

Elżbieta Loska

Zbrodnicze zamiary a istnienie obrony koniecznej w prawie rzymskim

Zeszyty Prawnicze 5/1, 69-82

2005

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.

ELŻBIETA LOSKA

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

ZBRODNICZE ZAMIARY A ISTNIENIE OBRONY KONIECZNEJ W PRAWIE RZYMSKIM

1. WSTĘP

W odróżnieniu od prawa prywatnego, rzymskie prawo karne na pewnym etapie rozwoju stało się prawem o charakterze subiektywnym, co jest potwierdzone przez źródła, które wskazują na taką właśnie naturę odpowiedzialności karnej¹. Nie było tak jednak od początku. Można sobie wyobrazić pierwotną fazę historycznego rozwoju prawa, w której na porządku dziennym była odpowiedzialność obiektywna. Sprawca czynu odpowiadał za jego popełnienie zawsze, nie dochodziło się jego pobudek, nie interesowano się, czy działał z premedytacją². W tekstach źródłowych pojawia się wiele terminów na określenie winy (czy też zamiaru) w przypadku zabójstwa³. Penalizacja czynu w rzymskim prawie karnym była w dużym

¹ L.R. ALVAREZ, *Nueva aproximacion al tema del 'veneficium'*, «Labeo» 37 (1999), s. 319.

² C. GIOFFREDI, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, [w:] *Studi in onore di G. Grosso*, III, Torino 1970, s. 37.

³ Por. C. GIOFFREDI, *L'elemento intenzionale*, cit., s. 46; G. POLARA, *Marciano e elemento soggettivo del reato*, «BIDR» 77 (1974), s. 98; K. AMIELAŃCZYK, *Guilt of the perpetrator*, «Labeo» 47 (2000), s. 84; TENZE, *'Dolus malus – animus occidendi'*, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges du droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa, 2000, s. 2.

stopniu zależna od występowania u sprawcy „zbrodniczej woli”, zarówno w okresie republiki, jak i pryncypatu⁴. Problem winy sprawcy jako element konieczny do zarzucenia mu odpowiedzialności za czyn pojawił się już na pewno w jursprudencji klasycznej⁵.

2. LEX CORNELIA DE SICARIIS ET VENEFICIS

Problemem zabójstwa zajmowała się z całą pewnością *lex Cornelia de sicariis et veneficis*, wydana w 81 r. p.n.e. na wniosek dyktatora Sulli.

D. 48,8,1 pr. (Marc. 14 *inst.*): *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur, qui hominem occiderit: cuiusve dolo malo incendium factum erit: quive hominis occidendi furtive faciendi causa cum telo ambulaverit: quive, cum magistratus esset publicove iudicio praeesset, operam dedisset, quo quis falsum iudicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur condemnaretur.*

Karze z *lex Cornelia* podlega zatem nie tylko ten, kto dokonał zabójstwa, ale i ten, kto przechadzał się z orężem⁶ celem zabicia człowieka. Nikt jednak nie twierdził, że kara była jednakowa w obu przypadkach. Gdy w wyniku zabronionych ustawą działań doszło do śmierci człowieka, nie brało się pod uwagę woli sprawcy, lecz sam skutek. W innych przypadkach karanych przez *lex Cornelia* istotny wydaje się być element subiektywny. Prawdopodobnie *animus occidendi* sprawcy był rozpatrywany tylko wtedy,

⁴ A. WACKE, *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, «RIDA» 26 (1979), s. 538.

⁵ K. AMIELAŃCZYK, *Guilt of the perpetrator*, cit., s. 83. Autor przypomina także, że morderstwo z premedytacją było karane surowiej, niż przypadkowe, już w epoce prawa archaicznego (*leges Numae* 12-13).

⁶ *Telum* to nie tylko *ferum*, ale wszystko, co nosi się ze sobą w celu szkodzenia innym ludziom, np. kamienie – por. PS 5,23,7 (...) *telum autem appellatione non tantum ferrum continetur sed omne quod nocendi causa portatum est.*; U. BRASIELLO, *Sulla ricostruzione del crimini nel diritto romano*, «SDHI» 42 (1976), s. 255.

gdy do zabójstwa w ogóle nie doszło. Spacerowanie z orężem nie było raczej traktowane jako element czynu zabójstwa, ale jako czyn sam w sobie. Karano je jednak wyłącznie wtedy, gdy miało cechę *hominis necandi causa*. Niektóre czyny ludzkie nie są bowiem karane za swoją „naturę”, same są dozwolone, lecz za ich połączenie z zamiarem⁷.

Doskonałą ilustracją będzie kolejny tekst źródłowy:

Coll. 1,13,1 (Paulus 5 sent.): *Qui telum tutandae salutis causa gerit, non videtur hominis occidendi causa portare.*

Kto nosi ze sobą oręż dla obrony swego zdrowia, nie wydaje się nosić go po to, aby zabić człowieka. Ten zatem, kto nosił broń, ale nie wykazywał przy tym zbrodniczych zamiarów, był wolny od odpowiedzialności z *lex Cornelia*.

Na możliwość noszenia broni celem obrony wskazuje także fragment justyniańskich Digestów:

D. 48,6,11,2 (Paulus 5 sent.): *Qui telum tutandae salutis suae causa gerunt, non videntur hominis occidendi causa portare.*

Ci, którzy działają z powodu obrony swojego zdrowia, nie wydają się nosić broni w celu zabicia człowieka.

Oba te teksty (Coll. 1,13,1 i D. 48,6,11,2) wyraźnie wskazują na fakt, że samo posiadanie broni nie mogło być wskazówką dla oceny istnienia celu przestępczego i nie powodowało nałożenia na sprawcę sankcji wynikających z ustaw przeciw przemocy⁸ (np. wydanych za czasów Oktawiana Augusta *leges Iuliae de vi*). Noszenie broni celem ochrony własnej osoby uznawane było za dopuszczalne i nie wchodziło także w zakres stosowania *lex Cornelia*. Inna sprawa, że osoba zatrzymana z bronią miała trudności by udowodnić, że nie żywiła złych zamiarów, fakt natomiast, że miała na przykład nóż, nie ulegał wątpliwości.

⁷ G. POLARA, *op. cit.*, s. 103 i n.

⁸ Por. G. LONGO, *Sulla legittima difesa e sullo stato di necessità in diritto romano*, [w:] *Sein und werden im Recht. Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin 1970, s. 321.

3. RESKRYPT HADRIANA

Istnieją dwa niezmiernie podobne teksty źródłowe, dotyczące reskryptu cesarza Hadriana wydanego w celu uregulowania sytuacji zabójstwa popełnionego w trakcie bójki – Coll. 1,6,1-4 i D. 48,8,1,3.

Coll. 1,6,2 (Ulp. 7 off.): *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”.*

Według *Collatio* słowa reskryptu brzmią następująco: „i tego, kto zabije człowieka, zwykło się uwalniać, lecz [tylko wtedy] jeśli dopuścił się tego bez woli zabicia (*animus occidendi*). I ten, kto nie zabije, lecz chciał zabić, będzie skazany jako zabójca”. Dalsza część przekazu *Collatio* opisuje sytuację, której reskrypt dotyczył:

Coll. 1,6,3 (Ulp 7 off.): *„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.”* 4. *„Ergo hoc exquirite et si voluntas occidendi fuit, ut homicidam servum supplicio summo iure iubete affici.”*

Rozpatrując przypadek zabójstwa dokonanego w trakcie bójki, princeps niewątpliwie musiał zastanowić się nad kwestią istnienia u sprawcy *animus occidendi*. Istotnym było, jakim rodzajem żelaza uderzył sprawca (Epafroditus). Jeśli dobył miecza, albo uderzył innym rodzajem oręża, jest wątpliwość co do tego, czy uderzył z wolą zabójstwa. Gdy sprawca uderzył ofiarę wymachując bronią w ścisłym tego słowa znaczeniu, obecność *animus occidendi* mogła być przyjmowana ponad wszelką wątpliwość⁹, ale nie musiała. Ktoś złapany z nożem nad martwym ciałem, z trudnością

⁹ M. BALZARINI, *Appunti sulla ‘rixa’ nel diritto criminale romano*, «Labeo» 28 (1982), s. 32.

jednak mógł udowodnić, że nie działał z premedytacją¹⁰. Jeśli jednak uderzył kluczem lub kotłem albo w czasie bójki uderzył żelazem, ale nie z zamiarem zabicia, sytuacja wyglądała nieco odmiennie. Cesarz nakazał sędziom dokładnie zbadać okoliczności i ukarać niewolnika najwyższą karą wynikającą z prawa, ale tylko wtedy, gdy działał on z wolą popełnienia zabójstwa. Indagacja nakazana przez princepsa miała upewnić wydających wyrok co do faktycznych zamiarów oskarżonego. Być może jednak to wyłącznie w przypadku bójki zabójca mógł zostać uwolniony od odpowiedzialności, jeśli nie udowodniono mu woli popełnienia zabójstwa. W trakcie zażartej kłótni sięga się przecież raczej po to, co właśnie ma się pod ręką, bez zastanowienia się, czy przypadkiem nie jest to śmiercionośny oręż. Aż do momentu konstatacji w tym reskrypcie, że klucze i kocioł też są zrobione z żelaza, nigdy dotąd nie zostało powiedziane, że samo użycie *ferrum* wskazuje na istnienie u sprawcy *animus occidendi*¹¹.

Tego samego reskryptu Hadriana dotyczy fragment Digestów:

D. 48,8,1,3 (Marc. 14 *inst.*): *Divus Hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse*¹², *et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re constitutum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit aut cuccuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo. Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit.*

¹⁰ K. AMIELAŃCZYK, *Dolus malus*, cit., s. 11.

¹¹ Por. M. BALZARINI, *op. cit.*, s. 24 i n.

¹² Pomimo, iż za generalnie bardziej przystający do autentycznego tekstu reskryptu uważany jest fragment z *Collatio*, wyrażenie *absolvi posse* z Digestów wydaje się być autentyczne, ze względu na charakterystykę reskryptu, który miał regulować nowe sytuacje, a nie potwierdzać rozwiązania prawne już istniejące – por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 114.

Marcjanus przekazuje tekst reskryptu boskiego Hadriana. Cesarz odpowiedział, że ten, kto zabije człowieka, jeśli nie dopuścił się tego z zamiarem dokonania zabójstwa, może zostać uwolniony. Kto nie zabije, lecz zrani, aby zabić, będzie z kolei skazany jako zabójca. Wynika to, zdaniem cesarza, z faktu, iż jeśli ktoś dobył miecza i uderzył nim swoją ofiarę, niewątpliwie działał powodowany *animus occidendi*. Jeśli jednak miała miejsce bójka, a sprawca użył mniej adekwatnego narzędzia (kluczy lub kotła) albo nawet żelaza, raczej nie działał z zamiarem zabicia przeciwnika, powinien zostać ukarany lżej. Ostatnie zdanie fragmentu uważane jest w doktrynie za interpolowane¹³.

Zatem za czasów Hadriana, w przeciwieństwie do czasów Sulli, nie była już potrzebna śmierć człowieka, żeby czyn uznać za zabójstwo – wystarczył *animus* sprawcy¹⁴. Stwierdzenie konkretnego nastawienia sprawcy do czynu było oparte na przydatności wykorzystanego do zadania ciosu narzędzia. Ten, kto uderzył swoją ofiarę wywijając wojennym orężem, wyraźnie demonstrował zamiar jej zabicia, ponieważ taka broń przygotowana jest właśnie do tego, aby nieść śmierć¹⁵. Uderzający ofiarę mieczem niewątpliwie zatem działał z rozmyślnym zamiarem spowodowania śmierci ofiary¹⁶. Reskrypt Hadriana utworzył z właściwości narzędzia czynu ważną wskazówkę dotyczącą woli sprawcy¹⁷. Wydaje się jednak, że dla uza-

¹³ C. GIOFFREDI, *L'elemento intenzionale*, cit., s. 49, G. POLARA, *op. cit.*, s. 111, przyp. 43; inaczej A. WACKE, *op. cit.*, s. 542, M. BALZARINI, *op. cit.*, s. 26-30, gdzie autor stara się dowieść ponad wszelką wątpliwość, że fragment ten jest autorstwa Marcjanusa. Tę, że sprawca czyjejs śmierci działający bez *animus occidendi* nie będzie ukarany jako zabójca, nie oznaczało przecież, że nie będzie on wcale ukarany i sam Marcjanus mógł sugerować możliwość wymierzenia lżejszej kary. Z obu tekstów bardziej wiarygodny wydaje się przekaz *Collatio* – por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 113; M. BALZARINI, *op. cit.*, s. 21.

¹⁴ G. POLARA, *op. cit.*, s. 109.

¹⁵ M. BALZARINI, *op. cit.*, s. 22 i n.

¹⁶ A. WACKE, *op. cit.*, s. 542.

¹⁷ G. POLARA, *op. cit.*, s. 112; A. WACKE, *op. cit.*, s. 542.

sadnienia braku *animus occidendi* nie wystarczyła abstrakcyjna nieprzydatność użytego narzędzia. Całe zdarzenie musiało mieć także miejsce w czasie bójki¹⁸.

Tym reskryptem Hadrian wprowadził serię technik argumentacyjnych związanych z tzw. *status rationales*, opartych na rekonstrukcji faktu. *Status* to w tym przypadku kryterium, które pozwala analizować przedstawiony przed sądem przypadek, punkt odniesienia dla dowodów przedstawionych przez strony. W porównaniu do *animus*, do *mens*, mało miejsca w reskrypcie pozostało dla końcowego rezultatu, konsekwencji sprzecznego z prawem zachowania¹⁹. Cesarz zajmuje się nadaniem jak największej doniosłości występowaniu *animus occidendi*. Posuwa się aż do dopuszczenia całkowitego uniewinnienia kogoś, kto zabił ofiarę nie chcąc tego i do skazania *pro homicida* osoby, która chciała zabić, ale z różnych powodów nie dała rady²⁰. Argumentacja princepsa obraca się zatem wokół jednego elementu – *animus* – proste zranienie może wchodzić w zakres *lex Cornelia*, jeśli zostało dokonane z *animus occidendi*, zaś gdy go brak, nawet do popełnionego zabójstwa nie stosuje się *poena legis*. Z tej ustawy bowiem ścigany jest tylko sprawca zabójstwa popełnionego ze świadomą wolą jego dokonania²¹.

W tekście reskryptu można dopatrzeć się koncepcji, że jeśli czyn był „łżejszego kalibru” od efektywnie zademonstrowanej woli (jeśli np. ktoś zranił ofiarę, ale tak naprawdę chciał ją zabić), pozwany będzie podlegał karze za cięższe przestępstwo²². Reskrypt Hadriana definiuje bowiem nieco inaczej, niż do tej pory, obszar, na którym ma być stosowana *lex Cornelia* – sprawca karany jest raczej za *animus occidendi*, a nie za samo zabójstwo jako takie²³. Skutek po-

¹⁸ M. BALZARINI, *op. cit.*, s. 24.

¹⁹ V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, s. 174 i n.

²⁰ M. BALZARINI, *op. cit.*, s. 22; G. POLARA, *op. cit.*, s. 113 i n.

²¹ V. MAROTTA, *op. cit.*, s. 176.

²² C. GIOFFREDI, *I principi del diritto penale romano*, Torino, 1970, s. 81.

²³ V. MAROTTA, *op. cit.*, s. 298.

pełnienia przestępstwa jest mniej ważny, niż okazana przy tym wola. Jeśli ktoś chciał popełnić zabójstwo, ale mu się nie udało, to, zgodnie z reskryptem Hadriana, i tak powinien zostać za nie ukarany²⁴.

4. NASTAWIENIE PSYCHICZNE SPRAWCY

Cesarz Hadrian zajął się istnieniem *animus occidendi*, nie wnikając jednak, jakie procesy zachodzące w psychice mogły wzbudzić u sprawcy wolę dokonania zabójstwa. Dlatego juryści wzięli pod uwagę nowy element, *impetus*. Nie powstał co prawda nowy rodzaj przestępstwa, ale wśród czynów popełnionych z *animus occidendi*, została wyróżniona kategoria, kiedy sprawca w chwili popełnienia czynu znajdował się w szczególnej sytuacji – oskarżony nadal był karany jako zabójca (bo chciał zabić), lecz kara została złagodzona²⁵. Dotyczyło to z pewnością przestępstw popełnionych w afekcie. Ten element wydaje się być także istotny w przypadku działania osoby napadniętej. Broni się ona, raczej dopuszczając myśl, że zabije napastnika, jeśli będzie to jedyne wyjście. Można zatem powiedzieć, że powstaje u niej *animus occidendi*, jednak winien jest temu sam napastnik. Jaka zatem kara powinna spotkać osobę, która zabije wykazując wolę zabójstwa, ale działa w obronie koniecznej?

D. 48,19,11,2 (Marc. 2 *de publ. iud.*): *Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu. proposito delinquent latrones,*

²⁴ Por. także Coll. 1,7,1 (Paulus 5 *sent.*): *Qui hominem occidit, aliquando absoluitur et qui non occidit, ut homicida damnatur: consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est. Ideoque si cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur: et is qui casu iactu teli hominem imprudenter ferierit, absoluitur; D. 48,19,16,8 (Claud. Saturn. 1 *de poenis paganorum*) *Eventus spectetur, ut a clementissimo quoquo facta: quamquam lex non minus eum, qui occidendi hominis causa cum telo fuerit, quam eum qui occiderit puniat;* C. GIOFFREDI, *L'elemento intenzionale*, cit., s. 49.*

²⁵ G. POLARA, *op. cit.*, s. 124 i n.

*qui factionem habent: impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut a ferrum venitur: casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit*²⁶.

Według Marcjanusa przestępstwo można popełnić albo z premedytacją, albo pod wpływem impulsu, albo przypadkiem. Z premedytacją działają rozbójnicy, którzy skrzykują bandę. Pod wpływem impulsu działa ten, kto pijany skieruje swą rękę do żelaza. Ilustracją przestępstwa przypadkowego jest zabicie człowieka na polowaniu, kiedy rzucony oręż chybi celu. Oczywiście wymienione przez jurystę przykłady nie stanowią jedynych przypadków, w których popełniony czyn można zakwalifikować do jednej z tych trzech kategorii.

Działanie *impetu* to działanie pod wpływem impulsu, który wyklucza rozagę (*cogitatio*). Tak jest, kiedy sprawca znajduje się pod wpływem silnych czynników emocjonalnych: gniewu, miłości, choroby, czy jest pijany. Te stany powodują zmniejszenie racjonalności działania²⁷.

Przestępstwo popełnione *impetu* jest zatem wynikiem niekontrolowanego impulsu, wynikającego ze szczególnego stanu psychiki sprawcy²⁸. Wydaje się, że bez większego problemu można do tej grupy przestępstw przyporządkować działanie w obronie własnej, czy, jak powiedzielibyśmy dziś, w obronie koniecznej. Jeśli ktoś zostanie napadnięty, bez wątplenia jego psychika znajdować się będzie w szczególnym stanie, wykluczającym często jakąkolwiek racjonalność działania.

Marcjanus wydaje się zwracać w tym fragmencie uwagę na przyczyny, które determinować mogły powstanie woli popełnienia przestępstwa i wyróżnić poszczególne stopnie jej intensywności²⁹ – od najcięższego przestępstwa dokonanego z premedytacją, do przy-

²⁶ Źródło uważane jest w doktrynie za autentyczne – nie jest wymienione w *Index interpolationum* – G. POLARA, *op. cit.*, s. 91, przyp. 5.

²⁷ Cic. *de inv.* 2,5,17; G. POLARA, *op. cit.*, s. 126.

²⁸ G. POLARA, *op. cit.*, s. 90.

²⁹ G. POLARA, *op. cit.*, s. 89.

padkowego naruszenia prawa. Niestety trudno z tego wysnuć wniossek, jak byłaby w Rzymie ukarana osoba, która zabiła w obronie koniecznej³⁰.

5. WOLA POPEŁNIENIA ZABÓJSTWA

Z przekazów źródłowych wynika też, że zdarzały się przypadki pociągnięcia do odpowiedzialności za samo wykazywanie woli zabójstwa:

C. 9,16,8 (Grat./Valent./Theod./Arcad.): *Si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quolibet alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur, vel forte maritus eo modo insectetur uxorem, in eadem quaestione ab omni familia non solum mariti, sed etiam uxoris, quae tamen tunc temporis domi fuerit, quaerendum est sine cuiusquam defensione. A.D. 385*

Jeśli okazałoby się, że kobieta przygotowałaaby zasadzkę, celem uśmiercenia swego męża lub zostanie przyłapaną na innym rodzaju wykazywaniu chęci spowodowania jego śmierci, albo mąż w ten sam sposób nęka żonę, wszyscy niewolnicy nie tylko męża, lecz także żony, którzy w tym czasie przebywali w domu, będą przesłuchiwani w tym samym trybunale, bez możliwości uniknięcia *quaestio*³¹.

Nie wiadomo co prawda, jaka kara spotykała kobietę, która czyhała na życie swego męża, jednak sam fakt, że niewolnicy zostaną

³⁰ Pewnej wskazówki dostarcza jednak końcowe zdanie fragmentu D. 48,19,11pr.: *plane in levioribus causis prouiores ad lenitatem iudices esse debent, in gravioribus poenis severitatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi*. Można zaryzykować stwierdzenie, że jeśli do przestępstwa doszło przypadkiem, sprawca jest zupełnie wolny od odpowiedzialności (por. m.in. Coll. 1,9,1), a jeżeli działał *impetu* (czyli na przykład w obronie własnej), ponosi co prawda karę, ale lżejszą, niż za ten sam czyn popełniony z premedytacją.

³¹ Podobnie CTh. 9,7,4,1 *Idem volumus, et si forte mulier marito mortis parasse insidias vel quolibet alio genere voluntatem occidendi habuisse inveniatur*.

poddani przesłuchaniu, świadczy o tym, że był to czyn zabroniony przez prawo.

Teksty źródłowe wskazują także na istnienie rozwiązań dokładnie odwrotnych. Jeśli ktoś zabił bez woli zabójstwa, na przykład przypadkiem, nie powinien obawiać się kary.

Coll. 1,9,1 (Alexander) *Si modo pro quo libellum dedistis, non dolo praestitit mortem, minime perhorrescat: crimen quippe ita contrahitur, si et voluntas occidendi intercedat. Ceterum ea, quae ex improviso casu potius, quam fraude accidunt, fato plerumque, non noxae inputantur.*

Jeśli za kogoś zostanie poręczone, że nie spowodował śmierci złośliwie czy podstępnie, nie powinien odczuwać trwogi. Zbrodnia wtedy bowiem jest popełniona, gdy ktoś zabija z wolą popełnienia zabójstwa. Pozostałe [przypadki śmiertelne] jeśli zdarzą się raczej z nagłą i przypadkiem, niż podstępem, są najczęściej zarzucane losowi, nie sprawcy.

Winy nieumyślnego spowodowania śmierci ofiary nie mógł zostać ukarany, ponieważ dla stwierdzenia zbrodni musiało być udowodnione działanie z *voluntas occidendi*³². Brak *animus occidendi* wykluczał ukaranie za zbrodnię zabójstwa, ale nie oznaczał, że sprawca nie został ukarany za inny czyn³³. Woli popełnienia zabójstwa brak zarówno w przestępstwach przypadkowych, jak i przy działaniu w afekcie, czy w obronie własnej.

Podobne rozumowanie widoczne jest w zachowanym fragmencie konstytucji cesarza Karakalli³⁴:

³² A. WACKE, *op. cit.*, s. 537 i n.

³³ M. BALZARINI, *op. cit.*, s. 29.

³⁴ Bardzo podobne źródło zawiera także *Codex Iustinianus* – C. 9,16,1 pr. (*Imperator Antoninus A. Herculano et aliis militibus*) *Frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae obtulerit: qui si probaverit non occidendi animo Iustum a se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet.* A.D. 215 Jest ono jednak uznawane za mniej wiarygodne, niż przekaz *Collatio* – por. G. POLARA, *op. cit.*, s. 122 i n., przyp. 56; A. WACKE, *op. cit.*, s. 536 przyp. 104.

Coll. 1,8,1 (Caracalla): *Frater vester rectius fecerit, si se praesidi provinciae optulerit: cui si probaverit non occidendi animo Iustam a se percussam esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet.*

Cesarz odpowiada: „Wasz brat lepiej by uczynił, jeśli oddałby się w ręce namiestnika prowincji, który uwolni go od kary za zabójstwo, jeśli okaże się, że uderzył Justę bez zamiaru spowodowania jej śmierci”.

Imperator instruuje sędziego, że w przypadku stwierdzenia u sprawcy braku chęci spowodowania śmierci ofiary, powinien on odstąpić od nałożenia kary za morderstwo i wymierzyć karę według dyscypliny wojskowej. Rozwiązanie takie zostało przyjęte prawdopodobnie dlatego, że żołnierz zdezerterował ze strachu przed karą, a nie dlatego, że powinien zostać ukarany za nieumyślne spowodowanie śmierci ofiary³⁵. Widać jednak wyraźnie, że nie spotka go kara za zabójstwo, pomimo że była śmiertelna ofiara jego działania – podjętego jednak bez *animus occidendi*.

6. PODSUMOWANIE

W starożytnym Rzymie konsekwencje za zabójstwo człowieka początkowo dotyczyły sprawcę niezależnie od motywu jego działania. Także odpowiedzialność wynikająca z *lex Cornelia* opierała się raczej na skutku jego działania, czyli na obiektywnym elemencie czynu. Tak jednak było tylko w przypadku, gdy faktycznie doszło do czyjejś śmierci. Inne zachowania wymienione w tej ustawie karano wyłącznie wtedy, kiedy udało się udowodnić sprawcy zamiar popełnienia przestępstwa.

Krok naprzód uczynił cesarz Hadrian, który uzależnił odpowiedzialność sprawcy od istnienia u niego *animus occidendi*. Pozwalało to zarówno zwolnić od odpowiedzialności zabójcę nieumyślnego, jak i ukarać osobę, która chciała kogoś zabić, ale jej się to nie uda-

³⁵ A. WACKE, *op. cit.*, s. 536 i n.

ło. Zbyt chyba drastycznym rozwiązaniem było jednak karanie nieudolnego mordercy tak samo, jak w pełni winnego zabójcy.

Konstytucje kolejnych cesarzy również nakazywały sędziom przy rozpatrywaniu spraw o zabójstwo brać pod uwagę nastawienie psychiczne sprawcy czynu. Udowodnienie *animus occidendi* powinno opierać się na wykazaniu, że działał on z premedytacją, miał możliwość swobodnej decyzji, czy popełnić przestępstwo.

Dlatego wydaje się, że wynik działania w obronie koniecznej także przez Rzymian nie był traktowany jak pospolite przestępstwo, nawet jeśli skuteczna obrona skończyła się tragicznie dla napastnika. Jeżeli większą wagę przywiązywano do nastawienia psychicznego sprawcy, niż do skutku jego zachowania, to działanie podjęte w obronie koniecznej nie powinno podlegać karze, a w każdym razie nie pełnemu jej wymiarowi. Zwykle przecież broniący się nie miał zamiaru zabić, jedynym jego celem było odparcie ataku. Nie wykluczone co prawda, że w ofierze napadu budzi się żądza mordu, w wyniku której napastnik zostaje zabity, ale pamiętać należy, że jest on sam sobie winien. Nie zostałyby bowiem uśmiercony przez swą niedoszłą ofiarę, gdyby jej nie napadł.

Okoliczności wyłączające bezprawność popełnionego czynu, zwane dzisiaj kontratypami, są rozpatrywane zwykle jako element obiektywny popełnienia przestępstwa. W pismach *prudentes* nie brak jednak także innego podejścia, które podkreśla występowanie w tej czy innej z tych sytuacji przyczyny odnoszącej się do elementu subiektywnego, przyczyny wyłączającej wolę winowajczą³⁶. Połączenie zatem kontratypu obrony koniecznej z kwestią istnienia u sprawcy czynu *animus occidendi* nie wydaje się nieuzasadnione.

³⁶ V. GIUFFRÈ, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, s. 142; L. GAROFALO, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 3.1 (2003) s. 22 [= *Concetti e vitalità del diritto penale romano*, [w:] *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, Napoli 2001, s. 91.]

CRIMINAL INTENT AND THE EXISTENCE OF SELF DEFENCE IN THE ROMAN LAW

Summary

In ancient Rome, initially the sanctions for a murder applied to its perpetrator regardless his motives. The liability resulting from *lex Cornelia* was also based rather on the result, viz., the objective element of the act. This was true when the perpetrator's act led to the victim's death. In other situations provided for in the act, the perpetrator was punished only when the intent of committing a crime was shown. Carrying weapons was allowed only to defend oneself.

In the Hadrian's rescript issued in order to regulate a murder committed during an affray, the emperor ordered the judges to carefully examine the circumstances and severely punish the perpetrator but only when he acted with an intent of a murder. It resulted from the content of the rescript that a person who killed a man, could be released if he had not acted with an intent of committing a crime whereas a person who wounded in order to kill was to be punished as a murderer. The result of a crime was less significant than the intent.

Caesar Hadrian, however, did not go into the processes undergoing in the perpetrator's psyche that drove him to commit a crime. Therefore a new element was taken into account, namely '*impetus*'. It related to the crimes committed under emotions. A crime committed under '*impetus*' resulted from an uncontrolled impulse caused by an abnormal state of the perpetrator's psyche. It seems possible to ascribe the actions taken as a self-defence to this group.

The constitutions of the subsequent emperors also ordered the judges to take into account the attitude of the perpetrator in examining cases of a murder. The releases from liability are usually connected with an objective element of a crime. In the ancient sources a different approach, which stresses the existence of the subjective element, may be also traced. Relating the self-defence release with the existence of the *animus occidendi* seems therefore justified.