

Krzysztof Amielańczyk

Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym

Studia Iuridica Lublinensia 15, 29-44

2011

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK

Obecność i znaczenie zasady słuszności w rzymskim prawie karnym

Presence and meaning of equity principle in the Roman criminal law

AEQUITAS JAKO FUNDAMENT RZYMSKIEGO PRAWA KARNEGO

Rzymskie prawo karne nie wyodrębniło się w osobny system zapewne dlatego, że juryści rzymscy nie widzieli potrzeby usamodzielnienia się prawa karnego w ramach rzymskiego *ius*.¹ Nie stworzyli zatem systemu *ius poenale* czy *ius criminale*.² Jurysprudencja skupiała niemal całą swą uwagę na instytucjach z zakresu prawa prywatnego, znacznie mniej uwagi poświęcając przestępstwom publicznym. Swoistą zaporą, niedopuszczającą do otwarcia na szerszą skalę swobodnego, naukowego dyskursu w rzymskiej nauce prawa na temat instytucji prawa karnego, był autorytatywny charakter rzymskiej władzy państwowej³ i służące celom tej władzy sądownictwo karne. Nie znaczy to wszakże, aby tzw. „rzymskie prawo karne” – rozumiane jako normatywna podstawa odpowiedzialności z tytułu popełnianych *crimina*, czynów godzących w *utilitas publica* – mogło rozwijać się inaczej jak w naturalnej koherencji z przeżywającym spektakularne sukcesy rzymskim prawem prywatnym. Gwarancją należytego poziomu prawa karnego było przecież zaangażowanie wybitnych jurystów zarówno na etapie jego tworzenia, jak i stosowania, nawet jeśli przyszło im formalnie funkcjonować w ramach ciał doradczych służących jedynie pomocą urzędnikom (w szczególności pretorum) w okresie republiki, czy cesarzom w okresie cesarstwa.

¹ L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, z. 3.1, s. 17. Podobnie: M. Kuryłowicz, *Ustawodawstwo rzymskie w sprawach karnych*, *Annales UMCS* 1988, sectio G, vol. XXXV (1), s. 29 i n.

² Por. A. Wiliński, *Das römische Recht. Geschichte und Grundbegriff des Privatrechts mit einem Anhang über Strafrecht*, Leipzig 1966, s. 89.

³ M. Kuryłowicz, *op.cit.*, s. 29.

Aequitas, wielobarwna znaczeniowo⁴, zajmowała centralną pozycję w prawie rzymskim. Rozumiana przede wszystkim jako równość, słuszość, sprawiedliwość stanowiła swoistą „przasadę prawa”.⁵ W takim właśnie znaczeniu, jako zasada słuszości, *aequitas* pojawiła się w odniesieniu do stosowania prawa najpierw u Cycerona.⁶ Z upływem czasu rola *aequitas* w prawie rzymskim stale rosła. W konstytucji Konstantyna Wielkiego z 314 r. ogłoszony został nawet prymat słuszości nad samym prawem: *Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris rationem*.⁷

Aequitas stanowiła bez wątpienia jeden z filarów, na których wspierał się fenomen rzymskiego prawa prywatnego. Powszechnie znana definicja prawa autorstwa Celsusa: *ius est ars boni et equi*, powtarzana z namaszczeniem we wszystkich współczesnych podręcznikach do nauki rzymskiego prawa prywatnego, zostanie tym razem poddana sprawdzającej weryfikacji, na ile adekwatna jest ona także w odniesieniu do prawa karnego starożytnych Rzymian. Poszukiwanie znaczenia pojęcia *aequitas* w rzymskim prawie karnym ograniczone zostanie do wybranych źródeł, głównie prawniczych, w których pojawia się termin *aequitas* lub określenia bliskoznaczne, kojarzone z zasadą słuszości.⁸

Najpierw wypada jednak oddać głos rzymskim autorytetom: Cyceronowi i Senece Młodszemu. Ich przekazy, niemające charakteru tzw. źródeł prawniczych, z racji jednak rozbudowanej często literackiej formy i filozoficznego charakteru dostarczają bardzo cennego materiału na temat pojmowania przez Rzymian zasady słuszości i pozwalają na wskazanie miejsca zajmowanego przez *aequitas* także w prawie karnym.

⁴ Por. hasło *aequitas*: 1) jednakowa miara, 2) równość, 3) zgodność stosunku lub instytucji prawnej z duchem prawa przyrodzonego lub stanowionego, 4) sprawiedliwość, słuszość, 5) zgodność zasad stanowionych z wrodzonym poczuciem sprawiedliwości i słuszości, 6) samo poczucie sprawiedliwości, 7) uwzględnienie zasad słuszości przy stosowaniu norm prawnych, 8) odstępianie od zasad prawa ścisłego (*stricti iuris*), 9) łagodność, przystępność, 10) równowaga ducha, 11) umiarkowanie, cierpliwość; hasło *aequum*: 1) słuszość, sprawiedliwość (*rem aequi bonique facere* – uznać coś za słusze i dobre), 2) równina, 3) równość; także hasło *equus*: 1) równy, 2) bezstronny, sprawiedliwy, słuszny, 3) płaski, 4) spokojny, zrównoważony, 5) życzliwy, łaskawy. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006, s. 37.

⁵ H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 227. O genezie zasady słuszości w prawie rzymskim: B. Więzowska, *Odpowiedzialność cywilna na zasadzie słuszości*, Warszawa 2009, s. 33 i n.

⁶ H. Kupiszewski, *op. cit.*, s. 228.

⁷ C. 3, 1, 8 (tłum.: „Przyjęto się we wszelkich sprawach bardziej uwzględniać sprawiedliwość i słuszość aniżeli brzmienie ścisłego prawa”). Ten sam cesarz Konstantyn Wielki w innej swej konstytucji (z 316 r.) sobie samemu przyznał wyłączne prawo do określania, co jest sprawiedliwe i słusze: *Inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere* (C. 1, 14, 1).

⁸ Świadomie analizie zostały poddane tylko te źródła, które w sposób jednoznaczny dotyczą prawa karnego, a nie prawa w ogólności.

Jak już wspomniano, abstrakcyjne ujęcie *aequitas* spotkać można w zasadzie dopiero u Cyncerona, który nie tylko określił znaczenie *aequitas* dla prawa, ale także je wydatnie spopularyzował. Oczywiście pamiętać należy, że Arpinata nie był w swym dziele pionierem, tworząc konstrukcję rzymskiej zasady słuszności, pozostawał pod przemożnym wpływem greckiej myśli filozoficznej i rozumowania stoików⁹. W swoim dziele Topica pozostając pod wpływem nauki Arystotelesa, uczynił wręcz z *aequitas* podstawę prawa, gdy prawo określił jako ustanowioną słuszność (sprawiedliwość) *aequitas constituta*¹⁰.

Dla Cyncerona *aequitas* stała się postulatem stosowania podmiotowo i przedmiotowo równego prawa.¹¹ Twierdził więc Cynceron, że niezależnie od położenia w hierarchii społecznej, każdy człowiek powinien oczekiwać równego traktowania przez prawo, ponieważ prawo dla wszystkich jest jedno: *Aequitate constituenda, summos cum infimis pari iure retinebat*.¹² Z kolei w podobnych przypadkach (podobnych stanach faktycznych) trzeba stosować to samo prawo: *At in lege aedes non appellatur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annuus est usus. Valeat aequitas, quae paribus in causis paria iura desiderat*.¹³

Jak się więc wydaje, u Cyncerona *aequitas* znaczyła przede wszystkim sprawiedliwość osiąganą w procesie stosowania prawa przez równe (jednakowe) traktowanie wszystkich obywateli i wszystkich rozstrzyganych spraw.¹⁴

Spojrzenie z nieco innej strony na zasadę słuszności zaproponował Seneka. Filozof ten, pozostający tak jak niegdyś Cynceron pod urokiem doktryny stoickiej, również zajmował się etyczną stroną procesu stosowania prawa. Jego słynne

⁹ H. Kupiszewski, *op. cit.*, s. 179.

¹⁰ Cic. Topica 2, 9: *Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt ad res suas obtinendas; eius autem aequitatis utilis cognitio est; utilis ergo est iuris civilis scientia*. Zabieg poszukiwania uzasadnienia dla *ius* przypomina jako żywo późniejszy wywód Ulpiana, który przedstawiając etymologię słowa *ius*, mówił, że to *ius* pochodzi od *iustitia*, a nie *iustitia* od *ius*: *Iuri operam datum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum* (D. 1, 1, 1 pr.).

¹¹ Jak trafnie zauważył W. Wołodkiewicz: „rzymska *aequitas*, ograniczając się do sfery sądowej, miała na celu zapewnienie możliwie precyzyjnego rozwiązania konkretnego przypadku. Rozstrzyganie w oparciu o takie zasady zapewniało uwzględnienie nowych potrzeb, przy jednoczesnym zachowaniu równowagi społecznej i uznaniu tradycyjnych wartości życia społecznego. Kształtowanie idei państwa prawa polegało na uwzględnianiu i szanowaniu tego, co dobre i słuszne”, por. W. Wołodkiewicz, *Uwagi na marginesie ustawy uchwalonej przez Sejm dnia 21 lipca 2006 r. (zw. ustawy lustracyjnej)*, „Palestra” 2006, nr 9–10.

¹² Cic. De officiis 2, 41.

¹³ Cic. Top. 4, 23.

¹⁴ Por. także uwagi Cyncerona na temat *equabilitas*, pojęcia leżącego blisko *aequitas*, oznaczającego równość wszystkich obywateli w mowie *pro Murena*, 41. Na temat teorii słuszności w *pro Murena*: E. Fantham, *Aequabilitas in Cicero's political Theory and the Greek Tradition of proportional Justice*, „The Classical Quarterly” 1973, nr 23, s. 285 i n., E. Reychman-Nawrocka, *Taktyka obrończa i pojęcie aequitas w mowie Cyncerona „pro Murena”*, „Meander” 1989, nr 44, s. 321 i n.

dzieło zatytułowane *De clementia* („O łagodności”) odbierać można jako swoisty traktat na temat „sztuki właściwego karania”, zawierający wytyczne dla sędziów ferujących wyroki.¹⁵ Właśnie względami słuszności powinni, zdaniem Seneki, kierować się sędziowie orzekający w sprawach karnych.

Seneka zdawał się przyjmować dwa założenia: 1) ewentualna *clementia* (łagodność) wyroku zależała od tego, czy oskarżony zostanie w nim uznany niewinnym albo winnym w mniejszym stopniu. Aby osiągnąć taką konkluzję, sędzia powinien był wziąć pod uwagę nie tylko „formalne” dowody przestępstwa, ale także towarzyszące okoliczności, takie jak: młody wiek, błąd, stan upojenia alkoholowego i możliwości resocjalizacji; 2) formalnym dowodom powinno się przypisywać mniejszą rolę, zaś większą zasadzie słuszności, w ukształtowaniu swobodnego wyroku (*liberum arbitrium*).

W ścisłej interpretacji ustawy karnej (*formula*) oskarżony mógłby być uznany za winnego, ale przyjęcie zasady słuszności – podejście *bonum et equum* pozwalało na uniewinnienie. Zawsze więc takie okoliczności jak młody wiek, błąd, możliwość resocjalizacji powodowały oczekiwanie na uniewinnienie albo złagodzenie kary, ilekroć się one pojawiały.¹⁶ Jednak *miserericordia* – swoisty akt łaski (wybaczenia, miłosierdzia) nie powinien być utożsamiany w żadnym razie z *clementia* (łagodnością).¹⁷ *Clementia* z kolei nie powinna być w prosty sposób przeciwstawiana *severitas* (surowości), jako że i pierwsza, i druga są w istocie cnotami. Natomiast przeciwstawiał Seneka tym cnotom inną parę pojęć: *miserericordia* (miłosierdzie) i *crudelitas* (okrucieństwo), które są dlań wadami właściwego procesu wyrokowania.¹⁸ Seneka przyznawał jednak, że łatwo pomylić właściwą miarę w wyrokowaniu z łagodnością.¹⁹

U Seneki, jak się wydaje, zasada słuszności w procesie stosowania prawa oznaczała potrzebę założenia, że najwyższą cnotą jest w nim *clementia* (łagod-

¹⁵ M. Könczöl, *Clemency and Justice in the Clementia of Seneca*, „Iustum Aequum Salutare” 2008, t. IV, z. 4, s. 61 i n. (z dalszą literaturą).

¹⁶ Sen. Clem. 2, 7, 3: *Haec omnia non veniae, sed clementiae opera sunt. Clementia liberum arbitrium habet; non sub formula, sed ex aequo et bono iudicat; et absolvere illi licet et, quanti vult, taxare litem. Nihil ex his facit, tamquam iusto minus fecerit, sed tamquam id, quod constituit, iustissimum sit. Ignoscere autem est, quem iudices puniendum, non punire; venia debita poenae remissio est. Clementia hoc primum praestat, ut, quos dimittit, nihil aliud illos pati debuisse pronuntiet; plenior est quam venia, honestior est.*

¹⁷ M. Könczöl, *op. cit.*, s. 67 i n.

¹⁸ Za taki akt „miłosierdzia”, jak się zdaje, uchodzić mogła decyzja cesarza zezwalająca na dokonanie samobójstwa *liberum mortis arbitrium*. Marek Aureliusz i Luciusz Verus („boscy bracia”) reskrytem przyzwolili na odbieranie sobie życia przez oskarżonych. Takiego prawa nie miał namiestnik prowincji wyposażony jedynie w *ius gladii* (Ulpian D. 48, 19, 8, 1), por. R. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London 1996, s. 74. Przykładów „okrucieństwa” w historii rzymskiego procesu karnego nie brakuje.

¹⁹ Por. więcej na ten temat M. Könczöl, *op. cit.*, s. 67.

ność), która oznacza gotowość na odstępstwo od litery ścisłego prawa, poprzez stopienie jego ostrza (eliminację zbyt surowego, okrutnego działania prawa).²⁰

Jak się miała praktyka wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych do postulatów głoszonych przez wielkie rzymskie autorytety: Cynceroną i Senekę w ich filozoficznych, teoretycznych rozprawach? Zapewne różnie. Za przykład niech posłużą przekazy historyków Tacyty i Swetoniusza, żyjących w stosunkowo nieodległej epoce, a dotyczące współczesnej im praktyki sądowniczej.

Jedną z najbardziej znanych i bulwersujących opinii publiczną spraw karnych była sprawa zabójstwa pretora rzymskiego Pedaniuma Secundusa, zrelacjonowana przez Tacyta. Sprawa toczyła się pod rządami *s.c. Silanianum* – surowej uchwały senatu z 10 r. n.e.²¹

W roku 61 n. e., w czasach panowania cesarza Nerona, prefekt miejski Pedanium Secundus został zamordowany. Zgodnie z uchwałą wszyscy niewolnicy, którzy przebywali w czasie popełnienia zabójstwa *sub eodem tecto* – pod jednym dachem z panem, musieli zostać przesłuchani z zastosowaniem tortur, a następnie zgładzeni. Pedanium miał w chwili śmierci pod władzą około 400 niewolników, w tym mężczyzn, kobiety i dzieci. Sprawą zajął się senat. Pytaniem zasadniczej wagi było: czy zastosować surową karę według obowiązującego *s.c. Silanianum*, nie bacząc jak wielu istnień ludzkich jednocześnie ona dotknie, czy ją złagodzić? Znamienity prawnik C. Cassius Longinus, zatwardziały stoik, przemawiał gwałtownie na rzecz ścisłego zastosowania prawa. Argumentował, że chociaż niewolnicy w przeszłości wykazywali lojalność, obecnie wielu sparaliżował strach i nie przyszli z pomocą swemu panu. Kasjusz przyznał, że świadom jest tego, że gdy zastosuje się surowe prawo, niewątpliwie zginie wielu niewinnych ludzi. Argumentował jednak, że interes publiczny (*utilitas publica*) jest najważniejszy: *habet aliquid ex iniquo omne magnum exemplum quod contra singulos utilitate publica rependitur* (tłum.: „Każdy wielki przykład kary zawiera w sobie nieco niesprawiedliwości, która jednak swą równowagę wobec jednostkowej krzywdy w pożytku ogólnym znajduje”).²² Ostatecznie sąd złożony z senatorów przegłosował stracenie wszystkich zagrożonych karą niewolników. Po spacyfikowaniu zamieszek ludu rzymskiego, który protestował przeciwko wyrokowi²³, dokonano masowej egzekucji.

²⁰ Byłoby to zgola odmienne pojmowanie łagodności od tego, które można przypisać Cezarowi. *Clementia* wobec obywateli w wykonaniu Cezara nie była cnotą, ale raczej manifestacją jego tyrańskiej władzy, por. D. Konstan, *Clemency and Virtue*, „Classical Philology” 2005, nr 100, s. 337 i n.

²¹ Por. O. Robinson, *The Criminal Law of Ancient Rome*, Baltimore 1995, s. 45 i n.

²² Przekład S. Hammer, *Tacyt, Annales* 14, 44. Na temat zabójstwa Pedaniuma por. też M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2003, s. 166.

²³ Zamieszki wybuchły nie z litości dla postawionych w stan oskarżenia niewolników Pedaniuma, tylko z egoistycznie pojmowanych powodów ekonomicznych – obawiano się odtąd nieuchronnej utraty własnych niewolników w każdym przypadku stwierdzonej próby dokonania zabójstwa właściciela.

Jak uczciwie przyznał przemawiający w sądzie Kasjusz, wydano wyrok, który stanowił *iniquum* – niesłuszność, niesprawiedliwość, a zatem przeciwieństwo słuszności (*aequum*). Kasjusz wierzył, że *utilitas publica* wyłączyła działanie *bonitas/aequitas*. W swym rozumowaniu, mimo wszystko, jurysta wtórował w pewnym sensie Cyceronowi: wyrok słuszny to wyrok zgodny z prawem; *aequitas* znaczy bowiem równość wszystkich wobec prawa. Wszyscy niewolnicy odpowiadać powinni tak samo – zarówno w tym jednostkowym, konkretnym przypadku, jak i w każdym innym jemu podobnym.²⁴

Ciekawy materiał dotyczący *aequitas* znaleźć można u Swetoniusza. W swoich *Żywotach Cezarów* historyk postawił zarzut Klaudiuszowi, że ten nie podążał za *aequitas* w takim znaczeniu, iż nie zawsze stosował literę prawa: albo modyfikował – w jego mniemaniu – zbyt surowość, albo łagodność prawa, stosując kary według przez siebie tylko rozumianych wskazań słuszności.²⁵ W tym przypadku również połączona została *aequitas* z *bonitas*, przez co zasada słuszności nabrała dodatkowego wzmocnienia: *Nec semper praescripta legum secutus duritiam lenitatemve multarum ex bono et aequo, perinde ut adficeretur, moderatus est.*²⁶ Jednak szczególnie upodobał sobie Klaudiusz, jak się zdaje, zastrzeżenie kar w imię zasady słuszności. Swetoniusz podaje mianowicie przykład, że Klaudiusz rozszerzył znaczenie *poena legis* w ten sposób, że nakładał karę *damnatio ad bestias* na większość przestępstw (*in maiore fraude*): *Nam et iis, qui apud privatos iudices plus petendo formula excidissent, restituit actiones et in maiore fraude convictos legitimam poenam supergressus ad bestias condemnavit.*²⁷

Okazuje się zatem, że zasada słuszności nie zawsze kojarzyła się, zwłaszcza niektórym cesarzom, z *clementia* (łagodnością). Jeszcze dalej niż Klaudiusz poszedł cesarz Justynian, który wprowadzając karę śmierci za *adulterium*, swoją decyzję uzasadniał ideą *humanitas*²⁸, twierdząc, że w ten sposób „strach uratuje wiele nieśmiertelnych dusz”.²⁹

Podsumowując: *aequitas*, *bonitas*, czy nawet *humanitas* nie zawsze w procesie stosowania prawa karnego, i to zarówno w poglądach filozoficznych, jak i w praktyce prawnej Rzymian, znaczyły zawsze to samo. Przeciwnie, kojarzone z zasadą słuszności nadawały jej czasami odmienne wręcz znaczenia. W ten sposób zasada słuszności w rzymskim prawie karnym raz oznaczać miała fero-

²⁴ Oddzielną kwestią byłoby ustalenie, czy zasada słuszności mogłaby leżeć u podstaw zróżnicowanego traktowania podsądnych wyższego i niższego stanu w procesie karnym i jak wpływała na pozycję niewolników. Por. uwagi na temat zróżnicowania polityki karnej wobec klas społecznych. O. Robinson, *Penal Practice and Penal Policy in Ancient Rome*, New York 2007, s. 5 i 196.

²⁵ R. Bauman, *op. cit.*, s. 73.

²⁶ Svet., Claud. 14.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ J. Nov. 30, 11.

²⁹ R. Bauman, *op. cit.*, s. 182, przyp. 40.

wanie wyroków ściśle według prawa, prawa sprawiedliwego, ponieważ równego dla wszystkich, innym razem kojarzyć się powinna z rozumną łagodnością kar, innym razem jeszcze z dyskrecjonalnością decyzji sędziowskich.

Obecnie analizie poddanych zostanie kilka wybranych tekstów prawniczych, pokazujących wielobarwne znaczenie rzymskiej zasady słuszności w obszarze rzymskiego prawa karnego. Już na wstępie zauważyć trzeba, że rzymska *aequitas* często zbliżała się znaczeniowo do innych wartościujących pojęć, takich jak: *humanitas*, *bonitas*, *fides*, *benevolentia*, *favor*, *benignitas*, *iustitia*, *honestas*, *pietas*, *caritas*, *clementia*, *lenitas*.³⁰

ZASADA SŁUSZNOŚCI A NIEOBECNOŚĆ OSKARŻONEGO (*AEQUITAS* JAKO WYRAZ ZAPEWNIENIA SPRAWIEDLIWOŚCI – *IUSTITIA*)

Tak jak uprawnienie do udania się na wygnanie – *aquae et ignis interdictio* – przyznawane obywatelom rzymskim w celu uniknięcia wykonania wyroku śmierci wydaje się być uzasadnione przez *humanitas*³¹, tak zasada słuszności legła u podstaw przyjęcia rozwiązania prawnego polegającego na zakazie procedowania pod nieobecność oskarżonego. Względy słuszności uzasadniające ten zakaz wywiedzione zostały z przekonania, że istnieje ryzyko wydania wyroku niesprawiedliwego, w sytuacji niewysłuchania racji oskarżonego, niezapoznania się z jego linią obrony. Dalszą konsekwencją w ewolucji tego rozwiązania prawnokarnego będzie ogłoszenie zasady domniemania niewinności w europejskim procesie karnym.³²

Pierwszy, o ile wiadomo, zakaz rozpoznawania sprawy w nieobecności oskarżonego sformułował cesarz Trajan:

D. 48, 19, 5 pr. (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontoni rescripsit. sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari.*

Udzielając reskryptu na zapytanie namiestnika Juliusza Frontona, cesarz wskazał rację, jaka legła u podstaw sformułowanego zakazu procedowania

³⁰ Por. H. Kupiszewski, *op. cit.*, s. 178 i 226. Zdaniem autora, *fides* i *aequitas* były fundamentami sprawiedliwości (*iustitia*). *Ibidem*, s. 229.

³¹ Tak R. Bauman, *op. cit.*, s. 18 i n. G. P. Kelly, *A History of Exile in the Roman Republic*, Cambridge 2006, s. 7 i n., słusznie jednak zauważył, że termin *humanitas* pojawił się dopiero w 2 poł. II w. n.e., ale fundamenty dla tej idei, takie jak: *aequitas*, *clementia*, *iustitia* pojawiły się znacznie wcześniej. Tak więc także instytucja *aquae et ignis interdictio* może być uzasadniana względami słuszności.

³² K. Amiełańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach karnych Hadriana*, Lublin 2006, s. 202 i n.

in absentem. Trajan ocenił, że będzie „lepiej” (*satius*), jeśli pozostawi się bezkarnym winnego, niż dopuści do skazania niewinnego oskarżonego.³³ Wprawdzie nie pojawiły się tu jeszcze oczekiwane słowa, które wskazywałyby, że chodziło w rozstrzygnięciu cesarskim ni mniej ni więcej jak o zasadę słuszności, jednak wątpliwości co do tego raczej nie ma. Dookreślenie tej racji pojawiło się za to w reskrypcie Septimiusza Sewera i Karakalli, dotyczącym tego samego zagadnienia prawnego:

D. 48, 17, 1 pr. (*Marcianus libro secundo publicorum*): *Divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur: et hoc iure utimur, ne absentes damnentur: neque enim inaudita causa quemquam damnari aequitatis ratio patitur.*

Septimiusz Sewer i Karakalla napisali w swej konstytucji, że nikt nie powinien zostać ukarany podczas swej nieobecności, potwierdzając tym samym znaną już od czasów Trajana zasadę, że nieobecna osoba nie powinna być skazana. Dodali, że na wyrokowanie bez uprzedniego wysłuchania oskarżonego nie pozwala *aequitatis ratio* – racja słuszności.

Racja słuszności, na którą powoływali się cesarze, mająca tym razem również zabarwienie sprawiedliwościowe, ale także humanitarne, została podniesiona ze względu na zagrożenie skazania oskarżonego niesprawiedliwym, do tego surowym wyrokiem. Przekonują o tym dalsze słowa reskryptu:

D. 48, 17, 1, 1 (*Marcianus libro secundo publicorum*): *Si autem gravius quis puniatur, puta in opus metalli vel similem poenam sive capitalem: hoc casu non est irroganda in absentem poena, sed absens requirendus adnotatus est, ut copiam sui praestet.*

Okazuje się więc, że prawodawca cesarski zóżnicował swe podejście do kwestii zakazu procedowania pod nieobecność w zależności od surowości grożącej kary. Jeśli zatem ktoś miałby zostać skazany bardziej surowo, na przykład na karę przymusowej pracy w kopalni lub karę podobną³⁴, albo na karę śmierci, w takim przypadku kara nie powinna być wymierzana wobec nieobecnej osoby, ale osoby tej należało poszukiwać, rejestrując ją na liście oskarżonych, tak aby każdemu oskarżonemu umożliwić podjęcie obrony. W innych jednak sprawach, „łżejszego kalibru”, za które groziły łagodniejsze kary, można było postępowanie karne pod nieobecność oskarżonego przeprowadzić. Z takiego rozwiązania wypływa chyba wniosek, że niesłuszne byłoby tylko zadanie zbyt dużej dolegliwości surowym

³³ A. M. Riggsby, *Crime and Community in Ciceronian Rome*, Austin 1999, s. 191, przyp. 53, uważa, iż wypowiedź Trajana stanowi zaledwie uzasadnienie dla postępowania w konkretnej, jednostkowej sprawie przedstawionej cesarzowi i nie stanowi żadnej zasady prawnej. Trudno przesądzać rację tego poglądu, jednak późniejsze prawodawstwo cesarskie dowodzi, że zakaz procedowania *in absentia*, co najmniej w przypadku poważnych przestępstw stał się taką zasadą.

³⁴ Chodzi prawdopodobnie o karę robót publicznych – *opus publicum*, może także kary wygnania: relegacji i deportacji.

wyrokiem; *ratio aequitatis* nie była dla cesarza wystarczającym argumentem, aby zakazać prowadzenia pod nieobecność jakiegokolwiek sprawy karnej.³⁵

Aequitatis ratio leżąca u podstaw zakazu procedowania *in absentiam* wspomagana była czasami kategorią *iusta ratio*, dotyczącą uznania samej już przyczyny nieobecności za usprawiedliwioną, jak to ma miejsce w przekazach jurysty Papiniana³⁶:

48, 1, 10 (*Papinianus libro secundo definitionum*): *Inter accusatorem et reum cognitione suscepta excusatio pro absente iustis rationibus admittitur: nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnatur vel de accusatoris absentis praesente reo calumnia pronuntietur.*

Jeśli pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym proces się już rozpoczął, usprawiedliwienie nieobecności było dozwolone ze słusznego powodu (*iusta ratio*). Istniejąca *iusta ratio* skutkowała tym, że nawet jeśli oskarżony, zgodnie z wymogami procesowymi, wzywany był trzy razy dziennie przez okres kolejnych trzech dni – nie mógł zostać skazany. Podobnie *iusta ratio*, jako usprawiedliwienie nieobecności, stała na przeszkodzie do wydania wyroku z powodu kalumni wobec nieobecnego oskarżyciela.

Ten sam jurysta przekonywał dalej:

D. 48, 1, 13, 1 (*Papinianus libro quinto decimo responsorum*): *Accusatore defuncto res ab alio, iudicante praeside provinciae, peragi potest. Ad crimen iudicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum: sed excusationes absentium ex senatus consulto iudicibus allegantur et, si iustam rationem habeant, sententia differtur.*

W przypadku śmierci oskarżyciela, oskarżenie mogło być podjęte przez kogoś innego za przyzwoleniem namiestnika prowincji. Skuteczność podjęcia oskarżenia w sprawie karnej, zwłaszcza kiedy już podjęto obronę, zależała od tego, czy istniało wystarczające usprawiedliwienie nieobecności oskarżonych. Jeśli istniała *iusta ratio* tej nieobecności, to na mocy pewnego *senatus consultum* należało odroczyć (zawiesić) sprawę.

W przypadku nieobecności oskarżonego, leżąca u jej podstaw *iusta ratio* wskazywana przez Papiniana wspierała skutecznie tkwiące w *ratio aequitatis* uzasadnienie rozwiązania prawnego, polegającego na zakazie procedowania *in absentiam*.

³⁵ Por. także uwagi na marginesie przekazu D. 48, 17, 1 pr. F. Longchamps de Bériet, *Audiat et altera pars*. Szkic o brakującej kolumnie Pałacu Sprawiedliwości, [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 275.

³⁶ O autorstwie Papiniana uzasadnienia racją słuszności zakazu procedowania pod nieobecność por.: A. Wacke, *Audiat et altera pars. Zum rechtlichen Gehör im römischen Zivil- und Strafprozess*, [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart 1993, s. 389.

Inny jeszcze przykład zaangażowania zasady słuszności w rzymskim procesie karnym w aspekcie nieobecności oskarżonego związany jest z immunitetem osób pełniących funkcje publiczne:

D. 48, 5, 16, 1 (*Ulpianus libro secundo de adulteriis*): *Legis Iuliae de adulteriis capite septimo ita cavetur: 'ne quis inter reos referat eum, qui tum sine detrectatione rei publicae causa aberit': neque enim aequum visum est absentem rei publicae causa inter reos referri, dum rei publicae operatur.*

Przekaz zawiera dosłowny cytat z przepisów *legis Iuliae de adulteriis* („O cudzołóstwach”). W siódmym rozdziale ustawy przewidziano zakaz umieszczania na liście oskarżonych osób, które „bez intencji ucieczki są nieobecne w związku z pełnieniem służby publicznej”. Przepis uzyskał komentarz jurysty, w którym rozwiązanie to uzasadnione zostało zasadą słuszności. Jest zatem *aequum* (słusznym), by osoba nieobecna z powodu służby publicznej nie była umieszczana pośród osób oskarżanych tak długo, jak długo pełni funkcję publiczną (immunitet).³⁷

ZASADA SŁUSZNOŚCI A WYMIAR KARY (*AEQUITAS* JAKO WYRAZ SPRAWIEDLIWEGO, NAJCZĘŚCIEJ ŁAGODNEGO WYROKU – *RECTUM, LENITAS*)

Rzymianie utożsamiali wyrok słuszny z wyrokiem sprawiedliwym. Zwłaszcza od czasów panowania cesarza Hadriana zauważyć można ściślejsze powiązanie cechy słuszności (sprawiedliwości) wyroku, a dokładniej: kary, która w tym wyroku została orzeczona ze stopniem zawinienia sprawcy przestępstwa. Problematyka zawinienia stała się wręcz znakiem rozpoznawczym prawodawstwa Hadriana.³⁸ Przedmiotem krótkiego omówienia staną się teraz dwa ważne dla rozwoju nauki o przestępstwie karnym reskrypty karne cesarza.

³⁷ Problematyka immunitetu sądowego urzędników państwowych, pozostających w czynnej służbie, uregulowana została w reskrypcie Hadriana: D. 48, 2, 12 (*Venuleius Saturninus libro secundo de iudiciis publicis*): *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.* Venuleius Saturninus w niniejszym przekazie najpierw relacjonuje, że nie wolno oskarżać legata cesarskiego, tj. namiestnika prowincji, jak też legata tegoż namiestnika, co najmniej w odniesieniu do przestępstw, jakie popełnił, zanim objął urząd, jak też urzędnika ludu rzymskiego, czy innej osoby pełniącej funkcję publiczną, o ile objęcie takiej funkcji lub urzędu nie było powodowane chęcią uniknięcia odpowiedzialności. Oczywiście, immunitet przede wszystkim dotyczył przestępstw popełnionych w okresie pełnienia służby. Por. B. d'Orgeval, *L'empereur Hadrien. Oeuvre législative et administrative*, Paris 1950, s. 330, K. Amielańczyk, *op. cit.*, s. 199 i n.

³⁸ Por. szeroko na ten temat: K. Amielańczyk, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności karnej w prawodawstwie cesarza Hadriana*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, Katowice 2001, idem, *Rzymskie prawo karne*, s. 64 i n.

Pierwszy udzielony został prokonsulowi Betiki (rodzinnego miasta Hadriana) Ignatiusowi Taurinusowi w sprawie pozbawienia życia niejakiego Klaudiusza, przez oskarżonego w sprawie Mariusa Evaristusa³⁹:

D. 48, 8, 4 pr. (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*): *Lege Cornelia de sicariis tenetur, qui, cum in magistratu est esset, eorum quid fecerit contra hominis necem, quod legibus permissum non sit. 1. Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Ignatii Taurini proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset.*

Wprowadzając *de facto* karalność zabójstwa popełnionego z winy nieumyślnej, Hadrian podzielił pogląd sędziego, że przestępstwo niezamierzone (tu popełnione podczas zabawy, swawoli) powinno zostać ukarane lżejszą karą niż *poena legis Corneliae*, która od czasów Korneliusza Sulli oznaczała karę śmierci. Zaakceptował więc proponowaną dla oskarżonego karę pięciu lat relegacji. Dokładne słowa reskryptu znane są z relacji Ulpiana zamieszczonej w zbiorze *Collatio*:

Coll. 1, 11, 4. *Ulpianus libro et titulo qui supra: Verba rescripti: 'Poenam Mari Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae, refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu. 4. Et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam provocare debet aut temperamentummittere'.*

Termin *rectum* użyty przez Hadriana w odniesieniu do wymierzonej kary oznacza prawidłowość, ale także: sprawiedliwość, uczciwość, prawość, godziwość.⁴⁰ Kara miała być zatem słuszna, odpowiednia do stopnia zawinienia (*moderatus es ad modum culpae*). Przypadek Evaristusa, rozpatrywany na gruncie ustawy Sulli, bez interwencji normatywnej Hadriana musiałby się zakończyć uniewinnieniem oskarżonego. Hadrian dostrzegł jednak w działaniu sprawcy naganność wymagającą ukarania, jednak karą zdecydowanie lżejszą niż za zabójstwo umyślne. Między sprawcą i ofiarą nie było wrogości, nieprzyjaźni (*inimicitiae*). W konsekwencji zaakceptował jako słuszny wyrok zaproponowany przez prokonsula

³⁹ Marius Evaristus trafił przed sąd za to, że doprowadził nieumyślnie do śmierci Claudiusa, syna Lupusa. Rzecz zdarzyła się przy okazji uczty, podczas której doszło do „swawolnej zabawy” polegającej na tym, że Claudius był podrzucany w górę przez uczestników biesiady, a Evaristus tak nieszczęśliwie go łapał, że ten doznał śmiertelnych obrażeń i na piąty dzień zmarł. Dość szczegółowo kazus ten znany jest dzięki przekazowi Coll. 1, 11, 1–3: *Ulpianus libro et titulo qui supra: Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Taurini Egnatii proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. 2. Verba consultationis et rescripti ita se habent: 'Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Mari Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur'. Atque adparebat nullam inimicitiam cum Evaristo ei fuisse. Tamen cupiditatis culpa(m) coercendum credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe Italia provincia Baetica in quinquennium interdixi et decrevi, ut impendi causa duo milia patri eius solveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas.*

⁴⁰ Por. J. Sondel, *op. cit.*, s. 824.

Ignatiusa Taurinusa (prawdopodobnie wstrzymano jedynie jego wykonanie do czasu udzielenia reskryptu przez Hadriana⁴¹) relegacji Evaristusa na 5 lat poza granice Rzymu, Italii i Betiki, z obowiązkiem zwrotu kosztów procesu ojcu ofiary.

Wymierzenie kary wobec Evaristusa postrzegać należy jako wyraz realizacji zamysłu Hadriana, by karanie stało się pochodną ładunku złej intencji, naganie ocenianego nastawienia psychicznego sprawcy. Kara powinna być adekwatna i proporcjonalna do tego stanu.⁴² Kara 5 lat relegacji powinna być w tym konkretnym przypadku uznana za przejaw roztropności cesarza i jego urzędnika: łagodności (*clementia*) i *humanitas*.⁴³

Stan faktyczny, który stał się podłożem drugiego reskryptu, nie jest dobrze znany. Pewien niewolnik Ephafroditus zabił ofiarę „żelazem” (*ferro*), być może kluczem lub patelnią (*clavi aut cucuma*), raczej przypadkowo, w sprzeczce⁴⁴:

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

W swej pierwszej części reskrypt zawiera fundamentale zupełnie przesłanie. Hadrian stwierdził mianowicie, że tego, kto człowieka zabił, działając bez zamiaru zabójstwa, *animus occidendi*⁴⁵, powinno się uniewinnić, zaś tego, kto wprawdzie człowieka nie zabił, ale miał taki zamiar, powinno się skazać za zabójstwo. Zamiar jest zdaniem cesarza istotą przestępczego czynu. Kluczowe jawi się więc ustalenie istnienia zamiaru zabójstwa po stronie sprawcy. Przy okazji reskrypt przesądził o odpowiedzialności za usiłowanie zabójstwa. Uniewinnienie, rzecz

⁴¹ Sędzia prawdopodobnie nie mógł opóźnić rozpoznania sprawy do czasu nadejścia reskryptu. Gdyby jednak wyrok rozmijał się z jego treścią, stanowiłoby to bezwzględna przesłankę odwoławczą, por.: T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994, s. 39.

⁴² F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C. il senso del passato*, [w:] *Giuristi Adrianei*, Napoli 1980, s. 149.

⁴³ R. Bauman, *op. cit.*, s. 155.

⁴⁴ Przypadek przywołany został w *Collatio* przez Ulpiana: Coll. 1, 6, 1–4 (*Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis*): *Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur. Verba rescripti: 'Et qui hominem occidit absolvi solet, sed si non occidendi animo id admisit: et qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur. E re itaque constituendum est: ecquo ferro percussit Epafroditus? Nam si gladium instrinxit aut telo percussit, quid dubium est, quin occidendi animo percusserit? Si clave percussit aut cucuma aut, cum forte rixaretur, ferro percussit, sed non occidendi mente. Ergo hoc exquirite et si voluntas occidendi fuit, ut homicidam servum supplicio summo iure iubete affici'.*

⁴⁵ Termin *animus occidendi*, pomimo podejrzeń o interpolację, A. Stankiewicz uznał za kluczowy dla koncepcji zawinienia prezentowanej przez Hadriana, por. A. Stankiewicz, *De homicidio*, Romae 1981, s. 61 i n.

jasna, rozumieć należy w aspekcie zarzutu popełnienia czynu w sposób zamierzony. Sprawca nieumyślnego spowodowania śmierci nie mógł jednak, jak dotąd, liczyć na bezkarność na podstawie *lex Cornelia de sicariis*. Odpowiedzialność karna za nieumyślne spowodowanie śmierci stała się faktem. Wynika to zarówno z rozstrzygnięcia omawianego wcześniej przypadku Evaristusa, jak i Epafroditusa, z końcowego zdania przekazu Marciana: *Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit*. Dla omawianej tu problematyki znaczenie ma uzasadnienie wprowadzenia tej karalności. Jak się zdaje, podpowiedziała je zasada (idea) słuszności, której natura wyrażona została tutaj przez *lenitas* – łagodność.⁴⁶

ZASADA SŁUSZNOŚCI A KONFISKATA MAJĄTKU (*AEQUITAS* JAKO WYRAZ HUMANITARYZMU – *HUMANITAS*)

W majątku, którego dotyczyła konfiskata mienia, ustalano część wolną od zajęcia, przeznaczoną dla dzieci skazanego, jeśli takowe miał.⁴⁷ Uzasadnienie dla powyższego, przyznać trzeba, humanitarnego rozwiązania, którego ani autorstwo, ani czas powstania nie są znane, podał w swoim przekazie Paulus:

D. 48, 20, 7 pr. (*Paulus libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum conceduntur*):
Cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentium hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando.

Skoro, jak uważał Paulus, *ratio naturalis* decydowała o przyznaniu spadku dzieciom po rodzicach, jak gdyby wzywając ich do należytą sukcesji, nawet wbrew woli rodzica, który nie może odsunąć ich jako *sui heredes* od dziedziczenia bez istotnych przyczyn, to podobnie w przypadku skazania rodzica, łączącego się z konfiskatą majątku, jego niewinne przestępstwa dzieci nie powinny ponosić zbyt ciężkich skutków skazania, co niekiedy powodowało ich skrajne ubóstwo. Tak jak nikt nie powinien odpowiadać za cudze przewinienia, tak rodzina skazanego nie powinna doznawać z powodu jego skazania ubóstwa. Dlatego – jako słuszne – uznaje się, że dziedzicom, którzy na mocy prawa sukcesji dziedziczyliby cały spadek, należą się określone udziały w konfiskowanym majątku.

W powyższą argumentację jurysty wpisuje się doskonale reskrypt, jakiego udzielił Hadrian w sprawie niejakiego Albinusa, ojca wielodzietnej rodziny, wobec którego orzeczono konfiskatę majątku:

⁴⁶ Przeciwstawienie *casus* (przypadku) *animus occidendi* i *voluntas* (zamiarowi przestępczemu) jest najważniejszym osiągnięciem polityki karnej Hadriana, por. C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, s. 81 i n.

⁴⁷ Udziały dzieci w majątku objętym konfiskatą poszczególni cesarze określali w różny sposób. Przykładowo Luciusz Verus i Marek Aureliusz zdecydowali, że 1/2 majątku skazanego powinna przypaść dla dzieci, z kolei Hadrian przeznaczał po 1/12 dla każdego dziecka. Por. szerzej K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne*, s. 227 i n.

D. 48, 20, 7, 3 (*Paulus libro singulari de portionibus quae liberis damnatorum conceduntur*): *Sed et divus Hadrianus in hac sententia rescripsit: 'Favorabilem apud me causam liberorum Albini filiorum numerus facit, cum ampliari imperium hominum adiectione potius quam pecuniarum copia malim: ideoque illis paterna sua concedi volo, quae manifestabunt tot possessores, etiamsi acceperint uni-versa'*.

Cesarz po przedstawieniu mu do oceny stanu faktycznego stanął prawdopodobnie przed problemem iluzoryczności dobrodziejstwa instytucji wyłączenia części majątku spod konfiskaty fiskusa. Majątek z pewnością był niewielki, natomiast uprawnionych wielu. Jeśliby przeprowadzić konfiskatę dóbr zgodnie z literą prawa, część pozostała synom Albinusa, podzielona na nich wedle udziałów, nie zabezpieczyłaby żadnego z nich. Dlatego Hadrian postanowił zwolnić cały majątek spod zajęcia, umożliwiając przejęcie go przez rodzinę skazanego. Cel fiskalny ustąpił zatem przed celem właściwego wymiaru sprawiedliwości. Reskrypt oparto na *favor* – życzliwości cesarza, łączącej się z *humanitas*.

Zasadą słuszności uzasadniona została także konieczność zapewnienia prawa do udziałów w skonfiskowanym majątku skazanego dzieci adoptowanych:

D. 48, 20, 7, 2 (*Paulus libro singulari de portionibus, quae liberis damnatorum Conceduntur*): *Ex bonis damnatorum portiones adoptivis liberis, si non fraudis causa facta est adoptio, non minus quam naturalibus concedi aequum est. fraudis autem causa adoptio facta videtur, etiamsi non in reatu, sed desperatione rerum per conscientiam, metu imminentis accusationis quis adoptet in hoc, ut ex bonis, quae se amissurum cogitat, portio detrahatur.*

W pierwszym zdaniu jurysta wygłosił najistotniejszą dla niniejszych rozważań deklarację, że słusznym jest (*aequum est*) zapewnienie udziałów w majątku skazanego dla dzieci adoptowanych w nie mniejszym zakresie jak dla dzieci naturalnych, chyba że adopcja została przeprowadzona dla celów fraudacyjnych. Adopcja była za taką uważana, jeśli ktoś, nawet nie stojąc jeszcze pod zarzutem oskarżenia, ale będąc w świadomości swego trudnego położenia, zaadoptował jakąś osobę w obawie przed przyszłym oskarżeniem. W ten sposób chciał, by udział tej osoby został potrącony z majątku, który spodziewał się utracić.

ZASADA SŁUSZNOŚCI A INIURIA (*AEQUITAS* JAKO UZASADNIENIE DLA OCHRONY CZCI – *HONESTAS*)

Iniuria w prawie rzymskim uważana była zarówno za delikt prawa prywatnego, jak też za przestępstwo prawa karnego – *crimen*. Z powyższego powodu zostanie, choć skrótowo, uwzględniona w niniejszym opracowaniu. Zasadą słuszności zwykło się przede wszystkim uzasadniać odmowę skargi z tytułu zniewagi (*actio iniuriarum*):

D. 47, 10, 11, 1 (*Ulpianus libro quinquagesimo septimo ad edictum*): *Iniuriarum actio ex bono et aequo est et dissimulatione aboletur. si quis enim iniuriam dereliquerit, hoc est statim passus ad animum suum non revocaverit, postea ex paenitentia remissam iniuriam non poterit recolare. secundum haec ergo aequitas actionis omnem metum eius abolere videtur, ubicumque contra aequum quis venit. proinde et si pactum de iniuria intercessit et si transactum et si iusiurandum exactum erit, actio iniuriarum non tenebit.*

Skarga z tytułu zniewagi oparta była, co do zasady, na tym, co dobre i słuszne – *bonum aequum*. Zdaniem jurysty, nie przysługiwała zatem ona w przypadku rezygnacji z jej wniesienia przez ofiarę niezwłocznie po popełnieniu czynu. Skoro ktoś zlekceważył fakt znieważenia go i natychmiast, gdy zniewagi doznał, nie podjął żadnych działań prawnych, znaczyło to, że nie żywił już do sprawcy urazy. Nie mógł więc, po późniejszym przemyśleniu uznać, że zniewagi jednak doznał i domagać się udzielenia skargi. Słusznościowa natura skargi powodowała, że w przypadku braku natychmiastowej reakcji przez pokrzywdzonego, skargi po prostu odmawiano.⁴⁸

Słusznościowy charakter skargi z tytułu zniewagi zadecydował o kolejnym ciekawym przepisie prawnym. Znany on jest z relacji Paulusa:

D. 47, 10, 18 pr. (*Paulus libro quinquagesimo quinto ad edictum*): *Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum aequum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.*

Tytuł Digestów, pod którym zamieszczony został tekst, dotyczy zniewag i pism zniesławiających. Paulus wyraził pogląd, że nie byłoby dobre i właściwe (słuszne) – *bonum aequum* skazywać (z tytułu iniiurii) tego, kto winnego (przestępstwa) za takiego określił, ponieważ „grzechy tych, co źle czynią”, powinny być zauważane i nagłaśniane.

Dyskusyjne w zakresie postępowania w sprawie zniewagi okazało się zagadnienie, czy żonie przysługuje powództwo z tytułu znieważenia jej męża:

D. 47, 10, 2 (*Paulus libro quinquagesimo ad edictum*): *Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est.*

Problematyczne pytanie rozstrzygnął w swej opinii ten sam Paulus, twierdząc, że jeśli mąż doznał zniewagi, żonie nie przysługiwała z tego tytułu skarga, ponieważ słusznym jest, że żony powinny być bronione przez swych mężów, a nie mężowie przez ich żony. Zasada słuszności zadecydowała zatem ponownie o odmowie udzielenia skargi (w przypadku żony), ale jednocześnie dała także

⁴⁸ Skargę z tytułu iniiurii wyłączała także zgoda poszkodowanego na działania podjęte wobec niego przez sprawcę, choćby działania te nosiły znamiona iniiurii, por. J. Krzynówek, *Volenti non fit iniuria*, [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), Warszawa 2001, s. 270 i n.

uzasadnienie dla przyznania *actio iniuriarum* mężowi, w sytuacji gdy znieważono jego żonę.⁴⁹

WNIOSKI KOŃCOWE

Zasada słuszności wyrażana była w rzymskim prawie karnym przede wszystkim terminem *aequitas*, ale także bliskoznacznymi określeniami typu: *humanitas*, *bonitas*, *favor*, *iustitia*, *honestas*, *pietas*, *clementia*, *lenitas*, *honestas*.

W okresie rzymskiej republiki punkt ciężkości położony był na takie jej znaczenie, by wyrażała ona przede wszystkim równość wobec prawa i posłuch dla prawa, oraz stosowanie go tak, by wyrok karny mógł zostać uznany za słuszny, w znaczeniu: prawidłowy, właściwy, zgodny z prawem. Wyrok był słuszny dlatego, że był zgodny z prawem. W okresie cesarstwa zasada słuszności umożliwiła realizację funkcji poprawiania prawa, życzliwego jego interpretowania, któremu często towarzyszyły odstępstwa od jego litery. W ramach tego kierunku działania zasady słuszności pierwszeństwo uzyskało łagodzenie ostrza litery prawa. Słuszność (*aequitas*) zbliżyła się więc znaczeniowo do łagodności: *clementia*. Zasada słuszności legła u podstaw przepisów zakazujących procedowania pod nieobecność oskarżonego. Pozwalała na dostosowanie wymiaru kary do stopnia zawinienia sprawcy, dawała uzasadnienie dla odstąpienia od wszechobecnej w rzymskim prawie karnym kary konfiskaty mienia, „słusznościowy charakter” miały przepisy dotyczące zniewagi – *iniuria*.

W rezultacie zainteresowania zasadą słuszności mogły rozwinąć się takie idee, jak *voluntas* i *humanitas*, zapewniające wydanie sprawiedliwego wyroku.

SUMMARY

The principle of equity in the Roman law was mainly expressed by the term *aequitas*. Other synonymous terms that were also applied included: *humanitas*, *bonitas*, *favor*, *iustitia*, *honestas*, *pietas*, *clementia*, *lenitas* or *honestas*. At the time of the Roman Republic most significance was attached to that particular meaning which would primarily express equity towards law and obedience to law. A verdict was equitable as it was in accordance with the law. At the time of Roman Empire the principle of equity allowed to correct the law and interpret it in a favourable manner, which frequently resulted in departing from the letter of law. Within this direction of operation of the equity principle, priority was given to blunting the cutting edge of the letter of law. The principle of equity underlined the regulations banning proceedings in the absence of the defendant. It enabled to impose penalties in accordance with the degree of the offence and it justified the abandonment of the penalty of property confiscation. Regulations concerning insult – *iniuria* were also based on equity.

⁴⁹ Jak się zdaje, chodziło tu o przypadek tzw. „iniurii pośredniej”, zniewagi wprawdzie bezpośrednio skierowanej wobec żony, ale pośrednio dotyczącej męża. Podobny przypadek iniurii pośredniej, dotyczącej *pater familias* z powodu znieważenia jego syna bądź niewolnika, omawia M. Kuryłowicz, *Paul. D. 47, 10, 26 i obyczajowo-prawne zagadnienia rzymskiej iniurii*, *Annales UMCS* 1984, sectio G, vol. XXXI, s. 275 i n.