraz s. 35 i n., 168 (odnośnie do *lex Pompeia de parricidiis*). Por. jeszcze D. 48, 9, 7.

²¹⁷ D. Nörr, *Causa mortis*, s. 90.

²¹⁸ Por. ostatnio K. Amiełańczyk, *Marek Tulliusz Cyceon przeciwko rzymskiej „przestępczości zorganizowanej”*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, s. 1041–1055.

²¹⁹ D. Bock, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre...*, s. 38, słowa *cuiusve (id) dolo malo factum erit* odniósł do współczesnego współsprawstwa, przeciwstawiając je sprawstwu bezpośredniemu. W innym miejscu swej pracy nazwał takie współsprawstwo podżeganiem do zabójstwa (Anstiftung zur Tötung).

²²⁰ Por. przekazy Marcjanusa w D. 48, 8, 3 pr. i D. 48, 8, 3, 1. Na stany faktyczne współsprawstwa *veneficium* wskazał D. Bock, dz. cyt. s. 207 i n.

w celu skazania kogoś na karę śmierci – *in iudicio circumventio* oraz udziału w buncie – *seditio* i w procederze kastracji.²²¹

W niektórych ustawach karnych mogło jednak zabraknąć odpowiednich przepisów, które wyraźnie wskazywałyby na odpowiedzialność podżegaczy i pomocników. Taki wniosek można wyciągnąć z komentarza Ulpiana na temat *lex Iulia de adulteriis*:

D. 48, 5, 13 (12) (*Ulpianus libro primo de adulteriis*): *Haec verba legis „ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.*

Ulpian najwyraźniej znał dokładną treść ustawy Julijskiej, skoro zacytował jej przepis mówiący, że „nikomu świadomie i ze złą wolą nie wolno popełniać *stuprum* ani *adulterium*”. Następnie dodał już od siebie (dalsza część wypowiedzi nie jest cytatem), że powyższy zakaz dotyczył tak bezpośrednich sprawców wymienionych przestępstw, jak i pomocników oraz podżegaczy do ich popełnienia. W ten sposób, zdaniem jurysty, odpowiadał także ten, kto doradzał (*qui suasit*), jak i ten, kto nakłaniał (*qui intulit*) inną osobę do popełnienia czynu zabronionego.

Zasadą było, że współsprawców, podżegaczy i pomocników spotykały kary takie same jak głównych sprawców, a to dlatego, że na podstawie *leges iudiciorum publicorum* można było orzekać tylko narzucone z góry przez ustawy kary ustawowe, bez możliwości ich miarkowania. Sytuacja zmieniła się jednak wraz z ekspansją *cognitio extra ordinem*, w ramach którego to postępowania sędziowie uzyskali dyskrecyjną władzę także w zakresie karania współsprawców przestępstwa:

Coll. 1, 7, 2 (*Pauli sententiarum* 5): *Quod si in rixa percussus homo perierit, quoniam ictus quoque ipsos contra unumquemque contemplari oportet, ideo humiliores in ludum aut in metallum damnantur, honestiores dimidia parte bonorum multati relegantur.*

W czasach Paulusa już dość swobodnie nawiązywano do instytucji *poena legis*. Karą określoną w ustawie Sullańskiej za zabójstwo była kara śmierci, której można było uniknąć, udając się na wygnanie (*aquae et ignis inderdictio*). Tymczasem spowodowanie śmierci podczas bójki (*rixa*)²²², w której uczestniczyło więcej osób, skutkowało mogło w okresie cesarstwa różnymi karami dla jej uczestników. Tak więc, według jurysty, ferując wyrok, należało rozważyć, jakie obrażenia ciała spowodowali poszczególni uczestnicy bójki. Ponadto powinno się wziąć pod uwagę status konkretnego sprawcy: osoby niższego stanu powinny być skazywane na karę walki na arenie

²²¹ D. 48, 8, 3, 4. Por. D. Bock, dz. cyt. s. 48, 71.

²²² W. Mossakowski, „*Rixa*”, *czyżby starorzymskie chuligaństwo?...*, s. 197 i n.

lub karę zesłania do kopalni, zaś osoby wyższego stanu na karę relegacji połączoną z konfiskatą połowy majątku.

Niektóre *leges iudiciorum publicorum* wyrażały *expressis verbis* karalność współsprawstwa.²²³ Najczęściej używanym wtedy ustawowym zwrotem na określenie, że ktoś działał w porozumieniu było *ope consilio*, a na określenie „wspólnika przestępstwa” używano najczęściej terminów: *socius*, *consci* lub *comitus*. Zwrot *ope consilio* w znaczeniu współsprawstwa zawierały: *lex Iulia maiestatis* Juliusza Cezara²²⁴ i *lex Iulia adulteriiis coercendis* cesarza Augusta.²²⁵ Termin *socius* (*societas*) pojawiał się w *lex Fabia de plagiariis*²²⁶ i *lex Iulia de annonae*²²⁷, o *consci* traktowały przepisy *legis Pompeiae de parricidiis*²²⁸, o *comitatus* zaś *lex Iulia repetundarum*.²²⁹ Liczne stany faktyczne polegające na współsprawstwie, składające się na *falsum*, penalizowała także *lex Cornelia de falsis* dyktatora Sulli²³⁰, w zakresie *crimen annonae* – *lex Iulia de annonae*²³¹, w zakresie *peculatus* – *lex Iulia peculatus*.²³²

²²³ Chodzi tu zwłaszcza o *lex Pompeia de parricidiis*. Na temat współsprawstwa *parricidium* zob. C. Ferrini, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano 1899, s. 244 i n., M. Jońca, *Parricidium w prawie rzymskim*, s. 138 i n.

²²⁴ D. 48, 4, 10. Por. G. Rizelli, *Ope consilio dolo malo*, BIDR 96–97 (1993–1994), a także ostatnio D. Bock, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre...*, s. 53, 152, 293.

²²⁵ D. 48, 5, 15 (14) pr.; D. 48, 5, 33 (32), 1. Por. G. Rizelli, *Ope consilio dolo malo*, s. 294 i n., także D. Bock, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre...*, s. 53 i n., 153, 203, 293.

²²⁶ Por. D. 48, 15, 6, 2.

²²⁷ D. 48, 12, 2 pr.

²²⁸ D. 48, 9, 6.

²²⁹ D. 48, 11, 5.

²³⁰ Por.: D. 48, 10, 1–2; D. 48, 10, 2; D. 48, 10, 9, 1–4.

²³¹ D. 48, 12, 2.

²³² D. 48, 13, 1; D. 48, 13, 8, 1 i D. 48, 8, 12, 1.

ROZDZIAŁ III

***Crimina legitima* wywodzące się z ustaw Korneliusza Sulli (*leges Corneliae*). Przegląd typów przestępstw z komentarzem**

W niniejszym rozdziale omówione zostaną przestępstwa rzymskiego prawa publicznego o typach zakreślonych tymi wyłącznie ustawami karnymi Korneliusza Sulli, które zachowały znaczenie aż po czasy kodyfikacji Justyniańskiej. Z licznych ustaw karnych autorstwa dyktatora, znanych jako *leges Corneliae*¹, tylko trzy przetrwały próbę czasu, będąc podstawą typizacji dla *crimina legitima* do czasów Justyniana: *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, *lex Cornelia de falsis*, *lex Cornelia de iniuriis*. Inne ustawy karne Sulli zastąpione zostały ustawami: Pompejusza, Juliusza Cezara i cesarza Augusta. Ponieważ to właśnie tym prawodawcom przestępstwa poddane nowym regulacjom zawdzięczają swą ostateczną typizację, omówione zostaną w osobnych rozdziałach, wskazujących na późniejszy rodowód i autorstwo ustawowej regulacji. Nie wyklucza to oczywiście możliwości, aby w większości przypadków owych przestępstw doszukiwać się tradycji Sullańskiej późniejszych rozwiązań.

3.1. „*Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*” (*crimen inter sicarios, incendium, veneficium, in iudicio circumventio, homicidium*)

Lex Cornelia de sicariis et veneficis z roku 81 p.n.e. odegrała największą rolę spośród licznych ustaw karnych Korneliusza Sulli w historii rzymskiego prawa karnego.² Wraz z dwiema innymi ustawami tego prawodawcy

¹ Por. K. Amielańczyk, *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, Annales UMCS, sectio G, 38 (1991).

² Por. w szczególności K. Amielańczyk, „*Lex Cornelia de sicariis et veneficis*”. *Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom*, Lublin 2011 (*passim*). Na temat *lex Cornelia de sicariis et veneficis* w dawnej literaturze: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 629 i n.,

została ostatecznie włączona do kodyfikacji Justyniańskiej. Poświęcony jej został przede wszystkim tytuł ósmy księgi 48 Digestów (*Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*), ale także tytuł szesnasty księgi 9 Kodeksu (*Ad legem Corneliam de sicariis*).³

Problematyka przestępstwa zabójstwa jawi się jako najbardziej złożona, ale i chyba najciekawsza w nauce rzymskiego prawa karnego.⁴ Już na początku należy zauważyć, że Rzymianie nie stworzyli abstrakcyjnego, powszechnego prawa przeciwko zabijaniu. Stały temu na przeszkodzie dwa główne powody. Po pierwsze, można zaryzykować twierdzenie, mające fundamentalne znaczenie dla czynionych ustaleń o naturze rzymskiego *crimen*, że czynność polegająca na „zabijaniu”, „pozbawianiu życia” nie niosła dla Rzymian – sama w sobie – takiego ładunku emocji, który łączyłby się natychmiast z potępieniem czy dezaprobatą. Zbyt wiele w kulturze prawnej Rzymian było przypadków „uprawnionego zadawania śmierci”, a w szeroko rozumianej rzymskiej kulturze społecznej – zjawiska śmierci w ogóle, aby czynność pozbawienia życia od razu kojarzyć się miała z przestępstwem. Można więc dalej wywodzić, że przed zbudowaniem ogólnej normy przeciwko zabijaniu rzymskiego prawodawcę powstrzymywała zbyt długa lista „kontratypów”, które należałoby w takiej normie uwzględnić.

Po drugie, na przeszkodzie powstaniu powszechnego prawa (ustawy) przeciwko zabijaniu stała bardzo ciekawa i odległa tradycja ścigania określonych kategorii zabójców: *sicarii*⁵ i *venefici*. Z tradycją tą liczył się zarówno prawodawca późnorepublikański – Korneliusz Sulla, gdy ogłaszał swą *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, jak i późniejsi prawodawcy: kolejni

W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 414 i n., ostatnio E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 134 i n.

³ Ustawa obecna jest także w Kodeksie Teodozjańskim (C.Th. 9, 14) i poklasycznych zbiorach: *Pauli Sententiae* (5, 23: *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*) i *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* (1, 3: *Ulpianis libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis*).

⁴ Niedawno do kwestii *ratio* ustawy Sulli powrócił J. D. Cloud, weryfikując swój wcześniejszy pogląd wyrażony w artykule: *The primary Purpose of the „Lex Cornelia de sicariis”*, ZSS 86 (1969). Dziś autor ten uważa, że ustawa Sulli wymierzona była nie tylko przeciwko zawodowym „gangsterom rzymskim”, ale także przeciwko „nieprofesjonalnym” zabójcom, por. J. D. Cloud, „*Leges de sicariis*”: *The first chapter of Sulla’s „lex de sicariis”*, ZSS 126 (2009), s. 114 i n. Autor, jak twierdzi, doszedł do tej refleksji po wnikliwej lekturze między innymi prac: J.-C. Genin, *La Répression des Actes de Tentative en Droit Criminel Romain*, Lyon 1968 i E. Höbenreich, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, ZSS 107 (1990), s. 249 i n., nieznanych mu wcześniej.

⁵ Szeroko na temat przestępczości rzymskich *sicarii* por. K. Amiolańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 39 i n.

cesarze, senat rzymski, juryści klasyczni, gdy dokonywali prawotwórczej interpretacji tej ustawy.

W okrzepłym już systemie prawa karnego, z jakim mamy do czynienia za panowania cesarzy z dynastii Antoninów, wyodrębnienie *homicidium* jako typu przestępstwa uzyskało już rację bytu. Słynna *lex Cornelia de sicariis et veneficis* stała się już wtedy ustawą przeciwko zabójstwu. Oczywiście ten stan prawny interesować będzie nas najbardziej, gdyż najpełniej otwiera pole do badań nad postrzeganiem przestępstwa karnego (zabójstwa), w jego stypizowanej postaci w kodyfikacji Justyniańskiej.

Najpierw potrzebnych będzie jednak kilka uwag na temat wspomnianej rzymskiej tradycji prawodawstwa przeciwko przestępstwu zabójstwa czy może lepiej: przeciwko przestępstwom zagrażającym życiu człowieka. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* w dobie justyniańskiej jest powszechnym prawem przeciwko zabijaniu, ale także jej oryginalne, zachowane przepisy, chociaż zostały uzupełnione później o postanowienia senatu, konstytucje cesarskie i zaopatrzone w komentarze jurystów klasycznych, powinny zainteresować. Już choćby z tego powodu, że jednym z głównych celów rozważań jest pokazanie mechanizmu budowania typów przestępstw rzymskich. *Homicidium* miało wyjątkowo interesującą tradycję. Przebiegała ona kilkoma liniami rozwojowymi, wyznaczonymi przez specyfikę znamion posiadanych przez różne ludzkie działania przestępcze polegające na bezprawnym zadawaniu śmierci. Do tej tradycji należą kolejno: *parricidium* jako umyślne zabójstwo wolnego człowieka⁶, *crimen inter sicarios*⁷, będące nastawieniem na życie człowieka przez sprawcę uzbrojonego w *sica* (sztylet)⁸, które wraz z *incendium* (podpaleniem) składało się na zjawisko bandytyzmu rzymskiego, *veneficium* jako wszelkie akty parania się trucizną prowadzące do zadania śmierci, i *in iudicio circumventio* jako zabójstwo sądowe. Poza rozważaniami prowadzonymi wokół problematyki przestępstw przeciwko życiu na tle *lex Cornelia de sicariis et veneficis* pozostanie *parricidium* rozumiane jako zabójstwo krewnych. Zabójstwo krewnych jako typ kwalifikowany przestępstwa zabójstwa zachowało swą autonomię,

⁶ Por. pkt 1.1.1 niniejszego opracowania.

⁷ Por. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 629. Brak jest w j. łacińskim jednowyrazowego określenia przestępstwa. Neologizm w rodzaju *sicarietas* nie wydaje się szczęśliwym pomysłem. *Quaestio* nazywała się *inter sicarios* lub *de sicariis*. Zob. dyskusję pomiędzy J. L. Ferrarym, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Atheneum 79 (1991), s. 420, a J. D. Cloudem, *Leges de sicariis...*, s. 116 i n. (ze wskazaniem na *quaestio inter sicarios*).

⁸ O tradycji prawodawstwa wymierzonego przeciwko skrytobójcom uzbrojonym w szczególny rodzaj broni, jaką stanowił zakrzywiony sztylet, nóż („nożownikom”), pamiętano dobrze jeszcze w czasach Justyniana: *Sicarii autem appellatur a sica, quod significat ferrum cultrum* (I. 4, 18, 5).

czego wyraz odnaleźć można w systematyce kodyfikacji Justyniańskiej, w oddzielnym tytule *Ad legem Pompeiam de parricidiis*.⁹ Typ tego przestępstwa zostanie zatem konsekwentnie omówiony oddzielnie.¹⁰

Tradycja *crimen inter sicarios* i *veneficium* nie pozostaje w związku z archaicznym, prywatnoprawnym trybem ścigania zabójstw, lecz wywodzi się raczej z linii rozwoju nadzwyczajnego sądownictwa karnego (*quaestiones*) organizowanego przeciwko sprawcom przestępstw o politycznym charakterze.¹¹ Korneliusz Sulla nie był zapewne pomysłodawcą policyjnych norm przeciwko skrytobójcom, raczej opierał się na istniejących już rozwiązaniach.¹² Tezę tę potwierdza fakt, że zjawiska kryminalne, które karała *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, nie są fenomenem dopiero schyłku republiki, lecz pojawiły się znacznie wcześniej.¹³ Wbrew tytułaturze ustawy Sullańskiej ewolucja *quaestiones de sicariis* i *quaestiones de veneficis* przebiegała niezależnie. O tych pierwszych nie wiadomo nic pewnego, aby uzyskały cechę stałości przed 81 r. p.n.e., drugie funkcjonowały jako *perpetuae* co najmniej od 98 r.¹⁴

Charakterystyczną cechą typizacji czynów prowadzących do śmierci człowieka w dobie republiki rzymskiej jest zatem stosunkowo wczesne porzucenie myśli o korzyściach płynących z posługiwania się bardziej pojemną normą przeciwko zabijaniu, taką jaką znamy z ustawy Numpy Pompiliusza. Nic nie wiadomo o tym, aby stosowano ją w czasach republikańskich. Nie ma też żadnych dowodów na to, aby zastąpiła ją analogiczna norma. Gdyby tak się stało, powinien przecież pozostać jakiś źródłowy ślad aktywności *quaestio*, która zajmowałaby się zwykłymi zabójstwami.

⁹ Słusznie przyjął W. Kunkel, *Untersuchungen...*, s. 70 i 135, odmiennie niż kiedyś T. Mommsen (*Römisches Strafrecht*, s. 628), że ustawa Sulli nie zawierała normy o *parricidium* (zabójstwie krewnych). Por. także W. Kunkel, *Quaestio*, RE 21, 1 (1963), kol. 740.

¹⁰ W oryginalnej Ustawie Sulli prawdopodobnie zabrakło przepisu na temat *parricidium*, por. szczegółową argumentację [w:] K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 31 i n.

¹¹ Na temat tej tradycji zob. przykładowo: W. Kunkel, *Untersuchungen...*, s. 45 i n. (*crimen inter sicarios*), J. Ermann, *Strafprozess, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Köln 2000, s. 33 i n. (*veneficium*).

¹² Możliwa jest *lex Sempronia de sicariis et veneficis*. Por. G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912, s. 310. Norma dotycząca spisku sądowego – *ne quis iudicio circumveniat* z ustawy Sulli ma na pewno korzenie w legislacji Grakcha. J. D. Cloud, *Leges de sicariis...*, s. 153 uważa, że geneza postanowień normatywnych wymierzonych w *sicarii* sięga lat 130., lub 120. p.n.e.

¹³ W. Kunkel, *Untersuchungen...*, s. 64 i n.

¹⁴ Tak B. Santalucia, *Le quaestiones perpetuae*, [w:] *Lineamenti...*, s. 309; A. W. Lintott, *The quaestiones de sicariis et veneficis*, s. 137 i n. Na temat tradycji sądownictwa przeciwko *sicarii* i *venefici* szeroko K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 17 i n., także J. Ermann, *Strafprozess...*, s. 33 i n.

Wypracowano natomiast tradycję ścigania określonych, specyficznych ze współczesnego punktu widzenia, zachowań prowadzących albo tylko mogących prowadzić do zadania śmierci. Najważniejsze miejsce przypadło ściganiu *sicarii*, którzy stwarzali zagrożenie przez samo noszenie broni w miejscach publicznych¹⁵, oraz *venefici* (trucicieli).¹⁶ Przepięstwa określane jako *crimen inter sicarios* i *veneficium* nie mogłyby jednak zostać nazwane typami kwalifikowanymi zabójstwa, bo żaden typ podstawowy równoległe wówczas nie istniał. Na *crimen inter sicarios* składały się raczej akty zbrojnego bandytyzmu, polegające na stwarzaniu zagrożenia bezpieczeństwa publicznego przez publiczne noszenie broni¹⁷ oraz dokonywanie mordów, grabieży i podpaleń.¹⁸ Na przestępstwo *veneficium* składały się z kolei czyny polegające na wytwarzaniu, sprzedawaniu, kupowaniu i aplikowaniu trucizn – *venena*. W przypadku obu tych przestępstw nie można powiedzieć, aby śmierć człowieka była zawsze ich niezbędnym znamieniem:

Coll. 1, 3, 1 (*Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis*): *Capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur [...] qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit.*

D. 48, 8, 3 pr. (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Eiusdem legis Corneliae de sicariis et veneficis capite quinto, qui venenum necandi hominis causa fecerit vel vendiderit vel habuerit, plectitur.*

Choć cytowane źródła są poklasyczne, wymienione numery rozdziałów zdają się odpowiadać oryginalnej systematyce, a przynajmniej systematyce czasów Marcjana i Ulpiana – przecież kompilatorzy justyniańscy i autor *Collatio* podać je mogli tylko dlatego, że należały do autentycznych wypowiedzi jurystów. Regulacja oparta na *lex Cornelia* w Digestach również

¹⁵ Dowodem na to, że *ratio* ustawy Sulli nie polegała na zakazie zabijania jest przekaz Cic. pro Milone 11. Por. więcej K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 50 i n.

¹⁶ J. Ermann (*Strafprozess...*, s. 56) uznał, idąc tropem D. Nörra i W. Kunkela, że ustawa Sulli nie tyle była wymierzona przeciwko *veneficium*, jako zabójstwu przy pomocy trucizny, ile przeciwko kategorii kryminalnej, jaką stanowili *venefici*.

¹⁷ Formuła *cum telo ese* jako podstawa odpowiedzialności za samo tylko posiadanie broni, o ile było ono zagrożeniem dla życia ludzkiego, wykorzystywana była także w okresie pryncypatu. Por. na temat przekazu Claudiusa Saturninusa w D. 48, 19, 16, 8: C. Bonini, *D. 48, 19, 16 (Claudius Saturninus de poenis paganorum)*, [w:] *Rivista Italiana per le scienze giuridiche*, serie III, V, X, Milano 1959, s. 175 i n., G. Impallomeni, *Riflessioni sul tentativo di teoria generale penalistica in Claudio Saturnino (D. 48, 19, 16)*, in *Studi in onore di A. Biscardi*, III, Milano 1982, s. 178 i n., M. U. Sperandio, „*Dolus pro facto*”. *Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, s. 147 i n.

¹⁸ J. D. Cloud, *The primary Purpose...*, s. 258–286, jako pierwszy dokonał dogłębnej analizy zjawiska gangsteryzmu rzymskiego w jego normatywnym i społecznym wymiarze.

rozpoczęła się od normy na temat przestępstwa popełnianego przez *sicarii*. Brak jest za to przywołanych numerów rozdziałów od drugiego do czwartego, choć katalog wymienionych w Digestach przestępstw jest szerszy. Kluczowa pozycja w ustawie przestępstw, których dopuszczali się *sicarii* i *venefici*, zaakcentowana była przez tytuł ustawy, jak się zdaje, sugerujący ograniczenie zasięgu jej stosowania tylko do tych przestępców. Tak oczywiście nie było już w czasach Sulli, a przyczyną „skróconego” tytułu była z pewnością głównie skala tych dwóch patologii kryminalnych, ale być może też zejście się na krótko przed legislacją dróg, jakimi podążało przez historię sądownictwo *de sicariis* i *de veneficis*, w jedną wspólną *quaestio*. *Crimen inter sicarios* uregulowane zostało w rozdziale pierwszym ustawy i obejmowało przebywanie publicznie z bronią („spacerowanie z bronią”) z zamiarem zabójstwa bądź okradzenia kogoś, a także wszelkie inne działania, które prowadziły do tego przestępczego rezultatu, mieszczące się w pojemnej formule *cuiusve id dolo malo factum erit*.¹⁹ *Veneficium* uregulowane zostało w rozdziale piątym i obejmowało sporządzanie, sprzedawanie bądź posiadanie trucizny z zamiarem pozbawienia życia człowieka – *hominis necandi causa*.²⁰

Przekaz Marcjanusa na temat *veneficium* nie jest dokładny. Można go zweryfikować dzięki cytatom z ustawy, jakiego użył Cynceron w mowie *pro Cluentio*:

Cic. *pro Cluentio* 148: *Nunc, quid agatur et quid abs te iuris constituatur, vide. Iubet lex ea, qua lege haec quaestio constituta est, iudicem quaestionis, hoc est, Q. Voconium, cum eis iudicibus, qui ei obvenerint – vos appellat, iudices – quaerere de veneno. In quem quaerere? Infinitum est. „quicumque fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit.*

Veneficium popełnić można było zatem przez: 1) sporządzenie (*facere*), 2) sprzedanie (*vendere*), 3) kupienie (*emere*), 4) posiadanie (*habere*) i 5) podanie (*dare*) trucizny – *venenum*.²¹ Wszystkie wymienione w ustawie znamiona wyrażały inne sposoby popełnienia tego samego przestępstwa (różne jego stany faktyczne), kryjące się pod wspólną nazwą *veneficium*, jednak żadne nie opisywało zadawania śmierci.²² Cztery pierwsze zdają się być w ogóle

¹⁹ D. Bock, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre...*, s. 38, słowa *cuiusve (id) dolo malo factum erit* odniósł do współczesnego współsprawstwa, przeciwstawiając je sprawstwu głównemu. W innym miejscu swej pracy nazwał takie współsprawstwo podżeganiem do zabójstwa (*Anstiftung zur Tötung*). Na temat znaczenia formuły *cuiusve id dolo malo factum erit* jako wskazującej na postacie współsprawstwa więcej w pkt. 2.4.2 niniejszego opracowania.

²⁰ Szerzej o znamionach *veneficium* K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 89 i n.

²¹ O rodzajach rzymskich trucizn por. tamże, s. 78.

²² Por. więcej: D. Dörr, *Causa mortis*, s. 112 i n., J. Ermann, *Strafprozess...*, s. 44 i n.

oderwane i niezależne od skutku, jakim jest śmierć człowieka, dopiero ostatnie nieco się do niego zbliża. *Dare* należy rozumieć jako: „podać”, „zarządzić”, „zaadministrować”, na pewno *venenum dare* nie oznaczało „zabić”. Z przekazu Marcjanusa wynikało jednak, że wszystkie „praktyki trucicielskie” miały być popełnione *necandi causa* („w zamiarze pozbawienia życia”).

W okresie cesarstwa zarówno *crimen inter sicarios*, jak i *veneficium* straciły swoje pierwotne, wynikające z odległej tradycji, znaczenie – przestępstw gromadzących w zakresie swych znamion całe spektrum zachowań mogących stać się *causa mortis*²³, a wymierzonych w bezpieczeństwo publiczne.²⁴ Przekształciły się w typ przestępstwa zabójstwa – *homicidium*. Będzie o nim jeszcze mowa w dalszej części tego rozdziału.

Nie ma wątpliwości co do uregulowania *incendium* (podpalenia) w ustawie Sulli. W ostatnim stuleciu republiki przeszło ono istotne przeobrażenie.²⁵ Zostało mianowicie ściśle powiązane z aktami bandytyzmu, tj. czynami o charakterze „gangsterskim”, jak zabicie kogoś czy kradzież rozbójnicza, tym samym tracąc dawne znaczenie, jakie nadała mu Ustawa XII Tablic.²⁶ Związek z przestępczością *sicarii* był tak ścisły, że nie powstała oddzielna *quaestio* do sądenia podpalaczy (*incendiarii*). Sądzono ich przed *quaestio de sicariis*. W Digestach Justyniana *incendium* wymienione jest w powiązaniu z *crimen inter sicarios*:

D. 48, 8, 1 pr. (Marcjanus libro quarto decimo institutionum): *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit.*

Rzymianie od najdawniejszych czasów odróżniali podpalenie umyślne od nieumyślnego. Wraz z wydaniem *legis Aquiliae* doszło do swoistego rozdzielenia przedmiotowych regulacji: *lex Aquilia* przejęła z Ustawy XII Tablic do swych przepisów podpalenie nieumyślne, pozostawiając z dotych-

²³ D. Dörr, *Causa mortis*, s. 112 i n.

²⁴ Ostatnio J. D. Cloud po latach zmienił zdanie na temat uregulowania przestępstwa zabójstwa w *lex Cornelia*, dopuszczając taką możliwość, por. J. D. Cloud, „*Leges de sicariis*”..., s. 114.

²⁵ O pozycji podpalenia wśród innych przestępstw karanych w ramach *lex Cornelia* K. Amielańczyk, *The Position of „Incendium” in the Legislature of Cornelius Sulla „Lex Cornelia de sicariis et veneficis”*, OIR 5 (1999), s. 6 i n.

²⁶ Por. Gaius D. 47, 9, 9. O historii ustawodawstwa w sprawie *incendium* zob. W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 765 i n., U. Brasiello, *La repressione penale in diritto Romano*, Napoli 1937, s. 205 i n., ostatnio B. Sitek, *Incendium fecerint... Przyczynek do studiów nad przestępstwem podpalenia w prawie rzymskim*, [w:] „*Salus rei publicae suprema lex*”. *Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, pod red. A. Dębińskiego, H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2007, s. 273 i n.

czasowych aktualne tylko przepisy o *incendium* umyślnym.²⁷ Archaiczne przepisy o podpaleniu umyślnym przetrwały aż do wydania *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.²⁸ Ściganiem karnym *incendium* u schyłku republiki zajmowała się z reguły *quaestio de sicariis et veneficis*, jednak z wyjątkiem na rzecz *tresviri capitales*, którzy wykonywali jurysdykcję wobec niewolników i osób o niższej pozycji społecznej.²⁹

Analizę źródeł w poszukiwaniu znamion składających się na przestępstwo *incendium* najlepiej rozpocząć od źródła jurydycznego, Instytucji Marcjanusa:

D. 48, 8, 1 pr. (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenentur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit.*

We fragmencie tym, prawdopodobnie interpolowanym³⁰, jurysta powiązał *incendium* z *crimen inter sicarios*, tak jakby chodziło razem o jeden rodzaj przestępczości, który określić można mianem uprawiania rzymskiego bandytyzmu. Słowa *cuiusve dolo malo incendium factum erit* sugerować mogą wolę prawodawcy zwrócenia się także przeciwko podżegaczom do podpalenia.³¹ Problem podpalenia wiązał się z szerszym zagadnieniem braku bezpieczeństwa na ulicach Rzymu, szerzącym się bezprawiem i aktami terroru. Ten związek z interesem publicznym, jakie miało *incendium*, polegający na potrzebie przeciwdziałania zagrożeniom bezpieczeństwa wewnętrznego państwa i podstaw jego funkcjonowania, spowodował prawdopodobnie „oderwanie się” przynajmniej części postanowień na temat podpalenia od ustawy Sulli, co stało się około 17 r. p.n.e. wraz z ogłoszeniem ustaw (jednej ustawy?) dotyczących *vis* (przemocy): *de vi privata* i *de vi publica*.³²

²⁷ Ulp. Coll. 12, 7, 1.

²⁸ U. Brasiello, *La repressione penale...*, s. 207.

²⁹ Por.: G. D. MacCormack, *Criminal Liability for Fire in early and classical Roman Law*, Index, Omaggio M. Kaser, III (1972), s. 389–391 (i podane tam źródła), K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 104 i n.

³⁰ Zob. *Index Interpolationum*, Weimar 1935, s. 535. Problem ewentualnej interpolacji dotyczyć może zwrotu *cuiusve dolo malo incendium factum erit*. W analogicznej wypowiedzi Ulpiana zawartej w Coll. 1, 3, 1 fraza ta brzmi *cuiusve id dolo malo factum erit*. A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, RIDA 26 (1979), s. 516 i J. L. Ferrary, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Atheneum 79 (1991), s. 419 i n. opowiadali się za wyższą wiarygodnością Collatio, J. D. Cloud, *Leges de sicariis...*, s. 149 i n. dostrzegł także możliwość, że to *id* zastąpiło *incendium*, a nie odwrotnie.

³¹ Tak D. Bock, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre*, s. 167.

³² W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 769, ostatnio B. Sitek, *Criminal liability „incendiarium” in ancient Roman Law*, *Diritto@Storia* 6 (2007).

Podpalacz *quive coetum concursum turbam seditionem incendium fecerit* (P.S. 5, 26, 3) podpadał pod pierwszą z nich, a ten, kto *coetu conversu (concurso?) turba seditione incendium fecerit* (Marc. D. 48, 6, 5 pr.), odpowiadał na podstawie *lex Iulia de vi publica*. Odtąd *lex Cornelia* zajmowała się podpaleniami dokonanymi umyślnie, gdy głównym celem sprawcy było wzniesienie pożaru, a *leges Iuliae de vi* obejmowały przypadki *incendium* popełnianego przy okazji rozruchów, gdy podpalenie nie było celem samym w sobie, a mogło do niego dochodzić nieumyślnie. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* zawierała klauzulę *cuiusve dolo malo incendium factum erit*, natomiast *leges Iuliae* jedynie *qui [...] incendium fecerit*. Brak wskazania zamiaru sprawcy w opisie *incendium* w ustawach Julijskich mógł wynikać z przewidywania sytuacji, że w trakcie poważnych zamieszek ogień, jako trudny do opanowania żywioł, wymykał się czasami spod kontroli ludzkiej, a pożary mogły powstawać czy rozprzestrzeniać się nawet w sposób niezamierzony.³³

Pomimo wejścia w życie *leges Iuliae* źródła poklasyczne³⁴ nadal potwierdzają obowiązywanie ustawy Sulli w zakresie *incendium*:

Coll. 12, 5, 1: *Incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdicti iussit, sed re varie sunt puniti. Nam qui data opera in civitate incendium fecerunt, si humillimo loco sunt, bestiis subici solent; si in aliquo gradu et Romae id fecerunt, capite puniuntur: aut certe (deportatione?) adficiendi sunt qui haec committunt.*

Podpalenie umyślne w ustawie Sullańskiej występowało w dwóch typach kwalifikowanych: *incendium ob inimicitias causa* („podpalenie z wrogości”)³⁵ i *incendium praede causa* („podpalenie z chęci rabunku”)³⁶:

D. 48, 19, 28, 12 (*Callistratus libro sexto de cognitionibus*): *Incendiarii capite puniuntur qui ob inimicitias vel praede causa incenderint intra oppidum: et plerumque vivi exuruntur, qui vero casam aut villam, aliquo lenius, nam fortuita incendia, si, cum vitari possent, per negligentiam eorum, apud quos orta sunt, damno vicinis fuerunt, civiliter exercentur (ut qui iactura adfectus est, damni disceptet vel modice vindicaretur).*

Co do *incendium praede causa* można się domyślać, że chodziło o taką sytuację, gdy przestępca (podpalacz) dokonywał napadu na czyjąś posesję w celu rabunku, a następnie (bo raczej nie jednocześnie) wzniesił pożar,

³³ A. W. Zumpt, *Kriminalrecht* II/2, s. 21 i n.; W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 767 i n. W taką hipotezę powątpiewał G. D. McCormack, *Criminal Liability for Fire...*, s. 386.

³⁴ Por. także: Paul. Coll. 12, 3, 2; C. 9, 1, 11.

³⁵ Por. także Paul. Coll. 12, 2, 1 (*inimicitiarum gratia*).

³⁶ Por. D. 48, 6, 11 = P.S. 5, 3, 3. Por. K. Amiełańczyk, *The Position of „Incendium”...*, s. 6 i n. Podstawowy podział podpalenia na umyślne i nieumyślne omawia także ostatnio B. Sitek, *Criminal liability...*, *Diritto@Storia* 6 (2007). Por. także tenże: „*Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit*”. *Podstawy prawne ścigania oraz znamiona przestępstwa podpalenia w starożytnym Rzymie*, *Studia Prawnoustrojowe* 8 (2008), s. 41 i n.

chcąc zatrzeć ślady, a być może pozbyć się też świadków kradzieży.³⁷ Prawdopodobnie o inną sytuację chodziło Marcjanusowi, gdy mówił o odpowiedzialności sprawcy, który wykorzystywał wzniesiony (przez inną osobę lub na skutek zdarzenia losowego) pożar i dokonywał kradzieży rzeczy „wyniesionych z pożaru”:

D. 48, 6, 3, 3 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Item tenetur, qui ex incendio rapuerit aliquid praeter materiam.*

Kradzież taka miała tylko luźny („przypadkowy”) związek z podpaleniem (pożarem) i została objęta odpowiedzialnością na podstawie *lex Iulia de vi publica*.³⁸ Podobieństwo podpaleń, o których mówi przekaz Callistratusa, do *crimen inter sicarios* jest bardzo widoczne³⁹ – wystarczy przypomnieć jedną z postaci tego przestępstwa opisaną frazą *furtive faciendi causa cum telo ambulaverit*. Często, a być może główną pobudką działań bandytów rzymskich (*sicarii, incendiarii*) mogła być chęć rabunku. Zaakcentowany związek *incendium* z rabunkiem skłania do hipotezy, że Callistratus był bliski duchowi oryginalnej *lex Cornelia*, choć zapewne informacja co do kary jest już interpolacją.

Podpalenie nieumyślne także stało się przedmiotem zainteresowania cesarskiego prawa publicznego. Niektóre przypadki nieumyślnego *incendium*, oprócz prawa do wniesienia skargi pretorskiej, stwarzały możliwość przeprowadzenia postępowania karnego *extra ordinem*, kończącego się nałożeniem kary publicznej. Jak była już o tym mowa, *lex Cornelia de sicariis et veneficis* zajmowała się wyłącznie spowodowaniem pożaru umyślnie (*dolo*). Jeśli jednak czyn popełniono na skutek poważnego, rażącego niedbalstwa, wedle zgodnej opinii jurystów odpowiedzialność także wchodziła w rachubę. Marcjanus twierdził, że *luxuria* zbliża się do *dolus*, wymagane go ustawą Sulli:

D. 47, 9, 11 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Si fortuito incendium factum sit venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima.*

³⁷ Por. także Paul. Coll. 12, 4, 1 (*praedandi causa*), Paul. Coll. 12, 6, 1.

³⁸ B. Sitek, sięgając po tekst D. 48, 6, 3, 3, mówi o „czynach związanych z podpaleniami”. Najsilniejszy związek mogły mieć z podpaleniami działania bandyckie rzymskich *sicarii* (skutkujące ich odpowiedzialnością przed *quaestio de sicariis*). Por. B. Sitek, „*Incendium fecerint*”... Przyczynek do studiów nad przestępstwem podpalenia w prawie rzymskim, [w:] „*Salus rei publicae suprema lex*”. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu, pod red. A. Dębińskiego, H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2007, s. 283 i n.

³⁹ Por. szerzej K. Amielańczyk, *The Position of „Incendium”...*, s. 11 i n.

Ulpian twierdził, że sprawca nieumyślnego podpalenia, jeśli zaproszył ogień przypadkiem, mógł liczyć na „wybaczenie”, chyba że ogień powstał na skutek rażącego niedbalstwa bądź swawoli:

Ulp. Coll. 12, 5, 2: *Sed eis qui non data opera incendium fecerint plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta neglegentia vel lascivia fuit.*

Paulus z kolei doprecyzował, że w przypadku *fortuita incendia* wymierza się (*extra ordinem*) łagodniejsze (niż z ustawy Sulli) kary:

Paul. Coll. 12, 6, 1: *Qui casu insulam aut villam, non ex inimicitiiis incenderint, leuius. Fortuita enim incendia ad forum remittenda sunt, ut damnum vicinis sarciatur.*

Cytowane wypowiedzi nie oznaczają, że w przypadkach lżejszego niedbalstwa nie stosowano żadnych kar⁴⁰, natomiast, jak się zdaje, za rażące niedbalstwo, zgodnie z przekazem Marcianusa, nakładano kary takie jak za *dolus* stwierdzony przy podpaleniu umyślnym.

Do pierwotnego katalogu przestępstw przewidzianych przez *lex Cornelia de sicariis et veneficis* należało też przestępstwo spisku sądowego (*ne quis iudicio circumuentio*).⁴¹ Przy czym chodziło o spiskowanie prowadzące do wyroku skazującego w procesie głównym.⁴² Przestępstwo miało swą tradycję w Ustawie XII Tablic⁴³ i ustawie Grakcha *lex Sempronia ne quis in iudicio circumueniatur*.⁴⁴ Być może uregulowane było w rozdziale szóstym ustawy Sulli⁴⁵, skoro cytując jej brzmienie, Cynceron w mowie *pro Cluentio* stosowny przepis przywołał zaraz po przepisie dotyczącym *veneficium*. Wyjątkowo więc znamion przestępstwa spisku sądowego lepiej szukać w mowie Cyncerona niż w tekstach prawniczych:

Cic. *pro Cluentio* 148 i 149: *Quid eadem lex statim adiungit? Recita. „Deque eius capite quaerito”. Cuius? qui coierit? conuenerit? non ita est. Quid ergo est? dic. „Qui tribunus militum legionibus quattuor primis, quive quaestor tribunus plebis”. Deinceps omnes magistratus nominavit. „Quive in senatu sententiam dixit, dixerit”. Quid tum? „Qui eorum coit, coierit, conuenit, conuenerit, quo quis iudicio publico condemnaretur”. [...] Si idem de coitione voluisset:*

⁴⁰ Por.: P.S. 5, 3, 6; Coll. 12, 2, 2; Coll. 12, 6.

⁴¹ Por. K. Amielańczyk, „In iudicio conuenire (circumuenire)”: *iudicial crimes according to the lex Cornelia de sicariis et veneficis*, „Pomoerium” 2 (1996) s. 59 i n.

⁴² Na temat *ratio* umieszczenia przepisów o spisku sądowym w ustawie Sulli zob. K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 120 i n. („morderstwo sądowe”).

⁴³ G. D. MacCormack, *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, ANRW 2, 14 (1982), s. 4 i n.

⁴⁴ Wynika to ze słów Cyncerona: *Illi non hoc recusabant, ne ea lege accusarentur, qua nunc Habitus accusatur, quae tunc erat Sempronia, nunc est Cornelia* (Cic. *pro Cluentio* 154), por. U. Ewins, *Ne quis iudicio circumueniatur*, JRS 50 (1960), s. 95.

⁴⁵ Por. J. L. Ferrary, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis...*, s. 426 i n.

adiunxisset, „quive coierit”. Nunc ita est, „deque eius capite quaerito, qui magistratum habuerit, quive in senatu sententiam dixerit: qui eorum coit, coierit”.

Co do strony podmiotowej przestępstwa podany został szczegółowo krąg osób podlegających ustawie. Należały do nich wszelkie magistratury (choć wyliczone tylko przykładowo) i senatorscy sędziowie. Karze głównej podlegał ten, kto spiskował w celu skazania kogoś przed *iudicium publicum*, tj. *quaestio*, wyposażoną w możliwość wydawania wyroków śmierci. Z innego jeszcze fragmentu mowy (Cic. pro Cluentio 157) wynika, że zakres czynów karalnych przez *lex Cornelia* (a przedtem *lex Sempronia*) był szerszy. Dodatkowo pojawiły się zachowania opisane słowami *consenserit* oraz *falsumve testimonium dixerit*. Pierwszy czyn oznaczał bardziej „godzenie się” na spisek niż bezpośrednio w nim uczestniczenie, zwłaszcza w kontekście wymienionego wcześniej *coierit*, drugi polegał na „składaniu fałszywych zeznań” w celu skazania kogoś w procesie głównym.⁴⁶ Z wielu innych jeszcze wypowiedzi Cycerona⁴⁷, znajdujących potwierdzenie w odległych czasowo wypowiedziach Marcjanusa zamieszczonych w Digestach Justyniana⁴⁸, wynika, że regulacja Sulli dotyczyła zawiązania spisku tylko przeciwko osobie niewinnej, w celu skazania jej na śmierć.

Na przestępstwo spisku sądowego na życie oskarżonego składało się w rzeczywistości kilka różnych stanów faktycznych. Już ustawa Grakcha posługiwała się czasownikiem *circumvenire* (osaczyć, podejść, przechytrzyć, oszukać⁴⁹). Słowo to pojawiło się w mowie Cycerona wielokrotnie⁵⁰, zawsze w znaczeniu zapewnienia skazania (niewinnego) oskarżonego z udziałem w tle korupcji.⁵¹ Podczas gdy generalnie branie łapówek podpadało pod *lex Cornelia de repetundis* oraz *quaestio de repetundis*, to w przypadku gdy dotyczyło procesu, gdzie mógł zapaść wyrok śmierci, wdrażano procedurę

⁴⁶ Por.: D. 48, 8, 1 pr.; 48, 8, 3, 4.

⁴⁷ Por.: Cic. Pro Cluentio 90: [...] *quod innocentem circumvenerit* (podobnie fragmenty: 9, 30 i 131).

⁴⁸ D. 48, 8, 1 pr. (Marcjanus): [...] *ut quis innocens conveniretur condemnaretur* (podobnie: D. 48, 8, 3, 4 w związku z *falsa indicia*).

⁴⁹ K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1983, s. 89, J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, s. 154.

⁵⁰ Cic. pro Cluentio 146; 151; 192 oraz: 9; 30; 79; 90. Por. również Cic. Tusc. 1, 98: [...] *cum Palamedem, cum Aiace, cum alios iudicio iniquo circumventos coneverirem!*

⁵¹ Korupcja w sądzie nie była jednak samodzielnym przestępstwem ani w *lex Sempronia*, ani w *lex Cornelia*. Por. A. M. Riggsby, *Crime and Community in Ciceronian Rome*, Austin 1999, s. 53 i n. Z kolei N. J. Miners, *The Lex Sempronia ne quis iudicio circumveniat, CQ 52 (1958)*, s. 241–243, odrzucił pogląd, jakoby *lex ne quis iudicio circumveniat* łączyła się wprost z reformą *quaestio de repetundis*, będąc jej pierwszym etapem polegającym na próbie ukrócenia korupcji wewnątrz tej *quaestio*, zanim jeszcze senatorscy sędziowie zostali z niej usunięci.

ne quis iudicio circumveniat. Karze z ustawy Sulli podlegali zatem przewodniczący i sędziowie *iudicium publicum*, a także osoby trzecie, np. oskarżyciel lub świadek, którzy posiadając godność senatorską, wręczając lub przyjmując łapówki, zawiązywali, uczestniczyli lub godzili się na spisek mający na celu pozbawienie życia niewinnego oskarżonego w rezultacie wydania wyroku skazującego. Typ przestępstwa w zasadzie nie zmienił się przez następne wieki. Taki wniosek wyprowadzić można z tekstu Ulpiana, zamieszczonego przez kompilatorów w Digestach Justyniańskich:

D. 48, 8, 4 (Ulpianus libro septimo de officio proconsulis): *Lege Cornelia de sicariis tenetur, qui, cum in magistratu est esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit.*

Słowa *contra hominis necem*, odnoszące się do działania magistratury⁵², oznaczają przede wszystkim ferowanie niesłusznego wyroku, przyrównane tutaj do zadania śmierci, zabicia człowieka, który znalazł się w pozycji oskarżonego.⁵³ Zresztą nie tylko wydanie wyroku śmierci mieściło się w tej formule. Wymienić tu można wszystkie inne czynności przedsięwzięte w celu zawiązania spisku pomiędzy sędziami a przewodniczącym trybunału, a także sędziami a oskarżycielem lub świadkami, jeśli tylko odpowiednio odnieść tę wypowiedź do dawnej specyfiki składu i procedury stosowanej przez *quaestio perpetua* schyłku republiki.

Podczas gdy oryginalny katalog przestępstw uregulowanych w późnorepublikańskiej *lex Cornelia* obejmował: *crimen inter sicarios, veneficium, incendium*, spisek sądowy na życie oskarżonego (*ne quis iudicio circumventio*)⁵⁴, w okresie pryncypatu *lex Cornelia* przez cesarskie konstytucje, uchwały senatu i przez działalność jurysprudencji doznała daleko idącego przeobrażenia. Przede wszystkim stała się powszechnym prawem o zabójstwie, określanym odtąd jako *homicidium*. Specyficzny, republikański cel, tj. ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego, realizowany przez przeciwdziałanie podstawowym plągom kryminalnym czasów Sulli, a więc bandytyzmowi (*sicarii, incendiarii*), praktykom trucicielstwa (*venefici*) oraz korupcji i intrygom w sądach, został zastąpiony powszechną represją przestępstwa zabójstwa w każdej postaci:

D. 48, 8, 1, 2 (Marcianus libro quarto decimo institutionum): *Et qui hominem occiderit, punitur non habita differentia, cuius condicionis hominem interemit.*

⁵² Za Sulli każdego sędziego. W czasach Ulpiana nie było już *quaestiones perpetuae*, stąd przepis dotyczy magistratury – urzędnika cesarskiego.

⁵³ G. Pugliese, *Apputi sui limiti dell' imperium nella repressione penale*, Torino 1939, s. 49.

⁵⁴ Tak W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 408 i n., W. Kunkel, *Quaestio*, s. 740, B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 74.

Tytulatura ustawy wymierzonej przeciw *sicarii* jest zatem w Digestach Justyniana myląca z powodu przywiązania do dawnej nomenklatury. Jak się wydaje, jeszcze w republice ściganiem objęto wszelkie akty bandytyzmu przy użyciu jakiegokolwiek broni – *ferrum*, tj. mającej metalowe ostrze, a nie tylko *sica*.⁵⁵ Termin *telum* w wyrażeniu *qui cum telo ambulaverit*, pochodzącym z Instytucji jurysty Marcjanusa⁵⁶, którego relacja o ustawie będzie jeszcze przedmiotem szczegółowej analizy, oznacza już każdą ofensywną broń wykonaną z dowolnego materiału, byleby służyła ona do zadawania śmierci.⁵⁷ Zatem pomimo to, że kompilatorzy justyniańscy, korzystając z przekazów jurystów klasycznych, zapewnili dalszy żywot oryginalnym sformułowaniom pochodzącym z okresu późnej republiki rzymskiej, nie ma wątpliwości, iż przepisy tytułu *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* składały się na prawo przeciwko *homicidium* – zabójstwu szeroko rozumianemu.

Są zresztą dowody pochodzące ze źródeł nieprawnych na to, że proces rozciągania znaczenia terminu *sicarius* na każdego zabójcę, a tym samym postrzegania ustawy Sulli jako wymierzonej przeciwko każdemu zabójstwu, sięga znacznie wcześniejszych czasów. Pomijając liczne źródła cycerońskie, w których termin *sicarius* funkcjonuje na określenie „bandyty”, „zabójcy”, a czasem jest nieostrą inwektywą, na uwagę zasługuje znamieny przekaz Kwintyliana:

Quint. Inst. Orat. 10, 1, 12: [...] *per abusionem sicarios etiam omnis vocamus, qui caedem telo quoquumque commiserunt.*

Zdaniem oratora nadużywanie słowa *sicarii* doprowadziło do tego, że nazwa ta przyłgnęła do wszystkich, którzy dokonywali zabójstw przy pomocy jakiegokolwiek broni (zatem miecza, włóczni itp., a nie tylko *sica*). J. D. Cloud uważa, że wypowiedź Kwintyliana doprowadziła badaczy tematu (w tym i jego samego) do nieporozumienia. Tłumaczenie cytowanego zdania w ten sposób, że przez nadużycie słowo *sicarius* przyłgnęło do każdego, kto zabijał przy pomocy jakiegokolwiek broni, miałoby być wprawdzie poprawne, jednak pierwotnie *sicarius* to nie ten, kto zabił przy pomocy *sica*, ale „ten, kto nosił lub używał *sica*”.⁵⁸ J. D. Cloud zdaje się nie dostrzegać, że jeśli prawidłowe jest jego rozumowanie, to przesłanie płynące z tekstu Kwintyliana nie wspiera raczej jego nowej hipotezy, iż Rzymianie na długo przed Sullą ścigali przed sądem *inter sicarios* zwy-

⁵⁵ Por. R. Bauman, *Leges iudiciorum publicorum...*, s. 110, przyp. 24.

⁵⁶ D. 48, 8, 1 pr.

⁵⁷ Por. U. Brasiello, *Sulla ricostruzione dei crimini...*, s. 255.

⁵⁸ J. D. Cloud, *Leges de sicariis...*, s. 117 i n.

kłych zabójców⁵⁹ i że dla Sulli jego ustawa była „prawem o zabójstwie”. Gdyby tak było, Sulla powinien był z uwagi na jednowymiarowość znaczenia słowa *sicarius*, z jednej strony, a potrzebę ścigania wszelkich zabójstw (także popełnianych przez nieprofesjonalistów), z drugiej, zrezygnować z tradycyjnej tytulatury swej ustawy i brzmienia tradycyjnej normy *qui cum telo ambulaverit* [...]

Z fragmentu tego wynika jednak przede wszystkim, że w I w. n.e. rodzaj używanej broni nie był już kluczem do określania, kim jest *sicarius*. Kiedyś jednak tak być musiało. Być może, że jeszcze w czasach Sulli to właśnie *sica* identyfikowała *sicarii* jako przestępców i pomagała w przypisaniu im winy, zwłaszcza w tych przypadkach, gdy do zabójstwa nie doszło. Kwintylijan nie mówił nic więcej ponad to, że za jego czasów terminem *sicarii* nazywało się już wszystkich używających jakiegokolwiek broni, aby kogoś zabić. W szczególności nie ma podstaw dla tezy, że z braku w łacinie odpowiedniego słowa dla określenia zabójcy musiano posilkować się terminem *sicarius*.⁶⁰ *Abusio* dotyczyło więc rodzaju broni, a nie cech działania sprawcy. Oczywiście *sicarius* zacznie być utożsamiany z zabójcą, ale stanie się to dużo później, prawdopodobnie dopiero z końcem II w. n.e. Ten postępujący proces wulgaryzacji znaczenia słowa *sicarius*, który ostatecznie zbliżył je do słowa *homicida*, pozwolił kompilatorom justyniańskim ocalić oryginalną tytulaturę ustawy, przy jednoczesnych zmianach poczynionych w jej oryginalnej zawartości, tak by ustawa mogła w VI w. funkcjonować jako prawo przeciwko zabójstwu. Z braku miejsca pominąć trzeba analizę przekazu Cycerona z jego mowy *pro Milone*, z której wynikać może koncepcja uznania oryginalnej ustawy Sulli za prawo przeciwko publicznemu noszeniu broni w innych celach niż obrona przed napaścią.⁶¹

Przywiązanie do oryginalnej normy przeciwko *sicarii*, którzy nosili ofensywną broń i przy jej pomocy zabijali, nawet po zdomowieniu się w języku prawniczym terminu *homicidium* i *homicida*, jest jednak widoczne. Wystarczy przytoczyć choćby tekst Paulusa⁶²:

⁵⁹ Por. krytykę tej hipotezy K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 63 i n.

⁶⁰ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 612 i n., pozyskał dla swojej teorii o *lex Cornelia de sicariis et veneficis* argument, że *sicarius* to „Gewaltsame Mörder (Gewaltmörder)”. Uważał, że nie istniało w łacinie I w. p. n. e. inne określenie dla „gwałtownego rozbójcy” jak właśnie *sicarius* i dlatego z konieczności rozciągnięto je na wszystkich, którzy zabili w sposób gwałtowny, przy użyciu jakiegokolwiek *telum*. Tymczasem w rzeczywistości istniało określenie dla gwałtownego zabójstwa – *caedes*, a dla zabójcy – *percussor*, *interfector*. Brak jest dowodu na to, że przed Apulejuszem (2. połowa II w. n.e.) *sicarius* był używany w takim sensie, jakiego oczekiwał Mommsen. Por. J. D. Cloud, *Primary Purpose...*, s. 269 i n.

⁶¹ Na ten temat K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 50 i n.

⁶² Coll. 1, 4, 1 (= P. S. 5, 23, 2).

Coll. 1, 4, 1 (*Item Paulus libro qui supra, et titulo dicit*): *Homicida est, qui aliquo genere teli hominem occidit mortisve causam praestitit.*

Jurysta, używając nieznanego oryginalnej ustawie Sulli terminu *homicida* (zabójca), wytłumaczył, że jest to taki sprawca, który zabił człowieka za pomocą *telum* – broni jakiegokolwiek rodzaju, lub którego czyn stał się przyczyną śmierci człowieka.

Homicidium w okresie cesarstwa doczekało się także – używając współczesnej terminologii – typu uprzywilejowanego, jakim było zabicie kogoś pod wpływem wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami. Instytucja ta zrodziła się na gruncie stosowania *lex Iulia de adulteriis*:

Coll. 4, 12, 4 (*Paulus libro sententiarum secundo sub titulo de adulteris*): *Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc inpatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit.*

Mężowi, który przyłapał żonę na cudzołóstwie (inaczej niż ojcu kobiety), ustawa Julijska nie pozwalała jej zabić. Jeśli czynu takiego dokonał, odpowiadał za zabójstwo, ale karany był łagodniej, gdyż jak jurysta to określił, działał w przyływie wzburzenia usprawiedliwionego cierpieniem. Wprowadzenie powyższego typu uprzywilejowanego zabójstwa nastąpiło konstytucjami cesarskimi Marka Aureliusza, Kommodusa i Karakalli.⁶³ Kwestia istnienia męzowskiego uprawnienia do zabicia żony, pomimo wyraźnego w tym względzie ustawowego zakazu, oraz kwestia konsekwencji jego złamania, pomimo wydawanych licznych konstytucji cesarskich, budziła jednak nadal wątpliwości, skoro jurysta Papinian musiał pouczać w swej opinii:

Coll. 4, 8, 10 (*Papinianus libro singulari de adulteris*): *Si maritus uxorem suam in adulterio deprehensam occidit, an in legem de sicariis incidat, quaero. Respondit: nulla parte legis marito uxorem occidere conceditur: quare aperte contra legem fecisse eum non ambigitur. Sed si de poena tractas, non inique aliquid eius honestissimo calori permittitur, ut non quasi homicida puniatur capite vel deportatione, sed usque ad exilium poena eius statuatur.*

Wątpliwości pytającego o istnienie prawa do zabicia przez męża cudzołóżnej żony jurysta skwitował powołaniem się na tekst ustawy Augusta (*lex Iulia de adulteriis coercendis*), która nie przewidywała takowego prawa. W kwestii kary opinia jurysty pokryła się z konstytucjami cesarskimi. Stwierdził, że należy uwzględnić, iż sprawca kierował się słusznym wzburzeniem

⁶³ Por. D. 48, 5, 39, 8. Łagodniejsze karanie zabójcy działającego w afekcie karą relegacji zamiast karą śmierci lub deportacji przewidywał także w swej konstytucji Antoninus Pius, por. Marc. D. 48, 8, 1, 5. Por. jeszcze Pap. Coll. 4, 10, 1.

i odstąpić od kary typowo orzekanej dla zabójcy, tj. kary śmierci lub deportacji, ale orzec łagodniejszą karę wygnania (w domyśle: karę relegacji).

Podejście prawodawcy poklasycznego w zakresie typizacji przestępstw zaliczanych do zakresu ustawy Sulli cechuje także daleko posunięta wulgaryzacja. Widoczna jest ona przede wszystkim w tym, że do katalogu przestępstw, które mogły zostać objęte zbiorczą nazwą *homicidium*⁶⁴, dopisano wiele innych, nowych, które – rzecz można – dość luźno powiązane były z zabijaniem, takich jak: rozbój, wzniesienie buntu, ukrywanie resztek rozbitego statku⁶⁵:

D. 48, 8, 3, 4 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Item is, cuius familia sciente eo apiscendae recipiendae possessionis causa arma sumpserit: item qui auctor seditionis fuerit: et qui naufragium suppresserit: et qui falsa indicia confessus fuerit confitendave curaverit, quo quis innocens circumveniretur: et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, ex senatus consulto poena legis Corneliae punitur.*

W zakresie karania znalazła się także kastracja innej osoby oraz oddanie własnego niewolnika w celu kastracji⁶⁶:

D. 48, 8, 5 (*Paulus libro secundo de officio proconsulis*): *Hi quoque, qui thlibias faciunt, ex constitutione divi Hadriani ad ninnium hastam in eadem causa sunt, qua hi qui castrant.*

D. 48, 8, 6 (*Venonius libro primo de officio proconsulis*): *Is, qui servum castrandum tradiderit, pro parte dimidia bonorum multatur ex senatus consulto, quod Neratio Prisco et annio vero consulibus factum est.*

Również dokonanie aborcji znalazło się w kręgu zainteresowania cesarskiego prawodawcy⁶⁷:

D. 48, 8, 8 (*Ulpianus libro 33 ad edictum*): *Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget.*

⁶⁴ O przestępstwach tych, z których niektóre „przypominają zabójstwo”, por. U. Bra-siello, *Sulla ricostruzione dei crimini...*, s. 258 i n. O rozciągnięciu oddziaływania *legis Corneliae* na kolejne stany faktyczne ostatnio szeroko A. Nogrady, „*Römisches Strafrecht nach Ulpian*”. *Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin 2006, s. 178.

⁶⁵ Por. zwłaszcza ostatnio A. Tarwacka, *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa 2009, s. 108 i n.

⁶⁶ Zob. K. Amielańczyk, *Praktyka kastrowania niewolników i jej zakazy w prawie rzymskim*, [w:] „*Crimina et mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001, s. 11 i n. (z dalszą literaturą).

⁶⁷ Por. E. Nardi, *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano 1971, ostatnio: S. Longosz, *Prawo rzymskie wobec aborcji*, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”. *Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005, s. 209 i n., G. Redl, *Die fahrlässige Tötung durch Verabreichung schädigender Substanzen im römischen Strafrecht der Prinzipatszeit*, RIDA 53 (2006), s. 318 i n., M. Jońca, *Parricidium...*, s. 28 i n.

Trzy pierwsze rozszerzenia materii ustawowej mogą z trudem kojarzyć się z dawną działalnością *sicarii* i mieć uzasadnienie do umieszczenia w ustawie podobne, jak kiedyś miało *incendium* stanowiące zagrożenie życia czy przemieszczanie się uzbrojonych bandytów *furtive faciendi causa*. Kastracja mogła być traktowana jako zagrożenie życia dla osoby, którą poddano zabiegowi. Aborcja była natomiast pozbawieniem życia nienarodzonego.

Lex Cornelia de sicariis et veneficis uległa również wzbogaceniu o reskrypty Hadriana i Antoninusa Piusa, zakazujące sprzedaży i kupna niewolnika w celu oddania go do walki na arenie⁶⁸:

D. 48, 8, 11, 1-2 (*Modestinus libro sexto regularum*): *Circumcidere iudaeis filios suos tantum rescripto divi Pii permittitur: in non eiusdem religionis qui hoc fecerit, castrantis poena irrogatur. 1. Servo sine iudice ad bestias dato non solum qui vendidit poena, verum et qui comparavit tenebitur. 2. Post legem Petroniam et senatus consulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere: oblato tamen iudici servo, si iusta sit domini querella, sic poenae tradetur.*

Ratio umieszczenia przepisów cesarskich pod tytułem *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* jest dość oczywista: regulacja miała przeciwdziałać zbyt pochopnemu skazywaniu niewolników na śmierć na arenie (jeśli w ogóle istniały jakiegokolwiek przesłanki, by rozważać ich odpowiedzialność karną) oraz niemającemu jakichkolwiek racji, niehumanitarnemu pozbawianiu życia ludzkiego przez żądnych zysków i haniebną rozrywkę Rzymian.

Uzupełniająco należy podnieść możliwą obecność w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, prawdopodobnie w kształcie nadanym jej w okresie prawa klasycznego, normy przeciwko niewolnikom, którzy wiedząc o swym wyzwoleniu testamentowym, zabili swego pana, a następnie po dokonaniu mordu zbiegli⁶⁹:

D. 29, 5, 25 pr.-1 (*Gaius libro septimo decimo ad dictum provinciale*): *Lege Cornelia cavetur de praemio accusatoris, qui requisivit et renuntiavit eos servos, qui ex ea familia ante quaestionem fugerint, ut in singulos servos quos convicerit quinque aureos ex bonis occisi aut, si inde redigi ea quantitas non possit ex publico accipiat. Quod praemium non in omnes servos, qui sub eodem tecto locove fuerint, sed in eos solos, qui caedem admisissent, accusatori tribuitur. Praeterea cavetur, ut de his, qui ante quaestionem habitam fugerint, si aperto testamento liberi scripti inveniantur, lege de sicariis iudicium fiat ita, ut ex vinculis causam dicant et convicti perinde ac servi puniantur[...].*

⁶⁸ Por. S. H. A. Had. 16, 8; D. 48, 8, 11.

⁶⁹ M. C. Alexander, „*Praemia*” in the „*Quaestiones*” of the late Republic, *Classical Philology* 80 (1985), s. 20–32.

W systematyce ustawy miejsca tej specyficznej, ograniczonej tylko do niewolników regulacji należałoby, być może, szukać w rozdziałach od drugiego do czwartego⁷⁰, jeśli w ogóle przyjąć, że jest autorstwa Sulli. Kompilatorzy justyniańscy normę tę umieścili jednak nie w tytule *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*, lecz w tytule *De senatus consulto Silaniano et Claudiano: quorum testamenta ne aperiantur*.⁷¹ Pierwszym, wystarczającym powodem takiego zabiegu normatywnego było ogłoszenie kilkadziesiąt lat po śmierci Sulli uchwał senatu: *s.c. Silanianum* i *s.c. Claudianum*, które przejęły tę specyficzną materię dotyczącą zabójstw popełnianych przez niewolników.⁷² Powodem mogły być także odmienności proceduralne. Niewolnicy podlegali przecież, historycznie rzecz biorąc, całkowicie odmiennej procedurze. W republice sądzeni byli nie przez *quaestiones*, lecz przez *tresviri capitales* lub podlegali jurysdykcji domowej.⁷³ Te odmienności mogły zostać utrzymane w zakresie jurysdykcji cesarskiej.⁷⁴

Lex Cornelia de sicariis et veneficis jako jedna z nielicznych ustaw republikańskich została włączona w randze prawa nadal obowiązującego najpierw do Kodeksu Teodozjusza (C.Th. 9, 14), następnie do Instytucji, Digestów i Kodeksu Justyniana. Rozdział ósmy księgi 48 Digestów Justyniańskich, zatytułowany *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*, rozpoczyna wypowiedź jurysty Marcjanusa. Warto zestawić go z przekazem Klaudiusza Saturninusa⁷⁵:

D. 48, 8, 1 pr. (Marcianus libro quarto decimo institutionum): *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit.*

D. 48, 19, 16, 8 (Claudius Saturninus libro singularis de poenis paganorum): *quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit puniat.*

⁷⁰ W. Kunkel, *Quaestio*, s. 740.

⁷¹ O *senatus consultum Silanianum*: O. Robinson, *Slaves and the Criminal Law*, ZSS 98 (1981), s. 233 i n., A. Benedek, *Senatus Consultum Silanianum*, Budapest, 1963, L. Herrmann, *La genèse du SC Silanianum*, RIDA 1 (1952), D. Dalla, *Senatus Consultum Silanianum*, Milano 1980, K. Amielańczyk, *Głos cesarza Hadriana w sprawie „s.c. Silanianum”*, Zeszyty Prawnicze UKSW 6, 1 (2006).

⁷² O roli senatu rzymskiego w poszerzaniu znamion *crimina legitima* B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 95 i n.

⁷³ Por. O. Robinson, *Slaves and the Criminal Law*, s. 252.

⁷⁴ Zob. na ten temat tamże, s. 214–222.

⁷⁵ Podobnej treści są jeszcze dwa inne źródła prawa cesarskiego: I. 4, 18, 5 (*de publicis iudiciis*): *Item lex Cornelia de sicariis, quae homicidas ultore ferro persequitur vel eos, qui hominis occidendi causa cum telo ambulaverit* oraz C. 9, 16, 7 (*Imp. Diocletiani et Maximian AA. et CC. Philisco. A. 294*): *Is, qui cum telo ambulaverit hominis necandi causa, sicut is, qui hominem occiderit vel cuius dolo malo factum erit commissum, legis Corneliae de sicariis poena coeretur.*

Z ustawy Sulli przeciwko *sicarii* i *venefici* odpowiadał ten, kto zabijał człowieka, czyż zły zamiar stał się przyczyną podpalenia, kto mając zamiar zabicia bądź okradzenia kogoś, „spacerował” z bronią. Wypowiedzi te korespondują z innym jeszcze przekazem pochodzącym od kolejnego jurysty okresu prawa klasycznego, Paulusa:

Coll. 1, 2, 1 (*Paulus quoque libro quinto sententiarum, sub titulo ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*)⁷⁶: *Lex Cornelia poenam deportationis infligit ei qui hominem occiderit eiusve rei causa furtive faciendi cum telo fuerit [...], mortisve causam praestiterit [...]*.

Coll. 1, 4, 1 (*Item Paulus libro, qui supra, et titulo dicit*): *Homicida est qui aliquot genere teli hominem occidit mortisve causam praestitit*.

Teksty powyższe wykazują jedną wspólną cechę: bardzo starannie wyrażają oczekiwanie cesarskiego prawodawcy, aby ustawa Sulli spełniała rolę ustawy o zabójstwie. W okresie panowania Trajana i Hadriana te zmiany odnotować można nawet w języku prawniczym. Na określenie zabójstwa zaczęto powszechnie używać terminu *homicidium*.⁷⁷ Zakaz zabijania człowieka jest tu wymieniany jako pierwszy, zaś przestępstwo noszenia broni z intencją zabicia człowieka schodzi na plan dalszy, a nawet – jak to się stało w przekazie Marcjanusa – zostaje zepchnięte za *incendium* (podpalenie). Potwierdzeniem, że celem Justyniana było niepozostawienie wątpliwości, iż ustawa Sulli ma znaczenie powszechnego prawa o zabójstwie, są zestawione ze sobą kolejne przekazy Marcjanusa i Ulpiana:

D. 48, 8, 1, 2 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Et, qui hominem occiderit, punitur non habita differentia cuius condicionis hominem interemit*.

Ulp. Coll. 1, 3, 2: (*lex Cornelia*) *compescit item eum, qui hominem occidit, nec adiecit cuius condicionis hominem, ut ad seruum et peregrinum pertinere haec lex videatur*.

Oba źródła są zgodne co do tego, że ustawa Sulli karała za zabójstwo każdego człowieka niezależnie od jego stanu, a więc również za zabójstwo niewolnika czy cudzoziemca. Sformułowanie zakazu zabijania odnoszącego się do niewolników w odniesieniu do ustawy Sulli umożliwiły jurystom konstytucje cesarskie Hadriana i Antoninusa Piusa, które w praktyce pozbały właściciela odwiecznego *ius vitae necisque* wobec swego niewolnika.⁷⁸

⁷⁶ P.S. 5, 23, 1.

⁷⁷ Por.: A. Wiliński, *Bemerkungen zur Terminologie des Totschlags im römischen Strafrecht vor Konstantin dem Grossen*, Zeszyty Naukowe UJ 73 (1976), s. 184, A. Stankiewicz, *De homicidio in iure poenali romano*, Romae 1981, s. 29 i n.

⁷⁸ S. H. A. Had. 18, 7. [...] *servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per iudices, si digni essent*, co do Antoninusa Piusa decydujące są przekazy: G. 1, 53; I. 1, 8, 2; D. 1, 6, 1, 2; Coll., 3, 3, 5. V. Marotta utrzymuje, że właściciel nie stracił za Hadriana i Antoninusa

Było to znaczące rozszerzenie znamion przestępstw opisanych ustawą Sulli. Ustawa Sullańska nie karała bezpośrednio zabójcy niewolnika, tak jak nie karała wprost zabójcy człowieka wolnego. Karano każde stwarzające zagrożenie noszenie publicznie broni z zamiarem zabójstwa, niezależnie od tego, czy zamiar dotyczył osoby wolnej czy niewolnika i niezależnie od tego, czy w rzeczywistości zabójstwa dokonano.⁷⁹ Być może, gdy już w późniejszych wiekach rozumiano i stosowano ustawę Sulli jako powszechne prawo przeciwko zabójstwu, powstał zamysł dookreślenia, że zabronione jest także zabijanie niewolników. Ta potrzeba dotyczyła zwłaszcza zabójstwa niewolników własnych, bo zabijania cudzych jednoznacznie zabraniała od dawna *lex Aquilia*⁸⁰. Ponadto prawo karne obowiązujące w czasach Gaiusa, który zapewne działał już za Hadriana, uznało w drodze rozszerzającej interpretacji, że zakaz zabijania cudzych niewolników wynikał wprost z ustawy Sulli, a przestępstwo stanowiło *crimen capitalis*.⁸¹

Liczący się wkład do tej transformacji wniosła działalność senatu rzymskiego, który dokonał twórczej (rozszerzającej) interpretacji ustawowych przepisów dotyczących *veneficium*.⁸² Po pierwsze, karą relegacji objęty został czyn polegający na niecelowym (bez złego zamiaru) zaaplikowaniu lekarstwa, które wywołało zgubny skutek w postaci śmierci. W ten sposób senat, wbrew pierwotnej koncepcji odpowiedzialności wyłącznie za *dolus malus* (*animus occidendi*), konsekwentnie zrealizowanej w oryginalnej ustawie przez Sulle⁸³, przewidział także odpowiedzialność za działania nieumyślne. Ponadto dla Sulli *venenum* w założeniu było *malum*⁸⁴ i oznaczało

Piusa swego odwiecznego prawa, por. V. Marotta, *Multa de iure sanxit*, s. 307 i n. Owszem, zgodzić się należy, że formalnie nie zostało ono zniesione, jednak w praktyce obowiązkowy sądowy tryb postępowania uczynił prawo właściciela martwym, pozbawiając go prawa do autonomicznej decyzji. Analogiczne skutki wywołało prawodawstwo Hadriana w przedmiocie zakresu władzy ojcowskiej, w której nie było już miejsca dla prawa do zabicia syna. por. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 96 i n.

⁷⁹ Por.: A. Wiliński, *Zur Frage der Tötung von Sklaven in der lex Cornelia de sicariis et veneficis*, [w:] Acta Conventus XI Eirene, Wrocław 1972, s. 233.

⁸⁰ Por. M. Miglietta, „*Servus dolo occisus*”. *Contributo allo studio del concorso tra „actio legis Aquiliae” e „iudicium ex lege Cornelia de sicariis”*, Napoli 2001, s. 30 i n. Zob. także rec. tej pracy: A. Burdese, *IURA* 52 (2001), s. 307–321.

⁸¹ G. 3, 213: *Cuius autem servus occisus est, is liberum arbitrium habet vel capitali crimine reum facere eum, qui occiderit, vel hac lege damnnum persequi*.

⁸² D. 48, 8, 3, 2–3. Co do powyższych uchwał senatu patrz przede wszystkim: E. Höbenreich, *Due senatoconsulti in tema di veneficio* (Marcian 14 inst. D. 48, 8, 3, 2 e 3), *Archivio Giuridizio Filippo Serafini* 208 (1988), s. 75–97.

⁸³ Na temat tej koncepcji odpowiedzialności: K. Amielańczyk: „*Dolus malus – animus occidendi*”: *The Problem of Guilt in the „lex Cornelia de sicariis et veneficis”*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa 2000, s. 1–15.

⁸⁴ Por. U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, s. 236.

ściśle truciznę, tj. środek służący do zadawania śmierci. Dla klasycznego prawodawcy *venenum malum* to ponadto środek spędzający płód albo równie dobrze wspomagający płodność lub afrodyzjak.⁸⁵ Zasługi w karaniu przestępstw nieumyślnych położył też cesarz Hadrian.⁸⁶ Przepisy Sullańskiej ustawy rozszerzone zostały ustawą Juliusza Cezara (*lex Iulia de pecuniis repetundis* z 59 r. p.n.e.)⁸⁷ także na przypadki korupcji, prowadzące nie tylko do wyroku śmierci, lecz również wyroku uniewinniającego, oraz przypadki wydania wyroku skazującego powodowanego gniewem sędziego.⁸⁸ Prawdopodobnie od wydania ustawy Julijskiej przypadki zawiązania korupcyjnego spisku sądowego (*in iudicio circumventio*) poddane już były orzecznictwu *quaestio de repetundis*. Dlatego uwagi na temat znamion przestępstwa zostaną przedstawione z uwzględnieniem jego relacji wobec *crimen repetundarum* w punkcie 4.3, zatytułowanym *Ad legem Iuliam repetundarum* (*crimen repetundarum*).

Podsumowując, *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, gdy powstała, nie zawierała żadnej „zbiorczej” normy, która obejmowałaby wszystkich „zwykłych zabójców”. Zwrócona była przeciwko konkretnym kategoriom osób, przede wszystkim *sicarii* i *venefici*. Zwrot *hominem occiderit* pierwotnie był fragmentem opisu działalności przestępczej *sicarii*, który mógł należeć do tej prewencyjnej normy nawet już w chwili jej powstania, chociaż mógł też zostać dopisany znacznie później, może dopiero w okresie prawa klasycznego.⁸⁹ Zwrot ten przez kompilatorów justyniańskich został uznany jako wystarczający, aby ustawę Sulli awansować do rangi powszechnego prawa przeciwko zabójstwu i karać przy jej pomocy wszelkie (poza *parricidium*) przypadki zabójstwa (*homicidium*).⁹⁰ *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* za Justyniana pełniła rolę prawa wymierzonego przeciwko wszelkim zabójcom (nie tylko przeciw zawodowym *sicarii*). Z uwagi na materię pozo-

⁸⁵ D. 48, 19, 38, 5=PS. 5, 23, 14. Zgodzić się trzeba z B. Santalucia, że trudno tu mówić o włączeniu przez ustawodawcę okresu pryncypatu aborcji jako typu przestępstwa do ustawy Sulli, karana ona była jako samodzielne przestępstwo za Sewerów i Karakalli. Por. B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 120. Raczej chodziło więc o przestępstwo wymierzone przeciwko życiu kobiety.

⁸⁶ Por. więcej na ten temat: K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 55 i n.

⁸⁷ Por.: G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, s. 389 i powołane tam źródła.

⁸⁸ D. 48, 11, 3; D. 48, 11, 7 pr.; D. 48, 11, 7, 3.

⁸⁹ Por. szczegółową dyskusję na temat obecności i znaczenia zwrotu (*qui*) *hominem occiderit* w oryginalnej ustawie Sulli i jego relacji wobec zwrotu: *qui cum telo ambulaverit*: K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 49 i n., 66 i n.

⁹⁰ Por. tylko ostatnio: E. Höbenreich, rec. książki J. Ermann, *Strafprozess öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Böhlau, ZSS 120 (2003), Köln–Weimar–Wien 2000, s. 291 i n.

stałych rozdziałów (*veneficium, incendium, in iudicio circumventio*) mogła zapobiegać rozmaitym przypadkom zbrodniczego zadawania śmierci, a w razie popełnienia zabójstwa – służyć wymierzeniu kary zabójcy.⁹¹ Także skrupulatność właściwa republikańskiej technice prawodawczej nie pozwoliła na stworzenie powszechnego prawa o zabójstwie. Na plan pierwszy wysuwał się raczej (tak w chwili zarania prawodawstwa *de sicariis*, jak i w czasie uchwalania ustawy przez Sullę) inny cel – ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Na stworzenie powszechnego prawa przeciwko zabójstwu nie był jeszcze w pełni gotowy także Justynian. Cesarz nie zdecydował się na radykalną ingerencję w zastany stan prawny. Skorzystał z tradycji prawodawczej na tyle specyficznej, że współczesny odbiór regulacji Justyniańskiej, w której zmieniona *ratio* ustawy Sulli, towarzysząca jej zresztą od co najmniej II w. n.e., zderzała się z zachowanym tradycyjnym brzmieniem norm wydanych niegdyś przeciwko *sicarii* czy *venefici*, nie może być pozytywny. Choć w przekazie *Digestów Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* pojawiła się, aspirująca do miana abstrakcyjnej, norma *qui hominem occiderit*, to nie można oprzeć się wrażeniu, że została ona sztucznie dodana do tradycyjnych norm, a nie, jak należałoby oczekiwać, od powszechnego prawa przeciwko zabójstwu, wysunięta na plan pierwszy. Przyczyna tego stanu rzeczy nie musi tkwić tylko w przywiązaniu do tradycji i w łączących się z nią problemach z redakcją skompilowanego tekstu. Być może, dopiero z jakimś trudem przebijała się do rzymskiej mentalności potrzeba ukształtowania takiego powszechnego, abstrakcyjnego prawa. Proces nakładania się warstwy normatywnej zawierającej zakaz zabijania (w ogólności) na oryginalną warstwę normatywną pochodzącą z republikańskiej *lex Cornelia de sicariis et veneficis* widać doskonale w redakcji tytułu pierwszego księgi 1 zbioru *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, który brzmi: *De sicariis [et homicidiis casu vel voluntate]*.⁹²

Błędem byłoby angażowanie współczesnego myślenia o przestępstwie zabójstwa w badania nad typizacją przestępstw wskazanych w *lex Cornelia*. Współcześnie w sposób pryncypialny wygłasza się tezę: „nie wolno zabijać” i od tak kategorycznego zakazu zaczyna się redakcję przepisów karnych dotyczących czynów przeciwko życiu i zdrowiu. Dopiero w dal-

⁹¹ Por. podobnie A. M. Riggsby, *Crime and Community...*, Austin 1999, s. 55, który uważa, że termin *sicarius* uzyskał szczególne znaczenie w ustawie Sulli zbliżone do zabójcy, przez to, że został umieszczony w jej tytule. Ponieważ ustawa zgromadziła czyny, które prowadzą do zadania śmierci, powinien on być już rozumiany jako zwykły (niekoniecznie profesjonalny) „zabójca”, wtedy ustawę Sulli można by traktować jako spójną.

⁹² Tłum.: „O skrytobójcach (i zabójcach działających nieumyślnie bądź umyślnie)”.

szej kolejności dostrzega się potrzebę stworzenia wyjątków od karalności czynu polegającego na zadaniu śmierci, czyli buduje, nieliczne zresztą, kontratypy (np. obrony koniecznej).

Rzymianie rozumowali inaczej. Nie odczuwali jeszcze potrzeby zamianifestowania braku zgody na zabijanie w ogólności. Zadawanie śmierci nie musiało kojarzyć się jednoznacznie pejoratywnie. Od zarania państwowości rzymskiej można było zgodnie z prawem zabijać, wręcz uważano to czasami za szlachetne. Zabijano przede wszystkim wrogów: państwo rzymskie pozostawało przecież przez większość czasu swego trwania w stanie wojny o poszerzenie bądź utrzymanie granic. Można było zabić *homo sacer*, także osobę postawioną w stan oskarżenia i objętą interdyktem *aquae et ignis*, jeśli nie udała się na banicję, osobę proskrybowaną lub objętą przez *s.c. ultimum*. Zabijano niewypłacalnych dłużników w ramach egzekucji osobistej. Zabijano publicznie na arenie dla rozrywki ludu rzymskiego. Odwieczne *ius vitae ac necis* pozwalało na zabijanie synów przez ojców rodziny rzymskiej, niewolników przez ich panów. Pozwalano na zabijanie słabych, zdeformowanych noworodków. Rzymianie pozwalali na zabicie co najmniej od czasów Ustawy XII Tablic złodzieja na gorącym uczynku, dobrze znali i wykorzystywali konstrukcję samopomocy (obrony koniecznej), podczas której zadawano śmierć.⁹³

Od powyższej aktywności prawodawczej, której efektem stało się rozszerzenie zakresu przedmiotowego poszczególnych przestępstw, odróżnić należy inną jeszcze aktywność, polegającą na rozciągnięciu kary z ustawy Sulli – *poena legis Corneliae*, na nowe przestępstwa.⁹⁴ Tak więc kara z tej ustawy groziła za kolejne czyny, mniej lub bardziej przypominające te przewidziane w jej oryginalnym brzmieniu. W zakresie rodzaju kary ustawa Sulli także przeszła znaczące przeobrażenia. Wtedy gdy juryści klasyczni wypowiadali się o *poena legis Corneliae*, nie mieli już na myśli konstrukcji takiej, jak w czasach dyktatora.⁹⁵ W zależności od tego, o jaką kategorię podsądnych akurat chodziło, karą z ustawy była kara śmierci w zwykłej albo kwalifikowanej postaci:

Coll. 1, 3, 1 (*Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis*): *Capite primo legis corneliae de sicariis cavetur, ut is praetor iudexve quaestionis, cui sorte obvenerit*

⁹³ Por. także uwagi J. E. Gaughan, *Murder was not a Crime... (passim)* oraz J. Harries, *Law and Crime...*, s. 118 i n.

⁹⁴ Por. tekst D. 48, 8, 3, 4 (Marcianus), w którym wymienia się między innymi przestępstwo kastracji z licznymi znamionami czynu, i tekst D. 48, 8, 8 (Ulpianus) dotyczący aborcji. O przestępstwach tych, które niekiedy „przypominają zabójstwo”, patrz: U. Brasiello, *Sulla ricostruzione dei crimini...*, s. 258–259.

⁹⁵ Por. uwagi w pkt. 1.2.3 niniejszego opracowania.

*quaestio de sicariis eius quod in urbe Roma propiusve mille passus factum sit, uti quaerat cum iudicibus, qui ei ex lege sorte obvoenerint de capite eius, qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit. Et reliqua.*⁹⁶

Ulpian nie był precyzyjny, gdy twierdził, że karą z ustawy Sulli była deportacja, nieznana w republice. Jak była już o tym wcześniej mowa, formalnie karą tą była kara śmierci (*eius capite quaerito*). Jednak można było jej uniknąć przez udanie się na wygnanie – *aquae et ignis interdictio*, i tę właśnie sankcję Ulpian miał zapewne na myśli. Zresztą poprawna nazwa sankcji pojawia się w przekazie tegoż jurysty o karaniu podpalenia umyślnego (*incendium*):

Coll. 12, 5, 1 (*Ulpianus libro octavo de officio proconsulis sub titulo de naufragiis et incendiariis*): 1. *Incendiariis lex quidem Cornelia aqua et igni interdicti iussit, sed re varie sunt puniti. Nam qui data opera in civitate incendium fecerunt, si humillimo loco sunt, bestiis subici solent, si in aliquo gradu et Romae id fecerunt, capite puniuntur: aut certe [...] adficiendi sunt, qui haec committunt. 2. Sed eis qui non data opera incendium fecerint plerumque ignoscitur, nisi in lata et incauta negligentia vel lascivia fuit.*

Zaostrzenie sankcji jest więc rzeczywiście widoczne. Wymienione przez jurystę przestępstwa znane z ustawy Sulli już w jego czasach były karane śmiercią. Osoby wyższego stanu czekała „zwykła” kara śmierci (najczęściej ścięcie mieczem), osoby niższego stanu ukrzyżowanie (*in crucem*) lub rzucenie na pożarcie dzikim zwierzętom na arenie (*ad bestias*). Procedura *extra ordinem* pozwalała zaostrzyć karę ustawową *poena legis*. Wiele mówiące jest użycie przez jurystę słów *sed re* („w rzeczywistości”, „w praktyce”) w odniesieniu do kwestii, że sprawcy podpalenia są karani w różny sposób. Sygnalizuje to ogromną swobodę orzeczniczą.

3.2. „Ad legem Corneliam de falsis” (*falsum testamenti, falsum testimonii, falsum mensurae*)

Na typ przestępstwa fałszerstwa – *crimen falsi*, składało się wiele rozmaitych działań, których wspólną cechą było przedstawienie nieprawdy lub inne zafałszowanie rzeczywistości.⁹⁷ Niejednokrotnie zbliżało się ono przez podobieństwo znamion do choćby takich przestępstw, jak – roz-

⁹⁶ Tekst Ulpiana przez autora Collatio został powtórzony. Por. Coll. 8, 4, 1 (tytuł *O fałszywym świadectwie*).

⁹⁷ Zakres przedmiotowy przestępstwa opisywano już w dawniejszej literaturze, zob. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 667 i n., W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 782 i n., G. F. Falchi, *Diritto penale romano*, s. 168 i n. Na temat *crimen falsi* w ogólności także: A. D’Ors, *Contribuciones a la historia del crimen falsi*, Studi Volterra 2 (1971), s. 527 i n., M. P. Piazza, *La*

patrywane *extra ordinem* – oszustwo (*stellionatus*)⁹⁸, lub też przypominało któreś z przestępstw sądowych: *praevaricatio*⁹⁹, przekupstwo sędziego czy kalumnię. *Crimen falsi* w rozwoju historycznym poszerzało stopniowo swą treść. W republice podstawę prawną do ścigania przestępstwa stanowiła *lex Cornelia de falsis* dyktatora Sulli z 81 r. p.n.e., znana także jako *lex Cornelia testamentaria* albo *nummaria* z racji tego, że regulowała przypadki dość szeroko rozumianych fałszerstw testamentów i monet. Ustawą powołano wtedy stały trybunał – *quaestio de falsis*.¹⁰⁰ W okresie cesarstwa za sprawą aktywności senatu i cesarzy doszło do znacznego rozszerzenia znaczenia przestępstwa przez wzbogacenie katalogu czynów podpadających pod pojęcie *falsum*. *Lex Cornelia de falsis* jest jedną z tych *leges iudiciorum publicorum*, które przeszły najdalej idące przeobrażenia.

Republikańska *lex Cornelia de falsis* regulowała w swej pierwotnej wersji prawdopodobnie tylko dwa rodzaje czynów zabronionych: fałszerstwo testamentu i fałszerstwo monet. Ten fakt zdaje się potwierdzać świadectwo Cicerona, który w swej mowie przeciwko Werresowi opatrywał ustawę Sulli określeniami: *testamentaria* lub *nummaria*, odnosząc te określenia do odpowiednich, przywoływanych w mowie, konkretnych przestępstw.¹⁰¹

Poszukiwanie znamion rzymskiego fałszerstwa w tekstach prawniczych rozpocząć można od analizy przekazu Paulusa, który podjął próbę zdefiniowania *falsum*:

Coll. 8, 6, 1 (*Paulus libro sententiarum quinto sub titulo ad legem Corneliam testamentariam*): *Falsum est quidquid in veritate non est, sed pro vero adseveratur.*

Definicja Paulusa, choć nieco enigmatyczna, wydobywa jednak najistotniejsze znamię (cechę) przestępstwa fałszerstwa – podawanie za prawdę tego, co prawdą nie jest.

disciplina del falso nel diritto romano, Padova 1991, F. Marino, *Il falso testamentario nel diritto romano*, ZSS 105 (1988), s. 634 i n.

⁹⁸ Por. D. 47, 20, 3, 1–2. O problemach z rozróżnieniem *crimen falsi* od *stellionatus* P. Stein, *The Origins of Stellionatus*, IURA 41 (1990), s. 83–86. Szerzej na temat *crimen stellionatus*: L. Garofalo, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova 1992, s. 5–44 i 134–166. Por. też rec. tej pracy P. Stein, IURA 43 (1992), R. Mentxaka, *Stellionatus*, BIDR 91 (1988), s. 305 i n.

⁹⁹ Por. D. 47, 15, 1.

¹⁰⁰ O. Robinson, *An Aspect of „falsum”*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 60 (1992), s. 29, słusznie opowiada się za tezą, że oba stany faktyczne składały się na jeden typ przestępstwa *falsum*, odrzucając konkurencyjną w nauce propozycję, że *quaestio de falsis* sądziła dwa różne przestępstwa: fałszerstwo testamentów i fałszerstwo monet.

¹⁰¹ Cic. In Verr. 2, 1, 108: *Atque in his ipsis rebus multa videmus ita sancta esse legibus ut ante facta in iudicium non vocentur; Cornelia testamentaria, nummaria, ceterae complures, in quibus non ius aliquod novum populo constituitur, sed sancitur ut, quod semper malum facinus fuerit, eius quaestio ad populum pertineat ex certo tempore.*

Oprócz tego lapidarnego określenia dysponujemy jeszcze jedną definicją autorstwa Paulusa, zamieszczoną w Digestach:

D. 48, 10, 23 (*Paulus libro singulari de poenis paganorum*): *Quid sit falsum, quaeritur: et videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur aut libellum vel rationes intercidat vel describat, non qui alias in computatione vel in ratione mentitur.*

Tym razem Paulus przedstawił fałszerstwo jako czyn polegający na podrobieniu czyjegoś pisma ręcznego, fałszowaniu albo kopiowaniu (przepisywaniu) cudzego dokumentu lub rachunków. Zastrzegł jednak, że nie popełniał przestępstwa ten, kto dopuszczał się podczas prowadzonych obliczeń lub szacunków innych typów przeinaczeń.

Oba przekazy są dobrymi przykładami pokazującymi metody pracy jurysprudenckiej zajmującej się przepisami prawnokarnymi. Pierwszy z nich dowodzi, że juryści rzymscy podejmowali się niekiedy prób syntezy rozbudowanych stanów faktycznych pochodzących z przepisów ustawowych i innych źródeł prawa (konstytucji, uchwał senatu). Powstaje pytanie: kiedy i w jakim celu to robili? Przypuszczać można, że działo się tak przede wszystkim w przypadku komentowania tych ustaw, które obejmowały liczne, skomplikowane nieraz, a już na pewno szczegółowe stany faktyczne. Jak się okazuje przy bliższym zapoznaniu się z materiałą normatywną dotyczącą przestępstwa fałszerstwa, w granicach *falsum* mieściło się szczególnie wiele przestępczych zachowań. Paulus dokonał ich syntezy, prezentując inny niż ustawowy kierunek typizacji *falsum*, dążąc do określenia typu przestępstwa w postaci jednej, wprawdzie ogólnej, ale pojemnej definicji. Podobny zabieg zastosował Ulpian, gdy zaproponował definicję przestępstwa zdrady stanu – *crimen maiestatis*.¹⁰² Takie syntezy, można się tylko domyślać, pomagały sędziemu-urzędnikowi (o ile dzieła jurysty byłyby mu znane) w rozstrzygnięciu każdej sprawy, także tej, której stan faktyczny nie byłby objęty literalnym brzmieniem szczegółowej normy.

Drugi przekaz ilustruje wykorzystanie mechanizmu definicji „negatywnej”, który także był przez jurystów często stosowany. Typizacja polegała tu na wytyczaniu granic przestępstwa nie tylko przez wskazywanie zachowań, które podlegają penalizacji, ale także wymienianie tych, które choć podobne, nie mieściły się w granicach typu przestępstwa i nie podlegały karze. Tutaj jeszcze bardziej widoczna jest służebna rola komentarzy jurysprudenckich wobec orzecznictwa sądowego. Wskazywały one *expressis verbis* na zachowania, których sędziowie nie powinni – jako że nie mieściły się w granicach przestępstwa – karać. Zanim mogły powstać te uogólniające

¹⁰² D. 48, 4, 1, 1. Por. pkt 4.2 niniejszego opracowania.

definicje, przestępstwo *falsum* przeszło długi historyczny proces poszerzania zakresu swych znamion, który tylko w zarysie zostanie przedstawiony poniżej.

Jak już wspomniano, *lex Cornelia de falsis* regulowała przede wszystkim fałszerstwo testamentów. Nieprzypadkowo została dlatego zestawiona (co sygnalizuje już tytuł D. 48, 10 Digestów) przez kompilatorów justyniańskich z *s.c. Libonianum* uchwałą senatu z 46 r. n.e., przewidującą nieważność postanowień testamentu korzystnych dla osoby, która cudzy testament spisywała. Przybliżoną treść oryginalnej ustawy w zakresie fałszowania testamentów zawiera prawdopodobnie poniższy przekaz Paulusa¹⁰³:

D. 48, 10, 2 (*Paulus libro tertio ad Sabinum*): *Qui testamentum amoverit celaverit eripuerit deleverit interleverit subiecerit resignaverit quive testamentum falsum scripserit signaverit recitaverit dolo malo cuiusve dolo malo id factum erit, legis Corneliae poena damnatur.*

Odpowiedzialności karnej na podstawie *lex Cornelia* podlegał ten, kto: wykradał, ukrywał, zabierał, niszczył, częściowo usuwał (fragmenty treści), zastępował albo rozpieczętowywał cudzy testament. Przestępstwo *falsum* popełniał także ten, kto w złym zamiarze spisywał, pieczętował lub cytował sfalszowany testament. Odpowiedzialność spoczywała także na tym, czyj zły zamiar był przyczyną popełnienia przestępstwa, a więc na osobie, która bądź stała za sprawstwem któregoś z wymienionych czynów (sprawstwo kierownicze), bądź dopuszczała się podżegania lub pomocnictwa. Na to, że Paulus przywołał literalne brzmienie ustawy Sullańskiej wskazuje jednoznacznie stylistyka wypowiedzi normatywnej właściwa także dla innych ustaw Sulli czy Augusta. Pierwszą rzucającą się w oczy cechą ustawowej typizacji przestępstw w okresie republiki i początkach pryncypatu była przesadna dbałość o to, aby skrupulatnie, niemal „kazuistycznie”, wymieniać w przepisie prawa wszelkie możliwe naganne zachowania podlegające karze.¹⁰⁴ Typ przestępstwa zbudowany został przy użyciu rozlicznych określeń, które są podobne znaczeniowo lub stanowią wręcz synonimy. Założony przez ustawodawcę efekt „zupełności” takiej szczegółowej regulacji, mający prowadzić do skutecznej penalizacji przestępstwa w jego rozlicznych postaciach, rzadko jednak był możliwy do osiągnięcia. Dowodem

¹⁰³ Por. także P.S. 5, 25, 1. Na temat roli senatu rzymskiego w poszerzaniu znamion *crimina legitima*, w szczególności w zakresie *crimen falsi*, B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 96 i n. Zob. też G. G. Archi, *Civiliter vel criminaliter agere in tema di falso*, [w:] *Scritti in onore di C. Ferrini*, Milano 1974, s. 1 i n.

¹⁰⁴ Technikę taką można było zaobserwować choćby w opisie *veneficium* w rozdziale piątym *legis Corneliae de sicariis et veneficis; crimen maiestatis* (w *lex Iulia maiestatis*), *crimen repetundarum* (w *lex Iulia repetundarum*), *crimen peculatus* (w *lex Iulia peculatus*).

na słabość takiej techniki legislacyjnej okazały się rozliczne uchwały senatu i rozporządzenia cesarskie, które szczególnie w przypadku *crimen falsi* tę słabość obnażyły. Okazało się bowiem, że praktyka społeczna dostarczała licznych przykładów innych jeszcze zachowań mieszczących się w ramach *ratio legis*, których prawodawca nie wyliczył najwyraźniej tylko dlatego, że ich po prostu nie przewidział. Drugą cechą owej techniki legislacyjnej przyjętej w ustawach karnych było wykorzystanie konstrukcji normatywnej opisanej słowami *cuiusve dolo malo factum erit*. Konstrukcja ta, znana również z ustawy przeciwko nożownikom i trucicielom Sulli, jest niczym innym jak wyrażającą wolę ustawodawcy formułą objęcia odpowiedzialnością karną nie tylko bezpośredniego sprawcę czynu zabronionego, ale także inne osoby, których zamierzone, świadome działanie doprowadziło do powstania przestępczego skutku (pomocników, podżegaczy, sprawców kierowniczych).¹⁰⁵

Opis typu przestępstwa *falsum* skierowanego przeciwko testamentowi rozszerzyć trzeba ponadto na te znamiona, które dodane zostały przez Marcjanusa:

D. 48, 10, 1, 5–6 (*Marcianus libro 14 institutionum*): 5. *Is, qui aperuerit vivi testamentum, legis Corneliae poena tenetur*. 6. *Is, qui deposita instrumenta apud alium ab eo prodita esse adversariis suis dicit, accusare eum falsi potest*.

Odpowiedzialności karnej za *falsum* podlegał zatem zarówno ten, kto otwierał cudzy testament za życia testatora, jak i ten, kto zdradzał wiedzę o treści testamentu zdeponowanego przez testatora jego przeciwnikom. Trudno wyrokować, czy te opisy czynów znajdowały się już w oryginalnej *lex Cornelia*, czy zostały w późniejszym czasie dointerpretowane. Raczej to drugie, skoro takich zachowań nie wymienił Paulus, który sądząc po ilości przekazów jego autorstwa dotyczących omawianej problematyki, był, przynajmniej dla kompilatorów, „ekspertem” w sprawie *crimen falsi*.

Prawotwórcza interpretacja *legis Corneliae de falsis* w zakresie fałszowania testamentów dokonała się jednak przede wszystkim za sprawą wyróżnionej tytułem Digestów uchwały senatu rzymskiego, prawdopodobnie z 46 r. n.e – s.c. *Libonianum*. Uchwale tej juryści poświęcili dużo miejsca w swych pracach naukowych, niejednokrotnie rozważając nawet bardzo szczegółowe kwestie.¹⁰⁶ Omawianie ich zajęłoby zbyt dużo miejsca. Tutaj interesować nas będzie głównie poznanie mechanizmu, dzięki któremu

¹⁰⁵ Por. uwagi w pkt. 2.4.2 niniejszego opracowania.

¹⁰⁶ Por. obszernie przekazy: D. 48, 10, 22, pochodzący z pojedynczej księgi Paulusa, będącej komentarzem do s.c. *Libonianum*, i tegoż D. 48, 10, 14 z dzieła zatytułowanego *Quaestiones*, a także Africanusa z dzieła o takim samym tytule (D. 48, 10, 6).

czynniki prawotwórcze (cesarze, senat i jurysprudencja) doprowadziły do rozszerzenia zakresu znamion *crimen falsi*. Pierwsza wypowiedź na temat *s.c. Libonianum*, która poddana zostanie analizie w powyższym kierunku, pochodzi od Callistratusa:

D. 48, 10, 15 pr.-1 (*Callistratus libro primo quaestionum*): pr. *Divus Claudius edicto praecepit adiciendum legi Corneliae, ut, si quis, cum alterius testamentum vel codicillos scriberet, legatum sibi sua manu scripserit, proinde teneatur ac si commisisset in legem Cornelianam, et ne vel is venia detur, qui se ignorasse edicti severitatem praetendant. Scribere autem sibi legatum videri non solum eum qui manu sua id facit, sed etiam qui per servum suum vel filium, quem in potestatem habet, dictante testatore legato honoratur. 1. Plane constitutionibus principalibus cavetur, ut, si testator specialiter subscriptione sua declaraverit dictasse servo alicuius, ut domino eius legatum ab heredibus suis daretur, id valere, nec generalem subscriptionem testatoris valere adversus senatus consulti auctoritatem et ideo legatum pro non scripto habendum et servo, qui etiam sibi legatum adscripsit, veniam dari. Ego tutius esse puto veniam petendam ab imperatore, scilicet eo quod relictum est abstinentibus.*

Cesarz Klaudiusz panował w latach 41–54 n.e. To za jego życia uchwalono *s.c. Libonianum*. Prawdopodobnie rzeczona uchwała senatu poprzedzona została jednak edyktem cesarza. Callistratus w swym przekazie użył dość oryginalnego określenia, że cesarz postanowił swym edyktem, iż do *lex Cornelia* powinien zostać „dodany” przepis mówiący, że każdy kto spisując czyjś testament lub kodycył, dopisałby własnoręcznie legat w swoim interesie, będzie traktowany jakby naruszył przepisy *legis Corneliae*, oraz że nie zwalnia go z odpowiedzialności brak wiedzy o surowości tego prawa. Przy czym przestępstwo popełniał nie tylko ten, kto własnoręcznie taki legat dopisałby, ale także ten, na którego korzyść zrobiłby to jego niewolnik lub syn pozostający pod władzą ojcowską. Dalsza część przekazu przynosi informacje na temat kolejnych konstytucji cesarskich oraz *s.c. Libonianum*, które zapewne miały na celu doprecyzowanie cesarskiego edyktu. Konstytucje wprowadziły wymóg dla ważności legatu, aby testator specjalnie, wyraźnie poświadczył w testamencie swym podpisem, że podyktował niewolnikowi danej osoby, iż jego pan ma otrzymać legat od spadkobierców. Waleru ważności natomiast nie miał, zgodnie z treścią *senatus consultum*, legat zamieszczony w testamencie, który został opatrzony generalnym podpisem. Taki legat uznawany był w związku z powyższym za niedodany, a niewolnikowi, który zapisał legat na swoją rzecz, należało „wybaczyć”. Być może wątpliwości co do możliwych intencji niewolnika spowodowały, że Callistratus dodał, iż jego zdaniem o łaskę należało się zwrócić do cesarza, powstrzymując się jednocześnie od przyjęcia legatu. Na przykładzie powyższego przekazu źródłowego zaobserwować można modelowy niemal proces zmieniającej się typizacji przestępstwa prawa publicznego, która opierała się

nie tylko na przepisie ustawy, ale również na wielowiekowej prawotwórczej interpretacji ustawy karnej przez wszystkie zainteresowane w tworzeniu prawa podmioty: cesarzy, senat i jurystów rzymskich.

Inny przekaz wart przytoczenia, traktujący o rozszerzeniu materii prawnokarnej *legis Corneliae* przez przepisy *s.c. Libonianum*, pochodzi od Paulusa:

D. 48, 10, 14, 1 pr. (*Paulus libro 22 quaestionum*): *Et quidem quantum ad senatus consultum, quo prohibemur nobis vel his, quos in potestate habemus, adscribere legatum, emancipatus quoque filius eadem poena tenebitur, licet iussu patris scripserit: excusatus enim is videtur qui in potestate est sic ut servus, si tamen iussum ex subscriptione testatoris appareat: sic enim inveni senatum censuisse.*

Paulus przy okazji wydawania opinii dotyczącej przypadku wpisania do testamentu legatu przez emancypowanego syna zajął się interpretacją *s.c. Libonianum*. Przypomniął, że na mocy jej postanowień zakazane było wpisywanie do cudzego testamentu legatów zarówno na własną korzyść, jak i na korzyść osób pozostających pod władzą osoby, która taki wpis czyniła. Stwierdził, że uchwała ta przewidywała również odpowiedzialność syna emancypowanego, choćby wpisu dokonał na polecenie swego ojca, ponieważ ekskulpować się mogła jedynie osoba pozostająca pod władzą, jak na przykład niewolnik, i to pod warunkiem, że polecenie tego wpisu zostało potwierdzone podpisem testatora. Opinię swą Paulus wydał, jak się wydaje, nie tyle na podstawie litery prawa, ile oceny *ratio* uchwały.

Problem relacji *legis Corneliae de falsis* i *s.c. Libonianum* zainteresował także jurystę Africanusa:

D. 48, 10, 6, 1 pr. (*Africanus libro tertio quaestionum*): *Si quis legatum sibi adscripserit, tenetur poena legis Corneliae, quamvis inutile legatum sit: nam et eum teneri constat, qui eo testamento, quod postea ruptum vel etiam quod initio non iure fieret, legatum sibi adscripserit. Hoc tamen tunc verum est, cum perfectum testamentum erit. Ceterum si non signatum fuerit, magis est ut senatus consulto locus non sit, sicuti nec interdictum de tabulis testamenti exhibendis locum habet: prius enim oportet esse aliquod testamentum vel non iure factum, ut senatus consulto locus sit. Nam et falsum testamentum id demum recte dicitur, quod, si adulterinum non esset, verum tamen testamentum recte dicitur.*

W przekazie powyższym Africanus poszukiwał kryminalnej istoty *falsum* polegającego na wpisaniu legatu do cudzego testamentu dla własnej korzyści. Po pierwsze, kara z *lex Cornelia* groziła sprawcy takiego czynu niezależnie od nieważności (bezużyteczności) samego legatu. Po drugie, jurysta potwierdził, że przyjmowało się, iż odpowiedzialność spoczywała na tym, kto popełniał to przestępstwo zarówno w sytuacji, gdy testament był nieważny od samego początku (od chwili jego spo-

rządzenia), jak i w sytuacji gdy został dopiero później unieważniony („przełamany”). Istotą *falsum*, jego podstawowym znamieniem, jawiło się zatem naganne, oszukańcze działanie sprawcy, a nie skuteczność testamentu i zawartego w nim legatu. Ta reguła odnosiła się do testamentu sporządzonego we właściwej formie. Jeśli jednak testament nie został opieczętowany, według jurysty, przeważającym poglądem było, że *s.c. Libonianum* nie miało zastosowania. Tak więc, aby była podstawa do zastosowania *senatus consultum*, powinien zostać sporządzony jakikolwiek testament, nawet jeśli został sporządzony niezgodnie z prawem. Za fałszywy (w świetle przepisów uchwały senatu) można było uznać w uprawniony sposób tylko taki testament, który rzeczywiście stanowił ostatnią wolę spadkodawcy, nie zaś ten, który został podrobiony. Przekaz pokazuje precyzyjnie kierunek, w którym nastąpiło poszerzenie zakresu znamion typu *crimen falsi* w uchwale senatu wobec oryginalnej ustawy Korneliusza Sulli. Ustawa, jak wynika z przytoczonej wcześniej wypowiedzi Paulusa (D. 48, 10, 2), obejmowała raczej przypadki fałszerstwa polegającego na fizycznej ingerencji w materialną strukturę dokumentu, jakim był testament (jego kradzież, niszczenie, usuwanie treści, przerabianie itp.). *Senatus consultum* natomiast dotyczyło fałszerstwa polegającego na umieszczeniu zapisu testamentowego przez osobę upoważnioną przez spadkodawcę do spisania testamentu, którego to zapisu spadkodawca w ogóle nie przewidział i nie podyktował.

Jak już wcześniej zasygnalizowano, przywołując próbę definicyjną autorstwa Paulusa¹⁰⁷, typ przestępstwa *falsum*, polegającego oryginalnie wyłącznie na fałszowaniu testamentu, doznał rozszerzenia zwłaszcza przez uchwały senatu rzymskiego. Szczegółową relację Ulpiana na temat tych uchwał zawierają zarówno *Digesta Justyniana*¹⁰⁸, jak i przekaz *Collatio*:

Coll. 8, 7, 1-2 (*Ulpianus libro octavo de officio proconsulis sub titulo de poena legis Corneliae testamentariae*): 1. *Praeterea factum est senatusconsultum Statilio et Tauro consulibus, quo poena legis Corneliae inrogatur ei, qui quid aliud quam testamentum sciens dolo malo falsum signaverit signarive curaverit, item qui ad falsas testationes faciendas testamentave falsa invicem dicenda aut consignanda dolo malo coierint, Licinio V et Tauro cons.* 2. *Item qui ob instruendam advocacionem testimoniave pecuniam acceperit pactusve fuerit societatemve coierit aut aliquam de ea re pactionem interposuerit, item si quis coierit ad occisionem innocentium senatus consulto quod Cotta et Messalla factum est coerctetur. Sed et si quis ob denuntiandum vel non denuntiandum remittendumve testimonium pecuniam acceperit, senatus consulto quod duobus Geminis cons. Factum est poena legis Corneliae adficitur. Et reliqua.*

¹⁰⁷ D. 48, 10, 23.

¹⁰⁸ D. 48, 10, 9, 3.

Pierwsza z uchwał, wydana w 16 r. n.e. za konsulatu Statiliusza i Taurusa¹⁰⁹, s.c. *Messalianum*, przewidywała, że kara z *lex Cornelia de falsis* została rozciągnięta na przypadki fałszerstw wszelkich dokumentów, także innych niż testament. W szczególności dotyczyła sprawców, którzy podstępnie składali fałszywy podpis lub na drodze podstępu uzyskiwali cudzy podpis pod jakimkolwiek dokumentem poświadczającym nieprawdę (fałszywym). W ten sposób typ *crimen falsi* objął wszelkie fałszerstwa dokumentów urzędowych i prywatnych.

Ta sama uchwała rozszerzyła zakres przestępstwa fałszerstwa o kolejne znamiona (stany faktyczne). Za fałszerstwo uznano nie tylko fałszerstwo testamentów, ale także spiskowanie w celu złożenia fałszywych zeznań. Powyższa materia kryminalna, ta sama lub podobna, stała się także przedmiotem kolejnej uchwały, relacjonowanej przez Ulpiana. W wydanym w roku 20 n.e. (za konsulatu braci: Kotty i Messali)¹¹⁰ s.c. *Messalianum* przewidziano odpowiedzialność karną za czyn polegający na przyjmowaniu łapówek za (nieuczciwą) pomoc prawną i złożenie (fałszywych) zeznań w procesie, przystąpienie do przestępczego porozumienia (spisku), mającego na celu życie niewinnych osób. Z ostatniej części przekazu pochodzącego z *Collatio* wynika, że wydano jeszcze jedną uchwałę w sprawie *falsum*. Chodziło o s.c. *Geminianum* z roku 29 n.e., kwalifikujące jako *falsum* także złożenie doniesienia o przestępstwie innej osoby albo rezygnację z jego złożenia.¹¹¹

W związku z ostatnio przywołanymi uchwałami senatu rzymskiego można poczynić istotne spostrzeżenie. Ich materia zdaje się dublować postanowienia dwóch innych niż *lex Cornelia de falsis* ustaw republikańskich. Po pierwsze, jak już była mowa w paragrafie dotyczącym *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, jeden z jej rozdziałów z całą pewnością dotyczył spiskowania na życie oskarżonego w procesie głównym (*in iudicio circumventio*). Wśród działań podlegających karze Marcjanus wymieniał także składanie fałszywych zeznań (D. 48, 8, 1, pr.-1: [...] *quo quis falsum iudicium profiteretur* [...] *Praeterea tenetur* [...] *quive falsum testimonium dolo malo dixerit*).¹¹² Wprawdzie o braniu łapówek w ustawie o nożownikach

¹⁰⁹ O wątpliwościach w sprawie tożsamości konsulów A. Dębiński, *Zbiór prawa Mojżeszowego i rzymskiego...*, s. 120, przyp. 118.

¹¹⁰ Tamże, s. 121, przyp. 120.

¹¹¹ W edycji *Collatio* autorstwa Girarda ta część przekazu stanowi oddzielną jednostkę redakcyjną (Coll. 8, 7, 3).

¹¹² Przekaz o ustawie jest dokładny, zbieżny z relacją Cycerona (Cic. Pro Clue. 157): *Qua in lege est, „qui coierit”: quod quam late pateat, videtis. „Convenerit”: aequae infinitum et incertum est. „Consenserit”: hoc vero cum incertum et infinitum, tum obscurum et occultum est: „falsumve testimonium dixerit.*

i trucicielach mowa jest tylko w stosunku do przewodniczącego *quaestio* – *iudex quaestionis*, ale zapewne u podstaw udziału świadków w spisku sądowym opisanym w ustawie Sulli czasownikiem *coire*¹¹³, podobnie jak w przedstawionej uchwale senatu (*dolo malo coierint*), leżało zazwyczaj przekupstwo świadków. Po drugie, wydana w 59 r. p.n.e. przez Juliusza Cezara *lex Iulia de repetundarum*, zasadniczo wymierzona przeciwko nadużyciom finansowym urzędników (zdzierstwom) na prowincjach, penalizowała w ramach *repetundarum crimen* także łapownictwo powiązane ze składaniem fałszywych zeznań, o czym świadczy wypowiedź Venuleiusa Saturninusa:

D. 48, 11, 6, pr.-1 (*Venuleius Saturninus libro tertio publicorum iudiciorum*): pr. *Eadem lege tenentur, qui ob denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperint*. 1. *Hac lege damnatus testimonium publice dicere aut iudex esse postulare prohibetur*.

Trudno dziś ustalić, w jaki sposób rozstrzygano w okresie historycznym następującym po wydaniu przedmiotowych uchwał powstające kolizje różnych przepisów, należących do różnych ustaw. W konsekwencji nie wiadomo także, jakimi kierowano się argumentami, wnosząc *accusatio* przed taką, a nie inną *quaestio*. Z materialnego punktu widzenia czyn kryminalny polegający na przyjęciu łapówki za złożenie fałszywych zeznań w procesie głównym stanowił jednocześnie: *falsum*, *repetundae* oraz *in iudicio circumventio*. Przypuszczać jednak można, że Rzymianie wierni byli swej uniwersalnej zasadzie, że późniejsze (nowsze) przepisy wypierały te wcześniejsze (starsze), spychając je w *desuetudo*. Nie przypadkiem do kodyfikacji Justyniańskiej dotrwały w ten sposób tylko trzy spośród wielu ustaw dyktatora Sulli. Większość ustaw karnych, które znalazły się w systematyce rzymskiego prawa karnego okresu cesarstwa, jest autorstwa późniejszych prawodawców: Pompejusza, Cezara, a przede wszystkim Augusta. Możliwe także, iż powtarzanie w odstępach historycznych przez kolejnych prawodawców przepisów wymierzonych w te same przestępstwa jest dowodem na nasilającą się okresowo falę określonej rodzajowo przestępczości albo dowodem na nieskuteczność dotychczasowych regulacji.

Oprócz zachowań polegających na fałszowaniu dokumentów (zwłaszcza testamentów), składaniu fałszywych zeznań (także połączonych z biernym łapownictwem) typ *crimen falsi* doznał w okresie cesarstwa poszerzenia w kierunku, który dzisiaj określanany jest jako „przestępczość gospodarcza”.

¹¹³ Por. Cic. pro Cluentio 148: *Quid eadem lex statim adiungit? Recita. „Deque eius capite quaerito”[...] Quid tum? „Qui eorum coit, coierit, convenit, convenerit, quo quis iudicio publico condemnaretur”.*

Swe rozszerzenia *falsum* zawdzięcza aktywności cesarzy rzymskich, szczególnie Hadriana.¹¹⁴ Patologie kryminalne, które zostały spenalizowane, zrodziły się na gruncie nieuczciwości pojawiającej się w obrocie cywilnoprawnym. Przepisy karne wymierzone przeciwko przejawom tej nieuczciwości stanowią istotny dowód na wzajemne przenikanie się rzymskiego prawa prywatnego i karnego¹¹⁵. Poniżej zatem mowa będzie o kolejnych czynach zabronionych, które z uwagi na charakterystykę znamion przestępstwa także stanowiły *falsum*. Pierwszy związany jest z nieuczciwością towarzyszącą niekiedy kontraktowi kupna–sprzedaży, gdy dwukrotnie sprzedawano jedną i tę samą rzecz różnym nabywcom. Drugi czyn polegał na fałszowaniu miar i wag.

Co bardzo istotne dla prowadzonych tutaj rozważań, oba przestępstwa za Hadriana podlegały prawdopodobnie trybowi postępowania karnego *extra ordinem*, chociaż pewność co do tego trybu można mieć jedynie w przypadku *falsum mensurae*, gdyż odpowiedni fragment konstytucji cesarza został umieszczony w tytule jedenastym księgi 47 Digestów *De extraordinariis criminibus*. Konstytucja miała postać dekretu, a więc wyroku sądu cesarskiego, a ten zapadał z pominięciem postępowania przed *quaestio perpetua*. W przypadku dwukrotnej sprzedaży tej samej rzeczy różnym nabywcom kwestia ustalenia stosowanego trybu postępowania jest znacznie trudniejsza, choć i w tym przypadku tryb *extra ordinem* jest bardziej prawdopodobny.

Tytuł 10 księgi 48 Digestów Justyniańskich, zarezerwowany zasadniczo dla *lex Cornelia de falsis* i uchwały senatu – *s.c. Libonianum* oraz innych uchwał z *lex Cornelia* ściśle związanych, zawierał jednak także fragment na temat *senatus consultum Turpillianum*, uchwały z *falsum* niezwiązanej. Przekaz pochodzący z jedynej księgi Paulusa na temat tej uchwały przynosi informację o konstytucji Hadriana:

D. 48, 10, 21 (*Paulus libro singulari ad senatus consultum Turpillianum*): *Qui duobus in solidum eandem rem diversis contractibus vendidit, poena falsi coeretur, et hoc et divus Hadrianus constituit. is adiungitur et is qui iudicem corrupit. sed remissius puniri solent, ut ad tempus relegentur nec bona illis auferantur.*

¹¹⁴ O rozszerzeniach znaczenia *falsum* w pryncypacie pisze szeroko M. P. Piazza, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova, 1991, s. 159–219. Na temat roli Hadriana (D. 48, 10, 21) por. s. 170.

¹¹⁵ Analizując zależność pomiędzy rzymskimi *crimina i delicta*, L. Garofalo słusznie twierdzi, że juryści rzymscy nigdy nie przyznali pełnej autonomii rzymskiemu prawu karnemu. Por. L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność...*, s. 16–17. Podobny pogląd wyrażali też inni romanisci, por. M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, s. 29 (i podane w przyp. 1 przykłady).

S.c. Turpillianum dotyczyło umyślnego, bezpodstawnego porzucenia skargi w procesie karnym, przestępstwa zwanego *tergiversatio*.¹¹⁶ Łatwiej można by doszukiwać się związku *falsum* z innym przestępstwem sądowym, *praevaricatio*, oznaczającym znowę oskarżyciela z oskarżonym zmierzającą do jego uniewinnienia. Poprzez uchwały senatu doszło bowiem do rozszerzenia znaczenia przestępstwa *falsum*, za które uważano także rozmaite czyny bezprawne związane z wymiarem sprawiedliwości, np. korupcję świadków, fabrykowanie dowodów, przekupstwo sędziego. Nie wykluczone więc, że Paulus w swym dziele o *s.c. Turpillianum* dyskutował kwestię wszelkich przestępstw sądowych, w tym korupcji sędziego, a konstytucja Hadriana miała być przykładem rozciągnięcia *poena falsi* na inne dotąd nieobjęte nią czyny.¹¹⁷

Relacjonowana konstytucja miała prawdopodobnie postać reskryptu.¹¹⁸ Wedle przekazu Paulusa odpowiedzialności karnej za przestępstwo fałszerstwa, zgodnie z konstytucją cesarską, podlegał także ten, kto sprzedawał tę samą rzecz dwóm różnym nabywcom, oraz ten, kto korumpował sędziego. Karę zwyczajowo orzekano jednak lżejszą: czasowej relegacji bez konfiskaty majątku. Konstytucja ma związek z pisemnym obrotem cywilnoprawnym. Słusznie B. d'Orgeval dostrzegł potrzebę skonfrontowania tego przekazu z czasami Justyniana, wskazując na okoliczność, że dopiero w czasach justyniańskich upowszechnił się pisemny obrót cywilnoprawny przy użyciu prywatnych dokumentów, które mogły podlegać fałszowaniu. Za Hadriana praktyka ta mogła mieć miejsce jedynie na Wschodzie, w Egipcie i prowincjach greckich.¹¹⁹ Wówczas reskrypt odnosiłby się do tych tylko prowincji. Co do zasady z poglądem tym można się zgodzić. Jednak przy obrocie, któremu dokumenty nie towarzyszyły (*sine scriptura*), wprowadzie dojść do fałszerstwa we współczesnym rozumieniu (ściśle odnoszącym się do dokumentu) nie mogło, ale mogło dojść do fałszerstwa w rozumieniu

¹¹⁶ Por. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 194 i n.

¹¹⁷ E. Levy postawił hipotezę, że Hadrian rozstrzygał przypadek oszustwa oskarżyciela, który sprzedał swe usługi obu zainteresowanym stronom: pokrzywdzonemu i oskarżonemu. Por. E. Levy, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, BIDR 45 (1938), s. 67.

¹¹⁸ Tak przyjmuje, zapewne słusznie, B. d'Orgeval, *L'empereur Hadrien...*, s. 323. Z kolei E. E. Kocher przypuszczał, że Paulus relacjonował w „uszkodzonym tekście” dekret Hadriana wydany w sprawie, w której doszło do przekupstwa świadków. Wtedy oznaczałoby to, że Hadrian powtarzał jedynie brzmienie *s.c. Geminianum* (ok. 29 r. n.e.). Na tę hipotezę nie ma jednak żadnych dowodów, por. E. E. Kocher, *Überlieferung und ursprünglicher Anwendungsbereich der „lex Cornelia de falsis”*, München 1965, s. 131.

¹¹⁹ B. d'Orgeval, *L'empereur Hadrien...*, s. 322 i n. Justynian w Instytucjach rzeczywiście przeciwstawia sobie dwa typy kontraktu kupna-sprzedazy: *sine scriptura* (tradycyjny) i *cum scriptura* (wyraźnie za Justyniana upowszechniony). Por. I. 3, 23 pr.

rzymskiego prawa publicznego, obejmującym, jak była o tym mowa na wstępie, wiele znaczeń. Rzymianie pod pojęciem *falsum* podciągali bowiem, co już wiadomo, wszelkie działania polegające na przedstawianiu jakiegoś nieprawdziwego stanu faktycznego jako prawdziwy.

Ponieważ kontrakt *emptio-venditio* był czynnością konsensualną i nie wymagał dla swej skuteczności przejścia posiadania rzeczy, możliwe było zatem – z punktu widzenia prawa prywatnego – zawarcie dwóch kolejnych umów sprzedaży dotyczących tej samej rzeczy. Karnopravny aspekt takiego działania mógł wyjść na jaw w fazie wykonania obu umów, kiedy obnażały się oszukańcze intencje sprzedającego, podyktowane chęcią wzbogacenia się przez dwukrotne przyjęcie zapłaty. Takie działanie też mogło być uznane w czasach cesarstwa za *falsum*. Nie ma więc wystarczająco silnego argumentu za tezą, że pierwotnie reskrypt dotyczył tylko fałszerstwa dokumentów. Co innego w czasach Justyniana: wchłonięty do kompilacji mógł w VI w. odnosić się już tylko do tak wąsko rozumianego fałszu.

Jeśli zaś chodzi o tryb postępowania karnego w sprawie przestępstwa dwukrotnej sprzedaży tej samej rzeczy dwóm różnym nabywcom, trzeba zwrócić uwagę na dwie sprawy. Po pierwsze, w tekście występuje termin *coercitio*, wskazujący na procedurę ekstraordynaryjną, niezależną od *accusatio* i dopuszczającą arbitralność nakładanych środków karnych. Tę arbitralność potwierdzają zresztą informacje zawarte w przekazie na temat różnych, stosowanych za *falsum* kar. W okresie cesarstwa za to przestępstwo przewidywano nadal karę z ustawy Sulli, tj. *poena falsi*. Była nią aktualnie deportacja z konfiskatą majątku.¹²⁰ Jednak, jak mowa jest w końcowej części przekazu, zwyczajowo orzekano też karę lżejszą: czasowej relegacji i do tego bez konfiskaty majątku. Rodzi się w związku powyższym pytanie, czy przestępstwo relacjonowane przez Paulusa jako *falsum* sądzone było jeszcze wówczas w ramach *ordo iudiciorum publicorum*. Brak jest źródeł potwierdzających, aby w czasach cesarza działała jeszcze *quaestio de falsis*. Nie działała na pewno za życia jurysty. Dość powszechnie przyjmuje się, że ostatnie *quaestiones perpetuae* wyszły całkowicie z użycia z początkiem III w. n.e.¹²¹ Co do przestępstwa *falsum* znany jest zresztą przekaz Pliniusza¹²², który opisał przypadek niejakiego Flaviusa Archippusa skazanego za to przestępstwo przez prokonsula Bitynii ok. roku 84 n.e. na karę pracy

¹²⁰ Marc. D. 48, 10, 1, 13.

¹²¹ Por. np.: A. H. M. Jones, *The Criminal Courts...*, s. 96, W. Litewski, *Rzymski proces karny*, s. 50.

¹²² Plin., Ep. 10, 58.

w kopalni (*opus metalli*).¹²³ Zarówno właściwość prokonsula w sprawie, jak i orzeczona kara odbiegająca od tej znanej z *ordo iudiciorum publicorum* skłaniają do twierdzenia, że już na długo przed Hadrianem rozpoczął się proces przejmowania sądownictwa w sprawie fałszerstw przez *cognitio extra ordinem*. Umieszczeniu przez kompilatorów przekazu Paulusa w tytule Digestów poświęconym *lex Cornelia de falsis* nie przeszkadzało zarzucenie procedury ordynaryjnej dla tego przestępstwa w czasach panowania cesarza. Jak można wnioskować z przekazu, Hadrian, wbrew panującej praktyce lżejszego karania fałszerzy, potwierdzoną także, jak była wcześniej mowa, dla czasów Pliniusza, w swej konstytucji nawiązał do *poena falsi*, czyli kary głównej. O tej karze, jako formalnie (na podstawie *lex Cornelia*) grożącej fałszerzom, donosił przecież również Marcjanus.¹²⁴

W okresie cesarstwa niemal plagą kryminalną atakującą rzymski obrót gospodarczy stało się fałszowanie miar i wag (*pondera aut mensurae*).¹²⁵ Przestępstwo to, jak wcześniej wspomniano, traktowane było jako *crimen falsi* (fałszerstwo) i jako takie podpadało pod przepisy *legis Corneliae de falsis*. Karą za fałszerstwo z ustawy Sulli była pierwotnie, jak wiadomo, *poena capitis*, w praktyce zastępowana przez *aquae et ignis interdictio*. Przestępstwo fałszowania miar i wag uzyskało status ściganego w postępowaniu *extra ordinem* w wyniku rozporządzeń cesarskich.¹²⁶ Podwaliny pod nową politykę skuteczniejszego ścigania takich czynów położył Trajan¹²⁷:

D. 47, 11, 6, 1 (*Ulpianus libro octavo de officio proconsulis*): *Onerant annonam etiam statae adulterinae, de quibus divus Traianus edictum proposuit, quo edicto poenam legis Corneliae in eos statuit, perinde ac si lege testamentaria, quod testamentum falsum scripsisset signasset recitasset, damnatus esset.*

Zgodnie z relacją Ulpiana cesarz Trajan, dostrzegając, że na zawyżone ceny zboża wpływ miały także fałszywe miary, wydał edykt, w którym przewidywał za ich używanie taką samą karę, jaka groziła za napisanie,

¹²³ A. H. M. Jones, *The Criminal Courts...*, s. 100.

¹²⁴ D. 48, 10, 1, 13.

¹²⁵ Por. M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawie fałszywych miar i wag*, *Folia Societatis Lublinensis* 33, Hum. 1–2 (1991), s. 73–77. Pokrewne wobec przestępstwa fałszowania miar i wag wydaje się przestępstwo spekulacji (*dardanariatus*). Na temat spekulacji w handlu zbożem zob. M. Kuryłowicz, *Przestępstwo spekulacji „contra annonam” w rzymskim prawie karnym*, *Biuletyn LTN*, 34 (1993), Hum. 1, s. 3–12.

¹²⁶ Por. tenże, *Działalność karno-administracyjna edylów rzymskich w sprawach handlowych*, *Zeszyty Naukowe UJ, Prace prawnicze* 125 (1989), s. 73.

¹²⁷ D. 47, 11, 6, 1. Na temat edyktu Trajana por. A. Kocher, *Überlieferung und ursprünglicher Anwendungsbereich der „lex Cornelia de falsis”*, s. 130 i n.

opieczętownie lub odczytanie fałszywego testamentu na podstawie *lex Cornelia (de falsis)*.

Falsum mensurae, przestępstwo fałszowania urzędowych miar i wag, jest tym, na przykładzie którego można potwierdzić proces przejmowania jurysdykcji fałszerstwa przez urzędników cesarskich w pierwszych wiekach pryncypatu. Następca Trajana, Hadrian, prowadząc w sądzie cesarskim sprawy fałszerstwa miar i wag, orzekł w nich karę relegacji.¹²⁸ Aktywności sądowniczej cesarza w ściganiu tego przestępstwa dotyczą dwa zachowane w Digestach Justyniana teksty. Jeden zamieszczony został w tytule *De lege Corneliae falsis et senatus consulto Liboniano* księgi 48, ale już drugi w tytule gromadzącym przekazy o przestępstwach nadzwyczajnych, *De extraordinariis criminibus*, zawartym w księdze 47:

D. 48, 10, 32, 1 (*Modestinus libro primo de poenis*): *Si venditor mensuras publice probatas vini, frumenti vel cuiuslibet rei, aut emptor corruperit dolove malo fraudem fecerit: quanti ea res est, eius dupli condemnatur: decretoque divi Hadriani praeceptum est in insulam eos relegari, qui pondera aut mensuras falsassent.*

D. 47, 11, 6, 2 (*Ulpianus libro octavo de officio proconsulis*): *Sed et divus Hadrianus eum, qui falsas mensuras habuit, in insulam relegavit.*

Trudno rozstrzygnąć, czy juryści przekazali relacje o dwóch różnych czy o jednym i tym samym dekrete. W obu przekazach mowa jest jednak o karze relegacji orzeczonej za przestępstwo polegające na fałszowaniu publicznie uznanych miar i wag. Tak więc cesarz orzekł taką samą karę jak w przypadku dwukrotnej, oszukańczej sprzedaży jednej rzeczy dwóm różnym osobom. Dodatkowo uwagę należałoby, być może, poświęcić grzywnie za *crimen falsi*. Wprawdzie żadna z przywoływanych konstytucji cesarskich dotyczących fałszowania miar i wag – ani edykt Trajana, ani dekret (dekrety) Hadriana – nie wspominała o niej, jednak Modestyn taką karę wymienił. Sytuację dodatkowo komplikuje jeszcze przekaz Marcjanusa:

D. 48, 10, 1, 13 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Poena falsi vel quasi falsi deportatio est et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit, ultimo supplicio adfici iubetur.*

Karą za *falsum* w okresie pryncypatu była już, według Marcjanusa, deportacja (która zastąpiła *aquae et ignis interdictio*), wraz z konfiskatą, jak niegdyś, całego majątku, a dla niewolników kara śmierci. Rozróżnienie *falsum* od *quasi falsum* sugeruje, że Marcjanus, mówiąc o *falsum (poena falsi)*, mógł mieć na myśli przestępstwo fałszerstwa w granicach typu zakre-

¹²⁸ Por. E. Höbenreich, „Annona”. *Juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Leykam 1997, s. 233–234.

ślonych przez oryginalną *lex Cornelia de falsis (testamentaria)*, zaś mówiąc o *quasi falsum (poena quasi falsi)*, przestępstwo obejmujące także nowe stany faktyczne, być może takie jak choćby omawiane fałszerstwo miar i wag. Pierwszą różnicę stanowi wymienienie *deportatio* przez Marcjanusa, a *relegatio* w przekazach dotyczących dekretu Hadriana. Obie kary mogą być wszakże uznane za historyczną kontynuację *aquae et ignis interdictio*. Nie ma także informacji, aby Hadrian oprócz relegacji w wyrokach sądowych nakładał grzywnę czy tym bardziej konfiskatę majątku. Wydaje się jednak, że dyskrecjonalność władzy sędziego – urzędnika cesarskiego, pozwalała na orzekanie grzywien już w czasach Hadriana. Grzywna za *falsum* mogła pełnić wtedy funkcję kary dodatkowej. Za to Modestyn mówił już zapewne o konkretnej, panującej w jego czasach praktyce orzekania za to przestępstwo grzywny w wysokości podwójnej wartości przedmiotu fałszerstwa, której to informacji raczej nie należy kojarzyć z treścią dekretu. Prawdopodobnie w czasach Modestyna (III w. n.e.) łączono już w każdym przypadku relegację z grzywną.¹²⁹

Na przykładzie *falsum mensurae* zaobserwować można proces rozszerzania się zakresu znamion *crimen falsi* z wykorzystaniem trybu *cognitio extra ordinem*. Zamieszczenie przez kompilatorów informacji o tym przestępstwie zarówno pod tytułem *Ad legem Cornelianam de falsis*, jak i pod tytułem *De extraordinariis criminibus* pokazuje kierunek zmian. Fałszerstwo miar i wag, chociaż być może pierwotnie na drodze rozszerzającej interpretacji przepisów *legis Corneliae* znaleźć się mogło w obrębie działania powołanej tą ustawą *quaestio perpetua*, objęte zostało jednak z czasem, dzięki aktywności cesarzy, postępowaniem nadzwyczajnym. Nie straciło przy tym statusu *crimen legitimum*, a jedynie uznano możliwość (potrzebę) poddania go procedurze pozwalającej na odstępstwa od znanej z ustawy Sulli *poena legis*.

W okresie cesarstwa za *falsum* uznano także wydanie wyroku przez sędziego z lekceważeniem konstytucji cesarskiej. Przestępstwo karano deportacją na wyspę¹³⁰:

P.S. 5, 25, 4: *Iudex, qui contra sacras principum constitutiones contrave ius publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur.*

W granicach rozszerzonego typu *crimen falsi* znalazło się również działanie polegające na używaniu fałszywych dokumentów urzędowych, także

¹²⁹ E. Höbenreich, „*Annona*”..., s. 263–267.

¹³⁰ Por. Marc. D. 48, 10, 1, 3: *Sed et si iudex constitutiones principum neglexerit, punitur*. Por. także C. 9, 8, 1. Na temat przestępstwa: F. M. De Robertis, „*Le sentenze contra constitutiones e la sanzioni penali a carico del giudicante*”, ZSS 62 (1942), s. 255 i n.

edyktów pretorskich¹³¹, oraz robieniu złego użytku ze sfalszowanych, nie-autoryzowanych konstytucji cesarskich.¹³²

Na zakończenie rozważań na temat kształtowania się znamion *crimen falsi* przypomnieć trzeba, że pierwotnie *lex Cornelia de falsis* znana była także jako *lex Cornelia nummaria*. Za *falsum* uchodziło więc w czasach Sulli także fałszowanie monet. Zamieszczenie normy penalizującej przestępstwo fałszowania monet w oryginalnej ustawie zdaje się potwierdzać przekaz z Sentencji Paulusa:

P.S. 5, 25, 1: *Lege Cornelia testamentaria tenentur: [...] quive nummos aureos argenteos adulteraverit laverit conflaverit raserit corruerit vitiaverit, vultuve principum signatam monetam praeter adulterinam reprobaverit: honestiores quidem in insulam deportantur, humiliores autem aut in metallum dantur aut in crucem tolluntur: servi autem post admissum manumissi capite puniuntur. 1a. Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerunt, suffragio iustae paenitentiae absolvuntur.*

Odpowiedzialności karnej z ustawy Sullańskiej podlegał sprawca, który fałszował złote lub srebrne monety albo zmywał, przetapiał, ścierał, psuł bądź fałszował jakąkolwiek monetę noszącą wizerunek twarzy cesarza, bądź też odmawiał przyjęcia takiej, która nie była fałszywa. Winni przestępstwa, jeśli należeli do warstwy *honestiores*, karani byli deportacją na wyspę, jeśli należeli do *humiliores*, karani byli karą zesłania do kopalni albo karą śmierci. W ostatnim zdaniu przekazu z Sentencji, które odtworzone zostało na podstawie Digestów Justyniana¹³³, Paulus twierdził, że jeśli sprawca wybiłby monetę, nie mając zamiaru osiągnąć idealnego podobieństwa, należało mu „wybaczyć”, gdyby przedstawił właściwy dowód swej skruchy.

Karalność fałszerstwa monet w okresie pryncypatu na podstawie przepisów *legis Corneliae de falsis*, pozostająca w zgodzie z dawną praktyką republikańską zaświadczoną przez Cyncerona, powinna zostać skonfrontowana z typologią *crimen peculatus*. Na podstawie ustawy cesarza Augusta – *lex Iulia de peculatus*, karano fałszowanie pieniędzy należących do skarbu państwa. O zbiegu przepisów obu ustaw mowa będzie w dalszej części rozważań.¹³⁴ Mógł także nastąpić zbieg przepisów *legis Corneliae de falsis* z *lex Iulia maiestatis*. Zarówno wspomniane już wcześniej lekceważenie przez sędzię konstytucji cesarskich¹³⁵, fałszowanie lub niszczenie dokumentów

¹³¹ Ulp. D. 48, 10, 25.

¹³² Mod. D. 48, 10, 33.

¹³³ Por. Paul. D. 48, 10, 19. Zob. więcej B. Santalucia, *La legislazione Sillana in materia di falso nummario*, IURA 30 (1979), s. 1 i n.

¹³⁴ Por. pkt 5.4 niniejszego opracowania.

¹³⁵ D. 48, 10, 1, 3.

publicznych sporządzanych przez urzędnika z upoważnienia cesarza¹³⁶, jak i przede wszystkim fałszerstwo monet z wizerunkiem cesarza stanowiły, lub stanowić mogły, *crimen laese maiestatis*.¹³⁷

3.3. „*Ad legem Corneliam de iniuriis*” (*crimen iniuriae, iniuria atrox*)

Iniuria w prawie rzymskim rodziła zarówno prywatnoprawne, jak publicznoprawne konsekwencje.¹³⁸ Traktowana była przede wszystkim jako delikt prawa prywatnego, jednak ma też swoją drugą naturę, jako przestępstwo prawa publicznego – *crimen*. Juryści rzymscy, może właśnie dlatego, że *iniuria* stanowiła głównie zagadnienie natury prywatnoprawnej, poświęcali jej stosunkowo dużo miejsca (D. 47, 10). W najdawniejszym prawie rzymskim *iniuria* miała dość niejasno określone granice i oznaczała, być może, nawet tyle co szeroko rozumiane: „bezprawie”, „naruszenie prawa”, a zatem proste przeciwieństwo *ius*.¹³⁹ Rzecz jasna, nie każdy czyn bezprawny stanowił *iniuria*, jednak nazywano jej mianem dość liczne, i czasami dalekie od wzajemnego podobieństwa, czyny sprowadzające się do naruszenia zarówno sfery nietykalności cielesnej, jak i sfery nietykalności mienia chronionej przez prawo osoby. W prawie archaicznym nie wszystkie one musiały prowadzić do naruszenia czci (godności) ofiary przestępstwa. Nie wszystkie więc stanowiły „zniewagę” (*iniuria, contumelia*), nie wszystkie „znieważały” ofiarę przestępstwa. *Iniuria* ewoluowała jednak w kierunku przyznania jej także wąskiego znaczenia jako czynu prowadzącego do ujemy na honorze, czyli infamii.

¹³⁶ D. 48, 10, 1, 4.

¹³⁷ Por. uwagi na temat tego zbiegu w pkt. 4.2 niniejszego opracowania.

¹³⁸ Na temat iniurii w jej różnych wymiarach por. m.in.: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 784 i n., W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 374 i n. (w dawnej literaturze) oraz A. Koch, *Ewolucja deliktu „iniuria” w prawie rzymskim epoki republikańskiej*, CPH 19 (1967) z. 2, s. 51 i n., P. Birks, *The early History of Iniuria*, TR 37 (1969), s. 163 i n., A. Watson, *Personal Injuria in the XII Tables*, TR 43 (1975), 213 i n., J. Plescia, *The Development of „iniuria”, „Labeo”* 23 (1977), s. 271 i n., A. Völkl, *Die Verfolgung von Körperverletzungen im frühen römischen Recht*, Wien-Köln-Graz 1984, M. Kuryłowicz, *Paul. Dig. 47, 10, 26 i obyczajowo-prawne zagadnienia rzymskiej iniurii*, Annales UMCS, sec. G, 31 (1984), s. 275 i n., tenże, *Ochrona nietykalności cielesnej we wczesnym prawie rzymskim. Uwagi w związku z książką Artura Völkl*, CPH 39, 1 (1987), s. 197 i n., E. Pólay, *Iniuria Types in Roman Law*, Budapest 1986, M. Balzarini, *Ancora sulla „Lex Cornelia de iniuriis” e sulla repressione di talune modalità di diffamazione*, Madrid 1988.

¹³⁹ Por. np. I. 4, 4, 1: *Generaliter iniuria dicitur omne quod non iure fit specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est.*

Historia przestępstwa iniurii jako przestępstwa prawa publicznego, opartego na ustawie (*crimen legitimum*), rozegrała się w jednym tylko jej typologicznym wymiarze, który określić można umownie jako „znieważające naruszenie nietykalności cielesnej”. Historia ta rozpoczęła się od Ustawy XII Tablic, a osiągnęła swój punkt kulminacyjny w ustawie Sulli – *lex Cornelia de iniuriis*. Ustawa ta, jako jedna z nielicznych ustaw karnych dyktatora, została ostatecznie wraz z interpretacyjnymi, prawotwórczymi zmianami zaadaptowana na potrzeby kodyfikacji Justyniana.

Lex Cornelia de iniuriis z 81 r. p.n.e. była tylko jedną z wielu ustaw karnych Korneliusza Sulli wydanych w ramach wielkiego dzieła prawodawczego dyktatora, którego zasadniczym celem było stworzenie sprawnie działającego systemu prawa karnego. Tak jak inne ustawy karne dotyczące pozostałych rzymskich przestępstw prawa publicznego, *lex Cornelia de iniuriis* powoływała osobny organ sądowy, *quaestio de iniuriis* – trybunał karny do sądzenia penalizowanego ustawą przestępstwa. Procedura przeprowadzana przed ową *quaestio* nie jest dobrze znana. W nauce prezentowany jest pogląd, że miała ona elementy prywatnoprawne: występowano być może jeszcze nie z aktem oskarżenia – *accusatio*, lecz nadal z prywatną *actio iniuriarum*.¹⁴⁰ Mało jest jednak prawdopodobne, aby praktyka ta była przez kolejne wieki jednolita. Sąd orzekający w sprawie iniurii określany był jako *iudicium publicum*, chociaż z dodatkiem *rei a privatae*. Owe *iudicium* tym odróżniało się od *iudicium privato*, że mógł je uruchomić każdy obywatel-oskarżyciel, licząc w razie sukcesu na premię (*praemia*). Wymierzana kara – *poena legis*, miała w tym sensie charakter kary publicznej, że przy ustaleniu kary grzywny nie brano pod uwagę stawek znanych z Ustawy XII Tablic, lecz szacowano rozmiar zniewagi, uwzględniając prawdopodobnie tę właśnie premię dla oskarżyciela. Z czasem *crimen iniuriae* zaczęto rozpoznawać w trybie *cognitio extra ordinem* i wymierzać za nie różnorodne kary. O trybie postępowania publicznego w sprawie *crimen iniuriae* będzie jeszcze mowa.

Ustawa obejmowała w uproszczeniu trzy stany faktyczne polegające na: *pulsare* (uderzaniu), *verberare* (chłostaniu) i *domum vim introire* (wdarciu się do cudzego domu). Już na pierwszy rzut oka wydaje się uzasadnione doszukiwanie się kontynuacji postanowień Ustawy XII Tablic w zakresie takich przestępstw, jak *pulsatio* i *verberatio*. Również w polskiej nauce wyrażono w tym kierunku idący pogląd, że „*lex Cornelia de iniuriis* traktowała

¹⁴⁰ O *actio iniuriarum* wspominają jeszcze Instytucje Justyniana: *Sed et lex Cornelia de iniuriis loquitur et iniuriarum actionem introduxit. quae competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumve, domumve suam vi introitum esse dicat* (I. 4, 4, 8).

delikt w sposób tradycyjny, według wzoru ustawy XII tablic”.¹⁴¹ Aby zwerfikować jego słuszność, niezbędne będzie na wstępie odszukanie przepisów Ustawy XII Tablic, które stanowić miałyby genezę dla typu *crimen iniuriae* w *lex Cornelia de iniuriis*.

O iniiurii w najdawniejszym prawie rzymskim wiadomo stosunkowo dużo dzięki zachowanym relacjom na temat kilku przepisów Ustawy XII Tablic. Dość bogata jest także w tym zakresie literatura.¹⁴² Przepisy te zostaną przedstawione ze szczególnym uwzględnieniem tych unormowań, które mogłyby składać się na najdawniejszy typ przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej. Przyznać trzeba jednak, iż analiza zrekonstruowanej Ustawy XII Tablic musi być obciążona dodatkowym ryzykiem popełnienia błędu. Nie ma bowiem pewności, czy wszystkie odtworzone normy rzeczywiście znajdowały się w ustawie. Niektóre z nich, być może, są jedynie efektem późniejszej historycznie interpretacji ustawy, która mogła zasadniczo zmienić jej treść. Oczywiście są również liczne braki w rekonstruowanym przez naukę tekście. W rezultacie uprawnione mogą być rozmaite koncepcje, w których wydłuża się lub skraca katalog czynów (stanów faktycznych) traktowanych jako *iniuria* w dobie Ustawy XII Tablic. W dużej mierze taka czy inna kwalifikacja tych czynów zależy od przyjęcia założenia, czy i w jakim zakresie rzymski prawodawca porzucił już wówczas tradycyjne rozumienie *iniuria* jako bezprawia oraz w jakim stopniu świadomie rozróżniał już wówczas czyny wymierzone przeciwko życiu i zdrowiu oraz czyny wymierzone przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Ciekawe jest, że w okresie prawa klasycznego *iniuria* ponownie zaczęła rozszerzać zakres swych znamion, co stanowi pewien argument za tym, aby na liczne zachowania karane Ustawą XII Tablic spojrzeć jako na iniiurię *sensu largo*, tak jak wiele wieków później czynili to Ulpian i Paulus:

D. 47, 10, 1 pr. (*Ulpianus libro 56 ad edictum*): *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur.*

P.S. 2, 5, 1: *Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit.*

Celem obu wypowiedzi jurystów było przypomnienie dawnego znaczenia iniiurii jako przeciwieństwa prawa. Popełniał iniiurię ten, kto działał niezgodnie z prawem. Po tych wstępnych uwagach czas na odszukanie w Ustawie XII Tablic przepisów dotyczących iniiurii w jej przydatnych dla

¹⁴¹ A. Koch, *Ewolucja deliktu „iniuria”...*, s. 70.

¹⁴² Por. przede wszystkim: A. Watson, *Personal Injuria in the XII Tables*, TR 43 (1975), s. 213 i n., E. Polay, *Iniuria Types...*, s. 3 i n., A. Koch, *Ewolucja deliktu „iniuria”...* s. 54 i n., J. Plešcia, *The Development of „iniuria”*, „*Labeo*” 23, 3 (1977), s. 271 i n.

prowadzonych tu rozważań trzech postaciach: uszkodzenia ciała, naruszenia nietykalności cielesnej i popełnienia bezprawia (*iniurii*) w inny sposób.

Pierwszym stanem faktycznym traktowanym jako *iniuria* było *membrum ruptum*, czyli uszkodzenie (zranienie) ciała przez odcięcie jego części (obcięcie członków)¹⁴³:

Ustawa XII Tab. 8, 2: *SI MEMBRUM RUP<S>IT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO*. „Jeśli odciął komuś część ciała i nie zawrze z nim (=poszkodowanym) ugody, niech będzie odwet.”¹⁴⁴

W zakresie *membrum ruptum* mieściły się wszelkie przypadki uszkodzenia czyjegoś ciała, które polegały na trwałym uszczerbku. W szczególności wchodziły w grę masywne uszkodzenia, polegające na odcięciu fragmentu ludzkiego ciała, ale też przypadki zmiażdżenia czy oderwania jego części. Sprawca podlegał karze talionu, a więc odwetu.¹⁴⁵ Poszkodowany miał prawo „zrewanżować się” sprawcy przez dokonanie takiego samego uszkodzenia jego ciała. Od odpowiedzialności na zasadzie talionu sprawca mógł się uwolnić, jeśli zawarł z ofiarą ugodę i na tej podstawie wypłacił umówione odszkodowanie.

Drugim stanem faktycznym składającym się na typ *iniurii*, polegającym na naruszeniu nietykalności cielesnej, było *os fractum*, czyli złamanie czyjejs kończyny (dosłownie: „kości”) albo ręką, albo kijem¹⁴⁶:

Ustawa XII Tab. 8, 3: *MANU FUSTIVE SI OS FREGIT LIBERO, CCC, SI SERVO, CL POENAM SUBITO*. [„Kto zniewagę drugiemu czyni niech poniesie karę 25 sesterców (asów).”]¹⁴⁷

W dostępnych rekonstrukcjach Ustawy XII Tablic przepis ten poprzedzony jest ważnym przekazem Paulusa pochodzącym ze zbioru *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*:

Paul. Coll. 2, 5, 5: *Legitima ex lege duodecim tabularum: „qui iniuriam alteri facit, quinque et viginti sestertiorum poenam subito.” Quae lex generalis fuit: fuerunt et speciales, velut illa: „si os fregit libero, ccc si servo, cl poenam subito sestertiorum.”*

Paulus informował, że z tytułu zniewagi można było wnieść albo skargę ustawową (na podstawie Ustawy XII Tablic), albo pretorską (na podsta-

¹⁴³ Por. Fest. L. 363; Gell., 20, 1, 14; Gaius, 3, 223; P.S. 5, 4, 6; Prisc., Inst. gramm., 6, 13, 69.

¹⁴⁴ Tłum. za M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 51.

¹⁴⁵ Por. M. Kuryłowicz, *Prawo talionu*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, pod red. A. Michalskiej-Warias, I. Nowikowskiego, J. Piórkowskiej-Flieger, Lublin 2011, s. 1075 i n.,

¹⁴⁶ Por. Paul. Coll., 2, 5, 5; Gaius, 3, 223; Gell., 20, 1, 32.

¹⁴⁷ Tłum. za: M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 51.

wie edyktów pretorskich). Paulus zacytował znany już przepis ustawy o grzywnie za spowodowanie iniurii (zastępując jednak stawkę 25 asów stawką 25 sesterców, według nowej waluty rzymskiej), określając, że jest to *lex generalis* (przepis ogólny). Następnie wskazał, że były w Ustawie także przepisy szczególne (*speciales*), jak ten, który dotyczył *os fractum*. W szczególności, jeśli ktoś ręką lub kijem złamał człowiekowi wolnemu kończynę (kość), podlegał grzywnie 300 sesterców, jeśli niewolnikowi – 150 sesterców. Przekaz Paulusa może sugerować, że Ustawa XII Tablic zawierała jakiś typ podstawowy iniurii polegający na naruszeniu nietykalności cielesnej, wobec którego złamanie czyjejś kończyny byłoby typem kwalifikowanym, karanym surowszą karą. Trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, czy Paulus, żyjący w III w. n.e., poprawnie odczytał intencje twórców Ustawy XII Tablic. Jeśli tak, byłby to dowód na słuszność tezy podzielanej przez część nauki, że *os fractum*, ale także *membrum ruptum* traktowane były przez Rzymian doby prawa archaicznego jako stany faktyczne iniurii.

Zgodnie ze znanymi rekonstrukcjami Ustawy XII Tablic przepisem, który mógł bezpośrednio następować po wskazanych wyżej przepisach wymieniających działania polegające na uszkodzeniu ciała (*membrum ruptum* i *os fractum*), był przepis dotyczący „innych przypadków iniurii”, polegających na naruszeniu nietykalności cielesnej – *iniuria alteri facta*¹⁴⁸:

Ustawa XII Tab. 8, 4: *SI INIURIAM [ATTERI] FAXSIT, VIGINTI QUINQUE POENAE SUNTO*. [„Jeżeli zniewagę wyrządził drugiemu, niech dwadzieścia pięć (sesterców) asów będzie karą.”]¹⁴⁹

Za „inne przypadki iniurii” przewidziana była grzywna w wysokości 25 asów. Przepis powyższy pasuje logicznie do przepisu poprzedzającego, choćby przez wskazanie wysokości grzywny, która jest tym razem wyraźnie niższa od przewidywanej za przypadek iniurii polegający na *os fractum*. Chodzi w nim zatem prawdopodobnie o inne, lżejsze przypadki naruszenia integralności cielesnej ofiary. Nie polegałyby one ani na trwałym uszkodzeniu ciała (*membrum ruptum*), ani ciężkim, choć odwracalnym, uszkodzeniu kończyn przez ich złamanie (*os fractum*), lecz naruszeniu nietykalności cielesnej. Skutkiem takich działań polegających na zadawaniu razów (biciu, policzkowaniu, a nawet pluciu) była mniej dolegliwość fizyczna (jeśli już wystąpiła, była nietrwała), a bardziej cierpienie psychiczne związane z doznaną zniewagą (wstyd, ujmą na honorze). Jednakowoż raczej wykluczyć należy, aby chodziło tu o wszelkie inne przy-

¹⁴⁸ Por. Gaius, 3, 220. 223; Gell., 20, 1, 12. Kategoria *iniuria alteri facta* to propozycja terminologiczna Polaya, *Iniuria Types...*, s. 67.

¹⁴⁹ Tłum. za: M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 51.

padki iniurii *sensu largo*. Przekonują o tym dwa argumenty. Pierwszego dostarcza relacja Gelliusza na temat pewnego historycznego zdarzenia, u podstaw którego leżał stan faktyczny polegający na „policzkowaniu” innej osoby, za które groziła grzywna 25 asów:

Gellius, Noctae Atticae 20, 1, 12–13: [...] *iniuria poenienda scriptum est: „Si iniuriam alteri faxit, viginti quinque aëris poenae sunt.” Quis enim erit tam inops, quem ab iniuria faciendae libidine viginti quinque asses deterreant? Itaque cum eam legem Labeo quoque vester in libris quos ad duodecim tabulas conscripsit, non probaret: „[...]” inquit „L. Veratius fuit egregie homo improbus atque inmani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam plenam assium; ut quemque depalmares, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat”.*

Pewien obywatel rzymski, Lucius Veratius, żyjący w okresie republiki rzymskiej, manifestował publicznie w dość oryginalny sposób swe przekonanie o nieadekwatności grzywny w wysokości 25 asów¹⁵⁰ określonej w Ustawie XII Tablic wobec znacznej szkodliwości czynu polegającego na naruszeniu nietykalności cielesnej. Przechadzając się po mieście, policzkował napotkanych przechodniów, a podążający w ślad za nim niewolnik natychmiast po wymierzeniu policzka przez swego pana wypłacał ofierze 25 asów. Jeśli każdy przypadek zniewagi miałby podpadać pod ten przepis, musiałyby to dotyczyć także zniewagi słownej. Znieważanie słowne, jak się zdaje, musiało zdarzać się stosunkowo często. Tymczasem brak jest potwierdzonych źródłowo przypadków karania grzywną, i to 25 asów, czynów polegających na werbalnych, znieważających atakach, przed ostatnim stuleciem republiki, gdy *iniuria* została poddana licznym regulacjom pretorskim. Jeśli prawodawca chciałby wprowadzić taką odpowiedzialność deliktową, zapewne stworzyłby oddzielny przepis o słownej zniewadze, wobec którego *lex specialis* stanowiłaby norma o śpiewaniu znieważających, hańbiących pieśni – *malum carmen incantatio* (Ustawa XII Tablic 8, 1a). Drugi argument wynika z faktu, że dalsze przepisy Ustawy XII Tablic, choć wspominają jeszcze o iniurii, dotyczą czynów niepolegających już na naruszeniu nietykalności cielesnej. Niektóre także przewidywały grzywnę 25 asów. Na inię regulowaną przez przepisy Ustawy XII Tablic składały się jeszcze inne stany faktyczne, niebędące już jednak przypadkami uszkodzenia ciała ani naruszenia nietykalności cielesnej: *malum carmen incantatio* (śpiewanie pieśni magicznych)¹⁵¹, *succisio arborum vitium*

¹⁵⁰ Kara grzywny 25 asów stanowiła w okresie Ustawy XII Tablic znaczącą kwotę, równoważącą ¼ wołu. W późniejszych czasach uległa ona znacznej dewaluacji, por. A. Koch, *Ewolucja deliktu „iniuria”...*, s. 68, przyp. 104.

¹⁵¹ Ustawa XII Tab. 8, 1 a: *QUI MALUM CARMEN INCANTASSIT. ..* [„Kto śpiewa pieśń magiczną...”], por. M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 51. Zamiarem sprawcy miało być

(wycięcie cudzego drzewa)¹⁵² i *ruptio pecudis alterius* (wyrządzenie innej szkody).¹⁵³ Nie wzięły one udziału w ewolucji iniurii jako przestępstwa prawa publicznego (*crimen*).

Kończąc powyższy krótki przegląd przepisów Ustawy XII Tablic, które mogłyby stanowić genezę regulacji prawnokarnej, jaka znalazła się w *lex Cornelia de iniuriis*, wypada wspomnieć, iż w nauce rozważana była także kwestia związków z iniurią przepisu Ustawy XII Tablic dotyczącego nieumyślnego pozbawienia życia:

Ustawa XII Tab. 24a: *SI TELUM MANU FUGIT MAGIS QUAM IECIT, aries subicitur* [„Jeśli oręż bardziej z ręki wymknął się, niż był rzucony, baran jest składany w ofierze”].¹⁵⁴

W szczególności A. Völkl przedstawił pogląd o potrzebie powiązania powyższego przepisu z przepisem o *membrum ruptum*, uznając go za *lex specialis* wobec ogólnej regulacji traktującej o uszkodzeniu ciała.¹⁵⁵ Koncepcja ta odmawia jednak zachowaniu polegającemu na *membrum ruptum* przynależności do typu przestępstwa iniurii. Gdyby uznać, że przytoczony przepis nie dotyczył zabójstwa nieumyślnego, lecz raczej uszkodzenia ciała i związek miał bardziej z zachowaną ogólną normą dotyczącą *membrum ruptum*, niż z niezachowaną prawdopodobnie obecną w Ustawie normą o zabójstwie umyślnym, nie zmieni to przyjętego tu katalogu czynów składających się na iniurię, polegających na naruszeniu nietykalności cielesnej. W kwestii cytowanego przepisu wydaje się jednak, iż dotyczył on raczej nieumyślnego zabójstwa przeciwstawianego zabójstwu umyślnemu. Jego stylistyka przypomina bowiem nieodparcie ustawę króla Nume Pompiliu-

spowodowanie utraty czci i dobrego imienia ofiary, por. Cic., de rep., 4, 10, 12 ap. Aug., de civ. Dei, 2, 9. Przekaz pochodzi z dzieła św. Augustyna *De Civitate Dei*, w którym autor zacytował Cyncerona powołującego się na Ustawę XII Tablic. Por. także: Cic., Tusc., 4, 2, 4; Fest., F. 181; Hor., ep., 2, 1, 152; O tym postanowieniu wspominał także Paulus, por. P.S. 5, 4, 6: *Lege duodecim tabularum de famosis carminibus, membris ruptis et ossibus fractis*.

¹⁵² Ustawa XII Tab. 8, 11: *Cautum est XII tabulis, ut qui iniuria cecidisset (succidendi vocabulo lex usa est) alienas (arboreas), lueret in singulas aeris XXV* [„Zostało ustanowione w XII Tablicach, aby ten, kto bezprawnie cudze drzewa wyciął, zapłacił za każde 25 asów”], por. M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 55.

¹⁵³ Ustawa XII Tab. 8, 5: *...RUPIT[IAS] ... SARCITO* („[...]Poniesiesz szkodę[...]niech naprawi[...]”), por. M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 52. Przepis może zostać zrekonstruowany na wzór odpowiedzialności z ustawy Akwiliańskiej (D. 9, 2, 27, 5): *Rupitias si quis alterius pecudi iniuria faxsit, sarcito*. Dlatego E. Polay nazywa takie inne przypadki iniurii *ruptio pecudis alterius* i zalicza do typów iniurii, por. tenże, *Iniuria Types...*, s. 39 i 67.

¹⁵⁴ Tłum. za M. i J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic...*, s. 61.

¹⁵⁵ Por. A. Völkl, *Die Verfolgung...*, s. 83 i n. Por. także artykuł recenzyjny: M. Kuryłowicz, *Ochrona nietykalności cielesnej we wczesnym prawie rzymskim. Uwagi w związku z książką Artura Völkl*, CPH 39, 1 (1987), s. 199 i n.

sza o zabójstwie nieumyślnym¹⁵⁶, logicznie zestawianą z inną jego ustawą o zabójstwie umyślnym.¹⁵⁷

Przechodząc już teraz do problemu typizacji przestępstwa iniurii w ustawie Sulli, stwierdzić trzeba, że ostatnie stulecie republiki rzymskiej przyniosło poważne zmiany w zakresie postrzegania jego charakteru.¹⁵⁸ Doszło do wyraźnego rozdzielenia się dróg rozwoju typu tego przestępstwa. Iniuria jako delikt – przestępstwo prawa prywatnego, została poddana gruntownej regulacji w edyktach pretorskich.¹⁵⁹ Iniuria uzyskała także, co nas najbardziej interesuje, status *crimen* – przestępstwa prawa publicznego, jednak w zakresie niektórych tylko działań zabronionych, wchodzących w zakres jej dotąd szeroko zakreślonych znamion. Przedmiotem zainteresowania prawa publicznego stały się, podobnie jak niegdyś w Ustawie XII Tablic, czyny polegające na naruszeniu nietykalności cielesnej i uszkodzeniu ciała oraz, dodatkowo, czyn polegający na naruszeniu miru domowego. Stało się tak prawdopodobnie z racji nasilenia się zjawiska naruszania nietykalności cielesnej, które to przestępstwo, szukając uzasadnienia dla jego reglamentacji publicznoprawnej, bardziej godziło w interes społeczeństwa jako całości niż interes państwa (*utilitas publica*). Trzeba jednak pamiętać, w jakich okolicznościach historycznych wydawane były *leges Corneliae*. Był to czas panującego po zakończonej wojnie domowej bezprawia: zamieszek i stosowanej publicznie przemocy, licznych podpałek i zabójstw, które prawodawstwo karne Sulli miało powstrzymać. Sięgnięcie po regulację karną wymierzoną przeciwko najbardziej szkodliwym społecznie stanom faktycznym składającym się na iniurię doskonale wpisywało się w politykę karną państwa rzymskiego.¹⁶⁰

Tematowi iniurii poświęcono dość obszerny tytuł 10 księgi 47 Digestów Justyniana, jednak większość wypowiedzi jurystów, które kompilatorzy zdecydowali się pod tym tytułem zamieścić, dotyczyła kwestii prywatnoprawnych i odpowiedzialności deliktowej. Tylko nieliczne informacje dotyczą *lex Cornelia de iniuriis*, przewidującej odpowiedzialność karną za *crimen iniuriae*. Treść ustawy Korneliusza Sulli znana jest z przekazu jurysty

¹⁵⁶ Lex Numae, 13: *In Numae legibus cautem est, ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occissi agnatis eius in contione offeret arietem* (Servius, in Virgilio eccl. 4, 43).

¹⁵⁷ Lex Numae, 12: *Si quis hominem liberum dolo sciens mortui duit, parricidas esto* (Festus P. 221).

¹⁵⁸ Gruntowne opracowanie materii normatywnej składającej się na *lex Cornelia de iniuriis* zawiera praca C. L. Lehmann, *Die Sullanische Strafgesetzgebung und ihr Verhältnis zur „lex Cornelia de iniuriis”*, Berlin 2005.

¹⁵⁹ Por. np. A. Koch, *Ewolucja deliktu „iniuria” ...*, s. 65 i n., J. Plešcia, *The Development of „iniuria” ...*, s. 281 i n., E. Polay, *Iniuria Types...*, s. 98 i n., 139 i n.

¹⁶⁰ Tak również E. Polay, *Iniuria Types...*, s. 120.

Ulpiana, który, co znamienne, komentował edykt pretorski, stanowiący, o czym była już mowa, podstawę dla regulacji iniurii w prawie rzymskim:

D. 47, 10, 5 pr. (*Ulpianus libro 56 ad edictum*): *Lex Cornelia de iniuriis competit ei, qui iniuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum verberatumve domumve suam vi introitam esse dicat. qua lege cavetur, ut non iudicet, qui ei qui agit gener socer, vitricus privignus, sobrinusve est propiusve eorum quemquem ea cognatione adfinitateve attinget, quive eorum eius parentisve cuius eorum patronus erit. lex itaque Cornelia ex tribus causis dedit actionem: quod quis pulsatus verberatusve domusve eius vi introita sit. apparet igitur omnem iniuriam, quae manu fiat, lege Cornelia contineri.*

Ustawa Korneliusza Sulli o zniewadze miała zastosowanie wtedy, gdy ktoś chciał wnieść skargę z tego powodu, że doznał pobicia (*pulsatio*) albo dlatego, że został wychłostany (*verberatio*). Stanowiła też podstawę skargi z powodu siłowego wtargnięcia do czyjegoś domostwa. Różnicę pomiędzy zachowaniem polegającym na *pulsare* a zachowaniem określonym terminem *verberare* wyjaśnił Ulpian w dalszej części przekazu:

D. 47, 10, 5, 1 (*Ulpianus libro 56 ad edictum*): *Inter pulsationem et verberationem hoc interest, ut Ofilius scribit: verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore.*

Ulpian powołał się na opinię innego jurysty, Ofiliusa, żyjącego kilka wieków przed Ulpianem, jeszcze w okresie republiki.¹⁶¹ Pogląd Ofiliusa, zaakceptowany przez Ulpiana, brzmiał nieco zaskakująco: *verberare* miało oznaczać działanie polegające na *caedere*, które wywoływało ból, zaś *pulsare* miało bólu nie wywoływać. Termin *caedere* posiadał bardzo szerokie znaczenie w języku łacińskim. Nieco uogólniając, znaczył zarówno: „ciąć” („chłostać”), jak i „bić”.¹⁶² Mógł zatem odnosić się równie dobrze do *verberatio*, jak i *pulsatio*, co pokazuje najlepiej sama wypowiedź Ulpiana. Kryterium bólu (*dolor*), różnicujące oba sposoby dokonania iniurii, akceptowane przez kilka wieków historii, bo zarówno w I w. p.n.e., jak i w III w. n.e., każe spojrzeć trochę szerzej na *ratio legis Corneliae de iniuriis*. Jeśli przestępcze działanie rzeczywiście mogło nie wywoływać bólu, jak w przypadku *pulsatio*, aby znaleźć się w zasięgu ustawy, to trudno obronić pogląd, że ustawa karna została wydana wyłącznie w celu surowszej penalizacji najgroźniejszych czynów.¹⁶³ Przede wszystkim nie podlegałyby jej czyny polegające na dotkliwym pobiciu, które wywoływało przeciwieństwo bólu. Takie czyny mogłyby być zatem procedowane karnie z zastosowaniem innych ustaw: *lex Iulia (Cornelia) de vi*

¹⁶¹ Prawdopodobnie za panowania Juliusza Cezara, por. notkę bibliograficzną: W. Litewski, *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 147.

¹⁶² J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski...*, s. 119.

¹⁶³ Tak uważał W. Kunkel, którego pogląd skrytykował J. Ermann, *Strafprozess...*, s. 80 i n.

(*publica* lub *privata*) o przemocy¹⁶⁴ albo *lex Cornelia de sicariis et veneficis*¹⁶⁵, jeśli przy okazji zagrożone zostało życie ofiary przestępstwa. Możliwe jest także, iż pod pojęciem *verberatio* kryło się nie tylko chłostanie (kijami, różgami), ale również inne, wywołujące ból, brutalne pobicie.

Ratio ustawy nie odbiegała prawdopodobnie od tej proponowanej przez edykty pretorskie I w. p.n.e. Świadczyć może o tym możliwość alternatywnego korzystania ze skargi na podstawie edyktu pretorskiego albo na podstawie ustawy Sulli. Tak więc interwencją objęte były czyny prowadzące do subiektywnie pojmowanej ujmę na honorze, wstydu i poniżenia. Termin *verberatio* najczęściej oznaczał po prostu chłostę¹⁶⁶, mającą charakter infamujący, stosowaną powszechnie w rzymskim prawie karnym, zwłaszcza wobec niewolników i osób o niskim statusie społecznym.¹⁶⁷ *Pulsatio*, z uwzględnieniem uwagi Ulpiana, jeśli miało nie nieść bólu, sprowadzało się chyba w praktyce tylko do „policzkowania”, a więc sytuacji poniżającej ofiarę. Podobny zresztą charakter miało także gwałtowne najście na cudzy dom, zwłaszcza połączone z wyrzuceniem kogoś z niego siłą. Oczywiście *pulsatio* może przywołać do myśli regulację Ustawy XII Tablic i kasus Rzymianina policzkującego przechodniów według taryfy opiewającej na 25 asów. Inną sprawą jest, że błędem byłoby szukać w Ustawie XII Tablic zbyt daleko idącej analogii i inspiracji dla *lex Cornelia de iniuriis*. Przypomnijmy, tam kryterium podziału iniiurii na *membrum ruptum* i *osis fractio* leżało w zgoła inaczej określonych skutkach przestępczego działania, które można sprowadzić do kwestii trwałości (nieodwracalności) uszkodzeń ciała. Ustawa XII Tablic, poza przypadkiem śpiewania pieśni magicznych (*malum carmen incantatio*), nie wspominała o znieważającym charakterze aktów iniiurii.

Być może, najbliższy związek z burzliwymi wydarzeniami mającymi miejsce w trakcie i bezpośrednio po zakończeniu wojny domowej w czasach Sulli miała regulacja ustawowa wymierzona przeciwko działaniu polegającemu na sforsowaniu czyjegoś domu przez intruza.¹⁶⁸ Zauważyć trzeba przede wszystkim, że chodziło o działanie polegające na zastosowaniu przez sprawcę *vis*, a więc wejściu z użyciem siły, czego przejawem mogło być pokonanie zamkniętych na klucz drzwi czy też wyrzucenie

¹⁶⁴ Zob. pkt 5.2 niniejszego opracowania. Por. też J. Ermann, *Strafprozess...*, s. 81 i 82 przyp. 248.

¹⁶⁵ Zob. pkt 3.1 niniejszego opracowania.

¹⁶⁶ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski...*, s. 983.

¹⁶⁷ Por. P. Kołodko, *Rzymska terminologia prawna stosowana na określenie chłosty*, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005, s. 149 i n.

¹⁶⁸ J. Ermann, *Strafprozess...*, s. 81 i n. wskazywał na „polityczne” oblicze przestępstw zaliczanych do *crimen iniuriae* w burzliwych czasach uchwalenia *lex Cornelia de iniuriis*.

z domu przebywającej w nim osoby. W dalszej części swego przekazu Ulpian skupił uwagę na tym właśnie przestępstwie:

D. 47, 10, 5, 2-4 (*Ulpianus libro 56 ad edictum*): 2. *Domum accipere debemus non proprietatem domus, sed domicilium. quare sive in propria domu quis habitaverit sive in conducto vel gratis sive hospitio receptus, haec lex locum habebit.* 3. *Quid si quis in villa habitet vel in hortis? idem erit probandum.* 4. *Et si dominus fundum locaverit inque eum impetus factus sit, colonus aget, non dominus.*

Przed wszystkim jurysta wyjaśnił, że mówiąc o sforsowaniu czyjegoś domu, nie należy mieć na uwadze prawa własności, lecz miejsce czyjegoś zamieszkania (pobytu). Bez znaczenia zatem dla odpowiedzialności karnej na podstawie ustawy było, z jakiego tytułu ktoś dom zamieszkiwał: czy był jego właścicielem, czy go wynajmował, czy wszedł w jego posiadanie bezpłatnie, czy zajmował, przebywając w gościnie. Tak samo bez znaczenia było, czy domem była wiejska willa, czy był to dom znajdujący się w ogrodzie (altana). Uprawniony do skargi był wówczas nie właściciel, lecz ten, kto dom zajmował. Z przekazu wynika jednoznacznie, że przedmiotem ochrony nie było zatem prawo własności domu. Nie chroniono ustawą Sullańską uprawnień właścicielskich, ale spokój zamieszkiwania – mir domowy. Ulpian rozważał także zastosowanie ustawy Sulli do przypadku, gdy czyjś dom został sforsowany, a nie stanowił on akurat miejsca aktualnego zamieszkania właściciela. Podjął w tej kwestii ciekawą polemikę z poglądem Labeona:

D. 47, 10, 5, 5 (*Ulpianus libro 56 ad edictum*): *Si tamen in fundum alienum, qui domino colebatur, introitum sit, Labeo negat esse actionem domino fundi ex lege Cornelia, quia non possit ubique domicilium habere, hoc est per omnes villas suas. ego puto ad omnem habitationem, in qua pater familias habitat, pertinere hanc legem, licet ibi quis domicilium non habeat. ponamus enim studiorum causa romae agere: Romae utique domicilium non habet et tamen dicendum est, si vi domus eius introita fuerit, Corneliam locum habere. tantum igitur ad meritoria vel stabula non pertinebit: ceterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti causa, licet ibi domicilium non habeant.*

Rzymianie, zwłaszcza ci zamożni, byli często właścicielami wielu domów mieszkalnych. Szczególnie popularne było posiadanie, oprócz domu w mieście, także domu na wsi (*villa*). Labeon uważał, że skarga nie przysługiwała właścicielowi wiejskiego domu, do którego wszedł intruz, w sytuacji gdy ten przebywał akurat w innej swej posiadłości. Argumentował, że nie można mieszkać (mieć *domicilium*) w wielu miejscach równocześnie. Ulpian był jednak przeciwnego zdania. Uważał, że ustawa dotyczyła wszystkich miejsc przeznaczonych do zamieszkiwania, nawet jeśli ich właściciel przebywał w chwili dokonania przestępstwa w innym domu, niż ten, który został sforsowany. Jeśli więc ktoś był właścicielem domu w Rzymie, ale

akurat przebywał w innym miejscu, gdy sprawca do niego wszedł, ustawa także miała zastosowanie. Z kolei podał przykładowo, że nie będą spełniały wymogów ustawy tymczasowe stancje czy domy publiczne, w których ktoś „pomieszkuje na chwilę” (jest *inhabitant momenti causa*). Jak widać, interpretacja ustawy Sulli budziła poważne wątpliwości. Labeon, kładąc nacisk na okoliczność, kto aktualnie był „lokatozem” domu, być może miał na myśli przede wszystkim przypadki, gdy najściu na dom towarzyszyło jego („lokatora”) „siłowe usunięcie”. Ulpian z kolei miał bardziej na względzie więź łączącą właściciela (ale z pewnością także każdego innego, stałego „lokatora”) z miejscem zamieszkania (nawet okresowego) opartą na prywatności. Owa prywatność również wystawiana była na szwank wówczas, gdy dom sforsowano pod jego nieobecność. Spór nie dotyczył jednak kwestii pierwszorzędnej – *ratio* ustawy. Jeśli prawidłowo została ona zidentyfikowana już na gruncie rozważań o działaniach polegających na naruszeniu nietykalności cielesnej, to wystarczy ją powtórzyć jako aktualną również teraz. Przesłępstwo polegające na naruszeniu miru domowego uderzało w godność człowieka, znieważało go, odzierając z prywatności, która wiązała się ze spokojem w miejscu zamieszkania.

Typizacja iniurii znana z przepisów *legis Corneliae de iniuriis* mogła stać się podstawą do ukształtowania się w praktyce orzeczniczej nowego „typu” przestępstwa znanego jako *iniuria atrox*. Pod tym właśnie terminem rozumiano już w czasach Gaiusa¹⁶⁹ każdą „ciężką zniewagę”:

I. 4, 4, 9: *Atrox iniuria aestimatur vel ex facto, veluti si quis ab aliquo vulneratus fuerit vel fustibus caesus: vel ex loco, veluti si cui in theatro vel in foro vel in conspectu praetoris iniuria facta sit: vel ex persona, veluti si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili iniuria facta sit, aut parenti patronoque fiat a liberis vel libertis; aliter enim senatoris et parentis patronique, aliter extranei et humilis personae iniuria aestimatur.*

Ciężka zniewaga (*iniuria atrox*) to „typ kwalifikowany” iniurii. O „ciężkim charakterze” zniewagi decydowały trzy kryteria. Zgodnie z pierwszym kryterium – sposobu działania sprawcy, zachodziła ona wówczas, gdy ktoś został zraniony (*vulneratus*) albo wychłostany różgami (*fustibus caesus*). Tak określone stany faktyczne przypominają niewątpliwie karane ustawą Sulli *pulsatio* i *verberatio*. Wedle drugiego kryterium – miejsca popełnienia przestępstwa, *iniuria atrox* zachodziła na przykład w teatrze, na rynku lub przed pretorem. Trzecie kryterium wyznaczał *status* ofiary i *status* sprawcy przestępstwa. W ten sposób ciężkiej zniewagi doznawali na przykład urzędnik lub senator ze strony osoby należącej do niższego stanu społecznego (*humiliores*). Typ *iniuria atrox* stanowiło także znieważe-

¹⁶⁹ Por. G. 3, 225.

nie wstępnego przez zstępnych czy patrona przez wyzwoleńców. Ciężka zniewaga, jeśli wytaczano proces prywatny, prowadziła do oszacowania szkody przez sędziego, lżejsza pozwalała na szacowanie jej przez powoda, co oczywiście podlegało kontroli pretora.¹⁷⁰

Oddzielną kwestię, ważną z punktu widzenia kwalifikacji iniurii jako przestępstwa prawa publicznego, stanowi ustalenie trybu postępowania sądowego stosowanego wobec zachowań, które zostały wskazane w ustawie Sulli. Na taki właśnie, publicznoprawny tryb postępowania wskazuje przekaz Ulpiana:

D. 47, 10, 5, 11 (*Ulpianus libro 56 ad edictum*): *Et ei, qui indicasset, sive liber sive servus sit, pro modo substantiae accusatae personae aestimatione iudicis praemium constituitur, servus forsitan et libertate praestanda. quid enim si publica utilitas ex hoc emergit.*

Dla osoby, która wyjawiała przestępstwa iniurii, niezależnie od tego, czy była osobą wolną czy niewolnikiem, przewidziana była nagroda (*praemia*) uzależniona od stanu majątkowego (zamożności) osoby oskarżonej. Wysokość tej nagrody oszacowywał sędzia. Jeśli denuncjatorem był niewolnik, mógł on także w nagrodę uzyskać wolność. Ulpian wyjawienie takich przestępstw określił jako zgodne z interesem publicznym – *utilitas publica*, uzasadniając tym samym słuszność przeprowadzanej procedury. Z tak krótkiego przekazu wyłaniają się aż trzy argumenty na poparcie tezy, że procedura ta to *iudicium publicum*, a więc postępowanie, które dotyczyło *crimen*. Po pierwsze, *praemia* była instytucją procesu karnego publicznego. Wywodziła się wprawdzie z trybu akuzacyjnego, ale z powodzeniem stosowana była także w *cognitio extra ordinem*. W przekazie Paulusa chodzi oczywiście o proces kognicyjny. Rolę oskarżyciela przyjąć mógł w nim tylko obywatel rzymski. Niewolnik, o którym mowa, mógł w sprawie zostać delatorem i z tego już powodu otrzymać premię, a czasami nawet i wolność. Po drugie, w przekazie występuje „osoba oskarżona” – *accusata persona*, a nie pozwany, co wskazuje na tryb publicznoprawny procesu. *Accusatio*, z małymi wyjątkami, niedopuszczalna była w procesie prywatnym.¹⁷¹ Po trzecie w końcu, zgodność donoszenia o przestępstwach iniurii z *utilitas publica* przywodzi na myśl podstawowe kryterium podziału prawa na prawo prywatne i publiczne, skądinąd autorstwa tegoż samego Ulpiana. Kryterium oparte na *utilitas publica* brzmi w tym przypadku wyjątkowo czytelnie i wiarygodnie.

W zakresie obowiązującej procedury pewne wątpliwości wprowadza jednak przekaz Marcjanusa:

¹⁷⁰ Por. Ulp. Coll. 2, 2, 1.

¹⁷¹ Wyjątkiem była *accusatio suspecti tutoris* (oskarżenie nieuczciwego opiekuna) i *accusatio ingranti liberti* (oskarżenie niewdzięcznego wyzwolenca).

D. 47, 10, 37, 1 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Etiam ex lege Cornelia iniuriarum actio civiliter moveri potest condemnatione aestimatione iudicis facienda.*

Chociaż w przekazie Ulpiana mowa była wyraźnie o osobie oskarżonej (*accusatae personae*), co sugeruje jednoznacznie inicjowanie procesu poprzez *accusatio*, to przekaz Marcjanusa zdaje się wskazywać, że na podstawie *lex Cornelia* występowało z *actio iniuriarum*, a nie z *accusatio*. Być może tekst ten jest dowodem na wyjątkową zupełnie specyfikę *quaestio de iniuriis*, który to sąd, choć miał charakter *iudicium publicum*, stosował niektóre elementy procedury z edyktów pretorskich. Albo, być może, świadczy o zmiennych kolejach losów iniiurii, w której raz dostrzegano bardziej, a raz mniej elementy publicznoprawne, co miało przełożenie na różną organizację postępowania na poszczególnych etapach rozwoju prawa rzymskiego. Z braku innych źródeł trudno tę kwestię jednoznacznie rozstrzygnąć. Wątpliwości nie można mieć jednak co do tego, że w sprawie przestępstw zawartych w *lex Cornelia* toczyć mogło się *iudicium publicum*, a to pozwala na hipotezę, że jeśli nie zawsze, to jednak choćby czasami używano *accusatio*, tak jak w pozostałych *quaestiones*. O *iudicium publicum* w sprawie iniiurii mówią bowiem zgodnie, jak będzie jeszcze o tym mowa, juryści klasyczni.¹⁷²

Szczególnie ciekawy wydaje się problem wzajemnej relacji obu postępowań: prywatnoprawnego, toczącego się na podstawie edyktu pretorskiego przed pretorem, i postępowań publicznoprawnych, a zwłaszcza tego toczącego się przed *iudicium publicum* na podstawie *lex Cornelia de iniuriis*. Pierwszorzędne znaczenie miała związana z nim kwestia preiudycjalności. Zajmowali się tą problematyką dwaj juryści: Ulpian i Paulus.

Naturę postępowania publicznego przed *quaestio de iniuriis* poznać można z przekazu Ulpiana, którego cenne uwagi zostały wygłoszone na przykładzie zabójstwa cudzego niewolnika:

D. 47, 10, 7 pr.-1 (*Ulpianus libro 57 ad edictum*): *Praetor edixit: „qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit”: quia qui famosam actionem intendit, non debet vagari cum discrimine alienae existimationis, sed designare et certum specialiter dicere, quam se iniuriam passum contendit. 1. Si dicatur homo iniuria occisus, numquid non debeat permittere praetor privato iudicio legi Corneliae praeiudicari? idemque et si ita quis agere velit „quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa?” rectius igitur fecerit, si huiusmodi actionem non dederit. adquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus et privato agamus. est hoc verum, sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam executionem. quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum non principaliter: nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est, at in actione iniuriarum de ipsa caede vel veneno ut vindicetur, non ut damnum sarciatur. quid ergo, si quis idcirco velit iniuriarum agere, quod gladio caput eius percussum est? Labeo ait*

¹⁷² Por. J. Ermann, *Strafprozess...*, s. 84.

non esse prohibendum: neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem. quod verum non est: cui enim dubium est etiam hunc dici posse Cornelia conveniri?

Na wstępie swego przekazu (*principium*) Ulpian zacytował treść edyktu pretorskiego, z którego wynikał jasno brzmiący obowiązek leżący po stronie powoda, aby ten, kto wnosił skargę z tytułu iniiurii, wyraźnie określał, co takiego zostało mu uczynione, że czuje się znieważony. Jurysta uzasadnił przepis edyktu poglądem, że ten, kto wniósł skargę infamującą, nie powinien okazać się nieprecyzyjny w sytuacji, że stwarza zagrożenie dla reputacji pozwanego, a to wymaga dokładnego wyszczególnienia, na czym polegał, jego zdaniem, afront, na który został przez pozwanego wystawiony. Chodziło zatem o ustalenie nie tyle jakich zachowań dopuścił się sprawca, ile bardziej o to, czy i jak te działania wpłynęły na poczucie godności poszkodowanego.

Jeśli twierdzono, jak pisał Ulpian, że niewolnik został znieważająco zabity, dlaczego jest tak, że pretor nie powinien zezwalać, by sprawa została rozwiązana na drodze prywatnej skargi prejudycjalnej wobec *lex Cornelia*? Taka sama kwestia wynikłaby, jeśli powód chciałby wnieść skargę, argumentując: „ponieważ ty podałeś truciznę, aby zabić niewolnika”. Jurysta przyznał, że pretor działał bardziej prawidłowo (*rectius igitur fecerit*), jeśli nie pozwalał na taką skargę. Dlatego też twierdził, że w jego czasach, gdy w tych samych sprawach możliwe było wszczęcie publicznych postępowań, nie powinno się powstrzymywać od wnoszenia skargi publicznej, zamiast skargi prywatnej. Taka opinia była jednak słuszna jedynie w sprawach, w których podstawę stanowiły głównie konsekwencje publicznoprawne (*quibus causis publica sunt iudicia*). Inaczej, zdaniem jurysty, było w przypadku *lex Aquilia*. Tu głównym przedmiotem skargi nie było ustalenie, czy niewolnik został zabity, ale kwestia szkody, którą poniósł właściciel.¹⁷³ Natomiast w przypadku skargi z iniiurii (*actio iniuriarum*) śmierć albo otrucie jako takie były przedmiotem rozpoznania, nie było zaś nim rekompensowanie poniesionej przez właściciela niewolnika straty. Dalej Ulpian zadał kolejne pytanie: co wtedy, jeśli ktoś chciał wnieść prywatną skargę z powodu zniewagi, jakiej doznał przez to, że został uderzony mieczem? Skrytykował najpierw Labeona, który twierdził, że nie było przeszkód do takiej skargi, ponieważ nie dostrzegwał w sprawie żadnych publicznych aspektów. Ulpian nie tylko, że uznał pogląd Labeona za fałszywy (*verum non est*), ale ironicznie zapytał: kto mógłby wątpić w słuszność tezy, że napastnik może być poddany procedurze z *lex Cornelia*?

¹⁷³ Por. też Ulp. Coll. 2, 4, 1.

W przekazie tym pojawia się wiele dyskusyjnych problemów. Wobec konkurencji przepisów różnych ustaw wątpliwości mieli, jak się okazuje, także wielcy juryści rzymscy, co pokazuje skrajnie różne stanowiska Labeona i Ulpiana. W istocie rzeczy przedstawione są przez Ulpiana dwa hipotetyczne stany faktyczne. W pierwszym mamy do czynienia ze „znieważającym” powoda (jak utrzymywał sam powód) zabiciem niewolnika będącego jego własnością. Ulpian potwierdził pogląd, iż nie powinno się, co do zasady, zezwalać na taką w gruncie rzeczy prejudycjalną wobec *lex Cornelia* skargę z tytułu iniiurii. Podobnie byłoby w przypadku, gdyby powód twierdził, że pozwany podał truciznę jego niewolnikowi. Wtedy też pretor nie powinien dawać *actio iniuriarum*. Dokładniej: „pretor działa bardziej prawidłowo”, jeśli skargi nie daje. Jurysta stał na stanowisku, że w jego czasach kolizję postępowania publicznego i prywatnoprawnego w zakresie czynów stanowiących zniewagę powinno się rozstrzygać na korzyść tego pierwszego i wręcz nie pozwalać na proces prywatny. Jednak, jego zdaniem, dotyczyć powinno to spraw, w których elementy publicznoprawne były w przewadze. Dlatego jurysta odwołał się retorycznie do *lex Aquilia* i zwrócił uwagę na fakt, że głównym celem ustawy Akwiliańskiej było rozstrzygnięcie o szkodzie (i odszkodowaniu) z powodu straty niewolnika, a nie *stricte* o jego zabójstwie. Z kontekstu całej wypowiedzi należy sądzić, że w przypadku zabicia cudzego niewolnika Ulpian nie widziałby jednak przeszkód, aby najpierw wnieść do pretora *actio iniuriarum*, a następnie *actio legis Aquiliae*. Inaczej byłoby w przypadku odpowiedzialności na podstawie *lex Cornelia*. Wniesiona na jej podstawie *actio iniuriarum* dotyczyła bowiem czynu polegającego na znieważającym zadaniu śmierci, a nie rekompensaty poniesionej straty. Wątpliwość budzi kwestia, o jakiej *lex Cornelia* mówił Ulpian w pierwszej części przekazu. Zabijania cudzych niewolników zabraniała nie tylko *lex Aquilia*¹⁷⁴, ale także *lex Cornelia de sicariis et veneficis*.¹⁷⁵ Jak się zdaje, na ustawę przeciwko nożownikom i trucicielom wskazuje przykład Ulpiana dotyczący podania trucizny niewolnikowi. Zresztą przyjęcie innego rozwiązania, tj. że chodziło o *lex Cornelia de iniuriis*, oznaczać by musiało, iż ustawa ta pozwalała na dochodzenie odpowiedzialności w wielu innych jeszcze stanach faktycznych niż wskazane przez samego Ulpiana.¹⁷⁶

Termin *lex Cornelia* pojawia się także w drugiej części przekazu, ale tutaj już pewności co do jego znaczenia nie ma. Ulpian przedstawił tym razem

¹⁷⁴ D. 9, 2, 2 pr.

¹⁷⁵ D. 48, 8, 1, 2.

¹⁷⁶ D. 48, 10, 5.

prosty kazus sprowadzający się do pytania o dopuszczalność skargi prywatnej z tytułu iniiurii, w sytuacji gdy wnosił o nią ktoś, kogo uderzono mieczem. Jak wiadomo z przywołanego już wcześniej przekazu Ulpiana, czynem podlegającym karze z *lex Cornelia de iniuriis* było, między innymi, działanie polegające na uderzaniu, biciu (*pulsatio*). Bliższych szczegółów owego hipotetycznego stanu faktycznego Ulpian niestety nie podał. Nie wiadomo zatem, czy chodziło o uderzenie, którym wyrządzono ból (to przecież, zdaniem Ulpiana, było istotne kryterium), czy zamiarem napastnika było zadanie ran, śmierci, a może tylko znieważenie ofiary. Z braku tych danych trudno więc rozstrzygnąć, czy konkurencja postępowań dotyczyła *iudicium privatum* z edyktu pretorskiego wobec *iudicium publicum* na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis* czy na podstawie *lex Cornelia de iniuriis*.

Z kolei Paulus swoje rozważania prowadził na temat proceduralnej kwestii, jaką należało rozstrzygnąć w przypadku popełnienia iniiurii wobec osoby, której personalia nie były znane. Przy tej okazji ponownie pojawiła się kwestia konkurencji *iudicium privatum* i *iudicium publicum*:

D. 47, 10, 6 (*Paulus libro 55 ad edictum*): *Quod senatus consultum necessarium est, cum nomen adiectum non est eius, in quem factum est: tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit senatus publica quaestione rem vindicari. ceterum si nomen adiectum sit, et iure communi iniuriarum agi poterit: nec enim prohibendus est privato agere iudicio, quod publico iudicio praeiudicatur, quia ad privatam causam pertinet. plane si actum sit publico iudicio, denegandum est privatum: similiter ex diverso.*

Jeśli sprawa dotyczyła przypadku iniiurii, w którym nieznanne były personalia osoby znieważonej, istniała potrzeba sięgnięcia do uchwały senatu. Uchwała ta, jak twierdził Paulus, z uwagi na fakt, że dojście do prawdy w takiej sytuacji było utrudnione, przewidywała konieczność rozpatrywania takiej sprawy przez *quaestio publica*. Z drugiej strony, jurysta zauważył, że jeśli imię takiej osoby było znane, osoba ta, jako poszkodowany, mogła wtedy wszcząć proces przy użyciu zwykłej skargi prywatnej z iniiurii, jako że nie miała zakazu wszczynania procesu prywatnego, nawet jeśli mógłby on mieć preiudycjalny charakter wobec procesu publicznego (*publicum iudicium*). Paulus jednak podniósł na koniec, jako oczywistą, kwestię, że jeśli już wdrożono *iudicium publicum*, wniesienie skargi prywatnej było zabronione. Podobnie w sytuacji odwrotnej: jeśli już wdrożono proces prywatny, zabronione było wszczęcie procesu publicznego.

Jaka była zatem relacja pomiędzy edyktem pretorskim a *lex Cornelia*? Kiedy wnoszono *actio iniuriarum*, a kiedy *accusatio*, kiedy wdrażano *iudicium privatum*, a kiedy *iudicium publicum*? Po pierwsze, wydaje się, że ofiara przestępstwa zawsze miała wybór, z jakiego środka chciała skorzystać. Po drugie, skorzystanie z jednego środka wykluczało (jednoczesne) skorzystanie z dru-

giego¹⁷⁷, a więc co najmniej tak długo, jak długo trwało wszczęte najpierw postępowanie. Po trzecie, jeśli postępowanie prywatne zostało zakończone, możliwe było wszczęcie postępowania przed *iudicium publicum*, wobec którego postępowanie prywatne miałoby charakter prejudycjalny. Wydaje się, że zarówno przekaz Ulpiana, jak i Paulusa są wystarczającymi dowodami na publicznoprawny (kryminalny) charakter przestępstwa iniurii, którego typ zbudowany został w *lex Cornelia de iniuriis*. Świadczą o nim publicznoprawny charakter postępowania (*quaestio publica, iudicium publicum*) w sprawie iniurii oraz względna nadrzędność postępowania publicznoprawnego nad prywatnoprawnym. Oczywiście, z braku źródeł odnoszących *iudicium publicum* w sprawach iniurii bezpośrednio do czasów Sullańskich trudno wykluczyć, że taki charakter postępowanie uzyskało w późniejszym czasie, może dopiero w okresie prawa klasycznego.

Dwoista natura iniurii, jako *delictum privatum* i jako *crimen publicum*, która zaczęła jej towarzyszyć co najmniej od uchwalenia *legis Corneliae de iniuriis*, zaciążyła na braku zdecydowania cesarzy rzymskich co do tego, jak należy ją traktować.¹⁷⁸ Dioklecjan i Maximianus konstytucją z roku 293 wręcz odmawiali jej charakteru publicznoprawnego:

C. 9, 35, 7 (*Imperatores Diocletianus, Maximianus*): *Iniuriarum causa non publici iudicii, sed privati continet querellam. *DIOCL. ET MAXIM. AA. ET CC. PAENENTIANO. *<A 293 S. ID. FEBR. SIRMI AA. CONSS.>*

Jednak konstytucja cesarza Zeno, datowana na niemal 200 lat później (478 r. n.e.), nie pozostawia wątpliwości, że *iniuria* traktowana była wówczas także jako *crimen publicum*:

C. 9, 35, 11 (*Imperator Zeno*): *Licere autem illustri accusatori vel reo, uxori vel liberis masculini sexus seu filiae itidem illustris superstitis causam iniuriarum in quocumque iudicio competenti per procuratorem criminaliter suscipere vel movere, sententiam iudice contra eum qui procuratorem dederit, etsi ipse non adesset iudiciis nec causam per procuratorem diceret, legibus prolaturo.* ZENO A. ALEXANDRO VIRO ILLUSTRIS. *<A 478 D. V NON. CONSTANTINOPOLI ILLO VC. CONS.>*

Przekaz dotyczył zaakceptowania przez cesarza obserwowanej praktyki sądowniczej polegającej na uprzywilejowanym traktowaniu osób wyższego stanu i członków ich rodzin (żon, synów i córek), którzy uprawnieni byli do występowania w procesie karnym dotyczącym iniurii nie tylko osobiście, ale także za pośrednictwem zastępcy (*procurator*). Mogli zatem zarówno bronić się, jak i oskarżać samodzielnie. Mogli jednak także skorzystać z pomocy

¹⁷⁷ Tak np. A. Borkowski, P. du Plessis, *Textbook on Roman Law*, Oxford 2005, s. 344.

¹⁷⁸ Wątpliwości co do charakteru prawnego iniurii wyraziła ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 49 i n.

prawnej. Sędzia powinien wydać swój wyrok zgodnie z obowiązującym prawem także przeciwko osobie zastąpionej przez prokuratora, jeśli nawet ta osoba nie stawiała się osobiście przed sądem. Chociaż funkcja, jaką pełnił *procurator*, kojarzona jest głównie z zastępstwem w procesie prywatnym, użyte w przekazie terminy: *accusator* i *criminaliter* nie budzą wątpliwości, że charakter postępowania, o którym mowa, był publicznoprawny.

Konstytucja ta przetrwała próbę czasu i została zaakceptowana przez Justyniana. Przekaz z Instytucji potwierdza prawo poszkodowanego do wyboru trybu postępowania w sprawie iniiurii:

I. 4, 4, 10: *In summa sciendum est de omni inuria eum qui passus est posse vel criminaliter agere vel civiliter. et si quidem civiliter agatur, aestimatione facta secundum quod dictum est, poena imponitur. sin autem criminaliter, officio iudicis extraordinaria poena reo irrogatur: hoc videlicet observando, quod Zenoniana constitutio introduxit, ut viri illustres quique supra eos sunt et per procuratores possint actionem iniuriarum criminaliter vel persequi vel suscipere, secundum eius tenorem qui ex ipsa manifestius apparet.*

Justynian ostatecznie uznał, że we wszystkich sprawach dotyczących jakiegokolwiek zniewagi (*omni inuria*) poszkodowany miał prawo wyboru, czy skorzysta ze skargi na drodze cywilnoprawnej (*civiliter agere*), czy na drodze publicznoprawnej (*criminaliter agere*).¹⁷⁹ Postępowanie prywatnoprawne kończyło się oszacowaniem szkody w wyroku. Postępowanie karne kończyło się wyrokiem nakładającym karę publiczną (*extraordinaria poena*). Przy tej okazji przekaz z Instytucji Justyniana odwoływał się do przytoczonej wcześniej konstytucji cesarza Zeno, na mocy której osobom wyższego stanu, tj. *viri illustres* („znakomitym”), przysługiwało prawo do tego, aby występować w sądzie zarówno w charakterze oskarżyciela, jak i oskarżonego, samodzielnie albo przez *procuratores*. Nie ma pewności co do charakteru kary orzekanej na podstawie *lex Cornelia de iniuriis* przez *quaestio iniuriarum*. Prawdopodobnie w okresie cesarstwa kara ta ulegała stopniowemu zaostrzeniu. Z Instytucji Justyniana wynika, że *iniuria* była sądzona *extra ordinem* i kara nakładana była zgodnie z dyskrecjonalnością sędziów-urzędników, a to oznaczało możliwość orzekania również bardzo surowych kar, być może z karą śmierci włącznie. *Iniuria* w okresie cesarstwa traktowana była już zatem jako *crimen extraordinarium*.¹⁸⁰

Bardzo istotna w przypadku przestępstwa iniiurii była kwestia zamiaru sprawcy. Działanie przestępcze nakierowane być powinno na znieważe-

¹⁷⁹ „Kryminalizacja” iniiurii w okresie cesarstwa odbywała się zatem przez wybór sądu karnego przez poszkodowanego jako właściwego do rozstrzygnięcia sprawy. Por. J. Harries, *Law and Crime...*, s. 50.

¹⁸⁰ Por. J. Plescia, *The Development of „iniuria”*, s. 280.

nie innej osoby. Kwestię tę drobiazgowo rozstrzygały edykty pretorskie.¹⁸¹ Z uwagi na niewielką liczbę źródeł traktujących o regulacji prawnokarnej pochodzącej z *lex Cornelia de iniuriis* trudno jednoznacznie przesądzić dzisiaj, czy i jak kwestia zawinienia została uregulowana w ustawie Sulli. Mniemać jednak można, że skoro od momentu jej uchwalenia, co do przestępstw w ustawie wymienionych, dostępny stał się alternatywnie zarówno publiczno-, jak i prywatnoprawny tryb dochodzenia racji przed sądem, problematykę zawinienia przed *iudicium publicum* w sprawie iniiirii postrzegano tak samo jak w edyktach pretorskich. Tak więc zamiarem sprawcy, którego działanie polegało na *pulsare, verberare* lub *domum vi introire*, było znieważenie innej osoby.¹⁸² Takie rozwiązanie ustawowe byłoby ponadto zbieżne ze znanymi z innych ustaw Sullańskich i powtarzonymi w *leges Iuliae* wymaganiami, aby czyn popełniony był *dolo malo*. Rzymianie brali pod uwagę zarówno obiektywny, jak i subiektywny aspekt naruszenia godności. Innymi słowy, nie tylko powszechne (zobiektywizowane) przekonanie o zniesławiającym charakterze czynu decydowało o jego przestępności, ale także subiektywne postrzeżenie w ten sposób czynu przez ofiarę. Dlatego o subiektywnym poczuciu naruszenia godności (zranieniu uczuć) świadczyła bezpośrednia reakcja ofiary po dokonaniu przestępstwa. Jej brak dawał podstawę do odmowy skargi z tytułu zniewagi¹⁸³, podobnie jak zgoda poszkodowanego na działania podjęte wobec niego przez sprawcę.¹⁸⁴ Prawdopodobnie w obu powyższych przypadkach w procesie publicznym, jeśli go wytoczono, zapadłby wyrok uniewinniający oskarżonego.

¹⁸¹ Por. A. Koch, *Ewolucja deliktu „iniuria”...*, s. 72.

¹⁸² Por. I. 4, 4, 6: [...] *in contumeliam tuam pulsatus sit*.

¹⁸³ D. 47, 10, 11, 1.

¹⁸⁴ Por. J. Krzynówek, „*Volenti non fit iniuria*”, [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, pod red. W. Wołodkiewicza i J. Krzynówka, Warszawa 2001, s. 270 i n.

ROZDZIAŁ IV

***Crimina legitima* wywodzące się z ustaw Pompejusza, Juliusza Cezara i *lex Fabia*. Przegląd typów przestępstw z komentarzem**

Wymogi zachowania chronologii historycznej podpowiadają, aby po omówieniu rzymskich *crimina legitima*, których zasadnicza typizacja dokonała się już w ustawach karnych Korneliusza Sulli (*leges Corneliae*), a przed przystąpieniem do przeglądu typów przestępstw, których typizację zawdzięczamy cesarzowi Augustowi (*leges Iuliae*), zająć się przestępstwami, których znamiona ukształtowane zostały przez ustawy: Pompejusza, Juliusza Cezara i ustawę Fabiańską. W niniejszym rozdziale mowa będzie o takich przestępstwach publicznych, jak: zabójstwo krewnych, zdrada państwa i obraza majestatu, o wymuszeniach urzędniczych, a także przestępstwie kidnapingu i namawiania niewolników do ucieczki.

4.1. „*Ad legem Pompeiam de parricidiis*” (*parricidium, homicidium*)

Parricidium, jako typ przestępstwa rzymskiego prawa publicznego, przeszło chyba najbardziej zmienne koleje losu spośród wszystkich *crimina*. Wraz z grożącą za nie *poena cullei* – okrutną „karą worka”, należy do najciekawszych i ciągle intrygujących instytucji rzymskiego prawa karnego. Typizacja jego znamion jest zwłaszcza niejasna w najdawniejszym okresie prawa rzymskiego, a ta stanowi przecież konieczną do ustalenia genezę dla przestępstwa znanego z kodyfikacji Justyniańskiej. Nie dziwi więc, że problematyka *parricidium* od dawna należy do najchętniej podejmowanych przez romanistów, także polskich.¹

¹ Zob.: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 643 i n., W. Rein, *Das Criminalrecht der Römer...*, s. 454 i n. (w dawnej literaturze) oraz H. Kupiszewski, *Quelques remarques sur le parricidium dans le droit romain classique et post-classique*, Studi E. Volterra, t. IV, Milano 1971, s. 602 i n., J. D. Cloud, „*Parricidium*”: from the „*lex Numae*” to the „*lex Pompeia de parricidiis*”,

Typ przestępstwa ewoluował od ojcobójstwa, czyli zabójstwa ojca rodziny (*pater familias*), poprzez zabójstwo z premedytacją każdego człowieka wolnego (*homo liber*), aż po zabójstwo osób krewnych (od IV w. obejmując także zabójstwo własnych dzieci). Tradycja ustawodawcza *parricidium* sięga prawdopodobnie ustawy królewskiej Numy Pompiliusza (VII w. p.n.e.)², ale jego właściwa typizacja ustawowa dokonała się dopiero w ustawie Pompejusza. Korekta tej typizacji, zawierająca zniesienie odwiecznego *ius vitae necisque* przysługującego ojcu rodziny wobec własnych dzieci, miała miejsce w konstytucji Konstantyna Wielkiego, potwierdzonej w Kodeksie Teodozjańskim.

Zachowana norma ustawy królewskiej: *si qui hominem liberum dolo sciens mortui duit, parricidas esto*³, oznaczała, że za parricidę uważano tego, kto zabił *sciens dolo*⁴, tj. umyślnie (świadomie, z premedytacją), wolnego człowieka. Typ przestępstwa *parricidium* w najdawniejszych czasach, jeszcze przed powyższą regulacją, zawierać mógł zabójstwo ojca rodziny (ojcobójstwo), co wynika ze złożenia słów: *pater* (ojciec) i *caedere* (zabić, ciąć, ścinać, rąbać).⁵ Król Numa dokonał jednak rozszerzenia znamion przestępstwa w taki sposób, że zawierało ono w sobie każde umyślne zabójstwo osoby wolnej.⁶ Stan ten mógł trwać kilka wieków – do wydania przez Sullę *lex Cornelia de sicariis et veneficis* z 81 r. p.n.e., która wymierzona przede wszystkim w profesjonalnych bandytów dokonujących zabójstw: nożowników (*sicarii*) i trucielei

ZSS 88 (1971), s. 3 i n., E. Nardi, *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, Milano 1980 i recenzję tej pracy: S. Tondo, IURA 32 (1981), s. 184–189, A. Dębiński, „*Poena cullei*” w *ryzymskim prawie karnym*, „Prawo Kanoniczne” 37 (1994), nr 3–4, s. 133–146, K. Amielanńczyk, „*Parricidium*” i „*poena cullei*”, [w:] *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, pod red. A. Dębińskiego, M. Kuryłowicza, Lublin 1998, s. 139–150 (i literaturę przedmiotu tam podaną), M. Ravizza, „*Lex Cornelia de sicariis*” e „*poena cullei*”, IURA 52 (2001), s. 226–240, a ostatnio: M. Jońca, „*Poena cullei*”. Kara czy rytuał?, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 5, 1 (2005), s. 83–95, tenże, „*Parricidium*” w *prawie rzymskim*, Lublin 2008.

² Autorstwo Numy nie jest do końca pewne. Być może norma pochodzi z początków republiki, gdy już wypędzono królów. Por. J. D. Cloud, „*Parricidium*”: *from the „lex Numae” ...*, s. 3. O autentyczności *leges regiae* ostatnio także E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 10 i n.

³ Festus (P. 221): *PARRICI(DI) QUAESTORES appellabantur, quisolebant creari causa rerum capitalium quaerendarum. nam parricida non utique is, qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualemquumque hominem indemnatum. ita fuisse indicat lex Numae Pompili regis his composita verbis: „si qui hominem liberum dolo sciens mortui duit, Parricidas esto” (lex Numae 12).*

⁴ G. D. MacCormack, *Dolos in Republican Law*, BIDR (27) 1985, s. 2.

⁵ E. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Gratz 1958, s. 405, J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski...*, s. 712 i n.

⁶ Więcej na temat ustawy Numy odnośnie do *parricidium* w pkt. 1.1.1 niniejszego opracowania.

(*venefici*), mogła jednak, jak to się stało w przypadku oskarżenia Roscjusza z Amerii, znaleźć także zastosowanie w przypadku zabójstw krewnych.⁷

Kompleksową regulację w sprawie *parricidium* stworzył dopiero Pompejusz Wielki, wydając swą *lex Pompeia de parricidiis* (55 r. p.n.e.).⁸ Odtąd historię *parricidium* należy identyfikować z historią zabójstwa krewnych. Ustawa Pompejusza dotrwała jako podstawa ścigania tego przestępstwa czasów Justyniana i weszła do systematyki jego *Digestów* (D. 48, 9). W czasach przedsullańskich karą orzekaną przez *quaestores parricidii* za popełnienie *parricidium* była *poena cullei*. W czasach Sulli najczęściej orzekano karę śmierci, której wykonania można było uniknąć, udając się na wygnanie (*aquae et ignis interdictio*). Na karę tę wskazywała także *lex Pompeia*. W czasach pryncypatu, chociaż już niekonsekwentnie, stosowano ponownie *poena cullei*.

Szczegółowy opis znamion przestępstwa znany jest dzięki relacji jurysty Marcjanusa:

D. 48, 9, 1 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Lege Pompeia de parricidiis caveatur, ut, si quis patrem matrem, avum aviam, fratrem sororem patrualem matrualem, patruum avunculum amitam, consobrinum consobrinam, uxorem virum generum socrum, vitricum, privignam privignam, patronum patronam occiderit cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur quae est legis Corneliae de sicariis. sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis poena adficitur, et avus, qui nepotem occiderit: et praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare.*

Marcjanus w swych Instytucjach napisał, że *lex Pompeia de parricidiis* przewidywała, że każdy, kto w złym zamiarze zabija swego: ojca, matkę, dziadka, babkę, brata, siostrę, najbliższego kuzyna ze strony ojca, czyli brata stryjecznego, jak i matki, stryja, wuja bądź stryjenkę (ciotkę), najbliższego kuzyna lub kuzynkę ze strony matki, czyli siostrzeńca i siostrzenicę, żonę, męża, teściową (teścia), zięcia (synową), ojczyma (macochę), pasierba, pasierbicę, patrona, patronkę, jest karany tą samą karą, jaką przewidywała *lex Cornelia de sicariis*. Wydaje się, że w przekazie zabrakło co najmniej: ciotki, teścia, synowej, macochy, jeśli ustawa Pompejusza konsekwentnie łączyła, co byłoby logiczne, poszczególne kategorie osób w „męsko-żeńskie” pary.

Krótszą listę kategorii osób, których zabijania zabraniała *lex Pompeia de parricidiis*, zawiera przekaz z Sentencji Paulusa:

⁷ O inspiracjach ustawą Nury (a także Ustawą XII Tablic) w *lex Cornelia de sicariis et veneficis*: A. Magdelain, *Paricidas*, [w:] *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984.

⁸ Szeroko o dacie ustawy M. Jońca, „*Parricidium*”..., s. 86 i n.

P.S. 5, 24, 1: *Lege Pompeia de parricidiis tenentur qui patrem matrem avum aviam fratrem sororem patronum patronam occiderint, etsi antea insuti culleo in mare praecipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur vel ad bestias dantur.*

Trudno dziś jednoznacznie rozstrzygnąć, który z przekazów pochodzących od rzymskich jurystów jest bliższy oryginałowi ustawy. Sentencje mogą być niedokładne, Marcjanus z kolei może relacjonować stan, który obejmuje także uzupełnienia ustawy Pompejusza powstałe przez prawotwórczą interpretację dokonywaną przez jurysprudence rzymską bądź – co mniej prawdopodobne – nieznanne cesarskie konstytucje lub uchwały senatu. Potwierdzałyby taką możliwość jeszcze inny tekst przypisywany Marcjanusowi, który rozszerza działanie ustawy na kolejne kategorie osób (macochę i narzeczoną):

D. 48, 9, 3 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Sed sciendum est lege Pompeia de consobrino comprehendi, sed non etiam eos pariter complecti, qui pari propiorete gradu sunt. Sed et novercae et sponsae personae omissae sunt, sententia tamen legis continentur.*

Analizując kategorie osób, których pozbawienie życia kwalifikowane było w *lex Pompeia* jako *parricidium*, nietrudno zauważyć, że brakuje wśród nich przede wszystkim synów, córek i wnuków. Stan taki odpowiada odwiecznemu prawu ojca rodziny do zabicia własnych dzieci (pozostających pod władzą ojcowską – *patria potestas*) – *ius vitae ac necis*. Czy z treści ustawy wynika, że zabijanie własnych dzieci było dozwolone? Nawet jeśli Pompejusz nie zamierzał jeszcze kwestionować odwiecznego ojcowskiego prawa, to wykonywanie go nie zostało potwierdzone dla jego czasów. Za to z innego komentarza Marcjanusa wynika, że obowiązywanie *ius vitae ac necis*, a co za tym idzie zakres znamion *parricidium*, dyskutowany był w czasach cesarza Hadriana:

D. 48, 9, 5 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.*

Stylistyka wypowiedzi jurysty podpowiada, że rozstrzygnięcie omawianego kazusu zapadło prawdopodobnie w formie wyroku cesarza, tj. dekretu.⁹ Stan faktyczny, który legł u jego podstaw, był następujący: pewien ojciec, dowiedziawszy się o cudzołóstwie, którego dopuścił się jego

⁹ Nie jest to jednak aż tak pewne. Podane jednocześnie z cesarskim rozstrzygnięciem uzasadnienie decyzji może wskazywać na reskrypt. Wyrok deportacji mógł zostać „narzucony” pytającemu sędziemu przez cesarską wykładnię.

syn z macochą, wykorzystał okazję, jaką stwarzało polowanie, i podstępnie go zabił. Hadrian zdecydował o deportacji ojca, uzasadniając, że ten działał bardziej jak *latro* (rozbójnik) niż jako *pater familias* wykonujący uprawnienia wynikające z władzy ojcowskiej. Przekaz jurysty został przez kompilatorów skojarzony z *lex Pompeia de parricidiis*, ponieważ rozpatrywany przypadek dotyczył zabójstwa krewnego (synobójstwa), jednak problemy, które z niego wynikają, wykraczają daleko poza formalne ramy ustawy.

Otóż powodem skazania stało się pozaprawne działanie ojca określone jako „rozbójnicze”, przeciwstawione wyraźnie treści władzy ojcowskiej. Hadrian nie uznał działania oskarżonego za mieszczące się w ramach *ius vitae necisque* oraz podał uzasadnienie dla wyrażonego w wyroku poglądu: władza ojcowska polegać powinna na *pietas* (miłości i przywiązaniu), nie zaś na *atrocitas* (surowości).¹⁰ Przekaz pochodzący z Instytucji Marcjanusa mógłby stać się kanwą dla dyskusji na temat znajomości przez Rzymian konstrukcji nadużycia prawa.¹¹ Dla obecnych rozważań istotniejsze jest jednak ustalenie, czy i kiedy do znamion typu przestępstwa *parricidium* przedstawionego w *lex Pompeia* dołączone zostało zabijanie własnych dzieci. Odpowiedź na to pytanie zależy od ustalenia, kiedy nastąpił zmierzch instytucji *ius vitae necisque*. Tak długo jak w rzeczywistości społecznej Rzymian funkcjonowało wypływające z odwiecznej tradycji uprawnienie do pozbawienia życia własnych dzieci przez ojca rodziny, tak długo ustawa Pompejusza nie wymagała rozszerzenia karalności za przestępstwo *parricidium*.

Powszechnie uważa się, że Hadrian tolerował jeszcze *ius vitae necisque*.¹² Formalne zniesienie tego prawa nastąpiło dopiero w konstytucji Konstantyna Wielkiego z 318 r. (początkowo obowiązującej tylko w Afryce), zamieszczonej następnie w Kodeksie Teodozjańskim (438 r. n.e.).¹³ Nie-

¹⁰ Fragment tekstu dotyczący *pietas* podejrzewany był niesłusznie o interpolację. Więcej na ten temat z podaniem literatury: F. Longchamps de Bériér, *Niektóre przykłady nadużycia prawa w rzymskim prawie prywatnym – władza ojcowska*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, t. II, Katowice 2001, s. 13, tenże, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s. 103.

¹¹ W literaturze pandektystycznej XIX w. podnoszono, że przekaz z Instytucji Marcjana jest dowodem na posługiwanie się przez Rzymian formułą nadużycia prawa. Pogląd ten był wielokrotnie w ubiegłym stuleciu kwestionowany, por. F. Longchamps de Bériér, *Niektóre przykłady nadużycia...*, s. 11–12.

¹² Por. przegląd głosów zebranych przez: O. Robleda, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976, s. 52–54, a także B. Wierzbowskiego, *Treść władzy ojcowskiej w rzymskim prawie poklasycznym*, Toruń 1977, s. 25–27.

¹³ Por. np.: Y. Thomas, „*Vitae necisque potestas*”, [w:] *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, s. 546, W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 105 i n., W. Litewski, *Słownik łacińsko-polski...*, hasło: *ius vitae necisque*,

którzy jednak badacze, jak B. Albanese, upatrywali zmierzch tego uprawnienia w pryncypacie, wskazując między innymi na omawiany dekret Hadriana.¹⁴ W polskiej literaturze wyjątkiem zdaje się być B. Łapicki¹⁵, którego pogląd, że Hadrian zakazał zabijania własnych synów należy zaakceptować jako jak najbardziej słuszny. Można jednak wzmocnić go dodatkową argumentacją. Są dowody na to, że już znacznie wcześniej, przed Konstantynem, ważyły się losy tego uprawnienia. Pierwszy wynika z ostatniego zdania tekstu. Marcjanus poinformował, że cesarz na nowo zakresił granice władzy ojcowskiej. W jej treści mieściła się *pietas* (miłość), ale nie mieściła się już *atrocitas* (surowość). Uzasadnieniem dla pozbawienia oskarżonego ojca prawa do zabicia własnego syna stała się niezgodna z naturą tej władzy surowość i okrucieństwo ojca. Hadrian swym wyrokiem nie tyle napiętnował skrytobójczy sposób wykonania przysługującego ojcu *ius vitae necisque*¹⁶, ile zakwestionował tezę, aby *ius vitae necisque* było zgodne z istotą władzy ojcowskiej. Brak jednoznacznie brzmiącej normy usuwającej to odwieczne prawo nie powinien dziwić nie tylko z uwagi na formę dekretu, ale i niechęć Rzymian do formalnego uchylania norm swych przodków. Użycie we wcześniejszym fragmencie przekazu porównania czynu oskarżonego ojca do działania *latro* (rozbójnika) miało wzmocnić jedynie słuszność kluczowej konstatacji, która nastąpiła w ostatnim, najważniejszym dla uzasadnienia zdaniu.¹⁷ Wyrok Hadriana zapadł w tej przejściowej fazie historycznej, gdy wprowadzie nie rozprawiano jeszcze głośno o potrzebie pozbawienia *pater familias* jego tradycyjnego uprawnienia (nie czynił tego ani cesarz, ani jego juryści), oczekiwano jednak zamiast realizacji okrutnego uprawnienia wdrożenia procedury sądowej. Potwierdzeniem takiej hipotezy jest przekaz innego jurysty klasycznego Ulpiana, który działał jeszcze przed Marcjanusem (2. połowa II w. n.e.):

s. 141. Wcześniej, jeszcze w III w. n.e., instytucja *ius vitae necisque* popadła w *desuetudo*, por. B. Santalucia, *Omicidio*, s. 127.

¹⁴ B. Albanese, *Note sull'evoluzione storica del „ius vitae ac necis”*, [w:] *Scritti in onore di C. Ferrini*, Milano 1948, s. 362 i n. Do poglądu Albanese przyłączył się Robleda, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976, s. 53.

¹⁵ B. Łapicki, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Okres klasyczny*, Warszawa 1937, s. 49 i n.

¹⁶ Tak właśnie F. Longchamps de Brier, *Niektóre przykłady nadużycia...*, s. 12–14, tenże, *Nadużycie prawa...*, s. 104.

¹⁷ Próba ukrycia motywu, a może i samego sprawstwa mordu przez ojca, do której prawdopodobnie doszło w przedmiotowej sprawie, też może być pewną wskazówką. Przecież gdyby instytucja *ius vitae necisque* miała się dobrze, ojciec mógł zapewnić legalne ramy wykonanej egzekucji. Tak jednak nie uczynił, zabił skrycie. Zrobił to więc albo wbrew obowiązującemu prawu, albo – i to byłaby słaba strona rozumowania – właśnie dla ukrycia wstydliwych motywów mordu.

D. 48, 8, 2 (Ulpianus libro primo de adulteris): *Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.*

Z przekazu wynika, że ojcu nie wolno było zabić własnego syna bez wcześniejszego przesłuchania go (dania mu możliwości obrony). Ojciec, o ile nie chciał spotkać się z zarzutem *parricidium*, powinien był wytoczyć synowi oskarżenie przed prefektem bądź namiestnikiem prowincji. Wydaje się więc, że sposób zabicia syna, podstępny czy jawny, nie musiał mieć w sprawie, której dotyczył dekret, aż tak wielkiego znaczenia. Bezprawność czynu brała się już stąd, że *pater familias* nie wdrożył należytej procedury sądowej. Obowiązkowy sądowy tryb postępowania uczynił prawo ojcowskie w praktyce martwe, pozbawiając *pater familias* prawa do autonomicznej decyzji. Tradycja *ius vitae necisque* przyniosła jednakowoż oskarżonemu pewną procesową korzyść: karę śmierci, która groziłaby ojcu na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, zastąpiono karą deportacji, dostrzegając, być może, w tej tradycji jakąś okoliczność łagodzącą.

Rzeczywiście istniejący już w czasach Hadriana, albo przynajmniej antycypowany przez praktykę, przyszły zakaz zabijania własnych dzieci przez ojców potwierdza inny jeszcze przekaz Marcjanusa:

D. 48, 21, 3, 5 (Marcianus libro singulari de delatoribus): *Videri autem et patrem, qui sibi manus intulisset, quod diceretur filium suum occidisse, magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse et ideo bona eius non esse publicanda divus Hadrianus rescripsit.*

Cesarz zastanawiał się nad orzeczeniem kary konfiskaty wobec ojca, który po zabiciu swego syna z żalu po tym, co zrobił, targnął się na własne życie. Nie ma żadnej wątpliwości, że samobójstwo ojca udaremniło postawienie go w stan oskarżenia.¹⁸ Należało zbadać motywy, jakie pchnęły ojca do desperackiego kroku. Wchodziły w grę tylko dwie możliwości: albo ojciec popełnił samobójstwo ze strachu przed odpowiedzialnością karną, albo z rozpaczy po stracie syna. Tak czy owak, skoro cesarz rozważał konfiskatę, odpowiedzialność karna ojca za zabójstwo syna, co do zasady, wchodziła w grę.¹⁹ W ten sposób czyniony był pierwszy krok w kierunku uznania pozbawienia życia własnego syna za *parricidium*. Tej polityce karnej Hadriana towarzyszyła co najmniej podobna polityka w stosunku do niewolników. Do szeroko rozumianej rzymskiej *familia*, na której czele stał *pater familias*, wchodziły zarówno osoby, jak i rzeczy. Do rodziny nale-

¹⁸ V. Marotta (*Multa de iure sanxit*, s. 306) słusznie zauważył, że argument osłabia okoliczność, iż nie jest do końca pewne, czy rzeczywiście ojca z synem w sprawie, którą rozstrzygał Hadrian, łączył stosunek podległości władzy ojcowskiej.

¹⁹ Zob. także B. Łapicki, *Władza ojcowska...*, s. 51.

żały więc jego dzieci, ale także niewolnicy. Wszyscy oni podlegali jego władzy.²⁰ Władza ta, pierwotnie jednolita, już w okresie Ustawy XII Tablic doznała zróżnicowania na *manus* nad żoną, *patria potestas* nad dziećmi oraz władzę nad niewolnikami, określaną później jako *dominica potestas*.²¹ *Ius vitae necisque* zawsze rozumiane było jednak jako uprawnienie wspólne dla *patria potestas* i *dominica potestas*.²² Nigdy nie budziło wątpliwości, że pan mógł zabić również swego niewolnika. Tymczasem Hadrian zakazał panom zabijania własnych niewolników: *servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per iudices, si digni essent*.²³ Zabronił też sprzedawania ich do walki na arenie bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania karnego, w którym wykazano by im winę i skazano *ad arenas*²⁴. W tym ostatnim elemencie obowiązkowego oddania niewolnika pod sąd, jako osoby podległej władzy, dostrzec można wyraźne podobieństwo do obowiązku, jaki miał *pater familias* w stosunku do syna, o którym informował Ulpian (D. 48, 8, 2).

Ostatecznie *ius vitae necisque* zostało zniesione w 318 r. n.e. w Afryce przez Konstantyna Wielkiego, co zostało następnie zaakceptowane dla całego imperium w Kodeksie Teodozjusza²⁵:

C. Th. 9, 15, 1: *Imp. Constantinus a. ad Verinum vicarium Africae. Si quis in parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit enisus, neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solenni poena subiugetur, sed insutus culeo et inter eius ferales angustias comprehensus serpentum contuberniis misceatur et, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, ut ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur.*

Konstytucja, przypominając o *poena cullei* grożącej z tytułu popełnienia *parricidium*, jakby przy okazji rozszerzyła znamiona przestępstwa, obejmując nimi także zabójstwo własnych dzieci.

Poważne wątpliwości można mieć co do umieszczenia w oryginalnej *lex Pompeia de parricidiis* kategorii *vir* oraz *uxor*, o których miał informować Marcjanus (D. 48, 9, 1), a których zabicie również stanowiło *parricidium*.²⁶ Argumenty przywołane przez M. Jońcę na poparcie tezy, że kategorie te zostały znacznie później „dopisane”, są dość silne, ale jednak nieprzeszą-

²⁰ Por. D. 50, 16, 195, 1.

²¹ Por. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie...*, s. 90, M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, Zakamycze 2005, 145 i n.

²² M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, s. 148. Na temat *ius vitae necisque* ostatnio także E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 31 i n.

²³ S. H. A. Had. 18, 7

²⁴ S. H. A. Had. 18, 8: [...] *lenoni et lanistae servum vel ancillam vendi vetuit causa non praestita*.

²⁵ Konstytucja Konstantyna Wielkiego została przywołana także w C. 9, 17, 1.

²⁶ W tej kwestii obszernie M. Jońca, „*Parricidium*”..., s. 98 i n.

dzające. Pierwszy argument, poważniejszy, oparty został na przekazie dotyczącym reskryptu Antoninusa Piusa:

D. 48, 8, 1 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Sed et in eum, qui uxorem deprehensam in adulterio occidit, divus Pius leviozem poenam irrogandam esse scripsit, et humiliore loco positum in exilium perpetuum dari iussit, in aliqua dignitate positum ad tempus relegari.*

W reskrypcie mowa jest o konieczności łagodniejszego traktowania zabójstwa żony przyłapanej na cudzołóstwie. Jeśli dokonano by go w afekcie, cesarz polecił wymierzać za nie łagodniejszą karę: wobec *honestiores* dożywotnie wygnanie, a wobec *humiliores* relegację na określony czas. Przekaz ten, rozpoczynający się od słowa *sed* („lecz”) należy jednak powiązać z poprzedzającym przekazem dotyczącym reskryptu Hadriana. Cesarz nakazywał uwalniać tego, kto w obronie koniecznej zabił napastnika usiłującego dokonać przestępstwa zgwałcenia. Marcianus w swoich Instytucjach omawiał zatem kwestię złagodzenia lub uwolnienia od odpowiedzialności sprawców zabójstwa działających w okolicznościach, w których należało rozważyć, czy zasługują na ekskulpację z uwagi na swój stan emocjonalny lub swe motywacje. Reskrypty cesarskie ilustrowały te rozważania. Wprawdzie kompilatorzy umieścili przekaz o zabójstwie żony pod tytułem *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*, ale fakt ten nie wyklucza w żadnym razie słuszności poglądu, aby już w republice zabójstwo żony mogło być traktowane jako *parricidium*. Równie dobrze przekaz ten mógłby znaleźć się pod tytułem *Ad legem Iuliam de adulteriis*, jako dotyczący cudzołóstwa.²⁷

Drugi argument, wywiedziony z przekazu Seneki Starszego, ma jeszcze mniejszą moc:

Sen. Contr. 9, 2, 13: *Non quidquid peccavit aliquis in magistratu maiestatem laedit: puta aliquem, dum magistratus est, patrem suum occidere, veneno uxorem suam necare; puto, non hac lege causam dicet sed illis, parricidii et veneficii.*

Seneka rozważał w przytoczonym fragmencie swego dzieła popełniony hipotetycznie przez urzędnika czyn polegający na zabiciu ojca lub żony. Argumentował, że nie będzie tu mieć miejsca odpowiedzialność za naruszenie ustawy dotyczącej *maiestas*, lecz innych ustaw dotyczących *parricidium* i *veneficium*. Pomijając brak prawniczych kompetencji Seneki (samo postawienie owego problemu jest kuriozalne), kwalifikacja prawna zabójstwa popełnionego przez urzędnika mogła polegać na wystąpieniu zwykłego zbiegu przepisów. W ten sam sposób każdy czyn sprawcy, stanowiący w okresie legislacji Pompejusza *parricidium*, mógł być sądzony

²⁷ Por. pkt 5.1 niniejszego opracowania.

przez *quaestio de sicariis* lub *quaestio veneficis*. Tak jak prawdopodobnie było to w przypadku Roscjusza z Amerii, którego oskarżono o zabójstwo ojca (niewątpliwe *parricidium*), ale sądził go trybunał *de sicariis*.²⁸ Zaangażowanie *quaestiones de sicariis/veneficis* w konkretnej sprawie mogło wynikać albo ze sposobu działania sprawcy (użycie *sica, venenum*), albo, co nawet bardziej prawdopodobne, z braku *quaestio de parricidiis* w danym okresie historii, niepowoływanej z racji niewielkiej ilości spraw o *parricidium*.²⁹

Oczywiście, zupełnie wykluczyć się nie da, że być może rozszerzenie oryginalnego ustawowego katalogu o męża i żonę to jednak dopiero dzieło Konstantyna Wielkiego lub kompilatorów poklasycznych.³⁰

Komentarze jurystów rzymskich do ustawy Pompejańskiej dostarczają bardzo ciekawego materiału dotyczącego rozmaitych form popełnienia przestępstwa *pariicidium*. Pierwszy przekaz pochodzi od Scaevoli:

D. 48, 9, 2 (Scaevola libro quarto regularum): *Frater autem eius, qui cognoverat tantum nec patri indicaverat, relegatus est et medicus supplicio affectus.*

Jurysta przedstawiał w swoich *Regułach* kasus dotyczący popełnionego we współsprawstwie przestępstwa *parricidium*, którego ofiarą stał się pewien ojciec. Chociaż kompilatorzy kasus skrócili, można ustalić kontekst tej wypowiedzi.³¹ W zabójstwo (albo tylko jego przygotowanie, usiłowanie) zaangażowani byli dwaj bracia i lekarz. Jeden z braci zakupił truciznę (*venenum*), chociaż z bliżej nieznanymi powodami nie mógł jej podać. Drugi o zakupieniu trucizny wiedział, ale ojca nie ostrzegł, z kolei lekarz prawdopodobnie truciznę zaaplikował. Nie wiadomo, jaką karę wymierzono pierwszemu z braci – czy była to zwykła kara śmierci, czy *poena cullei*, drugiego relegowano, lekarz został skazany na karę śmierci (*supplicium*). Wszyscy trzej działali w porozumieniu, byli współsprawcami przestępstwa, ponieśli, być może, każdy inną karę. Pierwszy z braci, kupując truciznę, popełnił *veneficium* – akt trucicielstwa, za który mógłby odpowiadać na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, jednak, jak twierdził Scaevola w zrekonstruowanym przekazie, podlegał przepisom *legis Pompeiae de parricidiis*. Jak się wydaje, również na podstawie tej ostatniej ustawy

²⁸ Por. K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis...*, s. 31 i n.

²⁹ Por. W. Kunkel, *Quaestio*, s. 64, B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 161 i n.

³⁰ M. Jońca, „*Parricidium*” ..., s. 99 i 100.

³¹ Rekonstrukcja pełnego przekazu jurysty O. Lenela zawiera zdanie brzmiące: *Haec lege tenetur et qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare*, które poprzedza cytowany fragment Digestów Palingenesia II, s. 287. Rekonstrukcja przekazu Scaevoli zbieżna jest z końcową częścią przekazu Marcjanusa: D. 48, 9, 1 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Lege Pompeia de parricidiis cavetur [...] et praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare.*

odpowiadał drugi z braci. To, że nie wymierzono mu kary śmierci (w tym *poena cullei*) może wynikać z tendencji do różnicowania odpowiedzialności współsprawców w zależności od odegranej roli w przestępstwie, jaka uwidoczniła się w cesarstwie.³² Kara relegacji orzeczona wobec niego, chociaż w kontekście zarzutu *parricidium* łagodna, pozostaje jednak w sprzeczności z ogólną regułą wypowiedzianą przez Paulusa:

D. 50, 17, 109 (*Paulus libro quinto ad edictum*): *Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere potest.*

Nie popełniał przestępstwa ten, kto nie zapobiegł (popełnieniu przestępstwa), chociaż mógł (mu) zapobiec. Można próbować wyjaśnić tę – być może jednak tylko pozorną – sprzeczność. Po pierwsze, podnieść trzeba akurat wyjątkową pogardę dla sprawców *parricidium*, dostrzeżaną od zarania dziejów przez Rzymian, która w opisywanym kazusie, wbrew ogólnej regule wypowiedzianej przez Paulusa, skłoniła jednak sąd do skazania sprawcy. Po drugie, skazany z powodu braku reakcji na planowane ojcobójstwo brat mógł zostać uznany za uczestnika spisku, porozumienia i za to ponieść odpowiedzialność. Samo uczestnictwo w spisku (związku) przestępczym, za którym nie musiały iść żadne inne konkretne działania, było bardzo często wskazywane jako karalne w rzymskich ustawach karnych. Tymczasem, być może, zastosowanie dobrodziejstwa reguły wypowiedzianej przez Paulusa wykluczone było w sytuacji istnienia przestępczego porozumienia, między osobą „niezapobiegającą” przestępstwu a sprawcą.³³

Inne jeszcze spojrzenie na problematykę współsprawstwa na gruncie problematyki ustawy Pompejusza zaprezentował Ulpian:

D. 48, 9, 7 (*Ulpianus libro 29 ad edictum*): *Si sciente creditore ad scelus committendum pecunia sit subministrata, ut puta si ad veneni mali comparationem vel etiam ut latronibus adgressoribusque daretur, qui patrem interficerent: parricidii poena tenebitur, qui quaesierit pecuniam quique eorum ita crediderint aut a quo ita caverint.*

Wypowiedź Ulpiana, pochodząca, co dla sprawy istotne, z komentarza jurysty do edyktu pretorskiego, rozpoczynająca się od słów *si sciente creditore*, sugeruje, że przedstawiony problem pojawił się na marginesie niepokojącego zjawiska, jakim było uśmiercanie ojców przez zadłużonych synów, którzy w ten sposób chcieli uzyskać majątek spadkowy umożliwia-

³² Por. M. Jońca, „*Parricidium*” ..., s. 141. Przekaz Scaevoli działającego w 2. połowie II w. n.e. musiałby jednak dowodzić wcześniejszej niż poklasyczna tendencji.

³³ Wyjątkiem od reguły Paulusa, ale już literalnie uzasadnionym prawem, było s.c. *Silanianum*, które wymagało od niewolników podejmowania nawet z narażeniem własnego życia wszelkich działań zapobiegających popełnieniu zabójstwa wobec ich pana.

jący spłatę wierzycieli.³⁴ Dla prowadzonych tu rozważań istotne są dwie kwestie. Pierwsza dotyczy kręgu osób podlegających przepisom ustawy Pompejańskiej. Okazuje się, że przynajmniej w czasach Ulpiana z tytułu *parricidium* odpowiadał nie tylko ten syn, który własnoręcznie zabił swego ojca, ale także każdy, kto należał do długiego katalogu współsprawców. Ulpian do takich współsprawców zaliczył przykładowo: tego, kto przekazał pieniądze w celu zakupu trucizny czy opłacenia bandytów, którzy mieliby napaść i uśmiercić ojca, tego, kto te pieniądze usiłował zdobyć, tego, kto je pożyczył, oraz tego, kto zapewniał, że przestępczą operację sfinansuje.

Tak sformułowany długi katalog współsprawców jest jedynie przykładowy, co zresztą zasygnalizował na wstępie sam Ulpian, używając słów: *ut puta*, i nie pochodzi zapewne z oryginalnego tekstu republikańskiej *lex Pompeia de parricidiis*. Jednak z pewnością mógł on odpowiadać intencji prawodawcy, który zazwyczaj dbał o to, aby nikt biorący udział w przestępstwie nie został bezkarny. Tekst oryginalnej ustawy nie zachował się, ale co najmniej można przypuszczać, że zawierał przepis dotyczący karalności „sprawstwa kierowniczego”, analogiczny do tego znanego z *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Odpowiedni *passus* ustawy Sullańskiej przywołał ten sam Ulpian³⁵:

Ulp. Coll. 1, 3, 1: *Capite primo legis Corneliae de sicariis cavetur [...] qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit.*

Ulpian, pisząc o przykładowych współsprawcach *parricidium*, zasugerował, że wszyscy oni ponoszą karę za *parricidium* – *poena parricidii*. W podobny sposób wypowiedział się także w innym swoim dziele – *De officio proconsulis*, skierowanym do sędziów-urzędników prowincjonalnych:

D. 48, 9, 6 (*Ulpianus libro octavo de officio proconsulis*): *Utrum qui occiderunt parentes etiam conscii poena parricidii adficiantur, quaeri potest. Et ait Maecianus etiam conscios eadem poena adficiendos, non solum parricidas. Proinde conscii etiam extranei eadem poena adficiendi sunt.*

³⁴ To niepokojące zjawisko ukrócić miało s.c. *Macedonianum* z czasów cesarza Wespazjana, uchwała senatu zabraniająca udzielania pożyczek synom pozostającym pod władzą ojcowską. Macedo – syn, który znalazł się w finansowych tarapatkach, nakłaniany był właśnie przez swych wierzycieli do dokonania zbrodni.

³⁵ *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* karała również tzw. sprawców kierowniczych, a więc osoby, które zleciły popełnienie przestępstwa. Cynceron, broniący Milona, tak budował linię obrony, aby na skutek jego argumentacji miano *sicarii* przyłgnęło do Klodiusza i jego ludzi, choć zarzut działalności gangsterskiej został przypisany Milonowi i członkom jego straży przybocznej.

Przekaz jest dowodem na to, że ustawa Pompejusza nie zajmowała się szczegółowo współsprawcami, natomiast praktyka sądownicza dostarczała przykładów trudnych spraw, w które zaangażowani byli także inni sprawcy, nie tylko osoby spokrewnione z ofiarą.³⁶ Musiał zatem powstać interpretacyjny problem polegający na rozstrzygnięciu wątpliwości, czy ktoś współdziałający z parricidą (osobą spokrewnioną z ofiarą) w sytuacji, gdy sam nie wyczerpywał znamion strony podmiotowej przestępstwa (nie posiadał znamienia podmiotu przestępstwa), podlegał odpowiedzialności z ustawy Pompejusza. Przywołując twierdzący pogląd Maecianusa, Ulpian, jak z przekazu wynika, powstrzymał się od wyrażenia własnego stanowiska. Pamiętając jednak o treści przekazu D. 48, 9, 7, gdzie jurysta wyliczał przykładowe kategorie współsprawców, zaryzykować można twierdzenie, że pogląd Maecianusa w całej rozciągłości akceptował. Oznaczało to – ni mniej, ni więcej – zgodnie dokonywaną przez jursprudence klasyczną prawotwórczą interpretację ustawy Pompejańskiej w kierunku poszerzenia katalogu osób odpowiadających karnie na jej podstawie. Patrząc na sprawę od strony sprawcy przestępstwa, którego nie łączyły żadne więzy pokrewieństwa z ofiarą, trzeba ostatecznie uznać, że pomimo to iż czekała go *poena parricidii*, nie popełniał on *parricidium*, lecz kwalifikowane przez surowszą karę – *homicidium*.

Komentując *lex Pompeia de parricidiis*, po przybliżeniu znamion przestępstwa *parricidium*, należałoby osobną uwagę poświęcić grożącej za to przestępstwo karze ustawowej – *poena legis*. Ostatnio omówione teksty Ulpiana zamieszczone pod tytułem *Ad legem Pompeiam de parricidiis*³⁷ zawierają nie do końca jasne jej określenie – *poena parricidii*. Jak już zostało to zauważone na podstawie przekazu jurysty Scaevoli³⁸, karą orzecaną za *parricidium* nie musiała zawsze być w praktyce sądowniczej cesarstwa *poena cullei*. Potwierdzeniem faktycznego odchodzenia od niej jest przecież wspomniana na wstępie konstytucja Konstantyna Wielkiego, która w istocie rzeczy po to została wydana, aby ją przypomnieć i do praktyki orzeczniczej przywrócić. Jak chyba jednak w żadnym innym przypadku dotyczącym rzymskich *crimina* typ przestępstwa *parricidium* był ściśle powiązany z charakterystyczną, tylko za nie grożącą karą – *poena cullei*, choć akurat, co wynika z jednoznacznie brzmiących źródeł, *lex Pompeia* jej nie przewidywała. Pompejusz, jak informował Marcjanus, zniósł *poena cullei*. W jej miejsce stosowana miała być *poena legis Corneliae*, formalnie

³⁶ Więcej na temat współsprawstwa przestępstwa *parricidium* M. Jońca, „Parricidium”..., s. 138 i n.

³⁷ Chodzi o D. 48, 9, 6 i D. 48, 9, 7.

³⁸ D. 48, 9, 2.

kara śmierci, z możliwością jednak jej uniknięcia przez udanie się skazanego na wygnanie.³⁹ Jednak dawna, tradycyjna kara, którą orzekali jeszcze *quaestores parricidii*, na tyle silnie zadomowiła się w świadomości prawnej Rzymian, że stosowano ją dalej, także po uchwaleniu ustawy Pompejańskiej. Wbrew panującej dawniej opinii⁴⁰ pochodzi ona mniej więcej z początków II w. p.n.e., a więc jest stosunkowo młoda i na pewno nie jest związana z okresem królewskim.⁴¹

W tytule Digestów poświęconym ustawie Pompejusza znajduje się przekaz identyfikujący *poena parricidii* z *poena cullei*:

D. 48, 9, 9 pr. (*Modestinus libro duodecimo pandectarum*): *Poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum cane, gallo gallinaceo et vipera et simia; deinde in mare profundum culleus iactatur. hoc ita, si mare proximum sit: alioquin bestiis obicitur secundum divi Hadriani constitutionem.*

Opis *poena cullei* znany jest z wielu źródeł i jest on zawsze podobny.⁴² Po wydaniu wyroku skazującego głowę sprawcy owijano w wilczą skórę, na nogi wkładano mu drewniane sandały i wtrącano do aresztu na czas potrzebny do uszycia skórzanego worka. Gdy był gotowy, zaszywano w nim skazańca i wrzucano do morza.⁴³ Prawdopodobnie dopiero w okresie cesarstwa skazańcowi „do towarzystwa” dokładano psa, koguta, żmiję i małpę.⁴⁴ Liczba i rodzaj dodawanych zwierząt nie były stałe i ulegały ciągłym zmianom.⁴⁵ Na miejsce stracenia skazany przewożony był wozem zaprzężonym w czarne woły. W czasach Hadriana, których przekaz Modestyna dotyczył, stosowano *poena cullei*, choć już niekonsekwentnie. Spełnienie rytuału wrzucenia skazańca do morza mogło nastęrczać techniczne (topograficzne) trudności. Modestyn przypomniał najpierw, że zgodnie z dawnym zwyczajem kara za ojcoobójstwo przedstawiała się następująco: zabójcę chłostano do krwi różgami, zaszywano w worku z psem, kogutem,

³⁹ O wątpliwościach w nauce co do tego, czy rzeczywiście Pompejusz zniósł karę śmierci, A. Dębiński, *Poena cullei...*, s. 142–143.

⁴⁰ Por. np. T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 922 i n.

⁴¹ J. D. Cloud, „*Parricidium*”..., s. 27 i n. Kara wprowadzona została na podstawie zwyczaju (D. 48, 9, 9 pr.; Cic., *pro Rosc. Am.* 25, 70).

⁴² Zob. M. Jońca, „*Parricidium*”..., s. 255 i n.

⁴³ J. L. Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law*, s. 23. Funkcją kary było skuteczne usunięcie zabójcy-monstrum ze świata żywych (*procuratio prodigi*). Tak A. Dębiński, *Poena cullei...*, s. 139.

⁴⁴ D. 48, 9, 9. Interpretacja symboliki zwierząt [w:] W. Rein, *Das Criminalrecht der Römer...*, s. 455 i n. Inne wy tłumaczenia: J. L. Strachan-Davidson, *Problems of Roman Criminal Law...*, s. 23 i n. O rytualnym znaczeniu przedmiotów i zwierząt towarzyszących egzekucji: A. Dębiński, „*Poena cullei*”..., s. 143–141.

⁴⁵ Zob. A. Dębiński, „*Poena cullei*”..., s. 138–139.

zmiją i małpą, a następnie worek wrzucano w głębiny morza. Zaraz jednak zaznaczył, że była to procedura przewidziana dla sytuacji, gdy morze było w pobliżu. Cesarz, jak przekazał Modestyn, odpowiedział, że zwyczajowo przewidziana dla ojcoobójców „kara worka” w sytuacji, gdy proces karny odbywał się z dala od morza, zastępowana była karą rzucenia skazańca dzikim zwierzętom na pożarcie (*damnatio ad bestias*).⁴⁶

Z kolei wspomniany Konstantyn Wielki zakazał zastępowania *poena cullei* inną karą, a jedynie pozwolił na jej nieznaczną modyfikację, polegającą na zastąpieniu w razie trudności w dostępie morza – rzeką:

C.Th. 9, 15, 1: *Ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiciatur.*

Z dalszej części przekazu Modestyna wynika, że stosowanie *poena cullei* ograniczone było jedynie do zabójstwa rodziców i dziadków:

D. 48, 9, 9, 1 (*Modestinus libro duodecimo pandectarum*): *Qui alias personas occiderint praeter matrem et patrem et aviam et aviam (quos more maiorum puniri supra diximus), capitis poena plectentur aut ultimo supplicio mactantur.*

Zabójstwo pozostałych osób, poza wymienionymi przez Modestyna rodzicami i dziadkami, karane miałyby być karą ścięcia albo karą śmierci kwalifikowaną, taką jak: ukrzyżowanie, spalenie żywcem, rzucenie dzikim zwierzętom na pożarcie.⁴⁷ W ten sposób zróżnicowanie kar w ramach jednego przestępstwa sugerowałoby przyjęcie, że *parricidium* występować mogło w postaci typów kwalifikowanych ze względu na znamię ofiary.

Za *parricidium* w okresie cesarstwa możliwe było stosowanie także innych form kary śmierci niż *poena cullei* i *damnatio ad bestias*:

D. 48, 19, 15 (*Venuleius Saturninus libro primo de officio proconsulis*): *Divus Hadrianus eos, qui in numero decurionum essent, capite puniri prohibuit, nisi si qui parentem occidissent: verum poena legis Corneliae puniendos mandatis plenissime cautum est.*

Jurysta Venuleius Saturninus twierdził, że Hadrian wobec dekurionów zastąpił *poena cullei* karą z ustawy Sulli (*poena legis Corneliae*), oznaczającą,

⁴⁶ Na temat możliwości stosowania alternatywnie kary spalenia żywcem w czasach Hadriana na podstawie świadectwa Juwenalisa współczesnego Hadrianowi: E. Brunnenmeister, *Das Tötungsverbrechen im römischen Recht*, Leipzig 1887, s. 237. Więcej na temat kary za *parricidium* w czasach Hadriana K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 91 i n.

⁴⁷ Interpretacja znaczenia użytych w tekście terminów: *poena capitis* i *ultimum supplicium* nie jest łatwa. Rzymianie obu używali mało precyzyjnie. Zawierały się w nich wszelkie sposoby wykonania kary śmierci, używano więc ich zamiennie, por. np.: D. 48, 19, 28 pr., P.S. 5, 17, 2. Na temat rozróżnienia *poena capitis* i *ultimum supplicium*: U. Brasiello, *La pena capitale romana*, Napoli 1934, s. 15–22, W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998 (odpowiednio: s. 200 i 254).

jak wiadomo, karę śmierci z możliwością jej uniknięcia przez udanie się oskarżonego na wygnanie.⁴⁸ Można zauważyć, że kryterium zróżnicowania pozycji sprawcy w zależności od tego, czy dopuścił się on zabójstwa rodziców, czy innych krewnych, łączy ten przekaz z poprzednio omawianym autorstwa Modestyna⁴⁹ i może przemawiać za tym, że to właśnie Hadrian był autorem także tamtej regulacji.

4.2. „*Ad legem Iuliam maiestatis*” (*perduellio, crimen maiestatis, crimen laesae maiestatis*)

Przestępstwo zwane *maiestas* (*crimen maiestatis, crimen laesae maiestatis*) uregulowane zostało w ustawie Juliusza Cezara *lex Iulia maiestatis*. Słowo *maiestas* miało w rzymskim języku prawniczym różne znaczenia. Rozumiane było jako „zdrada”, w domyśle: „zdrada stanu”, „zdrada państwa”. W okresie wczesnej republiki wszelkie czyny godzące w interes państwa i jego struktury określano jako *perduellio*.⁵⁰ Z czasem zmieniało się znaczenie *perduellio*, jego zakres pojęciowy przejęło *crimen maiestatis*, które zaczęto pojmować także jako zamach na najwyższych urzędników państwa (magistratury), a później również cesarza i jego rodzinę.⁵¹ W republice rzymskiej *maiestas* utożsamiano głównie z *maiestas populi Romani*.⁵² W okresie pryncypatu częściej znaczyło „obrazę majestatu”, wtedy gdy chciano odróżnić je od *perduellio*, z którego się wywodzi, i pokazać, że wymierzone było także przeciwko (cesarskiemu) majestatowi panującego.⁵³ Widowym tego znakiem było objęcie jurysdykcją sądu cesarskiego już za Augusta spraw o *maiestas* (kosztem dotąd działającej *quaestio de maiestate*).⁵⁴ Ustawodawstwo rzymskie w sprawie *maiestas* było bogate. Zrazu ustawy miały charak-

⁴⁸ Zob. K. Amielańczyk, *Poena legis Corneliae...*, s. 143–153.

⁴⁹ D. 48, 9, 9, 1.

⁵⁰ O stosunku *perduellio* do *crimen maiestatis* M. Dyjakowska, „*Crimen laesae maiestatis*”: *studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010, s. 24 i n. Na temat typologii *perduellio* ostatnio także E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 15 i n.

⁵¹ Zob. w dawnej literaturze T. Mommsen, *Römisches Strafrecht...*, s. 538 i n., W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 506 i n., ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 72 i n.

⁵² Por. J. Gaudemet, *Maiestas populi Romani*, [w:] R. Bauman, *Maiestatem populi Romani comiter conservanto*, *Acta Iuridica* 36 (1976), s. 19 i n.

⁵³ Przyjmuje się, że proces rozszerzania znamion *maiestas*, tak aby przestępstwo obejmowało osobę panującego i jego rodzinę, rozpoczął się już od Augusta. Por. R. Sajkowski, *Julia Augusta a prawo o obrazie majestatu*, [w:] *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, pod red. A. Dębińskiego, M. Kuryłowicza, Lublin 1998, s. 27 i n.

⁵⁴ M. Dyjakowska (*Crimen laesae maiestatis...*, s. 23) słusznie uważa, iż oznaczało to zatarcie granicy pomiędzy majestatem cesarza a majestatem ludu rzymskiego.

ter okazjonalny, powiązany z określonymi wydarzeniami politycznymi.⁵⁵ Powoływane na ich podstawie sądy to tzw. *quaestiones extraordinariae*.⁵⁶ Na szczególną jednak uwagę zasługują dwa akty prawne z okresu systematyzacji rzymskiego prawa karnego: *lex Cornelia de maiestate* i *lex Iulia maiestatis* Juliusza Cezara, na mocy których powołano stałe trybunały – *quaestiones perpetuae* oraz z okresu cesarstwa *lex Quisquis* (397 r. n.e.). Ustawy te zostały włączone do kodyfikacji Justyniańskiej.⁵⁷

Lex Cornelia de maiestate dyktatora Korneliusza Sulli karała przestępstwo zdrady stanu. Ustawa wprowadzała *quaestio perpetua* dla sądenia przestępstwa.⁵⁸ Być może trybunał ten istniał jednak wcześniej, powołany na mocy *lex Appuleia de maiestate minuta* z ok. 103 r. p.n.e., jednak to Sulli przypisuje się wyposażenie trybunału w monopol orzekania w sprawach o *maiestas* w wyniku pozbawienia kompetencji trybunów.⁵⁹ Sulla zbudował nowy zakres pojęcia *maiestas*: przed *quaestio de maiestate* odpowiadali ci, którzy zwoływali wojska albo rozpoczynali działania wojenne przeciwko innemu państwu bez zgody senatu i ludu.⁶⁰ Ustawa wprowadzała odpowiedzialność za przestępstwa popełniane przeciwko urzędnikom i popełniane przez urzędników.⁶¹ Karą za *maiestas* była *poena capitis*, w praktyce *aquae et ignis interdictio*.⁶²

Ustawę Korneliusza Sulli zastąpiła *lex Iulia maiestatis (de maiestate)* prawdopodobnie Juliusza Cezara. Problemu, czy była to na pewno ustawa karna Juliusza Cezara (47 r. p.n.e.), czy może jednak cesarza Augusta (ok. 18 r. p.n.e.), nie da się dziś jednoznacznie rozstrzygnąć.⁶³ Typ przestępstwa *maiestas*, taki jaki został ukształtowany ustawą Julijską, poznać można dzięki

⁵⁵ Na temat przedsullańskiego prawodawstwa *de maiestate* zob. P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od Ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012, s. 187 i n.

⁵⁶ Chodzi tu o *lex Appuleia de maiestate minuta* (103 r. p.n.e.) i *lex Varia de maiestate* (90 r. p.n.e.), por. M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis...*, s. 29 i n.

⁵⁷ Por. także W. Osuchowski, *The Origins of Prosecuting High Treason in Roman Republic*, *Archivum Iuridicum Cracoviense* 11 (1978), s. 51 i n.

⁵⁸ Tak: T. Mommsen, *Romisches Strafrecht*, s. 203, P. M. Schisas, *Offences against the State in Roman Law and the Courts which were competent to take Cognisance of them*, London 1926, s. 21.

⁵⁹ Por. R. Bauman, *The Crimen Maiestatis in the Roman Republic and Augustan Principate*, *Johannesburg* 1967, s. 69 i n.

⁶⁰ Por. Cic. In Pisonem 21, 50.

⁶¹ Ustawa zakazywała opuszczania prowincji przez jej namiestnika, Cass. Dion, *Historia Romana* 39, 56 i działań nieliczących z powagą urzędu, por. Cic., in *Verrem* 2, 1, 84.

⁶² Por. B. Levick, *Poena legis maiestatis*, *Historia* 28 (1979), s. 358 i n.

⁶³ Por. przegląd stanowisk na ten temat w nauce: M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis...*, s. 32 i n.

przekazowi jurysty Ulpiana z jego dzieła *De officio proconsulis* zamieszczonego w Digestach Justyniana:

D. 48, 4, 1 pr.-1 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *pr. Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur. 1. Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur. Quo tenetur is, cuius opera dolo malo consilium initum erit, quo obsides iniussu principis interciderent: quo armati homines cum telis lapidibusve in urbe sint convenientve adversus rem publicam, locave occupentur vel templa, quove coetus conventusve fiat hominesve ad seditionem convocentur: cuiusve opera consilio malo consilium initum erit, quo quis magistratus populi Romani quive imperium potestatemve habet occidatur: quove quis contra rem publicam arma ferat: quive hostibus populi Romani nuntium litterasve miserit signumve dederit feceritve dolo malo, quo hostes populi Romani consilio iuventur adversus rem publicam: quive milites sollicitaverit concitaveritve, quo seditio tumultusve adversus rem publicam fiat.*

Tekst Ulpiana jest połączeniem dwóch metod typizacji: własnej jurysty (komentatorskiej) i ustawowej autorstwa rzymskiego prawodawcy. Typizacja jurysty umieszczona została w *principium* i w pierwszej części pierwszego fragmentu tytułu poświęconego ustawie Julijskiej. Najpierw Ulpian posłużył się w niej analogią, wskazując na podobieństwo *crimen maiestatis* do *sacrilegium* (świętokradztwa) – przestępstwa albo wcześniej w jego dziele *De officio proconsulis* omawianego, albo po prostu lepiej rozpoznawalnego (*principium*). Następnie związłe ujął istotę przestępstwa w lapidarnej definicji. Na własny wkład jurysty wskazywać może też słowo *autem* („bowiem”) w początkowym zdaniu fragmentu pierwszego. Zatem *crimen maiestatis* – według Ulpiana – to przestępstwo przeciwko ludowi rzymskiemu albo przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, podobne do świętokradztwa.⁶⁴

Dalsza część fragmentu swą stylistyką sugeruje, że jest w miarę dokładnym cytatem pochodzącym z przepisów ustawy Julijskiej. Typizacja, którą poznajemy, odznacza się szczegółowością, a wręcz drobiazgowością charakterystyczną dla rzymskiej techniki legislacyjnej nie tylko schyłku republiki (początku pryncypatu). I tak na przestępstwo składały się następujące stany faktyczne: działanie w złym zamiarze, którego skutkiem było zawiązanie spisku mającego na celu pozbawienie życia wrogów bez rozkazu cesarza, gromadzenie ludzi zbrojnych w oręż lub kamienie wewnątrz miasta przeciwko interesom państwa, okupowanie miejsc (publicznych) i świątyń, udział w zbiegowiskach i zebraniach ludzi, których zwołano w celach wznie-

⁶⁴ Na kłopot z oddzieleniem warstwy przekazu odpowiadającego oryginalnym przepisom ustawy od warstwy komentatorskiej (zwłaszcza we fragmentach 5-11) zwracała uwagę M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis...*, s. 34. Trudność z odczytaniem oryginalnego tekstu ustawowego pogłębia podejrzenie, że zamieszczone fragmenty pism jurystów dotknęły interpolacje. Por. J. D. Cloud, *The Text of Digest XLVIII, 4. Ad legem Iuliam de maiestatis*, ZSS 80 (1963), s. 49 i n.

cenia buntu, świadome działanie w złym zamiarze, którego celem mogłoby być pozbawienie życia magistraturę rzymską lub kogokolwiek dzierżącego *imperium* bądź inną władzę, działanie mogące spowodować podniesienie broni przeciwko państwu, wysyłanie posłańców lub listów do wrogów ludu rzymskiego, zdradzanie im hasła, czynienie czegokolwiek ze złym zamiarem, co mogliby wykorzystać wrogowie ludu rzymskiego przeciwko państwu, namawianie i podżeganie oddziałów do buntu przeciwko państwu.

Kompilatorzy justyniańscy odnaleźli jeszcze inny przydatny fragment przekazu Ulpiana w jego dziele *Disputationes* dotyczący przedmiotowej ustawy:

D. 48, 4, 2 (*Ulpianus libro octavo disputationum*): *Qui de provincia, cum ei successum esset, non discessit: aut qui exercitum deseruit vel privatus ad hostes perfugit: quive sciens falsum conscripsit vel recitaverit in tabulis publicis: nam et hoc capite primo lege maiestatis enumeratur.*

Dzięki powyższemu fragmentowi wiadomo, że wedle relacji jurysty ustawa Julijska karała także: zaniechanie złożenia rezygnacji z zarządu prowincji pomimo przybycia następcy na urządzie, dezercję z armii, ucieczkę obywatela rzymskiego do wroga, świadome napisanie lub podyktowanie fałszywego świadectwa do ksiąg publicznych. Ostatnie zdanie tego fragmentu, być może, nie jest już autorstwa Ulpiana, lecz kompilatorów, którzy w ten sposób połączyli w logiczny sens wypowiedzi jurysty z dwóch różnych dzieł.

Crimen maiestatis regulowane było jednak nie tylko przepisami ustawy cesarza Augusta. Od innego jurysty Marcjanusa pochodzi przekaz wskazujący na Ustawę XII Tablic jako źródło nadal obowiązującego w jego czasach prawa:

D. 48, 4, 3 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Lex duodecim tabularum iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri. Lex autem Iulia maiestatis praecipit eum, qui maiestatem publicam laeserit, teneri: qualis est ille, qui in bellis cesserit aut arcem tenuerit aut castra concesserit. Eadem lege tenetur et qui iniussu principis bellum gesserit dilectumve habuerit exercitum comparaverit: quive, cum ei in provincia successum esset, exercitum successori non tradidit: quive imperium exercitumve populi Romani deseruerit: quive privatus pro potestate magistratove quid sciens dolo malo gesserit: quive quid eorum, quae supra scripta sunt, facere curaverit.*

Na podstawie nieuchylonej nigdy przez Rzymian Ustawy XII Tablic karą śmierci karano kolejny stan faktyczny wypełniający znamiona *crimen maiestatis*: prowokowanie (rozjuszenie) wrogów oraz wydawanie im rzymskich obywateli. Ponadto Marcjanus dodał do tego, co już wiemy o treści *crimen maiestatis* od Ulpiana, informację o kolejnych stanach faktycznych karanych przez Augusta. Tak więc *lex Iulia* dotyczyła przestępstwa, które polegało na naruszeniu publicznego majestatu przez poddawanie się wrogom podczas

wojny czy lekkomyślne ustępowanie z twierdzy lub obozu, prowadzenie wojny, organizowanie poboru i przygotowanie armii bez zezwolenia cesarza, nieprzekazanie dowództwa przez namiestnika prowincji pomimo zastąpienia go na urzędzie przez następcę, porzucenie *imperium* (władzy) albo armii ludu rzymskiego, działanie prywatnego obywatela świadomie w złym zamiarze w charakterze urzędnika oraz doprowadzenie do któregoś z powyższych zachowań.

W tytule *Digestów* zatytułowanym *Ad legem Iuliam maiestatis* zamieszczono także przekaz Quintusa Muciusa Scaevoli na temat *crimen maiestatis*. Scaevola Augur był wybitnym jurystą republikańskim (159–88 r. p.n.e.), jego relacja dotyczy zatem prawdopodobnie jednej z wcześniejszych ustaw przeciwko *crimen maiestatis*: albo *lex Appuleia de maiestate minuta* (103 r. p.n.e.), albo *lex Varia de maiestate* (90 r. p.n.e.):

D. 48, 4, 4 pr.-1 (Scaevola libro quarto regularum): *Cuiusque dolo malo iureiurando quis adactus est, quo adversus rem publicam faciat: cuiusve dolo malo exercitus populi Romani in insidias deductus hostibusve proditus erit: factumve dolo malo cuius dicitur, quo minus hostes in potestatem populi Romani veniant: cuiusve opera dolo malo hostes populi Romani comneatu armis telis equis pecunia aliave qua re adiuti erunt: utve ex amicis hostes populi Romani fiant: cuiusve dolo malo factum erit, quo rex exterae nationis populo Romano minus obtemperet: cuiusve opera dolo malo factum erit, quo magis obsides pecunia iumenta hostibus populi Romani dentur adversus rem publicam. Item qui confessum in iudicio reum et propter hoc in vincula coniectum emiseric. 1. Hoc crimine liberatus est a senatu, qui statuas imperatoris reprobatas conflaverit.*

Według przekazu Scaevoli odpowiedzialny był także sprawca, który działając w złym zamiarze: doprowadził kogoś do złożenia przysięgi, że będzie działał przeciwko państwu, spowodował, że armia ludu rzymskiego poprowadzona została w zasadzkę albo wydana nieprzyjacielowi, uchronił wrogów przed dostaniem się pod władzę ludu rzymskiego, spowodował, że wrogowie ludu rzymskiego zostali wspomóczeni zaopatrzeniem, bronią, orężem, końmi, pieniędzmi albo inną rzeczą, spowodował, że sprzymierzeńcy ludu rzymskiego stali się jego wrogami, doprowadził do tego, że król obcej nacji nie podporządkował się ludowi rzymskiemu, doprowadził do tego, że zakładnicy, pieniądze albo bydło wpadły w ręce wrogów ludu rzymskiego wbrew interesowi państwa, a także ten, kto pozwolił ujść oskarżonemu, który przyznał się do przestępstwa i z tego powodu trzymany był w więzieniu. Każde z wymienionych zachowań poprzedzone zostało zwrotem *cuiusve dolo malo (factum erit)*, z pedantyczną dokładnością przypominającym, że przestępstwa z ustawy można było popełnić tylko umyślnie.⁶⁵

⁶⁵ Zob. więcej w pkt. 2.3.1 i 2.4.1 niniejszego opracowania.

Fragment następujący po *principium* jest już oczywiście autorstwa kompilatorów, stanowi wobec przekazu jurysty interpolację. Jak z niego wynika, senat oczyścił z zarzutu tego, kto stopił wyrzucone popiersia cesarza. Wypowiedź Scaevoli została przez kompilatorów zgrabnie połączona z poprzedzającym ją tekstem Marcjanusa, w taki sposób, iż można odnieść wrażenie, że łącznie stanowią cytat z jednej ustawy. Tak jednak nie jest. Jak była już mowa, Marcjanus relacjonował brzmienie *lex Iulia de vi*, zaś Scaevola wcześniejszej historycznie ustawy. Pozorna jest dokładność regulacji. Wystarczy choćby wskazać, że trzymając się stylu rzymskiego prawodawcy, odpowiedzialność powinna osiągnąć także osoby, której działanie w złym zamiarze doprowadziło do tego, że (oprócz wymienionych: zakładników, pieniędzy i bydła) wpadły również w ręce wrogów inne rzeczy, żeby wspomnieć choćby o broni, żywności i koniach, wymienionych wcześniej.⁶⁶

We fragmencie pierwszym jest z kolei mowa o wyroku sądu senackiego, który oczyścił oskarżonego z zarzutu *crimen maiestatis* polegającego na stopieniu wyrzuconego popiersia cesarza. Jak się zatem okazuje, także wyrok sądowy mógł wpływać na zakres (granice karalności czynu). Oczywiście, znacznie częściej, co będzie widać przy okazji kolejno omawianych przestępstw karnych, wyroki sądowe (zwłaszcza cesarskie dekrety) wespół z przepisami pochodzącymi z ustaw budowały typy poszczególnych przestępstw. To bardzo ciekawa i charakterystyczna metoda typizacji czynu, także dlatego, że polegała na wskazaniu obszaru działania, które nie podlegało penalizacji, chociaż zdawać by się mogło, że takie działanie powinno wyczerpywać znamiona przestępstwa.

W przytoczonych powyżej relacjach na temat ustaw republikańskich w sprawie *maiestas* uderzająca jest częstotliwość przywoływania zwrotu *dolo malo* (*consilio malo*) w opisach typów przestępstwa. Wszyscy trzej juryści, zarówno republikański: Scaevola, jak i klasyczni: Ulpian i Marcjanus, każdy kilkakrotnie w swej relacji tego zwrotu użył. Przesadna dbałość republikańskiego prawodawcy o to, aby każdorazowo opisywany stan faktyczny składający się na *crimen maiestatis* zawierał informację, że sprawca jest wtedy tylko odpowiedzialny, jeśli czynu dopuścił się „z premedytacją”, „świadomie”, „w złym zamiarze”, wynikać może z tradycji postrzegania przestępstwa karnego w najdawniejszych czasach. *Crimen* to czyn powodowany *dolo malo* (*sciens dolo malo*). *Dolus malus* był podstawowym kryterium definiującym przestępstwo. Tak dalece ta świadomość tkwiła w Rzymianach, że powtarzali ową frazę niemal automatycznie, wtedy

⁶⁶ Chyba że mamy do czynienia z niedbałym powtórzeniem tego wcześniejszego przepisu przez Scaevolę albo przez kompilatorów.

gdy mówili o jakimkolwiek *crimen*, również wtedy gdy z punktu widzenia precyzyjnego odbioru przez adresatów przekazu ustawy nie miało to zupełnie znaczenia. Tak było w przypadku wszystkich, barzo licznych stanów faktycznych składających się na *crimen maiestatis* w jego republikańskiej odsłonie. Przecież – z samej swej natury – zdrada państwa wymagać chyba musiała złego zamiaru sprawy. Inaczej sprawa mogła się już mieć w okresie pryncypatu, gdy *crimen maiestatis* oznaczać zaczęło także „obrazę majestatu”, w tym zwłaszcza cesarskiego (*crimen laesae maiestatis*). Dodanie frazy *dolo malo* mogło zostać uznane za konieczne. Majestat cesarza mógł przecież „doznać obrazy” także na skutek działań niezamierzonych.

Jak już wspomniano, od cesarza Augusta rozpoczął się proces przekształcania typu przestępstwa w przestępstwo obrazy majestatu cesarskiego – *crimen laesae maiestatis*.⁶⁷ W kolejnych, nieomawianych dotąd fragmentach zamieszczonych pod tytułem *Ad legem Iuliam maiestatis* rysuje się obraz nowych znamion przestępstwa. Znamiona te zostały określone przede wszystkim przez konstytucje cesarskie, o których zdał relację Marcjanus:

D. 48, 4, 5 pr.-2 (*Marcianus libro quinto regularum*): *Non contrahit crimen maiestatis, qui statuas Caesaris vetustate corruptas reficit. 1. Nec qui lapide iactato incerto fortuito statuam attigerit, crimen maiestatis commisit: et ita Severus et Antoninus Iulio Cassiano rescripserunt. 2. Idem Pontio rescripsit non videri contra maiestatem fieri ob imagines Caesaris nondum consecratas venditas.*

Marcjanus zastosował znaną metodę zakreślenia znamion przestępstwa (typizacji czynu) przez wskazanie, jakie zachowania nie podpadały pod obowiązujące przepisy. Najpierw wykluczył więc karalność zniszczenia posągu cesarskiego, jeśli ten upadł na skutek starości, a został odbudowany. Następnie przywołał dwie konstytucje cesarskie. Cesarze Septymiusz Sewer i Antoninus Pius w reskrypcie skierowanym do Juliusa Cassianusa potwierdzili, że czyn polegający na przypadkowym trafieniu kamieniem w posąg cesarski nie stanowił *crimen maiestatis*, zaś w reskrypcie skierowanym do Pontiusa uznali, że nie stanowiła *crimen laesae maiestatis* sprzedaż podobizny cesarza, która nie została jeszcze poświęcona. Z tą ostatnią konstytucją pozostaje w zgodzie wypowiedź innego jurysty Venuleiusa Saturninusa, który poinformował, że za przestępstwo z ustawy Julijskiej uważane było zniszczenie wyłącznie pomnika konsekrowanego. Wypowiedź może być autorską interpretacją tej konstytucji samego jurysty.⁶⁸

⁶⁷ Na temat przebudowy znamion *crimen maiestatis* w okresie cesarstwa por. ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 77 i n.

⁶⁸ Por. D. 48, 4, 6.

Ciekawy fragment znalazł się w wypowiedzi Modestyna, stanowi on swoistą instrukcję dla sędziów, a jednocześnie pokazuje, jak Rzymianie postrzegali istotę *crimen*:

D. 48, 4, 7, 3 (*Modestinus libro 12 pandectarum*): *Hoc tamen crimen iudicibus non in occasione ob principalis maiestatis venerationem habendum est, sed in veritate: nam et personam spectandam esse, an potuerit facere, et an ante quid fecerit et an cogitaverit et an sanae mentis fuerit. Nec lubricum linguae ad poenam facile trahendum est: quamquam enim temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis vindicandum est.*

Otóż sędziowie nie powinni, zdaniem jurysty, wykorzystywać sprawy o *maiestas*, aby (bezkrytycznie) zmanifestować swój szacunek dla cesarza, lecz powinni przyrzeć się okolicznościom zdarzenia. Istotne było, aby rozważyli naturę oskarżonego: czy w ogóle mógł taki czyn popełnić, czy go rzeczywiście popełnił, czy wcześniej go zaplanował, czy był przy zdrowych zmysłach. Omyłka językowa nie powinna od razu powodować kary, bo chociaż bezmyślne osoby mogą na karę zasługiwać, jednak powinno się im wybaczyć niezamierzone postępowanie, które nie było przedmiotem regulacji ustawowej i nie wymagało wymierzenia przykładowej kary.⁶⁹ Tekst ten, a w szczególności zdanie końcowe: *quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis vindicandum est* jest dowodem na to, że w istocie cesarze pozostawiali sędziom ogromną dyskrecyjną władzę w określaniu, co jest przestępstwem, a co nie. Można było zatem ścigać karnie nie tylko stany faktyczne wskazane w przepisach, ale także przypadki podobne. Władza ta często jednak prowadziła do przesadnej nadgorliwości. Konstytucje cesarskie, choćby te wymienione przez Marcianusa, oraz opinie uczonych jurystów wskazujące na czyny, które nie powinny być uznane za *crimina*, nie tyle jednak tę swobodę ograniczały⁷⁰, ile stanowiły uzupełnienie stanu prawnego pochodzącego z *leges*, który nie przystawał już do zmienionego znaczeniowo w pryncypacie przestępstwa. Była to metoda wyznaczania granic typu przestępstwa przez jego definicję negatywną, metoda bardzo popularna w rzymskim prawie karnym okresu pryncypatu.

Zamierzona drobiazgowa egzemplifikacja poszczególnych zachowań składających się na *crimen maiestatis* nie powstrzymywała w praktyce pomysłowości rozstrzygnięć sędziowskich. Przeciwnie, zdaje się nawet, że paradoksalnie zachęcała sądy do zaliczania napotkanych w praktyce

⁶⁹ Por. także konstytucję Teodozjusza, Arkadiusza i Honoriusza o podobnym do przekazu Modestyna przesłaniu, nakazującą pobłażliwe traktowanie bezmyślnych bądź uzasadnionych wypowiedzi krytycznych: C.Th. 9, 4, 1 (= C. 9, 7, 1).

⁷⁰ Tak właśnie M. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis...*, s. 42.

orzeczniczej innych jeszcze stanów faktycznych do obszaru przestępstwa, na co wskazuje wyraźnie przekaz Swetoniusza:

Svet., Tib. 58: *Sub idem tempus consulente praetore an iudicia maiestatis cogi iuberet, exercendas esse leges respondit et atrocissime exercuit. statuae quidam Augusti caput dempserat, ut alterius imponeret; acta res in senatu et, quia ambigebatur, per tormenta quaesita est. Damnato reo paulatim genus calumniae eo processit, ut haec quoque capitalia essent: circa Augusti simulacrum seruum cecidisse, uestimenta mutasse, nummo uel anulo effigiem impressam latrinae aut lupanari intulisse, dictum ullum factumue eius existimatione aliqua laesisse. Perit denique et is, qui honorem in colonia sua eodem die decerni sibi passus est, quo decreti et Augusto olim erant.*

Według wyraźnie sarkastycznej relacji Swetoniusza za panowania Tyberiusza, który proces taki z bezwzględnością popierał, doszło do rozszerzenia znamion *maiestas* w oparciu o politykę karną realizowaną przez wymiar sprawiedliwości (także sąd senacki). Pretor zadał cesarzowi pytanie, czy nakazuje prowadzić *iudicia publica* w sprawie *maiestas*, a ten, odpowiadając, argumentował, że prawa powinny być przestrzegane. Dlatego pretor stosował je z najwyższą surowością. W ten sposób w ramach typu przestępstwa, za które groziła kara śmierci, znalazły się następujące zachowania: utracenie głowy z posągu Augusta i nałożenie innej, pobicie niewolnika lub zmiana ubrania w pobliżu posągu Augusta, posiadanie przy sobie wizerunku Augusta na pieniądzu lub pierścieniu podczas wizyty w latrynie lub domu publicznym, krytyczne i obraźliwe wypowiedzenie się o czynnie lub słowach Augusta.⁷¹ Typ przestępstwa, jak wynika z przekazu, miał bardzo „elastyczne granice”, wyznaczone już na pewno nie przez ustawy w sprawie *maiestas*, nawet nie w pierwszym rządzie konstytucje cesarskie, lecz bardziej przez akceptowaną przez cesarza politykę orzeczniczą.

Na koniec warto wspomnieć o tzw. *lex Quisquis*, konstytucji cesarza Arkadiusza i Honoriusza z 395 r.:

C. 9, 8, 5 (*Imperatores Arcadius, Honorius*): *Quisquis cum militibus vel privatis, barbaris etiam scelestam inierit factionem aut factionis ipsius susceperit sacramenta vel dederit, de nece etiam virorum illustrium qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt), cuiuslibet postremo qui nobis militat cogitarit (eadem enim severitate voluntatem sceleris qua effectum puniri iura voluerunt), ipse quidem utpote maiestatis reus gladio feriat, bonis eius omnibus fisco nostro addictis.*

Według cesarskiej konstytucji poszerzony został katalog osób objętych ochroną przed przestępstwem obrazy majestatu o „znakomitych” członków *consilium* cesarskiego i senatu oraz wszystkie osoby pozostające w cesar-

⁷¹ Szerzej na temat przekazu Swetoniusza por. R. Sajkowski, *Klasyfikacja przestępstw o obrazę majestatu za rządów Tyberiusza na podstawie katalogu Swetoniusza (Tib. 58)*, „Echa Przeszłości” 1 (2000), s. 17 i n.

skiej służbie z uzasadnieniem, że są częścią organizmu władzy cesarskiej. Najciekawsza jest jednak deklaracja cesarzy, że z równą surowością karać się będzie sam zamiar popełnienia przestępstwa (*voluntas sceleris*), jak czyn dokonany (*effectum*).⁷² Można się zastanawiać, czy cesarze wprowadzili w ten sposób karalność samych przestępczych myśli⁷³, o których powzięto wiadomość, czy jakiegoś stadium (formy stadialnej) popełnienia przestępstwa: przygotowanie lub usiłowanie, czy niezależnego stanu faktycznego mieszczącego się w typie przestępstwa.⁷⁴ Po pierwsze, odrzucić raczej należy ewentualność karalności „samych myśli”, choćby w kontekście deklaracji Ulpiana: *Cogitationis poenam nemo patitur* (D. 48, 19, 18), która zasadniczo broni się w świetle źródeł prawa rzymskiego.⁷⁵ W konstytucji mamy do czynienia z pewnym uproszczeniem (skrótom myślowym), pozornie sugerującym, że *voluntas sceleris* traktowany był samodzielnie w oderwaniu od jakiegokolwiek skutku, jako „same myśli”. Tymczasem twórcom konstytucji chodziło o karalność także takich zachowań, które nie doprowadziły ostatecznie do *effectum* – obrazy, zamachu na cesarza.⁷⁶ Wysoce dyskusyjne jest także zakwalifikowanie zawiązania takiego „spisku” jako postaci stadialnej – przygotowania w ramach przestępstwa *maiestas*. Raczej chodziło o jeden ze sposobów dokonania przestępstwa. Samo spiskowanie było przestępstwem (jednym z wyodrębnionych stanów faktycznych składających się na typ przestępstwa), które wywoływało swój własny skutek – powstawało spiskowe, wrogie cesarzowi porozumienie i ono, samo w sobie, było już obrazą majestatu. Brak w rzymskim prawie karnym rozwiniętej nauki o stadiach popełnienia *crimen*, z jednej strony, a bezwzględność postanowień konstytucji dotycząca choćby kar dla sprawców, z drugiej, podpowiadają, że odpowiedzialność mogła dotyczyć zawiązania spisku, „spiskowania”, które poczytywano za wystarczająco naganne, jeśli ustalono, że sprawca zamierzał swój plan przestępczy zre-

⁷² M. Dyjakowska („*Cogitationis poenam nemo patitur*”. *Karalność zamiaru i usiłowania w rzymskim prawie karnym*, [w:] *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*, Olsztyn 2012, s. 36 i n.) uznała przekaz za dowód dopuszczalności karania samego zamiaru w przypadku *crimen maiestatis*.

⁷³ Tak sugeruje, niekonsekwentnie, M. Dyjakowska, (*Crimen laesae maiestatis...*, s. 49) gdyż innym razem skłania się jednak do konstrukcji „czynności przygotowawczych”, tamże, s. 48.

⁷⁴ M. Dyjakowska (*Crimen laesae maiestatis...*, s. 48) w podrozdziale swej pracy poświęconej „stadialnym postaciom przestępstwa” udział w spisku, określanej jako *cogitatio* i *consilium*, określiła jako „czynności przygotowawcze”.

⁷⁵ Por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003, s. 368 i n.

⁷⁶ Takie znaczenie ma wyróżnienie przez Ulpiana działania polegającego na zawiązaniu spisku w D. 48, 4, 1, 1: *Quo tenetur is, cuius opera dolo malo consilium initum erit*.

alizować. Uważano, że sposobem popełnienia przestępstwa był wtedy sam udział w przestępczym porozumieniu.⁷⁷

Zaskakujące jest także, iż konstytucja wprowadziła odpowiedzialność członków rodziny sprawcy za przestępstwo, wbrew zasadzie *delicta parentum liberis non nocent* – „przestępstwa rodziców nie szkodzą dzieciom”. W kolejnych przepisach konstytucji nałożono karę konfiskaty majątku na synów sprawcy oraz wprowadzono zakaz dziedziczenia po krewnych, sugerując nawet, że łaskawością jest pozostawienie ich przy życiu, bo „inklinacja do popełnienia przestępstwa jest dziedziczna”, spadała na nich infamia i zakaz pełnienia urzędów w służbie publicznej.⁷⁸ Unieważniano także przeprowadzone po popełnieniu przestępstwa akty emancypacji, darowizny, ustanowienia posagu i inne alienacje⁷⁹, wprowadzono także inne ograniczenia spadkowe, jak prawo do kwarty Falcydyjskiej tylko po matce i tylko dla córek.⁸⁰

Odrębnym zagadnieniem, wartym choć krótkiego omówienia, jest dość charakterystyczna dla *crimen maiestis* możliwa kolizja przepisów go dotyczących, zwłaszcza ustawowych, z przepisami regulującymi typy innych przestępstw. Pomijając zachodzące na siebie obszary zajmowane przez *perduellio* i *maiestas* w okresie republiki rzymskiej oraz niemożliwe do odtworzenia kolizje przepisów dotyczących licznych przestępstw, których popełnienie mogłoby z woli samego cesarza zostać poczytane jako obraza jego majestatu, skupić można się na relacji ustawowych znamion *maiestas* wobec *crimen iniuriare*, *crimen falsi*, *sacrilegium*.

Iniuria – zniewaga, była przede wszystkim deliktem prawa prywatnego, ale Sulla zdecydował się niektóre czyny szczególnie naganne poddać specjalnej procedurze, wydając swą *lex Cornelia de iniuriis*.⁸¹ Ustawa uchwalona w 81 r. p.n.e. obejmowała swymi przepisami szczególne rodzaje zniewagi popełnionej przy użyciu gwałtu: *pulsare* (bicie), *verberare* (chłostanie), *domum introire* (gwałtowne najście na cudzy dom). Powództwo rozpatrywano przed *iudicium publicum rei private – quaestio iniuriarum*. Zniewaga cesarza dokonana przez *famosi libelli* (pisma zniesławiające) nie mieściła się zatem w ramach typu *crimen iniuriae* i nie mogła być rozpoznana przez *quaestio iniuriarum*. Zresztą, nawet gdyby *quaestio* mogła się sprawą zająć, nie mogła orzec innej kary jak karę grzywny wobec poszkodowanego.

⁷⁷ Podobnie Ulp. D. 48, 4, 1, 1. Świadczyć może o takim podejściu przepis o nagradzaniu tych, którzy taki spisek ujawniają, por. C. 9, 8, 5, 7.

⁷⁸ Por. C. 9, 8, 5, 1.

⁷⁹ Por. C. 9, 8, 5, 4.

⁸⁰ Por. C. 9, 8, 5, 3 i 5.

⁸¹ Zob. więcej w pkt. 3.3 niniejszego opracowania.

Dlatego przestępstwo obrazy majestatu, popełnione przez *famosi libelli*, chociaż niewątpliwie polegało na znieważeniu panującego, trafiało jednak decyzjami cesarskimi do *quaestio maiestatis*, zapewne dlatego, że mogła ona sprawcę przykładowo ukarać karą śmierci.⁸²

Typ przestępstwa fałszerstwa – *falsum (crimen falsi)* obejmował swymi znamionami oprócz fałszowania testamentu także fałszowanie pieniędzy (monet). Regulowała je *lex Cornelia de falsis* (inne znane jej nazwy: *lex Cornelia nummaria*, *lex Cornelia testamentaria*).⁸³ Ponieważ na fałszowanych monetach pojawiał się również (bezprawnie) wizerunek cesarza, przestępstwo podpadało także pod przepisy dotyczące *crimen laesae maiestatis*.⁸⁴ Znalazło to wyraz w konstytucjach cesarskich. Pierwsza, autorstwa Walentyniana I (385 r.), zdaje się traktować zarówno samo fałszowanie monet, jak i umieszczanie na nich wizerunku cesarza za obrazę majestatu.⁸⁵ Inna, współurzędujących Walentyniana, Teodozjusza i Arkadiusza (389 r.), traktowała fałszerstwo monet jako *crimen maiestatis*.⁸⁶ Powstał w ten sposób zbieg przepisów dwóch różnych ustaw, który zapewne rozstrzygany był w ramach jurysdykcji cesarskiej w ten sposób, że dla potrzeb procesu karnego przyjmowano kwalifikację czynu nowszą, jako *crimen maiestatis*, a to z racji wydania wspomnianej konstytucji przez prawodawcę cesarskiego.

Według jurysty klasycznego Ulpiana *maiestas* to przestępstwo przeciwko ludowi rzymskiemu, a także przeciwko bezpieczeństwu publicznemu, podobne do świętokradztwa.⁸⁷ W powyższym twierdzeniu tkwią dwie przydatne dla aktualnych rozważań informacje. Po pierwsze, *maiestas* było tylko podobne do *sacrilegium*, ale nie było z nim tożsame. Nie można było więc popełnić jednego czynu, który byłby równocześnie *maiestas* i *sacrilegium*. Zatem ewentualnego zbiegu przepisów, które opisywały typy obu tych przestępstw, nie należałoby oczekiwać. Po drugie, podobieństwo między typami przestępstw zasadzało się na tym, że oba przestępstwa były czynami wymierzonymi przeciwko ludowi rzymskiemu i bezpieczeństwu publicznemu. Odmowa uczestniczenia w kulcie cesarza, któremu przypię-

⁸² Por. Tac., *Annales* 1, 72, 4; Svet., Aug. 55 (nie tylko *libelli*, ale też *carmina* – zniesławiające pieśni).

⁸³ D. 48, 10; C. 9, 22. Por. więcej w pkt. 3.2 niniejszego opracowania.

⁸⁴ Na temat tego przestępstwa zob. w pkt. 4.2 niniejszego opracowania.

⁸⁵ C.Th. 9, 38, 6.

⁸⁶ C.Th. 9, 21, 9. Trudno zgodzić się z poglądem M. Dyjakowskiej (*Crimen laesae maiestatis...*, s. 42) iż w konstytucji tej „nastąpiła zmiana co do karnej kwalifikacji fałszowania pieniędzy”. Przestępstwo nadal stanowiło bowiem *falsum*, przecież ustawa Sulli *lex Cornelia de falsis* została inkorporowana do kodyfikacji Justyniańskiej (D. 48, 10; C. 9, 22).

⁸⁷ D. 48, 4, 1 pr. *Proximum sacrilegio crimen est, quod maiestatis dicitur. 1. Maiestatis autem crimen illud est, quod adversus populum Romanum vel adversus securitatem eius committitur.*

sywano boski charakter, była przestępstwem przeciwko religii rzymskiej (przestępstwem religijnym) – *sacrilegium* i zarazem czynem przeciwko władzy państwowej – *crimen laesae maiestatis*.⁸⁸ Takowy stanowiło także wyznawanie wiary chrześcijańskiej, traktowanej jako zabobon (*superstitio*).⁸⁹ Przestępstwo *sacrilegium* w okresie poklasycznym, na mocy konstytucji cesarskich, otrzymało kolejne znaczenia oprócz znanego z ustawy Julijskiej „świętokradztwa” (kradzieży *res sacrae, res religiosae*), od pierwotnego mniej lub bardziej odległe. Należały do nich: bezprawne działania przeciwko władcy, zwłaszcza nieprzestrzeganie konstytucji cesarskich, oraz działania przeciwko religii uznanej przez państwo. W ten oto sposób następował nie zbieg przepisów, lecz zbieg przestępstw, jeden czyn stanowić mógł dwa przestępstwa, jednocześnie *sacrilegium* i *crimen laesae maiestatis*. Jak ten zbieg rozstrzygano – z braku źródeł trudno powiedzieć.

Na szczególną uwagę w badaniach nad *maiestas* zasługują próby podejmowane przez jurystów opracowania namiastki „teoretycznego” modelu tego przestępstwa, obejmującej, używając współczesnej terminologii, jego – „formy zjawiskowe”. Szerzej o takich próbach, ale czynionych już na poziomie pewnej abstrakcji, w oderwaniu od konkretnych typów przestępstw, mowa już była w pkt. 2.4.2 niniejszego opracowania. Tu można przywołać tylko jedno zdanie wypowiedziane przez Hermogenianusa:

D. 48, 4, 10 (*Hermogenianus libro sexto iuris epitomarum*): *Maiestatis crimine accusari potest, cuius ope consilio dolo malo provincia vel civitas hostibus prodita est.*

Przekaz dotyczy kolejnego z wielu stanów faktycznych zaliczanych do rozległego typu przestępstwa, jakim było *crimen maiestatis*: przestępczych działań, których rezultatem była zdrada prowincji lub gminy (miasta). Popełnić ją można było, jak tłumaczył jurysta, także, bo przecież nie tylko, przez *ope consilio*.⁹⁰ Złożenie słów *ops*⁹¹ i *consilium* nadaje terminowi spe-

⁸⁸ Por. A. Dębiński, „*Sacrilegium*” w *prawie rzymskim*, Lublin 1995, s. 115 i n., ostatnio także P. Święcicka, *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego. Studium prawnohistoryczne*, Warszawa 2012, s. 240 i n.

⁸⁹ Por. więcej: M. H. Dyjakowska, *Procesy chrześcijan w świetle korespondencji Pliniusza Młodszego*, [w:] *Cuius regio, eius religio?*, Lublin 2006, s. 25 i n., M. Jońca, ‘<In> iis qui ad me tamquam christiani deferebantur, hunc sum secutus modum’. Środki dowodowe zastosowane w procesie chrześcijan pontyjskich w relacji Pliniusza Młodszego (Ep. 10, 96), *Zeszyty Prawnicze UKSW* 5, 2 (2005).

⁹⁰ O znaczeniu *ope consilio* w tekście D. 48, 4, 10 przede wszystkim G. Rizelli, *Ope consilio dolo malo*, *BIDR* 96–97 (1993–1994), a ostatnio także D. Bock, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre...*, s. 53, 152, 293.

⁹¹ *Ops* znaczy przede wszystkim „pomoc”, „udzielenie pomocy i rady”, por. J. Sondel, *Słownik...*, s. 695.

cyficzny, trudny do jednoznacznego wyjaśnienia sens.⁹² Mogło oznaczać współudział w przestępstwie realizowany przez pomocną radę (pomocnictwo) lub podpowiedź udzieloną sprawcy (podżeganie do przestępstwa). W każdym z tych możliwych przypadków działanie miało być w pełni świadome i zamierzone, które wyrażał termin *dolus malus*.⁹³

4.3. „*Ad legem Iuliam repetundarum*” (*crimen repetundarum*)

Lex Iulia repetundarum (*de repetundis*) z 59 r. p.n.e. jest w zasadzie jedyną ustawą karną, co do której można mieć pewność, że pochodzi od Juliusza Cezara.⁹⁴ Przestępstwo, zwane *crimen repetundarum* lub po prostu *repetundae*, miało jednak wcześniejszą, i to dość bogatą tradycję.⁹⁵ Obejmowało cały szereg nagannych zachowań urzędniczych polegających, najkrócej ujmując, na wymuszaniu przez urzędnika pieniędzy (łapówek i nienależnych danin) w związku z pełnieniem funkcji. Przestępczość polegająca na wymuszeniach urzędniczych zaczęła się upowszechniać w prowincjach rzymskich w II w. p.n.e. Pierwszą ustawą, która kompleksowo uregulowała typ *crimen repetundarum*, była *lex Calpurnia de repetundis* z roku 149 p.n.e., plebiscyt uchwalony na wniosek trybuna plebejskiego L. Calpurniusa Pisona. *Lex Calpurnia* miała przełomowe znaczenie dla rzymskiego procesu karnego, gdyż powołała do życia pierwszy w historii państwa rzymskiego trybunał karny o stałym charakterze – *quaestio perpetua*.⁹⁶ *Crimen repetundarum* jako pierwsze spośród rzymskich *crimina* zostało poddane permanetnie działającej, specjalnie powołanej do zwalczania tego rodzaju przestępczości jurysdykcji sądowej – *quaestio de repetundis*.

⁹² M. Dyjakowska (*Crimen laesae maiestatis...*, s. 45), jak się zdaje, błędnie tłumaczy *ops* jako „współsprawstwo” i oddziela je od *consilium* jako dwa niezależne byty, natomiast *consilium* utożsamia następnie w sposób nieuprawniony z *dolus malus*, tłumacząc oba terminy łącznie jako „podżeganie”.

⁹³ Zob. więcej w pkt. 2.4.2 niniejszego opracowania.

⁹⁴ Autorstwo Cezara potwierdzają następujące źródła: Cic. pro Sestio 135; in Vatini., 29, pro Rabirio Post. 4, 8 i 5, 12, in Pisonem 16, 37; 21, 50; 37, 90, Val. Max. 8, 1, 10, Plin. Ep. 2, 11, 3; 4, 9, 9; 6, 29, 9 oraz PS 5, 28; C.Th. 9, 27; D. 48, 11; C. 27, 11; I, 4, 18. Por. G. Rotondi, *Leges publicae Populi Romani*, s. 389.

⁹⁵ Por. zwłaszcza: W. Mossakowski, „*Accusator*” w rzymskich procesach „*de repetundis*” w okresie republiki, Toruń 1994, C. Venturini, *Studi sul' „crimen repetundarum” nell'età repubblicana*, Milano 1979.

⁹⁶ Por. na temat znaczenia tradycji ustawodawstwa *de repetundis* dla rozwoju procesu karnego A. H. J. Greenidge, *The legal Procedure of Cicero's Time*, s. 415 i n., W. Mossakowski, *The „crimen repetundarum”. The Analysis of the Juridical Sources of Roman Republic*, „Eos” 81 (1993), s. 213 i n.

Następną ustawą dotyczącą *crimen repetundarum* była *lex Acilia repetundarum* (123 r. p.n.e.). Zachował się jej oryginalny tekst, cenny głównie z tego powodu, że pozwala na odtworzenie procedury karnej stosowanej przed *quaestio perpetua*. Ustawę Cezara poprzedziła jeszcze *lex Cornelia de repetundis* (81 r. p.n.e.), o której jednak niewiele wiadomo, gdyż szybko została zastąpiona przez *lex Iulia*. Za przestępstwo w czasach Sulli groziła chyba jeszcze tylko kara grzywny – albo w pojedynczej, albo podwójnej wartości wyrządzonej szkody.⁹⁷

Typ przestępstwa wymuszenia urzędniczego ukształtowany został ostatecznie przez wyliczenie jego znamion dokonane przez Juliusza Cezara w *lex Iulia repetundarum*.⁹⁸ Ustawa uzupełniona o prawotwórczą interpretację dokonywaną przez posiadające kompetencje do tworzenia prawa czynniki prawodawcze cesarstwa odnalazła ostatecznie swe należne miejsce w kodyfikacji Justyniańskiej.⁹⁹

Komentarz do ustawy Julijskiej zamieszczony w Digestach Justyniana rozpoczyna się, tak jak w przypadku wielu innych ustaw karnych, od relacji pochodzącej z Instytucji Marcjanusa:

D. 48, 11, 1 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Lex Iulia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magistratu potestate curatione legatione vel quo alio officio munere ministeriove publico cepit, vel cum ex cohorte cuius eorum est. 1. Excipit lex, a quibus licet accipere: a sobrinis propioreve gradu cognatis suis, uxore.*

Marcjanus, nieco inaczej niż w przypadku wielu innych swych komentarzy do ustaw karnych, nie cytował tu wprost ustawy, ale ją zaledwie komentował. Nie używał określenia *lex... tenetur, qui...*¹⁰⁰, lecz *lex pertinet ad...*¹⁰¹ Przyjęcie takiej stylistyki wypowiedzi przez Marcjanusa jest zrozumiałe z uwagi na tytuł ustawy Julijskiej. Jurysta słusznie uznał, że komentarz swój powinien rozpocząć od wytłumaczenia (zdefiniowania) pojęcia *repetundae*. Sama stylistyka wypowiedzi też podpowiada autorski komentarz jurysty. Poznajemy zatem typ *crimen repetundarum* nie tyle od

⁹⁷ Na temat przedsullańskiego prawodawstwa *de repetundis*: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 705 i n., W. Rein, *Das Criminalrecht der Römer...*, s. 605 i n. (w dawniejszej literaturze) oraz A. W. Lintott, „*Leges de repetundis*” and associate measures under the Republic, ZSS 98 (1981), s. 182 i n., ostatnio także P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych...*, s. 104 i n.

⁹⁸ Na temat znamion *crimen repetundarum* W. Mossakowski, *The „crimen repetundarum”...*, s. 220 i n., ostatnio obszernie J. Harries, *Law and Crime...*, s. 61 i n.

⁹⁹ D. 48, 11, 0; C. 9, 27, 0.

¹⁰⁰ Por. przykładowo relację jurysty na temat *lex Cornelia de sicariis et veneficis*: D. 48, 8, 1 pr.

¹⁰¹ W zgodność przekazu jurysty z oryginalną treścią ustawy Julijskiej wierzy G. D. MacCormack, *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, ANRW 2, 14 (1982), s. 12.

strony opisu czynności zabronionych ustawą (co z reguły cechowało język rzymskich ustaw karnych), ile od strony przedmiotu przestępstwa. Ustawa dotyczyła zatem, według jurysty, pieniędzy – *pecunia*, pobranych (przyjętych) przez osoby dzierżące urzędy, zajmujące stanowisko wiążące się z władzą i administrowaniem, sprawowaniem legatu bądź innego urzędu, funkcji lub publicznej pracy, oraz osoby należące do personelu tych instytucji. Wydaje się, że rygoryzm postanowień ustawy Julijskiej polegał głównie na tym, że urzędnikom nie wolno było przyjmować pieniędzy z jakiegokolwiek tytułu, tak aby nie mógł powstać choćby cień podejrzenia o nadużywanie czy wykorzystywanie urzędu do osiągnięcia nienależnych korzyści majątkowych. Takie przypuszczenie tylko potwierdza zamieszczenie w ustawie przepisu, który wyjątkowo przyzwalał na odstępstwo od tego zakazu. *Lex Iulia* wprowadzała, jak twierdził jurysta, dla pewnych kategorii osób uprawnienie do przyjmowania pieniędzy od swych kuzynów, krewnych bliższego stopnia, żon.

O tylko jednym z nielicznych zapewne stanów faktycznych (kryminalnych zachowań), mieszczących się w granicach typu *crimen repetundarum* wyznaczonych przepisami *legis Iuliae*, informował Macer:

D. 48, 11, 3 (*Macer libro primo publicorum*): *Lege Iulia repetundarum tenetur, qui, cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandum vel non iudicandum decernendumve acceperit.*

Z ustawy Cezara odpowiadali ci, którzy mając odpowiednią władzę, przyjmowali pieniądze w zamian za wydanie wyroku bądź odstąpienie od jego wydania. Jak jeszcze będzie o tym szeroko mowa, przestępstwo polegające na przyjmowaniu łapówek przez urzędników-sędziów, w związku z pełnieniem przez nich funkcji jurysdykcyjnych, mogło być najistotniejszym z kryminalnych zachowań penalizowanych jako *crimen repetundarum*. Kompilatorzy justyniańscy „zgrabnie” jednak połączyli powyższy przekaz Macera z kolejnym autorstwa Venoniusa, tak aby powstało jedno logiczne zdanie:

D. 48, 11, 4 (*Venonius libro tertio publicis iudiciis*): *Vel quo magis aut minus quid ex officio suo faceret.*

Tekst zawiera bardzo pojemną formułę umożliwiającą zakwalifikowanie czynów kryminalnych do typu *crimen repetundarum*. Przestępstwem było każde niewłaściwe wykonywanie obowiązków – czy to polegające na niedopełnieniu tychże (zaniechaniu ich wykonywania), czy to na przekroczeniu uprawnień władczych. Przekaz Venoniusa pochodził z jego dzieła poświęconego procesowi karnemu – *De publicis iudiciis* i był zapewne bogatszy w treść. Trudno orzec, dlaczego kompilatorzy przekazali w Digestach

wyrwane z kontekstu tylko to jedno zdanie jurysty i dołączyli je akurat do wypowiedzi Macera. Zadecydować mogła tu lapidarność tej wypowiedzi, trafiająca w gusta komisji prawodawczej. Odpowiadała ona duchowi kodyfikacji, którego definiowało przecież upraszczanie i dostosowywanie prawa klasycznego do czasów justyniańskich. Rzecz jasna, zdanie oryginalnie wypowiedziane przez Venoniusa zamykało zapewne jakąś dłuższą relację o ustawowej specyfikacji znamion *crimen repetundarum* i pierwotnie związek miało z przyjmowaniem pieniędzy (rzeczy). Odizolowane jednak od swego kontekstu nabrało innego znaczenia: dawało podstawę do ścigania każdej nieprawidłowości w działaniu urzędnika, w tym także zwykłej niekompetencji urzędniczej. Chociaż, jak wynika z poprzednio przytoczonych tekstów, przedmiotem przestępstwa stypizowanego w *lex Iulia* były tradycyjnie pieniądze, w czasach Justyniana jako *crimen repetundarum* mogło być uważane całe spektrum rozmaitych urzędniczych zachowań.

W okresie gdy uchwalana była ustawa Cezara, jej zakres obowiązywania był jednak znacznie węższy. Kolejne przekazy zamieszczone w Digestach są dowodem, że Cezar raczej wymieniał w niej drobiazgowo rozmaite urzędnicze zachowania, aniżeli poszukiwał jakiejś pojemnej normatywnej formuły wspólnej dla takich zachowań. Szczególnie zastanawiające jest, iż ponownie wiele z nich ma bezpośredni związek z wymiarem sprawiedliwości sprawowanym przez sędziów-urzędników. Korupcja sędziów w związku z pełnieniem przez nich funkcji jurysdykcyjnych nazywana była w źródłach prawa cesarskiego terminem *consussio*.¹⁰² Pierwszy z dwóch obszernych przekazów na temat takiej korupcji jest autorstwa Venuleiusa Saturninusa:

D. 48, 11, 6, pr.-1 (*Venuleius Saturninus libro tertio publicorum iudiciorum*): *Eadem lege tenentur, qui ob denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperint. 1. Hac lege damnatus testimonium publice dicere aut iudex esse postulare eo prohibetur.*

Według jurysty ustawa obejmowała także tych, którzy przyjmowali pieniądze w zamian za złożenie albo odmowę złożenia zeznań. Osobom skazanym na podstawie *lex Iulia repetundarum* nie wolno było w przyszłości składać przed sądem zeznań, sprawować urzędu sędziego, wnosić oskarżeń. Jak się można domyślać, w *principium* mowa jest o urzędnikach składających zeznania, a nie o wszelkich możliwych osobach. Taka interpretacja zgodna

¹⁰² Por. B. Sitek, „*Crimen concussionis*”. *Przestępstwo korupcji w prawie rzymskim i w polskim prawie karnym*, [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, pod red. K. Amielańczyka, A. Dębińskiego, D. Słapka, Lublin 2010, s. 222. Zob. także C. Venturini, *Concussione e corruzione origine romanistica di una problematica attuale*, [w:] *Studi Biscardi VI*, Milano 1987, s. 133 i n.

byłaby z przekazem Marcianusa.¹⁰³ Nie jest to jednak pewne. Venuleius Saturninus mógł wyrażać jedynie swą interpretacyjną opinię, odbiegającą od oryginalnego stanu prawnego. Za tym, iż Venuleius Saturninus mógł nie trzymać się literalnego brzmienia ustawy Cezara, przemawiać może także stylistyka wypowiedzi zawartej w kolejnym fragmencie przekazu:

D. 48, 11, 6, 2 (*Venuleius Saturninus libro tertio publicorum iudiciorum*): *Lege Iulia repetundarum cavetur, ne quis ob militem legendum mittendumve aes accipiat, neve quis ob sententiam in senatu consiliove publico dicendam pecuniam accipiat, vel ob accusandum vel non accusandum: utque urbani magistratus ob omni sorte se abstineant neve plus doni muneris in anno accipiant, quam quod sit aureorum centum.*

Ustawa Julijska o wymuszeniach przewidywała również, że nie wolno było przyjmować pieniędzy za powołanie do służby lub zwolnienie z niej żołnierza ani za wygłoszenie swej opinii w senacie ani też przed inną publiczną radą, za wniesienie lub niewniesienie oskarżenia. Ponadto urzędnicy miejscy powinni powstrzymać się przed wszelkim zepsuciem (w praktyce zapewne korupcją) i przed przyjmowaniem podarków i datków przekraczających kwotę stu aureusów rocznie. Termin *sordes*, znaczący: skąpstwo, chciwość, ale także: niechlujstwo, brud, podłość, nikczemność, jest raczej pogardliwym epitetem aniżeli precyzyjnym terminem języka prawniczego. Wątpliwe, aby znalazł się w oryginalnej *lex Iulia*.

Również kolejny jurysta komentujący ustawę, Macer, wśród karalnych zachowań urzędniczych mieszczących się w zakresie typu *crimen repetundarum* wymieniał czyny związane z wymiarem sprawiedliwości.¹⁰⁴ W przekazie wydzielić można dwie części, każdą o odmiennej stylistyce. W pierwszej, obszerniejszej, jurysta najwyraźniej albo wprost cytował ustawę, albo co najmniej starał się dokładnie zdawać relację z brzmienia jej przepisów:

D. 48, 11, 7, 1 pr. (*Macer libro primo iudiciorum publicorum*): *Lex Iulia de repetundis precipit, ne quis ob iudicem arbitrumve dandum mutandum iubendumve ut iudicet: neve ob non dandum non mutandum non iubendum ut iudicet: neve ob hominem in vincula publica coiciendum vinciendum vincirive iubendum exve vinculis dimittendum: neve quis ob hominem condemnandum absolvendumve: neve ob litem aestimandam iudiciumve capitis pecuniaeve faciendum vel non faciendum aliquid acceperit.*

Ustawę Cezara określił Macer jako *lex Iulia de repetundis*. To, że kompilatorzy nie podzielili jego racji i nazwali tytuł *Digestów* inaczej, zgodnie z przekazami innych wypowiadających się na jej temat jurystów (*Ad legem Iuliam repetundarum*), nie powinno osłabiać wiarygodności przekazu. Jest on wyjątkowo dokładny (szczegółowy). Wedle ustawy nikt nie powinien

¹⁰³ D. 48, 11, 1.

¹⁰⁴ Por. B. Sitek, „*Crimen concussionis*”. *Przestępstwo korupcji...*, s. 226 i n.

przyjmować czegokolwiek w zamian za wyznaczenie sędziego lub arbitra albo jego zmianę, wydanie przezeń albo niewydanie orzeczenia, a także w zamian za niewyznaczenie, niezmienienie sędziego lub za zaniechanie zmuszenia go do wydania orzeczenia. Ponadto zabronione było przyjmowanie korzyści w zamian za wtrącenie kogoś do publicznego aresztu, związanie (pochwycenie) kogoś bądź nakazanie komuś, by to uczynił, a także za uwolnienie więźnia, ani za skazanie bądź uniewinnienie oskarżonego, ani za przyznanie odszkodowania, ani za wydanie bądź niewydanie orzeczenia dotyczącego *caput* osoby lub jej majątku. Dla prowadzonych w niniejszym opracowaniu rozważań szczególne znaczenie ma ostatnie zdanie przekazu. Jak się wydaje, mowa w nim również o odpowiedzialności z tytułu łapówki przyjętej w zamian za wydanie orzeczenia skazującego na karę śmierci (*poena capitis*) lub karę pieniężną (grzywnę). W pierwszym przypadku powstaje pytanie o kwalifikację prawną takiego czynu. Czy ustawa Cezara przejęła karalność spisku sądowego na życie oskarżonego, tzw. morderstwa sądowego (*in iudicio circumventio*), którą zapewniała w czasach Sulli jego *lex Cornelia de sicariis et veneficis*? O kwestiach kolizyjnych między ustawami Sulli i Cezara mowa będzie pod koniec niniejszej jednostki redakcyjnej.

Po przedstawieniu ustawowego zakresu znamion przestępstwa *repetundae* związanego z wymiarem sprawiedliwości jurysta przystąpił do własnego komentarza:

D. 48, 11, 7, 1 (*Macer libro primo iudiciorum publicorum*): *Apparet autem, quod lex ab exceptis quidem in infinitum capere permittit, ab his autem, qui hoc capite enumerantur, a nullo neque ullam quantitatem capere permittit.*

Wnioskując *a contrario*, jurysta stwierdził, że wydaje się, iż, po pierwsze, obowiązująca ustawa (*lex Iulia*) pozwalała przyjmować pieniądze z jakiegokolwiek tytułu, innego niż wymienione jako zabronione w ustawie, i to bez żadnych ograniczeń. Po drugie jednak, osobom wymienionym w cytowanym rozdziale ustawy nie wolno było przyjmować czegokolwiek i od kogokolwiek. Najwyraźniej zatem ustawa Julijska zawierała osobny rozdział poświęcony typowi *crimen repetundarum* w postaci łapownictwa biernego popełnianego przez urzędników przy okazji wypełniania przez nich funkcji orzeczniczych. Reżim odpowiedzialności przewidziany w tym rozdziale mógł mieć swoją specyfikę. Stwarzał, zdaniem jurysty, potrzebę odniesienia do innych przestępstw opisanych ustawą i uporządkowania drobiazgowo przedstawionej materii urzędniczej korupcji. W tym celu jurysta oddzielił stronę przedmiotową przestępstwa od jego strony podmiotowej. W zakresie strony przedmiotowej, jak twierdził, wszystkie działania polegające na

przyjmowaniu pieniędzy (przedmiotów) przez urzędników, jeśli nie zostały wskazane przez ustawę, należało uznać za dozwolone. Wyjątkiem, jak utrzymywał Macer, były właśnie przestępstwa urzędników-sędziów. Ci ostatni zostali poddani szczególnie wymagającej regulacji ustawowej albo raczej restrykcyjnej, dokonanej przez jurystę, interpretacji ustawy: nie powinni przyjmować od nikogo czegokolwiek. Wymiarowi sprawiedliwości narzucone zostały zatem najwyższe z możliwych wymagania (standardy).

W kolejnym fragmencie swego przekazu Macer powrócił do „sprawozdawczego” stylu wypowiedzi i przedstawił kolejne postanowienia ustawy Julijskiej:

D. 48, 11, 7, 2 (*Macer libro primo iudiciorum publicorum*): *Illud quoque cavetur, ne in acceptum feratur opus publicum faciendum, frumentum publice dandum praebendum adprehendendum, sarta tecta tuenda, antequam perfecta probata praestita lege erunt.*

Ustawa Cezara przewidywała także, iż żadne z publicznych zadań nie może być uznane za rozliczone ani żadne aprowizacje publiczne w zbożu dla ludności, które miały być rozdysponowane, dostarczone lub zaimportowane, ani budynki uznane za wyremontowane, zanim nie zostały zakończone, zaakceptowane, przekazane zgodnie z prawem. Przepis przywołany przez Macera powiązany był zapewne w jakiś sposób z podstawową regulacją ustawy zabraniającą przyjmowania pieniędzy przez urzędników. Być może chodziło tu o korupcyjne ich zachowania polegające na przyjmowaniu łapówek od wykonawców robót publicznych i aprowizatorów, które wręczano w celu sfinansowania ze środków publicznych źle wykonanych albo niedokończonych zadań.

Dalsza część przekazu Macera miała ponownie charakter wyraźnie komentatorski:

D. 48, 11, 7, 3 (*Macer libro primo iudiciorum publicorum*): *Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur et plerumque vel exilio puniuntur vel etiam durius, prout admiserint. Quid enim, si ob hominem necandum pecuniam acceperint? Vel, licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint vel innocentem vel quem punire non debuerant? Capite plecti debent vel certe in insulam deportari, ut plerique puniti sunt.*

Jurysta, dotąd zdający relację o stanie prawnym, który wynikał z uchwalenia ustawy Cezara (59 r. p.n.e.), przeszedł następnie do problemu obowiązywania ustawy w jego czasach (III w. n.e.). Z wstępnej analizy wynika, że uwagi ograniczyły się do dwóch kwestii. Po pierwsze, Macer poinformował, że w jego czasach winnych przestępstwa zwykło się karać arbitralnie, w ramach *cognitio extra ordinem*. Nie wymierzano już zatem *poena legis*, oryginalnie przewidzianej ustawą, lecz w zależności od uznania konkretnego sądu skazywano oskarżonych w większości przypadków na wygnanie

(*exilium*) albo nawet surowszą karę uzależnioną od okoliczności przestępstwa.¹⁰⁵ Po drugie, jurysta zastanawiał się nad hipotetycznym przypadkiem dotyczącym czynu polegającego na doprowadzeniu kogoś do śmierci przez urzędnika. Chodziło tu przede wszystkim o przyjęcie pieniędzy za spowodowanie tzw. morderstwa sądowego, czyli wydanie wyroku wobec niewinnego oskarżonego, o czym wcześniej już Macer pisał. Z takim przestępstwem jurysta zrównał jednak także pozbawienie życia (zabicie) kogoś niewinnego na skutek wydania wyroku w gniewie („w afekcie”), niezasługujące na karę, nawet jeśli nie towarzyszyło temu działaniu przyjęcie łapówki. I w pierwszym, i w drugim przypadku jurysta wyraził opinię, że sprawcy zasługują na karę śmierci albo na wygnanie na wyspę i potwierdził, że takie właśnie kary są w jego czasach orzekane. O ile jednak stan faktyczny, polegający na wydaniu przez skorumpowanego sędziego wyroku skazującego – z uwagi na podlegające obowiązkowi zwrotu *repetundae* – jako znajdujący się potencjalnie w zasięgu działania ustawy, nie budzi większych wątpliwości, o tyle wymienienie drugiego z przestępstw w kontekście ustawy Cezara zaskakuje. Nie pozostaje nic innego, jak zaakceptowanie faktu, że to za sprawą prawotwórczej interpretacji uprawnionych do stanowienia prawa czynników doszło w okresie cesarstwa do rozszerzenia jej zakresu. Zdecydowało o nim chyba wyłącznie podobieństwo przestępstw widoczne w znamieniu osoby sprawcy i skutku działania przestępczego (wydany wyrok skazujący).

W pozostałym zakresie, należy mniemać, zdana przez jurystę relacja na temat licznych znamion typu *crimen repetundarum*, określonych ustawą Cezara, odpowiadała stanowi prawnemu obowiązującemu w okresie cesarstwa, i to nie tylko za życia Macera, ale także wówczas, gdy powstawała kodyfikacja Justyniańska.

W podsumowaniu dokonanej specyfikacji znamion *crimen repetundarum* należy zauważyć, że przekaz Macera zaczerpnięty został z dzieła jurysty noszącego tytuł: „O publicznych postępowaniach”. Nie dziwi więc, że poświęcono w nim tyle miejsca problematyce tych czynów kryminalnych składających się na *crimen repetundarum*, które popełniane były przez urzędników-sędziów w związku ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości.

¹⁰⁵ Pierwotnie termin *repetundae* oznaczał rzeczy (także pieniądze) podarowane lub wręczone w charakterze łapówki urzędnikowi rzymskiemu. Powinien je w naturze albo ich równowartość zwrócić osobie, która dokonała przysporzenia. Kary za *crimen repetundarum* orzekane na podstawie ustaw republikańskich ulegały ewolucji w kierunku ich zaostrzenia. Pierwotnie groziły tylko grzywny, *lex Cornelia de repetundis* wprowadzała także karę zakazu sprawowania urzędów. *Lex Iulia de repetundis* łagodziła karę w stosunku do ustawy Sulli – do 5 lat zakazu sprawowania urzędów, ale za to wprowadzała grzywnę w postaci czterokrotnej wartości przyjętej korzyści majątkowej. Najsurowsze kary: karę śmierci, wygnanie i połączoną z nimi karę konfiskaty majątku, wprowadzono w okresie cesarstwa.

Nie zmienia to ogólnego wrażenia, jakie pozostaje po lekturze zawartości 11 tytułu Digestów poświęconego ustawie Julijskiej, że w granicach typu *repetundae* leżała przede wszystkim korupcja urzędników szerząca się w związku ze sprawowaną przez nich funkcją jurysdykcyjną.

Podobnie jak w przypadku *lex Pompeia de parricidiis*¹⁰⁶ problem interpretacyjny mogła stanowić kwestia odpowiedzialności współsprawców przestępstwa z uwagi na fakt, że wielokrotnie nie posiadali oni wymaganego znamienia podmiotu przestępstwa, jakim tu akurat była sprawowana funkcja urzędnicza. Przekaz Macera tę wątpliwość rozstrzygnął:

D. 48, 11, 5 (*Macer libro primo publicorum*): *In comites quoque iudicum ex hac lege iudicium datur.*

„Wspólnicy” w popełnieniu *crimen repetundarum* ponosili odpowiedzialność na równi ze sprawcą – urzędnikiem, choć sami urzędu nie sprawowali, podobnie jak wspólnicy parricydy – krewnego ofiary, ponosili odpowiedzialność za *parricidium*, chociaż sami nie byli z ofiarą spokrewnieni.¹⁰⁷

Jak już była o tym mowa, najważniejszym przestępstwem, którego karalność przewidywała *lex Iulia repetundarum*, było przyjmowanie pieniędzy przez orzekających sędziów-urzędników. Korupcja sędziów była chorobą drążącą organizm rzymskiego wymiaru sprawiedliwości od zarania dziejów. To właśnie ona była bezpośrednim i zdaje się głównym katalizatorem zawiązywania spisków (*intryg*) w sądach. Generalnie przestępstwo brania łapówek należało w okresie republiki rzymskiej do grupy czynów określanych jako *repetundae* (wymuszenia) i było przedmiotem rozpoznania przez *quaestio de repetundis*.¹⁰⁸ Jednak jeśli sędzia przyjął pieniądze w zamian za wydanie skazującego wyroku śmierci wobec niewinnego oskarżonego, podpadał pod przepisy *legis Corneliae de sicariis et veneficis*, która zakreślała typ przestępstwa *in iudicio circumventio*.¹⁰⁹ Poza tym spiskowanie w celu złożenia fałszywych zeznań było przedmiotem *lex Cornelia de falsis*, co najmniej w jej wersji poszerzonej o prawodawstwo senatu. W przepisach *s.c. Messalianum*, uchwały senatu wydanej w 20 r. n.e. (za konsulatu braci: Kotty i Messali), przewidziano odpowiedzialność karną za czyn polegający na przyjmowaniu łapówek za nieuczciwą pomoc prawną i złożenie fałszywych zeznań w procesie, przystąpienie do przestępczego

¹⁰⁶ Por. rozważania na temat przekazu Ulpiana D. 48, 9, 7, w pkt. 4.1 niniejszego rozdziału.

¹⁰⁷ Por. D. 48, 9, 6.

¹⁰⁸ Por. C. Venturini, *Studi sul' „crimen repetundarum”...*, s. 376–384.

¹⁰⁹ Zob. pkt 3.1 niniejszego opracowania.

spisku, mającego na celu pozbawienie życia niewinnych osób. Uchwała dotyczyła zatem także sędziów.¹¹⁰ W ten sposób skrzyżowały się dzieje typizacji trzech przestępstw: *repetundae*, *in iudicio circumventio* i *falsum*. Aby właściwie rozpoznać znaczenie *legis Iuliae repetundarum* w dziejach typizacji tych przestępstw, którego zaledwie formalnym potwierdzeniem stało się przetrwanie ustawy jako obowiązującej aż do czasów Justyniana, należy więc spróbować ustalić jej stosunek do ustaw Sullańskich: *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, *lex Cornelia de repetundis* i *lex Cornelia de falsis*. Pomocne w tym względzie będą przekazy Cycerona dotyczące prawodawstwa *de repetundis*:

Cic. pro Rabirio Post. 8–9: *Iubet lex Iulia persequi ab eis, ad quos ea pecunia, quam is ceperit, qui damnatus sit, pervenerit [...] Sin hoc totidem verbis translatum caput est, quot fuit non modo in Cornelia, sed etiam ante in lege Servilia.*

Cic. pro Cluentio 104: *Qua lege in eo genere a senatore ratio repeti solet, de pecuniis repetundis, ea lege accusatus honestissime est absolutus.*

Być może *lex Cornelia de repetundis* posiadała, tak jak *lex Iulia repetundarum*, oddzielny przepis (rozdział) dotyczący brania łapówek przez sędziów. Jednak możliwe jest także, iż przestępstwo mieściło się w pojęciu łapownictwa *sensu largo*. Z ustawy tej odpowiadali tylko senatorowie, co świadczy o jej tradycji Grakchańskiej. Odmiennie od *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, ustawa *de repetundis* Sulli nie zawężyła swego zastosowania do przypadków skazań na karę śmierci w procesach głównych. Znany z mowy *pro Cluentio* przypadek Falculi, sędziego trybunału Juniusza, który głosował za skazaniem Oppianika, a przeciwko któremu toczyło się postępowanie *de repetundis*, nie świadczy jeszcze o wąskim zastosowaniu ustawy.¹¹¹ Dość szybko wydanie kolejnej ustawy w sprawach wymuszeń, tj. właśnie *legis Iuliae de repetundis*, która jak już szeroko przedstawiono, również zawierała przepisy o korupcji sędziów, świadczy o w pełni niezależnej drodze ewolucyjnej tego typu ustawodawstwa.¹¹² Pamiętać jednak trzeba, że *lex Cornelia de sicariis et veneficis* również przewidywała zakazy zachowań, u podstaw których tkwiło łapownictwo. Regulacje te stanowiły swego rodzaju *lex specialis* w stosunku do *lex Cornelia de repetundis* w tym sensie, że dotyczyły tylko takiej korupcji, która prowadziła do wydania niesłusznego wyroku skazującego w procesie głównym. Prawdopodobnie łapownictwo (korupcja) nie było w Sullańskiej ustawie wydanej przeciwko nożownikom

¹¹⁰ Por. Ulp. Coll. 8, 7, 1–2.

¹¹¹ G. D. MacCormack, *The Liability of the Judge...*, s. 8.

¹¹² E. S. Gruen, *The last Generation of the Roman Republic*, Berkeley 1974, s. 293 i n.

i trucicielom niezależnym i samodzielny typem przestępstwa, lecz tylko jedyną z możliwych okoliczności zawiązania spisku sądowego, którego celem było skazanie człowieka na karę śmierci.¹¹³ Działanie korupcyjne stanowiło zatem zaledwie fragment opisu czynu, który określony zostać może jako typ *crimen in iudicio circumventio*.

Wywód Cycerona w mowie *pro Cluentio* zdaje się jednoznacznie przesądzać o tym, że *lex Cornelia de sicariis et veneficis* przewidywała karalność dawania łapówek w celu osiągnięcia wyroku skazującego, jako że właśnie przed zarzutem czynnego łapownictwa bronił Kluencjusza mówca. Czy jednak karała również łapownictwo bierne sędziów? Jeśli udałoby się na to pytanie odpowiedzieć twierdząco, pojawiłoby się następane: jaki był stosunek normy o ewentualnym łapownictwie biernym w *lex Cornelia de sicariis et veneficis* do równoległe obowiązującej *lex Cornelia de repetundis*, którą następnie zastąpiła *lex Iulia repetundarum*? Czyn Kluencjusza, oczywiście o ile byłby senatorem (a nie był, na co zwracał uwagę mówca), mógłby podpadać tylko pod *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, ponieważ *lex de repetundis* zajmowała się wyłącznie braniem łapówek, a nie ich daniem.¹¹⁴

O tym, że w ogóle branie łapówek przez sędziów znalazło się w zasięgu oddziaływania *lex Cornelia de sicariis et veneficis* wiadomo z wielu źródeł, i to zarówno Cycerońskich, jak i klasycznych (poklasycznych). Kilka z nich będzie przedmiotem analizy. Przede wszystkim należy zauważyć, że spośród wszystkich sędziów trybunału Juniusza tylko dwóch, tj. sam Juliusz oraz P. Septimius Scaevola, byli sądzeni wyłącznie według formuły *ne quis iudicio circumvenitur*.¹¹⁵ Pozostali: C. Aelius Staienus, Bulbus, P. Popilius, T. Gutta i C. Fidiculanius Falcula¹¹⁶ stanęli przed sądem w pierwszym rzędzie pod zarzutami popełnienia: *crimen maiestatis*, *crimen ambitus* i *crimen repetundarum*, choć zarzut skazania Oppianika mógł być dodatkowo dołączony. Sprawa Juniusza była szczególna, był on przewodniczącym trybunału, a nie zwykłym sędzią:

Cic. *pro Cluentio* 90: *Quid? Illa tandem quaestio, aut disceptatio, aut iudicium fuit? Putabo fuisse: dicat, qui vult hodie de illo populo concitato, cui tum populo mos gestus est: qua de re Iunius caussam dixerit. Quemcumque rogaveris, hoc respondebit, quod pecuniam acceperit, quod*

¹¹³ Słusznie więc A. M. Riggsby (*Crime and Community...*, s. 53) nazwał przestępstwo „zabójstwem sądowym” (*judicial murder*).

¹¹⁴ U. Ewins, *Ne quis iudicio circumvenitur...*, s. 99.

¹¹⁵ Tamże.

¹¹⁶ Falcula był jedynym sędzią, który został oskarżony wyłącznie na podstawie sprawy Oppianika, jednak zajął się nim chyba sąd *de repetundis*: Cic. *pro Cluentio* 104: *Qua lege [...] absolutus*.

innocentem circumvenerit. Est haec opinio. At, si ita esset hac lege accusatum oportuit, qua accusatur Habitus. At ipse ea lege quaerebat.

Informacja o funkcji pełnionej przez Juniusza powinna zostać rozważona w kontekście przekazów prawniczych na temat norm *legis Corneliae de sicariis et veneficis* autorstwa jurysty Marcjanusa:

D. 48, 8, 1 (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): [...] *quive, cum magistratus esset publicove iudicio praesset, operam dedisset, quo quis falsum iudicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur condemnaretur. 1. [...] quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur: quive magistratus iudexve quaestionis ob capitalem causam pecuniam acceperit ut publica lege reus fieret.*

Zestawienie przekazu Cycerona z tekstem Marcjanusa pozwala na wysnucie wniosku, że odpowiedzialność z ustawy Sulli ograniczała się wyłącznie do osoby przewodniczącego trybunału, tj. pretora lub *iudex quaestionis*. Tym ostatnim w okresie republiki był głównie eksedył, który przewodniczył *quaestio* wtedy, gdy brakowało pretora.¹¹⁷ Ponieważ po Augustie urząd *iudex quaestionis* zaniknął, można się zastanawiać, co kierowało kompilatorami, gdy decydowali się nie wykreślać terminu z przekazu Marcjanusa. Odpowiedzi można poszukiwać w komentarzu Paulusa do *lex Cornelia de sicariis et veneficis* zamieszczonego w Sentencjach:

P.S. 5, 23, 11 (*Ad legem Cornelianam de sicariis et veneficis*): *Iudex qui in caput fortunasque hominis pecuniam acceperit, in insulam bonis ademptis deportatur.*

Z przekazu Paulusa można wywodzić, że, po pierwsze, za przyjęcie łapówki odpowiadał każdy sędzia, a, po drugie, że odpowiadał niezależnie od tego, czy toczący się proces, podczas którego doszło do korupcji, miał charakter procesu głównego. Jednak powstaje pytanie: czy Paulus pod terminem *iudex* rozumiał także członka *consilium*, którym w pryncypacie otaczał się urzędnik cesarski? Na takie pytanie nie ma jednoznacznej odpowiedzi, choć należy chyba przyjąć, że termin *iudex quaestionis*, podobnie do swego pierwotnego znaczenia, rozumiany był przez Justyniana wyłącznie jako „sędzia-przewodniczący”. Trudno byłoby bowiem uznać członków *consilium* za sędziów. Oczywiście nie można też wykluczyć, że autor *Pauli Sententiae* błędnie zamieścił przytoczony komentarz pod tytułem *Ad legem Cornelianam* zamiast umieścić go w 28 tytule brzmiącym *Ad legem Iuliam repetundarum*. Taką tezę wzmacnia fakt zaskakująco skąpej treści komentarza do ustawy Julijskiej (tylko jedno zdanie komentarza). Pojawia się jednak kolejna wątpliwość, czy w takim razie regulacja zawarta w *lex Cornelia de*

¹¹⁷ G. D. MacCormack, *The Liability of the Judge...*, s. 11-12.

sicariis et veneficis, w postaci, w jakiej obowiązywała u schyłku republiki i w zakresie łapownictwa biernego, nie była skierowana również przeciwko innym sędziom trybunału, a nie tylko przeciwko jego przewodniczącemu. Należy przyjąć, że obowiązywała przeciwko wszystkim sędziom, którzy posiadali senatorską godność.¹¹⁸ Świadczenie Cyncerona w tej kwestii nie pozostawia bowiem żadnych wątpliwości.¹¹⁹ Tezę taką potwierdza także postępowanie karne, które wdrożono wobec drugiego z członków trybunału Juniusza – P. Septimiusa Scaevoli, zwykłego sędziego niepełniącego funkcji przewodniczącego *quaestio*:

Cic. pro Cluentio 116: *In litibus aestimandis fere iudices, aut, quod sibi eum, quem semel condemnarunt, inimicum putant esse, si quae in eum lis capitis illata est, non admittunt: aut, quod se perfunctos iam esse arbitrantur, cum de reo iudicarunt, neglegentius attendunt cetera. Itaque et maiestatis absoluti sunt permulti, quibus damnatis, de pecuniis repetundis, lites maiestatis essent aestimatae: et hoc cotidie fieri videmus, ut, reo damnato de pecuniis repetundis, ad quos pervenisse pecunias in litibus aestimandis statutum sit, eos idem iudices absolvant: quod cum fit, non iudicia rescinduntur, sed hoc statuitur, aestimationem litium non esse iudicium. Scaevola condemnatus est aliis criminibus, frequentissimis Apuliae testibus. Omni contentione pugnatum est, uti lis haec capitis aestimaretur. Quae res si rei iudicatae pondus habuisset: ille postea vel isdem, vel aliis inimicis, reus hac lege ipsa factus esset.*

Wspomniany sędzia P. Septimius Scaevola został uznany winnym *repetundae* w Apulli¹²⁰, ale do *litis aestimatio* dołączono także zarzut przyjęcia pieniędzy w zamian za skazanie Oppianika. Cynceron przekonywał, że uczyniono tak tylko dlatego, aby uruchomić *lis capitis*, mogącą prowadzić do wyroku śmierci. To dość wiarygodne wytłumaczenie, jeśli weźmie się pod uwagę, że procedura *de repetundis* w okresie republiki rzymskiej nie prowadziła do *poena capitis*, lecz do kar o charakterze finansowym. Użyty w przekazie zwrot *hac lege ipsa* należy więc odnieść do *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, a konkretnie do jej klauzuli *ne quis iudicio convenire*. Tak więc mamy tu do czynienia nie z przypadkiem dawania, lecz przyjmowania łapówek przez zwykłego sędziego, osądzonym wprowadzicie nie przez *quaestio de veneficis*, jednak z zastosowaniem przepisów ustawy Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom.¹²¹ Jeśli zatem na podstawie tej ustawy karano łapownictwo, to jedynie jako czyn „współukarany”. *Lex Cornelia* przewidywała bowiem karalność spisku sądowego, a nie przekupstwa (łapownictwa). To ostatnie zasadniczo pozostawało w gestii prawodaw-

¹¹⁸ Tamże, s. 12.

¹¹⁹ Cic. pro Cluentio 144 i 157 (*nostrum ordinem*) oraz Cic. pro Cluentio 148 (*quive in senatu sententia dixit, dixerit*).

¹²⁰ Cic. pro Cluentio 115.

¹²¹ U. Ewins, *Ne quis iudicio circumveniat...*, s. 99.

stwa i sądownictwa *de repetundis*. Wręczenie łapówki, z jednej strony, oraz jej przyjęcie, z drugiej, stanowiły działania kryminalne, które wtedy tylko znaleźć się mogły w zasięgu *legis Corneliae*, gdy stanowiły podstawę spisku sądowego zawiązanego w celu skazania niewinnego oskarżonego. Wtedy tylko podlegać mogły rozpoznaniu przez *quaestio de sicariis (de veneficis)*.¹²² Natomiast brak jest jakichkolwiek dowodów, aby podlegały jej jako samodzielne przestępstwa.

Na zakończenie rozważań pozostaje rozstrzygnąć kwestię chyba najistotniejszą, mianowicie kolizji ustaw republikańskich. Jak kwalifikowano czyny polegające na przyjmowaniu łapówek przez sędziów od 59 r. p.n.e., tj. od chwili, gdy zaczęła obowiązywać *lex Iulia repetundarum* Cezara? Co zmieniło się w zakresie stosowania *leges Corneliae (de sicariis i de repetundis)* wraz z powołaniem nowej *quaestio de repetundis*? Rozstrzygające zdają się być w tej mierze przede wszystkim omówione wcześniej komentarze do ustawy Julijskiej Macera.¹²³ Jeśli zatem wierzyć juryście, *lex Iulia* dotyczyła osób, które przyjmowały pieniądze w zamian za skazanie lub uwolnienie oskarżonego we wszystkich możliwych sprawach, również tych, w których stawką było jego życie (w procesach głównych). Mało tego, karała ona, jak była już o tym mowa, nawet działanie skutkujące świadomie wydanym, niesłusznym wyrokiem śmierci, którego motywem nie było przyjęcie łapówki przez sędziego, lecz jego gniew (*calor*). Są podstawy, by sądzić, że wskazany przez jurystę motyw był jedynie przykładowy. Jeśli tak właśnie było, *lex Iulia repetundarum* obejmowałaby swym zasięgiem wszelkie stany faktyczne prowadzące do umyślnie wydanych, niesprawiedliwych wyroków.

Zbieżność zakresu czynów objętych karaniem przez *lex Iulia repetundarum* z zakresem karania przestępstw składających się na *crimen in iudicio circumventio* w ustawie Sulli jest symptomatyczna i skłania do hipotezy, że wraz z ukazaniem się ustawy Cezara mogło dojść do zawężenia stosowania ustawy Sulli do przypadków, chyba jednak dość rzadkich, kiedy spiszek sądowy w celu skazania niewinnego oskarżonego w procesie głównym zawiązany został bez wręczenia łapówki. W pozostałych przypadkach, gdy wydany został celowo niesprawiedliwy wyrok śmierci na skutek przekupstwa, obowiązywać mogła już *lex Iulia repetundarum*, jako późniejsza.¹²⁴ Nie da się jednak także wykluczyć, że *lex Cornelia* stosowana była nadal, już tylko w znaczeniu *lex specialis*, wtedy gdy spełnione były kumulatyw-

¹²² G. D. MacCormack, *The Liability of the Judge...*, s. 8.

¹²³ Por.: D. 48, 11, 3; D. 48, 11, 7, 1 pr.; D. 48, 11, 7, 3.

¹²⁴ Zob. więcej G. D. MacCormack, *The Liability of the Judge...*, s. 13 i n.

nie dwie przesłanki: po pierwsze, przestępstwa dopuściła się magistratura lub przewodniczący sędzia (*iudex quaestionis*), po drugie wyrok skazujący zapadł w procesie głównym. Pewności jednakże co do wzajemnej relacji między tymi ustawami mieć nie można. Sytuację komplikuje dodatkowo obowiązywanie *lex Cornelia de falsis (testamentaria nummaria)*, która przecież przetrwała aż do kodyfikacji Justyniańskiej. *Lex Cornelia de falsis* również zawierała przepisy dotyczące przekupstwa w sądach (tak czynnego, jak i biernego)¹²⁵:

D. 48, 10, 1 pr. i 2 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Poena legis Corneliae irrogatur ei, qui falsas testationes faciendas testimoniave falsa inspicienda dolo malo coiecerit. 2. Sed et si quis ob renuntiandum remittendumve testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam acceperit, poena legis Corneliae adficitur. Et qui iudicem corruperit corrumpendumve curaverit.*

Lex Cornelia de falsis przewidywała karalność wielu różnych, czasami rodzajowo dość odległych, kryminalnych zachowań.¹²⁶ Wśród nich znajdował się także czyn polegający na świadomym udziale w spisku mającym na celu złożenie fałszywego zeznania w sądzie. Karze podlegał ten, kto ze złym zamiarem działał, pozyskując fałszywego świadka, albo spowodował złożenie fałszywych zeznań. Ponadto ustawie Sullańskiej podlegał każdy, kto przyjmował pieniądze za zrzeczenie się zeznawania albo wycofanie złożonych zeznań, a także ten, kto wziął łapówkę za złożenie lub podtrzymanie zeznania. Marcianus również wskazał na odpowiedzialność karną wynikającą z ustawy za popełnienie czynu polegającego na korumpowaniu sędziego. Karze podlegał zarówno ten, kto wręczył mu łapówkę, jak i ten, kto podjął jakiegokolwiek kroki w celu przekupienia sędziego. Oczywiście, przekaz zdaje się dotyczyć przede wszystkim działań kryminalnych świadków, którzy składali fałszywe zeznania albo odmawiali złożenia zeznań prawdziwych, a także osób korumpujących sędziego. Mowa jest jednak również o osobach biorących udział w spisku sądowym mającym na celu pozyskanie fałszywych zeznań. W sposób oczywisty w taki spiszek uwikłany był często sędzia (sędziowie). Nie da się też wykluczyć, że przynajmniej teoretycznie działanie polegające na bezprawnym pozyskiwaniu dowodu z zeznań świadka lub przestępczym wpływaniu na treść tych zeznań mógł przecież podjąć także sam sędzia.

W powyższej sytuacji, gdy teoretycznie aż trzy *leges Corneliae* (*de sicariis*, *de falsis* i *de repetundis*) mogły wchodzić w grę jako podstawa kwalifikacji prawnej czynu polegającego na przyjęciu korzyści majątkowej przez sędziego w procesie głównym, wydanie przez Cezara *lex repetundarum*

¹²⁵ Por.: D. 48, 10, 1, 2; P.S. 5, 25, 2.

¹²⁶ Por. uwagi w pkt. 3.2 niniejszego opracowania.

mogło mieć znaczenie w postaci uporządkowania prawa. Od chwili jej uchwalenia stosowano ją jako podstawę ścigania i karania wszelkich przestępstw urzędniczych polegających na bezprawnym przyjęciu korzyści, także przy okazji pełnienia funkcji orzeczniczych. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* i *lex Cornelia de falsis* obowiązywały dalej, tracąc jednak swoje znaczenie w ściganiu przestępstw korupcyjnych urzędników, zaś *lex Cornelia de repetundis* straciła praktycznie rację bytu, gdyż znalazła swą godną następczynię.

4.4. „*Ad legem Fabiam de plagiariis*” (*crimen plagii*)

Plagium jako przestępstwo karne (*crimen plagii*) rozpoczęło swój byt wraz z ustawą republikańską – *lex Fabia de plagiariis*, prawdopodobnie uchwaloną przed 63 r. p.n.e. (może krótko po wojnie ze sprzymierzeńcami w latach 91–89 p.n.e.¹²⁷). Państwo rzymskie przez cały okres swego wielowiekowego istnienia pozostało formacją niewolniczą, co zadecydowało o specyfice rzymskiego prawa, nie tylko prywatnego, ale i karnego. *Crimen plagii* – „przestępstwo uprowadzenia człowieka”, przede wszystkim niewolnika, tę specyfikę w pełni odzwierciedla.¹²⁸ Po pierwsze, w instytucji *plagium* skupiały się rozmaite problemy społeczne właściwe dla formacji niewolniczej: artykułowały się interesy ekonomiczne właścicieli niewolników, rozgrywały się spory o *status libertatis* człowieka, uwidoczniały się konflikty zarówno pomiędzy właścicielami, jak i pomiędzy właścicielami a ich niewolnikami. Poznanie istoty *plagium* daje pełniejsze wyobrażenie nie tylko o zakresie *dominium* – szczególnej władzy, jaką Rzymianie mieli nad swymi niewolnikami, pojmowanej jako własność nad rzeczami – *res mancipi*, ale także o istotnych obszarach przenikania się świata ludzi wolnych i świata niewolników. Po drugie, niewolnikom, w przeciwieństwie do ich pozycji zajmowanej w prawie prywatnym, przypisać można upodmiotowienie: nie tylko ponosili pełną odpowiedzialność za popełniane przez siebie przestęp-

¹²⁷ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 780 przyp. 4. Jeszcze inaczej, na rok 209 p.n.e., datuje ustawę G. Rotondi, *Leges publicae Populi Romani...*, s. 259. Zob. o problemach z datacją R. Lambertini, *Plagium*, Milano 1980, s. 34–37.

¹²⁸ Na temat *plagium* zob. przede wszystkim: A. Berger, *Lex Fabia*, RE, Suppl. VII, kol. 386–394, tenże, *Note critiche ed esegetiche in tema di plagio*, BIDR 45 (1938), R. Lambertini, *Plagium*, s. 221. W polskiej romanistyce ostatnio na temat *plagium*: B. Sitek, „*Crimen rapti mulieris*”. *Studia nad fragmentem Marcianusa 14 Inst. D.* 48, 6, 5, 2, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”..., s. 293–294, A. Dębiński, [Komentarz] do ustawy Fabijskiej o porywaczach. 15 tytuł 48 księgi *Digestów*. Tekst – tłumaczenie – komentarz, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 8, 2 (2008), s. 339–346, P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych...*, s. 222 i n.

stwa prawa publicznego, ale także stawali się, na równi z ludźmi wolnymi, ofiarami przestępstw. Przestępstwo *plagium* przeszło proces „publicyzacji”, podążając ewolucyjną drogą „od *delictum privatum* do *crimen publicum*”¹²⁹, stanowi więc dobry przykład stopniowego rozszerzania się obszaru interwencji publicznoprawnej państwa na kolejne czyny niegdyś pozostawiane ocenie zaledwie z punktu widzenia wywoływanych przez nie skutków prywatnoprawnych. Ta „dwoista natura” przestępstwa jest często niedostrzegana, zwłaszcza w takich wydawnictwach, jak podręcznikowe czy encyklopedyczne.¹³⁰

Na podstawie pism jurystów klasycznych poznać można prywatnoprawną genezę *plagium*, choć z relacji na temat ustawy wynikał już jednak przede wszystkim publicznoprawny charakter *plagium* jako przestępstwa karnego (*crimen plagii*). Zastanawiające jest miejsce usytuowania ustawy Fabiańskiej w systematyce kodyfikacji Justyniańskiej. Informacje na temat ustawy zamieszczone zostały w Digestach¹³¹, Kodeksie¹³², a także Instytucjach.¹³³ W literaturze panuje przekonanie, że *crimen plagii* zaliczane było do *crimina extraordinaria*. Tymczasem pomimo „dwoistej natury” przestępstwa *plagium* informacje o ustawie znalazły się nie w księdze 47 Digestów, poświęconej, między innymi, przestępstwu nadzwyczajnym (*crimina extraordinaria*), tak jak stało się to w przypadku *crimen iniuriae* i *lex Cornelia de iniuriis*¹³⁴, lecz w kolejnej księdze 48. *Lex Fabia* została przypomniana przez kompilatorów na końcu listy *leges iudiciorum publicorum*.¹³⁵ Jest to o tyle ciekawe, że rozpoczynający księgę 48 przekaz Macera, zestawiający ustawy

¹²⁹ Zob. ostatnio K. Amielińczyk, „*Plagium*”. *Od deliktu kradzieży do przestępstwa karnego uprowadzenia niewolnika w prawie rzymskim*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 27 (2012), s. 31 i n.

¹³⁰ Polskie podręczniki prawa rzymskiego właściwie pomijają problematykę *plagium*. Z kolei polskie wydawnictwa encyklopedyczne w zakresie prawa rzymskiego podają zasadniczo różniące się od siebie treści. Słownik pod red. W. Wołodkiewicza, akcentując związek *plagium* z prawem prywatnym, podaje definicję instytucji zawierającą dwa stany faktyczne. Pierwszy stanowi „sprzeczną z prawem sprzedaż (a także kupno) obywatela rzymskiego”, zaś drugi „przywłaszczenie cudzego niewolnika, co było traktowane jako rodzaj kradzieży i pokrywało się w pewnym stopniu z *furtum*”. Por. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, pod red. W. Wołodkiewicza, Warszawa 2006, s. 118. Z kolei w słowniku W. Litewskiego *plagium* przedstawione zostało wyłącznie w swym wymiarze karnoprawnym jako „umyślne przestępstwo publicznoprawne polegające na sprowadzeniu wolnego człowieka do stanu faktycznej niewoli lub na bezprawnym wykonywaniu treści prawa własności nad cudzym niewolnikiem”. Por. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 198.

¹³¹ D. 48, 15.

¹³² C. 9, 20, 0.

¹³³ I. 4, 18, 10.

¹³⁴ Por. pkt 3.3 niniejszego opracowania.

¹³⁵ D. 48, 15.

karne, z których wynikały *iudicia publica*, nie zawiera informacji o *lex Fabia de plagiariis*, choć zawiera z kolei informacje o *lex Cornelia de iniuriis*. Przekaz ten stoi w oczywistej sprzeczności z informacją o ustawie pochodzącą z Instytucji Justyniana:

I. 4, 18, 10: *Est et inter publica iudicia lex Fabia de plagiariis, quae interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat interdum leuiorem.*

Wyjaśnienie tej sprzeczności możliwe jest w dwojaki sposób. Albo Macer zapomniał o *lex Fabia*, a kompilatorzy nie uzupełnili z niewiadomych powodów jego listy ustaw, zachowując oryginalny przekaz, albo na podstawie *lex Fabia de plagiariis*, pomimo jej publicznoprawnego charakteru, nie powołano stałej *quaestio perpetua*, jak to się działo w przypadku wszystkich pozostałych ustaw końca republiki i początku pryncypatu. *Plagium* zaliczyć można, tak czy owak, do *crimina publica* z uwagi na przejęcie sądownictwa karnego (*iudicium publicum*) przez *cognitio extra ordinem* w okresie cesarstwa, ale przede wszystkim do *crimina legitima*, gdyż pierwotne zakreślenie swych znamion, typizację, zawdzięcza ustawie – *lex*, a nie działalności prawotwórczej cesarzy.

Kontynuując dawną tradycję pojmowania istoty *plagium*, *lex Fabia de plagiariis* penalizowała dwie różniące się zasadniczo grupy zachowań. W związku z powyższym zawierała prawdopodobnie co najmniej dwa samodzielne rozdziały. W pierwszym zakazywała porywania, ukrywania, sprzedawania (kupowania) osoby wolnej¹³⁶, nie tylko obywatela rzymskiego (w tym wyzwolenca), ale także Latyna lub peregryna *dediticii*¹³⁷ wbrew ich woli, zaś w rozdziale drugim przewidywała karę za porwanie, namawianie cudzego niewolnika do ucieczki, dawanie mu schronienia, świadome zawieranie umowy kupna-sprzedaży zbiegłego cudzego niewolnika. Być może, przestępstwo obejmowało także inne zbliżone stany faktyczne.¹³⁸

Jak już wspomniano, zanim uchwalono *lex Fabia*, czyn określany jako *plagium* polegał przede wszystkim na oszukańczej sprzedaży przez sprawcę innej osobie człowieka wolnego przy zapewnieniu, że jest on niewolnikiem. Poszkodowanej osobie wolnej, sprzedanej w charakterze niewolnika,

¹³⁶ Por. D. 48, 15, 1 (Ulpian), D. 48, 15, 4 (Gaius). Inne tłumaczenia: „sprowadzenie wolnego człowieka do stanu faktycznej niewoli” (W. Litewski, *Rzymski proces karny*, s. 52), „Anmassung des Herrenrechts”, tłum.: „przywłaszczenie sobie praw właścicielskich” (T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 780). Por. także W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 389.

¹³⁷ Ulp. Coll., 14, 3, 4.

¹³⁸ Trzeba zgodzić się z A. Bergerem, że zarówno zawartość *lex Fabia de plagiariis*, jak i zakres pojęciowy *plagium* rodzi wiele wątpliwości. Por. A. Berger, *Lex Fabia*, kol. 386 i n. (zwłaszcza 388).

przysługiwała prawdopodobnie niegdyś jedynie skarga do decemwirów i możliwość udowodnienia w procesie o wolność, że bezprawnie potraktowano ją jako osobę pozbawioną wolności. *Lex Fabia de plagiariis* czyn taki podniosła do rangi *crimen*, przestępstwa zagrożonego karą śmierci:

D. 48, 15, 1 (*Ulpianus libro primo regularum*): *Si liberum hominem emptor sciens emerit, capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur, quo venditor quoque fit obnoxius, si sciens liberum esse vendiderit.*

Jak wynika z przekazu Ulpiana, odpowiedzialność karna dotyczyła zarówno kupującego, jak i sprzedającego osobę wolną i wymagała świadomości u sprawcy, że sprzedawana osoba nie jest niewolnikiem, lecz osobą wolną. Zbieżna z przekazem Ulpiana jest wypowiedź Gaiusa, który również zwracał uwagę na stan świadomości potencjalnego sprawcy:

D. 48, 15, 4 (*Gaius libro 22 ad edictum provinciale*): *Lege Fabia tenetur, qui sciens liberum hominem donaverit vel in dotem dederit, item qui ex earum qua causa sciens liberum esse acceperit, in eadem causa haberi debeat, qua venditor et emptor habetur. Idem et si pro eo res permutata fuerit.*

Na podstawie *lex Fabia* odpowiadał ten, kto świadomie (mając wiedzę co do rzeczywistego *status* danej osoby) dokonywał darowizny osoby wolnej albo wydawał ją tytułem posagu, albo też dokonywał zamiany, której przedmiotem czynił taką osobę. Tej samej odpowiedzialności podlegał też sprawca, który będąc świadomy bezprawności czynu, taką osobę od zbywcy przyjmował.

Drugi stan faktyczny polegał przede wszystkim na kradzieży cudzego niewolnika. Niegdyś panu skradzionego niewolnika przysługiwała cywilnoprawna skarga z tytułu kradzieży – *actio furti*. Nie jest wykluczone, że pierwotna, oryginalna wersja ustawy, zanim włączona została do kompilacji Justyniańskiej, traktowała *plagium* (w zależności od szczególnych znamion przestępstwa) nie tylko jako *crimen*, ale także jako delikt¹³⁹, skoro pewne źródła, choć nieliczne, wspominają jeszcze o *actio legis Fabiae*¹⁴⁰:

¹³⁹ A. Berger uważał, że *plagium*, nawet jeśli nie było deliktem, to „miało ciężar deliktu”. Por. A. Berger, *Note critiche...*, s. 268 i n. (Coll. 14, 2, 2).

¹⁴⁰ Por. też P.S. 5, 6, 14. Źródło to dotyczy konkurencji pomiędzy *actio legis Fabiae*, a *interdictum de homine exhibendo*. Por. także tekst D. 47, 2, 83, 2, z którego wynika, że kto uprowadza niewolnicę (jednak nie prostytutkę), z powodu pożądania (dla rozpusty), będzie odpowiadał na podstawie *actio furti*, a jeśli ukryje ją, będzie podlegał karze z *lex Fabia*. Na temat licznych, rodzących trudne do rozstrzygnięcia wątpliwości, podobieństw pomiędzy stanami faktycznymi mogącymi leżeć w obszarze *lex Fabia* lub poza nim i w zakresie trybów procesowych mogących mieć zastosowanie A. Berger, *Lex Fabia*, kol. 392–394.

D. 43, 29, 3 pr. (*Ulpianus libro 71 ad edictum*): *Quod et lex Fabia prospexit. Neque hoc interdictum aufert legis Fabiae executionem: nam et hoc interdicto agi poterit et nihilo minus accusatio legis Fabiae institui: et versa vice qui egit Fabia, poterit nihilo minus etiam hoc interdictum habere, praesertim cum alius interdictum, alius Fabiae actionem habere possit.*

Stan faktyczny deliktu, a następnie przestępstwa publicznego *plagium* obejmował także wiele różnych działań z tą kradzieżą mniej lub bardziej związanych: sprzedaż i kupno niewolnika ze świadomością, że jest to niewolnik, który uciekł od swego pana, a także podburzanie niewolnika do ucieczki oraz dawanie mu schronienia (w celu jego przywłaszczenia). Tak więc *plagium* we wskazanej postaci związane było nierozdzielnie z problematyką ucieczek niewolników od ich właścicieli. Status niewolnika-uciekiniera, nazywanego *servus fugitivus* albo *servus in fuga*¹⁴¹, stał się przedmiotem szczególnego zainteresowania jurystów rzymskich, podzielanego następnie przez kompilatorów justyniańskich. Problematyka doczekała się nawet odrębnego tytułu w Digestach (D. 11, 4, 0. *De fugitivis*).¹⁴² Związek tego tytułu z *lex Fabia de plagiaris* jest oczywisty. Ukrywanie zbiegłego niewolnika (niewolnika-uciekiniera) stawiało podejrzaną o *plagium* osobę niemal na straconej pozycji, o czym przekonuje wprost przekaz Modestyna:

D. 48, 15, 5 (*Modestinus libro 17 responsorum*): *Respondit eum, qui fugitivum alienum suscepisse et celasse doceatur, ex eo, quod proprietatis quaestionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse.*

W swoich „Responsach” jurysta poinformował o wyrażanej opinii (przezeń prawdopodobnie podzielanej), że osoba, o której wiadomo, iż przyjęła i ukryła cudzego zbiegłego niewolnika, miała niewielkie szanse, aby uniknąć oskarżenia o *plagium*. Rzecz można, że sam fakt przebywania cudzego niewolnika-uciekiniera w cudzym domu stwarzał domniemanie, iż udzielająca mu schronienia osoba wiedziała o fakcie ucieczki i świadomie dokonywała przywłaszczenia cudzej rzeczy. Juryści skupili się zatem

¹⁴¹ Definicję *servus fugitivus* podał Ulpian: *Quid sit fugitivus, definit Ofilius: fugitivus est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit* (D. 21, 1, 17, 7 pr.). Por. szeszej F. Pringsheim, *Servus fugitivus*, [w:] *Gesamelte Abhandlungen*, Heidelberg 1961, s. 152-169.

¹⁴² D. 11, 4, 0 (*De fugitivis*). W tytule tym zawarte zostały przekazy jurystów klasycznych, najobszerniejsze autorstwa Ulpiana (D. 11, 4, 1 i 3), dotyczące zawichości proceduralnych związanych z poszukiwaniem zbiegłych niewolników i postępowaniem wobec tych, których udało się schwytać. Uchwały senatu (D. 11, 4, 1, 1-2), a także konstytucje cesarskie przewidywały obowiązek wydania zbiegłego niewolnika, który poszukiwałby schronienia, bądź do rąk właściciela (D. 11, 4, 5), bądź urzędnika (D. 11, 4, 1, 1). Za ukrywanie groziły grzywny, za pomoc w schwytaniu i wydanie uciekiniera czekały nagrody (D. 11, 4, 1, 2). Istniała procedura przeszukania posiadłości, w której podejrzewano, że zbieg może się ukrywać (D. 11, 4, 3). Obowiązywały też obostrzone zasady dotyczące pilnowania zbiegów w areszcie publicznym (D. 11, 4, 1, 4).

na wyliczaniu sytuacji ekskulpujących taką osobę. Pierwszą ich grupę zestawił Ulpian:

D. 48, 15, 2 (Ulpianus libro nono de officio proconsulis): *Sciendum est legem Fabiam ad eos non pertinere, qui, cum absentes servos haberent, eos vendiderunt: aliud est enim abesse, aliud in fuga esse. 1. Item non pertinere ad eum, qui mandavit servum fugitivum persequendum et distrahendum: nec enim fugam vendidit. 2. Amplius dicendum est et si quis Titio mandaverit servum fugitivum adprehendendum, ut, si adprehendisset, eum emptum haberet, cessare senatus consultum. 3. Hoc autem senatus consulto domini quoque continentur, qui fugam servorum suorum vendiderunt.*

Zdaniem Ulpiana nie miała *lex Fabia de plagiariis* zastosowania do osoby, która sprzedała swego niewolnika w sytuacji, gdy ten nie był uciekinierem, lecz przebywał jedynie poza domem właściciela (nieobecność, jak twierdził Ulpian, to nie to samo co ucieczka). Nie podlegała karze również osoba, która zleciła ściganie uciekiniera oraz jego sprzedaż (z uzasadnieniem, że sprzedaż następowała po pojmaniu niewolnika, a nie w trakcie jego ucieczki). Przypomniał jednak Ulpian o obowiązywaniu uchwały senatu, rozciągającej odpowiedzialność z ustawy na właścicieli, którzy sprzedawali swych niewolników będących w „trakcie ucieczki”.

O kolejnym wyłączonym ważnym stanie faktycznym, niepodlegającym penalizacji na podstawie *lex Fabia*, informował szczegółowo jurysta Marcianus:

D. 48, 15, 3 pr. (Marcianus libro primo iudiciorum publicorum): *Legis Fabiae crimine suppressi mancipii bona fide possessor non tenetur, id est qui ignorabat servum alienum, et qui voluntate domini putabat id eum agere. Et ita de bona fide possessore ipsa lex scripta est: nam adicitur „si sciens dolo malo hoc fecerit”: et saepissime a principibus Severo et Antonino constitutum est, ne bonae fidei possessores hac lege teneantur.*

Wypowiedź Marcianusa dotyczyła posiadacza w dobrej wierze (*bona fide possessor*), który przyjmował zbiegłego niewolnika pod swój dach, nie mając wiedzy o tym, że niewolnik zbiegł od swego pana. Jurysta wydał opinię, że posiadacz w dobrej wierze nie powinien podlegać odpowiedzialności na podstawie *lex Fabia*, jako że działał w stanie niewiedzy co do okoliczności, iż zbieg był cudzą własnością i działał z wolą nabycia uprawnień właścicielskich. Zauważył, że *bona fide possessor* wyłączony był spod działania ustawy, ponieważ wymagała ona, aby sprawcy można było przypisać działanie w zamiarze umyślnym (*sciens dolo malo*), co potwierdzały liczne cesarskie konstytucje Severusa i Antoninusa.

Oprócz wyżej wymienionych cesarzy interpretacją przepisów *legis Fabiae de plagiariis* zajął się także w swoich reskryptach cesarz Hadrian. Wydał on dwa reskrypty dotyczące *plagium*, oba związane ze stanem faktycznym

polegającym na przestępczym przywłaszczeniu sobie cudzego niewolnika wbrew woli jego właściciela. Pierwsze z rozporządzeń zdaje się świadczyć o tym, że jeszcze w II w. n.e. nie każdy stan faktyczny polegający na kradzieży cudzego niewolnika był uznawany automatycznie za *plagium*, a sędziowie mieli najwyraźniej problemy z odróżnieniem znamion *crimen furti* od znamion przestępstwa kryjącego się pod nazwą *crimen plagii*:

D. 48, 15, 6 pr. (*Callistratus libro sexto de cognitionibus*): *Non statim plagiarium esse, qui furti crimine ob servos alienos interceptos tenetur, divus Hadrianus in haec verba rescripsit: 'Servos alienos qui sollicitaverit aut intercepterit, crimine plagii, quod illi intenditur, teneatur nec ne, facit quaestionem: et ideo non me consuli de ea re oportet, sed quod verissimum in re praesenti cognoscitur, sequi iudicem oportet. plane autem scire debet posse aliquem furti crimine ob servos alienos interceptos teneri nec idcirco tamen statim plagiarum esse existimari.*

Użyty przez cesarza w tekście reskryptu termin *sollicitatio* oznaczał „nakłanianie”, „namowę”, „podburzanie” i wiązał się z presją psychiczną wywieraną na cudzego niewolnika, by ten zbiegł od właściciela.¹⁴³ Z kolei termin *interceptio*, znaczący tyle co „odebranie”, „przywłaszczenie”, był używany dla rodzaju przestępczego zachowania, które szczególnie mogło zbliżać *plagium* do *furtum*.¹⁴⁴ Jak z powyższego przekazu wynika, w czasach Hadriana kradzież cudzych niewolników traktowano nie tylko jako delikt, lecz także jako *crimen* (*crimen furti*).¹⁴⁵ Odpowiedzialność prywatnoprawna za *furtum* wzmocniona więc była w tym przypadku odpowiedzialnością publicznoprawną.¹⁴⁶ Autor pytania, prawdopodobnie sędzieu-urzędnik, w ramach toczącego się postępowania karnego *extra ordinem* stanął przed dylematem, jak ma potraktować czyn oskarżonego – czy jako „zwykłą” kradzież, czy może jako *plagium*? Sędziemu chodziło przy tym najwyraźniej nie tyle o interpretację niejasnego prawa, ile interpretację stanu faktycznego, za

¹⁴³ Por. R. Lambertini, *Plagium*, s. 69. Podobne znaczenie miał termin *persuasio* (namawianie), por. D. 47, 2, 36 pr. Czasownik *sollicitare* (podburzać) pojawia się także u Karakalli (C. 9, 20, 1).

¹⁴⁴ Inne bliskoznaczne terminy używane w źródłach to np.: *abductio* („uprowadzenie”) [w:] D. 21, 1, 17, 7, czy *receptio* („odebranie”) [w:] D. 47, 2, 48, 2. Por. R. Lambertini, *Plagium*, s. 69–78.

¹⁴⁵ Z tekstu wynika podwójna natura *furtum* w czasach Hadriana. Dyskusję na temat wartości tekstu przytoczył A. Berger, *Note critiche...*, s. 278, przyp. 46. Trzeba zgodzić się z autorem, że krytyka jego autentyczności głównie z uwagi na logiczną spójność jest wysoce przesadzona. Por. także: G. Longo, „*Delictum*” e „*crimen*”, Milano 1976, s. 108 i n., K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 105 i n.

¹⁴⁶ Dotyczyła ta tendencja nie tylko kradzieży cudzych niewolników, ale także kradzieży bydła i koni (D. 47, 14; C. 9, 37), kradzieży w łaźniach (D. 47, 17), kradzieży rzeczy należących do spadku (D. 47, 19; C. 9, 32). Na temat *crimen furti* zob.: M. Balzarini, *In tema di repressione „extra ordinem” del furto nel diritto classico*, BIDR 72 (1969), s. 203–311, B. Santalucia, „*Crimen furti*”. *La repressione straordinaria del furto nell’età del principato*, [w:] *Derecho romano de obligaciones*. Homenaje J. Murga Gener, Madrid 1994, s. 785 i n.

co został przez cesarza zganiony słowami: [...] *et ideo non me consuli ea re oportet* [...].

Uzasadniając reprimendę udzieloną sędziemu, cesarz stwierdził, że o odpowiedzialności za podburzanie cudzych niewolników (do ucieczki) bądź ich zagarnięcie, tj. za popełnienie *crimen plagii*, zdecydować powinno samo śledztwo. Są pewne wątpliwości, czy nie nastąpiła tu ingerencja w pierwotny tekst kompilatorów justyniańskich – w nauce podnosi się możliwość istnienia interpolacji tkwiącej w pierwszej części cytowanego reskryptu Hadriana. Zamiast słów: *facit quaestionem* miałyby oryginalnie stać słowa: *facti quaestio est*¹⁴⁷ albo *facti quaestionem*.¹⁴⁸ Jeśli nawet interpolacja miała miejsce, w zasadzie niewiele zmieniłaby znaczenie przekazu Callistratusa. Przesłanie reskryptu i tak sprowadzałoby się do tego, że Hadrian za decydujące uznał ustalenie faktów (stanu faktycznego) w sprawie, a nie widział potrzeby rozstrzygnięcia wątpliwości natury prawnej.

Niemożliwe jest na podstawie tylko tego jednego tekstu dowieść, jak dokładnie przebiegała linia odgraniczająca oba typy przestępstw, *furtum* i *plagium*, i w konsekwencji ocenić, czy usprawiedliwione były wątpliwości pytającego. Wydaje się, że pomimo przygany cesarza, oba typy przestępstw cechowało podobieństwo na tyle znaczące, że mogło sprawiać rzeczywiste problemy. W przeciwnym razie cesarz prawdopodobnie w ogóle zignorowałby pytanie¹⁴⁹ i odmówił udzielenia odpowiedzi¹⁵⁰. Być może, podstawowym znamieniem typu przestępstwa polegającego na *interceptio* była swego rodzaju inicjatywa ofiary porwania, czyli samego niewolnika, którego pozycja zbliżała się do pozycji *seruus fugitivus*.¹⁵¹ W każdym razie dodatkowa informacja płynąca z głównego przesłania reskryptu jest taka, że nie każda kradzież cudzego niewolnika stanowiła jednocześnie *plagium*, tj. niezależne od *furtum* przestępstwo karne. W obowiązującym stanie prawnym cesarz widział w dalszym ciągu miejsce nie tylko, jak tego

¹⁴⁷ Taką sugestię do cytowanego tekstu podaje edycja *Digesta Iustiniani Augusti*, ed. T. Mommsen, Berlin 1866-1870.

¹⁴⁸ Jest to propozycja Albertario. Śledztwo miałoby tu konkretnie oznaczać przesłuchanie niewolnika w celu ustalenia winy sprawcy. Ostrożność wobec tej propozycji zalecił B. d'Orgeval, *L'empereur Hadrien...*, s. 320 i n.

¹⁴⁹ Zachowanie polegające na namawianiu niewolnika do ucieczki (*sollicitatio*) raczej nie było tym, które spowodowało wątpliwości pytającego. Było nim odebranie niewolnika właścicielowi (*interceptio*).

¹⁵⁰ Na możliwą odmowę przez cesarza odpowiedzi na zapytania wskazywał J. Gaudemet, *L'empereur, interprète du droit*, Tübingen 1954, s. 175.

¹⁵¹ Por. R. Lambertini, *Plagium*, s. 77.

chciał B. d'Orgeval¹⁵², dla *actio furti ob servis alienis interceptis*, ale dopuszczał także odpowiedzialność karną za *crimen furti*.

Kontynuacją uzasadnienia tezy postawionej w pierwszym reskrypcie okazał się kolejny reskrypt, przytoczony przez Ulpiana zaraz za tym pierwszym z dodatkową uwagą, że dotyczył on w istocie tej samej sprawy (*de eadem re*):

D. 48, 15, 6, 1 (*Callistratus libro sexto de cognitionibus*): *Idem princeps de eadem re in haec verba rescripsit: „Apud quem unus aut alter fuerit fugitivus inventus, qui operas suas locaverint ut pascerentur, et utique si idem antea apud alios opus fecerint, hunc suppressorem non iure quis dixerit”.*

Wspomniana „ta sama sprawa” oznaczała oczywiście ten sam poruszony przez Ulpiana problem rozróżnienia *furtum* od *plagium*, a nie sprawę sądową, na kanwie której zrodziły się pytania.¹⁵³ Tym razem cesarz odpowiedział, że tego oskarżonego, w którego zabudowaniach znaleziono jednego czy drugiego zbiegłego niewolnika, nie powinno się uznawać za winnego ich ukrywania, o ile wynajęli oni swe usługi dla zdobycia pożywienia, tym bardziej jeżeli już wcześniej świadczyli je innym osobom.¹⁵⁴ Reskrypt rodzi przede wszystkim pytanie o motywy cesarskiego rozstrzygnięcia. T. Mommsen twierdził, że wprawdzie Hadrian w omawianym wcześniej reskrypcie (D. 48, 15, 6 pr.) nie każdą kradzież niewolnika uważał za *plagium*, to jednak jedyna różnica, jaką dałoby się wskazać pomiędzy *furtum* a *plagium*, polegała na tym, że w ramach *plagium* nie było miejsca dla kradzieży używania.¹⁵⁵ Idąc dalej tym tropem, można byłoby pokusić się o przypuszczenie, że udzielając drugiej odpowiedzi, cesarz to właśnie miał na względzie, iż nie można skutecznie zarzucić oskarżonemu *crimen plagii*, jeśli nie tyle przywłaszczył sobie cudzego niewolnika, ile korzystał z jego

¹⁵² B. d'Orgeval, *L'empereur Hadrien...*, s. 320.

¹⁵³ Wykluczone jest raczej, by Hadrian udzielił pytającemu odpowiedzi niejako „na raty”. Jednak fakt udzielenia kolejnego reskryptu, który dotyczył problemu ustalenia granic pomiędzy przestępstwami, wzmacnia tezę, że stan prawny nie był zbyt jasny.

¹⁵⁴ *Suppressor* rozumiany jest tutaj jako ten, kto ukrywa zbiegłego niewolnika. Ukrywania niewolników nie należałoby raczej uważać za oddzielny typ przestępstwa, lecz jedynie dowód ich przywłaszczenia. Jednak wypowiedź Callistratusa zdaje się świadczyć, że termin ten był wymieniony w przepisach prawa jako synonim terminu *plagiarius*.

¹⁵⁵ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 781, przyp. 6. Autor na poparcie swej tezy przytoczył tekst D. 47, 2, 83, 2: [...] *qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur, et si suppressit, poena legis Fabiae coercetur* (= P.S. 2, 31, 31). Kradzież niewolnicy „z namiętności” nie była uważana za *plagium*. Por. też inne teksty [w:] R. Lambertini, *Plagium*, s. 105–111.

pracy.¹⁵⁶ Takiego uzasadnienia *expressis verbis* cesarski reskrypt jednak nie zawiera. Dlatego motywów rozstrzygnięcia należałoby poszukać gdzie indziej, mianowicie w pytaniu o świadomość naruszania uprawnień właścicielskich przez oskarżonego. Uzasadnienie poglądu wyrażonego w reskrypcie koncentrowało się wyraźnie na kwestii braku świadomości u oskarżonego, że zatrudnił niewolników, którzy zbiegli właścicielowi, a więc że ich pobyt u oskarżonego nie wiązał się z chęcią ukrycia zbiegów. Taką ocenę miał uprawdopodobnić argument, że oskarżonemu wiadomy był fakt, iż niewolnicy świadczyli już wcześniej innym osobom podobne jak jemu usługi, więc nie mógł nabrać podejrzeń o ucieczce.

Być może zatem granica pomiędzy „zwykłą” kradzieżą niewolnika a kradzieżą „kwalifikowaną” jako *plagium* dotyczyła nastawienia psychicznego sprawcy. Jeśli u podłoża kradzieży leżała intryga polegająca na podburzaniu niewolnika do ucieczki albo ukrywaniu niewolnika przy pełnej wiedzy, że dopuścił się on zbiegostwa od swego prawowitego właściciela, wtedy Rzymianie mówili o *plagium*, szczególnym rodzaju uprowadzenia. Nie bez znaczenia mógł tu być fakt pozostawiania niewolnika w zmowie z porywaczem, czego z zasady nie było przy „zwykłej” kradzieży.¹⁵⁷ Chodziłoby więc o jakikolwiek sposób współdziałania przy ucieczce niewolnika od swego pana. Nie każdy niewolnik mógł stać się „przedmiotem” *plagium*, lecz jedynie *servus fugitivus*¹⁵⁸, którego taki właśnie status był sprawcy znany. Co ciekawe, również przestępcza świadomość zbiegostwa niewolnika leżała u podstaw innego stanu faktycznego zaliczanego także do zakresu przestępstwa *plagium*, a polegającego na świadomej, nieuczciwej względem nabywcy sprzedaży przez właściciela swego niewolnika, w sytuacji gdy ten mu wcześniej zbiegł.¹⁵⁹

Istnienie wymogu świadomości sprawcy, iż działał, naruszając uprawnienia właścicielskie prawowitego właściciela wobec niewolnika, przedstawia się zatem jako kluczowe dla ustalenia odpowiedzialności karnej

¹⁵⁶ Tak sprawę widział B. d’Orgeval, zestawiając, jak niegdyś T. Mommsen, omawiany reskrypt z przekazem D. 47, 2, 83, 2, tenże, *L’empereur Hadrien...*, s. 320.

¹⁵⁷ Decydujące znaczenie świadomości sprawcy wynika też z tekstu Marcjanusa, relacjonującego wprawdzie reskrypty późniejszych cesarzy (Severusa i Antoninusa), ale cytującego frazę *sciens dolo malo*, która prawdopodobnie oryginalnie stała w ustawie: D. 48, 15, 3 pr. (*Marcianus libro primo iudiciorum publicorum*): *Legis Fabiae crimine suppressi mancipii bona fide possessor non tenetur, id est qui ignorabat servum alienum, et qui voluntate domini putabat id eum agere. et ita de bona fide possessore ipsa lex scripta est: nam adicitur „si sciens dolo malo hoc fecerit”: et saepissime a principibus Severo et Antonino constitutum est, ne bonae fidei possessores hac lege teneantur.*

¹⁵⁸ Ulp. D. 48, 15, 2, 1 ([...] *qui mandavit servum fugitivum* [...]), także Mod. D. 48, 15, 5.

¹⁵⁹ Por. D. 48, 15, 2 pr.

za *crimen plagii*. Przedstawione reskrypty są mocnym argumentem za stanowiskiem, w nauce jednak dyskusyjnym¹⁶⁰, że *lex Fabia de plagiariis* zawierała pierwotnie formułę *sciens dolo malo*, o czym informował nie tylko Marcianus¹⁶¹, ale także Callistratus.¹⁶² Zresztą, jeśli nawet nie czyniła tego *lex Fabia*, odpowiednie doprecyzowanie mogło znaleźć się w późniejszych przepisach prawa. Przykładem takiej prawotwórczej interpretacji było choćby *senatus consultum* wspomniane przez Ulpiana¹⁶³, odnoszące się z całą pewnością do stanu faktycznego dotyczącego *servi fugitivi*, objętego wcześniej dyspozycją przepisów zawartych w *lex Fabia*. Proponowane tu uzasadnienie reskryptów w sprawie *crimen plagii* pozostawałoby zatem w zgodzie z wymogami stawianymi przez obowiązujące przepisy prawa. Odpowiadałoby także regule *in maleficiis voluntas spectatur non exitus*, przenikającej właśnie prawodawstwo karne Hadriana.¹⁶⁴ W zakresie historycznego procesu kształtowania się znamion przestępstwa, składających się na typ *crimen plagii*, po analizie obydwu przekazów rodzi się pytanie, czy reskrypty wpłynęły twórczo na stan obowiązującego prawa bądź choćby na jego prawidłową wykładnię. Należy mieć co do tego wątpliwości. Ani cesarz, ani juryści nie pokusili się o zdefiniowanie pojęcia *plagium*, nie wyszli też poza kazuistyczne rozstrzygnięcie problemu.

Lex Fabia de plagiariis nie powołała prawdopodobnie żadnej *quaestio perpetua* do sądzenia *plagium*.¹⁶⁵ Utrzymując zapewne dotychczasowe uprawnienia dla poszkodowanych, ustawa dawała możliwość wniesienia skargi (*actio/accusatio*) każdemu obywatelowi (*quilibet ex populo*) i wprowadzała

¹⁶⁰ W nauce podnoszono możliwość interpolacji w przekazie Marcjanusa. Za obecnością frazy *sciens dolo malo* w republikańskiej *lex Fabia*, przedstawiając obszerną argumentację przeciw interpolacji, opowiedział się słusznie A. Berger, *Note critiche...*, s. 279–283.

¹⁶¹ D. 48, 15, 3 pr.

¹⁶² Por. D. 48, 15, 6, 2 (klauzulę *sciens dolo malo* jurysta wymienia w krótkim tekście dwukrotnie).

¹⁶³ Por. D. 48, 15, 2, 2–3. Na temat tej uchwały, z podaniem innych jeszcze źródeł: A. Berger, *Lex Fabia*, kol. 390–391.

¹⁶⁴ D. 48, 18, 14. Marginalnie wspomnieć można o innym jeszcze rozporządzeniu Hadriana, które mogło mieć pewien związek z omówionymi wyżej przestępstwami kryjącymi się pod nazwą *plagium*. Dotyczyło ono prywatnych więzień zwanych *ergastula*: [...] *ergastula servorum et liberorum tulit* (S. H. A. Had. 18, 10). W konstytucji, której forma prawna nie jest znana, według przekazu biografii życiorysu Hadriana, cesarz zniósł więzienia pracy przymusowej dla niewolników i wolnych. *Ergastula* były miejscami, gdzie przetrzymywano zarówno uprowadzonych niewolników, jak i kupionych wbrew prawu wolnych, których zmuszano do pracy. Postanowienie zakazujące utrzymywania takich więzień wymierzone było zatem pośrednio w *crimen plagii*.

¹⁶⁵ Tak: W. Litewski, *Słownik...*, s. 155. Autor przypuszcza, że powoływano okazjonalne trybunały do osądzania tego typu spraw (tamże).

odpowiedzialność karną za przewidziane w niej przestępstwa. W pryncypacie pierwotnie nakładana na sprawcę surowa kara grzywny (50 000 sesterców), przepadająca na rzecz *aerarium* (po odliczeniu premii dla oskarżyciela)¹⁶⁶, zastąpiona została karami znacznie surowszymi: relegacją i konfiskatą połowy majątku dla *honestiores*, a karą zesłania do kopalni¹⁶⁷ lub karą śmierci dla *humiliores*.¹⁶⁸ Kiedy dokładnie proces karny o *plagium* przekształcił się w proces główny (zagrożony karą śmierci) – trudno jednoznacznie powiedzieć. Być może stało się to dopiero za czasów cesarza Karakalli.¹⁶⁹ W każdym razie w czasach Justyniana utrzymana została dyskrejonalność w zakresie orzecznictwa cesarskich urzędników, dopuszczająca, jak można mniemać, wydawanie nawet najsurowszych kar:

I. 4, 18, 10: *Est et inter publica iudicia lex Fabia de plagiariis, quae interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat interdum leuiorem.*

Jak wynika z Instytucji Justyniana, dotychczasowe zróżnicowanie kar dla „porywaczy ludzi”, powstałe na skutek aktywności prawodawczej cesarzy rzymskich pozwalających na wydawanie zarówno wyroków śmierci, jak i orzekanie kar „łżejszych”, zostało utrzymane.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Coll. 14, 3, 5.

¹⁶⁷ D. 48, 15, 7.

¹⁶⁸ Karę śmierci zdaje się już sugerować wypowiedź Ulpiana: [...] *capitale crimen adversus eum ex lege Fabia de plagio nascitur* (D. 48, 15, 1). Powszechność kary śmierci za *plagium* przypisać należy jednak dopiero czasom Konstancyntyna (C.Th. 9, 18, 1=C. 9, 20, 7). Karę śmierci utrzymał Justynian (I. 4, 18, 10).

¹⁶⁹ T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 782. Inaczej A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. 552 (Dioklecjan).

¹⁷⁰ Por. A. Berger, *Note critiche...*, s. 285.

ROZDZIAŁ V

***Crimina legitima* wywodzące się z ustaw cesarza Augusta (*leges Iuliae*). Przegląd typów przestępstw z komentarzem**

Terminem *leges Iuliae* określa się ustawy karne uchwalone na wniosek cesarza Augusta. Zamknęły one proces tworzenia się systemu rzymskiego prawa karnego zapoczątkowany kilkadziesiąt lat wcześniej przez dyktatora Korneliusza Sullę. Jako historycznie najpóźniejsze, często zastępując ustawy wcześniejszych prawodawców, w sposób naturalny stały się podstawą do typizacji wielu rzymskich *crimina legitima* i odnalazły swe miejsce w kodyfikacji Justyniańskiej. W niniejszym rozdziale mowa będzie o uregulowanych ustawami Julijskimi przestępstwach seksualnych, przestępstwie przemocy publicznej i prywatnej, spekulacji żywnością, sprzeniewierzeniu pieniędzy publicznych, świętokradztwie i przestępstwach wyborczych.

5.1. „*Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis*” (*adulterium, stuprum, lenocinium, incestum*)

Praktyką towarzyszącą przez wieki rzymskiemu prawodawstwu było szanowanie norm swych przodków, które przejawiało się także w tym, że Rzymianie wyraźnie nie uchylali swych dawnych ustaw, czego najlepszym przykładem jest Ustawa XII Tablic. W ten sposób – powtarzając za K. Kolańczykiem – prawo rzymskie przedstawiało bardziej naturalny rezerwat niż wypielęgnowany ogród.¹ Praktykę tę można uznać za obowiązującą także w zakresie ustawodawstwa karnego – *leges iudiciorum publicorum*. Nowe ustawy zastępowały dawne, co daje się wielokrotnie zaobserwować na przykładzie *leges Iuliae*, które zastąpiły w zakresie odpowiedniej materii karnoprawnej *leges Corneliae*. Tak też było w przypadku ustawy Julijskiej

¹ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1986, s. 56.

cesarza Augusta² o karaniu cudzołóstwa (skierowanej w rzeczywistości także przeciwko innym nagannym zachowaniom seksualnym)³, *lex Iulia de adulteriis coercendis*:

Coll. 4, 2, 1-2 (*Paulus libro singulari de adulteriis sub titulo*): 1. *Brevem interpretationem legis Iuliae de adulteris coercendis factururus per ipsa capita ire malui ordinemque legis servare*. 2. *Et quidem primum caput legis „Iuliae de adulteris” prioribus legibus pluribus obrogat*.

Nie należy terminu *obrogatio* rozumieć inaczej jak zastąpienie ustawy dawniejszej ustawą nowszą (późniejszą). Rozdział pierwszy *legis Iuliae* zastąpić miał nawet wiele wcześniejszych ustaw. Nie wiadomo z przekazu, jakie ustawy miał na myśli jurysta, pewne jest jednak, że *lex Iulia de adulteriis coercendis* miała swą poprzedniczkę w postaci *lex Cornelia de adulteriis et de pudicitia*, która dotyczyła cudzołóstwa i zachowania obyczajności (choć nie powołano jeszcze wtedy osobnej *quaestio perpetua*). Czy *lex Cornelia* była jedyną ustawą poprzedzającą ustawę Augusta – trudno powiedzieć, wiadomo jednak, że pierwsze wiadomości co do karalności *adulterium* sięgają jeszcze nawet ustaw królewskich. Pierwotnie przestępstwo cudzołóstwa sądzone było przez *iudicium domesticum*, a mężowi przysługiwało prawo do zabicia niewiernej żony.⁴

*Lex Iulia de adulteriis coercendis*⁵, znana także z tytułu Kodeksu Justyniana jako *lex Iulia de adulteriis coercendis et de stupro*⁶, została uchwalona z inicjatywy cesarza w 18 (bądź 17) r. p.n.e.⁷ Powołany ustawą stały trybunał – *quaestio de adulteriis*, obejmował swą jurysdykcją następujące przestępstwa

² Na autorstwo cesarza Augusta jednoznacznie wskazał Ulpian w D. 48, 5, 1.

³ Na temat przestępstw o charakterze seksualnym zob. m.in.: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 682 i n., W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 839 i n. (w dawnej literaturze) oraz A. Sokala, „*Lenocinium*” w prawie rzymskim, Toruń 1992, G. Rizelli, „*Lex Iulia de adulteriis*”. *Studi sulla disciplina di „adulterium, lenocinium, stuprum”*, Lecce 1997, P. Csillag, *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest 1976, s. 31, H.-D. Ziegler, *Untersuchungen zur Strafrechtsgesetzgebung des Augustus*, München 1964, s. 23 i n., M. Zabłocka, *Zmiany w ustawach małżeńskich Augusta za panowania dynastii julijsko-klaudyjskiej*, „Prawo Kanoniczne” 30 (1987), z. 1-2, s. 151-178, A. M. Riggsby, „*Lenocinium*”: *Scope and Consequences*, ZSS 112 (1995), s. 423 i n., E. Cantarella, *Adulterio, omicidio legittimo causa d'onore in diritto romano*, [w:] *Studi Scherillo*, vol. 1, Milano 1972, s. 243-274, J. Misztal-Konecka, „*Incestum*” w prawie rzymskim, Lublin 2007, J. Harries, *Law and Crime...*, s. 86 i n.

⁴ Por.: Dion., 2, 25, 6; Fest., L. 197; Plin., N. H., 14, 13; Gell., 10, 23, 4 (*lex Romuli* 7). Na temat regulacji *adulterium* w ustawach królewskich P. Giunti, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milan 1990.

⁵ D. 48, 5.0. Ustawa określana była często w skrócie jako *lex Iulia de adulteriis* (por. np. D. 48, 18, 4).

⁶ C. 9, 9, 0.

⁷ Co do datacji ustawy por. L. F. Radista, *Augustus Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, ANRW 2, 13 (1980), s. 295 i n.

o charakterze seksualnym: *adulterium* (cudzołóstwo), *stuprum* (obcowanie z wolną, niezamężną kobietą), *lenocinium* (czerpanie korzyści z cudzego nierządu) oraz *incestum* (kazirodztwo). Karaniu podlegało przede wszystkim *adulterium*, tj. pozamałżeński stosunek seksualny mężatki z mężczyzną wolnym lub żonatym. W razie złapania na gorącym uczynku mężowi cudzołożnicy przysługiwało prawo do zabicia partnera żony. Ojciec cudzołożnej córki mógł ją zabić, ale tylko razem z partnerem, jeśli zastał ich w swoim domu albo w domu męża córki. Mąż, inaczej jak niegdyś, mógł już zabić tylko partnera żony. Karą dla obojga, jeśli wniesiono *accusatio*, była *relegatio in insulam*, wygnanie na wyspę (oczywiście dla każdego z oskarżonych inną) oraz konfiskata połowy majątku. Obszerna regulacja Augusta dotycząca *adulterium* wprowadziła stały trybunał w sprawie przestępstw o charakterze seksualnym – *quaestio de adulteriis*. *Lex Iulia* była szczególnie chętnie komentowaną przez jurystów klasycznych ustawą karną. Tytuł 5 księgi 48 *Digestów* Justyniana *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis* zawiera aż 45 fragmentów i jest najobszerniejszy spośród tytułów dotyczących rzymskich ustaw karnych. Niestety mnogość wykorzystanych przekazów jurystów klasycznych nie przełożyła się na jakość dokonanej kompilacji. Z lektury tytułu wynika, że ustawa Julijska zawierała co najmniej 7 rozdziałów, a wśród nich takie, które poświęcone zostały tylko kwestiom procesowym. Oczywiście, jurystów zagadnienia procesu karnego interesowały najbardziej, dlatego dysponując przede wszystkim tego rodzaju materiałem, kompilatorzy wypełnili tytuł *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis* problematyką głównie procesową, związaną z uprawnieniami oskarżycielskimi. Jest ona, często chaotycznie, przeplatana z inną nauką dyskusją, której treścią było ustalenie, czy, a jeśli tak, to w jakich sytuacjach, można było mówić o prawie ojca i prawie męża do pozbawienia życia cudzołożnej kobiety (córki/żony) oraz jej seksualnego partnera.⁸ Z uwagi na główny nurt prowadzonych w niniejszym opracowaniu rozważań śledzenie tej dyskusji podporządkowane powinno być jednak poszukiwaniu znamion przestępstw, których karalność przewidziano w ustawie.

Przestępstwo *adulterium*⁹ polegało na odbyciu seksualnego stosunku pozamałżeńskiego przez kobietę pozostającą w związku małżeńskim.

⁸ O uprawnieniach ojca i męża do wykonania *ius occidendi* zob. pkt 2.2.3 niniejszego opracowania.

⁹ Na temat *adulterium* istnieje bogata literatura. Por. zwłaszcza: H.-D. Ziegler, *Untersuchungen zur Strafrechtsgesetzgebung des Augustus*, s. 23 i n., G. Rizelli, „*Lex Iulia de adulteriis*”. *Studi sulla disciplina di „adulterium, lenocinium, stuprum”*, Lecce 1997, s. 350. Styku *adulterium* i prostytucji dotyczą prace: A. Sokala, „*Lenocinium*”..., A. Guarino, *Le meretrici e la „lex de adulteriis”*, Napoli 1995, D. Stolarek, *Ustawa julijska o karaniu za cudzołóstwa. 5 tytuł 48 księgi*

Odpowiedzialność karna dotyczyła zarówno kobiety, jak i mężczyzny, z którym zameżna kobieta dopuściła się niewierności. Zgodnie z przepisami ustawy z powodu popełnienia *adulterium* możliwa była dwojakiemu rodzajowi reakcja wobec sprawców przestępstwa. Po pierwsze, z racji tego, że postępowanie w sprawie *adulterium* określono jako „publiczne” mógł *quilibet ex populo* złożyć *accusatio* przed *quaestio de adulteriis*. Mąż wiarołomnej kobiety i jej ojciec mieli przy tym szczególne uprawnienia, które stawiały ich w roli uprzywilejowanych wobec innych potencjalnych oskarżycieli. Po drugie, o czym już nadmieniono na wstępie, obu przysługiwało uprawnienie do powetowania swego dyshonoru. Jeśli ojciec zameżnej kobiety zastał ją z obcym mężczyzną *in flagranti* we własnym domu lub w domu mężczyzny, mógł ją zabić, ale tylko wówczas gdy zabił także mężczyznę.¹⁰ Natomiast mężowi kobiety, która popełniła *adulterium*, wolno było zgodnie z prawem zabić jedynie mężczyznę, natomiast powinien bezzwłocznie rozwieść się z żoną, aby uniknąć zarzutu *lenocinium*. Przestępstwo zwane *stuprum* oznaczało w istocie rodzaj cudzołóstwa polegającego na stosunku z niezameżną kobietą.

Pierwszoplanowy dla poznania zakresu znamion przestępstw o charakterze seksualnym stypizowanych w kodyfikacji Justyniańskiej jest przekaz Papiniana:

D. 48, 5, 6 pr.-1 (*Papinianus libro primo de adulteriis*): *Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve passas lex Iulia locum habet. Quod autem ad servas pertinet, et legis Aquiliae actio facile tenebit et iniuriarum quoque competit nec erit deneganda praetoria quoque actio de servo corrupto: nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo. 1. Lex stuprum et adulterium promiscui et kataxrystikwteron appellat. Sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Graeci foran appellant.*

Z pierwszych słów przekazu jurysty zawartych w *principium* wynikałoby, że ustawa Julijska dotyczyła dwóch różnych typów przestępstw: *adulterium* i *stuprum*. Jednakże paragraf 1 tego samego przekazu rozpoczyna się uwagą, w świetle której pojawiają się wątpliwości. Papinian stwierdził mianowicie, że ustawa używała nieściśle, zamiennie (bez dostrzegania różnicy) terminów: *stuprum* i *adulterium*. Dostrzegając tę nieściśłość, jurysta wyjaśnił, że przestępstwa różniły się jednak znamionami i prawidłowo rzecz nazywając: *adulterium* popełnić można było tylko z mężatką, zaś

Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz, Zeszyty Prawnicze UKSW 12, 1 (2012), s. 205–224. Dalszą bogatą literaturę zestawia w licznych przypisach J. Misztal-Konecka, „*Incestum*” w prawie rzymskim, Lublin 2007, s. 125–130.

¹⁰ Na temat prawa ojca w związku z *ius vitae necisque* por. ostatnio także: J. Harries, *Law and Crime...*, s. 98, E. Gaughan, *Murder was not a Crime...*, s. 31 i n.

stuprum z panną lub wdową. Pierwszy z terminów wywodzić się miał od dziecka spółzalonego przez innego mężczyznę, a drugi miał pochodzić z greki i oznaczać zepsucie. Z uwagi na etymologię *stuprum*, które oznaczało także wszelkie zachowanie nieobyczajne (bezwstydne) *sensu largo*, można przypuszczać, że język ustawowy rzeczywiście mógł nie być wystarczająco precyzyjny. Niedostatek ten polegał jednak raczej na nieostrości sformułowań niż na błędach lub myleniu pojęć, co sugerować może wypowiedź Papiniana. Być może cały problem wziął się stąd, że ustawa w swym tytule zawierała tylko nazwę *adulterium*, tak jak i trybunał karny nosił nazwę *quaestio de adulteriis*. Język ustawy operował więc także terminem *poena adulterum* na określenie *poena legis* w każdym przypadku wskazywania sankcji za poszczególne przestępstwa w ustawie przewidziane, chociaż znamionami te przestępstwa znacznie różniły się od siebie.¹¹

Niewątpliwie jednak w zakresie wykładni językowej ustawa mogła sprawiać w praktyce orzeczniczej jakieś trudności, skoro także odniósł się do tego problemu późnoklasyczny jurysta Modestyn. Jego wypowiedź została awansowana do rangi reguły prawa i znalazła się w stosownym tytule *Digestów* Justyniana:

D. 50, 16, 101 pr. (*Modestinus libro nono differentiarum*): *Inter „stuprum” et „adulterium” hoc interesse quidam putant, quod adulterium in nuptam, stuprum in viduam committitur. Sed lex Iulia de adulteriis hoc verbo indifferenter utitur.*

Uważało się, twierdził Modestyn, że różnica pomiędzy *stuprum* i *adulterium* polegała na tym, iż *adulterium* popełniało się z zamężną kobietą, zaś *stuprum* z wdową. Tymczasem *lex Iulia de adulteriis*, według jurysty, używała obu terminów zamiennie (bez zróżnicowania). Na poparcie twierdzenia o istnieniu wyraźnych granic pomiędzy przestępstwami stypizowanymi w ustawie można przywołać także, jasną w przekazie, inną opinię Modestyna o definiująco-systematyzującym charakterze:

D. 48, 5, 35 (34), pr.-1 (*Modestinus libro primo regularum*): *Stuprum committit, qui liberam mulierem consuetudinis causa, non matrimonii continet, excepta videlicet concubina. 1. Adulterium in nupta admittitur: stuprum in vidua vel virgine vel puero committitur.*

Stuprum więc było przestępstwem, którego typ polegał na utrzymywaniu związku z wolną kobietą dla celów seksualnych, a nie małżeńskich. Modestyn wykluczył przy tym relację, jaką tworzył konkubinaty. Konkludował, że *adulterium* można było popełnić z zamężną kobietą, tymczasem *stuprum* z wdową, panną albo chłopcem. Choć linia podziału pomiędzy znamionami składającymi się na *adulterium* a znamionami właściwymi dla

¹¹ Por. np.: D. 48, 5, 2, 3; D. 48, 5, 11 (10), 2; D. 48, 5, 9 (8) pr.; D. 4, 4, 37, 1.

stuprum wydaje się oczywista, zastanawiający jest jednak fakt, że w przypadku *stuprum* cytowane źródła nie są należycie precyzyjne, chociaż ich autorzy na różnicę pomiędzy *adulterium* i *stuprum* wyraźnie wskazali. Raz bowiem mowa jest o zabronionym stosunku seksualnym z panną lub z wdową¹², drugi raz tylko z wdową¹³, a w ostatnio przywołanym przekazie z panną, wdową, ale również z chłopcem.¹⁴

O obszernym, podatnym na rozszerzającą wykładnię, zakresie znamion typu przestępstwa karnego *stuprum* świadczyć może także przekaz Ulpiana:

D. 48, 5, 30 (29), 2 (*Ulpianus libro quarto de adulteriis*): *Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit: nec interest, utrum maritus sit qui acceperit an alius quilibet: quicumque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Ceterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet.*

Ulpian twierdził, że karze podlegał także ten, kto brał łapówkę, aby ukryć fakt popełnienia *stuprum*. Nie miało znaczenia, czy biorącym łapówkę był mąż, czy jakaś inna osoba, ponieważ, jak twierdził jurysta, każdy, kto przyjmował cokolwiek z racji swej wiedzy na temat popełnionego przestępstwa *stuprum* powinien ponieść karę. Jeśli ktoś z kolei puścił wolno osobę popełniającą *stuprum* (nie doniósł o przestępstwie), nie przyjmując w zamian żadnych pieniędzy, karze nie podlegał. Stylistyka wypowiedzi Ulpiana podpowiada, że sprawcę, który wziął łapówkę, spotykała kara z *lex Iulia de adulteriis*, czyli *poena adulterum*, a nie kara za łapownictwo. Jeśliby było inaczej, jurysta zapewne wspomniałby o kwalifikacji prawnej na podstawie innej ustawy. Sprawcę przyjęcia łapówki za milczenie na temat popełnionego *stuprum* traktowano – prawdopodobnie w drodze interpretacji ustawy – jako współsprawcę *stuprum* i jak za *stuprum* karano.

Podsumowując rozważania na temat przebiegającej w pewnym sensie równolegle typizacji *adulterium* i *stuprum*, wskazać trzeba, że kryterium odpowiedzialności karnej za każde z wymienionych przestępstw stanowił *status* popełniającej przestępstwo kobiety. Czy to w przypadku *adulterium* czy *stuprum* przestępstwo popełnić mogła jedynie kobieta wolna. Nie można było zatem naruszyć przepisów ustawy Julijskiej, współżyjąc seksualnie z niewolnicą. Wracając do przekazu Papiniana¹⁵, dodać można, że w przypadku niewolnic jurysta zapewnił o istnieniu licznych skarg, dzięki

¹² Pap. D. 48, 5, 6.

¹³ Pap. D. 50, 16, 101 pr.

¹⁴ Mod. D. 48, 5, 35, 1. Por. także P.S. 2, 26, 12: *Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur.*

¹⁵ D. 48, 5, 6, 1.

którym nie powinny one uniknąć odpowiedzialności (*actio legis Aquiliae, actio iniuriarum, actio servi corrupti*). Natomiast współzycie kobiety wolnej (zameężnej bądź nie) z niewolnikiem karane już być mogło, gdyż *status* mężczyzny uczestniczącego w przestępstwie nie miał żadnego znaczenia. Dla bytu przestępstwa liczył się tylko *status* kobiety. Jeśli *status* ten nie wyczerpywał znamion wskazanych przez ustawę, nie mogło być mowy o przestępstwie.

Doprecyzowanie znamion strony podmiotowej przestępstw *adulterium* i *stuprum* przynoszą kolejne przekazy jurystów klasycznych. W zakresie typizacji *adulterium* wartościowy jest przekaz Ulpiana:

D. 48, 5, 14 (13) pr.-2 (*Ulpianus libro secundo de adulteriis*): *Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, ut puta quae patroni concubina fuit. 1. Plane sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit: nam et Sextus Caecilius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet [...] 2. Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur.*

W sytuacji gdy kobieta przyłapana na cudzołóstwie nie była zameężna, lecz pozostawała w konkubinacie, jej stały partner, ponieważ nie była jego żoną, nie mógł skorzystać z *accusatio iuri mariti*, aby ją oskarżyć o *adulterium*. Mógł natomiast wnieść oskarżenie „zewnątrzne”, jak każdy, kto nie jest uwikłany w sprawę (jako osoba trzecia), pod warunkiem jednak, że kobieta była przykładowo konkubiną skarżącego – swego patrona, a to dlatego, że nie traciła miana matrony przez pozostawanie w konkubinacie. Powołując się na pogląd Caeciliusa, Ulpian uznał, że *lex Iulia* miała zastosowanie do wszelkich małżeństw, zawartych zarówno według *ius civile*, jak i według *ius gentium*, także do kobiet trudniących się nierządem. Tak zatem w drodze prawotwórczej interpretacji dokonanej przez jurysprudence strona podmiotowa przestępstwa uległa rozszerzeniu: karze z ustawy podlegała nie tylko *mater familias*, żona w *iustum matrimonium*, ale także konkubina pozostająca w związku ze swym patronem, nie tylko małżonka według *ius civile*, ale i *ius gentium*, nie tylko kobieta o nieposzlakowanej opinii, ale także kobieta prowadząca się nieobyczajnie. Jeśli w tym ostatnim przypadku kobieta była wdową, *stuprum* popełnione z jej udziałem pozostawało bezkarne. Przymiot kobiety postępującej według dobrych obyczajów (*mater familias*), jako znamię przestępstwa, wyróżnił także Papinian w stosunku do drugiego z przestępstw zabronionych ustawą Julijską, *stuprum*:

D. 48, 5, 11 (10), 1 pr. (*Papinianus libro secundo de adulteriis*): *Mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua.*

Jak już była o tym szeroko mowa, *stuprum* oznaczało w wąskim tego słowa znaczeniu zabroniony prawem stosunek seksualny z niezamężną kobietą: panną lub wdową. Dzięki uściśleniu Papiniana dodać można, że z wdową (podobnie jak zapewne z panną) kierującą się dobrymi obyczajami. Jeśli kobiety te trudniły się prostytutką, o przestępstwie nie mogło być mowy.

Uwagi na temat strony podmiotowej przestępstwa *adulterium* należałoby być może uzupełnić jeszcze o przekaz Paulusa zamieszczony w Sentencjach pod tytułem *De adulteriis*. Zdaniem jurysty popełnić *adulterium* można było wyłącznie z kobietą, która nie trudniła się publicznie nierządem lub prowadzeniem wyszynku (podejrzanej gospody):

P.S. 2, 26, 11: *Cum his, quae publice mercibus vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.*

Trudno powiedzieć, czy podmiotowe wyłączenie przestępczości czynu, o którym mowa w przekazie Paulusa, zwłaszcza polegające na prowadzeniu gospody z wyszynkiem przez kobietę, miało oparcie w oryginalnej treści ustawy Julijskiej, której obowiązywanie potwierdził w tak szerokim zakresie Justynian, czy jest jej późniejszą prawotwórczą interpretacją. Z jednej strony, skłaniać by się można było, z braku potwierdzenia tego wyłączenia w innych źródłach zawierających pełniejsze relacje na temat treści ustawy, za ostatnim rozwiązaniem. Z drugiej jednak strony, przekaz jest nieco podobny w treści do relacji na temat dwóch przepisów ustawy autorstwa Papiniana:

D. 48, 5, 11(10), 1–2 (*Papinianus libro secundo de adulteriis*): 1. *Mulieres quoque hoc capite legis, quod domum praebuerunt vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur.* 2. *Mulier, quae evitandae poenae adulterii gratia lenocinium fecerit aut operas suas in scaenam locavit, adulterii accusari damnarique ex senatus consulto potest.*

Odpowiedzialność na podstawie rozdziału ustawy Julijskiej ponosiły, według jurysty, kobiety, które udostępniały swe domy albo akceptowały odbywanie w nich jawnych aktów *stuprum*. Z kolei kobieta, która popełniała cudzołóstwo i dla uniknięcia *poenae adulterii* twierdziła, że trudni się *lenocinium* (w znaczeniu stręczenia do nierządu) albo wynajmowała się do występów na scenie (jako aktorka), mogła zostać oskarżona o *adulterium* i za nie skazana na podstawie bliżej nieznanego *senatus consultum*.¹⁶

¹⁶ W polskiej romanistyce kontrowersje wzbudziła treść i cel wydania owego *senatus consultum*. M. Zabłocka (*Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 73) dopatrywała się sformułowanego w uchwale źródła zakazu wobec kobiet trudnienia się stręczycielstwem i występami na scenie (aktorstwem), wiążac

W pierwszej części przekazu mowa jest o *lenocinium* popełnianym przez osoby (kobiety), które czerpały zyski z czyjegoś nierządu. Przekaz ten jest zbieżny z cytowaną wcześniej wypowiedzią Paulusa, iż czyn polegający na prowadzeniu domu publicznego lub gospody o „niskiej reputacji” nie stanowił *adulterium*. Może to wskazywać, że obie relacje dotyczą tego samego oryginalnego przepisu *legis Iuliae*. Druga część relacji Papiniana dotyczyła późniejszej uchwały senatu, która nie tyle miała na celu rozszerzenie zakresu obowiązywania ustawy, ile jej skuteczne stosowanie. Przepisy ustawy Augusta dotyczące *adulterium* powinny mieć zatem zastosowanie do stanu faktycznego, który w istocie stanowił, według ustawy, *adulterium*, a bezprawne zabiegi powinny być właściwie rozpoznane jako zmierzające do tego, aby ustawę obejść.¹⁷

W zakresie odpowiedzialności karnej za *adulterium* najciekawszy wydaje się materiał dotyczący uprawnień męża i ojca cudzołożnej kobiety do pozbawienia życia sprawców cudzołóstwa (*ius occidendi*) oraz wniesienia oskarżenia przed *quaestio de adulteriis* w postaci *accusatio iuri mariti*.¹⁸ Rzuca on także sporo światła na typizację przestępstw seksualnych w *lex Iulia de adulteriis*. Zanim poddany zostanie analizie zróżnicowany problemowo materiał źródłowy pochodzący z kodyfikacji Justyniańskiej, warto przyjrzeć się komentarzowi na temat przestępstwa cudzołóstwa zamieszczonemu w tytule 26 księgi 2 Sentencji (*De adulteriis*) autorstwa Paulusa.¹⁹ Informacje w nim zawarte na temat typizacji przestępstw seksualnych dokonanych w *lex Iulia de adulteriis* są zbieżne z materiałem zgromadzonym przez kompilatorów justyniańskich, ale znacznie lepiej uporządkowane:

P.S. 2, 26, 1–8. *Capite secundo legis Iuliae de adulteriis permittitur patri tam adoptivo quam naturali adulterum cum filia cuiuscumque dignitatis domi suae vel generi sui deprehensum sua manu occidere. 2. Filius familias pater si filiam in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat. 3. Capite quinto legis Iuliae cavetur, ut adulterum deprehensum viginti horas attestando vicinos retinere liceat. 4. Maritus in adulterio deprehensus non alios quam infames et eos qui corpore quaestum faciunt, servos etiam, excepta uxore quam prohibetur, occidere potest. 5. Maritum, qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia iusti doloris admisit, lenius puniri placuit. 6. Occiso adultero dimittere statim maritus debet uxorem atque ita triduo proximo profiteri, cum quo adultero et in quo loco uxorem deprehenderit. 7. Inventa in adulterio uxore maritus ita demum adulterum*

go z pochodzeniem tych kobiet z wyższych warstw społecznych. Słusznie jednak A. Sokala zwrócił uwagę na ścisły związek owego *senatus consultum* z przypadkami podejmowania prób obchodzenia prawa przez kobiety dopuszczające się *adulterium* i brak w przekazie jurysty specyfikacji ich statusu społecznego. Por. A. Sokala, „*Lenocinium*” ..., s. 41.

¹⁷ Tak też kazus przedstawiony Papinianowi do rozstrzygnięcia rozpoznal A. Sokala, „*Lenocinium*” ..., s. 40 i n.

¹⁸ Por. także pkt 2.2.3 niniejszego opracowania.

¹⁹ Por. także Paul. Coll. 4, 2, 3–7.

occidere potest, si eum domi suae deprehendat. 8. Eum, qui in adulterio deprehensam uxorem non statim dimiserit, reum lenocinii postulari placuit.

Jak już wspomniano, Paulus twierdził, że w rozdziale pierwszym ustawy znajdował się przepis mówiący o tym, że *lex Iulia de adulteriis* zastąpiła poprzednie ustawy. Zasadnicza treść normatywna znajdowała się w rozdziałach kolejnych. W rozdziale drugim przewidziano, że naturalny bądź adoptujący ojciec mógł zabić cudzołożnika złapanego w trakcie aktu cudzołóstwa z jego córką w swym własnym domu albo w domu swego zięcia, niezależnie od rangi jego dostojęstwa (stanowiska, sprawowanego urzędu). Wyraził przy tym pogląd stanowiący wykładnię rozszerzającą przepisów ustawy, że chociaż z jej treści takie prawo nie wynika, ojciec, sam będący osobą podległą władzy, jeśli był świadkiem cudzołóstwa swej córki, także miał prawo do jej zabicia. Z kolei mężowi cudzołożnicy nie wolno było zabijać swej żony, natomiast mógł pozbawić życia wyłącznie jej partnera, i to tylko wtedy, jeśli złapał go na cudzołóstwie w swym własnym domu. Mógł zabić tylko tego, kto był dotknięty infamią, trudnił się nierządem, był wyzwolencem lub niewolnikiem męża, żony, ich rodziców lub dzieci. Następnie jurysta wyraził pogląd, zapewne wywiedziony z obserwowanej praktyki orzeczniczej lub konstytucji cesarskich, że jeśliby mąż „przekroczył swe uprawnienia” i zabił swą żonę złapaną na cudzołóstwie, powinien zostać ukarany lżej z uwagi na to, że popełnił swój czyn, będąc w stanie wzburzenia wywołanego cierpieniem (urazą). Po zabiciu partnera seksualnego żony zdradzony mąż powinien niezwłocznie rozwieść się z żoną oraz wyjawić publicznie w ciągu następnych trzech dni nazwisko cudzołożnika i miejsce, w którym doszło do przestępstwa *adulterium*. Ustawa przewidywała, że jeśli mąż nie rozwiódłby się z cudzołożną małżonką, zostałby oskarżony o *lenocinium*.

Przestępstwo *lenocinium*, które, używając współczesnej terminologii prawa karnego, na gruncie tej ustawy należałoby określić ściślej jako sutenerstwo, nie uzyskało jeszcze w pełni samodzielnej pozycji w ustawie Augusta.²⁰ Przestępstwo czerpania zysków z cudzego nierządu miało długą historię. W państwie rzymskim, które stanowiło formację niewolniczą,

²⁰ *Lenocinium* miało w prawie rzymskim dwa główne znaczenia. Po pierwsze, oznaczało stręczenie do nierządu (stręczycielstwo) czy nawet szerzej – prostytutkę. W takim, niekaralnym, znaczeniu o *lenocinium* wspomniał Papinian w tekście D. 48, 5, 11 (10), 2, omówionym wcześniej. Po drugie, oznaczało sutenerstwo, czyli czerpanie korzyści z cudzego nierządu. W tym drugim znaczeniu zostało objęte ustawą Augusta. Na temat *lenocinium* w pierwszym ze znaczeń patrz przede wszystkim A. Sokala, „*Lenocinium*”..., w drugim znaczeniu: H.-D. Ziegler, *Untersuchungen...*, s. 23, 54 i n., P. Csillag, *The Augustan Laws on Family Relations*, s. 31.

szczególnie silnie rozwinęła się aktywność Rzymian polegająca na czerpaniu zysków z nierządu niewolnic. W II w. n.e. zjawisko sprzedawania niewolnic *lenones* w celu uprawiania przez nie prostytucji było tak nagminne, że uznano je za patologię kryminalną i obłożono reakcją zarówno w zakresie prawa prywatnego, jak i karnego. Praktykowana w kontaktach sprzedaży niewolnic klauzula *ne prostituatur*, zakazująca nabywcy przeznaczania ich do prostytucji, uzyskała sankcje w postaci prawa do odzyskania niewolnicy przez zbywcę. W przypadku gdy zbywca ze swego prawa nie skorzystał, niewolnica z mocy samego prawa odzyskiwała wolność. Hadrian zakazał właścicielom sprzedaży niewolnic zawodowym stręczycielom (*lenones*), kara za naruszenie zakazu nie jest znana.²¹ *Lenocinium*, w szerokim znaczeniu stręczenia do nierządu, zaczęło być powszechnie uważane za przestępstwo dopiero za panowania rzymskich cesarzy chrześcijańskich, najpierw popełnione wobec własnych córek i niewolnic, z czasem wobec innych kobiet. Konsekwentnie zaczęto je penalizować od konstytucji cesarzy Teodozjusza i Walentyniana z 428 r. n.e.

W oryginalnej *lex Iulia de adulteriis o lenocinium* przepisy wspominały co najmniej kilkakrotnie, zawsze jednak w powiązaniu z *adulterium* bądź *stuprum*. Typ przestępstwa *lenocinium* (*crimen lenocinii*)²², w zakresie znamion wskazanych pierwotnie przez ustawę Augusta, określić można dzięki obszernej relacji Ulpiana przekazanej przez kompilatorów justyniańskich w Digestach²³:

D. 48, 5, 30 (29), 1 pr. (*Ulpianus libro quarto de adulteriis*): *Mariti lenocinium lex coercuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit: debuit enim uxori quoque irasci, quae matrimonium eius violavit. Tunc autem puniendus est maritus, cum excusare ignorantiam suam non potest vel adumbrare patientiam praetextu incredibilitatis: idcirco enim lex ita locuta est „adulterum in domo deprehensum dimiserit”, quod voluerit in ipsa turpitudine prehendentem maritum coercere.*

W przywołanej wypowiedzi Ulpian zajął się analizowaniem znamion *lenocinium*. Przede wszystkim trzeba zauważyć, że sprawcą przestępstwa mógł być tylko mąż, jurysta nic nie mówił o możliwości popełnienia tego

²¹ Por. K. Amielańczyk, *Reskrypt cesarza Hadriana o zakazie sprzedaży niewolnic stręczycielom i niewolników właścicielom szkół gladiatorских*, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”..., s. 9–23.

²² *Crimen lenocinii* w ustawie Augusta A. Sokala („*Lenocinium*”..., s. 7) określił jako „pomocnictwo do *adulterium*”. Z poglądem tym trudno się zgodzić. Choć związek przestępczego działania męża z *adulterium* popełnionym przez żonę był ewidentny, jednak brak jest w obszernym przekazie Ulpiana choćby sugestii, aby cudzołożnicę miało konieczne łączyć z mężem przestępcze porozumienie (jakkolwiek w praktyce, być może z reguły, tak właśnie było).

²³ Por. jeszcze D. 48. 5. 27 (26), pr.-1.

przestępstwa przez ojca cudzołożnej kobiety. Przestępstwo *lenocinium* karane przez ustawę Augusta polegało na zaniechaniu *repudium*, czyli zatrzymaniu („nieodprawieniu”) przez męża żony przyłapanej na cudzołóstwie i pozwoleniu na to, aby jej partner seksualny uniknął odpowiedzialności karnej. *Lex Iulia adulteriis* wymagała bowiem, jak już o tym była szeroko mowa, aby mąż zemścił się na mężczyźnie oraz wyraził swój gniew wobec żony, która czynem swym pogwałciła ich małżeństwo. Ulpian zacytował dosłownie sformułowanie pochodzące z przepisu ustawy Julijskiej, że odpowiedzialności podlegał ten, „kto pozwala odejść osobie cudzołożnej przyłapanej we własnym domu”. Intencją przepisu było, aby karać osoby, które złapały sprawców cudzołóstwa *in flagranti* i nie dokonały rewanzu. Taka konstrukcja przepisu powodowała, że w praktyce nie wchodziła w grę ewentualna linia obrony polegająca na twierdzeniach, że sprawca nie miał wiedzy o fakcie cudzołóstwa, nie mógł też ukryć swojej pobłażliwości. Z tej wstępnej definicji *lenocinium* stypizowanego w ustawie Augusta może wynikać, że działanie przestępcze, które podlegało karze, nie musiało mieć faktycznego związku z czerpaniem korzyści z nierządu własnej żony. Ustawa w swym założeniu raczej tylko zrównywała w ten sposób zachowanie męża tolerującego cudzołóstwo żony z postawą polegającą na czerpaniu z jej nierządu korzyści, co wyczerpywało znamiona przestępstwa w jego późniejszej, lepiej „doprecyzowanej” typologicznej wersji. Taką wersję zdaje się przedstawiać Ulpian w nieco dalszej części swej wypowiedzi:

D. 48, 5, 30 (29), 2–4 (*Ulpianus libro quarto de adulteriis*): 2. *Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit: nec interest, utrum maritus sit qui acceperit an alius quilibet: quicumque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Ceterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet.* 3. *Qui quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, plectitur: nec enim mediocriter deliquit, qui lenocinium in uxore exercuit.* 4. *Quaestum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accepit, ut adulteretur uxor: sive enim saepius sive semel accepit, non est eximendus: quaestum enim de adulterio uxoris facere proprie ille existimandus est, qui aliquid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quod si patiatu uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam vel culpam vel quandam patientiam vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur.*

O przyjmowaniu pieniędzy (w formie łapówki) za milczenie w sprawie popełnionego *stuprum* przez świadka przestępstwa była już mowa wcześniej. Ulpian połączył tę kwestię z inną, znacznie donioślejszą dla określenia zakresu znamion *lenocinium*, którą było czerpanie korzyści z nierządu własnej żony przez jej męża. Każdy, kto czerpał korzyści z cudzołóstwa (*adulterium*) popełnianego przez żonę, podlegał karze. Ulpian wyraził przy tym swój własny pogląd, że przestępstwo takie nie jest „niebagatelne” (*nec mediocriter deliquit*). Przestępcze zachowanie męża polegać miało na

przyjmowaniu czegokolwiek z tytułu popełnienia *adulterium*. Nie miało znaczenia, zdaniem Ulpiana, czy mąż przyjął korzyść tylko raz, czy wielokrotnie, jeśli otrzymując ją, pozwolił popełnić żonie cudzołóstwo w charakterze *meretrix* (prostytutki).²⁴ W innej sytuacji znalazłby się mąż, który pozwoliłby żonie zbłądzić, ale nie dla swej korzyści, lecz z niedbalstwa i nieostrożności albo pewnej pobłażliwości bądź nadmiernego pokładanego w niej zaufania. Zdaniem Ulpiana nie podlegałyby wtedy działaniu ustawy Julijskiej.

W innej części przekazu Ulpian rozważał szczegółowo problem zachowania także stanowiącego *lenocinium*, polegającego na zawarciu związku małżeńskiego z osobą skazaną za *adulterium*:

D. 48, 5, 30 (29), 1 (*Ulpianus libro quarto de adulteriis*): *Quod ait lex, adulterii damnatum si quis duxerit uxorem, ea lege teneri, an et ad stuprum referatur, videamus: quod magis est. Certe si ob aliam causam ea lege sit condemnata, impune uxor ducetur.*

Z przekazu można wywnioskować, że na podstawie przepisów ustawy Julijskiej tylko ten popełniał *lenocinium*, kto zawierał związek małżeński z osobą skazaną konkretnie za *adulterium*. Jurysta zastanawiał się nad wykładnią obowiązywania tego przepisu i wyraził pogląd (uznając go za właściwszy), że przepis miał także zastosowanie w przypadku, gdy związek małżeński zawarto z osobą skazaną za *stuprum*. Trudno jednoznacznie ocenić, czy opinia Ulpiana wzięła się z potrzeby wykładni niejasnego, jak wcześniej już była mowa, znaczenia terminologicznego słów *adulterium* i *stuprum* w ustawie, czy była świadomie dokonaną prawotwórczą interpretacją *legis Iuliae de adulteriis*. Brak odniesienia się przez jurystę do problemów z wykładnią terminologiczną, w podobny sposób, jak to czynił Papinian w omówionym wcześniej przekazie²⁵, może wskazywać na tę drugą ewentualność. Ulpian uczestniczyłby w ten sposób w dziele typizacji przestępstwa *lenocinium*.

Incestum, w znaczeniu prawnym, oznaczało stosunek seksualny pomiędzy bliskimi krewnymi i powinowatymi (kazirodztwo) oraz naruszenie czystości przez westalkę.²⁶ Przestępstwo karane było od najdawniejszych czasów (*ab antiquo*). *Incestum* w postaci kazirodztwa w okresie archaicznym

²⁴ Na temat definicji „ prostytutki” (*meretrix*) zob. A. Sokala, „*Meretrix*” i jej pozycja w prawie rzymskim, Toruń 1998, s. 53 i n.

²⁵ D. 48, 5, 6, pr.-1.

²⁶ Por. W. Mossakowski, *Sakralne zbrodnie westalek*, [w:] *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, pod red. A. Dębińskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 1998, s. 103 i n., M. Krawczyk, *Odpowiedzialność za „incestum” westalki*, [w:] „*Crimina et mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001, s. 73 i n.

podlegało rozpoznaniu przez *iudicium domesticum*, nieczystość westalek przez pontyfików.²⁷ Podczas gdy kazirodztwo znalazło się w zasięgu zainteresowania cesarza Augusta, naruszenie czystości przez westalkę nie było przedmiotem regulacji ustawowej i wraz z postępującymi przemianami religijnymi straciło na znaczeniu. Nie ma pewności co do zamysłu Augusta, aby uczynić *incestum* (kazirodztwo) oddzielnym typem przestępstwa w oryginalnej, uchwalonej na jego wniosek ustawie.²⁸ Prawdopodobnie *incestum* traktowano jeszcze jako przestępstwo współukarane w zbiegu z *adulterium* bądź w zbiegu ze *stuprum*. Jeśli sprawca kazirodztwa popełniał jednocześnie cudzołóstwo (*adulterium*), możliwe było, tak jak to się działo w przypadku „zwykłego” *adulterium*, wniesienie przez uprawnionego męża lub ojca *accusatio iure mariti (patris)* lub wykonanie ustawowego *ius occidendi*. Natomiast jeśli sprawca kazirodztwa popełniał jednocześnie *stuprum*, uprawnionym przysługiwała tylko *accusatio* bez alternatywnego *ius occidendi*.

Na status przestępstwa jako samodzielnego typu określonego ustawą Augusta nie ma pewnych dowodów, jednak z całym przekonaniem zakwestionować tezę o typizacji przestępstwa w ustawie nie można.²⁹ Spośród źródeł zgromadzonych pod tytułem *Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis* najsilniej przemawiające za taką pozycją przestępstwa są wypowiedzi Marcjanusa, jurysty znanego z literalnego przytaczania tekstów ustaw w swoich Instytucjach. Pierwsza z wypowiedzi wyjęta została jednak przez kompilatorów z dzieła Papiniana:

D. 48, 5, 8 (7, 1): *In libro secundo de adulteriis Papiniani Marcianus notat: Incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest.*

Wypowiedź Marcjanusa przytoczona w dziele Papiniana *De adulteriis*³⁰ wyraźnie nawiązuje do samodzielnego przestępstwa – *incesti crimen*, w przypadku popełnienia którego oskarżenie można było wnieść jednocześnie wobec obu osób uczestniczących w przestępstwie, wbrew ogół-

²⁷ O tradycji sądownictwa w zakresie przestępstwa *incestum*: J. Misztal-Konecka, „*Incestum*”..., s. 118 i n., także J. Harries, *Law and Crime*..., s. 90 i n.

²⁸ W literaturze od dawna trwa spór, czy *lex Iulia de adulteriis* zajmowała się *incestum* jako odrębnym przestępstwem, czy jedynie w zbiegu z *adulterium* lub *stuprum*, por. przegląd głosów [w:] J. Misztal-Konecka, „*Incestum*”..., Lublin 2007, s. 130 i n., 317 i n.

²⁹ J. Misztal-Konecka („*Incestum*”..., s. 130 i n.) dokonując szczegółowej analizy argumentów zgłaszanych w literaturze, opowiedziała się ostatecznie za tym, że ustawa „nie penalizowała *incestum* jako odrębnego przestępstwa (tamże, s. 140 i n., 164 i n.).

³⁰ Nie jest to zatem, wbrew ocenie Misztal-Koneckiej (tamże, s. 136), komentarz Marcjanusa do dzieła Papiniana, lecz fragment dzieła Papiniana z przytoczoną wypowiedzią Marcjanusa.

nej regule obowiązującej w przypadku *adulterium*.³¹ Drugi cenny przekaz pochodzi z Instytucji Marcjanusa i dotyczy kary orzekanej za *incestum*:

D. 48, 18, 5 (*Marcianus libro secundo institutionum*): *Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruerit, in insulam deportandus est, quia duplex crimen est et incestum, quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adiungit. Denique hoc casu servi in personam domini torquentur.*

Jeśli ktoś wchodził w seksualną relację z krewną, czy to wdową, czy mężatką, co do której istniała przeszkoda małżeńska, popełniał zarazem kazirodztwo (*incestum*) i cudzołóstwo (*stuprum, adulterium*). Marcjanus określił sytuację, w której popełniony czyn stanowił jednocześnie *incestum* i *adulterium (stuprum)*, jako *duplex crimen*, czyli używając współczesnej terminologii, „zbieg przestępstw”.³² Za czyn taki wymierzano karę surowszą, mianowicie *deportatio in insulam*. W takim przypadku, jak jurysta dodatkowo zauważył, możliwe było przesłuchanie niewolników przeciwko ich panu (wbrew zakazowi przesłuchań *contra dominos*). Trudno rozstrzygnąć jednoznacznie, od kiedy taką praktykę stosowano i jaka była jej podstawa prawna. Jeśli wynikała ona z przepisu *legis Iuliae*, czego nie można być jednak pewnym, oznaczałoby to, że już ustawie Augusta należy przypisać samodzielną, odrębną typizację przestępstwa *incestum*. Być może jednak Marcjanus relacjonował praktykę późniejszą opartą na, przykładowo, konstytucjach cesarskich. Wtedy właściwa typizacja przestępstwa odbyłaby się w nawiązaniu do ustawy, ale jednak, formalnie rzecz biorąc, poza nią.

Można zaproponować także inną jeszcze konstrukcję prawną opisującą, być może najlepiej, zależność typologiczną przestępstw seksualnych regulowanych ustawą Augusta. Skoro *adulterium* można było, podobnie jak *stuprum*, popełnić także *cum incesto*, i za przestępstwa tak popełnione orzekana była inna, surowsza kara niż za „zwykle” *adulterium* i „zwykle” *stuprum*, to mielibyśmy do czynienia z niczym innym jak z „typami kwalifikowanymi” tych przestępstw, odróżnianymi od „typów podstawowych” cudzołóstwa. Przy takiej interpretacji źródeł dla odrębnego typu *incestum* w ustawie Augusta nie byłoby miejsca.

Nie wydaje się, aby wystarczająco silnym argumentem przemawiającym za nieobecnością typu przestępstwa *incestum* w ustawie Augusta był przekaz Paulusa z jego Sentencji³³, w którym mowa jest o *poena adulterii* orzekanej w przypadku *incestum*:

³¹ A. Guarino, *Studi sull'incestum*, ZSS 63 (1943), s. 175–267.

³² J. Misztal-Konecka, „*Incestum*” ..., s. 103.

³³ =Coll. 6, 3, 3.

P. S. 2, 19, 5: *Nec socrum nec nurum nec privignam nec novercam aliquando citra poenam incesti uxorem ducere licet, sicut nec amitam aut materteram. Sed qui vel cognatam contra interdictum duxerit, remisso mulieri iuris errore ipse poenam adulterii lege Iulia patitur, non etiam ducta.*

Wyliczając kolejne przeszkody małżeńskie, Paulus tłumaczył, że nie może dojść do zawarcia ważnego małżeństwa z teściową, synową, macochą, pasierbicą, siostrą matki lub ojca bez narażenia się na *poena incesti* (karę za kazirodztwo). Dalej wyjaśnił, że różna była jednak sytuacja mężczyzny i kobiety. Jeśli mężczyzna złamał zakaz i pojął krewną za żonę, ponosił *poena adulterii* (karę za cudzołóstwo) zgodnie z ustawą Julijską, zaś kobieta, z którą zawarł związek małżeński, nie podlegała karze ze względu na nieznajomość prawa, którą jej „wybaczano”. Nie zaskakuje możliwość orzeczenia wobec męża popełniającego *incestum* kary za cudzołóstwo, jako że ustawa Augusta prawdopodobnie terminem *poena adulterii* operowała jako szablonem dla wszystkich typów przestępstw w niej uregulowanych w charakterze, uniwersalnej dla ustawy, *poena legis*. Przekaz prędczej przynosi argument za samodzielnością *incestum*, skoro najpierw pojawia się w nim określenie *poena incesti*. Inna sprawa, że bardziej prawdopodobne jest, iż samodzielność *incestum* została wyinterpretowana z ustawy dopiero w okresie późniejszym, wtedy gdy przestępstwo poddane zostało procedurze cesarskiej – *cognitio extra ordinem*.

To właśnie między innymi w wyniku prawotwórczej interpretacji ustawy w okresie cesarstwa, ale także sankcjonowania zakazów małżeńskich wynikających z *veteres mores*, zachowania rozumiane jako *incestum* złożyły się ostatecznie na odrębny, o szeroko zakreślonych znamionach, typ przestępstwa. Na *poena incesti*, sugerującą wyodrębnienie się przestępstwa *incestum* w samodzielny typ, przy jednoczesnym utrzymaniu związków z *lex Iulia de adulteriis*, wskazuje także inny przekaz Paulusa, zawarty w Sentencjach:

P.S. 2, 26, 15: *Incesti poenam, quae in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti: hactenus tamen, quatenus lege Iulia de adulteriis non apprehenditur.*

Z przekazu zdaje się już wynikać samodzielność typu przestępstwa *incestum*, skoro Paulus użył terminu *poena incesti*, grożącej za *incestum* popełnione przez mężczyznę, jak się zdaje, bez związku z *adulterium*. W okresie gdy *incestum* rozpatrywano jeszcze jako czyn współukarany z *adulterium* bądź *stuprum*, za przestępstwo groziłaby, zgodnie z ustawą Augusta, raczej *poena adulterii*, a nie *poena incesti* (*relegatio in insulam*, a nie *deportatio in insulam*). Przy okazji z przekazu wynika, że kobieta, przynajmniej do czasu wydania konstytucji Dioklecjana z 295 r.³⁴, nie odpowiadała na równi

³⁴ Coll. 6, 4.

z mężczyzną za *incestum* (pod karą deportacji na wyspę), lecz tylko wtedy jeśli popełniłaby przestępstwo na podstawie *lex Iulia de adulteriis* (doszłoby do zbiegu *incestum* z *adulterium*).³⁵ Kompleksowy charakter prawodawstwa Augusta, zwróconego, co do zasady, przeciwko wszelkim związkom innym niż małżeństwo i konkubinaty, każe przypuszczać, iż celem *legis Iuliae de adulteriis* (o jakiegokolwiek innej ustawie przeciwko *incestum* nic nie wiadomo) było także penalizowanie *incestum*.³⁶ Ponieważ w praktyce przestępstwo to z reguły wyczerpywało jednocześnie znamiona *adulterium*³⁷ lub *stuprum*, stanowiąc albo *incestum cum adulterio*, albo *incestum cum stupro*, prawodawca mógł nie wyodrębnić go jeszcze w oddzielny typ, co nie znaczy, że go nie „penalizował”. Bezkarność kobiety, *quatenus lege Iulia de adulteriis non apprehenditur*, nie była dowodem niekaralności *incestum* jako samodzielnego przestępstwa w ustawie, lecz prawdopodobnie wynikała z pobłażliwego potraktowania jej *ignorantia iuris*.

Na temat przenikającej rzymskie prawo karne idei *voluntas* – umyślnego zawinienia, była już szeroko mowa w rozdziale drugim. Ustawa Julijska nie pozostawia wątpliwości, iż przestępstwa o charakterze seksualnym można było popełnić wyłącznie umyślnie:

D. 48, 5, 13 (12) (*Ulpianus libro primo de adulteriis*): *Haec verba legis „ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.*

Przekaz Ulpiana jest cenny, gdyż zawiera dosłowny cytat pochodzący z *lex Iulia de adulteriis*. Przepis ustawy stanowił: „Niech nikt odtąd świadomie i ze złą wolą nie popełnia *stuprum*, ani *adulterium*”. Jurysta poddał powyższy przepis wykładni, wedle której zakaz ów dotyczył zarówno bezpośrednich sprawców wymienionych przestępstw, jak i pomocników oraz podlegaczy do ich popełnienia: zarówno tego, kto doradzał danej osobie (*qui suasit*), jak i tego, kto nakłaniał (*qui intulit*) ją, aby popełniła czyn zabroniony.³⁸ Przy okazji przepis mógłby być dobrym argumentem za brakiem wyodrębnienia typu przestępstwa *incestum* w ustawie. Jeśli nawet *incestum* rzeczywiście stanowiło jedynie „czyn współukarany”, w oryginalnej *lex Iulia* niewątpliwie do skazania za *adulterium cum incesto* albo *stuprum cum*

³⁵ Por. J. Misztal-Konecka, „*Incestum*” ..., s. 95 i n., 167 i n.

³⁶ Por. A. Guarino, *Le meretrici...*, s. 183 i n.

³⁷ W szczególności wchodziły w grę przypadki zakazanych prawem tzw. małżeństw kazirodczych (por. jeszcze tytuł IV zbioru *Collatio: De incestis nuptiis*).

³⁸ Są to postacie współsprawstwa przestępstwa. Por. więcej: G. Rizelli, *Ope consilio dolo malo*, BIDR 96–97 (1993–1994), s. 303 przyp. 45, a także ostatnio D. Bock, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre...*, s. 175.

incesto wymagane było, aby sprawca popełnił *incestum* umyślnie. Wymóg umyślności przestępstw o charakterze seksualnym został wzmocniony w *lex Iulia de adulteriis* dodatkowym uściśleniem: aby umyślnemu działaniu sprawcy towarzyszyła jego świadomość (wiedza) o bezprawności podejmowanego czynu (*sciens*). Dlatego takie okoliczności, jak małoletniość czy choroba umysłowa sprawcy wyłączały jego odpowiedzialność, skoro nie można było mu postawić zarzutu, iż działał w stanie pełnej świadomości, że popełnia czyn zabroniony.³⁹

Za *adulterium* groziły surowe kary⁴⁰:

P.S. 2, 26, 14. *Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri: adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.*

Karą dla obojga cudzołożników, jeśli wniesiono *accusatio*, była *relegatio in insulam*, wygnanie na wyspę (oczywiście dla każdego z oskarżonych inną). Ponadto mężczyznę czekała kara konfiskaty połowy majątku, natomiast kobietę konfiskata połowy posagu i 1/3 majątku parafernalnego. Od czasów Konstantyna Wielkiego stosowano także karę śmierci.

Za *stuprum* na podstawie ustawy wymierzano taką samą karę jak za *adulterium*, czyli *relegatio in insulam*. Jednak za *stuprum* popełnione z mężczyzną orzekano w późniejszym okresie cesarstwa nawet karę śmierci.⁴¹ Ustawa Augusta przewidywała także dla obu stron uczestniczących w *stuprum* karę konfiskaty połowy majątku, dla osób niższego stanu chłostę. Stosunek kobiety wolnej z niewolnikiem i opiekuna z pupilką karany był wygnaniem.

Karami za *lenocinium* w ustawie Augusta były kary przewidziane za *adulterium*, a więc *relegatio in insulam* oraz konfiskata majątku.⁴² W okresie cesarstwa ulegały one procesowi zaostżenia i różnicowania. Groziły: *poena capitis*, *damnatio ad metallam* bądź *deportatio* dla *humiliores* oraz konfiskata majątku i utrata pełnionych funkcji publicznych dla *honestiores*.

Incestum, jeśli rozumieć to przestępstwo jako czyn współukarany z *adulterium* bądź *stuprum*, podlegało w czasach cesarza Augusta prawdopodobnie tym samym karom (raz wymierzonym), które orzekane były za te przestępstwa. W okresie późniejszym, gdy *incestum* w pełni usamodzielniało

³⁹ Tak J. Misztal-Konecka, „*Incestum*”..., s. 98. Por. więcej w pkt. 2.3.1 niniejszego opracowania.

⁴⁰ Na temat *poena legis* orzekanej na podstawie *lex Iulia de adulteriis coercendis* J. Harries, *Law and Crime...*, s. 103 i n.

⁴¹ P.S. 2, 26, 12.

⁴² D. 48, 5, 2, 2-3.

się i jako odrębny czyn stało się przedmiotem rozpoznania w ramach cesarskiej *cognitio extra ordinem*, wymierzano za nie, jak już była o tym mowa, szczególną karę – *poena incesti*, która stanowiła zaostrenie wobec kary z ustawy Julijskiej. Była nią *deportatio in insulam*. Dyskrecjonalność władzy jurysdykcyjnej urzędników cesarskich pozwalała jednak na wymierzanie zróżnicowanych kar w zależności od rozmaitych okoliczności faktycznych. Kary ulegały zatem okresowo złagodzeniu bądź zaostreniu. Przez długi czas prawdopodobnie stosowano za kazirodztwo jeszcze tradycyjną karę zrzucenia ze Skały Tarpejskiej, którą jednak wypierały cesarskie odmiany wygnania: *relegatio* i *deportatio*. W dominancie niekonsekwentnie stosowano albo karę śmierci, albo wygnanie i konfiskatę majątku.⁴³

5.2. „*Ad legem Iuliam de vi publica et privata*” (*vis publica, vis privata*)

Komentarz do ustawy Julijskiej o przemocy rozpocząć trzeba od wyrażenia wątpliwości co do jej autorstwa, datacji i konstrukcji. Z systematyki Digestów Justyniana może wynikać, że należałoby mówić w rzeczywistości o dwóch ustawach, którym poświęcono oddzielne tytuły: *lex Iulia de vi publica*⁴⁴ i *lex Iulia de vi privata*.⁴⁵ Taki stan rzeczy potwierdzałby przekaz Macera o postępowaniach publicznych, w którym mowa jest o dwóch ustawach w sprawie *vis*.⁴⁶ Z kolei systematyka Kodeksu Justyniańskiego zdaje się sugerować istnienie jednej ustawy, wspólnej dla obu typów przestępstw: *vis publica* i *vis privata*.⁴⁷ Konstytucje cesarskie zgromadzone bowiem pod jednym tytułem: *Ad legem Iuliam de vi publica seu privata*.⁴⁸ Ponadto nie ma pewności, czy ustawa bądź ustawy były autorstwa cesarza Augusta czy Juliusza Cezara – czy może nawet ich obu. W tym ostatnim

⁴³ W. Litewski, *Słownik...*, s. 117.

⁴⁴ D. 48, 6, 0.

⁴⁵ D. 48, 7, 0.

⁴⁶ D. 48, 1, 1 (*Macer libro primo de publicis iudiciis*): *Non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt, ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis, Pompeia parricidii, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis, Iulia de vi privata, Iulia de vi publica, Iulia ambitus, Iulia repetundarum, Iulia de annona.*

⁴⁷ Por. E. Loska, *Ustawa Julijska o przemocy publicznej*. 6 tytuł 48 księgi Digestów. *Tekst – tłumaczenie – komentarz*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 5, 2 (2005), s. 229–241. *Ustawa Julijska o przemocy prywatnej*. 7 tytuł 48 księgi Digestów. *Tekst – tłumaczenie – komentarz*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 6, 1 (2006), s. 301–307.

⁴⁸ C. 9, 12, 0.

przypadku możliwe byłoby, że Cezar wydał ustawę o przemocy publicznej, a August ją uzupełnił o ustawę o przemocy prywatnej, lub też August powtórzył ustawy swego poprzednika, tak jak uczynił z niektórymi ustawami Sulli. Jeśli ustawę (ustawy) przypisać Augustowi, prawdopodobną datą ich uchwalenia byłby rok 17 p.n.e, jeśli autorem regulacji był Juliusz Cezar, należałoby datę przesunąć co najmniej 30 lat wstecz.

W zakresie typologii *crimen vis*⁴⁹, niezależnie od przyjęcia tej czy innej historii prawodawstwa przeciwko przemocy, niewątpliwie dający się wykazać źródłowo jest podział *crimen vis* na *crimen vis publica* i *crimen vis privata*. Co za tym idzie, mówić można o odpowiedzialności za akty przemocy publicznej i prywatnej, może w zależności od tego, czy przestępstwem naruszono przede wszystkim *utilitas publica* czy *privata*. W drugim przypadku chodziło bowiem, jak się okaże, o działania, które godziły jednocześnie w jakiś sposób w porządek publiczny. Linia podziału między przestępstwami nie była ostra. Z jej ustaleniem mieli chyba także kłopot kompilatorzy justyniańscy, ponieważ można odnieść wielokrotnie wrażenie, że zamieszczali komentarze jurystów klasycznych pod niekoniecznie właściwymi tytułami Digestów. Dlatego ustalenie, choć w przybliżeniu, zakresu typów poszczególnych przestępstw staje się nie lada wyzwaniem. W pierwszej kolejności, w poszukiwaniu znamion przestępstwa przemocy publicznej, poddane zostaną analizie teksty zamieszczone pod tytułem *Ad legem Iuliam de vi publica*.

Pierwszym stanem faktycznym mieszczącym się w zakresie *vis publica* było zabronione przez ustawę przechowywanie broni:

D. 48, 6, 1 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Lege Iulia de vi publica tenetur, qui [quia] arma tela domi suae agrove inve villa praeter usum venationis vel itineris vel navigationis coegerit.*

Zabronione było przechowywanie broni zarówno o charakterze ofensywnym, zaczepnym (*telum*⁵⁰), jak i defensywnym (*arma*⁵¹), tak w domu (w domyśle: miejskim), jak i poza miastem (na wsi, w gospodarstwie). Wyłączenia są bardzo ciekawe. Pierwsze jest oczywiste: polowanie wymagało posiadania i użycia broni, nie wymaga więc dalszego komentarza. Następne budzą skojarzenie z mową Cycerona *pro Milone*, w której mówca

⁴⁹ Na temat *vis* w prawie publicznym zob. przede wszystkim: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 652 i n., W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 736 i n. (w dawnej literaturze) oraz H.-D. Ziegler, *Untersuchungen zur Strafrechtsgesetzgebung des Augustus*, München 1964, A. Lintott, *Violence in republican Rome*, Oxford 1968, J. D. Cloud, *Lex Iulia de vi*, cz. I, *Athenaeum* 76 (1988), s. 579 i n., cz. II, *Athenaeum* 77 (1989), s. 427 i n., ostatnio J. Harries, *Law and Crime...*, s. 107 i n.

⁵⁰ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*, s. 934.

⁵¹ Tamże, s. 79.

argumentował, że Milon nie był w posiadaniu broni *occidendi causa*, ponieważ znajdował się w podróży. Służyła mu więc ona do obrony przed rabusiami. Bandytyzm rzymski wykazywał swoją specyfikę: był szczególnie dotkliwy na drogach i podczas żeglugi (napady piratów).⁵²

Inne jeszcze wyłączenia zakazu przechowywania broni poznać można z przekazu Scaevoli:

D. 48, 6, 2 (*Scaevola libro quarto regularum*): *Excipiuntur autem arma, quae quis promercii causa habuerit hereditateve ei obvenierint.*

Można było zatem posiadać w swym domu broń, jeśli miała być ona przedmiotem handlu bądź przypadła komuś w spadku. W pierwszym przypadku chodziło chyba o wytwórcę broni lub zawodowego handlarza bronią, w drugim być może o sytuację, gdy broń miała walor zabytkowy (sentymentalny, kolekcjonerski). Z innej jeszcze wypowiedzi Marcjanusa wynika, że nie wolno było publicznie nosić broni ofensywnej (*telum*):

D. 48, 6, 3, 1 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Eadem lege tenetur, qui pubes cum telo in publico fuerit.*

Przepis powyższy mógłby pozornie sugerować, że *a contrario*, noszenie broni nieofensywnej, zwanej zazwyczaj *arma*, było dozwolone.⁵³ Jeśli nawet ustawa Julijska pierwotnie rzeczywiście rozróżniała *telum* od *arma* i pozwalała na noszenie tej drugiej, to jednak w drodze prawotwórczej interpretacji zakaz noszenia broni stał się z czasem uniwersalny, w praktyce dotyczył każdej broni i traktowany mógł być na równi z zabójstwem⁵⁴:

D. 48, 6, 11, 1–2 (*Paulus libro quinto sententiarum*): 1. *Telorum autem appellatione omnia, ex quibus singuli homines nocere possunt, accipiuntur.* 2. *Qui telum tutandae salutis suae causa gerunt, non videntur hominis occidendi causa portare.*

Paulus wyjaśnił, że termin *telum* interpretowany jest rozszerzająco, w ten sposób, że przyjmuje się, iż każda rzecz, którą można zrobić krzywdę innej osobie, może być uznana za *telum*.⁵⁵ Należy więc przyjąć, że przynaj-

⁵² Por. w szczególności A. Tarwacka, *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa 2009, s. 56 i n.

⁵³ Poglądy A. W. Lintott (*Violence in Republican Law*, s. 120), że nawet w roku 52 posiadanie broni „publicznie” nie było przestępstwem, ponieważ zbrojne orszaki były w powszechnym użyciu, jest chybiony, gdyż jej posiadanie było przywilejem wąskiej grupy społeczeństwa.

⁵⁴ Por. także podobny przekaz Claudiusa Saturninusa D. 48, 19, 16, 8: *quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit puniat.*

⁵⁵ Zbieżny z tym przekazem jest jeszcze inny przekaz autorstwa Paulusa, pochodzący z jego komentarza do edyktu: *Armatos non utique eos intellegere debemus, qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud nocere potest* (P.S. 48, 6, 9).

mniej w praktyce stosowania ustawy Julijskiej nie miało większego znaczenia hipotetyczne przeznaczenie określonego rodzaju broni. Przekonanie to potwierdza druga część przekazu, z którego wynika, że decydującym kryterium popełnienia przestępstwa *vis* było nastawienie psychiczne (zamiar) towarzyszące osobie noszącej broń. Jeśli miała ona służyć do obrony, a nie do zadawania śmierci, jej posiadacz nie podlegałby karze. Jeśli noszona byłaby w zbrodniczym zamiarze, to nawet wówczas, gdyby należała do broni defensywnych, albo nawet ze swej natury bronią nie była, sprawca przemocy, który by jej użył, podpadałby pod ustawę. Cytowana wypowiedź Paulusa pochodzi z *Pauli Sententiae* i zaczerpnięta została z tytułu *De his quae per turbam fiunt*.⁵⁶ Jednak jej stylistyka może sugerować, że komentarz jurysty został w rzeczywistości wygłoszony do *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, która operowała zwrotem *hominis occidendi causa*.⁵⁷

Jeśli powiąże się przekazy Paulusa i Marcjanusa dotyczące rodzaju noszonej broni z wcześniejszym autorstwa tego ostatniego⁵⁸, można pokusić się o tezę, że *lex Iulia de vi publica* miała zarazem prewencyjny i policyjny charakter. Zakazy dotyczące posiadania i noszenia broni przez obywateli na użytek prywatny miały zasadniczo ograniczyć jej obecność w przestrzeni publicznej i w ten sposób zwiększyć poczucie bezpieczeństwa ogółu społeczeństwa. Nie można nie odnieść wrażenia, że *lex Iulia de vi publica* swymi postanowieniami dotyczącymi broni realizowała podobne, jeśli nie tożsame cele jak *lex Cornelia de sicariis et veneficis* Sulli. Ustawa Sullańska w pierwszym rozdziale zakazywała chodzenia („spacerowania”) z bronią *occidendi causa*. Przepis przeciwko temu *qui cum telo ambulaverit* miał także walor głównie prewencyjny i policyjny.⁵⁹ Wydanie ustawy Julijskiej może być zatem tym momentem historycznym, kiedy dokonało się swoiste przekształcenie (zmiana) charakteru ustawy Sullańskiej. W chwili wejścia w życie ustawy Julijskiej w praktycznym zastosowaniu pozostawały już tylko te przepisy ustawy Sulli, których zakresu oddziaływania *lex Iulia* nie powielala. W szczególności dotyczyć to mogło czynów polegających na pozbawianiu kogoś życia. *Lex Cornelia* zaczęła być postrzegana i interpretowana jako powszechne prawo przeciwko zabijaniu.

⁵⁶ P.S. 5, 3, 3.

⁵⁷ Por. Marc. D. 48, 8, 1 pr. Argumentacja Paulusa przypomina nieodparcie tę zastosowaną przez Cyncerona w głośnej mowie wygłoszonej w obronie Milona (Cic. pro Milone 11). Niezamieszczenie przekazu pod tytułem *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis* (P.S. 5, 23) przez autora *Pauli Sententiae* może świadczyć, że ustawa Sulli nie była już w jego czasach zbyt chętnie wykorzystywaną podstawą prawną do ścigania przestępczego noszenia broni.

⁵⁸ D. 48, 6, 1.

⁵⁹ Por. pkt 2.1 niniejszego opracowania.

Innym stanem faktycznym mieszczącym się w granicach typu *vis publica*, potwierdzonym kilkoma wypowiedziami jurystów klasycznych, było zwoływanie nielegalnych zgromadzeń, będących zarzewiem buntu:

D. 48, 6, 3, 1 pr. (*Marcianus libro 14 institutionum*): *In eadem causa sunt, qui turbae seditionisve faciendae consilium inierint seruosve aut liberos homines in armis habuerint.*

Wypowiedź Marcjanusa mogła być niedokładna albo zostać przekazana przez kompilatorów w niepełnym zakresie. Karane były zapewne nie tylko działania zmierzające do wywołania zamieszek, które świadczyły o przygotowaniu buntu, takie jak zebranie niewolników lub osób wolnych pod bronią, ale tym bardziej samo doprowadzenie do tych zamieszek (wzniecenie buntu). Odnosząc się do użytego przez jurystę terminu *consilium*, nie ma raczej podstaw, aby opierając się na tym tekście, wywodzić, iż stanowi on dowód na to, że w prawie rzymskim karano jednak za sam zamiar popełnienia przestępstwa. Jeśliby odmówić opisanemu stanowi faktycznemu samodzielnej pozycji w ustawie Julijskiej, można uznać zachowanie w nim wskazane jako karalne przygotowanie do popełnienia *vis*.

Przedmiotem represji karnej był oczywiście także sam udział w zamieszkach. Mówił o nim, podając przykładowe zachowania, Marcjanus:

D. 48, 6, 3, 2-3 (*Marcianus libro 14 institutionum*): 2. *In eadem causa sunt, qui pessimo exemplo convocatu seditione villas expugnaverint et cum telis et armis bona rapuerint.* 3. *Item tenetur, qui ex incendio rapuerit aliquid praeter materiam.*

W granicach przestępstwa, według przekazu o ustawie autorstwa Marcjanusa, leżało zachowanie polegające na wzięciu szturmem czyjejs posesji z bronią w rękę (najazd zbrojny) i rabowanie z niej dóbr.⁶⁰ Taką regulację potwierdza wykorzystany w kompilacji Justyniańskiej niemal identyczny w treści przekaz Paulusa.⁶¹ Na pierwszy rzut oka dziwić może nieco fakt, że autor Sentencji nie zamieścił go w miejscu, gdzie należałoby się go spodziewać, tj. w swoim komentarzu do ustawy Julijskiej: *Ad legem Iuliam*

⁶⁰ Por. także D. 48, 6, 3, 6: *Eadem lege tenetur, qui hominibus armatis possessorem domo agrorum suo aut navi sua deiecerit expugnaverit.* Trudno jednoznacznie ocenić, na czym polegało rozróżnienie czynów opisanych we fragmentach 2 i 6. Być może, czyn wskazany we fragmencie 2 popełnić można było osobiście, a czyn wskazany we fragmencie 6, dowodząc zbrojnym oddziałem. Alternatywnie chodzić mogło o to, że w pierwszym przypadku sprawca rabował dobra i uchodził z łupem, a w drugim wyzuwał właściciela z posiadania nieruchomości (statku), zajmując ją. Na temat znaczenia *homines armati* A. Tarwacka, *Romans and Pirates...*, s. 103 i n.

⁶¹ Por. D. 48, 6, 11, 1 pr. (*Paulus libro quinto sententiarum*): *Hi, qui aedes alienas aut villas expilaverint effregerint expugnaverint, si quid in turba cum telis fecerint, capite puniuntur.*

*de vi publica et privata*⁶², gdy tymczasem kompilatorzy justyniańscy znaleźli dlań miejsce w tytule poświęconym ustawie Julijskiej o przemocy.⁶³ Wyjaśnienie jest stosunkowo proste, ale pokazuje jednocześnie, jak istotne problemy rodziły się w związku z wyodrębnianiem się *crimina extraordinaria*, z jednej strony, oraz „przenikaniem się” materii rzymskiego prawa publicznego i prywatnego, z drugiej. Otóż, szerokie zakreślenie znamion dla *crimen vis* spowodowało, że niektóre zachowania w okresie cesarstwa zaczęto sądzić *extra ordinem*. Ponadto, chociaż akty przemocy od wydania *lex Iulia de vi* generalnie podlegały karze publicznej, jednak nadal traktowane były jako rodzące odpowiedzialność prywatnoprawną (jako delikty prawa prywatnego). Tak właśnie było w przypadku zbrojnej napaści rabunkowej opisywanej przez Marcjanusa i Paulusa. Autor *Pauli Sententiae* potraktował przekaz Paulusa o kradzieży rabunkowej jako dotyczący *crimen*, które rozpatrywano już *extra ordinem* (poza ustawą Julijską), na równi z kradzieżą dokonywaną w łaźniach przez *balnearii*, przestępstwami paserstwa, podpaleniami i aktami bandytyzmu, będącymi dziełem *latrones*. Umieszczenie normy o przestępstwie kradzieży rabunkowej w tytule *De his quae per turbam fiunt*, nie zaś w tytule poświęconym ustawie Julijskiej, stanowi świadectwo erozji *leges iudiciorum publicorum*, prawdopodobnie zaawansowanej już za życia Paulusa.

Przestępstwem był także rabunek dóbr w trakcie trwającego pożaru posesji, z wyjątkiem materiałów budowlanych.⁶⁴ W ten sposób *lex Iulia de vi* ponownie wchodziła swoimi przepisami w obszar wcześniej zarezerwowany dla *lex Cornelia de sicariis et veneficis. Incendium praede causa* (podpalenie z chęci rabunku) oraz zachowanie opisane zwrotem *ambulare cum telo furtive faciendi causa* wypełniały dyspozycję normy Sullańskiej przeciwko rzymskiemu bandytyzmowi, którego celem był rabunek. Można sądzić, że teraz zarówno podpalacze, jak i rabusie mogli już znaleźć się w zasięgu oddziaływania ustawy cesarza Augusta. Zmonopolizowanie przez ustawę Julijską problematyki karnej dotyczącej *incendium* potwierdzają inne jeszcze wypowiedzi Marcjanusa:

D. 48, 6, 3, 5 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Sed et qui in incendio cum gladio aut telo rapiendi causa fuit vel prohibendi dominum res suas servare, eadem poena tenetur.*

⁶² P.S. 5, 26, 0.

⁶³ D. 48, 6, 0.

⁶⁴ Wyłączenie podyktowane być może przekonaniem, że zabór materiału budowlanego z walącego się na skutek pożaru domostwa stawał się zazwyczaj udziałem przypadkowych osób, niemających nic wspólnego z zastosowanym aktem przemocy.

D. 48, 6, 5, 1 pr. (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Qui coetu conversu turba seditione incendium fecerit.*

Już sama obecność uzbrojonego sprawcy w miejscu pożaru, z zamiarem dokonania rabunku (*rapiendi causa*), podpadała pod działanie ustawy. Na zamiar przestępczy wskazywało posiadanie broni w szczególnych okolicznościach. Podobnie Sulla, karząc sprawcę *qui cum telo ambulaverit*, określał towarzyszący mu zamiar słowami (*occidendi*) *furtive faciendi causa*. Tak jak w tamtym przypadku, tak i tutaj można próbować doszukiwać się postaci stadialnej (przygotowania, usiłowania?) popełnienia przestępstwa *vis*. Jednak chyba lepiej uznać, że mamy ponownie do czynienia z samodzielnym opisem przestępstwa mieszczącym się w ramach szeroko zakreślonego typu *vis*. Sprawca, którego by pojmano z bronią w miejscu pożaru w okolicznościach wskazujących, że przymierzał się do rabunku, popełniał w ten sposób przestępstwo skutkowe. Skutkiem tym było stworzenie zagrożenia bezpieczeństwa publicznego. Taki sam skutek wywoływało już przecież samo posiadanie broni ofensywnej w miejscu publicznym.⁶⁵

Dokonanie podpalenia przy pomocy zbuntowanego tłumu też tylko uszczegóławia opis zachowania polegającego na zbieraniu tłumu i wywoływaniu buntu i zamieszek.⁶⁶ To dość typowy zabieg techniki prawodawczej epoki przełomu republiki i cesarstwa. Ma się wrażenie, że prawodawca mniemał, że im bardziej szczegółowo opiszemy określone zachowania, tym więcej zachowań znajdzie się w zakresie działania ustawy. Tymczasem zabieg takiego uszczegóławiania był zazwyczaj zbędny. Skoro ten, kto przebywał z bronią w miejscu publicznym, podlegał karze, to tym bardziej ten, kto przebywał w sąsiedztwie pożaru. Skoro zbieranie tłumu i wywoływanie buntu było karalne, to tym bardziej karalne było użycie tłumu w celu podpalenia i rabunku. Podobną cechą przesadnej i zbędnej skrupulatności wyróżniał się język ustawowy. Opis ostatniego z wymienionych przez jurystę zachowań, zawierający zwrot *coetu conversu turba seditione*, nie tyle realizuje potrzebną precyzję regulacji, ile wyraża przesadną obawę, że adresaci norm mogą, z jakiś bliżej nieznanych powodów, nie zrozumieć intencji prawodawcy.

Innym rodzajem zachowania, mieszczącym się w granicach typu przestępstwa przemocy publicznej, było bezprawne pozbawienie kogoś wolności (uwięzienie). O zakazie z ustawy Julijskiej więzienia kogokolwiek mówił Marcianus w dalszej części przywołanego wcześniej przekazu:

⁶⁵ D. 48, 6, 3, 1.

⁶⁶ D. 48, 6, 3, 1 pr.

D. 48, 6, 5, 1 pr. (*Marcianus libro 14 institutionum*): [...] *quique hominem dolo malo incluserit obsederit* [...].

Z powyższym ogólnym stwierdzeniem zgodne są także: przywołana przez Ulpiana konstytucja Antoninusa Piusa⁶⁷ i dalsza wypowiedź jurysty dotycząca nadużycia władzy przez urzędników:

D. 48, 6, 7 (*Ulpianus libro octavo de officio proconsulis*): *Lege Iulia de vi publica tenetur, qui, cum imperium potestatemve haberet, civem Romanum adversus provocationem necaverit verberaverit iusseritve quid fieri aut quid in collum iniecerit, ut torqueatur. Item quod ad legatos oratores comitesve attinebit, si quis eorum pulsasse et sive iniuriam fecisse arguetur.*

Za przemoc publiczną uznawane było zatem przekroczenie uprawnień przez urzędników wyposażonych w *imperium* lub *potestas*, którzy pozbawiając obywatela rzymskiego prawa do *provocatio*, doprowadzili do pozbawienia go życia, do wykonania na nim chłosty, wtrącenia do więzienia, poddania torturom. Zbieżny z powyższym przekazem jest także przekaz Ulpiana zamieszczony przez kompilatorów pod tytułem *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*:

D. 48, 8, 4 pr. (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Lege Cornelia de sicariis tenetur, qui, cum in magistratu est esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit.*

Zamieszczenie tego fragmentu w komentarzu do ustawy Sullańskiej może świadczyć o późniejszym przejściu typu przestępstwa polegającego na przekroczeniu urzędniczego *imperium* skutkującego czyjąś śmiercią do ustawy Julijskiej dotyczącej *vis publica*.⁶⁸ O możliwości krzyżowania się materii *lex Cornelia* i *lex Iulia* będzie jeszcze mowa przy okazji poszukiwania znamion *vis privata*.

Przestępstwem przemocy publicznej, które mógł popełnić urzędnik, było też (bezprawne) nałożenie nowych podatków.⁶⁹ Znamiona tego czynu przypominają z kolei typ przestępstwa zdzierstwa – *crimen repetundarum*, regulowanego przez liczne ustawy rzymskie, między innymi *lex Iulia de repetundis*. Można też wskazać na związki *vis publica* z *maiestas*.⁷⁰

Zabronione ustawą było także pozbawianie pozwanego wolności (to już chyba przez osobę prywatną) w celu uniemożliwienia mu obecności

⁶⁷ D. 48, 6, 6. Cesarz udzielił reskryptu swemu urzędnikowi Geminiuszowi, nakazując dokonanie stosownego przesłuchania, a w sytuacji potwierdzenia się zarzutów, ukarania winnego porwania, uwięzienia i wychłostania pewnego młodego, wolno urodzonego człowieka.

⁶⁸ G. Pugliese, *Appunti sui limiti dell' „imperium” nella repressione penale*, Torino 1939, s. 48 i n.

⁶⁹ Paulus D. 48, 6, 12.

⁷⁰ G. Pugliese, *Appunti sui limiti dell' „imperium”...*, s. 48 i n.

w określonym czasie, podczas wyznaczonego terminu procesu, w Rzymie.⁷¹ Według Ulpiana w zasięgu działania ustawy Julijskiej o przemocy publicznej znalazły się także: wychłostanie kogoś i pobicie. Jurysta nie podał jednak wystarczająco precyzyjnej informacji. Niemniej z dużym stopniem prawdopodobieństwa chodziło o czyny dokonane publicznie, a być może także z udziałem zwołanych w tym celu ludzi.⁷² Te znamiona czynu pozwoliłyby bowiem na odróżnienie go od przestępstwa penalizowanego przez *lex Cornelia de iniuriis*, która karała między innymi takie właśnie działania, jak: *verberare* (chłostanie) i *pulsare* (bicie).⁷³ Nie jest jednakże wykluczone, że ponownie ustawa Julijska przejęła materię dotąd regulowaną przez ustawę Sulli.

Karane było także wywieranie presji na organy wymiaru sprawiedliwości, urzędy i zgromadzenia ludowe w celu wymuszenia rozmaitych decyzji:

D. 48, 6, 10, 1 pr. (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Qui dolo malo fecerit, quo minus iudicia tuto exercentur aut iudices ut oportet iudicent vel is, qui potestatem imperiumve habebit, quam ei ius erit, decernat imperet faciat: qui ludos pecuniamve ab aliquo invito polliceri publice privatimve per iniuriam exegerit: item qui cum telo dolo malo in contione fuerit aut ubi iudicium publice exercentur.*

Przedmiotem wymuszenia mógł być zatem korzystny wyrok albo zaniechanie jego wydania, powstrzymanie się od zgodnej z prawem decyzji przez urzędnika, przyrzeczenie wydania igrzysk lub przekazania pieniędzy. Sama obecność z orężem podczas zgromadzenia ludowego bądź też w miejscu sprawowania sądów uważana była za przejaw *vis*.

Bardzo ciekawy problem interpretacyjny dotyczący granic typu przestępstwa *vis* stwarza przekaz Marcjanusa pochodzący z jego Instytucji:

D. 48, 6, 5, 1 pr. (*Marcianus libro 14 institutionum*): [...] *quive fecerit, quo minus sepeliatur, quo magis funus diripiatur distrahatur.*

Czyn polegający na przeszkadzaniu w pochówku, płądrowaniu i zniszczeniu grobu, wypełniając dyspozycje ustawy Julijskiej o przemocy publicznej, stanowił jednocześnie *crimen sepulchri violati*:

D. 47, 12, 8 (*Macer 1 publicorum*): *Sepulchri violati crimen potest dici ad legem Iuliam de vi publica pertinere ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve: quia et qui sepulchrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit.*

⁷¹ Maecianus D. 48, 6, 8.

⁷² D. 48, 6, 10, 1 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Hac lege tenetur et qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur et pulsetur, neque homo occisus sit.*

⁷³ Por. Ulp. D. 47, 10, 5. Przestępstwo iniiurii omówione zostało w pkt. 3.1 niniejszego opracowania.

Według przekonania jurysty *crimen sepulchri violati* mogło być uznane za podpadające pod przepisy *legis Iuliae de vi publica* zawarte w tej części ustawy, gdzie zakazywano jakichkolwiek działań zmierzających do uniemożliwienia pochówku. Takie działanie, polegające na zastosowaniu przemocy, było jednocześnie uważane za zbezczeszczenie grobu.

Jeśli natomiast chodzi o zawartość *lex Iulia de vi privata*, to z pobieżnej lektury Digestów Justyniana mogłoby się wydawać, iż ustawa ta zawierała znacznie mniej przepisów niż *lex Iulia de vi publica*. To wrażenie może być jednak mylące, ponieważ kompilatorzy dość „swobodnie” przypisywali teksty klasyczne do poszczególnych ustaw. Dlatego niektórych jej przepisów być może należałoby poszukiwać pod wcześniejszym tytułem (dotyczącym *vis publica*). W pierwszej kolejności należy jednak pochylić się nad informacjami o ustawie zgromadzonymi pod tytułem *Ad legem Iuliam de vi privata*.⁷⁴ Tę jednostkę redakcyjną Digestów rozpoczyna przekaz Marcjanusa, z którego poznać można pierwszy stan faktyczny, mieszczący się w granicach typu *crimen vis privata*:

D. 48, 7, 1–2 (Marcianus libro 14 institutionum): 1. *Eadem poena adficiuntur, qui ad poenam legis Iuliae de vi privata rediguntur, et si quis ex naufragio dolo malo quid rapuerit.* 2. *Sed et ex constitutionibus principum extra ordinem, qui de naufragiis aliquid diripuerint, puniuntur: nam et divus Pius rescripsit nullam vim nautis fieri debere et, si quis fecerit, ut severissime puniatur.*

Stan faktyczny, w sposób niebudzący wątpliwości, przypisany przez jurystę do *lex Iulia de vi privata*, polegał na kradzieży rzeczy z wraku rozbitego statku.⁷⁵ Kradzież tego typu pierwotnie sądzona była przez *quaestio de vi*, lecz na mocy konstytucji cesarskich jej rozpoznawanie przejęło sądownictwo cesarskie do swego trybu *extra ordinem*. Jurysta przywołał w szczególności (jako przykład) reskrypt cesarza Antoninusa Piusa, który kazał takie przestępstwa karać najsurowiej. W kontekście jednoznacznie brzmiącego przekazu Marcjanusa, kojarzącego kradzież rzeczy z rozbitego statku z *lex Iulia de vi privata*, zagadkowa staje się wypowiedź tego samego jurysty zamieszczona pod tytułem *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*:

D. 48, 8, 3, 4 (Marcianus libro 14 institutionum): *Item is, cuius familia sciente eo apiscendae recipierandae possessionis causa arma sumpserit: item qui auctor seditionis fuerit: et qui naufragium suppresserit: et qui falsa indicia confessus fuerit confitendave curaverit, quo quis innocens circumveniretur: et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, ex senatus consulto poena legis Corneliae puniatur.*

⁷⁴ D. 48, 7, 0.

⁷⁵ Zob. więcej A. Tarwacka, *Romans and Pirates...*, s. 106 i n.

Do katalogu przestępstw kryjących się pod zbiorczą nazwą *homicidium*, obok przestępstw wywodzących się z tradycji sądownictwa i prawodawstwa przeciwko *sicarii, venefici, incendiarii* i sędziom popełniającym „morderstwa sądowe”, dopisano w okresie cesarstwa wiele kolejnych⁷⁶: kastrację innej osoby, oddanie własnego niewolnika w celu kastracji⁷⁷ oraz dokonanie aborcji.⁷⁸ Tymczasem wymienione w przekazie przestępstwa, takie jak: wejście w posiadanie lub odzyskanie posesji przy pomocy niewolników (*familia*) i przy użyciu broni, wzniecenie buntu lub właśnie przywłaszczenie sobie rzeczy z rozbitego statku, trudno zaliczyć do typu przestępstwa *homicidium*. Zostały one jednak, według jurysty, objęte karą z ustawy Sulli (*poena legis Corneliae*) i dlatego tylko, jak się wydaje, ich opis znalazł się pod tytułem dotyczącym ustawy Sulli o nożownikach i trucicielach.⁷⁹ Akt przemocy towarzyszący odzyskiwaniu posiadania i wzniecanie buntu składały się raczej na *crimen vis publica*, zaś kradzież rzeczy z rozbitego statku – jak to wcześniej przekazywał Marcjanus – podpadała pod przepisy *legis Iuliae de vi privata*. Za *crimen vis publica* groziła w czasach jurysty *poena capitis*⁸⁰, jednak za *vis privata* tylko kara konfiskaty 1/3 majątku.⁸¹ Zamieszczenie, czy to przez samego Marcjanusa, czy dopiero przez kompilatorów justyniańskich, informacji o karaniu kradzieży szczątków i rzeczy pozostałych po rozbitym statku w kontekście ustawy Sulli, przewidującej za wymienione w niej przestępstwa karę śmierci, może być tylko potwierdzeniem woli surowego i jednolitego karania najbardziej nagannych zachowań polegających na użyciu przemocy. Taką politykę potwierdzał wspomniany reskrypt Antoninusa Piusa.

Innym stanem faktycznym mieszczącym się zapewne w granicach typu *crimen vis privata* było pozbawienie kogoś posiadania gruntu, gdy sprawca użył przemocy, wykorzystując siłę tłumu, ale bez posłużenia się bronią:

D. 48, 7, 5 (Ulpianus libro 69 ad edictum): *Si quis aliquem deiecit ex agro suo hominibus congregatis sine armis, vis privatae postulari possit.*

Porównując przytoczony przez Ulpiana zakres znamion przestępstwa ze znamionami *vis publica*, obejmującymi podobny stan faktyczny opisany

⁷⁶ O przestępstwach „przypominających zabójstwo” por. U. Brasiello, *Sulla ricostruzione dei crimini...*, s. 258 i n. O rozciągnięciu oddziaływania *legis Corneliae* na kolejne stany faktyczne ostatnio szeroko A. Nogrady, „*Römisches Strafrecht nach Ulpian*”. *Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin 2006, s. 178.

⁷⁷ Por. także: D. 48, 8, 5; D. 48, 8, 6.

⁷⁸ Por. D. 48, 8, 8.

⁷⁹ Por. zwłaszcza ostatnio A. Tarwacka, *Romans and Pirates...*, s. 109 i n.

⁸⁰ W praktyce *aquae et ignis interdictio*, por. Paul. D. 48, 6, 11, 1 pr. i D. 48, 6, 10, 2.

⁸¹ Również zakaz sprawowania rozmaitych urzędów i funkcji, por. Marc. D. 48, 7, 1 pr.

przez Marcjanusa⁸², można dostrzec, że prawdopodobnie kryterium decydującym o przynależności przestępczego zachowania do jednego bądź drugiego typu *vis* stanowiło ewentualne użycie przez sprawcę broni. Po raz kolejny dowodzi to, że podstawowym celem ustawodawstwa *de vi* było zwiększenie poczucia bezpieczeństwa obywateli przez wyeliminowanie, a co najmniej ograniczenie, obecności broni w przestrzeni publicznej.

Kolejne dwa stany faktyczne mieszczące się w granicach typu *vis privata* dotyczyły przestępczych praktyk związanych z sądowym dochodzeniem sprawiedliwości. Pierwszy wiązał się, ogólnie rzecz ujmując, z ograniczeniem prawa do samopomocy. Jurysta Callistratus, powołując się na konstytucję cesarską Marka Aureliusza, tłumaczył, że przemocą prywatną było zajmowanie cudzego majątku bez uprzedniego dochodzenia swych racji w drodze skargi prywatnej. Samo przekonanie o słuszności racji, jakie miał wierzyciel, nie wystarczało, by pozbawiać dłużnika posiadania rzeczy. Powinien on utrzymać się w jej posiadaniu, a wierzyciel wytoczyć mu stosowny proces. Działanie polegające na zajęciu czyjejś rzeczy bez przeprowadzenia procesu sądowego, nawet jeśli nie towarzyszyło mu „zranienie” dłużnika, cesarz określił jako *vis* i uznał za wręcz pozbawiające sprawcę przestępstwa praw wierzyciela.⁸³ Podobnie wypowiedział się Modestyn, twierdząc, że jeżeli wierzyciel bez upoważnienia sędziego zajął rzecz dłużnika, podlegał ustawie o przemocy i karany był konfiskatą 1/3 majątku oraz podlegał infamii.⁸⁴ Drugi stan faktyczny, też relacjonowany przez Modestyna, wynikać miał z *senatus consultum Volusianum* (z 56 r. n.e.). Uchwała ta uznawała także za *crimen vis privata*, podlegające ustawie Julijskiej, nieuczciwe porozumienie pozasądowe, w którym dwie osoby umawiały się co do tego, że podzielą się tym, co zostanie zasądzone od pozwanego.⁸⁵ Bliższe informacje o uchwale nie są znane, jednak należy przypuszczać, że porozumienie nie było dobrowolne, lecz wymuszane przez osobę trzecią wobec znajdującego się w sporze powoda.

Jak już wspomniano, są podstawy, aby sądzić, że kompilatorzy nie wykazali się należyłą uwagą przy doborze źródeł, gdy zestawiali materiał normatywny należący tematycznie do poszczególnych ustaw *de vi*. W tytule Digestów poświęconym *lex Iulia de vi privata* znalazł się przekaz przypisany Scaevoli:

⁸² D. 48, 6, 3, 2 i 6.

⁸³ D. 48, 7, 7.

⁸⁴ D. 48, 7, 8.

⁸⁵ D. 48, 7, 6.

D. 48, 7, 2 (*Scaevola libro quarto regularum*): *Hac lege tenetur, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur pulsaretur, neque homo occisus erit.*

Ustawa miała mieć zastosowanie wobec sprawcy, który zwołując grupę ludzi, stosował przemoc, chłoscząc bądź bijąc swą ofiarę, nawet jeśli ta nie straciła życia. Przekaz o niemal identycznym brzmieniu znalazł się jednak już wcześniej w tytule o *lex Iulia de vi publica*:

D. 48, 6, 10, 1 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Hac lege tenetur et qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur et pulsetur, neque homo occisus sit.*

Można wyłącznie spekulować o przyczynach tej niekonsekwencji. Po pierwsze, nie należy raczej doszukiwać się ewentualnej omyłki w kwestii autorstwa tej wypowiedzi. Choć przekazy są niemal identyczne, mogą pochodzić od każdego z jurystów niezależnie. Byłoby tak wtedy (co bardzo prawdopodobne), gdyby juryści dokładnie zacytowali brzmienie przepisu ustawy Julijskiej. Po drugie, kompilatorzy na pewno się pomylili, zestawiając informacje dotyczące obu ustaw *de vi*, przy wykorzystaniu w obu przypadkach tej samej normy, która przecież należeć mogła tylko do jednej z nich. Jest też inna możliwość, wprawdzie mniej prawdopodobna, ale zupełnie wykluczyć jej się nie da, że pierwotnie ustawa przeciwko przemocy była tylko jedna, a przepisy z niej pochodzące trafiały do jednego bądź drugiego tytułu 48 księgi Digestów, według własnego przekonania i przyjętej przez kompilatorów systematyki.

Zbliżony problem występuje także w przypadku zamieszczonego pod tytułem *Ad legem Iuliam de vi privata* przekazu Paulusa:

D. 48, 7, 4, 1 pr. (*Paulus libro 55 ad edictum*): *Legis Iuliae de vi privata crimen committitur, cum coetum aliquis et concursum fecisse dicitur, quo minus quis in ius produceretur.*

Paulus niewątpliwie przypisał penalizację przestępstwa polegającego na zwołaniu tłumu lub zbiegowiska w celu powstrzymania kogoś od stawianictwa w sądzie (przed pretorem *in iure*) ustawie Julijskiej o przemocy prywatnej. Tymczasem podobna w znaczeniu norma, znana także z relacji Maecianusa, którą już wyżej przytoczono, została przypisana przez kompilatorów do *lex Iulia de vi publica*.⁸⁶ Dodatkowy problem stwarza okoliczność, że oba przekazy różni przede wszystkim informacja o znamieniu przestępstwa, jakim było użycie zwołanego tłumu w celu powstrzymania (uwięzienia) ofiary. Można by oczekiwać, że znamię to mogłoby dobrze odróżnić *vis publica* od *vis privata*. Jednak, jak się okazuje, informacja o nim pojawiła się nieoczekiwanie w relacji Paulusa na temat zawartości *lex Iulia privata*.

⁸⁶ Maec. D. 48, 6, 8.

Uzupełniająco można chyba wyrazić wątpliwość, czy na pewno zgodnie z oryginalną systematyką prawodawstwa *de vi* takie czyny, jak: zmuszanie chłopca lub kobiety do nierządu⁸⁷ oraz porwanie (uwiedzenie) kobiety niezameżonej bądź mężatki⁸⁸ mieściły się w granicach typu *crimen de vi publica*, tak jak wskazywałyby na to informacje o nich zamieszczone pod tytułem *Ad legem Iuliam de vi publica*.

Możliwe zapewne kolizje i trudności w poprawnej kwalifikacji czynu występowały nie tylko pomiędzy ustawą regulującą *vis publica* a ustawą regulującą *vis privata*. Ważny problem stanowiła także relacja pomiędzy odpowiedzialnością karną za niektóre czyny kwalifikowane jako *crimen vis* a odpowiedzialnością prywatnoprawną za nie. Taki podwójny status: *crimen publicum* i *delictum privatum* zdawało się mieć przestępstwo rabunku. Stan faktyczny polegający na rabunku cudzego prywatnego mienia, wypełniający znamiona *crimen vis privata*, zainteresował Ulpiana. Jego przekaz został umieszczony przez kompilatorów justyniańskich w tytule *Vi bonorum raptorum et de turba* (D. 47, 8), poświęconym zasadniczo problematyce prywatnoprawnej (deliktowej):

D. 47, 8, 2, 1 (Ulpianus 56 ad edictum): *Hoc edicto contra ea, quae vi committuntur, consultit praetor. nam si quis se vim passum docere possit, publico iudicio de vi potest experiri, neque debet publico iudicio privata actione praeiudicari quidam putant: sed utilius visum est, quamvis praeiudicium legi iuliae de vi privata fiat, nihilo minus tamen non esse denegandam actionem eligentibus privatam persecutionem.*

Komentarz Ulpiana odnosił się do przepisów edyktu pretorskiego, które traktowały generalnie o odpowiedzialności z tytułu deliktu prawa cywilnego – rabunku (*rapina*). W cytowanym wyżej fragmencie mowa jest jednak także o możliwej równoległej odpowiedzialności karnej za ten sam czyn. Ulpian rozważał problem wzajemnej relacji pomiędzy *iudicium privatum* a *iudicium publicum de vi*, a w szczególności ewentualnej prejudykalności pierwszego postępowania wobec drugiego. Przyznał, że wielu (jurystów) uważało, iż oskarżenie publiczne nie powinno być poprzedzane stosowną *actio* na podstawie deliktu. Sam jednak twierdził, że byłoby bardziej korzystne, chociaż to stanowiłoby *praeiudicium* wobec postępowania na podstawie *lex Iulia de vi privata*, aby nie odmawiać skargi tym, którzy wybraliby środek prywatnoprawny dla dochodzenia swych praw. To sama ofiara w praktyce decydować mogła, jaki status nadać przestępstwu przemocy, które wobec niej popełniono.

⁸⁷ Marc. D. 48, 6, 3, 4

⁸⁸ Marc. D. 48, 6, 5, 2. Por. B. Sitek, „*Crimen rapti mulieris*” ..., s. 293 i n.

5.3. „Ad legem Iuliam de annonae” (*crimen annonae*)

Rzymska ustawa karna cesarza Augusta z 18 r. p.n.e. uchwalona została przeciwko przestępstwu nadmiernego gromadzenia żywności i spekulowania jej cenami umownie zwanemu *crimen annonae*.⁸⁹ Prawdopodobnie miała swoją poprzedniczkę.⁹⁰ Na mocy ustawy powołano *quaestio perpetua* dla sądenia przestępstwa – *quaestio de annonae*. Popełnić je można było przez rozmaite zachowania, m.in.: przetrzymywanie zboża w magazynach, nadmierne podnoszenie cen, zatrzymywanie lub opóźnianie przybycia statku ze zbożem do portu przeznaczenia, zawiązywanie spółki, której celem było zawyżanie cen zboża. Operacje te miały spowodować niedobór na rynku i w konsekwencji wywołać drastyczny wzrost cen. Ubocznym, groźnym skutkiem przestępstwa były niepokoje i zamieszki niezadowolonej ludności, przyzwyczajonej raczej do darmowego rozdawnictwa zboża, mające nierzadko konsekwencje polityczne dla elity rządzącej.

Ustawa Augusta nie stała się przedmiotem większego zainteresowania kompilatorów justyniańskich. W tytule 12 księgi 48 Digestów zamieścili oni tylko trzy fragmenty pochodzące z dzieł jurystów. Z kolei Instytucje Justyniana o ustawie zaledwie wspomniały⁹¹, zaś Kodeks Justyniański w ogóle nie zawierał informacji o jakiegokolwiek konstytucji cesarskiej wydanej przeciwko *crimen annonae*.

Typ *crimen annonae* regulowany ustawą Julijską przedstawił w swoim dziele *De officio proconsulis* Ulpian:

D. 48, 12, 2 pr.–2 (*Ulpianus libro nono de officio proconsulis*): pr. *Lege Iulia de annonae poena statuitur adversus eum, qui contra annonam fecerit societatemve coierit, quo annonae carior fiat*. 1. *Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat aut dolo malo faciat, quo magis detineatur*: 2. *Et poena viginti aureorum statuitur*.

Na podstawie ustawy Augusta odpowiadał karnie ten, kto podejmował działania zarówno samodzielnie (*qui contra annonam fecerit*), jak i w poro-

⁸⁹ Por. w szczególności artykuły M. Kuryłowicza: *Przestępstwo spekulacji „contra annonam” w rzymskim prawie karnym*, Biuletyn LTN 34, Hum. 1 (1993); *Zur Tätigkeit der römischen Ädilen*. Teil III, OIR 9 (2004), s. 89 i n.; *Crimen artioris annonae*, [w:] *Terra, mare et homines II*, Res Historica 29 (2010), pod red. H. Kowalskiego, P. Madejskiego, Lublin 2010, a także: G. Rickman, *The corn supply of Ancient Rome*, Oxford 1980, E. Höbenreich, „Annona”. *Juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Leykam, Graz 1997, B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell’antica Roma*, Milano 1998, s. 204–205, 225, 268, P. Erdkamp, *The grain market in the Roman Empire*, Cambridge 2005.

⁹⁰ O genezie *crimen annonae* zob. B. Santalucia, *Diritto e proceso penale...*, s. 53, M. Kuryłowicz, *Przestępstwo spekulacji „contra annonam” ...*, s. 6.

⁹¹ Por. I. 4, 18, 11.

zumieniu z innymi osobami (*societatemve coierit*), których skutkiem było podniesienie cen dostaw żywności. Ustawa przewidywała także odpowiedzialność karną za działania polegające na zatrzymaniu kapitana statku (żeglarza) albo statku handlowego oraz za umyślne działania prowadzące do spowodowania przerwy w dostawach żywności. Za przestępstwa powyższe groziła kara grzywny dwudziestu aureusów.

Rzadko cytowany w *Digestach* jurysta Papirius Justus przedstawił relację o reskrypcie cesarzy Antoninusa i Verusa:

D. 48, 12, 3 pr.-2 (*Papirius libro primo de constitutionis*): pr. *Imperatores Antoninus et Verus Augusti in haec verba rescripserunt: „Minime aequum est decuriones civibus suis frumentum vilius quam annona exigit vendere”*. 1. *Item scripserunt ius non esse ordini cuiusque civitatis pretium grani quod invenitur statuere*. 2. *Item in haec verba rescripserunt: „Etsi non solent hoc genus nuntiationis mulieres exercere, tamen quia demonstraturam te quae ad utilitatem annonae pertinent polliceris, praefectum annonae docere potes”*.

Przekaz jurysty zawiera dosłowne cytaty z przepisów cesarskiego reskryptu współrządzących cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Werusa, dotyczącego ograniczeń w handlu zbożem. Po pierwsze, za szczególnie niesłuszne uznano w reskrypcie, aby dekurioni mogli sprzedawać swym obywatelom żywność (zboże) po niższej cenie, niż przewidywały to przepisy o dostawach zboża. Po drugie, cesarze sformułowali zakaz ustalania cen przez *ordo* (dekurionów) na importowane zboże przez gminy miejskie. Po trzecie w końcu, udzielając odpowiedzi pytającemu urzędnikowi, wyjaśnili, że chociaż nie zdarzało się w praktyce, aby o podobnych sprawach donosiły kobiety, jednak jeśli urzędnik zobowiązał się do wyjaśniania spraw z korzyścią dla organizacji dostaw żywności, był tym samym uprawniony do tego, aby zakomunikować o sprawie odpowiedniemu prefektowi do spraw handlu zbożem (*praefectus annonae*).⁹² Potwierdzenie uprawnienia do składania doniesień w sprawie przez kobiety płynie z przekazu Marcianusa. Zestawił on cały katalog osób, którym w sprawach innych przestępstw nie wolno było składać *delatio criminis*, a w przypadku popełnienia *crimen annonae* zostały z zakazu zwolnione:

D. 48, 2, 13 (*Marcianus libro primo de publicis iudicis*): *Mulierem propter publicam utilitatem ad annonam pertinentem audiri a praefecto annonae deferentem divus Severus et Antoninus rescripserunt. Famosi quoque accusantes sine ulla dubitatione admittuntur. Milites quoque, qui causas alienas deferre non possunt, qui pro pace excubant, vel magis ad hanc accusationem admittendi sunt. Servi quoque deferentes audiuntur*.

⁹² Zob. M. Kuryłowicz, *Działalność karno-administracyjna edylów rzymskich w sprawach handlowych*, *Zeszyty Naukowe UJ, Prace Prawnicze* 125 (1989), s. 65 i n.

Z wypowiedzi jurysty wynika, że oprócz kobiet, także osoby objęte infamią, żołnierze oraz niewolnicy mogli (i powinni) być dopuszczani do składania doniesień o popełnieniu *crimen annonae*. Na uprawnienia do złożenia *delatio* przez niewolnika Marcianus wskazał także w innym swym przekazie:

D. 48, 12, 1 (*Marcianus libro secundo institutionum*): *Constitit inter seruum et dominum iudicium, si annonam publicam fraudasse dicat dominum.*

Powyższe regulacje podyktowane były wyraźnie troską i dbałością o interes publiczny⁹³, realizowany przez przepisy o reglamentacji żywności dla mieszkańców państwa rzymskiego. Zmierzały one do pozyskania szerokich grup społecznych, które realizowałyby zadanie ścigania przestępczości związanej ze spekulacją żywnością. Sprawy dotyczące zaopatrzenia ludności w żywność, jak wynika z przekazu jurysty, miały szczególną wagę. Świadczy o tym zwłaszcza dopuszczalność wystąpienia w procesie karnym niewolnika przeciwko jego własnemu panu. Nie chodziło przy tym oczywiście o objęcie przez niewolnika funkcji oskarżyciela, lecz raczej tylko o zgłoszenie doniesienia o popełnieniu przestępstwa, a następnie złożenie przeciwko panu obciążających zeznań. Przepis ten oznaczałby jednak wyjątek od zasady, że niewolnicy nie mogli zeznawać *contra dominos* (przeciw swym panom).

Společna szkodliwość spekulacji zbożem (żywnością), naruszająca w szczególności sposób *utilitas publica*, bo dotykająca całego społeczeństwa rzymskiego, determinowała wysoką aktywność cesarzy rzymskich starających się zaradzić zjawisku. W wymiarze jurysdykcyjnym spekulacja żywnością musiała więc szybko zostać objęta ściganiem *extra ordinem* pozwalającym na karanie coraz to nowych przejawów spekulacji, nieobjętych wcześniejszymi przepisami *legis Iuliae de annonae*. Nie bez znaczenia było także, iż w ramach *cognitio extra ordinem* można było zacząć realizować skuteczniejszą politykę karną przez nakładanie surowszych kar niż dotychczasowa *poena legis*, określona sztywno przez ustawę Julijską jako kara grzywny 20 aureusów. Przejmowanie kompetencji należących do *quaestio de annonae*, której zmierzch trudno umiejscowić w czasie⁹⁴, odbywało się w przypadku przestępstwa spekulacji dwutorowo. Po pierwsze,

⁹³ Na kwestię naruszenia interesu publicznego (*utilitas publica*) działaniami *contra annonas* jako podkreślaną w źródłach zwrócił uwagę M. Kuryłowicz, *Działalność karno-administracyjna edylów...*, s. 11.

⁹⁴ B. Santalucia (*Diritto e processo penale...*, s. 95) twierdzi, że zmierzch *quaestio de annonae*, choć powstała ona dopiero w czasach Augusta, nastąpił stosunkowo szybko. Kompetencje trybunału przejęli urzędnicy cesarscy, realizując procedurę *extra ordinem*.

tak jak w przypadku innych *quaestiones*, skazanych na *desuetudo*, gdzie typy poszczególnych *crimina legitima* przejmowane były pod jurysdykcję sądów cesarskich, *crimen annonae* z zakresem znamion znanych ustawie Julijskiej trafiło pod rozpoznanie urzędnicze, najpierw z zachowaniem procedury ustawowej (*iudicium legitimum*), potem z uwzględnieniem jej stopniowo następujących modyfikacji. Po drugie, w drodze prawotwórczej interpretacji ustawy Julijskiej doszło do wyodrębnienia się samodzielnego typu przestępstwa prawa publicznego, zaliczonego przez kompilatorów justyniańskich do grupy *crimina extraordinaria*, zwanego *dardanariatus*:

D. 47, 11, 6 pr. (Ulpianus libro octavo de officio proconsulis): *Annonam adtemptare et vexare vel maxime dardanarii solent: quorum avaritiae obviam itum est tam mandatis quam constitutionibus. mandatis denique ita cavetur: „Praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint, ne aut ab his, qui coemptas merces supprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus exspectant, annona oneretur”.*

Ulpian w pierwszej części przekazu wyjaśnił, że tych, którzy mieli w zwyczaju wykorzystywać każdą sposobność do zwiększenia ceny żywności, nazywano *dardanarii*.⁹⁵ Ich działania polegały na *annonam adtemptare* i *annonam vexare*, czyli na naruszaniu, osłabianiu (nękanii) rynku żywnościowego. Działaność *dardanarii*, z uwagi, jak stwierdził jurysta, na ich chciwość (*avaritas*), została poddana regulacjom cesarskim (mandatom i innym konstytucjom). W cesarskich mandatach skierowanych do sędziów-urzędników zawarte było pouczenie, że wśród *dardanarii* znajdowali się, po pierwsze, ci, którzy skupowali, a następnie przetrzymywali w ukryciu żywność, po to, aby w ten sposób uzyskać efekt podwyżek cen. Działanie takie, podjęte w celach spekulacyjnych, skutkowało rozregulowaniem rynku i jego pogorszeniem. Z mandatów wynikało, że do *dardanarii* zaliczono także tych, którzy gromadzili zapasy i, nie godząc się na ich sprzedaż po rozsądnych cenach, czekali na kolejne, gorsze zbiory zbóż, aby sprzedać je w warunkach, gdy ceny znacznie wzrosną.

Z przestępczością *dardanarii* wiązać się mogło także *falsum mensurae* – przestępstwo fałszowania miar i wag, z którym walkę również podejmowali rzymscy cesarze (Trajan i Hadrian).⁹⁶ Używanie w handlu takich

⁹⁵ Zob. zwłaszcza: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 861 i n., W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 829 i n. (w dawnej literaturze) oraz A. Dell'Oro, I „*libri de officio*” nella giurisprudenza romana, Milano 1960, s. 175 i n., A. Pollera, *Annonam adtemptare vel vexare vel maxime dardanarii solent. D. 47.11.6: Note sulla repressione dei crimini annonari*, „*Index*” 19 (1991), s. 405 i n., E. Höbenreich, *Ulp. 8 off. proc. D. 47, 11, 6*, [w:] „*Vestigia iuris romani*”. *Festschrift für G. Wesener*, Graz 1992, s. 187 i n.

⁹⁶ Na temat prawodawstwa Hadriana w sprawie *falsum mensurae* K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 111 i n.

falszywych miar i wag, podobnie jak poprzednio omówione działania przestępcze, prowadzić mogło do „nadwyrężania” rynku żywności:

D. 47, 11, 6, 1-2 (Ulpianus libro octavo de officio proconsulis): 1. *Onerant annonam etiam statera adulterinae, de quibus divus Traianus edictum proposuit, quo edicto poenam legis Corneliae in eos statuit, perinde ac si lege testamentaria, quod testamentum falsum scripsisset signasset recitasset, damnatus esset.* 2. *Sed et divus Hadrianus eum, qui falsas mensuras habuit, in insulam relegavit.*

W powyższym zakresie działań prowadzących do *annonam onerare*, podejmowanych przez *dardanarii*, mogło dojść do możliwego zbiegu przepisów dwóch ustaw: *lex Cornelia de falsis* i *lex Iulia de annonae*. Z edyktu cesarza Trajana wynikało, że w takim przypadku sprawca odpowiadał na podstawie *lex Cornelia de falsis*. Czy jednak przed Trajanem tak samo rozstrzygano ten zbieg, trudno powiedzieć. Być może właśnie wydanie edyktu zostało podyktowane chęcią ujednolicenia praktyki w całym cesarstwie.⁹⁷

Działalność kryminalna *dardanarii* odznaczała się specyfiką, nosiła cechę zuchwałości i profesjonalizmu, na co zwrócił już uwagę M. Kuryłowicz.⁹⁸ Mimo to nie została potwierdzona źródłowo nazwa *crimen annonae* dla przestępstwa spekulacji żywnością. Być może jej brak wynikał z różnorodności działań *contra annonam* objętych przestępstwem.⁹⁹ Jednak nie może to być jedyne wytłumaczenie. Na takie przestępstwa, jak *crimen maiestatis*, *crimen ambitus*, *vis* czy *peculatus* też składało się całe spektrum stanów faktycznych. Chodziło tu może bardziej o to, że *dardanarii* uprawiali zawody, zróżnicowany co do poszczególnych działań proceder kryminalny, a prawo występowało bardziej przeciwko pewnej szczególnej kategorii przestępców. Nasuwałoby to analogię do przestępczości *sicarii*, dla których ścigania także powołano ustawę – *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, a nie zdecydowano się na wprowadzenie zbiorczego terminu, który określałby popełniane przez nich przestępstwa.

Jak już o tym była mowa, karą za *crimen annonae* wymierzaną na podstawie *lex Iulia annonae* była grzywna:

D. 48, 12, 2, 1-2 (Ulpianus libro nono de officio proconsulis): 1. *Eadem lege continetur, ne quis navem nautamve retineat aut dolo malo faciat, quo magis detineatur.* 2. *Et poena viginti aureorum statuitur.*

Zgodnie z informacją Ulpiana początkowo, tj. na podstawie *lex Iulia de annonae*, za przestępstwo spekulacji zbożem groziły jedynie wysokie

⁹⁷ W przypadku zbiegu przepisów różnych ustaw należało, zgodnie z uchwałą senatu, wybrać jedną podstawę prawną. Por. uwagi w pkt. 2.2.2.

⁹⁸ Por. M. Kuryłowicz, *Przestępstwo spekulacji „contra annonam”...*, s. 7.

⁹⁹ Tamże, s. 6 i 9 i n.

grzywny (20 aureusów). Kary te jednak w pryncypacie uległy zaostreniu. Wymierzano je w zależności od statusu sprawcy: karę relegacji i zakaz działalności handlowej dla *honestiores*, a karę zesłania do pracy w kopalni lub karę śmierci dla *humiliores*:

D. 47, 11, 6 pr. (*Ulpianus libro octavo de officio proconsulis*): *Poena autem in hos varie statuitur: nam plerumque, si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicitur, interdum et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari.*

Trudno jednoznacznie rozstrzygnąć, czy kara zakazu działalności handlowej wymierzana wobec *honestiores* miała charakter kary samoistnej czy tylko dodatkowej. Za tą pierwszą hipotezą mogłaby przemawiać praktyka stosowana w orzecznictwie cesarskim *extra ordinem* różnicowania (subiektywizacji) odpowiedzialności sprawców. W ten sposób można byłoby oczekiwać, że za przestępstwo o niższym stopniu szkodliwości społecznej spotykał sprawcę (tylko) zakaz działalności handlowej, zaś w przypadku popełnienia przestępstwa o wyższym ciężarze gatunkowym wymierzano by karę relegacji. Bardziej jest jednak prawdopodobne, że zakaz miał charakter kary dodatkowej, zawsze wymierzonej obok głównej. Pierwsza część przekazu, gdzie mowa jest o zakazie działalności i karze relegacji, dotyczyła chyba obu kategorii sprawców: *honestiores* i *humiliores*. Relegację można było orzec na stałe albo na określony czas. Mało prawdopodobne, aby po powrocie z relegacji skazanego za *crimen annonae*, zwłaszcza jeśli należał do *humiliores*, dopuszczono do wcześniejszej działalności.

5.4. „*Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis*” (*peculatus, sacrilegium, crimen de residuis*)

Przestępstwo sprzeniewierzenia (defraudacji) pieniędzy publicznych – *peculatus*¹⁰⁰, stanowi bardzo ciekawy obiekt badań z perspektywy tematu niniejszego opracowania, pozwala bowiem na poznanie wielu

¹⁰⁰ Jedynym obszerniejszym opracowaniem problematyki *peculatus* pozostaje nadal monografia F. Gnoli, *Ricerche sul „crimen peculatus”*, Milano 1979. Zob. również tegoż: *Sulla repressione penale della ritenzione di „pecunia residua” nella „lex Iulia peculatus”*, Rend. Ist. Lombardo, Cl. Lett. e Sc. Morali e storiche 107 (1973), s. 437–472 oraz: *Cic., Nat. deor. 3, 74 e l'origine della „quaestio perpetua peculatus”*, Rend. Ist. Lombardo, Cl. Lett. e Sc. Morali e storiche 109 (1975), s. 331–341. Na temat *lex Iulia peculatus* także T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 760 i n., W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 679 i n. oraz H.-D. Ziegler, *Untersuchungen zur Strafrechtsgesetzgebung des Augustus*, s. 33 i n. W polskiej literaturze ostatnio: A. Dębiński, [Komentarz] do ustawy julijskiej o sprzeniewierzeniu, świętokradcach i zatrzymujących [pieniądze publiczne]. 13 tytuł 48 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 8, 1 (2008), s. 355–367.

aspektów podejścia rzymskiego prawodawcy do kwestii sposobu typizacji poszczególnych typów *crimina legitima*. Genezy kształtowania się znamion przestępstwa poszukiwać można już w przepisach Ustawy XII Tablic. W czasach republiki rzymskiej podstawa prawna ścigania *peculatus* nie jest pewna. Prawdopodobnie Korneliusz Sulla wydał swą *lex Cornelia de peculatu*, jednak nazwa taka w źródłach się nie pojawia.¹⁰¹ Najważniejszą potwierdzoną ustawą dotyczącą *peculatus* stała się *lex Iulia de peculatus* cesarza Augusta.¹⁰² Uchwalona prawdopodobnie w 8 r. p.n.e.¹⁰³ została następnie włączona do kodyfikacji cesarza Justyniana z uwzględnieniem wielu interpretacyjnych rozszerzeń dokonanych przez rozmaite czynniki prawotwórcze na przestrzeni kolejnych kilkuset lat.¹⁰⁴ Przez ten długi czas zmieniał się pierwotnie określony zakres znamion przestępstwa, pozostającego w ciągłej kolizji (zbiegu) z typami takich przestępstw, jak: *crimen falsi* czy *crimen furti*. O randze przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych w systemie rzymskiego prawa publicznego świadczy powołanie odrębnego, stałego trybunału (*quaestio perpetua*) jeszcze w okresie republiki rzymskiej.¹⁰⁵ Wielość stanów faktycznych składających się na typy przestępstw regulowanych ustawą wymusiła indywidualizację stosowanej przez Rzymian represji karnej. Zwraca uwagę mnogość stosowanych kar, poczynając od kary śmierci, przez karę wygnania, aż do kar o charakterze fiskalnym zasilających skarb państwa: grzywny i kary konfiskaty mienia.

Poszukiwanie znamion przestępstw stypizowanych w ustawie Julijskiej o sprzeniewierzeniu pieniędzy publicznych najlepiej jest prowadzić zgodnie z zaproponowanym przez kompilatorów justyniańskich porządkiem, w jakim rozmieszczone zostały teksty jurystów. Tytuł *Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis*¹⁰⁶ rozpoczyna przekaz Ulpiana:

¹⁰¹ Por. podstawowe źródła nieprawnicze na temat *crimen peculatus* w okresie republiki: Cic., de off. 3, 18, 73; Liv. 1, 37; 25, 37; 37, 58; Gel. 7, 19. Przypadki *peculatus* w okresie republiki sądzone były najpierw przez zgromadzenia ludowe i senat, por. Liv. 5, 32; 37, 51; 38, 54, a następnie przez *quaestiones perpetuae*, por. Cic. pro Cluent. 53, 147; pro Mur. 20, 42.

¹⁰² Nie da się jednak wykluczyć autorstwa Juliusza Cezara.

¹⁰³ F. Gnoli, *Sulla paternita e sulla datazione della „lex Iulia”*, SDHI 38 (1972), s. 328–338.

¹⁰⁴ Podstawowe źródła: D. 48, 13 (*Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis*); C. 9, 28 (*De crimine sacrilegii*); Inst. 4, 18, 9; P.S. 5, 27.

¹⁰⁵ Zdaniem F. Gnoli (*Nat. deor.* 3, 74 e *l'origine della „quaestio perpetua peculatus”*, s. 331 i n.) przekaz Cic. nat. deor. wspiera hipotezę powołania pierwszej stałej *quaestio* w sprawach *peculatus* przed epoką Sulląnskiej legislacji karnej wbrew tezie niektórych przedstawicieli nauki, że dopiero Sulla powołał pierwszą *questio perpetua* w sprawie *peculatus*.

¹⁰⁶ D. 48, 13, 0. W Kodeksie Justyniana materia ustawy została rozdzielona na dwa tytuły: C. 9, 28, 0 (*De crimine peculatus*) i C. 9, 29, 0 (*De crimine sacrilegii*).

D. 48, 13, 1 (Ulpianus libro 44 ad Sabinum): *Lege Iulia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia sacra religiosa publicave auferat neve intercipiat neve in rem suam vertat neve faciat, quo quis auferat intercipiat vel in rem suam vertat, nisi cui utique lege licebit: neve quis in aurum argentum aes publicum quid indat neve immisceat neve quo quid indatur immisceatur faciat sciens dolo malo, quo id peius fiat.*

Tym razem Ulpian nie podjął się, jak to uczynił choćby w przypadku *maiestas*, próby zbudowania definicji przestępstwa, tworząc dlań możliwie pojemną, abstrakcyjną formułę. Wyraźnie ograniczył się do literalnego przekazu treści dawnej ustawy. W ustawie Julijskiej na temat przestępstwa *peculatus* postanowiono, że nikomu nie wolno było niczego bezprawnie zabierać z pieniędzy przeznaczonych na cele sakralne, religijne albo publiczne, ani ich przejmować, ani przeznaczać na własny użytek, ani umożliwiać, aby ktoś je zabrał, przejął bądź przeznaczył na własny użytek, chyba że dotyczyło to osoby, której ustawa na to pozwalała. Nikomu także nie wolno było dodawać ani czegokolwiek mieszać ze złotem, srebrem, brązem, będącym własnością skarbu państwa, aby w ten sposób obniżyć ich wartość albo świadomie ze złym zamiarem umożliwiać takie dodanie, zmieszanie.

Tekst Ulpiana pozwala na kilka istotnych spostrzeżeń dotyczących rzymskiej metody typizacji. Niektóre terminy określające czynności przestępcze są jeśli nie synonimami, to co najmniej terminami bliskoznacznymi. Czasownik *aufero* oznacza: zabrać bezprawnie, uzyskać, przyjąć, zrabować, oddzielić¹⁰⁷, natomiast *intercipro*: zabrać, przejąć, ukraść, uszczuplić, oddzielić.¹⁰⁸ Dlaczego zatem opisano w zasadzie dwukrotnie tę samą czynność przestępczą? Ponadto, interpretując dalszą część ustawy, jeśli sprawca przeznaczał środki publiczne na własny użytek, to też je przecież zabierał, przywłaszczał czy po prostu sprzeniewierzał. Przeznaczenie pieniędzy publicznych na własny użytek było tylko logiczną konsekwencją wcześniejszego ich przywłaszczenia. Po co więc także o niej wspomniano? Z jednej strony, z tak brzmiącej regulacji wyczytać można dbałość o właściwe zrozumienie woli prawodawcy przez adresatów przepisów. Wskazane warianty zachowań (tak naprawdę niewiele bądź w ogóle nieróżniące się od siebie) sugerują świadomie zamierzoną precyzję regulacji. Z drugiej jednak strony, taka regulacja chyba pokazuje w rzeczywistości także brak zaufania wobec sędziów stosujących prawo. Rzymski prawodawca nie szukał modelu jak najbardziej pojemnej, abstrakcyjnej normy, w ramach

¹⁰⁷ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski...*, s. 93.

¹⁰⁸ Tamże, s. 509.

której zmieściłoby się możliwie najwięcej stanów faktycznych, których subsumpcję pozostawić by można samodzielnie myślącym sędziom.

Potrzeba wskazywania poszczególnych postaci zachowań składających się na *peculatus* zmusiła rzymskiego prawodawcę do wejścia w obszar zarezerwowany dla *falsum*. Działanie polegające na mieszaniu czegoś ze złotem, srebrem czy kruszcem miedzianym to przecież fałszerstwo monet, podlegające odpowiedzialności na podstawie *lex Cornelia de falsis (nummaria)*. Czy tworzył się wówczas zbieg przepisów dwóch różnych ustaw wobec jednego czynu kryminalnego? Zdaje się, że nie. Raczej obowiązywała w praktyce reguła, polegająca na „usamodzielnieniu się” nowego typu przestępstwa przez wyodrębnienie się samodzielnych stanów faktycznych w ten sposób, że normatywne wyróżnienie szczególnego znamienia decydowało o powstaniu nowego typu przestępstwa. W rezultacie obszar zajęty przez *falsum*, stanowiące pierwotnie typ przestępstwa fałszerstwa w jego rozlicznych postaciach obejmujących różne stany faktyczne, opuściło przestępstwo polegające na fałszowaniu pieniędzy należących do skarbu państwa. *Peculatus* stało się samodzielnym typem przestępstwa (a nie rodzajem, typem kwalifikowanym *falsum*) przez uregulowanie go w samodzielnej ustawie karnej. Sposobu rozstrzygnięcia przez wymiar sprawiedliwości kolizji tak powstałej żadna z ustaw prawdopodobnie nie przewidywała. Właściwej kwalifikacji dokonywano, opierając się na prostym rozumowaniu, że przestępstwo *peculatus* polegające na fałszowaniu pieniędzy należących do skarbu państwa nie stanowi już *falsum*, skoro przewidziano dlań osobną ustawę. W przekonaniu Rzymian problem zbiegu przepisów mógł zatem w rzeczywistości nie istnieć.¹⁰⁹

Zwrócić także trzeba ponownie uwagę na zabieg techniki prawodawczej znany także z wielu innych rzymskich ustaw karnych. Chodzi mianowicie o stosowaną dość pojemną formułę, w której znajdzie się miejsce zarówno na „sprawstwo kierownicze”, jak i współsprawstwo, podżeganie czy pomocnictwo. Odpowiedzialności karnej zatem podlegał także każdy sprawca, który pozwalał (umożliwiał) dokonanie czynów zabronionych, wcześniej w ustawie opisanych. Rzymski prawodawca zdawał się stać na stanowisku, że sprawca, który, przykładowo, otwierał drzwi do skarbcza i wpuszczał tam inną osobę, by ta dokonała kradzieży, sam nie „kradł”, nie „sprzeniewierzał”, chociaż przecież można powiedzieć, że odpowiadał za *peculatus*. Dzisiaj takie zachowanie uznane byłoby za współsprawstwo, nie wymagałoby od prawodawcy oddzielnej specyfikacji. Podobnie rzecz

¹⁰⁹ Na temat rzeczywistego zbiegu przepisów zob. uwagi w pkt. 2.2.2 niniejszego opracowania.

by się miała ze sprawstwem kierowniczym i innymi formami popełnienia przestępstwa. Widać tu więc niedostatek myśli teoretycznej Rzymian. Wydaje się, że jest w tym zabiegu jednak pewien zaczątek teoretycznego rozróżnienia, które tu akurat może nie mieć nic wspólnego ze współcześnie rozumianymi formami popełnienia przestępstwa. Łączyć je raczej trzeba z poszukiwaniem możliwości uchwycenia związku przyczynowego, gdy sprawca bezpośrednio albo tylko pośrednio odpowiadał za powstanie skutku przestępczego. Rzymianie doskonale rozumieli istotę związku przyczynowego, co dowieść można na podstawie przepisów *legis Aquiliae*. Konstrukcja przepisów na temat *peculatus* wymagałaby zatem odróżnienia sytuacji, gdy sprawca popełnił zabroniony czyn bezpośrednio (bezpośredni związek przyczynowy), od sytuacji, gdy sprawca stworzył jedynie możliwość osiągnięcia skutku przestępczego, przyczyniając się doń w jakiś pośredni sposób (pośredni związek przyczynowy). Takie zachowanie stanowiłoby swoistą *causa criminis*, choć jednocześnie wolą prawodawcy stanowiłoby przestępstwo samo w sobie.

Rozstrzygnąć następnie trzeba o funkcji klauzuli *sciens dolo malo* dołożonej w ostatnim zdaniu przekazu, zwłaszcza że nie została ona dodana do wcześniej opisanych stanów faktycznych. Klauzula *sciens dolo malo*, a także jej skrócona wersja *dolo malo* dość regularnie pojawiała się w rzymskich *leges iudiciorum publicorum*, przypominając – często z przesadną częstotliwością – że rzymskie *crimina* wymagały umyślności działania sprawcy. Niekiedy wydaje się ona wręcz zbędna, wtedy gdy określony typ przestępstwa ze swej natury wymagał umyślności, a danego przestępstwa nie dało się popełnić nieumyślnie. Tak też prawdopodobnie było w omawianych przepisach o *peculatus*. Przywłaszczenie pieniędzy przeznaczonych na określone cele publiczne z reguły odbywać się musiało umyślnie, ze świadomością naruszenia prawa. Jednak w przepisie dotyczącym *peculatus* popełnianego „w sposób pośredni” umieszczenie klauzuli było już jak najbardziej zasadne. Łatwo można sobie bowiem wyobrazić wiele sytuacji faktycznych, w których ktoś nieumyślnie umożliwiał innej osobie dostęp do pieniędzy publicznych, nie przewidując, że ta osoba dopuści się defraudacji. Zatem, jako odpowiadająca stylistyce języka normatywnego prawodawstwa systemowego Sulli i Augusta, cała wypowiedź Ulpiana może być uznana za zgodną z oryginalnym brzmieniem ustawy.

Typ przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych podlegał historycznej ewolucji przy udziale wykładni, a nawet prawotwórczej interpretacji, dokonywanej przez cesarzy, senat i jurystów. Przykładem tej ostatniej są konstytucje cesarskie Trajana i Hadriana:

D. 48, 13, 5, 4 (Marcianus libro 14 institutionum): *Sed et si de re civitatis aliquid subripiat, constitutionibus principum divorum Traiani et Hadriani cavetur peculatus crimen committi: et hoc iure utimur.*

Ponieważ przestępstwo *peculatus* skierowane było przeciwko szeroko rozumianym finansom publicznym, to przyjęte przez cesarzy regulacje prawne mogą wiele powiedzieć nie tylko o ich polityce fiskalnej w prawie karnym, ale szerzej, o zarządzaniu finansami państwa. Z przekazu można wnosić, że sprzeniewierzenie pieniędzy publicznych jako *crimen* funkcjonowało na podstawie *lex Iulia de peculatus* z 8 r. p.n.e. jedynie w odniesieniu do miasta Rzymu. Natomiast w innych miastach traktowane było jako *furtum* (kradzież). Jeszcze nawet Papinian kilkadziesiąt lat po Hadrianie mówił, że: *Ob pecuniam civitati subtractam actione furti, non crimine peculatus teneatur.*¹¹⁰ Kradzież pieniędzy publicznych, zdaniem jurysty, dawała podstawę do skargi cywilnej, a nie do oskarżenia z tytułu przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych. Tymczasem kolejno Trajan, a następnie Hadrian, wzorem swego poprzednika, wydali konstytucje, mocą których rozciągnęli obowiązywanie ustawy karnej Augusta na wszystkie miasta imperium. W ten sposób skuteczniej chronić chcieli finanse lokalne. Z całą pewnością groźba deportacji na wyspę z utratą obywatelstwa i konfiskatą całego majątku działała znacznie bardziej prewencyjnie niż tradycyjne grzywny za *furtum* w postępowaniu prywatnoskargowym.

Nie można jednoznacznie ustalić, dlaczego Papinian, twierdząc, że kradzież pieniędzy publicznych nie była przestępstwem karnym, wygłosił tezę zasadniczo sprzeczną z konstytucjami Trajana i Hadriana. Trudno wszelako zgodzić się z opinią d’Orgevala, iż sprzeczność jest tylko pozorna, gdyż Marcianus wypowiadał się o „stanie faktycznym” obowiązującym w większości miast, na skutek kierowanych do nich konstytucji cesarskich, a Papinian o ustawowym stanie prawnym.¹¹¹ Przeczy temu zarówno aprobata dla konstytucji wygłoszona przez Marciana (*et hoc iure utimur*), jak i znaczenie konstytucji cesarskich jako prawa powszechnie obowiązującego dla całego imperium. Prędzej można by założyć, że kolejni cesarze mogli w różnym stopniu przejawiać aktywność w zakresie ochrony finansów lokalnych przed zakusami urzędników prowincjonalnych i nie wydawać już podobnych konstytucji albo przeciwnie – nowymi konstytucjami je potwierdzać. Papiniana i Marciana dzieli kilkadziesiąt lat historii, a ich działalność przypadała w okresie panowania wielu cesarzy z dyna-

¹¹⁰ D. 47, 2, 82.

¹¹¹ Por. B. d’Orgeval, *L’empereur Hadrien...*, s. 319.

stii Antoninów i Sewerów. To są wystarczające powody, aby opinie obu jurystów o stanie prawa różniły się. Stan prawny w zakresie ścigania przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych w miastach prowincjonalnych cesarstwa zmieniał się w zależności od aktywności tego czy innego władcy. Hadrian, a wcześniej Trajan byli tymi cesarzami, którzy podjęli zaostrożną politykę represjonowania nieuczciwych urzędników, karząc ich za defraudacje surowymi karami: wygnania i konfiskaty majątku w postępowaniu publicznoskargowym. Była to zupełnie nowa jakość, od czasów uchwalenia *lex Iulia de peculatus* zmienił się po raz pierwszy, i to tak znacząco, zasięg działania ustawy. Hadrian udowodniał w ten sposób, że nie chciał umacniać swego imperium przez kolejne podboje, lecz skupiał się na działaniach poprawiających kondycję państwa w zastanym przez siebie kształcie.¹¹²

Typ przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych, pomimo dość precyzyjnie zakreślonych w ustawie granic, budzić musiał wątpliwości w zakresie stosowania prawa, wtedy gdy zarzucony czyn zbliżał się do kradzieży (*crimen furti*) lub fałszerstwa (*crimen falsi*). Takie wątpliwości, pokazujące, jak mogły się krzyżować poszczególne typy rzymskich przestępstw, przedstawione zostały w przekazie Ulpiana:

D. 48, 13, 8 pr.-1 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Qui, cum in moneta publica operarentur, extrinsecus sibi signant pecuniam forma publica vel signatam furantur, hi non videntur adulterinam monetam exercuisse, sed furtum publicae monetae fecisse, quod ad peculatus crimen accedit. 1. Si quis ex metallis caesarianis aurum argentumve furatus fuerit, ex edicto divi Pii exilio vel metallo, prout dignitas personae, punitur. Is autem, qui furanti sinum praebuit, perinde habetur, atque si manifesti furti condemnatus esset, et famosus efficitur. Qui autem aurum ex metallo habuerit illicite et conflaverit, in quadruplum condemnatur.*

Zdaniem jurysty ci, którzy będąc zatrudnionymi w mennicy publicznej, wybijali monety dla siebie przy użyciu publicznej matrycy lub wybite monety kradli, nie popełniali *peculatus*. Nie popełniali oni także *falsum* w zakresie fałszerstwa monet. Ulpian uznał ich za winnych zarzutu *furtum* – kradzieży pieniędzy publicznych, który – jak twierdził – jest jedynie podobny do zarzutu sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych (*peculatus*). Co przesądziło o takiej kwalifikacji? Toku rozumowania jurysty (uzasadnienia) w tekście zabrakło. Domyślać się jedynie można, że czynu nie można było potraktować jako *falsum*, bo pieniądze nie zostały sfalszowane, przeciwnie, zostały wybite prawidłowo, tyle że poza legalnym procesem bicia monet w mennicy i wbrew prawu przywłaszczone. Czyn nie stanowił *peculatus*, jak się zdaje, z tego

¹¹² Tak: A. Birley, *Hadrian. Cesarz niestrudzony*, Routledge 1997 (przekład: R. Wiśniewski, Warszawa 2002), s. 173, 180 i 204.

powodu, że popełniany był nie przez urzędnika i nie przy okazji wykonywania funkcji publicznej, a przez zwykłego pracownika zatrudnionego w mennicy przy czysto technicznych czynnościach. Stanowił postać *crimen furti*, kradzieży karanej *extra ordinem* na podstawie konstytucji cesarskich, tak jak być może w przedstawionym dalej przypadku *furtum* – kradzieży kruszcu z kopalni. Tak więc jeśli ktoś ukradł złoto lub srebro z cesarskiej kopalni, był karany za kradzież na podstawie edyktu cesarza Antoninusa Piusa na karę wygnania albo zesłania do pracy w kopalni, w zależności od tego, jaką miał pozycję społeczną. Z kolei ten, kto dostarczał schronienia złodziejowi, ponosił odpowiedzialność analogiczną do sprawcy uznanego winnym kradzieży zuchwałej i spotykała go infamia. Ktokolwiek posiadał bezprawnie złoto z kopalni i stapiał je, skazywany był na karę grzywny w poczwórnej wartości. Konstytucje cesarskie wraz z opinią prawną jurysty zawierającą stosowną wykładnię przepisów ogłoszoną w dziele *De officio proconsulis* kierowanym do sędziów-urzędników wpływały na doprecyzowanie typu przestępstwa *peculatus* znanego z redakcji ustawy Julijskiej, na pewno oczekiwanego przez wymiar sprawiedliwości.

Z czasem jednak mogła się pojawić skłonność do coraz swobodniejszej interpretacji granic typu przestępstwa *peculatus*. Przekonuje o tym odosobniona wypowiedź późnoklasykcy jurysty Modestyna, który za *peculatus* uznał także kradzież łupów wojennych:

D. 48, 13, 15 (*Modestinus libro secundo de poenis*): *Is, qui praedam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur et in quadruplum damnatur.*

Wydaje się mało prawdopodobne, aby ustawa Julijska o sprzeniewierzeniu pieniędzy publicznych wspominała o kradzieży łupów wojennych jako o *peculatus*, skoro nie tylko żaden z wcześniej żyjących jurystów o takim przestępstwie nie wspominał, a według Modestyna, miałyby zań grozić kara grzywny w poczwórnej wysokości. Ta, jak była już mowa, przypisana była raczej do przestępstwa kradzieży (*crimen furti*), odróżnianego od *peculatus*.

W czasach Augusta z *peculatus* wyodrębniło się *sacrilegium* (prawdopodobnie w ramach jednej ustawy – *lex Iulia peculatus*) i sprzeniewierzenie dotyczące szczególnego rodzaju pieniędzy – *pecunia residua* (prawdopodobnie w ramach osobnej ustawy – *lex Iulia de residuis*). Jurysta Marcjanus w swoich Instytucjach przywołał treść przepisów *legis Iuliae peculatus*, dotyczących typu przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych polegającego na świętokradztwie – *sacrilegium*¹¹³:

¹¹³ Na temat *sacrilegium* zob. przede wszystkim pracę A. Dębińskiego, „*Sacrilegium*” w *prawie rzymskim*, Lublin 1995 wraz z omówioną w niej literaturą (s. 21 i n.), a ponadto: F. Gnoli, „*Rem privatam de sacro surripere*” (*contributo allo studio della reperessione del „sacrile-*

D. 48, 13, 4 pr.-1 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Lege Iulia peculatus tenetur, qui pecuniam sacram religiosam abstulerit interceperit. Sed et si donatum deo immortalis abstulerit, peculatus poena tenetur.*

Na podstawie ustawy Julijskiej o sprzeniewierzeniu pieniędzy publicznych odpowiadał ten, kto zabierał bądź przejmował jakiegokolwiek pieniądze przeznaczone na cele sakralne lub religijne albo zabierał cokolwiek podarowanego bogom. Formuła, że sprawca takich czynów podlegał karze z tytułu *peculatus* oznaczała, iż *sacrilegium* stanowiło rodzaj („podtyp”) *peculatus*. Mechanizm wyłonienia się *sacrilegium* z *peculatus* najlepiej prześledzić na podstawie relacji Paulusa:

48.13, 11, 1 (*Paulus libro singulari de iudiciis publicis*): *Sunt autem sacrilegi, qui publica sacra compilaverunt. At qui privata sacra vel aediculas incustoditas temptaverunt, amplius quam fures, minus quam sacrilegi merentur. Quare quod sacrum quodoe admissum in sacrilegii crimen cadat, diligenter considerandum est.*

Swój wywód na temat *sacrilegium* rozpoczął jurysta, podobnie jak to uczynił Ulpian, wtedy gdy omawiał *maiestas*, od własnej próby definicji przestępstwa, tworząc dlań możliwie pojemną, abstrakcyjną formułę. Tak więc *sacrilegium* – świętokradztwo, polegało na kradzieży rzeczy świętych (*res sacrae*) należących do ludu rzymskiego. Kradzież takich rzeczy osobom prywatnym przestępstwem *sacrilegium* nie było. Taki czyn był bowiem kradzieżą – *crimen furti*, choć szczególnego rodzaju. Osoby, które dokonały zaboru *res sacrae* znajdujących się w prywatnym posiadaniu, albo zrabowały (prywatne) niestrzeżone sanktuaria o niewielkim znaczeniu, wymagały surowszej kary niż zwykli złodzieje, chociaż lżejszej niż wymierzanej tym sprawcom, którzy winni byli *sacrilegium*. Paulus – świadom trudności z wykładnią ustawy – polecił, aby rozważyć ostrożnie naturę świętego obiektu lub czynu (działania) skutkującego zarzutem *sacrilegium*.

Następnie Paulus przywołał i podjął dyskusję z definicją przestępstwa *peculatus* autorstwa innego wielkiego jurysty Labeona:

D. 48, 13, 11, 2-3 (*Paulus libro singulari de iudiciis publicis*): *Labeo libro trigensimo octavo posteriorum peculatum definit pecuniae publicae aut sacrae furtum non ab eo factum, cuius periculo fuit, et ideo aedituum in his, quae ei tradita sunt, peculatum non admittere. Eodem capite inferius scribit non solum pecuniam publicam, sed etiam privatam crimen peculatus facere, si quis quod fisco debetur simulans se fisci creditorem accepit, quamvis privatam pecuniam abstulerit.*

Labeo w księdze 38 swego dzieła „O następstwach” zdefiniował *peculatus* jako kradzież pieniędzy publicznych lub poświęconych (należących

gium” in diritto romano), SDHI 40 (1974), s. 151-204, R. Bauman, *Tertullian and the Crime of Sacrilegium*, „Journal of Religious History” 4 (1967), s. 175-183.

się) bogom, popełnioną przez osoby, które nie są odpowiedzialne za ich strzeżenie. Dlatego, zdaniem Labeona, stróż pilnujący świątyni nie mógł popełnić *peculatus*. Dalej Labeo napisał, że nie tylko pieniądze publiczne, ale także prywatne mogły stać się przedmiotem zarzutu o *peculatus*, jeśli ktoś w zamiarze nabycia wierzycielności wobec skarbu państwa otrzymał pieniądze skarbowi należne, nawet jeśli pieniądze, które przyjął, były prywatne.¹¹⁴ Znamiona, które wyróżniały *peculatus*, to zatem cechy osobiste sprawcy (funkcja urzędnicza) i spowodowanie szkody wobec fiskusa przez jakiegokolwiek umniejszenie jego majątku. W przypadku *sacrilegium* znamieniem wyróżniającym przestępstwo było jednak tylko znamię przedmiotu przestępstwa. Wystarczyło, aby rzecz należała do *res sacrae* (lub *religiosae*), a zwykła z pozoru kradzież stawała się *sacrilegium*:

D. 48, 13, 12, 1 (*Marcianus libro primo iudiciorum publicorum*): *Divus Severus et Antoninus quendam clarissimum iuvenem, cum inventus esset arculam in templum ponere ibique hominem includere, qui post clusum templum de arca exiret et de templo multa subtraheret et se in arculam iterum referret, convictum in insulam deportaverunt.*

D. 48, 13, 13 (*Ulpianus libro 68 ad edictum*): *Qui perforaverit muros vel inde aliquid abstulerit, peculatus actione tenetur.*

W przytoczonych wyżej wypowiedziach juryści przedstawili dwa kazusy pokazujące istotę wyodrębnienia podtypu przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych, jakim było *sacrilegium*. W pierwszym przypadku Marcianus poinformował o reskrypcie cesarskim Septymiusza Sewera i Karakalli akceptującym wyrok zesłania na wyspę pewnego wysoko urodzonego młodego Rzymianina, który umieścił w świątyni niewielką skrzynię z zamkniętym w niej współnikiem, tenże po zamknięciu świątyni ze skrzyni się wydostał, a następnie ukradł wiele znajdujących się w niej przedmiotów. Przestępstwo wyszło na jaw, a za sprawcę *sacrilegium*, dziś powiedzielibyśmy sprawcę kierowniczego, uznano młodego człowieka, który kradzież tak sprytnie zaplanował. Ulpian, z kolei, napomknął, zapewne mając na myśli jakiś konkretny kazus, o odpowiedzialności karnej za *peculatus* tego, kto wywiercił dziurę w ścianie świątyni (usiłował dokonać kradzieży), i tego, kto w podobny sposób coś ze świątyni zabrał.

¹¹⁴ Podobnej interpretacyjnej kwestii dotyczył przekaz Marcellusa: D. 48, 13, 14 (*Marcellus libro 25 digestorum*): *Peculatus nequaquam committitur, si exigam ab eo pecuniam, qui et mihi et fisco debet: non enim pecunia fisci intercipitur, quae debitori eius aufertur, scilicet quia manet debitor fisci nihilo minus.* Zdaniem jurysty nie popełniał jednak *peculatus* ktoś, kto zażądał pieniędzy od osoby, która jednocześnie pozostawała dłużnikiem skarbu państwa, ponieważ dłużnik nie przestawał nim być wobec skarbu państwa przez sam fakt, że wypłacił pieniądze żądającemu ich wierzycielowi. Trudno ocenić, w jakim stopniu opinie obu jurystów są ze sobą sprzeczne, nie pozwalają na to zbyt skąpe informacje co do obu stanów faktycznych.

Prawdopodobnie typ przestępstwa *sacrilegium* dał asumpt do rozszerzenia zastosowania ustawy o kolejną grupę stanów faktycznych. Trudno jednoznacznie przesądzić, czyjego autorstwa jest to rozszerzenie, choć wielce prawdopodobne, że dokonał go senat. W każdym razie powątpiewać można w to, aby taka regulacja znajdowała się pierwotnie w ustawie. Znamy tylko relację o niej pochodzącą od Venuleiusa Saturninusa:

D. 48, 13, 10 pr.-1 (*Venuleius Saturninus ex libro tertio iudiciorum publicorum*): *Qui tabulam aeream legis formamve agrorum aut quid aliud continentem refixerit vel quid inde immutaverit, lege Iulia peculatus tenetur. 1. Eadem lege tenetur, qui quid in tabulis publicis deleverit vel induxerit.*

Za przestępstwo, według jurysty, ustawa Julijska o sprzeniewierzeniu pieniędzy publicznych uznawała także zdejmowanie tablic z brązu z treścią prawa albo urzędowej mapy agrarnej bądź tablicy zawierającej jakiegokolwiek inne informacje lub też zmienianie jakiegokolwiek ich części, podobnie też usuwanie publicznie umieszczonych przepisów bądź ich samowolne uzupełnianie. Można wątpić, czy rzeczywiście powyższe zachowanie kryminalne znalazło się pierwotnie w ustawie Julijskiej. Raczej było autorstwa senatu i wzbogaciło typ przestępstwa *peculatus* w późniejszym czasie:

48. 13, 11, 5 (*Paulus libro singulari de iudiciis publicis*): *Senatus iussit lege peculatus teneri eos, qui iniussu eius, qui ei rei praeerit, tabularum publicarum inspiciendarum describendarumque potestatem fecerint.*

Z przekazu Paulusa wynika, że zakres zastosowania ustawy Julijskiej uległ poszerzeniu w kierunku dość zaskakującym, zrywającym z dotychczas dostrzegalnym założeniem, że przedmiotem przestępstwa powinny być *pecunia* oraz że działanie sprawcy powinno polegać wtedy na ich „sprzeniewierzeniu” (*peculatus*).¹¹⁵ Poszerzenie to jest także odległe od istoty *sacrilegium*, które ze swej natury dotyczyło rzeczy świętych lub związanych z kultem religijnym. Niemniej to zapewne podejście *per analogiam* podpowiedziało prawodawcy (senatowi), aby objąć ochroną podobną do *res sacrae* i *res religiosae* także niektóre rzeczy publiczne (*res publicae*). Na dobrą sprawę opisane przez Venuleiusa Saturninusa oraz Paulusa działania zasługiwałyby na odrębny typ przestępstwa, chociaż przestępstwo to nie uzyskało suwerennej, samodzielnej nazwy.

Prawidłowemu zakwalifikowaniu czynu jako przestępstwa *sacrilegium*, podobnie jak to było w przypadku typu podstawowego *peculatus*, mogło stać na przeszkodzie podobieństwo do *furtum* – zwykłej kradzieży. Właściwej kwalifikacji mogły pomóc konstytucje cesarskie:

¹¹⁵ Por. szczególnie Ulp. D. 48, 13, 1.

D. 48, 13, 6 (Marcianus libro quinto regularum): *Divi Severus et Antoninus Cassio Festo rescripserunt, res privatorum si in aedem sacram depositae subreptae fuerint, furti actionem, non sacrilegii esse.*

Przekaz zawiera treść reskryptu cesarzy Severusa i Antoninusa (Septymusa Sewera i Karakalli) skierowanego do Kasjusza Festusa, w którym cesarze rozstrzygnęli wątpliwość pytającego, czy działanie polegające na zaborze prywatnych rzeczy złożonych w świątyni stanowi *sacrilegium*. Odpowiedź przecząca, wskazująca, że miała miejsce zwykła kradzież, która dawała jedynie podstawę do *actio furti*, pokazuje, że wyróżniającym znamieniem przestępstwa *sacrilegium* był rodzaj skradzionej rzeczy, a nie miejsce, skąd została skradziona. Podobny sposób kwalifikacji, jak w przypadku *res sacrae*, narzucili cesarze względem *res religiosae*:

D. 48, 13, 5, 3 (Marcianus libro 14 institutionum): *Non fit locus religiosus, ubi thesaurus invenitur: nam et si in monumento inventus fuerit, non quasi religiosus tollitur. Quod enim sepelire quis prohibetur, id religiosum facere non potest: at pecunia sepeliri non potest, ut et mandatis principalibus cavetur.*

Tym razem wykładnia przepisów ustawy Julijskiej znalazła się w cesarskich mandatach. Skarbu nie uważało się za *res religiosae* z powodu miejsca, w którym je znaleziono. W ten sposób pieniądze ukryte w grobowcu nie stały się takimi rzeczami, skoro nie zaliczały się do rzeczy, których dotyczył pochówek. Zatem przyjąć należy, iż kradzież pieniędzy z grobowca stanowiła dla Rzymian *furtum*, a nie *sacrilegium*.

Przestępstwo *sacrilegium* w okresie poklasycznym otrzymało kolejne znaczenia oprócz znanego z ustawy Julijskiej „świętokradztwa” (kradzieży *res sacrae*). Można rzec, że narodziły się jego kolejne znaczenia, od pierwotnego mniej lub bardziej odległe. Należały do nich: bezprawne działania przeciwko władcy, zwłaszcza nieprzestrzeganie konstytucji cesarskich, oraz działania przeciwko religii uznanej przez państwo.¹¹⁶

Z przestępstwa *peculatus* wyodrębnił się także podtyp przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych – sprzeniewierzenie *pecunia residua* (*crimen de residuis*). Łaciński termin *residuum* oznaczał nierozliczone (sprzeniewierzone) pieniądze, a w zasadzie ich część (resztę, pozostałość)¹¹⁷, którą zatrzymał bezprawnie wydatkujący pieniądze publiczne. *Residua pecunia* to pieniądze w ten właśnie sposób (przez ich zatrzymanie) sprzeniewierzone przez urzędnika. Innymi jeszcze słowy, w kasie urzędnika stwierdzone zostało (po rozliczeniu publicznych wydatków) manko. Tytuł 13 Digestów Justyniańskich mógłby sugerować, że cesarz August wydał

¹¹⁶ Zob. szeroko A. Dębiński, „*Sacrilegium*”..., s. 111 i n.

¹¹⁷ J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*..., s. 840.

jedną ustawę „w sprawie *peculatus, sacrilegium* i *residuum*”. Być może jednak w rzeczywistości ustaw było pierwotnie więcej. W każdym razie zgodne przekazy Marcjanusa i Paulusa powołujące się na *lex Iulia de residuis* mogą być na to silnym argumentem:

D. 48, 13, 5 pr.-1 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Lege Iulia de residuis tenetur is, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia quam accepit aliave qua causa pecunia publica resedit. 1. Sed et qui publicam pecuniam in usu aliquo acceptam retinuerit nec erogaverit, hac lege tenetur.*

D. 48, 13, 2 (*Paulus libro 11 ad Sabinum*): *Lege Iulia de residuis tenetur, qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit neque in eum consumpsit.*

Z ustawy Julijskiej o nierozliczeniu pieniędzy odpowiadał ten, kto zatrzymał dla siebie jakiegokolwiek pieniądze publiczne powierzone mu na określony cel, nie spożytkowawszy ich w założonym celu. Marcjanus wskazał jako przykłady tego typu sprzeniewierzenia defraudacje dokonywane przy okazji umów najmu, kupna, dostarczania zaopatrzenia (racjonowania żywności). Typ przestępstwa opisany przez obu jurystów można by określić jako „nierozliczenie się z pozostałych, niewykorzystanych na wskazany cel publiczny pieniędzy skarbu państwa i ich zagarnięcie”. Przywłaszczenie *residua pecunia* polegało więc na zatrzymaniu części pieniędzy w kasie zamiast wydatkowania ich na określony cel. Tutaj, odmiennie niż w przypadku *sacrilegium*, podtyp przestępstwa *peculatus* został wyodrębniony z uwagi na szczególne znamię, jakim był sposób działania sprawcy. Chociaż pieniądze publiczne w tym przypadku zwane były *pecunia residua*, jednak wciąż chodziło o ten sam przedmiot ochrony, jakim zajmowała się ustawa. Natomiast nieco inny był sposób działania sprawcy: ten nie tyle „zabierał” pieniądze z kasy państwowej, ile doprowadzał do manka w kasie publicznej. Nie zgadzał się bilans wydatków i wpływów w tym zakresie, że część pieniędzy przekazanych urzędnikowi nie znajdowała pokrycia w poczynionych wydatkach publicznych.¹¹⁸

O prawdopodobnie samodzielnym bycie *lex Iulia de residuis* świadczyć może także opinia Labeona przekazana przez Paulusa:

D. 48, 13, 11, 6 (*Paulus libro singulari de iudiciis publicis*): *Eum, qui pecuniam publicam in usus aliquos retinuerit nec erogaverit, hac lege teneri Labeo libro trigensimo octavo posteriorum scripsit. Cum eo autem, qui, cum provincia abiret, pecuniam, quae penes se esset, ad aerarium professus retinuerit, non esse residuae pecuniae actionem, quia eam privatus fisco debeat, et ideo inter*

¹¹⁸ Por. także: D. 48, 13, 12 pr. (*Marcianus libro primo iudiciorum publicorum*): *Hac lege tenetur, qui in tabulis publicis minorem pecuniam, quam quid venierit aut locaverit, scripserit aliudve quid simile commiserit.*

debitores eum ferri: eamque ab eo is, qui hoc imperio utitur, exigeret, id est pignus capiendo, corpus retinendo, multam dicendo. Sed eam quoque lex Iulia residuorum post annum residuam esse iussit.

Po przypomnieniu znanej już definicji podtypu sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych w postaci *pecunia residua* Paulus, powołując się na pogląd Labeona, stwierdził, że nie odpowiadał z ustawy Julijskiej ten, kto zatrzymał (przywłaszczył) pieniądze, które znajdowały się w jego posiadaniu, gdy już nie pełnił funkcji urzędniczej, ponieważ stawał się wtedy, jako prywatna osoba, zwykłym dłużnikiem skarbu państwa. W każdym razie jego następca na urzędzie powinien te pieniądze wyegzekwować przez zastaw, zatrzymanie osoby dłużnika albo nałożenie grzywny. Jednak, jak poinformował na koniec jurysta, po upływie roku także i w ten sposób zatrzymane pieniądze były uważane za *pecunia residua*.

Z przekazu powyższego wynika, że – przynajmniej co do zasady – także dla tej odmiany *peculatus* podstawowym znamieniem identyfikującym przestępstwo było znamię osoby sprawcy – musiał on być w chwili popełnienia czynu urzędnikiem. Chyba tylko pozornie ustawa zdaje się zawierać niekonsekwencję: posiadanie pieniędzy publicznych przez byłego urzędnika przez rok po zakończeniu urzędowania czyniło z niego sprawcę sprzeniewierzenia. Wydaje się, że nie tyle dokonywał on sprzeniewierzenia po upływie roku, ile fakt niezwrócenia pieniędzy skarbowi państwa przez tak długi czas traktowano jako dowód dokonania przywłaszczenia jeszcze w trakcie pełnienia funkcji.

Z tytułu popełnienia poszczególnych typów (podtypów) przestępstwa sprzeniewierzenia pieniędzy publicznych przewidziano zróżnicowane kary.¹¹⁹ Za podstawowy typ przestępstwa *peculatus* groziła kara deportacji wywodząca się z oryginalnie przewidzianego w ustawie „zakazu wody i ognia”, utrata obywatelstwa oraz konfiskata majątku.¹²⁰ Sprzeniewierzenie *pecunia residua* karane było łagodniejszą karą: grzywną w wysokości jednej trzeciej kwoty dłużnej skarbowi państwa.¹²¹ Z tytułu popełnienia *sacrilegium* kara wymierzana miała być *extra ordinem* (mogła być surowsza). Zdecydowały o tym bliżej nieznanne mandaty cesarskie (być może także inne konstytucje) nakazujące namiestnikom cesarskim w przypadkach

¹¹⁹ W stosunku do *crimen peculatus* przewidziano w ustawie Julijskiej krótki, pięcioletni termin przedawnienia karalności przestępstwa: D. 48, 13, 9 (*Venuleius Saturninus libro secundo iudiciorum publicorum*): *Peculatus crimen ante quinquennium admissum obici non oportet.*

¹²⁰ D. 48, 13, 3 (*Ulpianus libro primo de adulteriis*): *Peculatus poena aquae et ignis interdictionem, in quam hodie successit deportatio, continet. Porro qui in eum statum deducitur, sicut omnia pristina iura, ita et bona amittit.*

¹²¹ D. 48, 13, 5 pr.-2 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Lege Iulia de residuis tenetur is, apud quem ex locatione, emptione, alimentaria ratione, ex pecunia quam accepit aliave qua causa pecunia publica resedit [...] 2. Qua lege damnatus amplius tertia parte quam debet punitur.*

stwierdzenia (między innymi) czynów oznaczających świętokradztwo bezwzględne ściganie ich sprawców i karanie według wagi popełnionego przestępstwa.¹²² Szczegóły tego miarkowania kary *extra ordinem* poznać można z przekazu Ulpiana:

D. 48, 13, 7 (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Sacrilegii poenam debent proconsul pro qualitate personae proque rei condicione et temporis et aetatis et sexus vel severius vel clementius statuere. Et scio multos et ad bestias damnasse sacrilegos, nonnullos etiam vivos exussisse, alios vero in furca suspendisse. Sed moderanda poena est usque ad bestiarum damnationem eorum, qui manu facta templum effregerunt et dona dei in noctu tulerunt. Ceterum si qui interdium modicum aliquid de templo tulit, poena metalli coerendus est, aut, si honestiore loco natus sit, deportandus in insulam est.*

Ulpian w swym dziele *De officio proconsulis*, kierowanym do urzędników prowincjonalnych, zaapelował o roztropniejsze korzystanie z ich szerokich uprawnień. Najwyraźniej zaniepokoiły go napływające informacje o rozpowszechnionej praktyce wymierzania za *sacrilegium* surowych (okrutnych) rodzajów kary śmierci: rzucenia dzikim zwierzętom, spalenia żywcem, powieszenia na widłach. Postulował więc, aby ograniczać wymierzanie kary *damnatio ad bestias* do przypadków działania w zbrojnych bandach i płądrowania świątyń w nocy. Z kolei złodziei, którzy dokonali przestępstwa w dzień, kradnąc przedmioty niewielkiej wartości, należało ukarać karą zesłania do pracy w kopalni albo w przypadku osób wyższego stanu – karą zesłania na wyspę. Trudno odgadnąć, w jakim stopniu dyrektywy karania sformułowane przez Ulpiana docierały do świadomości sędziów-urzędników. Paulus przecież nie zawahał się, by bez ogródek napisać: *Sacrilegi capite puniuntur*.¹²³ W okresie panowania cesarza Justyniana, jak wynika z jego Instytucji, doszło do ujednolicenia karania za przestępstwa przewidziane w ustawie Julijskiej:

I. 4, 18, 9: *Lex Iulia peculatus eos punit, qui pecuniam vel rem publicam vel sacram vel religiosam furati fuerint. sed si quidem ipsi iudices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, capitali animadversione puniuntur, et non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt vel qui subtracta ab his scientes susceperunt: alii vero qui in hanc legem inciderint poenae deportationis subiugantur.*

Sprzeniewierzenie pieniędzy publicznych karane było z reguły karą śmierci. Karze tej podlegali zarówno urzędnicy, którzy sprzeniewierzenia się dopuścili, jak i ich pomocnicy oraz osoby, które świadomie przyjęły

¹²² D. 48, 13, 4, 2 (*Marcianus libro 14 institutionum*): *Mandatis autem cavetur de sacrilegiis, ut praesides sacrilegos latrones plagarios conquirant et ut, prout quisque deliquerit, in eum animadvertant. Et sic constitutionibus cavetur, ut sacrilegi extra ordinem digna poena puniantur.*

¹²³ D. 48, 13, 11 pr.

pieniądze od tych, którzy je zagarnęli. Sprawcy pozostałych przestępstw z ustawy podlegali deportacji.

Ciekawą informację na temat odpowiedzialności karnej za omawiane przestępstwa przynosi jeszcze wypowiedź Papiniana:

D. 48, 13, 16 (*Papinianus libro 36 quaestionum*): *Publica iudicia peculatus et de residuis et repetundarum similiter adversus heredem exercentur, nec immerito, cum in his quaestio principalis ablatae pecuniae moveatur.*

Zasadą rzymskiego prawa i procesu karnego było, że dzieci nie odpowiadały za przestępstwa rodziców (*Delicta parentum liberia non nocent*). Tymczasem z przekazu Papiniana zdaje się wynikać wyjątek od tej zasady. *Iudicia publica* w przypadku *peculatus*, sprzeniewierzenia *pecunia residua* oraz *crimen repetundarum*, jeśli sprawcy takich przestępstw zmarliby przed zakończeniem postępowania, toczyły się wobec dziedziców osób, które te przestępstwa popełniły. Papinian tłumaczył, że nie jest to nieuprawnione, ponieważ podstawową kwestię tych postępowań stanowiły publiczne pieniądze. O szczegółach takiej odpowiedzialności jurysta już nie napisał, być może ograniczała się ona jedynie do zwrotu pieniędzy przywłaszczonych przez sprawcę przestępstwa, a odziedziczonych przez jego spadkobiercę. Być może jednak postępowanie toczyło się tylko wtedy, gdy rzeczony dziedzic skradzionych pieniędzy nie chciał dobrowolnie oddać, kierując na siebie podejrzenie, że jest na równi sprawcą przestępstwa, jak ten, kto pieniądze (za swego życia) sprzeniewierzył.

5.5. „Ad legem Iuliam de ambitu” (*crimen ambitus*)

Rzymska ustawa karna cesarza Augusta z 18 r. p.n.e., znana jako *lex Iulia de ambitu*, przewidywała odpowiedzialność karną za szeroko rozumianą „korupcję wyborczą”, nieuczciwe zabiegi wyborcze kandydatów na urzędy (przekupywanie wyborców, wydawanie igrzysk i publicznych bankietów itp.). Zanim August doprowadził do uchwalenia swej ustawy, począwszy od *lex Poetelia* z 358 r. p.n.e., przestępstwo bezprawnych zabiegów wyborczych – *crimen ambitus*, było przedmiotem wielu kolejnych regulacji ustawowych, m.in. *lex Cornelia de ambitu* z 81 r. p.n.e. i *lex Pompeia de ambitu* z 52 r. p.n.e. Najwięcej ustaw *de ambitu* wydano w ostatnim stuleciu republiki.¹²⁴ *Lex Poetelia* przewidywała konieczność ograniczenia

¹²⁴ Por. P. Kołodko, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych...*, s. 67 i n., W. Wołodkiewicz, „Okręcanie” wyborców – czyli „*crimen ambitus*” w prawie rzymskim, „*Palestra*” 11-12 (2007), s. 120 i n., M. Frydek, *Gli intrighi elettorali a Roma – „crimen ambitus”*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 12 (2010), s. 59.

kampanii wyborczej do miasta Rzymu, zabraniała jej prowadzenia poza określonymi miejscami w mieście. Kary za *ambitus* ulegały stopniowemu zaostrzeniu – od grzywien, przez utratę *ius honorum* i pozbawienie miejsca w senacie, infamię, aż po wygnanie. Na *crimen ambitus*¹²⁵ w kolejnych regulacjach okresu republiki rzymskiej składały się takie zachowania, jak: rozdawnictwo pieniędzy w poszczególnych *tribus*, organizowanie darmowych igrzysk, *venationes* i uczt dla wyborców. Rozdawnictwem pieniędzy w celach korupcyjnych zajmowały się *sodalicia*, nierzadko stosujące wobec wyborców także szantaż i przemoc. *Lex Cornelia de ambitu* przewidywała karę 10 lat pozbawienia prawa do ubiegania się o urzędy. Ponieważ była to kara dość dotkliwa, być może głównym powodem uchwalenia nowej ustawy w sprawie *ambitus* z inicjatywy Augusta był zamiar złagodzenia surowej polityki karnej wobec sprawców przestępstw. Za przestępstwo groziła teraz grzywna i pozbawienie *ius honorum* na okres 5 lat.

W ustroju republikańskim wybory na rozmaite urzędy były coroczną rzeczywistością, i to zarówno w Rzymie, jak na prowincjach. Z często przeprowadzanymi wyborami związane były liczne patologie, polegające nie tylko zresztą na zachowaniach wypełniających znamiona *crimen ambitus*.¹²⁶ Rzeczywistość tę odzwierciedlały zatem nie tylko liczne w okresie republiki ustawy przeciwko bezprawnym zabiegom wyborczym, ale także ustawy o przemocy publicznej (*vis*). Już z mów Cycerona wynikało, że oddziały przyboczne głównych polityków startujących w wyborach składały się z profesjonalnych zabójców (*sicarii*), którzy zastraszali wyborców, dokonując rozmaitych aktów bandytyzmu (zabójstw, podpażeń). Działania kryminalne, polegające na zastosowaniu fizycznej przemocy zmierzającej do wymuszenia

¹²⁵ W polskiej literaturze na temat *crimen ambitus*: H. Kowalski, *Przekupstwa wyborcze w Rzymie w okresie cesarstwa*, [w:] „*Crimina et mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001, tenże, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa wyborcze w Rzymie*, „*Biuletyn LTN*” 34, Hum. 1 (1993), s. 73 i n., A. Zandberg, „*Leges de ambitu*”. *Rzymskie ustawodawstwo wyborcze u schyłku republiki*, „*Meander*” 56 (2002), nr 1–2, s. 103 i n. i nr 3–4, s. 277 i n., A. Dębiński, [Komentarz] do ustawy Julijskiej o bezprawnych zabiegach wyborczych. 14 tytuł 48 księgi *Digestów*. *Tekst – tłumaczenie – komentarz*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 8, 2 (2008), s. 335 i n., P. Kołodko, „*Ambitus*” w *ustawodawstwie rzymskim w V–IV w. p.n.e.*, [w:] *Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, pod red. J. Przygodzkiego, M. J. Ptaka, Wrocław 2010. Z literatury obcojęzycznej zob. przede wszystkim: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 865 i n., W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer...*, s. 705 i n. (w dawnej literaturze) oraz L. Fascione, *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana*, Milano 1984, A. W. Lintott, *Electoral Bribery in the Roman Republic*, *JRS* 80 (1990), s. 1–16, T. Wallinga, „*Ambitus*” in *the Roman Republic*, *RIDA* 41 (1994), s. 411 i n.

¹²⁶ Na temat owych patologii ujętych w „ramy organizacyjne” H. Kowalski, *Organizacja przekupstw wyborczych w Rzymie w okresie schyłku republiki*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 497 (1983), s. 107 i n.

określonych decyzji wyborczych, wyczerpywać mogły zatem nie tylko znamiona *crimen ambitus*, ale także *crimen vis* czy *crimen inter sicarios*.¹²⁷

Na skutek wielowiekowego kształtowania się znamion przestępstwa na typ *crimen ambitus* złożyły się: *largitio*, oznaczające różne formy przekupywania wyborców, *coitio*, polegające na zawiązywaniu różnego rodzaju koalicji wyborczych z innymi kandydatami do urzędu w celu wyeliminowania konkurencji, oraz udział w *sodalicia*, stowarzyszeniach politycznych, zajmujących się organizacją przestępstw wyborczych.¹²⁸

W okresie cesarstwa, już pod rządami *lex Iulia de ambitu*, przestępstwo zachowało swą republikańską cechę powiązania z rozmaitymi aktami przemocy stosowanej w przestrzeni publicznej, czego dowodem może być przekaz jurysty Paulusa:

P.S. 5, 30a, 1 (*Ad legem Iuliam ambitus*): *Petiturus magistratus vel provinciae sacerdotium si turbam suffragiorum causa conduxerit, servos advocaverit aliamve quam multitudinem conduxerit, convictus ut vis publicae reus in insulam deportatur.*

Jak informował Paulus, jeśli ktoś w celu zdobycia urzędu magistratualnego lub kapłańskiego w prowincji zwoływał lud (tłum), aby zapewnić sobie głosy wyborcze, przyzywał niewolników bądź zwoływał jakiegokolwiek zbiorowisko osób, powinien, jeśli uznano go winnym, zostać deportowany na wyspę jako osoba skazana za przestępstwo przemocy publicznej (*vis publica*). Przekaz jest niezwykle cenny dla rozważań o konkurencji typów rzymskich *crimina publica*. Umieszczony został przez autora zbioru pod tytułem *Ad legem Iuliam ambitus*, jednak jego treść dowodzi, że przestępstwo pozyskiwania głosów wyborców przy pomocy działań polegających na stosowaniu przemocy w sferze publicznej zakwalifikowane zostało jako *crimen vis publica*. Tymczasem w sytuacji, gdy ktoś zbierał publicznie tłum i, wykorzystując jego presję, zabiegał o głosy wyborców, mamy do czynienia z oczywistym zbiegiem przepisów dwóch różnych ustaw. Taki czyn określany był jako jedno przestępstwo, które stanowiło zarówno *ambitus*, jak i *vis*. Tymczasem wypowiedź jurysty (nie wiadomo czy stanowiąca tylko jego opinię, czy oparta może na jakiejś konstytucji cesarskiej)

¹²⁷ O przemocy z udziałem prywatnych oddziałów zbrojnych H. Kowalski, *Przemoc jako metoda walki wyborczej w okresie schyłku republiki (78–50 p.n.e)*, *Annales UMCS*, sectio G, 38/39 (1983/1984), s. 82 i n. Oddziały te często zasilali nożownicy (*sicarii*), zob. K. Amielańczyk, „*Sicarii*” – zjawisko rzymskiego bandytyzmu w okresie późnej republiki rzymskiej, [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, pod red. K. Amielańczyka, A. Dębińskiego, D. Słapka, Lublin 2010, s. 9 i n.

¹²⁸ Por. W. Wołodkiewicz, „*Okręcanie*” wyborców – czyli „*crimen ambitus*”..., s. 122. Na temat *sodalicia* i *quaestio de sodaliciis* zob. też H. Kowalski, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa wyborcze w Rzymie...*, s. 79 i n.

świadczyła raczej o rozstrzygnięciu wobec istnienia konkurencji ustaw, że czyn taki stanowił *vis publica*. Rozstrzygnięcie to wypływa, w sposób zrozumiały, z tradycji *leges iudiciorum publicorum*, która uniemożliwiała kwalifikowanie jednego przestępstwa jednocześnie na podstawie dwóch różnych ustaw.¹²⁹

Lex Iulia de ambitu w okresie cesarstwa straciła w dużej mierze na znaczeniu w Rzymie, gdzie o wyborze urzędników decydował już sam cesarz. Natomiast zachowała znaczenie w municypiach:

D. 48, 14, 1 pr.-1 (*Modestinus libro secundo de poenis*): *Haec lex in urbe hodie cessat, quia ad curam principis magistratuum creatio pertinet, non ad populi favorem* 1. *Quod si in municipio contra hanc legem magistratum aut sacerdotium quis petierit, per senatus consultum centum aureis cum infamia punitur.*

W mieście Rzymie ustawa Julijska przestała mieć znaczenie w okresie pryncypatu, ponieważ wybór urzędników nie należał już, jak dawniej, do ludu rzymskiego, lecz był w gestii cesarza. Ustawa nadal obowiązywała jednak w municypiach, a bezprawne zabiegi wyborcze o urząd lub kapłaństwo karane były grzywną w wysokości stu aureusów oraz infamią.

Dalsza część przekazu Modestyna dotyczyła dość luźno ze sobą powiązanych kwestii. Jedną z nich stanowi informacja o dobrodziejstwie złagodzenia kary dla osób denuncjujących innych sprawców przestępstwa:

D. 48, 14, 2 (*Modestinus libro secundo de poenis*): *Qua lege damnatus si alium convicerit, in integrum restituitur, non tamen pecuniam recipit.*

Jeśli ktoś, kto został skazany na mocy *lex Iulia de ambitu*, skutecznie obciążył inną osobę swymi zeznaniami, mógł liczyć na *in integrum restitutio* – przywrócenie praw, które przysługiwały mu przed wyrokiem, nie odzyskiwał jednak swych pieniędzy. Przepis ten jest niewiadomego pochodzenia. Mógł pochodzić równie dobrze z oryginalnej ustawy Julijskiej, późniejszej cesarskiej konstytucji lub uchwały senatu. Trudno jednoznacznie stwierdzić, czy chodziło jedynie o odwrócenie skutków infamii związanej z wyrokiem, czy też darowanie całej kary. Najciekawsze jest jednak samo rozwiązanie prawne, którego celem było rozerwanie przestępczej zмовy milczenia, właściwej dla przestępstw korupcyjnych. Rzymski prawodawca w zamian za wskazanie przez skazanego sprawcę osoby, której wręczył korzyść majątkową, bądź innej uwikłanej w przestępstwo, mógł liczyć na dobrodziejstwo złagodzenia (darowania) kary, choć już nie na zwrot wręczonej korzyści (łapówki). Enigmatyczne brzmienie relacjonowanego przez Modestyna przepisu uniemożliwia jakiegokolwiek rozważania o stosunku

¹²⁹ Por. szczegółowe rozważania w pkt. 2.2.2 niniejszego opracowania.

lex Iulia de ambitu do *lex Iulia repetundarum* w zakresie ścigania i karania przestępstw urzędniczych opierających się na łapownictwie.

Ponadto jednak ustawa Julijska, według Modestyna, miała zastosowanie także wobec przestępstw, których związek z wyborami jest trudny do odgadnięcia:

D. 48, 14, 3–4 (Modestinus libro secundo de poenis): 3. *Item is, qui novum vectigal instituerit, ex senatus consulto hac poena plectitur.* 4. *Et si qui reus vel accusator domum iudicis ingrediatur, per legem Iuliam iudiciariam in legem ambitus committit, id est aureorum centum fisco inferre iubetur.*

W pierwszym z powyższych fragmentów na pewno jest już mowa o rozszerzeniu zakresu działania ustawy Julijskiej na drodze *senatus consultum*. Odpowiedzialności z ustawy miał podlegać także ten, kto wprowadzał nowy podatek (*vectigal*). Tak brzmiący przepis, chociaż oczywiście pozbawiony kontekstu, kojarzyć się może jednak bardziej z *lex Iulia repetundarum*, ustawą o zdzierstwach (wymuszeniach urzędniczych) niż z *lex Iulia de ambitu*. Być może uchwała senatu zawierała przepis w pełniejszej wersji, to jest w takiej, w której jego powiązanie z ustawą o przestępstwach wyborczych stawało się zrozumiałe. Niewykluczona jest także możliwość, iż albo Modestyn, albo kompilatorzy justyniańscy przez pomyłkę zestawili uchwałę senatu z *lex de ambitu*. Z kolei w następnym fragmencie Modestyn przekazał informację o przepisie pochodzącym z *lex Iulia iudiciaria* (prawdopodobnie chodziło o ustawę Juliusza Cezara z 46 r. p.n.e.). Na jej to mocy zarówno oskarżony, jak i oskarżyciel, który wkroczył do domu sędziego, popełniał przestępstwo z ustawy o przestępstwach wyborczych (*ambitus*) i powinien zostać skazany na grzywnę w wysokości stu aureusów na rzecz skarbu państwa. W tym ostatnim przypadku o pomyłce nie może już być mowy. Można snuć tylko domysły, z jakich to powodów „odwiedzający” sędziego oskarżony, lub oskarżyciel, miałby podlegać *lex de ambitu* i czyjego autorstwa ta *lex* była. Jedyne sensowne wytłumaczenie jest takie, że przestępstwo, o które w tym fragmencie chodzi, miało charakter korupcyjny, tak jak większość zachowań mieszczących się w typie *crimen ambitus*. Stąd w *lex iudiciaria* Cezara, która wyprzedziła jednak *lex de ambitu* cesarza Augusta, mogło pojawić się odwołanie do *lex Pompeia de ambitu* Pompejusza z nieodległego, 52 r. p.n.e. Ustawa ta, chociaż być może okazjonalna, wprowadzała nowy sposób wyboru sędziów i skraciała postępowanie w *quaestiones*.¹³⁰ Wspomniany przepis dotyczył wpływania na sędziów w procesie, więc związek z tą ustawą może być logiczny. Oczy-

¹³⁰ H. Kowalski, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa wyborcze w Rzymie...*, s. 79.

wiście nie tłumaczy to, dlaczego *lex iudiciaria* Cezara nie odwoływała się raczej do jego *lex Iulia de repetundarum* z 59 r. p.n.e., dotyczącej także przestępstw korupcyjnych w sądach. I na to jednak można znaleźć wytłumaczenie. Może Cezarowi chodziło nie tyle o związek takiego czynu z typem *crimen repetundarum*, ile o wskazanie odpowiedniej, jego zdaniem, kary (stu aureusów), którą akurat przewidywała ustawa przeciwko *ambitus*.

Prawotwórczej interpretacji *legis Iuliae de ambitu* dokonywał nie tylko senat rzymski, ale również cesarze.¹³¹ Zachowały się w szczególności dwa ciekawe reskrypty współurzędujących cesarzy: Arkadiusza i Honoriusza, jeden przekazany w Kodeksie Teodozjańskim, drugi w Kodeksie Justyniańskim. Pierwszy reskrypt, pochodzący z 397 r. n.e., został skierowany do prefekta pretorianów (*praefectus de praetorio*):

C.Th. 9, 26, 1 (*Impp. Arcadius et Honorius aa. ad Caesarium praefectum praetorio*): *Si quis ad illustrem palatii nostri ambierit dignitatem atque ad eos honores ascendere ambitione temptaverit, qui non nisi probatis nobis viris nostro iudicio deferuntur, cuiuslibet ille sit loci ordinis dignitatis, amissis bonis et fisco nostro protinus vindicatis deportationis multetur exilio. Neque aliud inter coeptum ambitum atque perfectum esse arbitretur, cum pari sorte leges scelus quam sceleris puniant voluntatem. Dat. XIII kal. mar. Constantinopoli Caesario et Attico cons. (397 febr. 16).*

Reskrypt przedstawiał typ przestępstwa *ambitus* w kształcie przypominającym ten znany z czasów republikańskich, kiedy podstawowym sposobem popełnienia czynu zabronionego było bezprawne zabieganie o wybór na stanowisko urzędnicze. Cesarze postanowili w swej konstytucji, że jeśli ktoś metodami korupcyjnymi zabiegał o „znamienitej rangi” stanowisko w cesarskim pałacu, albo jeśli usiłował przy pomocy korupcyjnych zabiegów wstąpić na te urzędy, które nie były dostępne, z wyjątkiem tych przewidzianych do obsadzenia zgodnie z decyzją cesarza, podlegał karze natychmiast egzekwowanej konfiskaty mienia na rzecz skarbu cesarskiego i karze wygnania w postaci deportacji. Charakter urzędniczy przestępstwa stał się przyczyną braku zróżnicowania karalności ze względu na dystynkcję *honestiores – humiliores*. Cesarze postanowili, że karze powyższej podlegał każdy sprawca bez względu na stanowisko czy urząd, jaki sprawował.

Najciekawsza jest jednak druga część reskryptu, niepozostawiająca żadnych wątpliwości, że Rzymianom znana była doskonale problema-

¹³¹ O „redefiniowaniu” *ambitus* w okresie cesarstwa J. Harries, *Law and Crime...*, s. 60. O korupcji wyborczej w konstytucjach cesarskich zachowanych w Kodeksie Teodozjańskim ostatnio A. Świętoń, *Próby ograniczenia korupcji urzędniczej w późnym cesarstwie rzymskim na przykładzie Suffragium. Przegląd konstytucji zachowanych w „Codex Theodosianus”, [w:] Interes prywatny a interes publiczny w procesie rzymskim*, pod red. B. Sitka (i innych), Olsztyn 2012, s. 183 i n.

tyka form stadialnych popełnienia przestępstwa.¹³² Cesarze kategorycznie stwierdzili, że nie było żadnej różnicy pomiędzy usiłowanym a dokonanym przestępstwem bezprawnych (korupcyjnych) zabiegów wyborczych, ponieważ ustawa Julijska karała tą samą karą zarówno dokonaną zbrodnię (*scelus*), jak i zamiar zbrodni (*voluntas sceleris*). Chociaż stylistyka ostatniego zdania reskryptu pozostawia trochę do życzenia, jeśli chodzi o jej precyzję, nie ma jednak w kontekście całej powyższej wypowiedzi normatywnej wątpliwości co do tego, że autorom reskryptu chodziło o karalność usiłowania popełnienia przestępstwa (jako formy stadialnej przestępstwa), a nie karalność samego zamiaru. Przesądza o powyższym użyty w poprzednim zdaniu zwrot *ambitione temptaverit* („usiłuje, próbuje¹³³ zabiegać o urzędy”).

Drugi z reskryptów cesarskich został przesłany trzy lata później (400 r. n.e.) Pompeianusowi, pretorowi miejskiemu (*praetor urbanus*):

C. 9, 26, 1 (*Imperatores Arcadius, Honorius*): *Nullus omnino principatum vel numeratum seu commentariensis gradum vel cetera officia repetere audeat, cum publicae disciplinae semel gesta sufficient. 1. Ac si quispiam promotorum denuo ad munus etiam per sacras litteras inreperit, quod ante docebitur gessisse, cassatis quae hoc modo sunt impetrata, ad solutionem debiti primitus artetur, et qui contra fecerint poenam deportationis ad instar legis Iuliae ambitus excipiant.*

W zakresie typu przestępstwa *ambitus*, między innymi za sprawą powyższej konstytucji, doszło do rozszerzającej zmiany. Odpowiadając na bliżej nieznane pytanie urzędnika, cesarze postanowili, że nikt nie powinien mieć prawa ponownego ubiegania się o stanowiska dowódcze ani inne urzędy lub stanowiska różnych szczebli, gdyż raz odbyta kadencja była wystarczająca z uwagi na wymagania dyscypliny publicznej. Jeśli któryś z urzędników w sposób oszukańczy, w rozumieniu cesarskiego reskryptu, sprawował urząd po raz drugi, wszystko to, co uzyskał, powinno zostać mu zabrane, a urzędnik winien zostać zatrzymany do czasu wywiązania się z odpowiedzialności wynikającej z przedsięwziętych w ramach urzędowania czynności. Kto występował przeciwko postanowieniom reskryptu cesarskiego, podlegał karze deportacji w wymiarze czasowym przewidzianym w ustawie Julijskiej odnoszącej się do bezprawnych zabiegów wyborczych. Nie ma wątpliwości, że stan faktyczny wskazany w reskrypcie został objęty zakresem znamion poszerzonego w ten sposób typu

¹³² Karalność *voluntas sceleris* była właściwa nie tylko dla *ambitus*, ale także innych przestępstw rzymskiego prawa publicznego, w tym np. *maiestas*, por. na ten temat M. Dyjakowska, „*Crimen laesae maiestatis*”..., s. 49. Cytat z reskryptu Hadriana (Call. 48, 8, 14: *In maleficiis voluntas spectatur non exitus*) bez przekazanego przez jurystę kontekstu, mający rzekomo ilustrować problem pojmowania przez Rzymian stadialności przestępstwa, nie jest jednak przekonujący.

¹³³ Por. np. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*..., s. 935.

przestępstwa *ambitus*, a kara, jeśli wcześniej była w rzeczywistości łagodniejsza, teraz została zaostrzona. Związek przedstawionego w reskrypcie stanu faktycznego z bezprawnymi zabiegami wyborczymi jest czytelny, natomiast nie jest do końca pewne, czy w konstytucji chodziło o zwrot pobranego wynagrodzenia, czy może także innych, bezprawnie pobranych należności (*repetundae*). Ponowne, bezprawne ubieganie się o urząd, wyczerpujące znamiona rozszerzonego w ten sposób typu *ambitus*, stało się także przedmiotem kilku innych konstytucji cesarskich pochodzących z nieodległego okresu.¹³⁴

¹³⁴ Por. także C.Th. 9, 26, 2–4.

Zakończenie

Rzymskie publiczne prawo karne może zainteresować współczesnego badacza zarówno z powodu oryginalnego podejścia jurystów rzymskich do istoty (natury) przestępstwa prawa publicznego (*crimen*), jak i przyjętych sposobów wyznaczania znamion dla poszczególnych typów przestępstw karnych (*crimina legitima*) w ustawach (*leges iudiciorum publicorum*). Rzymska norma karna zmieniała swe oblicze w ewolucyjnym rozwoju państwa i prawa. Na wczesnym etapie państwowości wyjątkowość publicznej reakcji na czyny szkodliwe społecznie przekładała się na zdawkowość wypowiedzi normatywnej. Rosnące zainteresowanie państwa obejmowaniem kolejnych zachowań publicznoprawną interwencją w okresie prawodawstwa XII Tablic nie przełożyło się od razu na dobrą jakość stanowienia prawa. Dopiero prawodawstwo systemowe Sulli, a zwłaszcza cesarza Augusta, przyniosło pozytywne zmiany. Ustawy karne tej epoki dość precyzyjnie wskazywały już znamiona składające się na poszczególne typy przestępstw, powołując jednocześnie sądy uprawnione do ich zwalczania. Można odtąd mówić o typologii rzymskich *crimina*, śledząc w następnych wiekach stosunkowo niewielkie, wprowadzane do raz zbudowanych typów, zmiany. Okres pryncypatu ze swym nowym trybem sądowym *cognitio extra ordinem* przyniósł jednak także rozszerzenie katalogu przestępstw przez umożliwienie ścigania kolejnych czynów *extra ordinem* – poza porządkiem wyznaczonym przez *leges iudiciorum publicorum*. Porządek ten uniemożliwiał rozszerzenie katalogu *crimina legitima* na podstawie istniejącego systemu stałych trybunałów karnych – *quaestiones perpetuae*. Trybunały karne powołane zostały do sądzienia z góry określonych przestępstw wymienionych w *leges*, które stanowiły jednocześnie dla *quaestiones* podstawę działania. *Quaestiones* nie mogły angażować się w osądzanie innych czynów, niż to wynikało z ich ograniczonych kompetencji. Ten niedostatek wypełnić mogli dopiero sędziowie-urzędnicy cesarscy wyposażeni w kompetencje do ścigania i sądzienia czynów

regulowanych poza ustawami (w konstytucjach i uchwałach senatu) oraz w dyskrejonalną władzę w wymierzaniu za nie stosownych kar. Podziały i systematyka przestępstw prawa publicznego, których odtworzenia można się podjąć, wiązały się zawsze z ustawami i miały oparcie zarówno w dziełach jurystów, jak i w kodyfikacjach prawa cesarskiego.

W okresie królewskim i wczesnej republice rzymskiej rodziło się zwolna przekonanie o konieczności silniejszego zaangażowania państwa w regulowanie stosunków społecznych w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego. Pozostawianie nagannych zachowań ludzkich wyłącznie reakcji bogów nie mogło już wystarczyć. Pojawiła się więc potrzeba wyodrębnienia sfery „spraw publicznych” przez oddzielenie ich od „spraw prywatnych” i przejęcia odpowiedzialności za przestrzeganie stanowionego w tej sferze prawa. Coraz lepiej uświadamiana *utilitas publica* stała się źródłem określenia pierwszych typów przestępstw i początkiem wielowiekowej ewolucji w budowaniu pojęcia rzymskiego *crimen*. Zagrożenie interesów publicznych inspirowało państwo do powoływania pierwszych organów i nakładania pierwszych kar publicznych, przy jednoczesnym funkcjonowaniu w systemie prawnym *consecratio* i *piaculum*. Poszczególne *crimina* miały często zdawkowo zakreślone znamiona, przez co ich typy ulegały stosunkowo łatwym transformacjom, np. *parricidium* z zabójstwa ojca rodziny przekształciło się w zabójstwo każdego wolnego człowieka, *proditio* w *perduellio*. To ostatnie miało do tego uznaniowe granice określane każdorazowo przez *duumviri perduellionis*. Wyrazistym punktem archaicznego prawodawstwa było pozostawienie czynów nieumyślnych poza oddziaływaniem kary publicznej, który to stan utrzymał się niezmiennie aż do czasów cesarza Hadriana. Źródła prawa okresu królestwa i republiki rzymskiej pozwoliły na wykazanie procesu usamodzielnienia się *crimina* i zaproponowanie pierwszych podziałów rzymskich przestępstw. Najpierw wykształcił się podział na: przestępstwa stanowiące obrazę bogów i przestępstwa pozostałe (pospolite). Pochodną tego rozróżnienia stał się podział ze względu na rodzaj sankcji na: *crimina* sankcjonowane wyłączeniem ze społeczności (sankcją o charakterze sakralnym) i przestępstwa sankcjonowane karą publiczną nakładaną przez państwo. W zakresie typologii najwcześniejszych przestępstw istnieją skąpe informacje, udało się jednak ustalić, że niektóre z nich dały podstawę do ukształtowania przyszłych typów *crimina legitima*. Przesłanie *parricidium* przekształciło się w przyszłości w *homicidium*, znamiona *proditio* (*perduellio*) z łatwością można odnaleźć w typie przestępstwa zwanego *crimen maiestatis*. W Ustawie XII Tablic odnaleźć można także pierwsze regulacje przeciwko *veneficium*, *falsum*, iniiurii czy podpaleniu (*incendium*).

Powoływanie *quaestiones perpetuae* (od połowy II w. p.n.e.) oznaczało nową jakość w sferze zwalczania przestępczości. Nowy system postępowań karnych, określany odtąd jako *iudicia publica*, charakteryzował się jednością ustawy karnej (*lex*), trybunału karnego (*quaestio*), typu przestępstwa karnego (*crimen legitimum*) i orzekanej kary (*poena legis*). System zwany *ordo iudiciorum publicorum* może być uznany za dogodne środowisko dla narodzin podobnej idei do tej znanej z zasady: *nullum crimen, nullum iudicium, nulla poena sine lege*. Powaga przestępstwa tkwiąca w opisie jego znamion okazała się pierwszym kryterium właściwości rzeczowej organów sądowych. Typ *crimen* stał się podstawą zaangażowania konkretnej *quaestio* kompetentnej w sprawie tego przestępstwa. Trybunały karne (*quaestiones*) zwykło się nazywać *iudicia publica*, gdyż materię, którą się zajmowały, stanowiły przestępstwa prawa publicznego, naruszające interes publiczny – *utilitas publica*. Formuła stosowana prawdopodobnie w większości *leges iudiciorum publicorum*, brzmiąca *eius capite quaerito*, zadecydowała o utrwaleniu podziału przestępstw na *crimina capitalia* i *non capitalia*.

W okresie cesarstwa pojawiła się konkurencja wobec *quaestiones perpetuae* ze strony cesarskiego wymiaru sprawiedliwości – *cognitio extra ordinem*. Nowy system stał się inspiracją dla typizacji nowego rodzaju przestępstw zwanych *crimina extraordinaria*. Były to przestępstwa, których nie regulowały wcześniej *leges iudiciorum publicorum*, a stały się przedmiotem cesarskich zakazów. W trybie *cognitio* rozpatrywano również sprawy o czyny przypominające *crimina legitima* znane z *leges*. W ten sposób powstawały „typy kwalifikowane” lub „podtypy” znanych już wcześniej przestępstw. W ramach *cognitio* rozpatrywano także przestępstwa mające wcześniejszą tradycję, ale niemieszczące się w zakresie kompetencji trybunałów – albo z uwagi na ich niższą szkodliwość, albo objęcie regulacją w prawie prywatnym (niektóre delikty). *Cognitio extra ordinem*, oparta na założonej przez cesarzy dyskrecjonalności orzecznictwa sędziów-urzędników, dopuszczała badanie okoliczności łagodzących i obciążających, dobieranie odpowiednich do wagi przestępstwa kar. Uznaniowość w zakresie rodzaju i wysokości nakładanych kar stała się sposobem mierzalności szkodliwości społecznej przestępstwa. Działalność orzecznicza wspomagana była reskryptami i mandatami cesarskimi. Wpływ na nią coraz częściej miała także teoretyczna dyskusja o przestępstwie karnym, będąca udziałem jursprudencji rzymskiej. Systematyzacyjne porządki w rzymskim prawie karnym zapewniła ostatecznie kodyfikacja Justyniańska. Cesarz Justynian w Konstytucji Tanta zapowiedział obecność w Digestach dwóch „odstraszających ksiąg” (*terribiles libri*) dotyczących prawa karnego. Księga 47 poświęcona została przestępstwom prawa prywatnego (*delicta privata*)

i przestępstwom sądzonym poza trybem *ordo iudiciorum publicorum* (*crimina extraordinaria*), zaś księga 48 przestępstwom sądzonym w ramach *ordo* (*crimina publica/legitima*). Te ostatnie usystematyzowane zostały według tytułów ustaw, które zakreślały ich znamiona, i według odpowiednio tematycznie dobranych komentarzy jurystów.

Najważniejsze podziały przestępstw publicznych, jakie wyłoniły się w rozwoju prawa rzymskiego, to podziały na: *crimina capitalia* i *non capitalia* oraz *crimina legitima (publica)* i *crimina extraordinaria*. W najlepszy sposób specyfikę i tożsamość rzymskiego prawa karnego publicznego wyrażają jednak *crimina legitima* uregulowane w *leges iudiciorum publicorum* autorstwa Sulli, Pompejusza, Juliusza Cezara i cesarza Augusta. Stały się one podstawą odpowiedzialności karnej aż po czasy cesarza Justyniana. Justyniański podział na *crimina publica* i *crimina extraordinaria* nie był udany. Termin *crimina extraordinaria* powstał jako kontrapunkt wobec *crimina* rozpoznawanych w ramach *ordo*, dla nazwania tych przestępstw, których typizacji nie przeprowadziły *leges*. Ustawy nie mogły zostać wykorzystane jako podstawa prawna w niektórych przypadkach, bo nawet prawotwórcza ich interpretacja nie pozwalała na objęcie represją odległych stanów faktycznych. Zanim powstały pierwsze *crimina extraordinaria*, adekwatne dla wszelkich typów przestępstw uregulowanych w *leges iudiciorum publicorum*, było określenie *crimina publica*, gdyż powołanymi do ich rozpoznawania były *iudicia publica*. Jednak z chwilą wejścia na arenę dziejów sądownictwa cesarskiego *iudicia publica* dawnego typu ulegały likwidacji. Niegdyś *iudicia publica* powstawały w odróżnieniu od *iudicia privata* według kryterium „publicznego rozpoznania” sprawy z udziałem oskarżyciela wywodzącego się z ludu – *quilibet ex populo*, występującego w imieniu społeczeństwa jako całości, w interesie publicznym (*utilitas publica*). W *cognitio* funkcje oskarżycielskie zaczął wykonywać także sam urzędnik-sędzia prowadzący często postępowanie inkwizycyjne na skutek donosu lub badający raport urzędnika śledczego. Gdy wyparcie ostatnich *quaestiones perpetuae* (*iudicia publica*) stało się faktem, to sędzia-urzędnik przejął wówczas sprawowanie *iudicium publicum*.¹ Termin *crimen publicum* kojarzył się jednak od wieków z *leges* i z taką tradycyjną konotacją był nadal w kodyfikacji używany. Z uwagi na przebudowę systemu *iudicia publica* lepiej jednak zastępować go, tak jak zaproponował Ulpian, terminem *crimen legitimum*.

Pierwszorzędną cechą wyróżniającą rzymskie *crimina* w dobie prawodawstwa karnego systemowego Sulli i Augusta stała się normatywna bezprawność, naruszenie przepisów ustaw karnych – *leges iudiciorum publicorum*.

¹ Tak słusznie W. Litewski, *Rzymski proces karny*, s. 54.

Szkodliwość społeczna polegająca na naruszeniu interesu społeczeństwa (*utilitas publica*), choć, tak jak niegdyś, wciąż dawała podstawę do wyodrębniania się przestępstw prawa publicznego, była zaledwie intuicyjnie uświadamiana i rzadko formułowana. Rzymskie prawo karne nie zajmowało się zbytnio przestępcą (jego postawą, motywacjami, uwarunkowaniami psychicznymi) – nie było antropologiczne ani psychologiczne, nie zajmowało się szkodliwością społeczną czynu – nie było socjologiczne. Nie zajmowało się też ofiarą przestępstwa i jej prawami. Zajmowało się natomiast przestępstwem jako aktem naruszenia normy karnej, w postaci ustawowego przepisu – było więc wyrażenie normatywne. To też jest znaczący argument, aby opisując system rzymskich przestępstw opartych na *leges iudiciorum publicorum*, określać je, za Ulpianem, mianem *crimina legitima*, nie zaś *crimina publica*. Choć tę ostatnią nazwę częściej można spotkać w źródłach, wybór terminu *crimen legitimum* powoduje, że lepiej określona może zostać „natura przestępstwa” właściwa dla większości typów rzymskich przestępstw prawa publicznego. Tę naturę wyraża bowiem znacznie lepiej fakt naruszenia ustawy niż fakt naruszenia interesu publicznego, rzadko artykułowany. Lepiej zrozumiała jest także dychotomia pomiędzy terminami: *crimina legitima* a *crimina extraordinaria* niż dychotomia pomiędzy tymi ostatnimi (będącymi przecież także „przestępstwami publicznymi”) a *crimina publica*.

Badanie natury rzymskich *crimina legitima* oraz ich typologii możliwe stało się dzięki świadectwu rzymskiej jurysprudencji. Jeśli chodzi o materię ustaw czy, szerzej, prawa karnego publicznego, szczególną aktywność wykazywali tacy juryści, jak: Ulpian, Paulus, Marcianus, Callistratus, Venuleius Saturninus, Volusius Mecianus. Najwartościowsze relacje znaleźć można we fragmentach prac: Ulpiana (dzieła: *De officio proconsulis*, *Ad edictum*, *Disputationes*, *De adulteriis*), Callistratusa (*De cognitionibus*, *Quaestiones*), Marcianusa (*Institutiones*, *De iudiciis publicis*, *De delatoribus*), Paulusa (*De officio proconsulis*, *De poenis paganorum*, *Ad s.c. Turpilianum*, *De portionibus*), Papiniana (*De adulteriis*, *Responsa*), Venuleiusa Saturninusa (*De iudiciis publicis*, *De officio proconsulis*), Modestyna (*Pandecta*, *De poenis*). Rzymska jurysprudencja nie dążyła do zbudowania i ostatecznie nie zbudowała żadnej poważniejszej teorii naukowej o przestępstwie karnym ani też nauki o karze. Uczeni juryści rzymscy nie uprawiali, tak czy inaczej rozumianych, „nauk penologicznych”. Niemniej jednak *iuris prudentes* wielokrotnie dawali dowody znajomości instytucji leżących współcześnie w granicach tzw. części ogólnej prawa karnego. Pisali dzieła poświęcone niekiedy nawet w całości prawu i procesowi karnemu, zarówno o charakterze naukowego wykładu, jak i praktycznego komentarza służącego pomocą w sprawowaniu jurysdykcji przez sędziów-urzędników.

Praca jurystów poświęcona została w mniejszym stopniu pojęciu przestępstwa karnego opartego na ustawie, a w większym typologii rzymskich *crimina legitima*. Dorobek jurysprudencji pozwala jednak na poznanie sposobu postrzegania przestępstwa karnego przez Rzymian w jego abstrakcyjnym wymiarze jako zespołu znamion składających się na zakreślony przez *leges* typ przestępstwa. Możliwe jest także dzięki przekazom *iuris prudentes* odtworzenie katalogu najważniejszych przestępstw rzymskiego prawa publicznego (*crimina legitima*), który od swego powstania niewiele zmienił się aż do czasów justyniańskich.

Rzymianie nie rozwinęli nauki o przestępstwie karnym, ale podejmowali próby opisanie istoty i specyfiki przestępstwa prawa publicznego. Ze źródeł justyniańskich wiadomo, że jurystą, który na taką próbę się odważył, był Claudius Saturninus. Dokonał on rozróżnienia przestępstw, koncentrując się głównie na sposobie ich popełnienia, idąc w podobnym kierunku jak współczesna nauka, gdy rozważa tzw. przestępczy *modus operandi*. Rozróżnienia dokonał w dość oryginalny, dwustopniowy sposób. Jurysta stworzył najpierw czwórpodział (*quattuor genera*) przestępstw, kierując się kryterium przypominającym kryterium formy, które przyjmowane jest dla czynności prawnych na gruncie prawa prywatnego. Według jurysty przestępstwa popełniane mogły być w formie: *facta, dicta, scripta* i *consilia*. Na tak stworzony system *quattuor genera* (form, sposobów) popełnienia przestępstw karnych Claudius Saturninus nałożył następnie bardziej już szczegółowy podział okoliczności składających się na typ czynu zabronionego prawem. W ten sposób wyliczył kolejno siedem znamion (niemal wyłącznie) strony przedmiotowej przestępstwa: *causa, persona, locus, tempus, qualitas, quantitas* i *eventus*. Wszystkie sposoby i okoliczności popełnienia przestępstwa karnego jurysta zilustrował przykładami.²

W odtworzeniu istoty rzymskiego przestępstwa prawa publicznego pomocne okazały się także wymogi formalne dla *accusatio* zestawione przez Paulusa i Ulpiana. Pozwoliły na wyciągnięcie wniosku o pojmowaniu przez Rzymian przestępstwa wedle formalnej metody jego określania, czyli jako czynu zabronionego, którego znamiona opisano w ustawie. O takim podejściu świadczył sposób budowania aktu oskarżenia. Oskarżyciel nie wykazywał w nim okrucieństwa, haniebnosci czynu, który zarzucał (niebezpieczeństwa, szkodliwości czynu), lecz wskazywał jedynie jego uregulowanie przez ustawę i naruszenie przepisów ustawy rzymskiej przez sprawcę. O postrzeganiu istoty przestępstwa decydował zatem głównie

² Krytycznie na temat modelu Saturninusa ostatnio także L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego...*, s. 29.

legalizm prawa, a bezprawność jako cecha przypisana do *crimen* miała w związku z tym charakter przede wszystkim formalny. Postępowania karne na podstawie *leges iudiciorum publicorum* wszczynane były tylko na podstawie skargi uprawnionego oskarżyciela *quilibet ex populo*, ryzykującego, że sam zostanie oskarżony o kalumnię, jeśli jego oskarżenie nie powiedzie się. Dla państwa rzymskiego pierwszorzędną cechą *crimen* było to, że czyn naruszał przepisy ustawy karnej. Oskarżyciel miał to naruszenie udowodnić. Nie musiał przy tym wykazywać bezprawności czynu, opierając się na jego szkodliwości społecznej, ani rozmiaru tej szkodliwości, bo do przestępstwa przypisana była jedna możliwa na podstawie ustawy kara – *poena legis*. Istota *crimen* zaczęła się zmieniać wraz z pojawieniem się *cognitio extra ordinem* ze swoją inkwizycyjnością i dyskrecjonalnością w zakresie orzekanych kar, dopasowywanych wobec szkodliwości czynu. Lepiej został wyeksponowany interes publiczny w ściganiu przestępstw. *Crimen* uzyskało swą materialną bezprawność, ale oddaliło się w ten sposób od swej pierwotnej natury, jaką posiadało wtedy, gdy typizowane było w ustawach jako *crimen legitimum*. To może być wytłumaczenie, dlaczego juryści klasyczni częściej nazywali *crimina* uregulowane w *leges* mianem *crimina publica* zamiast *crimina legitima*.

Rzymianie nie stworzyli teorii naukowej kontratypu przestępstwa, jednak rozwijając szeroko instytucję „zabójstwa uprawnionego”, dali dowód rozumienia jego idei.³ Samo zadanie śmierci nie przesądzało o bycie przestępstwa zabójstwa. Odpowiedzialność rodziło dopiero zabicie bezprawne. Na zabicie zgodnie z prawem zezwalały już postanowienia *s.c. ultimum*, uchwały senatu (będącej w użyciu od czasów Gaiusa Grakcha), wprowadzającej stan wyjątkowy, dającej prawo do zabicia osoby ogłoszonej wrogiem państwa rzymskiego. Możliwość pozbawienia życia zgodnie z prawem stwarzały następnie proskrypcje, ogłaszane w różnych momentach historii (najbardziej znane to te z czasów Sulli i drugiego triumwiratu), na mocy których osoby umieszczone na specjalnych listach uznawano za wyjęte spod prawa. Dozwolone było zabijanie wrogów – z uwagi na toczące się nieustannie wojny, na podstawie uprawnień ojcowskich i właścicielskich (*ius vitae ac necis*) – dzieci znajdujących się pod władzą i niewolników, na podstawie wyroków w sprawach karnych – osób wyjętych spod prawa (skazanych na śmierć). Ze względu na problematykę typologii rzymskich przestępstw najważniejsze jednak były te kontratypy, które wprowadzano w rzymskich ustawach karnych obok typów *crimina*. W ten

³ Powtarzając za W. Litewskim (*Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 110), można zatem stwierdzić, że jurystów cechowała „niechęć do abstrakcji” i budowania definicji.

sposób, zgodnie z wynikającym już z samego prawa natury, ale potwierdzonym w ustawach uprawnieniem do obrony koniecznej, wolno było zabić napastników, grożących naruszeniem takich dóbr ofiary, jak: życie, zdrowie, wolność seksualna i mienie. Prawo do zabicia osób przyłapanych na cudzołóstwie przysługiwało zgodnie z przepisami *legis Iuliae de adultteriis coercendis*. Długa lista przypadków zgodnego z prawem lub – inaczej – usprawiedliwionego zabijania spowodowała, że ustawodawca rzymski nie zdecydował się nigdy na typizację przestępstwa zabójstwa za pomocą pojemnej, abstrakcyjnej normy, w podobny do dzisiejszego sposób.

Cesarze w swoich konstytucjach oraz juryści w dziełach naukowych zbudowali zaledwie podstawy dla teorii zawinienia sprawcy przestępstwa. Niemniej wina umyślna sprawcy *crimen* jawi się od zarania prawa rzymskiego wyraźnie wyartykułowanym wymogiem odpowiedzialności z tytułu czynu zabronionego. Juryści rzymscy, informując o treści poszczególnych *leges iudiciorum publicorum*, podkreślali, że stypizowane w nich *crimina* popełnić można było tylko umyślnie i ze świadomością naruszania prawa. Wymóg umyślności dla *crimina legitima* był ich znakiem rozpoznawczym. Prześledzić można ewolucję w tym względzie od opisu czynu popełnianego *sciens dolo malo* (u Numy Pompiliusza), poprzez nieco krótsze *dolo sciens* lub *dolo malo*, aż po opisy czynu z wykorzystaniem terminów: *animus*, *consilium* i *voluntas* w przekazach jurystów rzymskich. *Crimina legitima* wymagały w pełni świadomego, co do faktu i co do prawa, działania sprawcy przestępstwa. W ten sposób jako niezawinione, a w konsekwencji bezkarne, okazywały się czyny popełnione przez dzieci (*infantes*), osoby niedojrzałe (*impuberes*) oraz te czyny, które zdziałane zostały w stanie niepoczytalności i w błędzie.

W drodze prawotwórczej interpretacji *legis Corneliae de sicariis et veneficis* dokonywanej przez cesarzy rzymskich, której towarzyszyła aktywność komentatorska jurystów klasycznych, doszło do wypracowania podstaw odpowiedzialności za zabójstwo nieumyślne. Uzasadnieniom cesarskich reskryptów i komentarzom jurystów zabrakło jednak pogłębionej analizy nastawienia psychicznego sprawcy, który popełnił czyn *casu* (*non animo*), a więc nieumyślnie. Ustalenie, że sprawca nie chciał popełnić przestępstwa prawa publicznego oraz że na zaistnienie skutku miał wpływ pewien bliżej nieokreślony przypadek (*casus*), nie było wystarczające do określenia, czy ponosił on (za ten skutek) jakąkolwiek winę. Można się tylko domyślać, że w praktyce ekskulpacja była możliwa wtedy, gdy o skutku zadecydował wyłącznie zbieg losowych okoliczności, a oskarżonemu nie dało się przypisać ani lekkomyślności, ani niedbalstwa. Jeśli natomiast jakąkolwiek winę dało się sprawcy przypisać, to decydowała ona o bycie przestępstwa,

a jej stopień powinien być wpływać na odpowiedzialność karną i wymiar sugerowanej, łagodniejszej kary. Wymóg *voluntas* (zamiaru przestępczego, woli popełnienia czynu) stanowił podstawowe kryterium odniesienia dla budowy konstrukcji winy nieumyślnej, wyrażanej najczęściej nieostrym znaczeniowo słowem *casus*. W pojęciu *casus* mieściły się jednak zarówno czyny popełnione na skutek nieszczęśliwego zbiegu okoliczności, jak i te czyny, w których dostrzec można było przejawy niedbalstwa bądź lekkomyślności sprawcy. Rzymskiemu myśleniu o przestępstwie karnym brakowało w istocie wystarczająco precyzyjnego sformułowania, na czym polegać miałby karalny czyn nieumyślny. Odczuwalny był też brak odróżnienia, prowadzący często do pomieszania dwóch abstrakcyjnych bytów prawnych: „umyślności” i „zawinienia” i jasnej deklaracji, który z nich decydował o odpowiedzialności za przestępstwo.

Jurystom nie udało się stworzyć spójnej koncepcji znamion strony podmiotowej przestępstwa. Podkreślali wszakże, iż umyślność działania, wyrażana różnymi terminami, wywiedziona z tradycji *leges iudiciorum publicorum*, stanowiła podstawę odpowiedzialności. Pomimo że działania nieumyślne zaczęły być zwolna wciągane w obszar prawa karnego przez konstytucje cesarskie i uchwały senatu, juryści nie umieli znaleźć dla odpowiedzialności za czyn nieumyślny teoretycznego uzasadnienia. Nie rozróżniali zdarzenia niezawinionego (przypadkowego), lekkomyślności i niedbalstwa sprawcy. Ostatecznie nie stworzyli żadnej ogólnej teorii zawinienia, nie podjęli dyskusji o stronie psychologicznej przestępstwa. Zarówno model teoretyczny przestępstwa Claudiusa Saturninusa, jak i wzór aktu oskarżenia podany przez Paulusa podpowiadają jednak pewną ocenę z historycznego dystansu. Używając współczesnej terminologii obecnej w myśleniu o przestępstwie karnym, zgodnie z tzw. teorią normatywną winy (z jej cechą tzw. zarzucalności), sprawcy rzymskiego *crimen* można byłoby przypisać winę z powodu popełnienia przestępstwa już tylko dlatego, że naruszył obowiązujące przepisy ustawy karnej. Zawinienie było więc w rzymskim prawie karnym elementem normatywnym, zapewne intuicyjnie odczuwanym. Zawinienie, nieartykułowane jednak w żaden wyraźny sposób, należałoby odróżniać od znamion strony podmiotowej przestępstwa polegających na umyślności lub nieumyślności działania sprawcy, które było przedmiotem stałej, choć niezwieńczonej jakimiś spektakularnymi sukcesami uwagi.

Rzymianie nie sformułowali teorii form stadialnych popełnienia przestępstwa. Pojmowali je raczej intuicyjnie jako odrębnie oceniane, wystarczająco naładowane intencją kryminalną zachowania, które powinna spotkać kara. Jednak pomimo braku opisanego stosownych konstrukcji

form stadialnych w źródłach nie sposób zaprzeczyć obecności w rzymskim prawie karnym karalności usiłowania popełnienia przestępstwa. Juryści rzymscy uświadamiali sobie doskonale, że działanie ludzkie, aby stało się przestępstwem, wcale nie musiało zakończyć się widocznym skutkiem (rezultatem). Zatem główna idea towarzysząca dzisiaj konstrukcji form stadialnych, wedle której usiłowanie przestępstwa jest równoznaczne z jego dokonaniem, była Rzymianom dobrze znana, chociaż nie otrzymała zbyt bogatej teoretycznej podbudowy. Podobnie trudno byłoby natrafić w źródłach jurysprudencyjnych na choćby ślady naukowej dyskusji o formach zjawiskowych przestępstwa, prowadzonej na poziomie zaawansowanej abstrakcji. Odróżnianie jednak od sprawstwa głównego innych form popełnienia *crimen*, obecne zarówno w przepisach wielu *leges iudiciorum publicorum*, jak i w rozważaniach jurystów rzymskich (któremu towarzyszyło jednocześnie przekonanie o potrzebie penalizacji nie tylko działań tego sprawcy, który bezpośrednio do przestępczego skutku doprowadził, ale także innych osób) wydaje się wystarczające, aby znajomość form zjawiskowych prawa rzymskiemu również przypisać. Cechą stylu regulacji normatywnej większości *leges iudiciorum publicorum* była niemal pedantyczna dbałość o to, aby wykluczona została możliwość uniknięcia odpowiedzialności przez jakiegokolwiek osoby mające związek ze wskazanym w ustawie czynem zabronionym. Przyjmowano metodę każdorazowego wymieniania zarówno kategorii różnorodnych współsprawców (np. osób biorących udział w przestępczym porozumieniu, spisku czy też tzw. sprawców kierowniczych), jak i osób, które głównego sprawcę do przestępstwa namawiały (tzw. podżegaczy), albo też osób, które mu pomagały fizycznie bądź tylko psychicznie („pomocników”). Czyny takich osób nie tylko traktowane były jako samodzielne przestępstwa, ale rozpatrywano je w oderwaniu od czynu głównego sprawcy.

Współcześnie dzieło typizacji przestępstw odbywa się tylko w ustawach. W prawie rzymskim publicznym najpierw dokonano się w ustawach – *leges iudiciorum publicorum*, a następnie zostało poddane prawotwórczej obróbce interpretacyjnej, aby osiągnąć zwieńczenie w kodyfikacji Justyniańskiej. O ostatecznej typizacji rzymskich przestępstw prawa publicznego określanych jako *crimina legitima* zadecydowały, ale dopiero łącznie, następujące czynniki: brzmienie przepisu ustawy, a niekiedy kilku ustaw chronologicznie odległych, nieulegających formalnie derogacji, oraz treści normatywne zawarte w uchwałach senatu, konstytucjach cesarskich i wypowiedziach uczonych prawników. Można zasadnie twierdzić, że dokonywać się ona mogła także w rozstrzygnięciach sądowych zapadających w ramach cesarskiej *cognitio*, przy wykorzystaniu dyskrecjonalnej

władzy sędziów-urzędników cesarskich.⁴ Charakterystyczne jest przy tym, że technika prawotwórcza w obszarze rzymskiego prawa karnego publicznego nie zmierzała – jak powiedzielibyśmy dzisiaj – do zdefiniowania typu podstawowego przestępstwa. Na rzymskie przestępstwo karne składał się najczęściej cały szereg drobiazgowo wyliczonych, niemal kazuistycznie potraktowanych stanów faktycznych, mających dla prawodawcy równorzędne znaczenie i podlegających przeważnie tej samej karze publicznej. Juryści rzadko decydowali się na własny wysiłek teoretyczny i definiowanie typu przestępstwa (choć są i tego przykłady), raczej odtwarzali skrupulatnie ustawowe znamiona w ramach szczegółowych stanów faktycznych. Zdarzało im się za to wyznaczanie granic typu przestępstwa przez jego definicję negatywną, polegającą na wymienianiu zachowań, które nie podlegały karze. Już nawet pobieżna obserwacja dotycząca wysiłków *iuris prudentes* na polu budowania zrębów nauki o przestępstwie karnym może za to sugerować kompletne zarzucenie prób definicyjnych dotyczących „przestępstwa w ogólności”. Docenić jednak trzeba nieliczne próby definicyjne jurystów, które chociaż nie miały charakteru definicji równościowej, to odnosiły się w rzeczy samej do istoty przestępstwa „w ogólności”.⁵

Ani cesarz Justynian w dziele swej kodyfikacji, ani wcześniej juryści klasyczni nie zbudowali systematyki przestępstw prawa publicznego we współczesnym tego słowa znaczeniu, tj. opartej na kryterium przedmiotowym naruszonego przestępstwem dobra. Nie było to jednak konieczne. Rzymskie *crimina legitima* układały się bowiem w uporządkowany szereg wedle tytułów uchwalonych niegdyś, a nadal obowiązujących *leges iudiciorum publicorum*. Systematyka przestępstw odpowiadała więc zasadniczo systematyce ustaw. W ramach tej systematyki można mówić przede wszystkim o tzw. *leges Corneliae Sulli*, do których należały: *lex Cornelia de sicariis et veneficis* (*crimen inter sicarios, incendium, veneficium, in iudicio circumventio, homicidium*), *lex Cornelia de falsis* (*falsum testamenti, falsum testimonii, falsum mensurae*), *lex Cornelia de iniuriis* (*crimen iniuriae, iniuria atrox*) oraz *leges Iuliae* cesarza Augusta, na które składały się: *lex Iulia de adulteriis coercendis* (*adulterium, stuprum, lenocinium, incestum*), *lex Iulia de vi publica et privata* (*vis publica, vis privata*), *lex Iulia de annonae* (*crimen annonae*), *lex Iulia peculatus et de sacrilegis et de residuis* (*peculatus, sacrilegium, crimen de residuis*), *lex Iulia de ambitu* (*crimen ambitus*). Systematykę *leges iudiciorum publicorum*

⁴ Por. L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego...*, s. 18 i n. W podobnym sensie ostatnio wypowiedziała się J. Harries, *Law and Crime...*, s. 11.

⁵ Zbyt kategoriyczny jest w tym kontekście pogląd W. Mossakowskiego (*Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturnina...*, s. 228), który zaprzecza obecności w teoretycznej koncepcji przestępstwa karnego autorstwa Saturninusa modelu „przestępstwa w ogólności”.

i powiązanych z nimi *crimina legitima* uzupełniały: *lex Pompeia de parricidiis* (*parricidium, homicidium*) Pompejusza, *lex Iulia maiestatis* (*perduellio, crimen maiestatis, crimen laese maiestatis*) i *lex Iulia repetundarum* (*crimen repetundarum*) Juliusza Cezara oraz *lex Fabia de plagiariis* (*crimen plagii*).

Charakterystyczną cechą, nieświadczącą jednak dobrze o poziomie rzymskiej techniki legislacyjnej, było krzyżowanie się przepisów wielu ustaw, nawet autorstwa tego samego prawodawcy. Zbieg przepisów, bardzo częsty w rzymskiej praktyce wymiaru sprawiedliwości, rozstrzygano wówczas przez dokonywanie wyboru podstawy prawnej w akcie oskarżenia. Konieczność wskazania przez oskarżyciela tylko jednej z konkurujących *leges* narzuciła nawet uchwała senatu rzymskiego, uniemożliwiająca kwalifikowanie przestępstwa równocześnie na podstawie różnych przepisów prawa. Zasada powyższa wpisywała się zresztą doskonale w dawną ideę jedności ustawy (*lex*), przestępstwa (*crimen*), postępowania (*iudicium*) i kary (*poena*).

Literatura

Wykaz skrótów

ANRW – Aufstieg und Niedergang der römischen Welt
BIDR – Bulletino dell’Istituto di diritto romano
Biuletyn LTN – Biuletyn Lubelskiego Towarzystwa Naukowego
CPH – Czasopismo Prawno-Historyczne
FIRA – Fontes iuris Romani anteiustiniani, ed. S. Riccobono
Index – Index. Quaderni camerti di studi romanistici
IURA – Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico
JRS – Journal of Roman Studies
Labeo – Labeo. Rassegna di diritto romano
Latomus – Latomus. Revue d’études latines
OCD – Oxford Classical Dictionary
OIR – Orbis Iuris Romani, Journal of ancient Law Studies
RE – Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumwissenschaft
RIDA – Revue internationale des droits de l’antiquité
RH – Roczniki Humanistyczne KUL
RHD – Revue historique de droit français et étranger
RTK – Roczniki Teologiczno-Kanoniczne KUL
SDHI – Studia et documenta historiae et iuris
ZSS – Zeitschrift der Savigny – Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung

Albanese B., *Note sull’evoluzione storica del „ius vitae ac necis”*, [w:] *Scritti in onore di C. Ferrini*, Milano 1948.

Alvarez L. R., *Nueva aproximación al tema del veneficium*, „Labeo” 37, 3 (1991).

Amielańczyk K., *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym*, [w:] „*Quid*

- leges sine moribus?*” *Studia nad prawem rzymskim dedykowane Profesorowi Markowi Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, pod red. K. Amielańczyka, Lublin 2009.
- Amielańczyk K.**, „*Dolus malus – animus occidendi*”: *The Problem of Guilt in the „lex Cornelia de sicariis et veneficis”*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa 2000.
- Amielańczyk K.**, *Głos cesarza Hadriana w sprawie „s.c. Silanianum”*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 6, 1 (2006).
- Amielańczyk K.**, „*In iudicio convenire (circumvenire)*”: *iudicial crimes according to the lex Cornelia de sicariis et veneficis*, „*Pomoerium*” 2 (1996).
- Amielańczyk K.**, „*Lex Cornelia de sicariis et veneficis*”. *Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom*, Lublin 2011.
- Amielańczyk K.**, *Miloš Criminal Trial*, *OIR* 3 (1997).
- Amielańczyk K.**, *Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym*, *Studia Iuridica Lublinensia*, 15 (2011).
- Amielańczyk K.**, „*Parricidium*” i „*poena cullei*”, [w:] *Religia i prawo karne w starożytnym Rzymie*, pod red. A. Dębińskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 1998.
- Amielańczyk K.**, „*Plagium*”. *Od deliktu kradzieży do przestępstwa karnego uprowadzenia niewolnika w prawie rzymskim*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*” 27 (2012).
- Amielańczyk K.**, „*Poena legis Corneliae*”, [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 1996.
- Amielańczyk K.**, *Praktyka kastrowania niewolników i jej zakazy w prawie rzymskim*, [w:] „*Crimina et mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001.
- Amielańczyk K.**, *Reskrypt cesarza Hadriana o zakazie sprzedaży niewolnic stręczycielom i niewolników właścicielom szkół gladiatorских*, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005.
- Amielańczyk K.**, „*Sicarii*” – *zjawisko rzymskiego bandytyzmu w okresie późnej republiki rzymskiej*, [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, pod red. K. Amielańczyka, A. Dębińskiego, D. Słapka, Lublin 2010.
- Amielańczyk K.**, *The Guilt of the Perpetrator*, „*Labeo*” 46, 1 (2000).
- Amielańczyk K.**, *The idea of inevitability of criminal liability in Roman law*, [w:] *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*, pod red. B. Sitka (i innych), Olsztyn 2012.
- Amielańczyk K.**, *The Position of „Incendium” in the Legislature of Cornelius Sulla „Lex Cornelia de sicariis et veneficis”*, *OIR* 5 (1999).
- Amielańczyk K.**, *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, *Annales UMCS, sectio G*, 38 (1991).
- Amielańczyk K.**, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności karnej w prawodawstwie cesarza Hadriana*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, Katowice 2001.

- Amielańczyk K.**, „*Vim vi repellere licet*”. Kilka uwag na temat genezy prawa do obrony koniecznej w prawie rzymskim, „*Palestra*” 11–12 (2008).
- Arcaria F.**, „*Referre ad principem*”. *Contributo allo studio delle epistulae imperiali in età classica*, Milano 2000.
- Arcaria F.**, „*Senatus censuit*”. *Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, Milano 1992.
- Archi G. G.**, *Civiliter vel Criminaliter agere in tema di falso*, [w:] *Scritti in onore di C. Ferrini*, Milano 1947.
- Balzarini M.**, *Appunti sulla „rixa” nel diritto criminale romano*, „*Labeo*” 28 (1982).
- Balzarini M.**, *In tema di repressione „extra ordinem” del furto nel diritto classico*, BIDR 72 (1969).
- Balzarini M.**, *Nuove prospettive sulla dicotomia „honestiores-humiliores”*, [w:] *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale* (a cura del prof. A. Burdese), Padova 1988.
- Balzarini M.**, rec.: Rilinger R., *Humiliores-Honestiores*, (München 1988), IURA 39 (1988).
- Bauman R.**, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London 1996.
- Bauman R.**, *I libri „de iudiciis publicis”*, „*Index*” 5 (1975).
- Bauman R.**, *Lawyers and Politics in the early Roman Empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989.
- Bauman R.**, *The „Crimen Maiestatis” in the Roman Republic and the Augustan Principate*, Johannesburg 1967.
- Bauman R.**, *The „leges iudiciorum publicorum” and their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire*, ANRW 2,13 (1980).
- Bauman R.**, *The Resumé of Legislation in the Early Vitae of the Historia Augusta*, ZSS 94 (1977).
- Behrends O.**, *Institut und Prinzip. Siedlungsgeschichtliche Grundlagen, philosophische Einflüsse und das Fortwirken der beiden republikanischen Konzeptionen in den Kaiserzeitlichen Rechtsschulen*, Göttingen 2004.
- Behrends O.**, rec.: D. Nörr, *Causa mortis*, München 1986, „*Gnomon*” 61 (1989).
- Benedek A.**, *Senatus Consultum Silanianum*, Budapest 1963.
- Berger A.**, „*Note critiche*” ed *esegetiche in tema di plagio*, BIDR 45 (1938).
- Berger A.**, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953.
- Berger A.**, *Lex Fabia*, RE, Suppl. VII, kol. 386–394.
- Bianchini M.**, rec.: Zanon G., *Le strutture accusatorie della cognitio extra ordinem nel principato* (Padova 1998), IURA 49 (1998).
- Birley A.**, *Hadrian. Cesarz niestrudzony*, Routledge 1997 (przekład: R. Wiśniewski, Warszawa 2002).
- Biscardi A.**, *Aspetti del fenomeno processuale nell’esperienza giuridica romana*, Milano 1973.
- Bleicken J.**, *Lex publica, Gesetz und Recht in der römischen Republik*, Berlin 1975.
- Bock D.**, *Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre. Täterschaft und Teilnahme im römischen Strafrecht*, Berlin 2006.

- Bojarski T.**, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2006.
- Bona F.**, rec.: Gnoli F., *Ricerche sul „crimen peculatus”* (Milano 1979), IURA 31 (1980).
- Bonini R.**, *I „libri de cognitionibus” di Callistrato. Ricerche sull’elaborazione giurisprudenziale della „cognitio extra ordinem”*, Milano 1964.
- Brasiello U.**, *La pena capitale romana*, Napoli 1934.
- Brasiello U.**, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937.
- Brasiello U.**, *Le pene nel campo criminale e la loro evoluzione*, [w:] *Problemi di diritto romano esegeticamente valutati*, I, Bologna 1954.
- Brasiello U.**, *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, SDHI 12 (1946).
- Brasiello U.**, *Sulla desuetudine dei „iudicia publica”*, [w:] *Studi Betti*, IV, Milano 1962
- Brasiello U.**, *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano – cenni sulla evoluzione dell’omicidio*, SDHI 42 (1976).
- Brasiello U.**, *Sulla assenza dal giudizio nel processo penale romano*, [w:] *Studi Urbinati*, 3–4 (1933).
- Brasiello U.**, *Tentativo, diritto romano*, Napoli 1971.
- Brunnenmeister E.**, *Das Tödtungsverbrechen im römischen Recht*, Leipzig 1887.
- Brunt P. A.**, *Evidence given under Torture in the Principate*, ZSS 97 (1980).
- Buckland W. W.**, *The Roman Law of Slavery. The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908 (repr. 1970).
- Burdese A.**, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1966.
- Burdese A.**, rec.: Miglietta M., „*Servus dolo occisus*”. *Contributo allo studio del concorso tra „actio legis Aquiliae” e „Iudicium ex lege Cornelia de sicariis”*, Napoli 2001, IURA 52 (2001).
- Casavola F.**, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C. il senso del passato*, ANRW II, 15 (1976).
- Casavola F.**, *Giuristi Adrianei*, Napoli 1980.
- Casavola F.**, *Gli ordinamenti giudiziari nella Roma imperiale. Princeps e procedure dalle leggi Giuliae ad Adriano*, „Index” 26 (1998).
- Casavola F.**, *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del secondo secolo*, IURA 27 (1976).
- Centola D. A.**, *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano*, Napoli 1999.
- Centola D. A.**, *In tema di responsabilità penale nella legislazione tardo imperiale*, SDHI 68 (2002).
- Centola D. A.**, *Recenti studi di diritto criminale romano. Spunti e prospettive di ricerca*, SDHI 63 (1997).
- Cloud J. D.**, „*Leges de sicariis*”: *The first chapter of Sulla’s „lex de sicariis”*, ZSS 126 (2009).
- Cloud J. D.**, „*Parricidium*”: *from the „lex Numae” to the „lex Pompeia de parricidiis”*, ZSS 88 (1971).
- Cloud J. D.**, *The primary Purpose of the „Lex Cornelia de sicariis”*, ZSS 86 (1969).

- Cloud J. D.**, *The text of Digest XLVIII, 4, „Ad legem Iuliam maiestatis”*, ZSS 80 (1963).
- Condanari-Michler S.**, *Über Schuld und Schaden in der Antike*, [w:] Scritti Ferrini 3, Milano 1948.
- Costa E.**, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921.
- Costa E.**, *Il conato criminoso nel diritto romano*, BIDR 31 (1921).
- Criřo G.**, *Ancora sullo Strafrecht Mommseniano*, SDHI 62 (1996).
- Criřo G.**, *Principi di diritto penale romano*, „Labeo” 19 (1973).
- Crook J. A.**, *Lex Cornelia de falsis*, „Atheneum” 65 (87).
- Crook J. A.**, *Was there a Doctrine of Manifest Guilt in the Roman Criminal Law?*, „Proceedings of the Cambridge Philological Society”, New Series 33 (1987).
- Csillag P.**, *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest 1976.
- Dalla D.**, *L'incapacità sessuale in diritto romano*, Milano 1978.
- Dalla D.**, *Senatus consultum Silanianum*, Milano 1980.
- Dębiński A.**, „*Poenae cullei*” w rzymskim prawie karnym, „Prawo Kanoniczne” 37 (1994).
- Dębiński A.**, „*Sacrilegium*” w prawie rzymskim, Lublin 1995.
- Dębiński A.**, *Ustawodawstwo rzymskich cesarzy chrześcijańskich w sprawach religijnych*, Lublin 1990. Dębiński A., *Zbiór prawa Mojżeszowego i rzymskiego. Tekst łacińsko-polski. Przekład i objaśnienia*, Lublin 2011.
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M.**, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010.
- D'Ippolito F.**, *Una presunta disposizione del SC. Siliano*, [w:] Synteleia V. Arangio-Ruiz, II, Napoli 1964.
- Dell'Oro A.**, *I „libri de officio” nella giurisprudenza romana*, Milano 1960.
- D'Orgeval B.**, *L'empereur Hadrien, oeuvre legislative et administrative*, Paris 1950.
- D'Ors A.**, *Contribuciones a la historia del crimen falsi*, Studi Volterra 2 (1971).
- Del Prete P.**, *La responsabilità dello schiavo nel diritto penale romano*, Bari 1937.
- De Robertis F. M.**, *Diritto penale*, [w:] Scritti varii di diritto romano, III, Napoli 1987.
- De Robertis F. M.**, „*Le sentenze contra constitutiones*” e le sanzioni penali a carico del giudicante, ZSS 62 (1942).
- De Robertis F. M.**, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari 4 (1941), Bari 1942.
- Dulckeit G., Schwarz F., Waldstein W.**, *Römische Rechtsgeschichte*, München 1995.
- Dydyński T.**, *Cesarz Hadryan. Studium historyczno-prawne*, Warszawa 1899.
- Dyjakowska M. H.**, „*Cogitationis poenam nemo patitur*”. Karalność zamiaru i usiłowania w rzymskim prawie karnym, [w:] *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*, pod red. B. Sitka (i innych), Olsztyn 2012.
- Dyjakowska M. H.**, „*Crimen laesae maiestatis*”: *studium nad wpływami prawa rzymskiego w dawnej Polsce*, Lublin 2010.
- Dyjakowska M. H.**, *Procesy chrześcijan w świetle korespondencji Pliniusza Młodszeo*, [w:] *Cuius regio, eius religio?*, Lublin 2006, s. 25 i n.
- Elster M.**, *Die Gesetze der mittleren römischen Republik. Text und Kommentar*, Darmstadt 2003.

- Erdkamp P.**, *The grain market in the Roman Empire*, Cambridge 2005.
- Ermann J.**, *Die Folterung Freien im römischen Strafprozess der Kaiserzeit bis Antonius Pius*, ZSS 117 (2000).
- Ermann J.**, *Strafprozess, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Köln 2000.
- Ewins U.**, *Ne quis iudicio circumveniat*, JRS 50 (1960).
- Falchi G. F.**, *Diritto penale romano*, Padova 1937.
- Fanizza L.**, *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma 1988.
- Fanizza L.**, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli 1982.
- Fanizza L.**, *Il parricidio nel sistema della „lex Pompeia”*, „Labeo” 25, 3 (1979).
- Fascione L.**, *Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana*, Milano 1984.
- Ferrini C.**, *Ancora sul tentativo nel diritto romano*, Milano 1902.
- Ferrini C.**, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1902 (przedruk: 1976).
- Ferrini C.**, *Diritto penale romano. Teorie generali*, Milano 1899.
- Flach D.**, *Die Gesetze der frühen römischen Republik, Text und Kommentar*, Darmstadt 1994.
- Flore G.**, *Vis publica*, [w:] *Studi in onore Bonfante IV*.
- Frýdek M.**, *Gli intrighi elettorali a Roma – crimen ambitus*, *Studia Prawnoustrojowe* 12 (2010).
- Garnsey P.**, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970.
- Garnsey P.**, *The Criminal Jurisdiction of Governors*, JRS 58 (1968).
- Garofalo L.**, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova 1992.
- Garofalo L.**, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 3, 1 (2003).
- Garofalo L.**, rec.: Sperandio M. U., „*Dolus pro facto*”. *Alle radici del problema giuridico del tentativo* (Napoli 1998), *IURA* 49 (1998).
- Gaudemet J.**, *L'empereur, interprète du droit*, *Festschrift Rabel*, Tübingen 1954.
- Gaudemet J.**, *Le problème de responsabilité pénale dans l'Antiquité*, [w:] *Studi E. Betti*, Milano 1961.
- Gaudemet J.**, *Maiestas populi Romani*, [w:] *Syntelcia Arangio Ruiz*, Napoli 1964.
- Gaughan J. E.**, *Murder was not a Crime. Homicide and Power in the Roman Republic*, Austin 2010.
- Genin J.-D.**, *La Répression des Actes de Tentative en Droit Criminel Romain*, Lyon 1968.
- Giaro T.**, *Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś*, *Studia Prawnoustrojowe* 7 (2007).
- Giaro T.**, *Rzymski zakaz nadużycia praw podmiotowych w świetle nowej jurysprudencji pojęciowej*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 6, 1 (2006).
- Gioffredi C.**, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970.
- Gioffredi C.**, *Lelemento intenzionale nel diritto penale romano*, [w:] *Studi in onore di G. Grosso III*, Torino 1970.
- Giuffrè V.**, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998.

- Giunti P.**, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propagande*, Milano 1990.
- Gnoli F.**, *Ricerche sul „crimen peculatus”*, Milano 1979.
- Gnoli F.**, *Sulla paternità e sulla datazione della lex „Iulia peculatus”*, SDHI 38 (1972).
- Grasmück E. L.**, *„Exilium”. Untersuchungen zur Verbannung in der Antike*, Paderborn–München–Wien–Zürich 1978.
- Greenidge A. H. J.**, *Infamia. Its place in Roman public and private law*, Aalen 1977.
- Greenidge A. H. J.**, *Roman Public Life*, Clark, New Jersey 2003.
- Greenidge A. H. J.**, *The legal Procedure of Cicero’s Time*, Oxford 1901.
- Gruen E. S.**, *The last Generation of the Roman Republic*, Berceley–Los Angeles–London 1974.
- Gruen E. S.**, *Roman Politics and the Criminal Courts 149–78 B.C.*, Toronto 1968.
- Gualandi G.**, *Legislazione Imperiale e Giurisprudenza*, Università di Roma, Pubbl. dell’Istituto di diritto romano e dei diritti dell’Oriente mediterranea 38, Milano 1963.
- Guarino A.**, *Le meretrici e „la lex de adulterariis”*, Napoli 1995.
- Hall J.**, *Nulla poena sine lege*, „The Yale Law Journal” 47, 2 (1937).
- Harries J.**, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge 2007.
- Hermann L.**, *La genèse du S. C. Silanianum*, RIDA 1 (1952).
- Höbenreich E.**, *„Annona”. Juristische Aspekte der stadtrömischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*, Leykam 1997.
- Höbenreich E.**, *Due senatoconsulti in tema di veneficio* (Marcian 14 inst. D. 48, 8, 3, 2 e 3), „Archivo Giuridico Filippo Serafini” 208 (1988).
- Höbenreich E.**, rec.: *Grosse Prozesse der römische der römischen Antike*. Hg. von Ulrich Manthe/Jürgen von Ungern-Sternberg (München 1997) ZSS 117 (2000).
- Höbenreich E.**, rec.: J. Ermann, *Strafprozess öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik* (Böhlau, Köln–Weimar–Wien 2000), ZSS 120 (2003).
- Höbenreich E.**, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, ZSS 107 (1990).
- Höbenreich E.**, *Ulp. 8 off. proc. D. 47, 11, 6, [w:] „Vestigia iuris romani”*. Festschrift für G. Wesener, Graz 1992.
- Holtzendorff F.**, *Die Deportationsstrafe im römischen Altertum*, Leipzig 1859 (przedruk: Darmstadt 1975).
- Honoré T.**, *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994.
- Honoré T.**, *Lawyers and Government in the Historia Augusta*, IURA 42 (1991).
- Hübner H.**, *Zur Rechtspolitik Kaiser Hadrian*, [w:] Festschrift für Erwin Seidl, Köln 1975.
- Impallomeni G.**, *Riflessioni sul tentativo di teoria generale penalistica in Claudio Saturnino* (D. 48, 19, 16), in *Studi in onore di A. Biscardi*, III, Milano 1982.
- Jońca M.**, *‘<In> iis qui ad me tamquam christiani deferebantur, hunc sum secutus modum’*. Środki dowodowe zastosowane w procesie chrześcijan pontyjskich w relacji Pliniusza Młodszego (Ep. 10, 96), *Zeszyty Prawnicze UKSW* 5, 2 (2005).

- Jońca M.**, „*Exilium*” jako przejaw „*humanitas*” w rzymskim prawie karnym okresu republiki, [w:] *Humanitas grecka i rzymska*, pod red. R. Popowskiego, Lublin 2005.
- Jońca M.**, „*Exilium voluntarium*”, czyli luksus dla wybranych. W związku z pracą G. P. Kelly’ego, „*A History of Exile in the Roman Republic*” (Cambridge 2006), CPH 60, 2 (2008).
- Jońca M.**, *Głośnie rzymskie procesy karne*, Wrocław 2009.
- Jońca M.**, „*Parricidium*” w prawie rzymskim, Lublin 2008.
- Jońca M.**, „*Poena cullei*”. Kara czy rytuał?, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 5, 1 (2005).
- Jones A. H. M.**, *Slavery in the Ancient World*, [w:] *Slavery in classical Antiquity* (ed. M. I. Finley), Cambridge 1964.
- Jones A. H. M.**, *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*, Oxford 1972.
- Kaser M.**, *Das altrömische ius*, Göttingen 1949.
- Kaser M.**, *Zur Kriminalgerichtsbarkeit gegen Sklaven*, SDHI 6 (1940).
- Kaufman D. B.**, *Poisons and Poisoning among the Romans*, „*Classical Philology*” 27 (1932).
- Kelly G. P.**, *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge 2006.
- Kleinfeller G.**, *Lenocinium*, RE 12, 2, kol. 1942.
- Kocher E. E.**, *Überlieferung und ursprünglicher Anwendungsbereich der „lex Cornelia de falsis”*, München 1965.
- Kołańczyk K.**, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1986 (wyd. IV).
- Kołodko P.**, *Rzymska terminologia prawna stosowana na określenie chłosty*, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005.
- Kołodko P.**, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od Ustawy XII Tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012.
- Kowalski H.**, *Odpowiedzialność karna za przestępstwa wyborcze w Rzymie*, *Biuletyn LTN* 34, Hum. 1 (1993).
- Kowalski H.**, *Organizacja przekupstw wyborczych w Rzymie w okresie schyłku republiki*, *Acta Universitatis Wratislaviensis* 497 (1983).
- Kowalski H.**, *Przekupstwa wyborcze w Rzymie w okresie cesarstwa*, [w:] „*Crimina et mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001.
- Kowalski H.**, *Przemoc jako metoda walki wyborczej w okresie schyłku republiki (78–50 p.n.e.)*, *Annales UMCS, sectio G*, 38/39, 5 (1983/1984).
- Krawczyk M.**, *Odpowiedzialność za „incestum” westalki*, [w:] „*Crimina et mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001.
- Kuleczka G.**, *Studia nad rzymskim wojskowym prawem karnym*, Poznań 1974.
- Kunkel W.**, *Prinzipien des römischen Strafverfahren*, [w:] *Kleine Schriften*, Weimar 1974.
- Kunkel W.**, *Quaestio*, RE 24, 1 (1963).
- Kunkel W.**, *Römische Rechtsgeschichte*, Köln–Graz 1964.
- Kunkel W.**, *Untersuchungen zur Entwicklung der römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962.

- Kupiszewski H.**, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988.
- Kupiszewski H.**, *Quelques remarques sur le „parricidium” dans le droit romain classique et post-classique*, [w:] *Studi E. Volterra*, Milano 1971.
- Kuryłowicz M.**, „*Crimen artioris annonae*”, [w:] *Terra, mare et homines II*, *Res Historica* 29 (2010).
- Kuryłowicz M.**, „*De publicis iudiciis*”. *Instytucje justyniańskie o postępowaniach sądowych publicznych*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, pod red. I. Nowikowskiego, Lublin 2007.
- Kuryłowicz M.**, *Działalność karno-administracyjna edylów rzymskich w sprawach handlowych*, *Zeszyty Naukowe UJ, Prace prawnicze* 125 (1989).
- Kuryłowicz M.**, „*Libri terribiles*”. *Z historii rzymskiego prawa karnego*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego (Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska)*, Lublin 2005.
- Kuryłowicz M.**, *Ochrona nietykalności cielesnej we wczesnym prawie rzymskim. Uwagi w związku z książką Artura Völkl*, *CPH* 39, 1 (1987).
- Kuryłowicz M.**, *Odpowiedzialność „nieletnich” za czyny bezprawne w prawie rzymskim*, [w:] *Postępowanie z nieletnimi. Orzekanie i wykonywanie środków wychowawczych i poprawczych*, pod red. T. Bojarskiego, Lublin 1988.
- Kuryłowicz M.**, *Paul. D. 47, 10, 26 i obyczajowo-prawne zagadnienia rzymskiej iniurii*, *Annales UMCS, sectio G*, 31 (1984).
- Kuryłowicz M.**, *Prawa antyczne. Wykłady z historii najstarszych praw świata*, Lublin 2006.
- Kuryłowicz M.**, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.
- Kuryłowicz M.**, *Prawo rzymskie. Historia – tradycja – współczesność*, Lublin 2003.
- Kuryłowicz M.**, *Prawo talionu*, [w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, pod red. A. Michalskiej-Warias, I. Nowikowskiego, J. Piórkowskiej-Flieger, Lublin 2011.
- Kuryłowicz M.**, *Przestępstwo spekulacji „contra annonam” w rzymskim prawie karnym*, *Biuletyn LTN* 34, *Hum.* 1 (1993).
- Kuryłowicz M.**, *Rzymskie prawo karne w polskich badaniach romanistycznych*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego, Prawo* 1, 7 (2003).
- Kuryłowicz M.**, *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „*Palestra*” 7 (1988).
- Kuryłowicz M.**, *Rzymskie ustawodawstwo karne w kodyfikacji justyniańskiej*, [w:] *Ius Romanum Schola Sapientiae*, Trnawa 2009.
- Kuryłowicz M.**, *Starożytne tablice prawa*, [w:] „*Abiit, non obbit*”. *Księga poświęcona pamięci Księdza Profesora Antoniego Kościa SVD*, pod red. A. Dębińskiego (i innych), Lublin 2013.
- Kuryłowicz M.**, *Tresviri capitales oraz edylowie rzymscy jako magistratury policyjne*, *Annales UMCS, sectio G*, 40, 9 (1993).
- Kuryłowicz M.**, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, *Annales UMCS, sectio G*, 35, 1 (1988).

- Kuryłowicz M.**, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawie fałszywych miar i wag*, „Folia Societatis Lublinensis” 33, Hum. 1–2 (1991).
- Kuryłowicz M.**, *Zur Tätigkeit der Römischen Ädilen*, Teil III, OIR 9 (2004).
- Lacché L.**, *Latrocinium*, Milano 1988.
- Lambertini R.**, *Plagium*, Milano 1980.
- Łapicki B.**, *Władza ojcowiska w starożytnym Rzymie. Okres klasycyzmu*, Warszawa 1937.
- Lebigre A.**, *Quelques aspects de la responsabilité pénale en droit romain classique*, Paris 1967.
- Lehmann C. L.**, *Die Sullanische Strafgesetzgebung und ihr Verhältnis zur lex Cornelia de iniuriis*, Berlin 2005.
- Lenel O.**, *Palingenesia iuris civilis*, I–II, Leipzig 1899 (przedruk: Graz 1960).
- Lengle J.**, *Quaestiones perpetuae*, ZSS 53 (1933).
- Levick B.**, *Poena legis maiestatis*, „Historia” 28 (1979).
- Levy E.**, *Die römische Kapitalstrafe*, [w:] *Gesammelte Schriften*, II, Köln–Graz 1963.
- Levy E.**, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafprozess*, *Gesammelte Schriften II*, Kolonia–Graz 1963 [= BIDR 45 (1938)].
- Levy E.**, *Von den römischen Anklägervergehen*, *Gesammelte Schriften II*, Kolonia–Graz 1963 [= ZSS 53 (1933)].
- Liebs D.**, *Strafprozesse wegen Zauberei*, [w:] *Große Prozesse der römischen Antike*, Hg. von Ulrich Manthe/Jürgen von Ungern-Sternberg München 1977.
- Liebs D.**, *Vor den Richtern Roms. Berühmte Prozesse der Antike*, München 2007.
- Lintott A. W.**, *The Quaestiones de sicariis*, „Hermes” 106 (1978).
- Lintott A. W.**, *Electoral Bribery in the Roman Republic*, JRS 80 (1990).
- Lintott A. W.**, *„Leges de repetundis” and associate measures under the Republic*, ZSS 98 (1981).
- Lintott A. W.**, *Violence in republican Rome*, Oxford 1968.
- Litewski W.**, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000.
- Litewski W.**, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
- Litewski W.**, rec.: Nörr D., *Causa mortis*, München 1986, SDHI 53 (1987).
- Litewski W.**, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Litewski W.**, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Longchamps de Bérier F.**, *Dwie konstytucje Antonina Piusa zakazujące srożenia się nad niewolnikami*, [w:] „Crimina et mores”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001.
- Longchamps de Bérier F.**, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004.
- Longo G.**, *„Delictum” e „crimen”*, Milano 1976.
- Longo G.**, *Sulla legitima difesa e sulle stato di necessita*, Milano 1978.
- Loska E.**, *Obowiązek niewolników obrony swojego właściciela*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 4, 1 (2004).

- Loska E.**, „*Provocatio ad populum*”, [w:] „*Salus rei publicae suprema lex*”. Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu, pod red. A. Dębińskiego, H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2007.
- Loska E.**, *Si tamen maritus in adulterio deprehensam occidit*, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005.
- Loska E.**, *Ustawa julijska o przemocy publicznej. 6 Tytuł 48 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, Zeszyty Prawnicze UKSW 5,2 (2005).
- Loska E.**, *Zagadnienia obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011.
- Loska E.**, *Zbrodnicze zamiary a istnienie obrony koniecznej w prawie rzymskim*, Zeszyty Prawnicze UKSW 5, 1 (2005).
- Łopozsko T.**, *Zarys dziejów społecznych cesarstwa rzymskiego*, Lublin 1989.
- MacCormack G.**, *Criminal Liability for Fire in early and classical Roman Law*, „Index” 3 (1972).
- MacCormack G. D.**, *Dolus, Culpa, Custodia and Diligentia*, „Index” 22 (1994).
- MacCormack G.**, *Dolus in Republican Law*, BIDR 27 (1985).
- MacCormack G.**, *Sciens dolo malo, Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Napoli 1983.
- MacCormack G.**, *Standards of Liability in Early Law*, „The Juridical Review” 1 (1985)
- MacCormack G. D.**, *The Liability of the Judge in the Republic and Principate*, ANRW 2, 14 (1982).
- Manfredini A.**, *Contributi allo studio dell' iniuria in età repubblicana*, Milano 1977.
- Manfredini A.**, *Crimini e pene de Augusto ad Adriano*, [w:] *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico a cesare ad Adriano*, Copanello 1994.
- Mantovani D.**, *Sulla competenza penale del „praefectus urbi” attraverso il liber singularis di Ulpiano*, [w:] *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale* (a cura del Prof. A. Burdese), Padova 1988.
- Marino F.**, *Il falso testamentario nel diritto romano*, ZSS 105 (1988).
- Marotta V.**, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988.
- Martini R.**, *In margine ad una recente ricerca sul Silanianum*, [w:] *Studi in onore di Cesare Sanfilippo III*, Milano 1983.
- McGinn Th. A. J.**, *Ne serva prostituatur*, ZSS 107 (1990).
- McGinn Th. A. J.**, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, New York, Oxford 1998.
- Mentxaka R.**, *Stellionatus*, BIDR 91 (1988).
- Miglietta M.**, „*Servus dolo occisus*”. Contributo allo studio del concorso tra „*actio legis Aquiliae*” e „*iudicium ex lege Cornelia de sicariis*”, Napoli 2001.

- Miglietta M.**, rec.: Centola D. A., *Il crimen calumniae. Contributo allo studio del processo criminale romano* (Napoli 1999), IURA 50 (1999).
- Miształ-Konecka J.**, „*Incestum*” w prawie rzymskim, Lublin 2007.
- Mommsen T.**, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (przedruk: Graz 1955).
- Mossakowski W.**, „*Accusator*” w rzymskich procesach „*de repetundis*” w okresie republiki, Toruń 1994.
- Mossakowski W.**, *Czyn karalny według koncepcji Klaudiusza Saturninusa*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 3063, Prawo CCCV. Studia Historycznoprawne. Tom poświęcony pamięci Profesora Edwarda Szymoszką, pod red. A. Koniecznego, Wrocław 2008.
- Mossakowski W.**, *Pojęcie „crimina extraordinaria” według D. 47, 11*, [w:] „*Salus rei publicae suprema lex*”. *Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, pod red. A. Dębińskiego, H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2007.
- Mossakowski W.**, *Problematyka periodyzacji rzymskiego prawa karnego*, Acta Universitatis Nicolai Copernici, Nauki Humanistyczno-Społeczne – Prawo XXXIV, 284 (1994).
- Mossakowski W.**, *Systematisation of Roman Crimes under Institutiones of Justinian*, [w:] „*Leges sapere*”. *Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondłowi*, Kraków 2008.
- Mossakowski W.**, *The crimen repetundarum. The Analysis of the Juridical Sources of Roman Republic*, „*Eos*” 81 (1993).
- Mossakowski W.**, *Miejsce „crimen” w systemie rzymskich „duo libri terribiles”*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie, Księga I*, pod red. M. Mikołajczyka (i innych), Białystok, 2010.
- Mozgawa M. (red.)**, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 2011.
- Muciaccia G.**, *Sull'uso del termine casus nel diritto penale romano*, [w:] *Atti del II Seminario romanistico gardesano 12–14 giugno 1978*, Milano 1980.
- Nogrady A.**, „*Römisches Strafrecht nach Ulpian*”. *Buch 7 bis 9 De officio proconsulis*, Berlin 2006.
- Nörr D.**, *Causa mortis*, München 1986.
- Osuchowski W.**, *The Origins of Prosecuting High Treason in Roman Republic*, Archivum Iuridicum Cracoviense 11 (1978).
- Palazzolo N.**, *Ancora su imperatori e giuristi del II secolo*, IURA 26 (1975).
- Palma A.**, *Humanior interpretatio. Humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992.
- Piazza M. P.**, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova, 1991.
- Pieńkos J.**, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1993.
- Pikulska A.**, „*Agrimensores*” zawód mierniczego w starożytnym Rzymie, „*Kwartalnik Historii Nauki i Techniki*” 33, 4 (1988).
- Pikulska-Robaszekiewicz A.**, *Funkcjonariusze służb specjalnych w późnym cesarstwie – „agentes in rebus”*, „*Prawo Kanoniczne*” 37 (1994).
- Plescia J.**, *The Development of 'iniuria'*, „*Labeo*” 23, 3 (1977).
- Polara G.**, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. „Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu”*, BIDR 77 (1974).

- Pollera A.**, *Annonam adtemptare vel vexare vel maxime dardanarii solent. D. 47.11.6: Note sulla repressione dei crimini annonari*, „Index” 19 (1991).
- Pringsheim F.**, „*Servus fugitivus*”, [w:] *Gesamelte Abhandlungen*, Heidelberg 1961.
- Pringsheim F.**, *The legal Policy and Reforms of Hadrian*, JRS 24 (1934).
- Pugliese G.**, *Appunti sui limiti dell’ „imperium” nella repressione penale*, Torino 1939.
- Pugliese G.**, *Linee generali dell’evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, ANRW 14, 2 (1982).
- Radista L. F.**, *Augustus Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, ANRW 2, 13 (1980).
- Ravizza M.**, „*Lex Cornelia de sicariis*” e „*poena cullei*”, IURA 52 (2001).
- Redl G.**, *Die fahrlässige Tötung durch Verabreichung schädigender Substanzen im römischen Strafrecht der Prinzipatszeit*, RIDA 53 (2006).
- Rein W.**, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Aalen 1962.
- Rickman G.**, *The corn supply of Ancient Rome*, Oxford 1980.
- Riggsby A. M.**, *Crime and Community in Ciceronian Rome*, Austin 1999.
- Riggsby A. M.**, *Lenocinium: Scope and Consequences*, ZSS 112 (1995).
- Riggsby A. M.**, rec.: Santalucia B., *Omicidio*, [w:] *Studi di diritto penale romano* (Roma 1994), „Bryn Mawr Classical Review” 95.12.14.
- Rilinger R.**, „*Humiliores*” – „*honestiores*”. *Zu einer sozialen Dichotomie im Strafrecht der römischen Kaiserzeit*, München 1988.
- Rizelli G.**, „*Lex Iulia de adulteriis*”. *Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce 1997.
- Rizelli G.**, *Ope consilio dolo malo*, BIDR 96–97 (1993–1994).
- Robinson O.**, *Ancient Rome. City planning and administration*, London–New York 1992.
- Robinson O.**, *Penal Practice and penal Policy in ancient Rome*, New York 2007.
- Robinson O.**, *Slaves and the Criminal Law*, ZSS 98 (1981).
- Robinson O.**, *Some Thoughts of Justinian’s Summary of Roman Criminal Law*, BIDR 94–95 (1991–1992).
- Robinson O.**, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1995.
- Robleda O.**, *Il diritto degli schiavi nell’antica Roma*, Roma 1976.
- Rotondi G.**, *Leges publicae Populi Romani*, Milano 1912 (przedruk: Hildesheim 1962).
- Sajkowski R.**, *Klasyfikacja przestępstw o obrazę majestatu za rządów Tyberiusza na podstawie katalogu Swetoniusza (Tib. 58)*, „Echa Przeszłości” 1 (2000).
- Santalucia B.**, „*Accusatio*” i „*inquisitio*” w procesie karnym okresu cesarstwa, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 2, 2 (2002).
- Santalucia B.**, *Diritto e processo penale nell’antica Roma*, Milano 1989.
- Santalucia B.**, *La legislazione Sillana in materia di falso nummario*, IURA 30 (1979).
- Santalucia B.**, *Le quaestiones perpetuae*, [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano 1979.

- Santalucia B.**, *Note sulle repressione del reati comuni*, [w:] *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale*, Padova 1988.
- Santalucia B.**, „Omicidio”, [w:] *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994.
- Santalucia B.**, *Pena criminale*, [w:] *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994.
- Scapini N.**, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992.
- Schiller A. A.**, *The Jurists and the Praefects of Rome*, BIDR 57–58 (1952).
- Schulz F.**, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1953.
- Schulz F.**, *Principles of Roman Law*, Oxford 1936.
- Sitek B.**, *A proposito del „crimen expilatio”*, *Diritto@Storia* 4 (2005) (www.dirittoestoria).
- Sitek B.**, „Abigeatus crimen”. *Ze studiów nad „crimina extraordinaria”*, *Studia Prawnoustrojowe* 4 (2005).
- Sitek B.**, „Crimen concussionis”. *Przestępstwo korupcji w prawie rzymskim i w polskim prawie karnym*, [w:] *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie rzymskim*, pod red. K. Amielińczyka, A. Dębińskiego i D. Słapka, Lublin 2010.
- Sitek B.**, „Crimen rapti mulieris”. *Studia nad fragmentem Marcianusa 14 Inst. D. 48, 6, 5, 2*, [w:] „*Contra leges et bonos mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2005.
- Sitek B.**, *Criminal liability „incendiarii” in ancient Roman Law*, *Diritto@Storia* 6 (2007) (www.dirittoestoria).
- Sitek B.**, „Incendium fecerint”... *Przyczynek do studiów nad przestępstwem podpalenia w prawie rzymskim*, [w:] „*Salus rei publicae suprema lex*”. *Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, pod red. A. Dębińskiego, H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2007.
- Sitek B.**, *Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich*, Olsztyn 2003.
- Sitek B.**, „*Quaestionem intellegere debemus tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem*”, [w:] „*Crimina et mores*”. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001.
- Sitek B.**, „*Qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit*”. *Podstawy prawne ścigania oraz znamiona przestępstwa podpalenia w starożytnym Rzymie*, *Studia Prawnoustrojowe* 8 (2008).
- Sitek B. (red.)**, *Rzymskie prawo publiczne*, Olsztyn 2005.
- Słapek D.**, „*Damnatio ad bestias*” w rozwoju „*venationes*” okresu republiki rzymskiej, [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, Lublin 1996.
- Sokala A.**, „*Lenocinium*” w prawie rzymskim, Toruń 1992.
- Sokala A.**, „*Meretrix*” i jej pozycja w prawie rzymskim, Toruń 1998.
- Sokala A.**, *The Effectiveness of the ne prostituatur Clauses in Roman Law*, „*Eos*” 81 (1993).
- Sondel J.**, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Sperandio M. U.**, „*Accusatio – inquisitio*”. *Modelli romani di giurisidizione criminale*, SDHI 67 (2001).
- Sperandio M. U.**, „*Dolus pro facto*”. *Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998.

- Sposito G.**, „*Quattuor genera... septem modis*”: le circostanze del reato in *D. 48, 19, 16* (Claudius Saturninus „*De poenis paganorum*”), *SDHI* 65 (1999).
- Stankiewicz A.**, *De homicidio in iure poenali romano*, Romae 1981.
- Stankiewicz A.**, *Usiłowanie zabójstwa w prawie karnym rzymskim*, „*Prawo Kanoniczne*” 20, 3–4 (1977).
- Stein P.**, *The Origins of Stellationatus*, *IURA* 41 (1990).
- Strachan-Davidson J. L.**, *Problems of Roman Criminal Law*, Oxford 1912 (Amsterdam 1969).
- Święcicka P.**, *Proces Jezusa w świetle prawa rzymskiego. Studium prawno-historyczne*, Warszawa 2012.
- Świętoń A.**, *Próby ograniczenia korupcji urzędniczej w późnym cesarstwie rzymskim na przykładzie „suffragium”*. *Przegląd konstytucji zachowanych w Codex Theodosianus*, [w:] *Interes prywatny a interes publiczny w prawie rzymskim*, pod. red. B. Sitka (i innych), Olsztyn 2012.
- Świrgoń-Skok R.**, „*Crimen termini moti*”. *Ochrona znaków granicznych w państwie rzymskim*, [w:] „*Salus rei publice suprema lex*”. *Ochrona interesów państwa w prawie karnym starożytnej Grecji i Rzymu*, pod red. A. Dębińskiego, H. Kowalskiego i M. Kuryłowicza, Lublin 2007.
- Talamanca M.**, *Per la storia della giurisprudenza Romana*, *BIDR* 80(1977).
- Tarwacka A.**, *Romans and Pirates. Legal Perspective*, Warszawa 2009.
- Tarwacka A.**, *Searching for the Roots Vis vi depulsa in the Concept of Cicero*, *Miscellanea Historico-Iuridica* 11 (2012).
- Tarwacka A.**, *Status piratów w świetle rzymskiego prawa publicznego i „ius gentium”*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 5, 2 (2005).
- Thomas Y.**, „*Vitae necisque potestas*”, [w:] *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984.
- Tucci R. L.**, *Lineamentos do processo penal romano*, São Paulo 1976.
- Venturini C.**, *Concussione e corruzione: origine romanistica di una problematica attuale*, *Studi Biscardi* VI, Milano 1987.
- Venturini C.**, *Quaestio extra ordinem*, *SDHI* 53 (1987).
- Venturini C.**, rec.: Santalucia B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma* (Milano 1989), [w:] *IURA* 40 (1989).
- Venturini C.**, *Studi sul'crimen repetundarum nell'età repubblicana*, Milano 1979.
- Völkl A.**, *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen Römischen Recht*, Wien–Köln 1984.
- Volkman H.**, *Zur Rechtsprechung im Principat des Augustus*, München 1969.
- Wacke A.**, *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, *RIDA* 26 (1979).
- Wacke A.**, *Pönalisierung des untauglichen Versuchs?*, [w:] *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum*, Amsterdam 1995.
- Waldstein W.**, rec.: Nörr D., *Causa mortis*, München 1986, „*Labeo*” 34, 2 (1988).
- Wallinga T.**, „*Ambitus*” in the Roman Republic, *RIDA* 41 (1994).
- Warylewski J.**, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2005.

- Wenger L.**, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953.
- Wieacker F.**, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960.
- Wiliński A.**, *Bemerkungen zur Terminologie des Totschlags im römischen Strafrecht vor Konstantin dem Grossen*, *Zeszyty Naukowe UJ* 73 (1976).
- Wiliński A.**, *Das römische Recht. Geschichte und Grundbegriff des Privatrechts mit einem Anhang über Strafrecht*, Leipzig 1966.
- Wiliński A.**, *Zur Frage der Tötung von Sklaven in der „lex Cornelia de sicariis et veneficis”*, [w:] *Acta Conventus XI*, Eirene 1972.
- Wołodkiewicz W. (red.)**, *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986.
- Wołodkiewicz W.**, „Okręcanie” wyborców – czyli „*crimen ambitus*” w prawie rzymskim, „*Palestra*” 11–12 (2007).
- Wołodkiewicz W.**, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Zakamycze 2003.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M.**, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005.
- Wolter W.**, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973.
- Zabłoccy M. i J.**, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000.
- Zabłocka M.**, *Romanistyka polska po II wojnie światowej*, Warszawa 2002.
- Zabłocka M.**, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987.
- Zabłocka M.**, *Zmiany w ustawach małżeńskich Augusta za panowania dynastii julijsko-klaudyjskiej*, „*Prawo Kanoniczne*” 30 (1987).
- Zabłocki J.**, *La pena del taglione nel diritto Romano*, [w:] „*Fides, humanitas, ius*”. *Studii in onore di Luigi Labruna*, VIII, Napoli 2007.
- Zabłocki J., Tarwacka A.**, *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2005
- Zandberg A.**, „*Leges de ambitu*”. Rzymskie ustawodawstwo wyborcze u schyłku republiki I, „*Meander*” 1–2 (2001).
- Zandberg A.**, „*Leges de ambitu*”. Rzymskie ustawodawstwo wyborcze u schyłku republiki II, „*Meander*” 3–4 (2001).
- Ziegler H.-D.**, *Untersuchungen zur Strafrechtsgesetzgebung des Augustus*, München 1964.
- Zumpt A. W.**, *Das Criminalrecht der römischen Republik*, Berlin 1869.
- Zumpt A. W.**, *Der Criminalprocess der römischen Republik*, Leipzig 1871.

Summary

Crimina legitima in Roman Public Law

The Roman public criminal law may interest the contemporary researcher both due the Roman jurists' original approach towards the essence (nature) of the public law crime (*crimen*), and the adopted manner of establishing the elements of particular types of criminal offences (*crimina legitima*) based on laws. The Roman criminal norm was subject to the evolutionary development. At the early stage of the Roman statehood, the exceptionality of public reaction to socially dangerous acts would translate into the sparseness of normative content in this respect. The State's growing interest in subjecting further acts to public law intervention at the time of the Law of the Twelve Tables, did not automatically translate into a good quality of lawmaking. It was only the laws of Sulla, and the Emperor Augustus in particular, that brought about positive changes. The criminal laws of this period were already quite precise in defining the elements of specific types of offences, with courts competent to fight them being established. Since then, one could speak of the typology of the Roman *crimina*, with relatively few changes being introduced to the once established types. However, the Principate period with its new court procedure known as the *cognitio extra ordinem*, also brought a wider catalogue of offences by enabling to prosecute more offences *extra ordinem* – i.e. outside the order set by the *leges iudiciorum publicorum*. The order prevented the extension of the catalogue of *crimina legitima* based on the existing system of permanent criminal courts, i.e. *quaestiones perpetuae*. The criminal courts were established to try specific offences as previously specified by the *leges*, which were at the same time the basis for action for the *quaestiones*. The *quaestiones* were not competent to try offences other than those falling within their limited authority. This shortage could be made up for by the imperial magistrates who were competent to prosecute and try offences regulated outside the laws (in constitutions and the Senate's decrees), and had the discretionary authority to impose proper penalties. The division and typology of public law crimes, the reconstruction of which could be undertaken, were always connected with laws and were based both on jurists' works and the Roman law codifications.

The periods of the Roman Kingdom and the Early Republic saw the gradual development of the belief in the necessity of the State's stronger involvement in regulating social relations in respect of securing public safety and order. Leaving human wrongdoings to gods' intervention exclusively, could not any longer be sufficient. Therefore, the need arose for distinguishing the sphere of 'public affairs' from the one of 'private affairs', and taking responsibility for observing the law made within this sphere. The *utilitas publica*, which people were more and more aware of, became the basis for defining the first types of crimes, and the beginning of the centuries-old evolution in the development of the Roman concept of *crimen*. Threats to the public interest inspired the State to establish the first bodies and impose the first public penalties, with the simultaneous presence of *consecratio* and *piaculum* in the legal system. The elements of particular *crimina* were often very superficially defined, which led to their types being relatively easily transformed, e.g. *parricidium*, which was originally the killing of the father of a family, turned into the crime of homicide of any free man, and *proditio* – into *perduellio*. The latter additionally had discretionary limits, which were every time defined by *duumviri perduellionis*. A distinct feature of the archaic legislation was that unintentional offences were not liable to public punishment, which remained unchanged until as late as the Emperor Hadrian's time. The sources of law of the period of the Roman Kingdom and Republic enabled to present the process of the separation of *crimina* and the emergence of the first divisions of Roman criminal offences. The first division was the one into offences against gods and other (ordinary) offences. Another distinction that derived from the above one, was the division based on the type of sanction, into *crimina* liable to the removal from the society (sanction of sacred type) and *crimina* liable to a public punishment imposed by the State. There is little information regarding the typology of the earliest crimes. However, it was found out that some of them gave rise to the formation of the future types of *crimina legitima*. The offence of *parricidium* was to be transformed in the future into *homicidium*, while the elements of *proditio* (*perduellio*) can easily be traced in the type of offence known as *crimen maiestatis*.

The establishment of *quaestiones perpetuae* (in the mid- 2nd century BC) meant a new quality in fighting crime. The new order of criminal proceedings, henceforth described as *iudicia publica*, was characterised by the uniformity of the criminal law (*lex*), the criminal court (*quaestio*), the type of criminal offence (*crimen legitimum*) and the imposed penalty (*poena legis*). The order known as the *ordo iudiciorum publicorum* may be considered as a convenient environment for the development of an idea similar to the one known from the principle *nullum crimen, nullum iudicium, nulla poena sine lege*. The seriousness of crime contained in the description of its elements, turned out to be the first criterion of the subject-matter jurisdiction of judicial bodies. The type of *crimen* became a basis for employing a particular *quaestio* that was competent in the case of this crime. Criminal courts (*quaestiones*) used to be called the *iudicia publica*, as the subject matter they dealt with was the public law crimes that contravened the public interest, i.e. *utilitas publica*. The formula *eius capite quaerito* that was probably

applied by the majority of *leges iudiciorum publicorum*, determined the consolidation of the division of crimes into *crimina capitalia* and *crimina non capitalia*.

At the time of the Roman Empire, *quaestiones perpetuae* faced competition from the imperial court of justice, i.e. the *cognitio extra ordinem* proceedings. The new system inspired the establishment of a new type of crimes called *crimina extraordinaria*. These were types of crimes that were not previously regulated by *leges iudiciorum publicorum*, and became the subject of the imperial prohibitions. Offences similar to *crimina legitima* known from the *leges*, were also tried in the *cognitio* proceedings. That is how 'the aggravated types' of offences that had already been known before, emerged. Previously existing offences which did not fall within the competence of courts, either being less harmful or regulated by private law (some torts), were also tried in the *cognitio* proceedings. Based on magistrates' discretion in decision-making as assumed by emperors, the *cognitio extra ordinem* procedure allowed the examination of extenuating and aggravating circumstances, and choosing penalties in accordance with the seriousness of the offence. Discretion in determining the form and degree of punishment to be imposed, became the manner of measuring the social harm involved in the offence. The decision-making was supported by imperial mandates and rescripts. It was also more and more influenced by the rhetoric discussion on the criminal offence that the Roman jurisprudence was involved in. The systematisation of the Roman criminal law, was finally achieved by the Justinian code. In the Constitution Tanta, the Emperor Justinian announced two 'terrible books' (*terribiles libri*) on criminal law to be included in the Digest. Book 47 was devoted to private law crimes (*delicta privata*) and offences tried outside the *ordo iudiciorum publicorum* (*crimina extraordinaria*), whereas Book 48 dealt with crimes tried before the *ordo* (*crimina publica*). The latter were systematised according to the titles of laws that described their elements and according to thematically selected commentaries by jurists.

The major divisions of crimes that emerged in the development of the Roman public criminal law, were the division into *crimina capitalia* and *non capitalia*, and the one into *crimina legitima* (*publica*) and *crimina extraordinaria*. The character and identity of this law are best described by *crimina legitima* regulated in the *leges iudiciorum publicorum* by Sulla, Pompeius, Julius Caesar and the Emperor Augustus. They continued as a basis for criminal liability until the time of the Emperor Justinian. The Justinian division into *crimina publica* and *crimina extraordinaria* was not successful. The term *crimina extraordinaria* emerged as a counterpoint to *crimina* tried before the *ordo*, in order to name the crimes that were not classified by the *leges*. The laws could not be used as a legal basis in some cases, as even their legislative interpretation did not allow to repress distant facts of the case. Before the emergence of the first *crimina extraordinaria*, a proper name for all types of crimes regulated in *leges iudiciorum publicorum* was the term *crimina publica*, as the bodies competent to try them were *iudicia publica*. However, upon the emergence of the imperial jurisdiction on the arena of history, 'the old-type' *iudicia publica* were liquidated. *Iudicia publica* used to be established, as opposed to *iudicia privata*, according to the criterion of the public trial of the case with the participation of a *quilibet ex populo* prosecutor (any Roman citizen) who

acted on behalf of the entire Roman people, representing the public interest (*utilitas publica*). That is why in the early *ordo* all *crimina* were *publica*. In the *cognition*, the prosecution function was also performed by the magistrate, who often ran inquisitorial proceedings as a result of a denunciation, or examining the investigator's report. The last *quaestiones perpetuae* (*iudicia publica*) having been ousted, the magistrate took over the function of *iudicium publicum*, ultimately trying both old *crimina publica*, and the new crimes that Justinian called *crimina extraordinaria*. The term *crimen publicum* had been long associated with *leges*, and was still used in the code with such a traditional connotation. Due to the transformation of the system of *iudicia publica*, it should, however, be replaced, as suggested by Ulpian, with the term *crimen legitimum*.

The primary distinctive feature of the Roman *crimina* at the time of the criminal system legislation of Sulla and Augustus, was the normative lawlessness, the violation of the provisions of criminal laws – *leges iudiciorum publicorum*. Although, like before, the social harm involving the violation of the public interest (*utilitas publica*) was still a basis for the separation of public law crimes, it was barely intuitively realised and rarely formulated. The Roman criminal law did not pay much attention to the perpetrator (his attitude, motives or mental conditions) – it was neither anthropological nor psychological, and did not deal with the social harm of the offence – it was not sociological. It did not deal with the victim of the offence and his rights, either. It did deal, in turn, with the crime as an act of violating a criminal norm in the form of a statutory regulation, thus being clearly normative. In describing the system of Roman crimes based on *leges iudiciorum publicorum*, this is a sufficient argument to describe them, after Ulpian, with the term *crimina legitima*, and not *crimina publica*. Although the latter term is more frequently used in sources, the term *crimen legitimum* better describes the 'nature of the crime' characteristic of most types of Roman public law crimes. That is because it is the fact of violating the law rather than the fact of violating the rarely-mentioned public interest, that better expresses this nature. Likewise, it is the dichotomy between *crimina legitima* and *crimina extraordinaria*, rather than the dichotomy between the latter (in fact, also being 'public crimes') and *crimina publica*, that is much better understood.

The examination of the nature of the Roman *crimina legitima* and their typology was made possible due to the testimony of the Roman jurisprudence. As regards the laws, or more broadly public criminal law, the most active jurists were: Ulpian, Paulus, Marcianus, Callistratus, Venuleius Saturninus and Volusius Mecianus. The most valuable records may be found in passages from the works by the following authors: Ulpian (works: *De officio proconsulis*, *Ad edictum*, *Disputationes*, *De adulteriis*), Callistratus (*De cognitionibus*, *Quaestiones*), Marcianus (*Institutiones*, *De iudiciis publicis*, *De delatoribus*), Paulus (*De officio proconsulis*, *De poenis paganorum*, *Ad s.c. Turpilianum*, *De portionibus*), Papinian (*De adulteriis*, *Responsa*), Venuleius Saturninus (*De iudiciis publicis*, *De officio proconsulis*), and Modestine (*Pandecta*, *De poenis*). The Roman jurisprudence did not aim to develop, and ultimately did not develop, any scientific theory of crime or science of punishment. The scholarly Roman jurists did not practise 'the science of penology', no matter how understood. Nonetheless, *iurisprudentes* proved

repeatedly that they well knew the institutions that contemporarily fall within the so-called general part of criminal law. They wrote works devoted, sometimes even entirely, to criminal law and procedure, both in the form of a scholarly lecture and a practical commentary that aided magistrates in exercising jurisdiction.

The works of jurists dealt less with the concept of a criminal offence based on the law, and more with the typology of the Roman *crimina legitima*. The output of the jurisprudence does allow, however, to get to know the way Romans perceived the criminal offence in its abstract dimension as a collection of elements making up the type of the crime described by *leges*. Based on the *iuris consultes'* records, it is also possible to reconstruct a catalogue of the major crimes of the Roman public law (*crimina legitima*), which remained virtually unchanged until the Justinian period. The Romans did not develop the science of the criminal offence, yet they attempted to describe the nature and characteristic features of the public law crime. According to the Justinian sources, the jurist who made such an attempt was Claudius Saturninus. He distinguished between crimes based mainly on the manner of committing the crime, thus following the same direction as the contemporary science when it examines the so-called criminal *modus operandi*. He made his distinction in a quite original, two-stage manner. First, the jurist made a fourfold division (*quattuor genera*) of crimes, based on a criterion similar to the criterion of form that is adopted for legal actions in the area of private law. According to the jurist, crimes could be committed in the form of *facta, dicta, scripta* or *consilia*. This *quattuor genera* system of forms and manners of committing crimes, was then followed by a more detailed division of circumstances involved in the type of the criminal offence. In this way, Claudius Saturninus enumerated seven elements of the (almost exclusively) objective aspect of the crime: *causa, persona, locus, tempus, qualitas, quantitas* and *eventus*. The jurist illustrated all manners and circumstances of committing a criminal offence with examples.

The formal requirements for *accusatio* compiled by Paulus and Ulpian, also helped to reconstruct the nature of the Roman public law crime. They allowed to make a conclusion about Romans perceiving the crime in accordance with the formal method of defining it, i.e. as a criminal offence, the elements of which were described by the law. The evidence of such an approach could be seen in the manner of drafting an indictment. The prosecutor did not demonstrate the cruelty and the despicability of the act charged, yet he only indicated its being regulated by the law and the violation of the regulations of the Roman law by the perpetrator. Thus, the perception of the nature of the offence was mainly determined by the principle of legality of law, and illegality as a feature attributed to *crimen* was therefore of mainly formal character. Criminal proceedings based on *leges iudiciorum publicorum* were instigated exclusively based on the complaint of the authorised *quilibet ex populo* prosecutor, who risked being charged with calumny himself if he lost the case. To the Roman State, the primary feature of *crimen* was that the offence violated the regulations of the criminal law. The prosecutor was supposed to prove this violation. He did not have to prove the illegality of the act based on its social harm, or the degree of the harm, as there was only one punishment provided for the offence by the law, i.e. *poena legis*. The

nature of *crimen* began to change upon the emergence of *cognitio extra ordinem* with its inquisitoriality and discretion in imposing penalties in accordance with the harm of the act. More emphasis was placed on the public interest in prosecuting crimes. *Crimen* achieved its material illegality, thus drifting apart from its primary nature as described in the laws, where it was established as *crimen legitimum*. This may justify why classical jurists would more frequently describe *crimina* regulated in *leges* with the term *crimina publica*, rather than *crimina legitima*.

Romans did not come up with the scientific theory of the justification, yet by broadly developing the institution of 'justifiable homicide', they proved to understand the concept. The act of killing itself did not automatically make the offence a homicide. It was illegal homicide that was punishable. Lawful killing was allowed by the provisions of the *s.c. ultimum*, the Senate's decree passed at the time of Gaius Gracchus, which introduced a state of emergency, and gave the right to kill a person declared an enemy of the Roman State. The right to lawfully kill another person was then also provided for by proscriptions issued at different moments in history (the best-known being the ones passed at the times of Sulla and the Second Triumvirate), under which persons whose names appeared on special lists, were declared outlaws. It was allowed to kill enemies – due to continuous wars, children and slaves – under the *ius vitae ac necis* right, i.e. right of life and death, and outlaws (sentenced to death) – based on sentences in criminal cases. However, due to the problematic aspects of the typology of Roman crimes, the most important were the justifications that were introduced in the Roman criminal laws along with the types of *crimina*. In this way, under the right to necessary self-defense that already stemmed from the very law of nature, yet was confirmed in laws, it was allowed to kill attackers who threatened to violate such interests of the victim as life, health, sexual liberty or property. It was allowed to kill a person caught in the act of adultery under the provisions of *lex Iulia de adulteriis coercendis*. A long list of lawful, or in other words, justifiable, cases of homicide, prevented the Roman legislator from establishing the offence of homicide by means of a broad abstract norm in a similar way it is done today.

Emperors in their constitutions and jurists in their works, developed mere bases for the theory of the culpability of the perpetrator of the offence. Nonetheless, the guilt of the perpetrator of *crimen* seems to have been a clearly expressed requirement of liability for a criminal offence since the beginning of the Roman law. In presenting the content of particular *leges iudiciorum publicorum*, Roman jurists emphasised that the *crimina* they established could be committed only intentionally and being aware of violating law. The requirement of intentionality for *crimina legitima* was their distinctive feature. The descriptions in this respect may be traced to evolve in Roman jurists' records from the description of the offence committed *sciens dolo malo* (by Numa Pompilius), through shorter *dolo sciens*, or *dolo malo*, to the descriptions of the offence by means of the terms *animus*, *consilium* and *voluntas*. *Crimina legitima* required a fully deliberate and conscious action, as to the fact and the law, by the perpetrator of the offence. Thus, offences committed by children (*infantes*), minors (*impuberes*), as well as the acts committed due to insan-

ity or mistake, were found to be through no fault of one's own, and consequently unpunished.

The legislative interpretation of *lex Cornelia de sicariis et veneficis* by the Roman emperors, accompanied by commentaries from classical jurists, resulted in the development of bases for liability for unintentional homicide. The imperial rescripts' justifications and jurists' commentaries lacked, however, a deeper analysis of the mental attitude of the perpetrator of the *casu* (*non animo*), i.e. unintentionally. Establishing that the perpetrator did not intend to commit a public law crime, and that the offence was a result of a some unspecified accident (*casus*), was not sufficient to determine whether he was guilty of this act in any degree. It may only be inferred that the exculpation was only possible when the offence happened by coincidence, and the defendant could not be found guilty of recklessness or negligence. If, however, the perpetrator was found guilty of any of these, the guilt determined the occurrence of the crime, and its degree should influence the criminal liability and imposition of a suggested milder punishment. The requirement of *voluntas* (the criminal intent, the will to commit the offence) was the primary reference criterion for the creation of the construction of unintentional guilt, most often expressed with a semantically vague term *casus*. The term *casus* encompassed, however, both acts committed by unfortunate coincidence, and acts involving negligence and recklessness on the part of the perpetrator.

Romans did not come up with theories on stages of the crime. They comprehended them rather intuitively as separately assessed acts involving sufficient criminal intent that were liable for punishment. However, in spite of the absence of proper constructions of stages of a crime in the sources, the penalty of the attempt to commit a crime in the Roman criminal law, cannot be denied by any means. Roman jurists were perfectly aware of the fact that for an act to become a criminal offence, it did not necessarily have to result in any visible effect. Therefore, the main idea associated with today's construction of stages of a crime, according to which the attempt to commit a crime is tantamount to the actual commission of a crime, was well known to Romans, although it did not have too much theoretical foundation. Similarly, it is hardly possible to come across any traces of scientific discussion on forms of accomplice liability in jurisprudence sources at a highly abstract level. However, the distinction between principal criminal liability and other forms of committing *crimen*, present both in the provisions of many *leges iudiciorum publicorum*, and in the Roman jurists' analyses, which was at the same time coupled with the belief in the necessity to penalise not only the actions of the main perpetrator of the criminal offence (the principal), but also other people involved, seems to be a sufficient evidence of Roman law's familiarity with stages in the commission of a crime. What characterised the style of the normative regulation of most *leges iudiciorum publicorum*, was an almost meticulous care to exclude the possibility of any persons involved in the criminal offence established in the law, avoiding liability. The method adopted in each case was to enumerate both the categories of various accomplices (e.g. conspirators, or the so-called 'directors of the commission of a crime'), persons who incited the prin-

cipal to commit a crime (i.e. 'abettors'), or persons who aided him physically or only psychically ('aiders'). Not only were the actions of such persons treated as separate offences, but also examined in isolation from the offence of the principal.

The ultimate establishment of Roman public law criminal offences described as *crimina legitima* was determined, yet only concurrently, by the following factors: the wording of the regulation of the law, or several laws that were chronologically distant and formally not subject to derogation, and the normative content of the Senate's decrees, imperial constitutions and jurists' discussions. It may also be justifiably claimed that it also could be done in judicial decisions passed in the imperial *cognitio*, by means of the discretionary power of imperial magistrates. It is characteristic that the legal technique in the area of the Roman public criminal law, did not attempt, as would be said today, to define the basic type of crime. The Roman criminal offence most often involved a whole range of meticulously enumerated, almost casuistically treated, facts of the case, being of equivalent significance to the legislator and most often liable to the same public punishment.

Neither the Emperor Justinian in his codification nor classical jurists before, developed a system of public law crimes in the modern understanding, i.e. based on the objective criterion of the interests violated by the offence. It was not necessary, though, as the Roman *crimina legitima* formed a systematic catalogue ordered in accordance with the titles of *leges iudiciorum publicorum* that had been established in the past and were still valid. Thus, the systematics of criminal offences basically corresponded to the systematics of laws. The systematics most importantly included the so-called *leges Corneliae* by Sulla, which were: *lex Cornelia de sicariis et veneficis* (*crimen inter sicarios, incendium, veneficium, in iudicio circumventio, homicidium*), *lex Cornelia de falsis* (*falsum testamenti, falsum testimonii, falsum mensurae*), *lex Cornelia de iniuriis* (*crimen iniuriae, iniuria atrox*), and *leges Iuliae* by the Emperor August, which included *lex Iulia de adulteriis coercendis* (*adulterium, stuprum, lenocinium, incestum*), *lex Iulia de vi publica et privata* (*vis publica, vis privata*), *lex Iulia de annonae* (*crimen annonae*), *lex Iulia peculatus et de sacrilegis et de residuis* (*peculatus, sacrilegium, crimen de residuis*), *lex Iulia de ambitu* (*crimen ambitus*). The systematics of *leges iudiciorum publicorum* and related *crimina legitima* was supplemented by: *lex Pompeia de parricidiis* (*parricidium, homicidium*) by Pompeius, *lex Iulia maiestatis* (*perduellio, crimen maiestatis, crimen laese maiestatis*) and *lex Iulia repetundarum* (*crimen repetundarum*) by Julius Caesar and *lex Fabia de plagariis* (*crimen plagii*).

A characteristic feature, which did not, however, speak well of the level of the Roman legislative technique, was the overlapping of the provisions of numerous laws, even by the same legislator. The overlapping of regulations, which was a frequent occurrence in the Roman practice of justice, was dealt with by the choice of legal basis in the indictment. The requirement for the prosecution to indicate only one of the overlapping *leges*, was imposed even by the Roman Senate's decree, which prevented the establishment of the criminal offence based on various legal regulations at the same time. The above practice stemmed from the former idea of the uniformity of the law (*lex*), the crime (*crimen*), the proceedings (*iudicium*) and the penalty (*poena*).

Contents

Introduction	9
CHAPTER I	
<i>Crimina and leges in the Roman penal public law since its rise until the development of the system of public law crimes in Justinian's law</i>	21
1.1. The beginnings of the Roman penal public law. The origin of the Roman <i>crimen</i> in the royal laws (<i>leges regiae</i>) and the Law of the Twelve Tables (<i>lex duodecim tabularum</i>)	22
1.1.1. <i>Parricidium – homicidium</i> . The origin of the criminal offence of homicide (<i>homicidium</i>) in the period of the Roman Kingdom	23
1.1.2. <i>Proditio – perduellio</i> . The origin of the criminal offence of high treason (<i>crimen maiestatis</i>) in the period of the Roman Kingdom	25
1.1.3. <i>Iudicia publica – iudicia privata</i> . The origin of passing jurisdiction in cases of public crimes in the period of the Roman Kingdom	27
1.1.4. Public law crimes in the Law of the Twelve Tables	28
1.1.5. The concept and divisions of public law crimes in the period of the Roman Kingdom and the early Roman Republic	35
1.2. <i>Crimina publica</i> and <i>iudicia publica</i> during the Roman Republic. A new distribution of dependence	38
1.2.1. <i>Crimina publica capitalia – crimina publica non capitalia</i> . The seriousness of the crime as the first criterion of the subject matter jurisdiction of <i>iudicium publicum</i>	39
1.2.2. <i>Quaestiones perpetuae</i> . The type of the criminal offence committed as a new criterion of the subject matter jurisdiction of <i>iudicium publicum</i>	41

1.2.3. The Roman roots of the principle <i>nullum crimen, nullum iudicium, nulla poena sine lege</i> during the Roman Republic	45
1.3. <i>Crimina</i> tried in ordinary proceedings (<i>ordo</i>) and <i>crimina</i> tried in extraordinary proceedings (<i>extra ordinem</i>) during the Roman Empire	53
1.3.1. <i>Cognitio extra ordinem</i> in criminal cases	55
1.3.2. The division of Roman public law into <i>crimina capitalia</i> and <i>crimina non capitalia</i>	65
1.3.3. <i>Crimina publica</i> and – <i>crimina extraordinaria</i> . On the unfortunate division of public law crimes according to the Emperor Justinian	67
1.3.4. <i>Crimina legitima</i> and <i>crimina extraordinaria</i> . Systematics of public law crimes in Justinian’s codification	74

CHAPTER II

The beginnings of the science of the criminal offence (<i>crimen</i>) in the works of the Roman classical jurisprudence	77
2.1. The issues of the criminal law and proceedings in the works of the Roman jurisprudence	79
2.2. The typological model of the public law crime (<i>crimen</i>) in the works of the Roman jurisprudence	87
2.2.1. The theoretical model of the public law crime (<i>crimen</i>) of Claudius Saturninus	88
2.2.2. The elements of the public law crime (<i>crimen</i>) in the indictment. The formal method of establishing the public law crime	99
2.2.3. <i>Crimen</i> and the issue of the Roman justifications (circumstances excluding the illegality of an act)	108
2.2.4. The elements of the subjective party of the public law crime (<i>crimen</i>) in the theoretical proposal of Marcianus	123
2.3. The issue of the culpability of the perpetrator of the public law crime in the works of the Roman jurisprudence	125
2.3.1. <i>Voluntas</i> . The intentional guilt (intent) as a basis for criminal liability for of The <i>crimen</i> committed	126
2.3.2. <i>Casus</i> . The liability for the <i>crimen</i> committed unintentionally (accidentally)	137
2.4. <i>Crimen</i> : stages and forms of accomplice liability in the commission of the Roman public law crime 145	
2.4.1. <i>Crimen</i> and its stages (preparation, attempt, commission)	147
2.4.2. <i>Crimen</i> and its forms of accomplice liability (perpetration, co-perpetration, incitement and aiding and abetting)	153

CHAPTER III

<i>Crimina legitima</i> originating from Cornelius Sulla's laws (<i>leges Corneliae</i>). A survey of types of crimes with a commentary	159
3.1. „ <i>Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis</i> ” (<i>crimen inter sicarios, incendium, veneficium, in iudicio circumventio, homicidium</i>)	159
3.2. „ <i>Ad legem Corneliam de falsis</i> ” (<i>falsum testamenti, falsum testimonii, falsum mensurae</i>)	184
3.3. „ <i>Ad legem Corneliam de iniuriis</i> ” (<i>crimen iniuriae, iniuria atrox</i>)	200

CHAPTER IV

<i>Crimina legitima</i> originating from the laws of Pompeius, Julius Caesar and the <i>lex Fabia</i>. A survey of types of crimes with a commentary	221
4.1. „ <i>Ad legem Pompeiam de parricidiis</i> ” (<i>parricidium, homicidium</i>)	221
4.2. „ <i>Ad legem Iuliam maiestatis</i> ” (<i>perduellio, crimen maiestatis, crimen laesae maiestatis</i>)	236
4.3. „ <i>Ad legem Iuliam repetundarum</i> ” (<i>crimen repetundarum</i>)	249
4.4. „ <i>Ad legem Fabiam de plagiariis</i> ” (<i>crimen plagii</i>)	264

CHAPTER V

<i>Crimina legitima</i> originating from the laws of Emperor August (<i>leges Iuliae</i>). A survey of types of crimes with a commentary	277
5.1. „ <i>Ad legem Iuliam de adulteriis coercendis</i> ” (<i>adulterium, stuprum, lenocinium, incestum</i>)	275
5.2. „ <i>Ad legem Iuliam de vi publica et privata</i> ” (<i>vis publica, vis privata</i>)	295
5.3. „ <i>Ad legem Iuliam de annonae</i> ” (<i>crimen annonae</i>)	309
5.4. „ <i>Ad legem Iuliam peculatus et de sacrilegis et de residuis</i> ” (<i>peculatus, sacrilegium, crimen de residuis</i>)	314
5.5. „ <i>Ad legem Iuliam de ambitu</i> ” (<i>crimen ambitus</i>)	329

Conclusion	337
Literature	349
Summary	365
Contents	373

Dr hab. Krzysztof Amielańczyk – profesor nadzwyczajny na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie oraz na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, wieloletni wykładowca i autor licznych publikacji z zakresu prawa rzymskiego.

W książce oddawanej do rąk Czytelnika autor przedstawia linie rozwojowe rzymskiego prawa karnego publicznego wyznaczone przez wielowiekowe – od ustaw królewskich po kodyfikację Justyniana – kształtowanie się typów poszczególnych przestępstw. Najpoważniejsze z nich, *crimina legitima*, uregulowane ustawami karnymi głównie Sulli, Cezara i Augusta pochodzącymi z końca republiki i początków pryncypatu, stały się przedmiotem zainteresowania rzymskiej jurysprudencji, tak w zakresie ustalenia znamion przestępstw, jak i określenia istoty przestępstwa karnego. Przeprowadzone na podstawie przekazów jurystów badania dowodzą obecności w rzymskim prawie karnym publicznym idei jedności ustawy (*lex*), przestępstwa (*crimen*), postępowania (*iudicium*) i kary (*poena*).

Publikacja przeznaczona jest dla romanistów, historyków prawa, prawników zajmujących się na co dzień prawem karnym, a także wszystkich Czytelników zainteresowanych kulturą starożytności. Sięgnąć po nią mogą także studenci prawa, pragnący poszerzyć zdobytą w trakcie studiów wiedzę z rzymskiego prawa prywatnego o wiadomości z zakresu prawa karnego.

