

Piotr Kołodko

Uwagi na temat odpowiedzialności 'magistratus populi Romani' w świele prawa prywatnego oraz prawa publicznego

Zeszyty Prawnicze 14/3, 117-147

2014

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.

PIOTR KOŁODKO

Uniwersytet w Białymstoku

UWAGI NA TEMAT ODPOWIEDZIALNOŚCI ‘MAGISTRATUS POPULI ROMANI’ W ŚWIETLE PRAWA PRYWATNEGO ORAZ PRAWA PUBLICZNEGO

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Magistratura rzymska (*magistratus populi Romani*) nie była jednolitą strukturą administracyjną wykształconą w początkach republiki. Poszczególne urzędy pojawiały się sukcesywnie, wraz z rozwojem ustroju państwa (pretura, kwestura, edylat) oraz wzrastającym zapotrzebowaniem na poszczególnych *magistratus*¹, kompetentnych w zakresie przyznanych im uprawnień.

Jednym z ważniejszych, odnoszących się do kryterium przyznanych kompetencji, jest podział na urzędników wyższych (*magistratus maiores*) oraz niższych (*magistratus minores*)². Pierwsi z nich dysponowali

¹ Por. Fest. 113 L., s.v. *magisterare*: [...] *unde et magistraus, qui per imperia potentiores sunt quam privati* [...]. Zob. także A. BURDESE, *Magistrato*, «ED» 25/1975, s. 187-196.

² O wzajemnych relacjach między *magistratus minores* a *magistratus maiores* oraz *lex curiata* i normach prawa sakralnego pisał ostatnio M. HUMM, *The Curiate law and the Religious Nature of the Power of Roman Magistrates*, [w:] *Law and Religion in the Roman Republic*, red. O. TELLEGEN-COUPERUS, Leiden 2012, s. 57-84. Zob. także obszernie G. LOBRANO, *Plebei magistratus, patricii magistratus, magistratus populi Romani*, «SDHI» 41/1975, s. 245-277.

władzą *imperium*³ (zwaną także *imperium ac potestas*) i byli wybierani na *comitia centuriata*. Niżsi urzędnicy wybierani byli na *comitia tributa* bądź *concilia plebis* (np. trybun plebejski) i dysponowali mniejszym zakresem kompetencji zwanym *potestas*. Warto zaznaczyć, że istotny wpływ na tę dychotomię magistratur miała kwestia dokonywanych przez urzędników *auspicia* (*maiora* oraz *minora*)⁴.

Czynione w niniejszym tekście⁵ refleksje będą odnosiły się do wspomnianego podziału, gdyż odzwierciedla on problematykę odpowiedzialności *magistratus populi Romani* w zachowanych źródłach.

³ Na temat *imperium* zob. K. LOEWENSTEIN, *The Governance of Rome*, Hague 1973, s. 44-51; W. KUNKEL, M. WITTMANN, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik. Zweiter Abschnitt: Die Magistratur* München 1995, s. 21-28. Obszernie, wraz z przedstawieniem poglądów na temat *imperium* w literaturze romanistycznej pisał T. COREY BRENNAN, *The Pretorship in the Roman Republic*, I, Oxford 2000, s. 12 i n.; F.K. DROGULA, *Imperium, Potestas and the Pomerium in the Roman Republic*, «Historia» 56.4/2007, s. 422-435. Por. także A. DĘBIŃSKI, J. MISZTAŁ-KONECKA, M. WÓJCIK, *Prawo rzymskie publiczne*, Warszawa 2010, s. 21-22; J. ZABŁOCKI, A. TARWAKA, *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2011, s. 75-76; A. PETRUCCI, *Corso do diritto pubblico romano*, Torino 2012, s. 56.

⁴ Gell. 15,15,4: [...] *Reliquorum magistratuum minora sunt auspicia. Ideo illi „minores“, hi „maiores“ magistratus appellantur. Minoribus creatis magistratibus tributis comitiis magistratus, sed iustus curiata datur lege; maiores centuriatis comitiis fiunt*“. Cytowany fragment Gelliusa wskazuje, że *auspicia minora* przysługiwały tej magistraturze, która była wybierana na *comitia tributa*, zaś pełną władzę przyznawały im *comitia curiata*. Z kolei *auspicia maiora* związane były z magistraturą wybieraną na *comitia centuriata*. Zob. J. ZABŁOCKI, *Kompetencje 'patres familias' i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle 'Noctes Atticae' Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 30-32; TENZE, 'Leges votatae' nelle assemblee popolari, <http://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Zablocki-Leges-voto-assemblee-popolari.htm>, dostęp w dniu 15 maja 2014 r. [= 'Leges votatae' na zgromadzeniach ludowych, <http://www.dirittoestoria.it/10/Tradizione-Romana/Zablocki-Leges-voto-assemblee-popolari.htm>, dostęp w dniu 15 maja 2014 r.]; TENZE, *Uchwały rzymskich zgromadzeń ludowych*, [w:] *Regnare, gubernare, administrare. Prawo i władza na przestrzeni wieków. Prace dedykowane profesorowi Jerzemu Malcowi z okazji 40-lecia pracy naukowej*, red. S. GRODZISKI, A. DZIADZIO, Kraków 2012, s. 3-4. Por. L. CAPOGROSSI COLONESI, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Bologna 2009, s. 102-103.

⁵ Poza obszarem naukowych dociekań pozostanie także kwestia odpowiedzialności magistratury plebejskiej podczas piastowania urzędu na gruncie *ius privatum*, a także odpowiedzialność *magistratus populi Romani* desygnowanych na konkretny

II. IMMUNITET PROCESOWY W ŚWIETLE *IUS PRIVATUM*

Rozważania w zakresie odpowiedzialności poszczególnych reprezentantów *magistratus populi Romani* należy rozpocząć od analizy poniższego przekazu Ulpiana:

D. 2,4,2 (Ulp. 5 *ad ed.*): *In ius vocari non oportet neque consulem neque praefectum neque praetorem neque proconsulem neque ceteros magistratus, qui imperium habent, qui et coercere aliquem possunt et iubere in carcerem duci [...].*

Jurysta wyraźnie wskazał, że niedopuszczalna była *in ius vocatio* względem konsula, prefekta⁶, pretora czy też prokonsula oraz innych urzędników mających *imperium*. Trudno jest zinterpretować kolejną część fragmentu tekstu jurysty, bowiem z *coërcitio*⁷ korzystała nie tylko magistratura mająca *imperium ac potestas* (np. dyktator, konsul, pretor), ale także urzędnicy mający *potestas* (np. trybun plebejski). Z kolei ostatnia fraza w cytowanym fragmencie Ulpiana (*in carcerem duci*)

urząd. Szerzej w obu tych kwestiach zob. u O. LICANDRO, *In magistratu damnari. Ricerche sulla responsabilità dei magistrati romani durante l'esercizio delle funzioni*, Torino 1999, s. 121-127, 266-272. Por. także D.R. SHACKLETON BAILEY, *The Prosecution of Roman Magistrates – Elect*, «Phoenix» 24/1970, s. 161-165; E.J. WEINRIB, *The Prosecution of Magistrates – Designate*, «Phoenix» 25/1971, s. 145-150.

⁶ Wydaje się, że tej normy nie stosowano wobec dwóch prefektów – tj. *praefectus annonae* oraz *praefectus vigilum*, gdyż zgodnie z tekstem Pomponiusa (D. 1,2,2,33) byli oni *extra ordinem utilitatis causa constituti*. Nie jest do końca jasne, czy zakaz *in ius vocatio* stosowano do pozostałych prefektów, czy też Ulpian się odwoływał się do istniejącego już w czasach królewskich *praefectus urbi* (szerzej o tym urzędzie pisał T. COREY BRENNAN, *op. cit.*, I, s. 34-36). Zob. także rozważania O. LICANDRO (*In magistratu damnari...*, s. 82 przyp. 10). Por. P. CERAMI, G. PURPURA, *Profilo storico-giurispруденцаиле del diritto pubblico romano*, Torino 2007, s. 22.

⁷ Ogólnie o *coërcitio* por. TH. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (Nachdruck Darmstadt 1955), s. 35-54; K. NEUMANN, *Coërcitio*, «RE» IV/1901, s. 201-204; U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Torino 1937, s. 32 przyp. 37; J. GEBHARDT, *Prügelstrafe und Züchtigungsrecht im antiken Rom und in der Gegenwart*, Köln-Weimar-Wien 1994, s. 27-37; W. NIPPEL, *Policing Rome*, «JRS» 74/1984, s. 22-23; TENZE, *Public Order in Ancient Rome*, Cambridge 1995, s. 5 i n.; W. KUNDEL, M. WITTMANN, *op. cit.*, s. 149-176.

może odnosić się zarówno do urzędników wyposażonych w *imperium ac potestas*, jak i tych, którym przysługiwała jedynie *potestas*⁸. Wydaje się jednak, że bardziej uzasadnione jest odnoszenie przytoczonej opinii jurysty tylko do magistratury wyposażonej w *imperium*⁹. Szczegółowe wyjaśnienie, jakie przedstawił Ulpian (*coercere aliquem possunt et iubere in carcerem duci*) dotyczyło raczej zakresu *imperium*, z jakiego korzystała magistratura, niż wskazania, że chodzi tutaj o *magistatus* dysponujących *potestas*. Poza tym takie szerokie spojrzenie jurysty na tę kwestię wynikało także z tego, że jego spostrzeżenia należało odnosić nie tylko do magistratury okresu republiki, ale także nowych urzędów, jakie pojawiły się już w okresie pryncypatu. Niewykluczony jest jednak inny sposób interpretacji tego tekstu, zgodnie z którą można by w *passusie* jurysty klasycznego doszukiwać się śladów wskazujących na urzędniczą *potestas*. Próbę rozstrzygnięcia tej kwestii trzeba połączyć z analizą poniższego fragmentu autorstwa Ulpiana:

D. 4,6,26,2 (Ulp. 12 *ad ed.*): *Ait praetor: „Aut cum eum invitum in ius vocare non liceret neque defenderetur”. Haec clausula ad eos pertinet, quos more maiorum sine fraude in ius vocare non licet, ut consulem praetorem ceterosque, qui imperium potestatemve quam habent [...].*

Cytowany fragment zaczyna się od klauzuli edyktalnej związanej z *restitutio in integrum* przysługującą osobie dojrzałej powyżej 25 roku życia. Z tekstu wnika, że zabronione było wzywianie *in ius* wbrew woli zainteresowanego, a *restitutio* mogła być przyznana temu, kto został mimo zakazu wezwany i nikt go nie bronił¹⁰. Źródła tego zakazu

⁸ Por. Gell. 13,12,4.

⁹ E.J. WEINRIB, *The Prosecution of Roman Magistrates*, «Phoenix» 22.1/1968, s. 32 (dalej: *Roman Magistrates...*); O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 79 i n.

¹⁰ Zob. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 83. Interpretacja frazy *neque defenderetur* nie powinna odbywać się z pominięciem następującego fragmentu D. 4,6,26,3 (Ulp. 12 *ad ed.*): *Deinde adicit “Neque defenderetur”: quod ad omnes supra scriptos pertinet praeterquam ad eum, qui absens quid usucepit: quoniam plene supra de eo cautum est*. Jurysta, wyjaśniając, na czym miałyby polegać niepodjęcie się obrony, wskazał, że nie dotyczy to nabycia własności przez zasiedzenie podczas nieobecności.

upatrywał Ulpian w *mos maiorum*. Charakterystyczne jest to, że jurysta po raz kolejny nie przedstawił katalogu zamkniętego urzędników korzystających z przywileju zakazu pozywania, a jedynie przykładowo wymienił konsula oraz pretora. Pozostali *magistratus populi Romani* mogli korzystać z tego przywileju, o ile *imperium potestatemve habent*. Zastanowić się zatem warto, czy jurysta miał na myśli urzędników wyposażonych w *imperium* (jak było to w przypadku D. 2,4,2), czy jego spostrzeżenia odnoszą się także do *magistratus* z przyznaną im *potestas*. Obiekcje tej natury wynikają z użycia przez Ulpiana frazy *imperium potestatemve*. Wśród romanistów można spotkać się ze stanowiskiem, w myśl którego zakaz *in ius vocare* przysługiwał urzędnikom dysponującym zarówno *imperium*, jak i *potestas*¹¹. Warto wspomnieć, że w katalogu urzędników dysponujących *imperium* wyróżnia się przykładowo dyktatora, konsula, pretora (*magistratus maiores*), zaś z *potestas* korzystali edylowie kurulni czy kwestorzy (*magistratus minores*)¹². Należałoby zatem ustalić, czy zakaz *in ius vocare* dotyczył obu tych kategorii podmiotowych wyróżnianych w ramach *magistratus populi Romani*. Zadanie to jest utrudnione z uwagi na fakt, iż na początku pryncypatu doszło do deprecjacji urzędów republikańskich i nie do końca wiadomo, czy juryści klasyczni, pisząc o magistraturze rzymskiej, ukazywali jej historyczne ujęcie, czy bardziej koncentrowali się na czasach im współczesnych.

Z drugiej zaś strony wydawałoby się dziwne, aby Ulpian używał terminów *imperium* oraz *potestas* zamiennie, skoro w cytowanym wcześniej fragmencie D. 2,4,2 posłużył się jednym z nich. Co więcej, trudno wytłumaczyć fakt, że juryści klasyczni nie byli świadomi dualizmu kompetencji magistraty rzymskiej (*imperium* oraz *potestas*) i używali obu terminów jako synonimów.

Odnosząc się zaś do samego tekstu Ulpiana, trzeba wspomnieć, że w odniesieniu do zwyczaju (*mos maiorum*) jako źródła zakazu *in ius vocare* można by informacje przekazane przez jurystę interpretować

¹¹ O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 83.

¹² T. PALMIRSKI, *A History of the Ancient States' Political Systems – Rome*, Kraków 2011, s. 98-110.

zgodnie z republikańską koncepcją magistraturalnej kompetencji (*imperium* oraz *potestas*). Z drugiej zaś strony nie można pominąć faktu, iż z leksykalnego punktu widzenia zasadny jest wniosek, iż Ulpian miał tu na myśli kompetencję *imperium ac potestas* (*imperium potestatemve*), z której korzystali *magistratus maiores*. Rozważając ten drugi wariant, wydaje się słusznym przyjęcie, że w obu cytowanych tekstach w istocie Ulpian wspominał tylko o *magistratus maiores*, dysponujących *imperium* (*imperium ac potestas*). Podkreślenia wymaga jednak to, że zaproponowana hipoteza nie jest jedyną, a zatem kwestia interpretacji fragmentu D. 4,6,26,2 pozostaje w dalszym ciągu otwarta.

Wniosek, jaki wypływa z analizy zacytowanych źródeł, sprowadza się do przyjęcia, iż zakaz *in ius vocare* może być traktowany w kategorii immunitetu procesowego na gruncie *ius civile*¹³, z którego korzystali urzędnicy magistratury rzymskiej. Uzasadnieniem tej tezy jest umiejscowienie przez O. Lenela¹⁴ obu fragmentów z *Digesta Iustiniani* w ramach rekonstrukcji komentarza Ulpiana do edyktu pretora (*ad edictum*), który to generalnie poświęcony był prawu prywatnemu¹⁵. Jedyna okoliczność wymagająca dalszego badania to kwestia ustalenia, czy z przedmiotowego immunitetu korzystali zarówno *magistratus maiores*, jak i *magistratus minores*. Rozstrzygnięcia tego problemu z pewnością nie ułatwia poniższy tekst, przypisywany również Ulpianowi, rzucający cień na dotychczasowe ustalenia¹⁶:

D. 47,10,32 (Ulp. 52 ad *Sab.*): *Nec magistratibus licet aliquid iniuriose facere. Si quid igitur per iniuriam fecerit magistratus vel quasi privatus vel fiducia magistratus, iniuriarum potest conveniri. Sed utrum posito magistratu an vero et quamdiu est in magistratu? Sed verius est, si is magistratus est, qui sine fraude in ius vocari non potest, exspectandum esse, quoad magistratu abeat. Quod et si ex*

¹³ Por. E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 34-35.

¹⁴ O. LENEL, *Palingenesia Iuris Civilis*, II, Lipsiae 1889, 258, s. 436; 437, s. 481.

¹⁵ Por. E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 35.

¹⁶ Por. także uwagi O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 83 i n.

minoribus magistratibus erit, id est qui sine imperio aut potestate sunt magistratus, et in ipso magistratu posse eos conveniri.

Centralnym problemem, jakim zajął się jurysta, była kwestia wyrządzenia zniewagi (*iniuria*), jakiej nie powinien dopuszczać się urzędnik magistratury. Ulpian suponował jednak możliwość jej popełnienia (albo podczas piastowania urzędu, albo jako osoba prywatna) i pokazywał sposób postępowania w takim przypadku. Z punktu widzenia rozważań jurysty istotne znaczenie miało to, czy aby wytoczyć *actio iniuriarium*, należało czekać do wygaśnięcia kadencji, czy można było dokonać *in ius vocatio* w trakcie pełnienia urzędu. Rozstrzygnięcie, jakie zaproponował Ulpian, wydaje się zaskakujące na tle jego wcześniejszych rozważań. Jurysta bowiem uznał, że jeśli rozpatrywać magistraturę, której nie można było słusznie (*sine fraude*) pozwać (*in ius vocatio*), należało zaczekać do zakończenia kadencji. Pewne zdziwienie może budzić dalsza część odpowiedzi, gdzie Ulpian jasno wskazał, że *magistratus minores* działający *sine imperio aut potestate* mogliby być pozywani podczas pełnienia przez nich urzędu.

Podkreślenia wymaga fakt, że lektura wcześniej cytowanych fragmentów źródłowych pozwoliła O. Licandro¹⁷ na sformułowanie hipotezy, iż wystarczającą przesłanką do zakazu *in ius vocatio* była chyba sama *potestas*. Dlatego też należy nieco bliżej przyjrzeć się temu tekstowi i dokonać jego interpretacji oraz weryfikacji tego założenia.

Zastanawiające jest jednak to, że fraza *sine fraude in ius vocare* pojawiała się we wcześniejszym przekazie Ulpiana (D. 4,6,26,2) i odnosiła się raczej do magistratury wyposażonej tylko w *imperium* (*imperium potestatemve*). Wątpliwości, jakie rodzą się na gruncie analizy D. 47,10,32, można sprowadzić do próby wyjaśnienia zagadkowej frazy *sine imperio aut potestate* i ustalenia, jakich *magistratus minores* miał na myśli Ulpian. Pobieżna bowiem lektura tego fragmentu zdaje się sugerować, iż wśród *magistratus* można było wskazać tych, którzy nie dysponowali ani *imperium*, ani *potestas*. Pomocne przy rozwianiu tej

¹⁷ Tamże, s. 84.

obiekcji może być sięgnięcie do źródeł literackich w celu przybliżenia wzmiankowanych kompetencji magistratury rzymskiej:

Fest. 43L., s.v. *cum imperio*: *Cum imperio dicebatur apud antiquos, cui nominatim a populo dabatur imperium.*

Wyjaśnienie Festusa o posiadaniu przez urzędników wybranych przez *populus* kompetencji *imperium* należy traktować z dozą ostrożności. Wynika to z faktu, że gramatyk dokonał tu pewnej generalizacji, która nie znajduje odzwierciedlenia w prawie rzymskim. Widać to chociażby na przykładzie urzędu cenzora (*censor*)¹⁸, który był zaliczany do wyższych urzędników, lecz nie dysponował *imperium*, a korzystał z *potestas* niezależnie do tego, że był wybierany przez lud (na *comitia centuriata*)¹⁹. Taką samą uwagę można poczynić pod adresem urzędu edyla kurulnego czy kwestora, którzy byli również wybierani przez *populus* (na *comitia tributa*), a dysponowali jedynie *potestas*²⁰.

Odnosząc się zaś do terminu *potestas*, Festus przekazał następujące spostrzeżenia:

Fest. 43 L. s.v. *cum potestate*: *Cum potestate dicebatur de eo, qui a populo alicui negotio praeferebatur.*

Zdaniem gramatyka *potestas* była przyznana tym urzędnikom, którzy zostali wybrani przez lud do pełnienia obowiązków. Już pobieżna lektura tego fragmentu pozwala zgłosić pewne obiekcje. Sam termin

¹⁸ Zob. A. TARWACKA, *Prawne aspekty urzędu cenzora w starożytnym Rzymie*, Warszawa 2012, s. 113-115. Por. M. KASER, *Römische Rechtsgeschichte*², Göttingen 1967, s. 45; F. CASSOLA, L. LABRUNA, *I censori*, [w:] *Lineamenti di storia del diritto romano*², red. M. TALAMACA, Milano 1989, s. 167 i n.; A. GUARINO, *Storia del diritto romano*⁸, Napoli 1990, s. 227; G. MOUSOURAKIS, *A Legal History of Rome*, London-New York 2007, s. 14.

¹⁹ Por. L. CAPOGROSSI COLONESI, *op. cit.*, s. 112.

²⁰ J. BLEICKEN, *Die Verfassung der römischen Republik. Grundlagen und Entwicklung*, Paderborn 1975, s. 85-86; F. CASSOLA, L. LABRUNA, *Gli edili, i quaestori, i c.d. vigintisexviri*, [w:] *Lineamenti di storia...*, s. 172-174. Por. A. GUARINO, *op. cit.*, s. 225; F. CONSTABILE, *Storia del diritto pubblico romano*², Reggio Calabria 2011, s. 114; A. PETRUCCI, *op. cit.*, s. 51-52.

*populus*²¹ rozumiany przez jursprudencej okresu cesarstwa jako ogół plebsu i warstwy bogatszej już budzi wątpliwości, skoro można wskazać urzędy wybierane przez plebejuszy na ich zgromadzeniach (*concilia plebis*), np. edylów czy trybunów plebejskich. Zgodzić się jednak wypada, że użycie przez Festusa pojęcia *populus* może być uzasadnione, gdy weźmie się pod uwagę kwestię elekcji na *comitia tributa* większej liczby urzędników (np. *tresviri capitales*, czy *tresviri monetales*)²² niż przez plebejuszy. Wydaje się, że pomimo tych zastrzeżeń wniosek wypływa jednoznaczny – *potestas* dysponowała jakakolwiek magistratura, która była pozbawiona *imperium*²³. Stąd też wyjaśnienie przez gramatyka frazy *cum potestate* można uznać za syntetyczne i pozwalające pogodzić je z rzymskim porządkiem prawnym.

Jednakże taka interpretacja tekstu Festusa nie rozwiązuje jeszcze sygnalizowanego problemu. Można bowiem wspomnieć o urzędach zaliczanych do niższych (*magistratus minores*), a wyposażonych w *imperium*, np. urząd *tresviri agris dandis adsignandis iudicandis* czy *tresviri coloniae deducendae*²⁴. Jak zatem, w świetle poczynionych rozważań, należy rozumieć tę część wyводу Ulpiana w D. 47,10,32, gdzie była mowa o możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności *magistratus minores* w trakcie piastowania kadencji? Niezbędne wydaje się także sięgnięcie do poniższego tekstu Paulusa:

D. 50,16,215 (Paul. l.s. *ad. leg. Fuf. Can.*): „*Potestatis*” *verbo plura significantur: in persona magistratum imperium: in persona liberorum patria potestas: in persona servi dominium [...].*

²¹ Por. G. 1,2.

²² Zob. A. DĘBIŃSKI, J. MISZTAŁ-KONECKA, M. WÓJCIK, *op. cit.*, s. 29; J. ZABŁOCKI, A. TARWACKA, *op. cit.*, s. 85.

²³ O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 85.

²⁴ TAMZE, s. 85, 264 przyp. 17. Por. G. NEGRI, *Aspetti giuridici delle deduzioni coattive nella fondazione di colone romane*, [w:] *Coercizione e mobilità umana nel mondo antico*, red. M. SORDI, Milano 1995, s. 156; C. WILLIAMSON, *The Laws of the Roman People: Public Law in the Expansion and Decline of the Roman Republic*, Michigan 2005, s. 65. Por. także spostrzeżenia u T. COREY BRENNANA, *op. cit.*, II, s. 427.

Włączając cytowany tekst do *Digesta Iustiniani*, kompilatorzy mieli za cel ukazanie pojmowania przez jursprudence rzymską terminu *potestas*. Niezwykle istotne jest podkreślenie, że wśród wielu znaczeń, jakie przedstawił Paulus, pierwszoplanowe miejsce zajęła kwestia powiązana tego pojęcia z magistraturą rzymską²⁵. Nie ulega wątpliwości, że podstawowe ujęcie *potestas* – zdaniem jurysty – należy połączyć z władzą *imperium*, z jakiej korzystali *magistratus maiores*. Tym samym wykluczone jest postrzeganie terminów *potestas* oraz *imperium* jako synonimów, a odzwierciedlają one różne zakresy kompetencyjne magistratury. Co więcej, termin *potestas* pokazuje, że można interpretować go w ujęciu szerokim i łączyć go z władzą *imperium*, zaś w węższym zakresie odnosi się on do *magistratus minores* dysponujących *potestas*. Jak zatem należy łączyć dotychczasowe ustalenia z użytą przez Ulpina w D. 47,10,32 frazą *sine imperio aut potestate*? Wygląda więc na to, że cytowany tekst jurysty klasycznego nie może być traktowany jako autentyczny²⁶. Trudno byłoby bowiem wytłumaczyć, dlaczego Ulpian we wcześniej analizowanych tekstach wspominał o magistraturze wyposażonej raczej w *imperium* niż samą *potestas*, korzystającej z zakazu *in ius vocare*, a tu posłużył się zagadkowym zwrotem *id est qui sine imperio aut potestate sunt magistratus*. Tym bardziej dziwne wydaje się, aby ten sam jurysta – w różnych tekstach zawartych w *Digesta Iustiniani* – starał się przekazać, że istniała magistratura rzymska nie korzystająca albo z *imperium*, albo z *potestas*. Użycie przez niego alternatywy w postaci *sine imperio aut potestate* mogłoby bowiem prowadzić do takiego wniosku²⁷. Zasadne jest zatem przyjęcie, że magistratury rzymskiej pozbawionej władzy *imperium* (bądź *potestas*) nie można było powołać w starożytnym Rzymie. Tym samym teza o braku autentyczności D. 47,10,32 wydaje się w pełni uzasadniona.

Przeprowadzone do tej pory rozważania utwierdzają w przekonaniu, że z zakazu *in ius vocare* korzystała magistratura dysponująca

²⁵ Szczegółowy dowód przestawił O. LICANDRO (*In magistratu damnari...*, s. 85-86).

²⁶ Tamże, s. 85. Zob. E.J. WEINRIE, *Roman Magistrates...*, s. 34 przyp. 11.

²⁷ Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 86.

imperium i obowiązywał on w trakcie kadencji. W dalszym jednak ciągu brak jest przekonywającego argumentu odnośnie do *magistratus minores*. Co więcej, cytowany poniżej tekst²⁸ z *Noctes Atticae* zdaje się dawać zupełnie inny obraz przedmiotowej kwestii:

Gell. 13,13,4: *Qui potestatem neque vocationis populi viritim habent neque prensionis, eos magistratus a privato in ius quoque vocari est potestas. M. Laevinus aedilis curulis a privato ad praetorem in ius est eductus [...].*

Autorstwo tego fragmentu jest przypisywane Varronowi, a jego esencję stanowi twierdzenie, że magistratura niekorzystająca z *ius vocationis* oraz *ius prensionis*²⁹ mogła być pozwana przez osobę prywatną³⁰. W konkretnym przypadku, przytoczonym przez Gelliusa, możliwość dokonania *in ius vocatio* przed obliczem pretora odnosiła się do urzędu edyla kurulnego³¹. Ta informacja stawia w zupełnie innym świetle dotychczasowe spostrzeżenia. Wygląda na to, że *magistratus minores*³² nie cieszyli się immunitetem procesowym, z jakiego korzystali urzędnicy dysponujący *imperium*. Zastanović się przy tym

²⁸ Por. rozważania o tym tekście dokonane przez O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 92 i n.

²⁹ O obu tych kompetencjach pisała ostatnio, w kontekście urzędu cenzora, A. TARWACKA, *op. cit.*, s. 163. i n.

³⁰ Zob. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 92 i n.

³¹ Por. inne fragmenty z *Noctes Atticae*, gdzie jest także mowa o dokonaniu *in ius vocatio* wobec *magistratus minores*: Gell. 13,13,1: *Cum ex angulis secretisque librorum ac magistrorum in medium iam hominum et in lucem fori prodidisset, quaesitum esse memini in plerisque Romae stationibus ius publice docentium aut respondentium, an quaestor populi Romani ad praetorem in ius vocari posset*; Gell. 13,13,6: *Utraque igitur libri parte recitata in Varronis omnes sententiam concesserunt, quaestorque in ius ad praetorem vocatus est*. Cechą charakterystyczną przytoczonych źródeł jest wzmiankowanie jedynie urzędników dysponujących *potestas* – tj. w tym przypadku kwestora, który nie korzystał z immunitetu procesowego na gruncie *ius civile*.

³² Warto wskazać, że magistratura municypalna także nie korzystała z zakazu *in ius vocatio* podczas piastowania urzędu, co jest jasno przekazane w *Digesta Iustiniani* – D. 9,2,29,7, gdzie Ulpian rozważał kwestię odpowiedzialności *ex lege Aquiliae* magistratury, która swoim zachowaniem doprowadziła do powstania szkody podczas

trzeba, czy podany przez Varrona przykład odnosił się do wszystkich *magistratus minores*, czy miał na myśli jedynie sam urząd edyla kurulnego.

Należy podnieść, że w świetle norm prawa rzymskiego nie istniał zakaz pozywania urzędników dysponujących *potestas*³³, lecz zachowane źródła wyjątkowo skąpo prezentują tę problematykę³⁴. Przekazy źródłowe odnoszą się jedynie do urzędu edyla kurulnego³⁵, choć sam Gellius wskazał, że kwestią sporną była możliwość dokonania *in ius vocatio* przed obliczem pretora w stosunku do urzędu kwestora³⁶. Nie wydaje się jednak słuszne, aby dokonanie *in ius vocatio* odnosiła się tylko do jednego *magistratus minor*. Trafniejsze jest raczej założenie, że na podstawie zachowanych źródeł można przyjąć, iż brak immunitetu na gruncie prawa prywatnego odnosił się do wszystkich *magistratus minores*. Warto jednak zaznaczyć, że w przypadku kwestury³⁷, a także innych *magistratus minores* nie ma bezpośrednich źródeł potwierdzających możliwość dokonania *in ius vocatio* podczas trwania kadencji. Nie powinno to jednak stanowić przeszkody do rozciągnięcia zasady odpowiedzialności poświadczonej źródłowo na edylów, bowiem pozostali *magistratus minores* byli powoływani przez ten sam organ (*comitia tributa*), a zatem dziwne byłoby różnicowanie

stosowania *pignoris capio*. Szerzej fragment ten analizował O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 71-73.

³³ Przyjmuje się, że przynajmniej od okresu późnej republiki rzymskiej można mówić o braku normy zakazującej *in ius vocatio* wobec *magistratus minores* – zob. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 119.

³⁴ E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 34.

³⁵ Możliwe było pociągnięcie do odpowiedzialności na podstawie *lex Aquilia* edyla kurulnego, który działała niezgodnie z prawem (*non iure facere*): D. 18,6,14 (13) (Iulian. 3 *ad Urseium Ferocem*): *Eumque cum aedili, si id non iure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret*. Zob. także spostrzeżenia O. LICANDRO (*In magistratu damnari...*, s. 67-70); E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 34 przyp. 9.

³⁶ Gell. 13,13,1-3.

³⁷ E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 34. Zob. także uwagi O. LICANDRO (*In magistratu damnari...*, s. 104) w zakresie milczenia źródeł co do *magistratus minores*.

urzędników w ramach tej samej grupy, podlegającej tożsamym regułom elekcyjności.

Niezmiernie istotna jest próba wyjaśnienia dwojakiego spojrzenia na *magistratus populi Romani* w zakresie immunitetu procesowego podczas trwającej kadencji. Źródeł tej dychotomii należy poszukiwać przede wszystkim w zakresie władzy, jaką wykonywali *magistratus minores* oraz w ich znikomej roli politycznej w starożytnym Rzymie³⁸. Immunitet procesowy przyznany *magistratus maiores* wynikał z istotnej politycznej roli, jaką wiązano z piastowaniem najwyższych godności republikańskich. Co więcej, przyjmowano, że dzierżyciele *imperium*, piastując urząd nieodpłatnie (a zatem honorowo), nie mogli działać na niekorzyść *cives Romani*³⁹. Nie bez znaczenia jest także *intercessio*, z jakiej korzystała kolegialna magistratura, co z kolei zmuszało ją do uzgadniania swoich rozstrzygnięć⁴⁰. Wydaje się zatem trafne poszukiwanie korzeni immunitetu procesowego *magistratus maiores* w zakresie przyznanej im władzy (*imperium ac potestas*). W stosunku zaś do trybunów plebejskich niebędących *magistratus populi Romani*⁴¹ źródło zakazu *in ius vocare* podczas trwania kadencji znajdowało się w *sacrosanctitas*⁴².

Kilka słów wypada także skreślić na temat działań prawnych, które stanowić mogły przesłankę do próby pociągnięcia do odpowiedzialności *magistratus populi Romani*. Wskazane źródła prawnicze zdają się potwierdzać, że urzędnik mógł swoim działaniem (zaniecha-

³⁸ Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 102.

³⁹ Zob. W.W. BUCKLAND, *Civil Proceedings Against ex-Magistrate*, «JRS» 27/1937, s. 40.

⁴⁰ O roli *intercessio* w zakresie odpowiedzialności urzędników por. W.W. BUCKLAND, *op. cit.*, s. 39; E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 33; O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 100.

⁴¹ Por. F. CASSOLA, L. LABRUNA, *I tribuni della plebe*, [w:] *Lineamenti di storia...*, s. 177 i n.; J. ZABŁOCKI, A. TARWACKA, *op. cit.*, s. 84; T. PALMIRSKI, *op. cit.*, s. 111; A. PETRUCCI, *op. cit.*, s. 30. Szersze rozważania o urzędzie trybuna plebejskiego przedstawił W. KUNKEL, M. WITTMANN, *op. cit.*, s. 554 i n., zaś polityczną rolę tego urzędu nakreślił H. MOURITSEN, *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge 2001, *passim*.

⁴² E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 33, 37-38.

niem) wyrządzić szkodę powodującą powstanie *obligatio ex delicto* w postaci *iniuria* bądź *damnum iniuria datum ex lege Aquilia* (np. D. 18,6,14(13); D. 9,2,29,7; D. 47,10,32). Choć te źródła dotyczą, co do zasady, *magistratus minores* (albo magistratury municypalnej), trudno jest uniknąć wniosku, że tylko ci urzędnicy byli skłonni do działań *contra legem* albo *praeter legem*. Specyfika czynów, które rozważali w przytoczonych źródłach juryści rzymscy, ściśle wiązała się z zakresem kompetencji przyznanych konkretnemu urzędnikowi, który swym postępowaniem narażał stronę na szkodę. Nie można założyć, że *magistratus maiores* nie dopuszczali się naruszenia *ius privatum*, lecz w ich przypadku immunitet w postaci zakazu *in ius vocare* podczas trwania kadencji był skuteczną przeszkodą uniemożliwiającą wszczęcie prywatnoprawnej ścieżki procesowej.

Nie wydaje się także, aby tylko *obligationes ex delicto* stanowiły źródło odpowiedzialności. Prawdopodobnie także zobowiązania *ex contractu* dawały sposobność ich niewykonania bądź nienależytego wykonania, co w konsekwencji rodziło szkodę po stronie wierzyciela. Kwestia ta wymaga jednak dalszego badania i pozostaje poza sferą prowadzonych rozważań.

Dotychczasowa analiza dowodzi, iż na gruncie prawa prywatnego *magistratus maiores* byli uprzywilejowani posiadaniem immunitetem procesowym zakazującym dokonywania *in ius vocatio* w trakcie trwania kadencji. Wydaje się, że ta ochrona procesowa mogła rozciągnąć się także na czas, gdy *magistratus* zakończył kadencję. Trzeba bowiem pamiętać, że republikańskie urzędy były piastowane przez wpływowych Rzymian. Trudno byłoby zatem przyjąć, że wraz z zakończoną kadencją powrót w szeregi *populus Romanus* dawał ex-urzędnikom taką samą pozycję, jak poślednim *cives Romani*. Stąd też prawdopodobne jest założenie, że obywatel rzymski mógłby wahać się przed dochodzeniem swoich roszczeń na drodze prywatnoprawnej nawet wobec byłego *magistratus maior*⁴³. Natomiast pozycja polityczna *magistratus minor* nie dawała już im wystarczającej ochrony przed powództwami prywatnymi, stąd słusznie przyjmuje się, że ta grupa

⁴³ Por. W.W. BUCKLAND, *op. cit.*, s. 41.

urzędników, nie dysponując *imperium*, mogłaby być pozwana w trakcie trwania kadencji.

III. IMMUNITET PROCESOWY W ŚWIETLE *IUS PUBLICUM*

Przechodząc do przybliżenia odpowiedzialności *magistratus populi Romani* w sferze prawa publicznego, trzeba zaznaczyć, że zasadnicze rozważania skoncentrują się na prawie karnym⁴⁴, a w szczególności na pierwszym okresie funkcjonowania stałych trybunałów karnych (*quaestiones perpetuae*)⁴⁵.

Na początku warto przytoczyć *communis opinio*, zgodnie z którą urzędnicy republikańscy nie mogli być pociągnięci do odpowiedzialności za popełnione przestępstwa w czasie trwania ich kadencji⁴⁶. Istotne jest natomiast wykazanie, czy przedmiotowy zakaz dotyczył wszystkich urzędników niezależnie od zakresu przyznanej im władzy (*imperium ac potestas* bądź jedynie sama *potestas*), czy też, podobnie jak na gruncie prawa prywatnego, podział na *magistratus minores* oraz *magistratus maiores* miał znaczenie.

W przeciwieństwie do prawa prywatnego, gdzie źródła zakazu *in ius vocare* można doszukiwać się w *imperium* magistratury bądź *sacrosanctitas* trybunów plebejskich, prawo publiczne zawierało konkretne normy chroniące *magistratus populi Romani* przed

⁴⁴ Zakres odpowiedzialności urzędników okresu poprzedzającego *quaestiones perpetuae* rzeczowo i gruntownie przedstawił O. Licandro, *In magistratu damnari...*, s. 139-256.

⁴⁵ O znaczeniu *lex Calpurnia* z 149 r. p.n.e. dla rzymskiego prawa karnego zob. P. KOŁODKO, „*Lex Calpurnia de pecuniis repetundis*” i jej znaczenie dla ewolucji rzymskiego prawa karnego, «Zeszyty Prawnicze» 11.1/2011, s. 137-161.

⁴⁶ TH. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*³, I, Leipzig 1887, s. 698 i n.; TENZE, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 352 i n.; F. DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*², I, Napoli 1972, s. 490 i n.; C. VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum» nell'età repubblicana*, Milano 1979, s. 120 i n.; W. KUNKEL, M. WITTMANN, *op. cit.*, s. 252 i n.; O. LICANDRO, *De heisce dvm mag(istratvm) avt inperivm habevunt iovdicivm non fiet. Sull'immunità processuale dei magistrati nella lex Acilia repetundarvm*, «Minima Epigraphica et Papirologica» 3/2000, s. 88; J. ZABLOCKI, A. TARWACKA, *op. cit.*, s. 173.

odpowiedzialnością karną⁴⁷. Pierwszy źródłowo poświadczony przykład istnienia przepisów przewidujących immunitet magistraturze podczas trwania kadencji pochodzi z czasów Grakchów⁴⁸ i zawarty był w *lex Acilia repetundarum*⁴⁹.

Lex fortasse Acilia repetundarum (a. 631 vel 632) l. 8-9⁵⁰: De heisce, dum mag(istratum) aut inperium habebunt, ioudicium non fiet. — Dic(tator), cos., pr., mag. eq., [cens., aid., tr. pl., q., Illvir cap., Illvir a. d. a., tr. mil. leg. IIII primis aliqua earum, dum mag(istratum) aut inperium habebit, nei in ious educitor... | ...Quei eorum e]x eo mag(istratu) inperiove abierit, quo min[us in ious educatur, e(ius) h. l. n(ihilum) r(ogato)]...

Poprawna interpretacja tego fragmentu nastęrcza wielu problemów z uwagi na niekompletność zachowanej normy ustawy⁵¹. Z pewnością można wykazać, że sens tego przepisu sprowadzał się do przyznania czasowego zakazu (do momentu zakończenia kadencji) dokonywania przed pretorem *nominis delatio* zarówno magistraturze, jak i dzierżycielom *imperium*⁵². Jednak ta interpretacja normy ustawowej pozwala na wskazanie kilku obiekcji, które należy rozstrzygnąć.

Podstawową kwestią jest ustalenie, czy zakaz wynikający z *lex Acilia* odnosił się do *magistratus* mających wyłącznie *imperium*, czy

⁴⁷ Zob. E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 37.

⁴⁸ Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 257.

⁴⁹ Ostatnio o tej regulacji prawnej pisał P. KOŁODKO (*Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych. Od ustawy XII tablic do dyktatury Sulli*, Białystok 2012, s. 135-171 wraz z cyt. literaturą).

⁵⁰ Tekst *lex Acilia* jest podany za: FIRA I, nr 7, s. 87; zob. także ostatnią edycję *lex Acilia*, której dokonali: A.W. LINTOTT, M.H. CRAWFORD, H.B. MATTINGLY, *Lex repetundarum*, [w:] *Roman Statutes*, t. I, red. M.H. CRAWFORD, London 1996, s. 65.

⁵¹ Zob. C. VENTURINI, *Studi sul «crimen repetundarum» nell'età repubblicana*, Milano 1979, s. 120-127.

⁵² Tamże, s. 120 i n.; O. Licandro, *In magistratu damnari...*, s. 259-260, Tenże, *De heisce dvm mag(istratvm)...*, s. 90-91.

także norma ustawowa dotyczyła *magistiratus minores*. O. Licandro⁵³ trafnie zauważył, iż cytowana norma *lex Acilia* zawierała katalog urzędników dysponujących zarówno *imperium* (np. dyktator, *magister equitum*), jak i *potestas* (cenzor, edyl). Czyżby zatem norma *lex Acilia* rozciągała się na wszystkich *magistratus populi Romani* (oraz tych, którym przyznano *imperium*, a nie zaliczano do *magistratus*, jak np. *proconsules* czy *propraetores*)⁵⁴? Wyjaśnienia tej wątpliwości w żaden sposób nie przybliżają inne przepisy *lex Acilia*⁵⁵, wymieniające z nazwy różne urzędy republikańskiego Rzymu. Jeszcze większe obiekcje pojawiają się po lekturze poniżej normy *lex Acilia*, która zawiera katalog podmiotów mogących dopuścić się zdzierstwa (*crimen repetundarum*).

Lex Acilia, l. 2: *Quoi socium no]minisve Latini exterarumve nationum, quoive in arbitratu dicione potestate amicitia]ve populi Romani... | ...ab eo quei dic(tator), co(n)s(ul), pr(aetor), mag(ister) eq(uitum), cens(or), aid(ilis), trib(unus) pl(ebei), q(uaestor), IIIvir cap(italis), IIIvir a(greis) d(andeis) a(ds)ignandeis, tribunus mi]l(itum) l(egionibus) IIII primis aliqua earum fuerit, queive filius eorum quouis erit [queive ipse vel] quouis pater senator siet [...]*

Lektura tej linii skłania do wniosku, iż jest ona zbudowana w dużej mierze na zasadzie analogii do cytowanej powyżej normy zakazującej dokonania *nominis delatio* przed pretorem, bowiem zawiera tożsamy katalog urzędników, zdolnych do popełnienia *crimen repetundarum*. Warto jednak pamiętać, że nie ma żadnej gwarancji, że obie zachowane normy odzwierciedlają w istocie ich pierwotny charakter. Wynika to przede wszystkim z tego, że *lex Acilia* nie zachowała się do czasów współczesnych, a co ważniejsze, tablica – na której znajdował się tekst ustawy – została także wykorzystana do wyrycia na niej innej

⁵³ O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 260; TENZE, *De heisce dvm mag(istratvm)...*, s. 93.

⁵⁴ Por. C. VENTURINI, *op. cit.*, s. 123.

⁵⁵ Por. *lex Acilia*, l. 13, 16.

regulacji prawnej – *lex agraria* z 111 r. p.n.e.⁵⁶. Z drugiej strony nie można przejść obojętnie obok innego argumentu. Skoro ustawodawca przewidział, że określony katalog podmiotów mógł odpuścić się *crimen repetundarum*, to naturalną kolejną rzeczą byłoby przyznanie immunitetu procesowego tej grupie, gwarantującego zakaz wnoszenia oskarżenia w trakcie pełnienia kadencji⁵⁷. Wydaje się więc, że immunitet przyznany na gruncie *lex Acilia* odnosił się do wszystkich urzędników (oraz dysponentów przyznanego im *imperium*). Zanim jednak tę tezę przyjmie się jako niepodważalną, warto przytoczyć inne argumenty wykazujące jej słabe punkty.

Nie bez znaczenia jest kwestia pomyłek, jakie mogły pojawić się w *lex Acilia*, które były wynikiem błędu kopisty, odpowiedzialnego za przygotowanie tekstu⁵⁸. Tym samym nie ma żadnej gwarancji, że luki tekstu w liniach 8-9 nie zostały uzupełnione na zasadzie analogii do wcześniejszych norm tej regulacji prawnej. Poza tym należy wskazać, że choć układ urzędników wymienionych w linii 2 oraz linach 8-9 jest tożsamy, to w istocie pozbawiony logicznego wytłumaczenia. Wymienieni w liniach 8-9 urzędnicy republikańscy nie są ułożeni zgodnie z zakresem przyznanej im władzy. Katalog bowiem zaczynał się od *magistratus* wyposażonych w *imperium*, zaś w dalszej części zawierał urzędników dysponujących *potestas*. Co więcej, przepis ustawy następnie powrócił do wskazania urzędów dysponujących *imperium* (np. urzędnicy *tresviri agris dandis adsignandis iudicandis*)⁵⁹. Czy zatem jest to wynik błędu kopisty, czy też w istocie tak skonstruowana była norma *lex Acilia*? Należy także wskazać, że wśród urzędników znajdujących się w normie linii 8-9 był trybun plebejski (*tribunus plebis*). Trzeba pamiętać, że jego władza była ograniczona terytorialnie do Rzymu i jego

⁵⁶ Por. P. KOŁODKO, *Ustawodawstwo rzymskie...*, s. 138.

⁵⁷ Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 262; TENŹE, *De heisce dvm mag(istratvm)...*, s. 94.

⁵⁸ Szczegółowy wykaz błędów znajduje się u W. EDERA (*Das Vorsullanische Repetundenverfahren*, München 1969, s. 172 przyp. 1). Zob. także O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 262; TENŹE, *De heisce dvm mag(istratvm)...*, s. 94.

⁵⁹ Zob. uwagi O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 264; TENŹE, *De heisce dvm mag(istratvm)...*, s. 97.

granicy (*pomoerium*)⁶⁰. W jaki więc sposób, nie opuszczając Rzymu, mógł on popełnić *crimen repetundarum*? Poza tym sama *sacrosanctitas*, z jakiej korzystał trybun plebejski, była wystarczającą gwarancją także przed odpowiedzialnością karną. Wydaje się więc, że *tribunus plebis* nie musiał korzystać z immunitetu przyznanego przez *lex Acilia*, stąd jego obecność w katalogu urzędników wymienionych w linii 8-9 może budzić nie tylko zdziwienie, ale jest także pozbawiona celowości. Okoliczność tę można traktować jako przesądzającą o tym, iż lista urzędników zawarta we wskazanych liniach *lex Acilia* mogła być powielona przez kopistę na zasadzie analogii do linii drugiej tej regulacji prawnej.

Trzeba jeszcze podkreślić jedną kwestię. Immunitet procesowy, jaki znajdował się w *lex Acilia*, dotyczył jedynie przestępstwa zdzierstwa (*crimen repetundarum*). Stąd też nie można wykluczyć, że celem ustawodawcy była ochrona urzędników przed odpowiedzialnością karną z tytułu popełnionego *crimen repetundarum* podczas trwania kadencji⁶¹. Zatem kryterium, jakim posłużył się ustawodawca, tj. odwołanie się do konkretnych *magistratus* bądź *imperium* (*dum mag(istratum) aut inperium habebit*), miało na celu rozciągnięcie ochrony procesowej na urzędników wyższych i niższych. Argument ten wydaje się przekonujący wtedy, gdy wyeliminuje się urząd trybuna plebejskiego z katalogu podmiotowego zawartego w liniach 8-9⁶².

Przeprowadzone dotychczas rozważania nie przyniosły jednoznacznego rozstrzygnięcia w przedmiocie poprawnej interpretacji normy znajdującej się w linii 8-9 *lex Acilia*. Swoje uzasadnienie ma hipoteza, zgodnie z którą

⁶⁰ T. PALMIRSKI, *op. cit.*, s. 111; zob. także A. DEBIŃSKI, J. MISZTAŁ-KONECKA, M. WÓJCIK, *op. cit.*, s. 26; E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 35 przyp. 18; O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 265; TENZE, *De heisce dvm mag(istratvm)...*, s. 98. Por. M. KASER, *op. cit.*, s. 47; J. BLEICKEN *op. cit.*, s. 86; B. KÜBLER, *Geschichte des Römischen Rechts. Ein Lehrbuch*, Aalen 1979, s. 85 i n.; A. GUARINO, *op. cit.*, s. 224-225; V. ARANGIO-RUIZ, *Storia del diritto romano*⁷, Napoli 2006, s. 46 i n.; F. CONSTABILE, *op. cit.*, s. 116.

⁶¹ O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 264-265; TENZE, *De heisce dvm mag(istratvm)...*, s. 98.

⁶² Warto także wspomnieć o obiekcjach, jakie dostrzegł O. LICANDRO odnośnie do urzędu cenzora i jego zdolności do popełnienia *crimen repetundarum* – zob. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 265; TENZE, *De heisce dvm mag(istratvm)...*, s. 98.

zakaz dokonywania *nominis delatio* można rozciągnąć na wszystkich urzędników (włączając również *proconsules* oraz *propraetores*), niezależnie od zakresu władzy, jakim dysponowali (*imperium* bądź *potestas*)⁶³. Trzeba jednak także wskazać drugą możliwość interpretacyjną, z którą należy raczej się zgodzić. Jej istotnym elementem jest przyjęcie, że immunitet procesowy przed *quaestio de repetundis* przysługiwał *magistratus populi Romani* wyposażonym w *imperium* i zaliczanym do *magistratus maiores*, ale także *magistratus minores* dysponującym *imperium* (np. *tresviri agris dandis adsignandis iudicandis* czy *tresviri coloniae deducendae*) oraz pozostałym urzędnikom korzystającym z *imperium* (np. *proconsules*, *propraetores*). Poza obszarem tej regulacji prawnej byłoby zatem *magistratus minores* mający jedynie *potestas*, bowiem immunitet procesowy w świetle *lex Acilia* przysługiwałby wyłącznie tym urzędnikom, którzy piastowali najważniejsze funkcje w republikańskim Rzymie⁶⁴. Stąd pozbawieni immunitetu procesowego byłoby trybun plebejski oraz cenzor, choć nie można zgodzić się z tym, że ostatni ze wskazanych piastowałby niższy urząd. Wydaje się więc, że można doszukiwać się próby kompleksowego uregulowania statusu *magistratus populi Romani*, skoro zarówno na gruncie prawa prywatnego, jak i publicznego prawdopodobnie *magistratus maiores* cieszyliby się immunitetem procesowym. Trzeba jednak pamiętać, że jest to tylko jedna z możliwych interpretacji, bowiem zachowane źródła nie pozwalają na kategoryczne zajęcie stanowiska w przedmiotowej sprawie.

Przybliżając immunitet procesowy na gruncie *lex Acilia*, trzeba pamiętać, że nie miał on charakteru generalnego. Zgodzić się wypada zatem z poglądem w literaturze przedmiotu⁶⁵, że wyłączenie odpowiedzialności karnej wobec *magistratus maiores* oraz pozostałych dzierżycieli *imperium* ograniczone było do popełnionego przestępstwa zdzierstwa (*crimen repetundarum*). Wydaje się, że tak ukształtowany normami *lex Acilia* zakaz nie miał prowadzić do bezkarności magistratury rzymskiej, a jedynie zapewniać swobodne wykonywanie obowiązków

⁶³ C. VENTURINI, *op. cit.*, s. 121 i n.

⁶⁴ Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 266, s. 276, s. 281; TENZE, *De heisce dvm mag(istratvm...*, s. 99.

⁶⁵ Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 281.

w trakcie trwania kadencji. Choć trzeba przyznać, że ranga popełnionego czynu nie była błaha, to prawdopodobnie republikańska racja stanu wyżej ceniła sobie niezakłócone wykonywanie władzy *imperium*, niż pociąganie urzędnika do odpowiedzialności w czasie piastowania urzędu.

Podzielenie wskazanego wyżej poglądu w zakresie ograniczonej skuteczności immunitetu wynikającego z *lex Acilia* zmusza do podjęcia próby wykazania, czy w okresie późnej republiki był to jedyny przykład istnienia takiej normy, czy też można poszukiwać innych regulacji prawnych o charakterze bardziej generalnym. Punkt wyjścia do rozstrzygnięcia tej kwestii stanowić będzie analiza poniższego źródła:

Val. Max. 3,7,9: *Contra M. Antonius ille disertus – non enim respuendo, sed amplectendo causae dictionem quam innocens esset testatus est – quaestor proficiscens in Asiam, Brundisium iam pervenerat, ubi litteris certior incesti se postulatum apud L. Cassium praetorem, cuius tribunal propter nimiam severitatem scopulus reorum dicebatur, cum id vitare beneficio legis Memmiae liceret, quae eorum, qui rei publicae causa abessent, recipi nomina vetabat, in urbem tamen recurrit. quo tam pleno fiduciae bonae consilio cum absolutionem celerem tum professionem honestiorem consecutus est [...].*

Przedmiotowy fragment⁶⁶ przybliża pociągnięcie do odpowiedzialności karnej oratora M. Antoniusza (*M. Antonius*)⁶⁷, piastującego w tym czasie godność *quaestor pro praetore*⁶⁸, który miał popełnić *incestum* względem

⁶⁶ Inne fragmenty dotyczące tej sprawy zestawili M.C. ALEXANDER, *Trials in the Late Roman Republic 149 BC to 50 BC*, Toronto-Buffalo-London 1990, s. 21; O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 283 przyp. 68; H.N. PARKER, *Why Were the Vestales Virgines?, Or the Chastity of Women and the Safety of the Roman State*, «AJPh»125.4/2004, s. 594. Informację o tym procesie odnotowała także J. MISZTAŁ-KONECKA, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007, s. 309-310.

⁶⁷ Szczegółowe rozważania o M. Antoniuszu przedstawił O. LICANDRO, *In magistratu...*, s. 289-192.

⁶⁸ Por. E.S. GRUEN, *M. Antonius and the Trial of the Vestal Virgins*, «RhM» 111/1968, s. 61; O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 283.

westalki. Rezultat procesu był na korzyść oskarżonego, bowiem zapadł wyrok uniewinniający⁶⁹. Warto jednak podkreślić dość nietypową postawę M. Antoniusza, który, mając możliwość zablokowania procesu, zdecydował się wrócić do Rzymu (*in urbem tamen recurrit*) i oczyścić z zarzutów. Zgodnie z przywołaną przez Valeriusa Maximusa treścią *lex Memmia*⁷⁰ niedopuszczalne było dokonanie *receptio nominis* wobec tego, kto był nieobecny z powodu spraw publicznych⁷¹. Warto zatem nieco bliżej przyjrzeć się tej regulacji prawnej.

Przekaz historyka jest traktowany jako wiodące źródło dotyczące treści tej ustawy⁷². Wątpliwości, jakie rodzą się na gruncie lektury przytoczonego tekstu, które należy rozstrzygnąć, to przede wszystkim kwestia zakresu stosowania norm tej ustawy. Trzeba bowiem wyjaśnić, czy *lex Memmia de absentibus* znajdowała zastosowanie przed nadzwyczajnym trybunałem karnym (*quaestio extraordinaria*)

⁶⁹ M.C. ALEXANDER, *op. cit.*, s. 22; por. E.S. GRUEN, *Roman Politics and the Criminal Courts 149-79 B.C.*, Cambridge 1968, s. 129; E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 37; O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 285.

⁷⁰ Dokładnie mam na myśli *lex Memmia de absentibus* ze 113 r. p.n.e. – zob. G. ROTONDI, *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*, Milano 1912 (Nachdruck Hildesheim 1966), s. 321; E. WEISS, *Lex Memmia* (2), «RE» 12/1925, szp. 2398. Por. także E.S. GRUEN, *Roman Politics...*, s. 59; TENZE, *The Last Generation of the Roman Republic*, Berkley-Los Angeles-London 1974, s. 292 przyp. 123; O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 283 i n.; B. SANTALUCIA, *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, s. 202, przyp. 160; TENZE, *Altri studi di diritto penale romano*, Padova 2009, s. 211.

⁷¹ Zob. D. 50,17,140 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Absentia eius, qui rei publicae causa abest, neque ei neque alii damnosa esse debet*. Co prawda tekst ten w palingenezji O. LENELA (*op. cit.*, II, 1309, s. 761) został połączony z nabyciem nieruchomości. Zob. także T. PALMIRSKI, *O różnych regulach dawnego prawa. 17 tytuł 50 księgi Digestów. Tekst-tłumaczenie-komentarz*, «Zeszyty Prawnicze» 7.1/2007, s. 357-358. Nie wydaje się jednak, aby nieobecność z powodu spraw publicznych mogła wywoływać skutki prawne jedynie na gruncie prawa prywatnego. Szerzej o wpływie nieobecności oskarżonego na przebieg procesu karnego pisała L. FANIZZA, *L'assenza del'accusato nei processi di età imperiale*, Roma 1992.

⁷² Por. E.S. GRUEN, *Marcus Antonius...*, s. 59 i n., O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 283. Zob. także M. RAVIZZA, *Sulla pretesa "lex Memmia de absentibus"*, «Labeo» 47.2/2001, s. 185-186.

czy też stałym trybunałem karnym (*quaestio perpetua*) i w tym ostatnim wypadku mogłaby być traktowana jako norma o charakterze generalnym w stosunku do *magistratus populi Romani*. Ponadto warto zastanowić się, czy normy *lex Memmia de absentibus* miały także zastosowane na gruncie *iudicia populi*⁷³. Trzeba bowiem wspomnieć, że ostatnie dekady II w. p.n.e. dokonały wyłomu w zakresie sądownictwa na zgromadzeniach ludowych⁷⁴, czego dowodem były pojawiające z czasem się coraz liczniej *quaestiones perpetuae*.

Łączenie *lex Memmia de absentibus* z sądownictwem trybunałów karnych (stałych bądź nadzwyczajnych) jest uzasadnione z uwagi na terminologię, jaką posłużył się autor fragmentu źródłowego. Wspomniana bowiem *receptio nominis* była typową czynnością procesową dokonywaną przed trybunałami karnymi⁷⁵, a nie w ramach *iudicia populi*. Charakter zaś sprawy wskazuje, że do osądzenia *incestum* westalek powołano nadzwyczajny trybunał karny (*quaestio extraordinaria*), bowiem od czasu uchwalenia *lex Calpurnia* z 149 r. p.n.e. do końca ostatniej dekady II w. p.n.e. można mówić co najwyżej od dwóch stałych trybunałów karnych – *quaestio de repetundis* oraz *quaestio de ambitu*⁷⁶. Warto przy okazji

⁷³ Zwolenniczką tezy, w myśl której *lex Memmia de absentibus* nie może być traktowana jako ogólna regulacja prawna kreująca immunitet procesowy tym, którzy byli *absens rei publica causa*, jest M. RAVIZZA, *op. cit.*, s. 185 i n.

⁷⁴ Zob. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 282.

⁷⁵ Por. B. SANTALUCIA, *Studi...*, s. 202, przyp. 160. Obszerne rozważania terminologiczne w przedmiocie *quaestio* przedstawił ostatnio D. MANTOVANI, «*Quaerere*», «*quaestio*». *Inchiesta lessicale e semantica*, «Index» 37/2009, s. 25-67.

⁷⁶ Wśród romanistów brak jest jednolitego stanowiska w zakresie charakteru *quaestio* powołanej do osądzenia sprawy Mariusza (podstawowe zestawienie źródeł do tego procesu zebrał M.C. ALEXANDER, *op. cit.*, s. 18). Zwolennikami tezy stanowiącej, iż *quaestio de ambitu* była właściwym trybunałem do osądzenia sprawy Mariusza są m.in.: E. DENIAUX, *Un problème de clientèle: Marius et les Herenii*, «*Philologus*» 117/1973, s. 181 i n.; C. NICOLET, *L'ordre équestre à l'époque républicaine*, 312-43 av. J.-C., I: *Définitions juridiques et structures sociales*, Paris 1966, s. 298; O.F. ROBINSON, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1996, s. 85; D. CLOUD, *The Constitution and Public Criminal Law*, [w:] *Cambridge Ancient History*², IX: *The Last Age of the Roman Republic 146-43 BC*, red. J.A. CROOK, A. LINTOTT, E. RAWSON, Cambridge 1994, s. 515; M. DILLON, L. GARLAND, *Ancient Rome: From the Early Republic to the Assassination of Julius Caesar*, Oxford 2005, s. 78. Do przeciwników tego poglądu

nadmienić, że przekaz historyka zawiera istotną pomyłkę, która dodatkowo potwierdza brak *quaestio perpetua* powołanej do osądzenia podejrzanego o *incestum* M. Antoniusza. Wspomniany w tekście źródłowym L. Cassius⁷⁷, który miałby być pretorem przewodniczącym powołanej *quaestio*, został błędnie powiązany z tym urzędem, a w istocie był wyznaczony jedynie do pełnienia roli *quaestio*⁷⁸. Przyjęcie tego punktu widzenia pozwala zanegować możliwość powołania stałego trybunału karnego, który miałby ustalić, czy M. Antoniusz rzeczywiście dopuścił się popełnienia *incestum*. Tym samym zasadne jest podzielenie poglądu, że normy *lex Memmia de absentibus* miały zastosowanie przed nadzwyczajnymi trybunałami karnymi (*quaestiones extraordinariae*)⁷⁹. Skoro u schyłku II w. p.n.e. stałe trybunały karne (*quaestiones perpetuae*) rozpoczynały dopiero swoją karierę i były stosunkowo nieliczne, niemożliwe wydaje się rozciągnięcie mocy tej regulacji prawnej na ten rodzaj sądownictwa karnego. Pozostaje zatem ustalenie, czy normy *lex Memmia* odnosiły się do sądownictwa na zgromadzeniach ludowych (*iudicia populi*).

zaliczają się: A. LINTOTT, *Electoral Bribery in the Roman Republic*, «JRS» 80/1990, s. 6; J. HARRIES, *Law and Crime in the Roman World*, Cambridge 2007, s. 60. Zob. także B. SANTALUCIA (*Studi...*, s. 192; TENZE, *Altri studi...*, s. 49-50), który wątpi w istnieniu *quaestio de ambitu* przed okresem dyktatury Sulli. Podobne zdanie prezentują F.M. D'IPPOLITTO, F. LUCREZI (*Profilo storico istituzionale di diritto romano*², Napoli 2007, s. 287). Por. także stanowisko D. MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla «Quaestio» unilaterale alla «Quaestio» bilaterale*, Padova 1989, s. 212 i n.

⁷⁷ Dokładnie chodzi tu o postać L. Cassiusa Longinusa Ravilli, który, będąc *tribunus plebis*, wnioskował o uchwalenie plebiscytu wprowadzającego tajne głosowanie na *iudicia populi*, z wyjątkiem przestępstwa *perduellio* – *lex Cassia tabellaria* ze 137 r. p.n.e. – zob. G. ROTONDI, *op. cit.*, s. 297; por. G. LONGO, *Lex Cassia tabellaria*, «NNDI» IX/1961, s. 803, który datuje ten plebiscyt na 139 r. p.n.e. Następnie Ravilla piastował urząd pretora (130 r. p.n.e.) oraz konsula (127 r. p.n.e.) – por. T.R.S. BROUGHTON, *The Magistrates of the Roman Republic*, I: 509 B.C.-100 B.C., New York 1951-1952, s. 485, 502, 507 oraz 537. Zob. także O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 288.

⁷⁸ Por. E.S. GRUEN, *M. Antonius...*, s. 61; E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 38 przyp. 29; C. VENTURINI, *Quaestiones non permamenti: problemi di eifinizione e di tipologia*, [w:] *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, red. A. BUDRESE, Padova 1989, s. 95 (= C. VENTURINI, *Processo penale e società nella Roma repubblicana*², Pisa 2003, s. 216); O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 289.

⁷⁹ O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 302.

Terminologia, jaką posłużył się Valerius Maximus, zdaje się jednoznacznie wskazywać, że *lex Memmia de absentibus* znajdowała zastosowanie jedynie w ramach nadzwyczajnych trybunałów karnych (*quaestiones extraordinariae*). Jednak pewne wątpliwości w tym zakresie mogą pojawić się po lekturze poniższego fragmentu źródłowego pochodzącego z *de vita Caesarum*:

Suet., *Iul.* 23: *Functus consulatu Gaio Memmio Lucioque Domitio praetoribus de superioris anni actis referentibus cognitionem senatui detulit; nec illo suscipiente triduoque per inritas altercationes absumpto in provinciam abiit. Et statim quaestor eius in praeiudicium aliquot criminibus arreptus est. Mox et ipse a Lucio Antistio tr. pl. postulatus appellato demum collegio optinuit, cum rei publicae causa abesset reus ne fieret.*

Swetoniusz zanotował, że zakończenie konsulatu, który piastował Cezar (58 r. p.n.e), pozwoliło na próbę wyjaśnienia skandalu z roku poprzedniego (tj. 59 r. p.n.e.). Obaj pretorzy – G. Memmius oraz L. Domitius – przygotowali sprawozdanie z wypadków, a następnie *pateres* mieli rozstrzygnąć sprawę. Jednakże przeciągające się dyskusje na forum senatu skłoniły Cezara do wyjazdu do swojej prowincji (tj. Gali Przedalpejskiej z Ilirią oraz Gali Zaalpejskiej)⁸⁰. Wypadki jednak potoczyły się niekorzystnie dla konsula, bowiem wobec jego kwestora⁸¹ orzeczono *praeiudicium*⁸². Użyta w tekście źródłowym w takim kształcie terminologia (*praeiudicium aliquot criminibus arreptus est*) wskazuje, że w istocie chodziło tu o proces karny. Uruchomienie postępowania karnego wobec kwestora otworzyło możliwość pocią-

⁸⁰ Por. Suet., *Iul.* 22. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 298-299; M. RAVIZZA, *op. cit.*, s. 187-188.

⁸¹ Próby ustalenia, którego kwestora miano na myśli, podjął się O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 299 przyp. 120.

⁸² Ogólne uwagi o *praeiudicium* – zob. F. DE MARTINI AVONZO, *Praeiudicium*, «NNDI» XIII/1957, s. 540 i n. Szerzej na temat wyroku przedwstępnego pisał I.K. TRIANTAPHYLLOPOULOS, *Lex Cicereia: Praeiudicium*, Athens 1959, passim (rec. J.A.C. THOMAS, «CR (New Series)» 11.3/1961, s. 305-306).

gnięcia do odpowiedzialności samego Cezara. Na taki krok zdobył się trybun plebejski⁸³ L. Antistius, wszczynając proces, lecz zwrócenie się przez Cezara do kolegium trybunów plebejskich pozwoliło mu na zablokowanie procesu z uwagi na *absentia rei publicae causa*⁸⁴.

Przedstawiona relacja Swetoniusza budzi wątpliwości co do jej precyzji. Wydaje się, że doszło tu do połączenia terminologii właściwej dla procesu w ramach *iudicia populi* z tym, jaki toczył się na gruncie trybunałów karnych (*quaestiones perpetuae*). Wskazuje na to występujący w źródle termin *postulatus*, który najczęściej towarzyszy innym pojęciom właściwym dla charakteryzowania procesu w ramach *quaestiones*⁸⁵. Stąd też zasadne jest wyjaśnienie, jaki rodzaj sądownictwa wynika ze źródła i jak się do niego odnosi zakaz oskarżania *absentes rei publicae causa*⁸⁶.

Należy wskazać, że działalność trybuna plebejskiego w zakresie wnoszenia oskarżenia była ograniczona jedynie do *pomerium*. Skoro Cezar udał się na prowincję, to aktywność procesowa *tribunus plebis*

⁸³ O sądowej funkcji trybuna plebejskiego zob. B. SANTALUCIA, *Studi...*, s. 170 i n. Szerzej w tej sprawie pisał R. PESARESI, *Studi sul processo penale romano in età repubblicana. Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica*, Napoli 2005, *passim* (na marginesie tej książki wypowiedział się także B. SANTALUCIA, *Secreta e processi rivoluzionari plebei. A proposito di un recente libro*, [w:] *Studi Nicosia*, VII, Milano 2007, s. 255-282 = TENZE, *Altri studi...*, s. 135-162).

⁸⁴ O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 299; M. RAVIZZA, *op. cit.*, s. 188.

⁸⁵ Por. Cic., *Div. in Caec.* 20,64; Cic., *Ad fam.* 8,6,1. Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 300; M. RAVIZZA, *op. cit.* s. 189.

⁸⁶ Należy zauważyć, że w źródłach prawniczych można także znaleźć odniesienie do zakazu oskarżania tych, którzy byli *absens rei publicae causa* – zob. D. 48,2,12 pr. (Venonius Saturninus *2 de iud. Publ.*): *Hos accusare non licet: legatum imperatoris, id est praesidem provinciae, ex sententia Lentuli dicta Sulla et Trione consulibus: item legatum provincialem eius dumtaxat criminis, quod ante commiserit, quam in legationem venerit: item magistratum populi Romani eumve, qui rei publicae causa afuerit, dum non detractandae legis causa abest*. Tekst ten jest podejrzewany o zniekształcenie przez kompilatorów justyniańskich z uwagi na występującą w nim frazę, *id est praesidem provinciae* – O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 382. Por. także inne fragmenty *Digesta Iustniani*: D. 4,6,5; D. 40,5,28,5; D. 48,5,16,1-4 – zob. L. FANIZZIA, *op. cit.*, s. 24-31; O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 295-297.

byłaby w takim przypadku *ipso facto* wykluczona⁸⁷. Z drugiej jednak strony warto wspomnieć, że przytoczony tekst źródłowy nie daje możliwości powiązania działalności trybuna plebejskiego z *iudicia populi*⁸⁸. Dość wspomnieć, że w późnej republice nierzadkie były przypadki wnoszenia oskarżenia przez trybunów plebejskich przed trybunałami karnymi (*quaestiones*)⁸⁹. Nawet zgoda na ten pogląd nie daje do końca odpowiedzi, dlaczego Cezar zaangażował do swej sprawy całe kolegium trybunów plebejskich. Czyżby *lex Memmia de absentibus* nie była wystarczającą ochroną, jaką przewidywano wobec urzędników *absentes rei publicae causa*? Wydaje się jednak, że odwołanie Cezara do całego kolegium tribuni plebis było podyktowane względami politycznymi⁹⁰, a zaangażowanie tych urzędników miało być dodatkową gwarancją przed aktywnością wrogów politycznych Cezara. Co więcej, zasadne jest podzielenie wniosku, że zarzuty, jakich mógł spodziewać się ex-konsul, były poważne (prawdopodobnie popełnienie *crimen vis* albo *crimen maiestatis*), a jest raczej mało prawdopodobne, aby tego typu czyny były w u schyłku republiki w zakresie kognicji *iudicia populi*⁹¹. Wygląda więc na to, że sprawa Cezara miałaby toczyć się przed trybunałem karnym (*quaestio*), a nie w ramach *iudicia populi*. Stąd też pogląd reprezentowany przez E.J. Weinriba⁹², zgodnie z którym niemożliwe było odwoływanie się do treści *lex Memmia* na gruncie *iudicia populi*⁹³ należy uznać za trafny. Z drugiej jednak strony, tak kategoryczne spoj-

⁸⁷ E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 41.

⁸⁸ Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 300.

⁸⁹ Por. szczegółowe zestawienie dokonane przez O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 300 przyp. 128 z przywołaniem dalszej literatury.

⁹⁰ Por. M. Ravizza, *op. cit.*, s. 189.

⁹¹ Tamże.

⁹² E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 41.

⁹³ Z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, że *lex Memmia* nie była stosowana na gruncie *ius privatum*, bowiem byłaby to praktycznie jedyna regulacja prawna odnosząca się do *in ius vocatio*. Co więcej, trudno byłoby wyjaśnić, dlaczego zdecydowano by się regulować problem (*absentia rei publicae causa*), który był chyba marginalny. Trzeci i w zasadzie przesadzający argument dotyczy kwestii dodatkowego uprzywilejowania klasy panującej, mającej duże możliwości w zakresie uchylania się od odpowiedzialności prawnej – zob. E.J. WEINRIB, *Roman Magistrates...*, s. 39.

zenie na tę kwestię może być ryzykowne. Z uwagi na braki materiału źródłowego zasadne jest postawienie tezy, zgodnie z którą nie można a priori wyłączyć możliwości zastosowania *lex Memmia* do procesu toczącego się na *comitia*, bowiem nie da się jednoznacznie wykluczyć, iż pojawiające się z coraz większą częstotliwością stałe trybunały karne (*quaestiones perpetuae*), wypierając *iudicia populi*, uczyniły to samo z zakresem obowiązywania w stosunku do nich *lex Memmia*⁹⁴. Wydaje się, że ten punkt widzenia jest trafny i zasługuje na aprobatę.

Ostatnią kwestią, jaką należy wyjaśnić na gruncie *lex Memmia*, jest jej zakres podmiotowy. Wspomniana wcześniej *lex Acilia repetundarum* wprowadzała immunitet procesowy jedynie na gruncie *crimen repetundarum* i dlatego nie może być postrzegana jako ogólna norma w tym zakresie. Zupełnie inaczej przedstawia się sprawa w przypadku *lex Memmia de absentibus*, która – zgodnie z przekazem Valeriusa Maximusa – zabraniała dokonywania *receptio nominis* wobec tych, którzy byli nieobecni z powodu spraw państwowych (*quae eorum, qui rei publicae causa abessent, recipi nomina vetabat*). Tak skonstruowana norma ustawowa nie odwoływała się do dychotomii *magistratus populi Romani* (*magistratus maiores* oraz *minores*), jak to było w zasadzie w przypadku *lex Acilia repetundarum*, w której dominującym kryterium w zakresie przyznania immunitetu procesowego było dzierżenie władzy *imperium ac potestas*. Stąd też nie ma większych przeszkód⁹⁵, aby przyjąć, że ta regulacja prawna odnosiła się do wszystkich urzędników magistratury rzymskiej, a także tych, których nieobecność była wynikiem piastowania funkcji publicznej⁹⁶. Wydaje się zatem, że można potraktować *lex Memmia de absentibus* jako regulację prawną o charakterze generalnym, mającą na celu ochronę *magistratus populi Romani* oraz innych podmiotów nieobecnych *rei publicae causa*. Cel, jaki przyświecał ustawodawcy rzymskiemu, to prawdopodobnie zapewnienie niezakłóconego wykonywania funkcji publicznych, bowiem republikańska racja stanu była

⁹⁴ O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 301.

⁹⁵ Przeciwnie zdanie ma M. Ravizza, sugerując, że norma *lex Memmia de absentibus* nie mogła mieć generalnego charakteru, jaki się jej przypisuje – zob. M. RAVIZZA, *op. cit.*, s. 187 i n.

⁹⁶ Por. O. LICANDRO, *In magistratu damnari...*, s. 294.

ważniejsza nawet niż wszczęcie postępowania karnego wobec urzędnika. Nie oznacza to jednak bezkarności, bowiem wraz z wygaśnięciem (co do zasady) rocznej kadencji, a tym samym zakresem przyznanej władzy (*imperium ac potestas* bądź samej *potestas*) otwierała się sposobność pociągnięcia podejrzanego urzędnika do odpowiedzialności karnej. Stąd też gwarancje, jakie przewidywała *lex Memmia*, miały służyć jedynie prawidłowemu wykonywaniu powierzonej władzy *magistratus populi Romani*, a nie stawać się parawanem bezkarności, za którym mogliby chronić się podejrzeni *magistratus maiores* oraz *magistratus minores*.

Wydaje się także, że immunitet przewidziany normami *lex Memmia de absentibus* rozciągał się w pierwszej kolejności na nadzwyczajne trybunały karne (*quaestiones extraordinariae*), choć nie można także jednoznacznie wykluczyć jego wpływu na sądownictwo na zgromadzeniach ludowych (*iudicia populi*)⁹⁷.

IV. WNIOSKI

Poczynione dotychczas obserwacje zdają się potwierdzać, że elementem przesądzającym o immunitecie procesowym był zakres władzy (*imperium ac potestas* czy jedynie sama *potestas*) przyznanej urzędnikom magistratury rzymskiej. Na gruncie prawa prywatnego była to kluczowa kwestia w zakresie dysponowania immunitetem procesowym. Stąd też *magistratus maiores* (dysponujący *imperium*) korzystali z immunitetu, który nie zezwalał na dokonanie *in ius vocare* podczas trwania kadencji. Natomiast ich młodsi koledzy (*magistratus minores* wyposażeni jedynie w *potestas*) mogli być pozwani w trakcie trwania kadencji. Wyraźnie więc widać, że nie cieszyli się oni taką gwarancją procesową, z jakiej w pełni korzystali wyżsi urzędnicy republikańskiego Rzymu.

Rzymski proces karny, z uwagi na swą głęboką ewolucję, nie wykształcił jednolitego spojrzenia na kwestię immunitetu urzędniczego. Pierwsze udane próby wprowadzenia do rzymskiego porządku prawnego immunitetu właściwego dla *magistratus populi Romani* należy wiązać

⁹⁷ Tamże, s. 302.

z *lex Acilia repetundarum*. Miał on jednak ograniczone zastosowanie nie tylko pod względem podmiotowym (przysługiwał *magistratus maiores* oraz urzędnikom wyposażonym w *imperium*), ale także przedmiotowym (odnosił się jedynie do *crimen repetundarum*). Uchwalenie zaś w 113 r. p.n.e. *lex Memmia de absentibus* było raczej połowicznym rozwiązaniem, choć zdecydowanie poszerzało katalog podmiotowy *magistratus populi Romani* podlegających jej ochronie. Trudno jest jednoznacznie ustalić, czy była to regulacja prawna o charakterze generalnym, odnosząca się nie tylko do stałych trybunałów karnych (*quaestiones perpetuae*), ale i nadzwyczajnych (*quaestiones extraordinariae*), a także do *iudicia populi*. Wydaje się jednak, że najważniejsze byłoby wiązanie norm tej ustawy z nadzwyczajnymi trybunałami karnymi, skoro u schyłku II w. p.n.e. *quaestiones perpetuae* rozpoczynały dopiero swoją karierę. Ponadto wypieranie z rzymskiego porządku prawnego sądownictwa na zgromadzeniach ludowych (*iudicia populi*) przez stałe trybunały karne nie mogło obejść się prawdopodobnie bez ewentualnego zawieszenia stosowania *lex Memmia* w stosunku do tych pierwszych.

Bez wątpienia należy przyjąć, że ustawodawca republikański dostrzegwał powagę problemu, jakim była kwestia immunitetu procesowego przyznanego *magistratus populi Romani*. Skuteczne jego zastosowanie było uzależnione nie tylko od zakresu przyznanej urzędnikom władzy (*imperium ac potestas* czy też sama *potestas*), ale także rodzaju organu jurysdykcyjnego, przed jakim miał toczyć się proces prywatny bądź karny.

SOME REMARKS ON THE RESPONSIBILITY OF THE *MAGISTRATUS POPULI ROMANI* IN THE LIGHT OF PRIVATE AND PUBLIC LAW

Summary

The article presents the immunity process for the *magistratus populi Romani* on the grounds of *ius privatum* and *ius publicum*. In view of the source material which has been preserved this subject is generally

discussed in terms of the *magistratus maiores* and *magistratus minores* (senior and junior magistrates).

I show that under private law senior magistrates, who were vested with *imperium*, were protected against *in ius vocatio* summons during their term in office. On the other hand, their junior colleagues, the *magistratus minores*, who were equipped only with *potestas*, could be sued in the course of their term. Hence, they did not enjoy the warranty process which served the exclusive benefit of the senior magistrates of Republican Rome.

Due to the profound evolution that Roman criminal proceedings underwent, a uniform approach to the issue of immunity against prosecution was never developed. The first successful attempt to introduce magistrates' immunity has to be associated with the *lex Acilia repetundarum*, which had a limited scope: only senior *magistrates* and those junior magistrates who exercised the powers of *imperium* were its beneficiaries; also it only applied to the *crimen repetundarum*. The *lex Memmia de absentibus*, which was adopted in 113 BC, was not much more than a half-measure, but it definitely broadened the group of protected magistrates. It is difficult to determine whether it was treated as a general *lex*, applicable not only to the standing courts (*quaestiones perpetuae*) and to the extraordinary court (*quaestiones extraordinariae*), but also to the *iudicia populi* (the “people’s courts” or centuriate assemblies). However, it is most likely that the provisions of this *lex* applied to the extraordinary criminal courts, since the *quaestiones perpetuae* did not start operations until the late second century BC.

Słowa kluczowe: *magistratus populi Romani*, republika rzymska, stałe trybunały karne, odpowiedzialność urzędników rzymskich.

Key words: *magistratus populi Romani*, Roman Republic, standing courts, liability of Roman officials