

Jerzy Syryjczyk

"Considerazioni sulle Costituzioni contenute nella rubrica "De Apostatis" nei Codici Giustiniano e Teodosiano", Alberta Giandomenici, "Apollinaris", 52, 1979, nr 3-4 : [recenzja]

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 25/3-4, 251-255

1982

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

to do zasygnalizowania jedynie aktualności tych zagadnień zwłaszcza w prawie kanonicznym.

Doniosłym problemem w kwestii poczytalności przestępstwa jest pytanie, czy w prawie rzymskim istnieje domniemanie winy umyślnej, jak to postanawia Kodeks Prawa Kanonicznego w kan. 2200 § 2? Autor daje odpowiedź pozytywną, wskazując na różnicę, że nie jest to domniemanie ogólne (*dolus genericus*), obce prawu rzymskiemu, ale „*dolus specificus*”, którego domniemanie zależy od sposobu, w jaki dany czyn następuje lub z czego wynika.

W końcu A. Biscardi przechodzi do omówienia tych okoliczności, które znoszą lub zmniejszają odpowiedzialność sprawcy, ograniczając je tylko do obrony koniecznej.

A. Biscardi nie ukrywa innych sposobów przedstawienia aktualności prawa rzymskiego, szczególnie wskazując na możliwość porównywania poszczególnych zagadnień rzymskiego prawa karnego z prawem karnym kanonicznym.

Przedstawienie w ramach artykułu szerszej gamy problemów związanych z zagadnieniem poczytalności przestępstwa w prawie karnym rzymskim zmusiło autora do wskazania tylko istotnych zasad, bez zbytecznego angażowania się w problematykę dyskusyjną lub kontrolerską.

Artykuł zasługuje na uwagę zarówno w studium prawa rzymskiego, jak i w kanonistyce przez paralelne przedstawienie zagadnień do problematyki układu V księgi Kodeksu Prawa Kanonicznego. To z kolei jest pobudką skłaniającą do szczegółowych badań naukowych nad równoległymi kwestiami ukazującymi się w prawie rzymskim i kanonicznym.

Artykuł napisany jest w sposób prosty i przejrzysty. Autor formułując poszczególne tezy dokumentuje je wnikliwą analizą licznych tekstów źródłowych. W naświetleniu niektórych aspektów stosuje oryginalną metodę polegającą na pominięciu równoległych kwestii w prawie cywilnym, co tym bardziej godne jest podkreślenia i uwagi.

Ks. Jerzy Syryjczyk

A. Giandomenici, Considerazioni sulle Costituzioni contenute nella rubrica „De Apostatis” nei Codici Giustiniano e Teodosiano, Apollinaris 52 (1979) nr 3—4, s. 600—617

Wśród publikacji z prawa rzymskiego mających istotny związek z instytucjami prawa kanonicznego na szczególną uwagę zasługuje artykuł poruszający zagadnienie apostazji w świetle ustawodawstwa rzymskiego. Tym bardziej godne jest to odnotowania, że apostazja w rzymskim ustawodawstwie poklasycznym nie była przedmiotem szczególnych badań.

Autorka stawia sobie za zadanie dokonanie historycznej rekonstrukcji rozwoju prawa, odnośnie do powyższego zagadnienia, aż do końcowej formy ukształtowania się dyscypliny w Kodeksie Teodozjusza i Kodeksie Justyniana. Ponadto dokonuje syntetycznego przedstawienia tych dwóch systemów na Wschodzie i na Zachodzie Imperium Rzymskiego.

Artykuł napisany jest w sposób przejrzysty. Autorka, dążąc do syntetycznego ujęcia problemu apostazji w prawie rzymskim, dokonuje sumiennej analizy poszczególnych konstytucji cesarskich, z zachowaniem ich chronologii, porównując wersje podane w Kodeksie Teodozjusza z przekazem Kodeksu Justyniana. W związku z powyższymi rozważaniami nasuwają się niektóre uwagi krytyczne.

Należy przyznać Autorce słuszność, że pojęcie apostazji w świetle konstytucji cesarskich prawa rzymskiego kształtowało się powoli. Pierwsza norma cesarza Konstancjusza z roku 357, zawarta w C.J. 1,7,1, odnosi się tylko do apostazji ku judaizmowi, za co sprawcy ściągają na siebie karę konfiskaty mienia. Następna konstytucja co do czasu, pochodzi z 381 roku, wydana przez Teodozjusza I, uwzględnia apostazję do pogaństwa z zagrożeniem kary konfiskaty i niezdolności dokonywania rozporządzeń testamentalnych (C.Th. 16,7,1). Autorka wylicza wnioski, że sytuacja apostaty ku judaizmowi jest korzystniejsza, z punktu widzenia sankcji karnej, od apostazji do pogaństwa.

Analizując konstytucję Teodozjusza z 383 roku, zamieszczoną w C. Th. 16, 7, 2, stwierdza ona, że za apostazję do pogaństwa sprawca ochrzczony pozbawiony jest prawa sporządzania testamentu, natomiast apostata będący katechumenem zdolność tę posiada jedynie ograniczoną na rzecz potomstwa i rodzonych braci. Stąd wnioskuję, że rozporządzenie o katechumenach porzucających wiarę chrześcijańską świadczy o istnieniu innych sankcji karnych przeciw nim, w czym przejawiałaby się tendencja obostrzająca represję karną w tej materii. Moim zdaniem opinia Autorki w tym względzie jest niesłuszna. Przemawia za tym fakt, że norma traktująca o apostazji katechumenów, ustanowiona w konstytucji Teodozjusza z 383 roku (C.Th. 16, 7, 2) jest jedyną, którą tylko zna Kodeks teodozjański. W całości prawa rzymskiego, poza powyższym wyjątkiem, zagadnienie to nie jest poruszane nawet w sposób pośredni. Ponadto dyspozycja o katechumenach nie musi być traktowana jako sankcja karna, ale zarządzenie cywilne ograniczające prawo rozporządzeń testamentalnych. W związku ze swoją hipotezą Autorka natrafia na trudność, nie znajdując odpowiedzi na pytanie, czy apostata katechumen po dokonanej konwersji nadal jest związany karami za apostazję? Wynika to z zasady prawa rzymskiego, że kara za apostazję ma skutek trwały w tym sensie, iż nie jest zależna od zmiany sytuacji apostaty przez ponowne przyjęcie religii chrześcijańskiej, co jednak może mieć znaczenie w prawie kościelnym.

W roku 383 cesarze Gracjan i Walentynian II wydali konstytucję, która uwzględniła apostazję do judaizmu, pogaństwa i manicheizmu (C.Th. 16, 7, 3 — C.J. 1, 7, 2). Autorka twierdzi, że konstytucja ta traktuje powyższe rodzaje apostazji w sposób nożyczny co przejawia się w odmiennej sankcji karnej dla poszczególnego rodzaju apostazji. Różnica ta uwidaczniała by się w tym, że apostości do judaizmu posiadaliby prawo sporządzania testamentu, natomiast apostości do pogaństwa poza konfiskatą mienia ponadto pozbawieni byłiby wspomnianego uprawnienia. Powyższe twierdzenie przy dokładniejszej analizie tekstu C.Th. 16, 7, 3 nie może być przyjęte. Przemawia za tym końcowa część powyższej konstytucji stanowiąc dla wszystkich wspomnianych rodzajów apostazji prawo zaskarżalności testamentu apostaty w przeciągu 5 lat od jego śmierci. Stąd nie byłoby logiczne gdyby prawodawca z jednej strony dopuszczał możliwość sporządzania testamentu, aby z drugiej strony stanowić, że testament taki jako nieważny może być zaskarżalny.

Fragmentaryczna wersja omawianej konstytucji, zawarta w C.J. 1, 7, 2 różni się od przekazu zamieszczonego w C. Th. 16, 7, 3 brakiem w Kodeksie Justyniana wyrażenia „vel Manicheorum dedecus”. Autorka opowiadając się za rozmyślnym pominięciem tego zwrotu przyczynę upatruje w tym, że Kodeks Justyniana zawiera odrębny tytuł „De haereticis et manicheis et samaritibus”, w którym zajmuje się w sposób szczególny herezją manicheizmu. Stąd zbyt rzadką wydaje się argumentacja Autorki, że kara za manicheizm w postaci śmierci i wygnania wchłaniałaby kary za przejście do manicheizmu przy ujęciu tej czynności w ramach apostazji. Argumentacja taka wymagałaby dodatkowej analizy wyjaśniającej możliwość zaistnienia powyższej kumulacji kar. Ponadto nieuzasadnione jest twierdzenie jakoby za manicheizm jednocześnie groziła kara wygnania i kara śmierci. Wyrażenie „de civitatibus expellendis et ultimo supplicio tradendis”, zamieszczone w C.J. 1, 5, 5, 1, wskazuje, że chodzi w tym wypadku o karę śmierci cywilnej a nie fizycznej, gdyż tę ostatnią trudno byłoby łączyć z karą wygnania. Ponadto kara śmierci fizycznej przewidziana jest za manicheizm wówczas, gdy odstąpienie sprawcy od wiary ma charakter recydywy o czym świadczy C.J. 1, 5, 16.

Nowy problem pojawia się w związku z konstytucją Teodozjusza I wydaną w 391 roku, zawartą w C.Th. 16, 7, 4 oraz w C.J. 1, 7, 3, w której użyty jest zwrot „sanctum baptismum haeretica superstitione profanaverint”. Zdaniem Autorki wtężyć „haeretica superstitione”, jako rozbijający tytuł o apostazji może być tłumaczony dokonaną interpolacją. Druga hipoteza wyjaśniająca celowość tego zwrotu wiąże się, zdaniem Autorki, z celowością zamieszczenia w Kodeksie Justyniana w tytule *De Apostatis* konstytucji traktującej o duchownych, którzy przyjęli herezję Apollinariusza i Eutychesa. Moim zdaniem w wyjaśnieniu tej kwestii nie należy uciekać się do zagadnień interpo-

lacji jak też łączenia tego zjawiska z celowością normy zamieszczonej w C. J. 1, 7, 6 pod tytułem „O apostazji”. Sensowność użytego zwrotu — „haeretica superstitione” — wytłumaczalna jest z punktu widzenia teologicznego. Apostata porzucając wiarę chrześcijańską uderza tym samym w dobro sakramentu, przez który został włączony do wspólnoty chrześcijańskiej. Takie zachowanie się sprawcy świadczy o zachodzącej z jego strony herezji, gdyż w świetle zasad teologicznych apostata zawsze jest heretykiem. W dodatku prawodawcy mogło w tym miejscu chodzić o jasne podkreślenie szerokiego pojęcia samej apostazji, co obala tezę Autorki, że szerokie pojęcie apostazji pojawia się dopiero w konstytucji Teodozjusza II i Walentyńiana III z 426 roku (C.J. 1, 7, 4). Użyte bowiem dopiero w tej konstytucji wyrażenie „apostazja” nie świadczy o braku tak szerokiego pojęcia we wcześniejszych konstytucjach cesarskich. Stąd też nie wytrzymuje krytyki hipoteza Autorki, że „haeretica superstitione” może świadczyć o tendencji łagodzenia kar za przestępstwo apostazji do poziomu takiego jak za herezję. Przeciwnie, wydaje się, że tendencja jest odwrotna, o czym świadczy zamieszczenie w tytule o apostazji Kodeksu Justyniana konstytucji traktującej o duchownych, którzy przechodzili do herezji monofizytyzmu za co ściągali na siebie ponadto kary przewidziane w stosunku do apostatów (C.J. 1, 7, 6).

Poruszając zagadnienie upadłych (lapsi), Autorka stwierdza, że z punktu widzenia religijnego nie są oni apostatami, gdyż wewnętrznie nie przeszli na inną religię. Wyjaśnienie to nie jest precyzyjne. Z punktu widzenia prawa rzymskiego dla tego rodzaju apostazji na pewno nie ma żadnych sankcji karnych. Inaczej jednak zagadnienie to przedstawia się w prawie kościelnym. Skoro Autorka mówi, że z punktu widzenia religijnego brak wewnętrznego odstąpienia od wiary nie konstituuje apostazji to tylko w zakresie wewnętrznym. Na forum zewnętrznym bowiem czynność powodująca wzgardę wiary zawsze jest zabroniona „sub gravi”, nawet przy zachodzącym stanie wyższej konieczności, lub wielkiej bojaźni, chyba że zachodziłby przymus określany jako „vis absoluta”. Oczywiście częste zjawisko apostazji niedobrowolnej, w okresie prześladowania Kościoła, zmusiło prawodawcę kościelnego do odmiennego potraktowania tego zagadnienia w porównaniu z apostazją dobrowolną.

Niesłuszna jest teza Autorki, że przejście duchownych do herezji monofizytyzmu jest uważane jako apostazja ze względu na częste porównywanie w prawie rzymskim tej herezji z manicheizmem. Herezja nigdy nie jest apostazją również w znaczeniu prawa rzymskiego. Przyczyną pomieszczenia herezji monofizytyzmu dokonanej przez duchownych w tytule „De Apostatis” jest zaostrzenie sankcji karnej w stosunku do nich o kary przewidziane za apostazję. Stąd konstytucja Marcjana z 455 roku (C.J. 1, 7, 6) grozi duchownym popełniającym przestępstwo herezji monofizytyzmu karami przewidzianymi

mi za herezję, karą wygnania tak jak za manicheizm oraz należy sądzić, że karami przewidzianymi dla apostatów.

Autorka stoi na stanowisku, iż apostazja do judaizmu w świetle Kodeksu Justyniana (C.J. 1, 7, 1) karana konfiskatą mienia tyczy tylko tego rodzaju apostazji, uważając, że kara ta jest niewłaściwa dla apostatów przechodzących do pogaństwa. Wydaje się, że Kodeks Justyniana nie faworyzuje żadnego rodzaju apostazji, zmierzając wyraźnie do ujednoczenia dyscypliny karnej za każde całkowite porzucenie wiary chrześcijańskiej. W wyraźny sposób świadczy o tym konstytucja Teodozjusza II z 438 roku, która w wensji podanej w Now. Teod. 3, 4 grozi karą śmierci na sprawcę przymusu apostazji do judaizmu. Natomiast wersja Kodeksu Justyniana (C.J. 1, 7, 5) karą tą zagraża sprawcy przymusu do każdego rodzaju apostazji.

Artykuł A. Giandomenici to ważny przyczynek naukowy pobudzający do zgłębienia problemu apostazji w świetle wzajemnych zależności pomiędzy apostazją w prawie rzymskim a apostazją w prawie kanonicznym. Zawężenie rozważań problemu apostazji jedynie do prawa rzymskiego z pominięciem kanonistyki utrudnia pełne naświetlenie tego zjawiska zarówno w prawie rzymskim jak i kanonicznym.

Ks. Jerzy Syryjczyk