

Dorota Stolarek

Ustawa julijska o karaniu za cudzołóstwa : 5 tytuł 48 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz

Zeszyty Prawnicze 13/2, 223-240

2013

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.

DOROTA STOLAREK

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

USTAWA JULIJSKA O KARANIU ZA CUDZOŁÓSTWA
5 TYTUŁ 48 KSIĘGI DIGESTÓW.
TEKST – TŁUMACZENIE – KOMENTARZ

Prezentowana praca stanowi drugą częścią tłumaczeń tytułu piątego *Ad legem Iuliam de adulteriis coërcendis* księgi czterdziestej ósmej *Digestów*. Pierwsza część opracowania została opublikowana w „Zeszytach Prawniczych” 12.1/2012, s. 205-224. Sporządzony komentarz jest wzbogacony przypisami zawierającymi powiązane treściowo teksty źródłowe (wraz z przekładem) zaczerpnięte spoza D. 48,5.

DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI
AD LEGEM IULIAM DE ADULTERIIS COERCENDIS

D. 48,5,11(10) (*PAPINIANUS libro secundo de adulteriis*)

pr. Mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua.

1. Mulieres quoque hoc capite legis, quod domum praebuerunt vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur.

2. Mulier, quae evitandae poenae adulterii gratia lenocinium fecerit aut operas suas in scaenam locavit, adulterii accusari damnarique ex senatus consulto potest.

D. 48,5,12(11) (*PAPINIANUS libro singulari de adulteriis*)

pr. Miles, qui cum adultero uxoris suae pactus est, solvi sacramento deportarique debet.

1. Militem, qui sororis filiam in contubernio habuit, licet non in matrimonium, adulterii poena teneri rectius dicitur.

2. Ea, quae inter reas adulterii recepta esset, absens defendi non potest.

3. Socer cum nurum adulterii accusaturum se libellis praesidi datis testatus fuisset, maluit accusatione desistere et lucrum ex dote magis petere. Quaeritur, an huiusmodi commentum eius admitti existimes. Respondit: turpissimo exemplo is, qui nurum suam accusare instituisset, postea desistere maluit contentus lucrum ex dote retinere tamquam culpa mulieris dirempto matrimonio: quare non inique repellatur, qui commodum dotis vindictae domus suae praeponere non erubuit.

4. Adulterii reum intra quinque annos continuos a die criminis admissi defuncta quoque muliere postulari posse palam est.

DIGESTA JUSTYNIAŃSKIE
DO USTAWY JULIJSKIEJ O KARANIU
ZA CUDZOŁÓSTWA

D. 48,5,11(10) (PAPINIAN w księdze drugiej *O cudzołóstwach*)
pr. *Materfamilias* oznacza nie tylko mężatkę, ale i kobietę niezamężną.

1. Kobiety również ponoszą odpowiedzialność na podstawie tego rozdziału ustawy, jeżeli udostępniają dom albo przyjmują coś z powodu odkrytego *stuprum*.

2. Kobieta, która, chcąc uniknąć kary za cudzołóstwo, zajmowała się stręczycielstwem albo występowała na scenie, może zostać oskarżona o cudzołóstwo i skazana na podstawie uchwały senatu.

D. 48,5,12(11) (PAPINIAN w księdze jedynej *O cudzołóstwach*)
pr. Żołnierz, który zawarł ugodę z kochankiem swojej żony, powinien zostać zwolniony z przysięgi wojskowej i deportowany.

1. Słusznie jest stwierdzone, że żołnierz, który kontynuował pożycie z córką siostry, mimo że nie w małżeństwie, podlega karze za cudzołóstwo.

2. Ta, która została by zaliczona pomiędzy oskarżone o cudzołóstwo, nie może być broniona pod jej nieobecność.

3. Teść w dokumentach sporządzonych dla namiestnika zaświadczył, że zamierza oskarżyć synową o cudzołóstwo, [następnie] chciał odstąpić od oskarżenia i żądać za to raczej korzyści z posagu. Należy postawić pytanie, czy tego rodzaju jego plan uważałbyś za dopuszczalny. Odpowiedział: bardzo haniebnym przykładem jest ten, który spowodowałby, że jego synowa została oskarżona, następnie, od oskarżenia odstąpiwszy, chciałby zatrzymać korzyść z posagu tak, jak w przypadku winy kobiety w rozkładzie pożycia małżeńskiego. Z tego powodu całkowicie słusznie będzie odrzucony ten, który nie wstydził się przedkładać korzyści płynącej z posagu nad obronę swojego domu.

4. Oczywiście jest, że mężczyzna może być oskarżony o cudzołóstwo w ciągu pięciu lat nieprzerwanych [*tempus continuum*] od dnia popełnienia przestępstwa, nawet wtedy, gdy kobieta nie żyje.

5. Quidam accusare volebat adulterii mulierem et postulabat, ne sibi computarentur dies, quos in custodiam fecisset: me hoc admittente existitit qui mihi contradiceret. Cuius opinionem an tu probes, rogo maturius mihi scribas. Respondit: opinionem tuam et verba legis et sententia adiuvant, cui placuit utiles dies accusatori computandos esse, id est quibus potuit accusationis sollempnia implere. Quare sine dubio dies, quibus quis in custodia fuit, extra computationem utilium dierum existimanti tibi constitutos contradici non debuit.

6. Sexaginta dies, qui marito accusanti utiles computantur, feriatis quoque diebus, si modo facultatem praesidis adeundi accusator habuit, numerari certum est, quoniam de plano quoque libellus dari potest. Quod privilegium si amisit, non prohibetur intra alios quattuor menses querellam suam apud iudicem deferre.

7. Quaerebatur, an iure mariti possit accusare vir eam feminam, quae, cum ei desponsa fuisset, alii in matrimonium a patre fuisset tradita. Respondit: novam rem instituere huiusmodi accusatorem existimo, qui adulterii crimen obicere desiderat propter hoc tantum, quod priori sibi desponsa puella a patre

8. In matrimonium alii fuerit tradita.

9. Defuncto marito adulterii rea mulier postulat, quae propter impuberem filium vult dilatationem ab accusatore impetrare: an debeat audiri? Respondi: non videtur mihi confugere ea mulier ad iustam defensionem, quae aetatem filii praetendit ad eludendam legitimam accusationem: nam non utique crimen adulterii, quod mulieri obicitur, infanti praeiudicat, cum possit et illa adultera esse et impubes defunctum patrem habuisse.

10. Volenti mihi ream adulterii postulare eam, quae post commissum adulterium in eodem matrimonio perseveraverit, contradictum est. Quaero, an iuste responsum sit. Respondit: ignorare non debuisti durante eo matrimonio, in quo adulterium dicitur esse commissum, non posse mulierem ream adulterii fieri: sed nec adulterum interim accusari posse.

5. Ktoś chciał oskarżyć kobietę o cudzołóstwo i żądał, aby nie zaliczano na jego niekorzyść dni, w czasie których pozostawał w więzieniu. Ja na to wyraziłem zgodę, ale inny mi zaprzeczył. Czyją opinię ty uznajesz, proszę, napisz do mnie niezwłocznie. Odpowiedział: twój pogląd wspierają i słowa ustawy, i duch prawa, zgodnie z którym na rzecz oskarżyciela powinny być zliczane dni użyteczne, to jest te, w których mógł dopełnić formalności oskarżenia. Dlatego, bez wątpienia, dni, w czasie których ktoś był w więzieniu, nie wlicza się do dni użytecznych, opinia przez ciebie wydana nie może być kwestionowana.

6. Do sześćdziesięciu dni, które są liczone jako użyteczne, w których mąż może wnieść oskarżenie, zalicza się, co jest pewne, także dni świąteczne, jeśli tylko oskarżyciel miał możliwość zwrócenia się do namiestnika, skoro pisemne oskarżenie może być dane poza sądem. Gdyby [mąż] przywilej utracił, nie wzbrania mu się w trakcie pozostałych czterech miesięcy jego skargi skierować przed sąd.

7. Został zapytany, czy męzczyzna mógł oskarżyć, opierając się na prawie męża tę kobietę, która po zaręczynach z nim została oddana innemu w małżeństwo przez ojca. Odpowiedział: sądzę, że nową rzecz ustanawia oskarżyciel tego rodzaju, który pragnie zarzucić przestępstwo cudzołóstwa tylko z tego powodu, że dziewczyna wcześniej z nim zaręczona przez ojca

8. innemu została oddana w małżeństwo.

9. Kobieta, której mąż zmarł, jest oskarżona o cudzołóstwo, ona chce, z uwagi na niedojrzałego syna, uzyskać ze strony oskarżyciela odroczenie procesu. Czy powinna zostać wysłuchana? Odpowiedziałem: nie wydaje mi się, że ucieka się do słusznej obrony ta kobieta, która sięga po wiek syna, aby odpierać oskarżenie zgodne z prawem, ponieważ z pewnością przestępstwo cudzołóstwa, które jest zarzucane kobiecie, dziecku nie wyrządza szkody, skoro mogła i owa być cudzołożnicą, i mógł niedojrzały mieć zmarłego ojca.

10. Chciałem wszcząć postępowanie o cudzołóstwo przeciwko tej, która po popełnieniu cudzołóstwa pozostawała w tym samym małżeństwie, sprzeciwiono się temu. Zastanawiam się, czy była to słuszna

11. Licet ei mulier, qui in suspicionem adulterii incidit, nupsisse dicatur, non ante accusari poterit, quam adulter fuerit convictus: alioquin ad hoc vel maxime viri confugient volentes bene concordatum sequens matrimonium dirimere, ut dicant cum adultero mulierem nuptias contraxisse.

12. Mulier cum absentem virum audisset vita functum esse, alii se iunxit: mox maritus reversus est. Quaero, quid adversus eam mulierem statuendum sit. Respondit tam iuris quam facti quaestionem moveri: nam si longo tempore transacto sine ullius stupri probatione falsis rumoribus inducta, quasi soluta priore vinculo, legitimis nuptiis secundis iuncta est, quod verisimile est deceptam eam fuisse nihil vindicta dignum videri potest: quod si ficta mariti mors argumentum faciendis nuptiis probabitur praestitisse, cum hoc facto pudicitia laboretur, vindicari debet pro admissi criminis qualitate.

13. Ream adulterii uxorem duxi: eam damnatam mox repudiavi. Quaero, an causam discidii praestitisse videor. Respondit: cum per legem Iuliam huiusmodi uxorem retinere prohibearis, non videri causam te discidii praestitisse palam est. Quare ita ius tractabitur quasi culpa mulieris facto divortio.

D. 48,5,13(12) (*ULPIANUS libro primo de adulteriis*)

Haec verba legis „ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent.

odpowieź. Odpowiedział: nie mogłeś zignorować, że w czasie tego małżeństwa, w trakcie którego zostało stwierdzone popełnienie cudzołóstwa, nie może przeciwko kobiecie toczyć się postępowanie o cudzołóstwo, a nawet przez ten czas nie można oskarżyć cudzołożnika.

11. Jest postanowione, że kobieta, która została poślubiona temu, który wywołuje podejrzenie cudzołóstwa, nie może zostać oskarżona przed skazaniem cudzołożnika. Inaczej, w takim przypadku, zapewne najgorliwiej mężczyźni, chcąc uniemożliwić dobrze zharmonizowane, następane małżeństwo, uciekałyby się właśnie do twierdzenia, że kobieta zawarła małżeństwo z cudzołożnikiem.

12. Kobieta, usłyszawszy, że jej nieobecny małżonek zmarł, zawarła małżeństwo z innym; wkrótce mąż powrócił. Pytam, co względem tej kobiety powinno być postanowione. Wysunięty problem dotyczy tak prawa, jak i faktu; mianowicie, jeżeli długi czas upłynął bez dowodów jakiegokolwiek *stuprum*, fałszywymi pogłoskami zwiedziona, jak gdyby zwolniona z wcześniejszego związku małżeńskiego, zgodnie z prawem związana jest drugim małżeństwem, ponieważ prawdopodobne jest, że ona została oszukana i nic nie zasługuje na karę; jeżeli zaś zostanie ustalone, że domniemana śmierć męża stanowiła usprawiedliwienie jej zamążpójścia, skoro przez ten czyn została naruszona wierność małżeńska, powinna zostać ukarana zgodnie z charakterem przestępstwa.

13. Zawarłem związek małżeński z oskarżoną o cudzołóstwo; tę skazaną natychmiast odtrąciłem. Pytam, czy jestem uważany za dającego powód rozwodu. Odpowiedział: skoro przez ustawę julijską byłoby ci zabronione zatrzymanie żony tego rodzaju, oczywiście jest, że nie jesteś uważany za dającego powód rozwodu. Wobec powyższego, prawo w tym przypadku będzie stosowane tak, jakby wina kobiety spowodowała rozwód.

D. 48,5,13(12) (ULPIAN w księdze pierwszej *O cudzołóstwach*)

Ustawa stanowi: „Niech nikt odtąd nie popełnia *stuprum* [albo] *adulterium* umyślnie w złym zamiarze”, dotyczy to i tego, kto zachęca, i tego, kto dopuszcza się *stuprum* albo *adulterium*.

KOMENTARZ

Ad D. 48,5,11(10) pr.

Termin *materfamilias* występował na gruncie *lex Iulia de adulteriis coörcendis* tak w kontekście *stuprum*, jak i *adulterium*. Miano nie zostało zarezerwowane dla kobiet zamężnych. Należy je odnosić – jak wskazywał Papinian – i do mężatek, i do kobiet niezamężnych. Analizowaną relację uzupełnia opinia Ulpiana, który twierdził, że obyczaje wyróżniają *materfamilias* spośród innych kobiet; tytuł, jego zdaniem, mógł przysługiwać tak *nupta*, jak i *vidua*, tak *ingenua*, jak i *libertina* (D. 50,16,46,1¹). Określenie *materfamilias* odnosiło się zatem do kobiet dobrych obyczajów – wiodących życie zgodne z postulatami moralnymi. Przy czym wskazane miano nie było związane ani z małżeństwem, ani z pozycją społeczną. Atrybutem *materfamilias*, który wyróżniał ją spośród innych kobiet, była jedynie *honestas*, pozostająca niewątpliwie w łączności z pojęciami takimi jak *dignitas* czy *existimatio*.

Ad D. 48,5,11(10),1

W *lex Iulia de adulteriis* zostały spenalizowane także czyny pozostające w związku z cudzołóstwem (D. 48,5,9(8) pr.; D. 48,5,30(29),2). Kobieta mogła odpowiadać między innymi za swoiste pomocnictwo i poplecznictwo. „Pomocnictwo” polegało na ułatwieniu innym osobom popełnienia cudzołóstwa poprzez udostępnienie nieruchomości (D. 48,5,9(8) pr.; D. 48,5,9(8),1; D. 48,5,10(9) pr.-2). Znamiona przestępstwa wypełniało udostępnienie domu w okolicznościach, w których zachowanie wyczerpywało znamiona *stuprum* albo *adulterium*

¹ D. 50,16,46,1 – *Ulpianus libro 59 ad edictum: Matrem familias accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant. proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nupiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores* / D. 50,16,46,1 – Ulpian w księdze 59 Komentarza do edyktu: „Powinniśmy uważać za *materfamilias* kobietę, która nie żyła nieobyczajnie: obyczaje oddzielają i wyróżniają *materfamilias* od innych kobiet. A zatem nie będzie różnicy, czy ona byłaby zamężna, czy niezamężna, [czy] byłaby wolno urodzoną czy wyzwolenicą: bowiem ani małżeństwo, ani urodzenie nie czynią *materfamilias*, ale dobre obyczaje”.

w świetle ustawy (D. 48,5,9(8) pr.; D. 4,4,37,1; D. 48,2,3,3). Strona podmiotowa podlegała na umyślności. Sprawca przestępstwa podlegał karze przewidzianej za *adulterium* (D. 48,5,9(8) pr.).

Istota „polecznictwa” polegała na zatajeniu wiedzy o popełnionym cudzołóstwie (w analizowanym fragmencie – jak się wydaje – termin *stuprum* należy odnosić generalnie do zabronionej relacji seksualnej), skutkującym udaremnieniem postępowania karnego, w zamian za uzyskanie korzyści o charakterze osobistym lub majątkowym (D. 48,5,12(11) pr.). Strona podmiotowa podlegała na umyślności. Sprawca przestępstwa podlegał karze przewidzianej za *adulterium*.

Ad D. 48,5,11(10),2

Feminae probrosae (m.in. stręczycielki, aktorki, prostytutki) były objęte zakresem podmiotowym *adulterium*. Degradacja społeczna i utrata dobrego imienia wyłączały kobietę z zakresu podmiotowego *stuprum* (D. 48,5,14(13),2). Istotne znaczenie na gruncie *lex Iulia de adulteriis* miał status cudzołożnicy w momencie popełnienia przestępstwa. Próby obchodzenia ustawy przez podjęcie działalności „infamującej” przed faktem popełnienia przestępstwa mogły wywołać zamierzony skutek w przypadku kobiet niezamężnych. Utrata miana *materfamilias* (*matrona*) przez kobietę niepozostającą w związku małżeńskim pozwalała bezkarnie utrzymywać stosunki cudzołożne. Wobec powyższego, przy braku terminologicznej jednolitości (por. D. 48,5,6,1), wydaje się, że Papinian odnosi się do cudzołóstwa popełnionego przez kobietę niezamężną (*stuprum*). *Adultera*, we wskazanych przez jurystę okolicznościach, ponosiłaby odpowiedzialność na podstawie ustawy julijskiej (Tac. Ann. 2,85).

W roku 19 po Chr. wydane zostały uchwały mające ukrócić rozwiązłość kobiet. Zabroniono tym, które należały do stanu rycerskiego (przez dziadka, ojca lub męża), trudnienia się prostytutką (Tac. Ann. 2,85)² – dla kobiet pochodzących ze stanu ekwitów zamknięta została

² Zob. M. ZABŁOCKA, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 72; A. SOKAŁA, *Lenocinium w prawie rzymskim*, Toruń 1992, s. 37 nn; TENZE, *Meretrix i jej pozycja w prawie rzymskim*, Toruń 1998, s. 72 i n.

droga prowadząca do wyzbycia się zaszczytnej miana *materfamilias* i do bezkarnego utrzymywania stosunków cudzołożnych. Niewykluczone, że Papinian nawiązuje do jednej z uchwał senatu z czasów Tyberiusza wprowadzającej sankcje karne przewidziane dla tych, które w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej za *stuprum* podejmowały działalność wykluczającą je z grona kobiet dobrych obyczajów.

Ad D. 48,5,12(11) pr.

Fragment zaczerpnięty z *libro singulari de adulteriis* Papiniana należy łączyć, jak się wydaje, z informacjami źródłowymi dotyczącymi swistego poplecznictwa, czynu zabronionego w ustawie julijskiej o karaniu za cudzołóstwa (D. 4,4,37,1³; D. 48,5,11(10),1; D. 48,5,30(29),2). Istota wskazanego przestępstwa polegała na zatajeniu wiedzy o popełnionym cudzołóstwie, skutkującym udaremnieniem postępowania karnego, w zamian za uzyskanie korzyści o charakterze osobistym lub majątkowym. „Poplecznik” karany był jak cudzołożnik (sankcja karna: *relegatio*, utrata połowy majątku, infamia). Zakaz udzielania sprawcy przestępstwa pomocy w unikaniu odpowiedzialności karnej wraz z sankcją karną stosowaną wobec „poplecznika”, został potwierdzony w konstytucji Aleksandra Sewera z 225 r. (C. 9,9,10⁴). Wobec powyższego zwraca uwagę surowość kary przewidzianej wobec żołnierza-poplecznika. Skazanie żołnierza za przestępstwo spenalizowane w *lex Iulia de adulteriis* pociągało za sobą wydalenie

³ D. 4,4,37,1 – *Tryphoninus libro tertio disputationum: ... pro adulterio eadem lex punit, veluti si ... pretium pro comperto stupro acceperit ...* / D. 4,4,37,1 – Tryfonian w księdze trzeciej *Rozważań*: „... za cudzołóstwo ta ustawa karze na przykład, jeśli ... przyjąłby wynagrodzenie za odkryte *stuprum*”.

⁴ C. 9,9,10 – *Imp. Alexander A. Demetriano: De crimine adulterii pacisci non licet et par delictum accusatoris praevaricatoris et refugientis veritatis inquisitionem est. Qui autem pretium pro comperto stupro accepit, poena legis Iuliae de adulteriis tenetur* – „Nie wolno układać się w przypadku przestępstwa *adulterium* i jednakowo jest ścigane przestępstwo oskarżyciela umawiającego się z oskarżonym w celu uzyskania wyroku zarówno niewinniającego, jak uciekającego od prawdy. Kto zaś przyjmuje wynagrodzenie za odkryte *stuprum*, podlega karze zgodnie z *lex Iulia de adulteriis*”. Zob. też C. 2,4,18.

z wojska (D. 3,2,2,3⁵). Zastosowanie sankcji karnej w postaci deportacji należy uznać za zwiększoną dolegliwość karną (D. 48,5,12(11),1). Wydaje się, że pełniona służba wojskowa w przypadku „poplecznictwa” stanowiła okoliczność obostrzającą wymiar kary.

Ad D. 48,5,12(11),1

Relacja seksualna utrzymywana między wujem i siostrzenicą wypełniała znamiona dwóch przestępstw: *incestum* [z uwagi na łączące strony pokrewieństwo (G. 1,62⁶)] i *stuprum* [z przekazu źródłowego nie wynika, aby *sororis filia* należała do kategorii kobiet *in quas stuprum non committitur* (D. 48,5,11(10),2)]. W przypadku zbiegu *incestum* i cudzołóstwa przed *quaestio de adulteris* stosowano sankcję karną w postaci *deportatio in insulam* (D. 48,18,5⁷). Papinian opowiada się za niższym wymiarem kary – wobec mężczyzny zastosowana

⁵ D. 3,2,2,3 – *Ulpianus libro sexto ad edictum: Miles, qui lege Iulia de adulteris fuerit damnatus, ita infamis est, ut etiam ipsa sententia eum sacramento ignominiae causa solvat* / D. 3,2,2,3 – Ulpian w księdze szóstej *Komentarza do edyktu*: Żołnierz, który zostałby skazany na podstawie ustawy julijskiej o cudzołóstwach, jest z tego powodu tak dotknięty niesławą, jakby z mocy wyroku był zwolniony z przysięgi wojskowej z powodu utraty dobrego imienia.

⁶ G. 1,62: *Fratris filiam uxorem ducere licet. Idque primum in usum venit, cum divus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset. Sororis vero filiam uxorem ducere non licet. Et haec ita principalibus constitutionibus significantur* – „Bratanicę wolno pojąć za żonę; a weszło to w zastosowanie po raz pierwszy, gdy boski Klaudiusz pojął za żonę Agrypinę, córkę swego brata. Siostrzenicy natomiast nie wolno pojmować za żonę. I tak się to obwieszcza w konstytucjach cesarskich”, tłum. za Gaius, *Instytucje*, tłum. C. KUNDEREWICZ, oprac. J. REZLER, Warszawa 1982, s. 53. Zob. też *Regulae Ulpiani* 5,6 = Coll. 6,2,2.

⁷ D. 48,18,5 – *Marcianus libro secundo institutionum: Si quis viduam vel alii nuptam cognatam, cum qua nuptias contrahere non potest, corruperit, in insulam deportandus est, quia duplex crimen est et incestum, quia cognatam violavit contra fas, et adulterium vel stuprum adiungit ...* / D. 48,18,5 – Marcjan w księdze drugiej *Instytucji*: „Jeżeli ktoś uwiódłby spokrewnioną kobietę niezamężną albo żonę innego, z którą nie może zawrzeć małżeństwa, powinien zostać deportowany na wyspę, ponieważ zachodzi podwójne przestępstwo i kazirodztwo, gdyż spokrewnioną znieważył wbrew prawu boskiemu, i dodatkowo dołączył do tego *adulterium* albo *stuprum*...”. Zob. J. MISZTAŁ-KONECKA, *'Incestum' w prawie rzymskim*, Lublin 2007, s. 102.

ma być *poena adulterii* (D. 48,5,12(11) pr.). Wskazana kara jest słuszna w opinii jurysty, choć między stronami nie zostało zawarte małżeństwo. Wzmianka na temat *matrimonium*, pozwala domniemywać, że Papinian rozważa kasus na gruncie procesu kognicyjnego, w którego toku możliwe było uwzględnianie okoliczności obciążających i łagodzących. Małżeństwo uzasadniałoby łagodniejszy wymiar kary (D. 23,2,68⁸; D. 48,5,39(38),3); jawne naruszenie porządku prawnego wskazywało na nieświadome działanie wbrew prawu, zasługujące na mniej dotkliwą karę. Wobec powyższego przyjąć należy, że Papinian, w badanym przypadku, uznał za okoliczność łagodzącą pełnioną przez mężczyznę służbę wojskową (por. D. 48,5,12(11) pr.).

Ad D. 48,5,12(11),2

Wszczęcie postępowania o cudzołóstwo inicjowało wystąpienie przez oskarżyciela z wnioskiem o dopuszczenie do złożenia skargi (*postulatio*), o ile wcześniej *accusator* nie dostarczył obwinionej przed właściwą magistraturę (co do zasady pretora) w drodze prywatnego wezwania. Zainicjowanie postępowania karnego w czasie nieobecności podejrzaney o cudzołóstwo nie było możliwe. Niemniej nieobecność powstała po wszczęciu postępowania nie stanowiła przeszkody uniemożliwiającej procedowanie. Oświadczenie ze strony magistratury o przyjęciu oskarżenia przeciwko cudzołożnicy – *nominis receptio*

⁸ D. 23,2,68 – *Paulus libro singulari ad senatusconsultum Turpillianum: ...Qui vero ex latere eam duxerit quam vetatur, vel adfinem quam impeditur, si quidem palam fecerit, levius, si vero clam hoc commiserit, gravior punitur. Cuius diversitatis illa ratio est: circa matrimonium quod ex latere non bene contrahitur palam delinquentes ut errantes maiore poena excusantur, clam committentes ut contumaces plectuntur* / D. 23,2,68 – Paulus w księdze jedynej *Komentarza do „senatus consultum Turpillianum”*: „...Kto zaś poślubia spokrewnioną w linii bocznej, gdy to jest zabronione, albo kobietę spowinowaconą, jeżeli istnieje ku temu przeszkoda, jeśli czyni to jawnie – łagodniej jest karany, jeśli zaś dopuszcza się tego potajemnie – poważniej jest karany. Powodem rozróżnienia jest to, że odnośnie do małżeństwa, które ze spokrewnioną w linii bocznej zostało zawarte niedobrze, jawni winowajcy jako mylący się są zwolnieni od większej kary; dopuszczający się potajemnie karani są jako oporni”.

– mogło mieć miejsce w czasie nieobecności kobiety⁹. Przyjęcie skargi skutkowało ujawnieniem nazwiska oskarżonej na liście procesów karnych. Nieobecność oskarżonej nie stanowiła okoliczności uzasadniającej odroczenie procesu. W ramach toczącego się postępowania nieobecna pozbawiona była prawa do obrony.

Ad D. 48,5,12(11),3

Papinian rozstrzygał następujące zagadnienie prawne: czy jest zasadne przyznanie *abolitio*, jeżeli oskarżyciel (w przedmiotowej sprawie: teść cudzołożnicy) zamierza odstąpić od oskarżenia (*desistere*) w zamian za korzyść majątkową z posagu domniemanej cudzołożnicy. Jurysta stwierdził, że na szczególne potępienie zasługuje oskarżyciel, który z chęci uzyskania korzyści majątkowej z posagu¹⁰ oskarżonej, kosztem ochrony rodziny przed krzywdą wyrządzoną nieakceptowanym zachowaniem seksualnym, chce odstąpić od oskarżenia. Postulat usunięcia skargi motywowany względami materialnymi powinien być odrzucony przez sąd rozpatrujący sprawę karną. Rozstrzygnięcie Papińskiego pozostaje w zgodzie z zasadą utrwaloną przez Aleksandra Sewera: *De crimine adulterii pacisci non licet*¹¹. Potwierdza je konstytucja Konstancyna z 319 r. po Chr. W świetle powyższej podstawy usunięcia skargi mogły stanowić w szczególności: pomyłka, bezmyślność albo wzburzenie oskarżyciela, poprzez które pochopnie wniósł *accusatio*¹²;

⁹ C. 9,9,14 – *Imp. Gordianus A. Silvano: Adulteram, si postea quam crimen contra eam inchoatum est provincia excessit, etiam absentem inter reos recipi posse explorati iuris est* – „Jest niewątpliwym prawem, że cudzołożnicę, nawet nieobecną, można przyjąć między oskarżonych, jeżeli opuściła prowincję później niż zostało przyjęto niej zainicjowane oskarżenie”.

¹⁰ Na temat posagu zob. m.in. P. E. CORBETT, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1969, s. 147 i n.; S. TREGGIARI, *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991, s. 323 i n.; C. FAYER, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, II: *Sponsalia. Matrimonio. Dote*, Roma 2005, s. 673 i n.

¹¹ C. 9,9,10. Zob. wyżej uwagi do D. 48,5,12(11) pr.

¹² C. 9,42,2 pr.-1 – *Imp. Constantinus: Abolitio praesentibus partibus causa cognita non a principe, sed a competenti iudice postulari debet, id est si per errorem seu temeritatem seu calorem ad accusationem prosilierit: hoc enim accusator explanans abolitioni locum faciet. Sin autem per depectionem vel pecuniis a reo corruptus ad*

na uwzględnienie nie zasługiwało żądanie usunięcia skargi, którego podstawą było porozumienie zawarte między oskarżycielem i oskarżonym lub udzielenie korzyści majątkowej oskarżycielowi przez oskarżonego w zamian za odstąpienie od oskarżenia.

Ad D. 48,5,12(11),4

Karalność *adulterium* ustawała, jeżeli od popełnienia przestępstwa upłynął okres pięciu lat (D. 48,5,30(29),6). Termin przedawnienia liczony był według nieprzerwanego biegu czasu (*tempus continuum*) przy uwzględnieniu wszystkich dni kalendarzowych (D. 48,5,32(31)). Ustawa julijska nie przewidywała dodatkowego ograniczenia ścigania mężczyzn-cudzołożników. Śmierć *adultera* nie stanowiła przeszkody do wszczęcia postępowania.

Ad D. 48,5,12(11),5

Termin sześciomiesięczny do wniesienia oskarżenia przeciwko cudzołożnicy [przewidziany w ramach ogólnego terminu *praescriptio* (D. 48,5,30(29),6)], obliczany od ustania związku małżeńskiego albo wydania orzeczenia skazującego męża cudzołożnicy za *lenocinium* (D. 48,5,30(29),5; D. 48,5,31(30),1), składał się z dni użytecznych. Przy jego obliczaniu należało pominąć dni, w trakcie których oskarżyciel nie mógł dokonywać czynności proceduralnych niezbędnych do wdrożenia oskarżenia. Wskazany sposób obliczania terminu dotyczył zarówno *accusatio iure mariti vel patris* (D. 48,5,12(11),6), jak i *accusatio iure extranei* (D. 48,5,4,1).

postulandam abolitionem venit, redemptae miserationis vox minime admittatur, sed adversus nocentem reum inquisitione facta poena competens exseratur – „O *abolitio* powinien się starać nie przed cesarzem, ale przed właściwym sędzią, w obecności stron, po rozpatrzeniu sprawy, to jest, jeśli przez pomyłkę, bezmyślność albo wzburzenie przystąpił do oskarżenia, tak bowiem wyjaśniający oskarżyciel tworzy podstawę *abolitio*. Jeśli zaś przekupiony przez układ albo pieniądze oskarżonego, występuje z żądaniem *abolitio*, głos wykupionego współczucia najmniej powinien być dopuszczony, lecz na winnego oskarżonego we wszczętym postępowaniu powinna być nałożona odpowiednia kara”.

Ad D. 48,5,12(11),6

W *lex Iulia de adulteriis coërcendis* sześciomiesięczny termin do wniesienia oskarżenia o cudzołóstwo obliczany był z wyłączeniem dni, w których zachodziły przeszkody w wykonywaniu prawa (D. 48,5,4,1; D. 48,5,12(11),5; D. 48,5,30(29),5). *Libellus inscriptionis* w okresie pryncypatu funkcjonował jako protokół sporządzany z ustnej *nominis delatio* z danymi o miejscu i czasie przestępstwa (D. 48,2,3 pr.¹³). Uprawnienie *iustus maritus* do wdrożenia oskarżenia po upływie dwóch miesięcy od ustania małżeństwa – jak się wydaje – nie zostało przewidziane w *lex Iulia*, było raczej efektem interpretacji ustawy w kierunku rozszerzenia uprawnień męża (D. 48,5,4,2).

Ad D. 48,5,12(11),7-8

Zmiana kwalifikacji cudzołóstwa popełnionego przez narzeczoną ze *stuprum* na *adulterium*, w drodze reskryptu wydanego przez Sęptymiusza Sewera i Karakallę (D. 48,5,14(13),3), nie wymusiła fundamentalnego przeobrażenia zasad odpowiedzialności karnej ustanowionych na gruncie *lex Iulia de adulteriis*. Reskrypt rozszerzył zakres podmiotowy *adulterium* (D. 48,5,14(13),8), nie uległa zmianie strona przedmiotowa, ani podmiotowa przestępstwa – psychiczny stosunek sprawcy do popełnionego czynu musiała charakteryzować umyślność (D. 48,5,13 (12)). Zawarcie przez dziewczynę małżeństwa z mężczyzną innym niż narzeczony nie wypełniało znamion przestępstwa *adulterium*. W związku z powyższym byłemu narzeczonemu nie przysługiwała legitymacja do wniesienia *accusatio* ani *iure mariti* [oskar-

¹³ D. 48,2,3 pr. – *Paulus libro tertio de adulteriis: Libellorum inscriptionis conceptio talis est. „Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre, quod dicat eam cum Gaio Seio in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis adulterium commisisse”* / D. 48,2,3 pr. – Paulus w księdze trzeciej *O cudzołóstwach*: „Forma *libellus inscriptionis* jest następująca: «Konsul i data. Przed takim to a takim pretorem albo prokonsulem Lucjusz Titius oświadczył, że on oskarża Mewię na podstawie *lex Iulia de adulteriis*, twierdząc, że ona popełniła cudzołóstwo z Gajusem Sejusem w tym a w tym mieście, w domu tego a tego, w miesiącu takim a takim, za tych a tych konsułów»”.

zenie uprzywilejowane było dopuszczalne wyłącznie przy naruszeniu *iustum matrimonium* (D. 48,5,25(24),3)], ani *iure extranei*.

Ad D. 48,5,12(11),9

Śmierć męża, pokrzywdzonego cudzołóstwem, nie stanowiła okoliczności depenalizującej zabronione zachowanie seksualne małżonki. Przeciwno cudzołożnicy mogło być wszczęte i prowadzone postępowanie karne. Fakt posiadania przez oskarżoną niedojrzałego syna, w opinii Papiniana, nie stanowił przyczyny uzasadniającej odroczenie procesu.

Ad D. 48,5,12(11),10

Kontynuacja małżeństwa naruszonego przez *adulterium* w świetle *lex Iulia de adulteriis coërcendis* stanowiła okoliczność wyłączającą pociągnięcie cudzołożnicy do odpowiedzialności karnej (D. 48,5,12(11),11; D. 48,5,5; D. 48,5,20(19),3). Celem ustawy nie było ściganie cudzołóstwa kosztem pożycia małżeńskiego. Dopóki zdradzony małżonek nie posiadał wiedzy o *adulterium* lub nie dawał wiary, że żona popełniła cudzołóstwo, podlegała ona ustawowej ochronie przed oskarżeniem. *Accusatio* nie mogła być także wdrożona przeciwko współsprawcy przestępstwa. Swoisty immunitet wygasiał wraz z ustaniem małżeństwa albo wskutek skazania męża cudzołożnicy za *lenocinium* (D. 48,5,27(26) pr.).

Ad D. 48,5,12(11),11

Zawarcie kolejnego małżeństwa przez *adultera* skutkowało warunkowym uchyleniem karalności cudzołóstwa, które naruszyło poprzedni związek małżeński. Cudzołożnica mogła zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej zgodnie z *lex Iulia de adulteriis*, jeżeli przeciwko współsprawcy *adulterium* zapadł wyrok skazujący (D. 48,5,5; D. 48,5,20(19),3). Wskazana regulacja miała na celu – należy stwierdzić na podstawie relacji Papiniana – ochronę powtórnego, harmonijnego małżeństwa domniemanych współsprawców *adulterium* przed szykaną w postaci bezpodstawnej *accusatio adulterii*, kierowanej przeciwko podejrzewanej o cudzołóstwo przez byłego męża.

Ad D. 48,5,12(11),12

Okolicznością wyłączającą winę w świetle przepisów ustawy julijskiej o karaniu za cudzołóstwa był usprawiedliwiony błąd co do okoliczności faktycznych (*error facti*). Jeżeli kobieta zawarła ponowne małżeństwo, pozostając w błędnym przekonaniu, że jej poprzedni mąż nie żyje, nie mogła podlegać karze przewidzianej za *adulterium*.

Ad D. 48,5,12(11),13

Ustawa julijska zabraniała zawierania związków małżeńskich z kobietami skazanymi za cudzołóstwo pod groźbą kary przewidzianej za *adulterium* (D. 48,5,30(29),1). Znamion przestępstwa nie wyczerpywało zawarcie małżeństwa z kobietą oskarżoną o *adulterium* (D. 23,2,26; D. 48,5,41(40),1; C. 9,9,9; C. 9,9,17). Zachowaniem zabronionym przez ustawę, podaje Papinian, było kontynuowanie pożycia małżeńskiego ze skazaną *adultera*. Małżonek chcący uniknąć sankcji karnych zobowiązany był przeprowadzić rozwód. Za „winną rozkładu pożycia małżeńskiego” uznawana była kobieta, co istotne z uwagi na ewentualne *retentiones* przysługujące mężowi z posagu.

Ad D. 48,5,13(12)

Przestępstwo cudzołóstwa (tak *stuprum*, jak i *adulterium*), a także przestępstwa związane z cudzołóstwem¹⁴ mogły zostać popełnione jedynie *sciens dolo malo*. Wskazane wyrażenie odnosi się do strony podmiotowej przestępstwa. Wyraz *sciens* wskazuje na wiedzę sprawcy o bezprawności czynu, którego dokonał; słowo *dolus* wyraża świadomą realizację znamion czynu zabronionego mimo posiadanej wiedzy o bezprawności czynu. Przy czym wyrażenie *dolus malus* (zły zamiar) jest, z prawniczego punktu widzenia, synonimem wyrazu *dolus*. Dodanie przymiotnika *malus* nie miało wpływu na formę winy¹⁵. Na gruncie ustawy julijskiej sprawca ponosił odpowiedzialność karną za popełnione przestępstwo jedynie wtedy, gdy z popełnionego czynu można

¹⁴ D. 4,4,37,1; D. 48,2,3,3; D. 48,5,2,2; D. 48,5,9(8) pr.-1; D. 48,5,10(9) pr.-1; D. 48,5,11(10),1; D. 48,5,30(29) pr.- 1; D. 48,5,30(29),3-4; D. 48,5,34(33),2.

¹⁵ K. AMIELAŃCZYK, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 66 i n.

było zrobić mu zarzut. Warunkiem zaś osobistej zarzucalności czynu było połączenie świadomości bezprawności czynu i woli popełnienia czynu zabronionego.