

Krzysztof Amielańczyk

"Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym", Warszawa 2011 : [recenzja]

Zeszyty Prawnicze 12/4, 241-247

2012

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Autor nie używa jednak anglojęzycznego odpowiednika terminu *ius civile*, stosując zapis łaciński.

Poziom edytorski jest ogólnie wysoki, zwarta szata graficzna prezentuje się korzystnie. Można by jedynie pomyśleć o wyróżnieniu tekstowym (pogrubienie, powiększenie) licznych tytułów podrozdziałów które gubią się w jednolitym tekście. Generalnie podręcznik Tomasza Palmirskiego *A History of the Ancient States` Political Systems. Rome* stanowi cenną pomoc dydaktyczną dla obcokrajowców studiujących w Polsce, a tytuł kryjący w sobie zapowiedź serii pozwala mieć nadzieję na wartościowe uzupełnienie niewątpliwego braku na polskim, ale anglojęzycznym prawniczym rynku wydawniczym.

Łukasz Marzec*

ELŻBIETA LOSKA, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, w serii «Arcana Iurisprudentiae», 3, Warszawa 2011, ss. 203

Dorobek polskiej romanistyki w zakresie badań nad rzymskim prawem karnym systematycznie się powiększa. Zasluga w tym także młodych uczonych. Trend taki dobrze odpowiada rosnącemu zainteresowaniu tą dziedziną prawa rzymskiego, ze strony nauki światowej. Elżbieta Loska podjęła się opracowania bardzo ciekawego, ale także wymagającego tematu leżącego w istocie na pograniczu rzymskiego prawa karnego i prywatnego. Praca jednak koncentruje się na prawie karnym. Autorka już we wstępie postawiła słuszną tezę, że instytucja obrony koniecznej obecna we współczesnych przepisach prawa polskiego: kodeksie karnym i kodeksie cywilnym ma swą genezę w prawie rzymskim (s. 9 i 10). W kontekście często składanych przez współczesnych uczonych – karnistów podobnych deklaracji, nie popartych jednak albo w ogóle jakkolwiek analizą źródłową, albo analizą dotkniętą błędem przypisania autorstwa zasady *vim vi repellere licet*

* Uniwersytet Jagielloński

Cyceronowi, rozprawę historycznoprawną na temat obrony koniecznej należy powitać z radością.

Wybór tematu jest ze wszech miar trafny. Po pierwsze dlatego, że praca przynajmniej częściowo wypełnia dotychczasową lukę w badaniach romanistycznych nad problematyką obrony koniecznej w prawie rzymskim. W literaturze rzymskiego prawa prywatnego i karnego brakuje monografii na temat samoobrony. Jeszcze do niedawna, ostatnim opracowaniem z zakresu przedmiotowej problematyki był artykuł G. Diosdiego sprzed niemal pół wieku: *Vim vi repellere licet (A Contribution to the Study of the Question of Self-defence in Roman Law)*, «Acta Universitatis Wratislaviensis. Antiquitas», tom I (1963). Po drugie, daje się zaobserwować, o czym była już mowa, uzasadnione zapóźnieniami w dotychczasowych badaniach, zainteresowanie rzymskim prawem karnym ze strony światowej i rodzimej romanistyki.

Rozprawa Elżbiety Loski składa się z ośmiu jednostek redakcyjnych (rozdziałów), z których zasadniczą część pracy stanowią rozdziały od II do IV poprzedzone wstępem (I), a zwieńczone zakończeniem (V). Pracę uzupełniają ponadto wykazy: źródeł, skrótów i literatury (VI-VIII). W rozdziale I oznaczonym jako „Wstęp” (s. 9-20) Autorka przedstawiła pokrótce współczesne uregulowania prawa polskiego dotyczące obrony koniecznej i omówiła kwestie terminologiczne. W rozdziale II (s. 21-57) zajęła się genezą instytucji obrony koniecznej dostrzegalną w Ustawie XII Tablic w przepisach dotyczących kradzieży, podczas której złapano złodzieja „na gorącym uczynku” (*furtum manifestum*). Kolejno przeanalizowała przepisy dotyczące *fur nocturnus*, *fur diurnus*, poszukując następnie ich interpretacji w tekstach nieprawniczych i prawniczych. Rozdział kończy podsumowanie. W rozdziale III (s. 58-100) Elżbieta Loska zajęła się kolejno obecnością ducha zasady *vim vi repellere licet* w źródłach literackich (III.2), a następnie prawniczych (III.3). Rozdział także wieńczy podsumowanie. W rozdziale IV (s. 101-157) Autorka przeprowadziła szczegółowe rozważania dogmatyczne wyróżniając poszczególne kategorie zamachów, przed którymi prawo rzymskie pozwalało się bronić w myśl zasady *vim vi repellere licet*, do których zaliczyła: usiłowanie kradzieży (IV.2.1), usiłowanie zabójstwa (IV.2.2), usiłowanie zgwałcenia i cudzołóstwa

(IV.2.3), następnie wskazała na dozwolone przez prawo rzymskie „środki odparcia zamachu” (IV.3), uzupełniając rozważania o zagadnienie *Senatusconsultum Silanianum* (IV.4). Wyniki badań zebrane zostały w podsumowaniu. Całą pracę wieńczy „Zakończenie”, gdzie ostatecznie zestawiono rezultaty badań (s. 158-160), wykazy: źródeł i literatury (s. 161-192) oraz streszczenie w języku angielskim (s. 193-203).

Ujęcie tematu badań w tytule rozprawy uznać można za zręczne i poprawne. Autorka słusznie nie zdecydowała się aby wyróżnić paremię *vim vi repellere licet* umieszczeniem jej w tytule rozprawy. Chociaż reguła ta powszechnie kojarzy się dzisiaj z obroną konieczną, kontekst w jakim została ona sformułowana w źródłach prawa rzymskiego nakazywał w tym względzie ostrożność. Wypowiedziana została przez jurystę Kasjusza przy okazji omawiania ochrony posiadania w prawie prywatnym. Natomiast nie wiemy, czy w ogóle kiedykolwiek została ona wypowiedziana w tej postaci jako wsparcie dla idei samoobrony w prawie karnym. Tymczasem stan badań, jaki przedstawiono we wstępie, ale przede wszystkim lektura całej rozprawy pokazuje, że Autorka poruszała się niemal wyłącznie w zakresie problematyki prawa karnego (we wstępie wyróżniono nawet podręczniki i monografie tylko ogólnie poświęcone prawu karnemu, s. 16 i n.). Oczywiście, kariera paremii *vim vi repellere licet*, jak się miało okazać w przyszłości, daleko wybiegła poza prawo rzymskie. Paremia osiągnęła ponadto status uniwersalnej, nieprzypisanej do konkretnej gałęzi prawa, co już zresztą zapowiadała opinia jurysty rzymskiego Paulusa: *Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innoxii sunt: vim enim vi defendere omnes leges omniaque iura permittunt* (D.9,2,45,4). Paremia *vim vi repellere licet* jest dzisiaj powszechnie znana chociaż, co słusznie zauważa Autorka, dość często (przez współczesnych karnistów) błędnie przypisywana Cynceronowi (s. 12).

Tradycja obrony koniecznej w prawie rzymskim widoczna jest przede wszystkim w zakresie problematyki ochrony posiadania oraz *lex Aquilia*. W pierwszym przypadku za pierwszoplanowy uznać można przekaz Ulpiana, który pozwala ustalić z dużym stopniem prawdopodobieństwa autorstwo popularnej dzisiaj paremii *vim vi repellere*

licet: D.43,16,1,27 (Ulp. 69 *ad ed.*): *Vim vi repellere licere Cassius scribit idque ius natura comparatur: apparet autem, inquit, ex eo arma armis repellere licere*. Jest zatem prawdopodobne, że to 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 (C.8,4,1). Na gruncie *lex Aquilia* problematyka uprawnionej samoobrony pojawia się w rozważaniach jurystów rzymskich na temat skutków zabicia cudzego niewolnika, który dopuścił się bezprawnego zamachu. Rzymskie prawo prywatne dostarcza więcej materiału do rozważań na temat prawa do naruszenia czyjegoś posiadania (poprzez odzyskanie posiadania odebranego właścicielowi przez napastnika) lub czyjejś własności (poprzez pozbawienie życia cudzego niewolnika, traktowanego jako „zniszczenie” cudzej własności). Problematyka obrony koniecznej w prawie prywatnym to zatem z jednej strony kwestia dopuszczalności samopomocy, a z drugiej kwestia możliwego naruszenia cudzej własności. Tymczasem, w znacznym uproszczeniu, rzymskie prawo karne skupiało się na prawie do samoobrony (prawie do obrony własnej), a w szczególności na rodzajach zamachów, wobec których obrona była dopuszczalna i sposobach obrony, których można było użyć.

Od strony merytorycznej rozprawa Elżbiety Loski nie budzi większych zastrzeżeń. Podstawowy cel, jaki Autorka sobie wyznaczyła tytułem rozprawy wydaje się być satysfakcjonująco osiągnięty. Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym zostało czytelnikowi przedstawione w sposób przystępny i zrozumiały. Odnalazła Autorka uzasadnienie dla tezy o rzymskich korzeniach zasady *vim vi repellere licet*, powszechnie znanej i używanej przez współczesnych prawników. Na słowa najwyższego uznania zasługują zwłaszcza rozważania prowadzone w rozdziale II dotyczące obecności idei obrony koniecznej w Ustawie XII Tablic. Można śmiało przyjąć, że zasługa w tym także Profesora Jana Zabłockiego, Kierownika Katedry Prawa Rzymskiego na Wydziale Prawa UKSW, wybitnego znawcy problematyki, pod którego kierunkiem Autorka prowadziła badania.

Można jednak zgłosić także kilka uwag polemicznych, bądź krytycznych.

Wątpliwości co do obecności instytucji obrony koniecznej w Ustawie XII Tablic, które wielokrotnie wyraża Autorka, być może są częściowo uzasadnione. Niemniej, patrząc z punktu widzenia jurisprudencki okresu prawa klasycznego wątpliwości już być nie może, że genezy instytucji należy dopatrywać się w Ustawie XII Tablic. Decydujący w tym względzie jest przekaz Ulpiana: *Furem nocturnum si quis occiderit, ita demum impune feret, si parcere ei sine periculo non potuit* (D.48,8,9). Podobne znaczenie ma tekst Gajusa – D.9,2,4,1.

Celem publikacji na temat obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym (która trafi także do rąk współczesnych karnistów, zarówno teoretyków, jak i praktyków), mogłoby stać się nie tylko udzielenie odpowiedzi na pytanie o rzymską genezę instytucji, ale także o przesłanki dopuszczalności obrony koniecznej. W szczególności, ciekawe byłoby ustalenie, czy rzymskie uprawnienie do samoobrony warunkowane było przesłanką „konieczności” (niezbędności) konkretnych działań obronnych wymierzonych w napastnika? To przecież ze względu na tę właśnie przesłankę współczesna polska instytucja uprawnionej samoobrony zawdzięcza swą popularną nazwę: „obrona konieczna”. Szkoda trochę, że Autorka nie wykorzystała wszystkich możliwości jakie daje analiza mowy Cyncerona *pro Milone*, w której uzasadnienie dla wymaganej „konieczności” obrony można bez trudu odnaleźć. Rozważania dogmatyczne nad instytucją prawa do samoobrony w prawie rzymskim można było ponadto wzbogacić o problematykę przekroczenia granic tej obrony. Autorka niekiedy dotykała tej problematyki, jednak bez głębszej refleksji.

Mowa Cyncerona *pro Milone* oparta na specyficznym, ale dobrze znanym stanie faktycznym, mogłaby stać się także przydatnym materiałem badawczym pozwalającym na głębszą refleksję na temat kształtowania się dystynkcji pomiędzy dwoma kontrartypami: obrony koniecznej i stanu wyższej konieczności. Argumentacja Cyncerona broniącego Milona jako żywo wyczerpuje czasami przesłanki tego drugiego kontrartypu.

Uzasadnienie prawa do samoobrony (obrony koniecznej) leżące w prawie naturalnym, które jest przyrodzone każdemu człowiekowi, wydaje się samo w sobie ciekawym i ważnym zagadnieniem, któremu można było poświęcić oddzielny fragment pracy. Co ciekawe, uzasadnienie takie znajduje się zarówno w źródłach nieprawniczych (Cyceron), jak i prawniczych.

Bardzo interesujące i pożyteczne rozważania przeprowadziła Autorka na temat konstytucji cesarskich wymierzonych przeciwko rzymskim *latrones* (bandytom) przełomu IV i V wieku n.e. Warto tu choćby prześledzić sposób rozumowania rzymskiego prawodawcy w podanym uzasadnieniu regulacji z 391 r.: napadnięci ludzie mają prawo do działań obronnych polegających na zabiciu napastników, bo w ten sposób wykonują za państwo rolę karcącą wobec ewidentnych przewinień, które z punktu widzenia prawa karnego zasługiwałyby na karę. Konstytucja wyraźnie mówi o „spóźnionym” działaniu państwa i wymiaru sprawiedliwości, gdyby napastnik zdążył zabić (okraść) swą ofiarę nie podejmującą obrony. Wyrok skazujący, nawet jeśliby *ex post* zapadł wobec sprawcy zamachu, byłby wtedy zaledwie „pomśczeniem” ofiary, nie zwracając jej życia. Dlatego lepiej jest, by napadnięty sam się bronił (a dostaje do tej obrony prawo, właśnie z woli samego państwa). Podobny argument był głośno podnoszony w nowożytnej nauce przez Grocjusza i Pufendorfa, twórców szkoły prawa natury, którzy powoływali się na tzw. umowę polityczną, w której państwo zobowiązuje się do obrony obywateli przed bezprawnymi zamachami na ich dobra. Jeżeli państwo zawodzi w realizacji swego obowiązku, wtedy każdy napadnięty obywatel ma prawo „wyręczyć” państwo w jego ochronnej funkcji podejmując obronę swych dóbr na własną rękę.

Jako ciekawe, choć dyskusyjne, uznać można powiązanie przez Autorkę instytucji prawa do samoobrony z problematyką *S.C. Silanianum* (s. 142 i n.). Rzeczywiście, przyjmując należy za słuszne spostrzeżenie Autorki, iż niewolników uznać można za „zbrojne ramię właścicieli”, i w tym kontekście ich działania w obronie zwierzchników postrzegać jako uprawnione na równi z tymi, które oni sami, tj. samodzielnie, we własnej obronie mogliby podjąć. Nie można jednak zapominać, czego tak naprawdę dotyczyło *S.C. Silanianum*: obowiązku niesienia pomocy

panu i odpowiedzialności karnej niewolnika, który obowiązku nie wypełnił. Punkt ciężkości regulacji przesunięty był wyraźnie w kierunku obowiązków niewolników, a nie prawa właścicieli do samoobrony.

Ogólnie jednak ujmując, uwagi powyższe, przecież w większości dyskusyjne, wartości pracy nie umniejszają. Autorka z jednej strony wykazała się znajomością literatury przedmiotu wykorzystując jej dotychczasowe osiągnięcia, z drugiej strony wielokrotnie podjęła próby zajęcia własnego stanowiska. Elżbieta Loska stworzyła dla swych badań znaczącą bazę źródłową (zgromadziła zarówno liczne źródła prawnicze jak i nieprawnicze), którą umiała w należyty sposób wykorzystać. Wysoko należy także ocenić wysiłek poczyniony w zebraniu dostępnej w Polsce i zagranicą literatury przedmiotu. Powstała ciekawa i wartościowa praca wzbogacająca naszą wiedzę o prawie karnym starożytnych Rzymian.

Krzysztof Amielańczyk*

* Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie