

Krzysztof Amielańczuk

Twórcza interpretacja «legis Corneliae de sicariis et veneficis» przez Hadriana i jurysprudencje cesarską

Studia Prawnoustrojowe nr 7, 23-40

2007

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
Lublin

Twórcza interpretacja *legis Corneliae de sicariis et veneficis* przez Hadriana i jurysprudencję cesarską

W czasach Hadriana, jak i – szerzej ujmując – w okresie działalności jurysprudencji klasycznej II i III wieku n.e., zarówno *leges Corneliae*¹, jak i uzupełniające je *leges Iuliae*², wykazywały nadal moc obowiązującą, chociaż tradycyjny system *ordo iudiciorum publicorum*³ opierający się na rzymskich ustawach karnych, przechodził już wówczas do lamusa historii.

Hadrian poprzez twórczą interpretację, dokonywaną poprzez swoje re-skrypty, wpływał na zmiany obowiązującego na podstawie *leges* prawa karnego i kształtował na nowo znamiona znanych *crimina ordinaria*. Tą samą drogą, zresztą, decydował o nowym znaczeniu istniejących już *crimina extraordinaria* i o wyznaczeniu znamion dla nowych przestępstw⁴. Praktykę taką umożliwił tryb *cognitio extra ordinem*⁵.

¹ Przegląd ustaw Sulli zawiera artykuł: K. Amielańczyk, *Ustawodawstwo Korneliusza Sulli na rzecz restauracji republiki i zaprowadzenia porządku publicznego*, *Annales UMCS*, Sectio G, 38 (1991), s. 1–14.

² Na ten temat por. zwłaszcza: H.-D. Ziegler, *Untersuchungen zur Strafrechtsgesetzgebung des Augustus*, München 1964, s. 5 i n. Większość *leges Iuliae* jest prawdopodobnie autorstwa Augusta, ale są wśród nich na pewno ustawy wydane przez Cezara (np. *lex Iulia repetundarum* z 59 r. p.n.e.). O wątpliwościach co do autorstwa poszczególnych ustaw: B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, s. 91–97 (por. także hasło: *Criminal Law and Procedure*, OCD, s. 587).

³ *Quaestiones perpetuae* na pewno nie działały już w czasach Paulusa (II/III w. n.e), por. D.48,1,8.

⁴ Oczywiście chodzi tu nie tyle o ściganie jakichś nowych zachowań, lecz o tworzenie nowych, jak to niegdyś ujmował U. Brasiello, „figur kryminalnych”. Por.: U. Brasiello, *Note introduttive allo studio dei crimini romani*, SDHI 12 (1946), s. 171 i n.

⁵ W ramach *ordo iudiciorum* takie zmiany nie były możliwe ani w zakresie tworzenia nowych typów przestępstw, ani zmiany zakresu ich znamion, czy określania nowych kar. Na możliwość *supplere, corrigere* i *adiuvare* w sprawach karnych, jaką stworzył system *cognitio extra ordinem*, wskazywał U. Brasiello, *Le pene nel campo criminale e la loro evoluzione*, [w:] *Problemi di diritto romano esegeticamente valutati*, I, Bologna 1954, s. 136 i n.

Lex Cornelia de sicariis et veneficis (81 r. p.n.e.), bodaj najważniejsza z ustaw Sulli, miała w okresie schyłku republiki rzymskiej dość szczególne znaczenie. Pierwotnym, republikańskim celem ustawy było zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Ustawa wymierzona była głównie przeciwko skrytobójczym działaniom zawodowych bandytów i gangsterów stanowiących zagrożenie dla ładu społecznego⁶: *qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominemve occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit* (Ulp. Coll. 1, 3,1). Karani zatem na jej podstawie mieli być nożownicy (*sicarii*), tj. ci, którzy krażyli z bronią w rękę z zamiarem zabicia bądź okradzenia kogoś (*hominis occidendi furtive faciendi causa*), ale także podpalacze (*incendiarii*), truciele (*venefici*), jak również krąg osób spiskujących w celu pozbawienia życia niewinnego oskarżonego⁷. Bardzo możliwe, że pierwotnie w ustawie Sulli w ogóle brak było normy przeciwko zabójstwu jako takiemu⁸.

W okresie pryncypatu *lex Cornelia* doznała jednak spektakularnej transformacji: z ustawy pomyślanej pierwotnie jako środek służący zapobieganiu aktom „gangsteryzmu” szerzącym się u schyłku republiki, przekształcona została w powszechne „prawo o zabójstwie”⁹. W okresie panowania Trajana i Hadriana te zmiany odnotować można nawet w języku prawniczym. Na określenie zabójstwa zaczęto powszechnie używać terminu *homicidium*¹⁰.

Liczący się wkład do tej transformacji wniosła działalność senatu rzymskiego, który dokonał twórczej (rozszerzającej) interpretacji ustawowych przepisów dotyczących *veneficium*. Po pierwsze, karą relegacji objęty został czyn polegający na niecelowym (bez złego zamiaru) zaaplikowaniu

⁶ Por.: W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung der römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962, s. 64–67; J.D. Cloud, *The primary Purpose of the Lex Cornelia de sicariis*, ZSS 86 (1969), s. 258–286.

⁷ Por.: K. Amielańczyk, *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Annales UMCS, Sectio G., 43 (1996), s. 286–293; *Systematyka lex Cornelia de sicariis et veneficis* [w:] *Prawo i suwerenność*, Mińsk 1998, s. 196–201; *The Position of Incendium in the Legislature of Cornelius Sulla Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Orbis Iuris Romani, Journal of Ancient Law Studies, 5 (1999), s. 6–19; *In iudicio convenire (circumvenire): iudicial crimes according to the lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Pomoerium, 2 (1996), s. 59–70.

⁸ Tak: W. Rein, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Aalen 1962, s. 765–768; W. Kunkel, *Quaestio*, RE, 24,1, kol. 739; B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 72. Dyskusja o obecności słów *hominem occiderit* w pierwotnym tekście ustawy Sulli w: R. Bauman, *Leges iudiciorum publicorum and their Interpretation in the Republic, Principate and Later Empire*, ANRW II,13 (1980), s. 121–123.

⁹ Por. tylko ostatnio: E. Höbenreich, rec. książki J. Ermann, *Strafprozess öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Böhlau, Köln–Weimar–Wien 2000, ZSS 120 (2003), s. 291 i n.

¹⁰ Por.: A. Wiliński, *Bemerkungen zur Terminologie des Totschlags im römischen Strafrecht vor Konstantin dem Grossen*, Zeszyty Naukowe UJ 73 (1976), s. 184; A. Stankiewicz, *De homicidio in iure poenali romano*, Romae 1981, s. 29 i n. Jeszcze przed Hadrianem przepisy Sullańskiej ustawy rozszerzone zostały ustawą Juliusza Cezara (*lex Iulia de pecuniis repetundis* z 59 r. p.n.e.) na przypadki korupcji, prowadzące nie tylko do wyroku śmierci, lecz także wyroku uniewinniającego, jak też przypadki wydania wyroku skazującego powodowanego gniewem sędziego (D.48,11,3; D.48,11,7pr.; D.48,11,7,3).

lekarstwa, które okazało się wywołać zgubny skutek w postaci śmierci. W ten sposób senat, wbrew oryginalnej koncepcji odpowiedzialności wyłączonej za *dolus malus (animus occidendi)*, konsekwentnie zrealizowanej w oryginalnej ustawie przez Sullę¹¹, przewidział także odpowiedzialność za działania nieumyślne. Ponadto dla Sulli *venenum* w założeniu było *malum*¹² i oznaczało ściśle truciznę, tj. środek służący do zadawania śmierci, dla klasycznego ustawodawcy *venenum malum* to także środek koncepcyjny, jak również środek spędzający płód, a nawet afrodyzjak¹³.

Od powyższej aktywności prawodawczej, której efektem stało się rozszerzenie zakresu przedmiotowego poszczególnych przestępstw, odróżnić należy inną jeszcze aktywność senatu polegającą na rozciągnięciu kary z ustawy Sulli – *poena legis Corneliae* na nowe przestępstwa. Kara z tej ustawy groziła za kolejne czyny, mniej lub bardziej przypominające te przewidziane w jej oryginalnym brzmieniu.

I tak, na podstawie *senatus consultum* karany karą z ustawy Sulli był sprawca, którego rodzina za jego wiedzą podnosi broń, aby uzyskać lub odzyskać posiadanie, jak również ten, kto wznieca bunt, ten kto ukrywa szczątki rozbitego statku, ten kto składa fałszywe zeznania albo poleca je złożyć, by doprowadzić do skazania niewinnego, a także ten, kto kastruje inną osobę dla rozrywki lub zysku¹⁴. Z wymienionych stanów faktycznych dwa były przedmiotem bezpośrednich regulacji w konstytucjach Hadriana¹⁵. Inne jeszcze *senatus consultum* przewidywało, że jeśli spiskowi sądowemu na życie oskarżonego towarzyszyły działania korupcyjne, polegające na wymuszaniu od kogoś łapówki w zamian za oskarżenie kogoś albo powstrzymanie się od oskarżenia, jak też w zamian za złożenie albo powstrzymanie się od złożenia zeznań, również wchodziła w grę odpowiedzialność z tytułu ustawy Sulli¹⁶.

¹¹ Na temat tej koncepcji odpowiedzialności: K. Amielańczyk: *Dolus malus – animus occidendi: The Problem of Guilt in the lex Cornelia de sicariis et veneficis*, [w:] *Au – delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz*, Warszawa 2000, s. 1–15.

¹² Por. U. Brasiello, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, s. 236.

¹³ D.48,19,38,5 = PS. 5,23,14. Zgodzić się trzeba z B. Santalucia, że trudno tu mówić o włączeniu przez ustawodawcę okresu pryncypatu aborcji jako typu przestępstwa do ustawy Sulli. Aborcja karana była jako samodzielne przestępstwo za Sewerów i Karakalli. Por. B. Santalucia, *Diritto e processo penale...*, s. 120. Raczej chodziło więc o przestępstwo wymierzone przeciwko życiu kobiety.

¹⁴ D.48,8,3,4 (Marcianus). Por. także tekst D.48,8,8 (Ulpianus) dotyczący aborcji. O przestępstwach tych, które niekiedy „przypominają zabójstwo” patrz: U. Brasiello, *Sulla ricostruzione dei crimini in diritto romano- cenni sulla evoluzione dell'omicidio*, SDHI 42 (1976), s. 258–259; B. Santalucia, *Omicidio*, [w:] *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, s. 124 i n.

¹⁵ Por.: D.47,9,7 (kradzież szczątków statków armatorom), D.48,8,4,2 (przestępstwo kastracji).

¹⁶ D.47,13,2 (Macer).

Zasadniczą rolę, jako wnioskodawca powyższych uchwał w senacie, mógł odegrać sam Hadrian¹⁷. Jednak najbardziej doniosłą ingerencję w republikańskie brzmienie *legis Corneliae* przyniosły reskrypty cesarza i one będą przedmiotem niniejszego krótkiego opracowania. Hadrian rozciągnął ustawę Sulli również na przypadki usiłowania zabójstwa i przypadki dokonania zabójstwa nieumyślnego (przypadkowego). Problematyka ta od dawna jest przedmiotem emocjonującej dyskusji w nauce. Z uwagi na jej rozległość zostanie tu zaledwie zasygnalizowana¹⁸.

Efektom Hadriańskiej interpretacji prawa jest także reskrypt formułujący na gruncie ustawy Sulli kontratyp obrony koniecznej.

Reskrypty w sprawach karnych dotyczących zabójstw znane są dzięki przekazom jurystów klasycznych działających dopiero jakiś czas po Hadrianie, a zamieszczonych w poklasycznych opracowaniach, takich jak *Collatio i Pauli Sententiae*, a także w Digestach Justyniana.

1. Powszechny zakaz zabijania

W zasadzie ustawa Sulli nie karała bezpośrednio zabójstwa niewolnika, tak jak nie karała wprost zabójstwa człowieka wolnego. Słowa ustawy: *...qui cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, hominem occiderit, cuiusve id dolo malo factum erit* (Ulp.Coll.1,3,1) odnosiły się generalnie do zagrożenia, jakie stwarzali skrytobójcy dla bezpieczeństwa

¹⁷ D.48,8,3,2-3. Co do powyższych uchwał senatu patrz przede wszystkim: E. Höbenreich, *Due senatoconsulti in tema di veneficio* (Marcian 14 inst. D.48,8,3,2 e 3), *Archivio Giuridico Filippo Serafini* 208 (1988), s. 75–97. A. Pernice, C. Ferrini, T. Mommsen, E. Volterra, E. Nardi, B. d'Orgeval datowali uchwały w okresie panowania Hadriana (za: Höbenreich, *Due senatoconsulti in tema di veneficio*, s. 96. Autorka podchodzi do tej hipotezy, z braku jednoznacznych dowodów, ostrożnie).

¹⁸ Kwestiom należącym do problematyki zawinienia, także w związku z prawodawstwem Hadriana, poświęcono wiele uwagi w literaturze romanistycznej, por. zwłaszcza: A. Lebigre, *Quelques Aspects de la Responsabilite penalee droit romain classique*, Paris 1967; J.-D. Genin, *La Répression des Actes de Tentative en Droit Criminel Romain*, Lyon 1968; G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu*, *BIDR* 77 (1974), s. 94 i n.; G. Gioffredi, *L'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, *Studi in onore di G. Grosso III*, Torino 1970, s. 35 i n.; A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, *RIDA* 26 (1979), s. 505 i n.; G. Muciaccia, *Sull'uso del termine casus nel diritto penale romano*, Milano 1980, M. Balzarini, *Appunti sulla rixa nel diritto criminale romano*, *Labeo* 28 (1982), s. 29 i n., E. Höbenreich, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, *ZSS* 107 (1990), s. 249 i n.; G. Rizelli, *Ope consilio dolo malo*, *BIDR* 96–97 (1993–1994); A. Wacke, *Pönalisierung des untauglichen Versuchs?*, [w:] *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à Hans Ankum*, Amsterdam 1995, s. 593 i n.; V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, s. 145 i n.; K. Amielańczyk, *The Guilt of the Perpetrator*, *Labeo* 46, 1 (2000), s. 82 i n.; idem, *Wina jako przestępstwo odpowiedzialności karnej w prawodawstwie cesarza Hadriana*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, Katowice 2001, s. 20 i n.; L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, *Zeszyty Prawnicze UKSW* 3.1 (2003), s. 17 i n.

publicznego. Ponieważ była ustawą „stanu wyjątkowego”, karano za każde stwarzające zagrożenie krążenie z bronią w ręku z zamiarem zabójstwa, a zatem prawdopodobnie niezależnie od tego, czy zamiar dotyczył osoby wolnej, czy niewolnika¹⁹. W okresie pryncypatu, gdy z pewnością rozumiano ustawę Sulli jako prawo przeciwko zabójstwu, powstała potrzeba określenia, czy zabronione jest także zabijanie niewolników. Ta potrzeba dotyczyła zwłaszcza zabójstwa własnych niewolników, bo zabijania cudzych jednoznacznie zabraniała od dawna *lex Aquilia*²⁰. Ponadto prawo karne obowiązujące w czasach Gaiusa, który zapewne działał już za Hadriana²¹, uznało na drodze rozszerzającej interpretacji, że zakaz zabijania cudzych niewolników wynika wprost z ustawy Sulli i stanowi *crimen capitalis*²².

Hadrian, jeśli idzie o ten kierunek interpretacji znaczenia ustawy, ma także swe zasługi. Jest prawdopodobnie autorem pierwszego w historii rzymskiego prawa karnego zakazu zabijania własnych niewolników²³. Zakaz ten przekazany został przez biografę jego życiorysu w *Scriptores Historiae Augustae*:

S.H.A. Had.18.7 ...*servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per iudices, si digni essent.*

Cesarz w swej konstytucji zakazał zatem właścicielom zabijania swych niewolników pod groźbą skazania przez sąd, jak należy domniemywać, za przestępstwo *homicidium*, tj. na podstawie *legis Corneliae de sicariis et veneficis*. Powyższy zakaz uzupełniał w sposób naturalny inny przepis

¹⁹ A. Wiliński, interpretując normę dotyczącą sicarii znaną z D.48,8,1pr. i Ulp.Coll.1,3,1, wyraził słuszny pogląd, że ustawa Sulli brała w ochronę jedynie życie wolnego człowieka. Nie stoi w sprzeczności z tym poglądem teza, że chociaż słowo *homo* w wyrażeniu *hominem occiderit* oznaczało „człowiek wolny”, to jednak w zwrocie *hominis necandi causa cum telo ambulaverit* dotyczyło każdego człowieka, także niewolnika. Tylko taka bowiem konstrukcja normy dawała nadzieję na odbudowę bezpieczeństwa publicznego. Por. A. Wiliński, *Zur Frage der Tötung von Sklaven in der lex Cornelia de sicariis et veneficis*, Acta Conventus XI Eirene, 1972, s. 233.

²⁰ Por. M. Miglietta, *Servus dolo occisus. Contributo allo studio del concorso tra actio legis Aquiliae e iudicium ex lege Cornelia de sicariis*, Napoli 2001, s. 30 i n. Zob. także rec. tej pracy: A. Burdese, IURA 52 (2001), s. 307–321.

²¹ Tak: W. Wołodkiewicz, *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 162.

²² Otwarta została w ten sposób swoista dwutorowość postępowania w sytuacji, gdy doszło do zabójstwa cudzego niewolnika. Właściciel zabitego niewolnika miał alternatywę: albo mógł dochodzić odszkodowania za pomocą *actio legis Aquiliae*, albo zwrócić się z *accusatio* do *iudicium publicum* na podstawie *lex Cornelia de sic. et ven.* Alternatywa ta jest poświadczona dla czasów Gaiusa we fragmencie jego Instytucji – G. 3, 213: *Cuius autem servus occisus est, is liberum arbitrium habet vel capitali crimine reum facere eum, qui occiderit, vel hac lege damnum persequi.*

²³ Należy sądzić, że zakaz ten stał się pierwowzorem dla regulacji Antonina Piusa, zakazującej znęcania się nad niewolnikami, a zwłaszcza ich zabijania, dobrze znanej z licznych źródeł prawnych: G. 1, 53; I. 1, 8,2; D.1,6,1,2. Por. też Coll. 3,3,5.

dotyczący sprzedawania niewolników właścicielom szkół gladiatorских w celu posyłania ich do walki na arenie. Ta praktyka, jak można z góry założyć, prowadziła do ich częstej śmierci²⁴.

Zakaz Hadriana, powtórzony w konstytucji Antonina Piusa wespół z przepisami *legis Aquiliae*, pozwolił jurystom: Marcjanowi i Ulpianowi wypowiedzieć, zgodnie z obowiązującą od czasów Hadriana rozszerzającą wykładnią ustawy Sullańskiej, następujące generalizujące zdania:

D. 48.8.1.2. *Marcianus libro quarto decimo institutionum. Et qui hominem occiderit, punitur non habita differentia, cuius condicionis hominem interemit.*

Coll. 1.3.2 *Ulpianus libro VII de officio proconsulis sub titulo de sicariis et veneficis. Relatis verbis legis modo ipse loquitur Ulpianus: haec lex non omnem, qui cum telo ambulaverit, punit, sed eum tantum, qui hominis necandi furtive faciendi causa telum gerit, coercet. Compescit item eum, qui hominem occidit, nec adiecit cuius condicionis hominem, ut et ad servum et peregrinum pertinere haec lex videatur.*

W ten sposób regulacje cesarskie w praktyce pozbawiły właściciela odwiecznego *ius vitae necisque* wobec swego niewolnika²⁵.

Uznać można, że to właśnie od Hadriana zabójstwo nie tylko cudzego niewolnika, ale i własnego uznane zostało za *homicidium*, a *lex Cornelia de sicariis et veneficis* rzeczywiście urosła do rangi „powszechnego prawa o zabójstwie”.

2. Karalność zabójstwa nieumyślnego

Na gruncie rozważań nad możliwym zastosowaniem przepisów *legis Corneliae de sicariis et veneficis* wobec przypadków dokonania zabójstwa, określanego jako *homicidium*²⁶, zostały wydane trzy ważne reskrypty dotyczące problematyki winy jako przesłanki odpowiedzialności sprawcy przestępstwa. Dokonał w nich Hadrian uściślającej interpretacji republikańskich

²⁴ S.H.A. Had. 18,8 [...] *lenoni et lanistae servum vel ancillam vendi vetuit causa non praestita*. Por. także: D.48,8,11,1–2 (uchwały senatu).

²⁵ V. Marotta utrzymuje, że właściciel nie stracił za Hadriana i Antonina Piusa swego odwiecznego prawa, por.: *Marotta, Multa de iure sanxit, Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, s. 307 i n. Oczywiście, zgodzić się należy, że formalnie nie zostało ono zniesione, ale w praktyce obowiązkowy sądowy tryb postępowania uczynił prawo właściciela martwym, pozbawiając go prawa do autonomicznej decyzji. Analogiczne skutki wywołało prawodawstwo Hadriana w przedmiocie zakresu władzy ojcowskiej, w której nie było już miejsca dla prawa do zabicia syna – por. D. 48.9.5.

²⁶ Termin *homicidium* na określenie zabójstwa stał się powszechny dopiero w pryncypacie.

ustawowych zwrotów, takich jak: *dolo malo*, *occidendi causa*, znanych z licznych o niej przekazów²⁷, wprowadził różnicowanie odpowiedzialności ze względu na stopień zawinienia, dopuszczając karalność czynów nieumyślnych, a także przesądził o odpowiedzialności karnej za usiłowanie zabójstwa.

Wprawdzie żaden z tych reskryptów wprost nie odwoływał się do ustawy Sulli, jednak przytoczone one zostały przez jurystów klasycznych: Marciana i Ulpiana na kanwie rozważań na temat *legis Corneliae de sicariis et veneficis*²⁸, a w konsekwencji w Digestach relacje te znalazły się w tytule poświęconym w całości ustawie.

Pierwszy z reskryptów udzielony został prokonsulowi Betiki (rodzinnego miasta Hadriana) Ignatiusowi Taurinusowi:

Coll. 1.11. 1-4. *Ulpianus libro et titulo qui supra: Cum quidam per lasciviam causam mortis praeberisset, conprobatum est factum Taurini Egnati 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 persolveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas. 3. 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”²⁹.*

²⁷ Omówienie źródeł prawniczych i nieprawniczych dotyczących oryginalnego brzmienia ustawy w: K. Amielańczyk, *Dolus malus – animus occidendi...* passim.

²⁸ Fragment pierwszy ósmego tytułu księgi czterdziestej ósmej *Digestów*, poświęconego ustawie Sulli, pochodzący z czternastej księgi *Instytucji* Marciana, zawierający pierwszy reskrypt Hadriana, rozpoczyna relacja o zawartości *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Podobnie, relacje Ulpiana o obu reskryptach Hadriana pochodzące z *Collatio*, zamieszczone w księdze pierwszej tego zbioru zatytułowanej: *De sicariis (et homicidis casu vel voluntate)*, pochodzą z siódmej księgi jego dzieła *de officio proconsulis* zawierającej tytuł *De sicariis et veneficis* (por. Coll.1,3).

²⁹ Por. także D. 48,8,4pr. (Marcianus). Marcianus podjął jeszcze jedną próbę zmierzenia się z problematyką zawinienia sprawcy. Zdaniem jurysty, przestępstwa można dokonać w trojaki sposób: albo *proposito*, czyli w zamiarze, albo *impetu*, czyli w stanie wzburzenia (w afekcie), albo *casu*, czyli przypadkowo (nieumyślnie). Jako przykłady podał kolejno: czyn popełniony przez *latrones* (bandytów), rzucenie się pijanego na ofiarę z pięściami lub żelazem, zabicie kogoś z powodu chybionego strzału na polowaniu (D. 48,19,11,2). Wypowiedź Marciana, choć poszerzona w stosunku do stanu doktryny wypracowanej przez Hadriana o nowy byt, jakim jest *impetus*, świadczy w dalszym ciągu o pewnej bezradności Rzymian w poszukiwaniu właściwych rozwiązań.

Z relacji Ulpiana wynika, że przypadek dotyczył niejakiego Mariusa Evaristusa, który trafił przed sąd za to, że doprowadził do śmierci Claudiusa, syna Lupusa. Rzecz się zdarzyła 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. Innych szczegółów tej, jak się okazało, niebezpiecznej młodzieńczej rozrywki brak, przyjąć wszakże należy za Ulpianem, że konkretnie Evaristus winien był nieszczęśliwego wypadku, choć uczestników zabawy było więcej. Współudział w przestępstwie kolegów oskarżonego prawdopodobnie z jakichś powodów w ogóle nie był brany pod uwagę przez sędziego. Być może nie dało się im przypisać żadnej winy. W każdym razie Hadrian ustosunkować się miał w swojej odpowiedzi jedynie do oceny prawnej czynu Evaristusa.

Między ofiarą i jej prześladowcą, jak komentował Ulpian, nie było wrogości, nieprzyjaźni (*inimicitiae*), nie można zatem było posądzić Evaristusa, że miał zamiar spowodowania śmierci swego kolegi. Choć przyczyną wypadku były młodzieńcze nieposkromione żądze (*culpa cupiditatis*), działanie sprawcy było nieumyślne, przypadkowe. Sędzia Ignatus Taurinus – wiedziony założeniem, że kara ma stanowić walor wychowawczy – zdecydował o wymierzeniu oskarżonemu łagodnej kary, nieznannej ustawie Sulli pięcioletniej relegacji.

Najistotniejsze jednak są zacytowane przez jurystę zdania pochodzące z reskryptu Hadriana. Cesarz wypowiada regułę, że przestępstwa można dokonać zarówno umyślnie, tj. z zamiarem (*consulto*), jak i nieumyślnie, tj. przypadkowo (*casu*): *et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu*. Termin *casus* w reskrypcie został użyty jednak dość mało precyzyjnie – nie jako ekwiwalent losowego zdarzenia, ale braku wyobraźni związanej z *lascivia*³⁰. Nowatorskie jest jednak spostrzeżenie, iż oceniając stopień szkodliwości przestępstwa, należy mieć świadomość, że nawet cięższe przestępstwa (tu skutkujące śmiercią) nie muszą przesądzać o „ciężkiej” odpowiedzialności, jeśli czynu nie popełniono umyślnie. Kara za taki lżejszy gatunkowo czyn powinna ulec złagodzeniu³¹.

O zakresie odpowiedzialności powinien decydować stopień zawinienia – subiektywny element związany z osobą sprawcy, wskazujący, jak duży ładunek

³⁰ Por. V. Marotta, *Multa de iure sanxit...*, s. 202.

³¹ Wydaje się, że nie ma racji M. Balzarini, gdy koncepcję karalności przestępstw nieumyślnych odnosi do czasów Marcjana i Ulpiana, a więc okresu panowania Sewerów. Reskrypt został przez Ulpiana zacytowany dosłownie, nie ma wątpliwości co do decyzji cesarza o „łagodnym”, ale jednak ukaraniu Evaristusa. M. Balzarini przywiązał zbyt dużą wagę do podejrzenia o interpolację tekstu Marcjana zawierającego inny reskrypt Hadriana (D.48,8,1,3), o którym będzie mowa poniżej. W rezultacie, niesłusznie, zamiast Hadrianowi przypisał koncepcję karalności przestępstwa nieumyślnego zabójstwa juryście Marcjanusowi, por. M. Balzarini, *Appunti sulla rixa*, s. 29 i n.

złej woli towarzyszył jego działaniu. W tym kontekście za naganne i godne potępienia Hadrian uznał nie tyle samo spowodowanie śmierci (bo Evaristus spowodować jej nie chciał), ile nieposkromione żądze, które przywiodły go do zgubnej w skutkach swawoli (*lascivia*)³².

Powyzsza kwalifikacja nosi cechę oryginalności, a reskryptowi nadaje znaczenie źródła prawa, którego funkcją jest interpretacja rozszerzająca obowiązujących norm prawa karnego. Niewątpliwie, bo tak wynika i z reskryptu i komentarza Ulpiana, czyn (spowodowanie śmierci) został uznany za popełniony przypadkowo i bez złego zamiaru, a więc nie *occidendi (necandi) causa* czy *dolo malo*, jak tego wymagał republikański ustawodawca, a co za tym idzie formalnie nie mieścił się w obszarze zastosowania republikańskiej *legis Corneliae de sicariis et veneficis*.

Przypadek Evaristusa, rozpatrywany na gruncie ustawy Sulli bez interwencji normatywnej Hadriana, musiałby zakończyć się uniewinnieniem oskarżonego. Hadrian dostrzegł jednak w działaniu sprawcy naganność wymagającą ukarania, jednak karą zdecydowanie lżejszą niż za zabójstwo umyślne. W konsekwencji zaakceptował jako słuszny wyrok zaproponowany przez prokonsula Ignatiusa Taurinusa (prawdopodobnie wstrzymano jedynie jego wykonanie do czasu udzielenia reskryptu przez Hadriana³³), tzn. relegacji Evaristusa na 5 lat poza granice Rzymu, Italii i Betiki z obowiązkiem zwrotu kosztów procesu ojcu ofiary.

Wymierzenie kary Evaristusowi postrzegać należy jako wyraz realizacji zamysłu Hadriana, by karanie stało się pochodną ładunku złej intencji, naganne ocenianego nastawienia psychicznego sprawcy. Kara powinna być adekwatna i proporcjonalna do tego stanu³⁴. Kara 5 lat relegacji powinna być w tym konkretnym przypadku uznana za przejaw łaskawości cesarza i jego urzędnika: łagodności (*clementia*) i *humanitas*³⁵.

Na gruncie omawianego reskryptu można chyba sformułować tezę, że Hadrian dopuścił po raz pierwszy w rzymskim prawie karnym karalność czynów popełnionych w sposób niezamierzony³⁶. Przy czym, jak się zdaje, możliwość karania czynów nieumyślnych otwierała się jednak wyłącznie w przypadku przestępstw najcięższych, tak jak tutaj – w przypadku spowodowania czyjejś śmierci³⁷.

³² E. Höbenreich, *Überlegungen*, s. 308, stosunek do siebie terminów *culpa cupiditatis* i *lascivia* określa słusznie jako zależność typu przyczyna – skutek. Nie są to więc synonimy.

³³ Sędzia prawdopodobnie nie mógł opóźnić rozpoznania sprawy do czasu nadejścia reskryptu. Gdyby jednak wyrok rozmiął się z jego treścią, stanowiłoby to bezwzględna przesłankę odwoławczą, por. T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994, s. 39.

³⁴ F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d.C. il senso del passato*, ANRW II, 15 (1976), s. 149.

³⁵ R. Bauman, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London 1996, s. 155.

³⁶ Taki pogląd przeważa w nauce. Por. w tej kwestii: M. Talamanca, *Per la storia della giurisprudenza Romana*, BIDR 80 (1977), s. 286 i n., który poddał krytyce przeciwny pogląd Casavoli.

³⁷ G.F. Falchi, *Diritto penale romano*, Padova 1937, s. 119 i n.

Rozstrzygnięcie Hadriana wydane zostało na podstawie ustawy Sulli. Reskrypt cesarza postrzegać można w istocie jako rozszerzenie normatywne przepisów *legis Corneliae* na czyny współcześnie kwalifikowane jako „nieumyślne spowodowanie śmierci” i uznać, że cesarz uzupełnił podstawową sankcję znaną republikańskiej ustawie, tj. *poena legis Corneliae* przewidzianą dla przestępstw umyślnych, sankcją łagodniejszą – czasowej relegacji – dla przestępstw nieumyślnych. *Lex Cornelia de sicariis et veneficis* jeszcze pełniej stała się teraz powszechnym prawem o zabójstwie³⁸.

Rozróżnienie Hadriana przywołane zostało także w tytule *De poenis* Digestów Justyniana w postaci powszechnie obowiązującej zasady pośród dwóch innych równie doniosłych zasad prawno-karnych zaczerpniętych z dzieła *de officio proconsulis* Ulpiana³⁹, stanowiących, że nie wolno prowadzić postępowania karnego pod nieobecność oskarżonego, i że w razie wątpliwości lepiej winnego uniewinnić, niż niewinnego skazać⁴⁰.

3. Karalność usiłowania zabójstwa. Zasada: *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus*

W tym punkcie przywołane zostaną dwa kolejne reskrypty Hadriana dotyczące odpowiedzialności karnej na gruncie *legis Corneliae de sicariis et veneficis*.

Pierwszy z nich porusza w zasadzie dwa istotne zagadnienia. Na wstępie odnosi się ponownie do kluczowego rozróżnienia przestępstw na popełniane z winy umyślnej (którym towarzyszy *animus occidendi, voluntas*) i popełniane nieumyślnie, przypadkowo (*casu*), a następnie statuuje *de facto* odpowiedzialność za usiłowanie zabójstwa:

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”.*

³⁸ Znaczenie reskryptu dla rozwoju rzymskiego prawa karnego musiało być ogromne. Słowa reskryptu Hadriana, jednak już bez powołania się na ich autora, przywołane zostały także w *Digestach* w księdze poświęconej karom (*De poenis*). Nie ma jednak wątpliwości co do ich pochodzenia. Por.: D.48, 19, 5, 2; a także Coll.1,7,1 (= P.S. 5,23,3).

³⁹ Por.: F. Wieacker, *Textufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, s. 391.

⁴⁰ D.48,19,5pr.

Reskrypt rozpoczyna przypomnienie podziału przestępstw na zdziałane umyślnie i zdziałane przypadkiem. Hadrian stwierdził więc, że tego, kto człowieka zabił, działając bez zamiaru zabójstwa, *animus occidendi*⁴², powinno się uniewinnić, zaś tego kto wprowadzie człowieka nie zabił, ale miał taki zamiar, powinno się skazać za zabójstwo. Kluczowym jawi się więc ustalenie istnienia zamiaru zabójstwa po stronie sprawcy. Zamiar jest zdaniem cesarza istotą przestępczego czynu.

Jak takiego ustalenia dokonać? Hadrian udzielił pytającemu sędziemu swoistej wytycznej, mogącej mu pomóc w identyfikacji zawinienia sprawcy, a tym samym w ocenie przestępności czynu. Powinien ustalić, jakim narzędziem Epafroditus pozbawił życia swą ofiarę. Jeśli zadał cios mieczem albo inną bronią, trudno powątpiewać w zamiar zabójstwa. Inaczej byłoby gdyby sprawca posłużył się kluczem albo patelnią w trakcie trwającej sprzeczki (bijatyki?)⁴³. Wtedy, chociaż uderzał „żelazem”, zamiaru zabójstwa nie dałoby się sprawie przypisać.

Ładunek złej woli również takiego sprawcy był jednak dla Hadriana oczywisty: sprawca chciał swej ofierze wyrządzić krzywdę, choć nie kierował nim zamiar zabójstwa⁴⁴. Jak wiadomo z przekazu Marciana, mogłaby go wtedy spotkać lżejsza kara: *Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit*⁴⁵.

Niewątpliwą zasługą Hadriana jest stworzenie normatywnej podstawy prawnej karalności przestępstw nieumyślnych. W tym celu republikańska *lex Cornelia de sicariis et veneficis* została zasadniczo zmodyfikowana. W czasach Sulli zastosowanie ustawy możliwe było tylko i wyłącznie w sytuacjach, gdy sprawcę cechował zamiar popełnienia przestępstwa, a więc gdy można mu było przypisać winę umyślną. Natomiast za Hadriana również odpowiedzialność karna sprawcy nieumyślnego spowodowania śmierci stała się prawodawczym faktem.

⁴¹ Por. także: D.48.8.1.3 (Marcianus). Na temat niekiedy istotnych różnic w przekazach Ulpiana i Marciana zob. Balzarini, *Appunti sulla rixa*, s. 26 i n.

⁴² Termin *animus occidendi*, pomimo podejrzeń o interpolację, uznał A. Stankiewicz za kluczowy dla koncepcji zawinienia prezentowanej przez Hadriana, por. Stankiewicz, *De homicidio...*, s. 61 i n.

⁴³ Termin *rixa* w omawianym kazusie zdaje się znaczyć bardziej „kłótnia”, „sprzeczka” niż „bijatyka”. Przyjęcie odmiennego tłumaczenia prowadziłyby do efektu, że decyzja Hadriana stałaby się niezbyt niezrozumiała. Nietrudno sobie bowiem wyobrazić zadawanie ciosów, z braku innych narzędzi, ciężką patelnią w zamiarze pozbawienia życia. Pewności co do zaproponowanego tłumaczenia mieć jednak nie można, zważywszy, iż termin *rixa* występuje w źródłach prawniczych także w tym drugim znaczeniu, por.: D.48.8.17; Coll.1.7.2. Źródła te omawia Balzarini, *Appunti sulla rixa*, s. 35 i n.

⁴⁴ Dzisiaj określono by ten zamiar jako „zamiar pobicia” Por. także dostrzeżoną analogię w prawie włoskim: N. Scapini, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, s. 51 i n.

⁴⁵ D.48.8.1.3.

Następnie warto odnieść się do tej części cesarskiej odpowiedzi, w której mowa jest o odpowiedzialności sprawcy, który wprowadził człowieka nie zabił, ale ponieważ chciał zabić, powinien być uznany za zabójcę: *qui non occidit, sed voluit occidere, pro homicida damnatur*. Czyżby cesarz był zwolennikiem karania za same złe myśli, za sam powzięty zamiar zabójstwa? Oczywiście nie. Rzymianom jeszcze przez długi czas nie była w ogóle znana odpowiedzialność za sam tylko zamiar popełnienia przestępstwa. Nie znało jej sądownictwo *quaestiones*, a na jej kształtowanie większy wpływ zaczęła wywierać dopiero doktryna chrześcijańska ze swą odpowiedzialnością za grzech, który można było popełnić myślą⁴⁶. Zasada nieodpowiadania za same myśli została zresztą najlepiej wyrażona w słynnym komentarzu do edyktu autorstwa Ulpiana: *Cogitationis poenam nemo patitur* (D.48.19.18)⁴⁷.

Oczywiście Hadrian nie proponował karania za sam zamiar (jego reskrypt dotyczył sprawcy, który podjął działanie), lecz uważał, że za usiłowanie popełnienia przestępstwa powinno się odpowiadać tak samo, jak za jego dokonanie. Okazuje się zatem, że cesarz, chociaż rzeczy nie nazywa wprost po imieniu, a mówi tylko że sprawca *voluit occidere*⁴⁸, rozróżniał formy stadialne przestępstwa: dokonanie i usiłowanie.

Tak jak to czyni współczesny ustawodawca, cesarz nie widział dla odpowiedzialności sprawcy specjalnej różnicy między tym, kto zabił (a więc osiągnął zamierzony skutek), a tym, kto usiłował zabić, ale z jakiegoś powodu skutku nie zdołał osiągnąć. Natężenie złej woli i psychiczny stan wskazujący na demoralizację sprawcy w obu przypadkach są przecież jednakowe. Niezależnie od osiągniętego skutku sprawca powinien ponieść tę samą karę⁴⁹.

Reskrypt Hadriana oznacza zatem kolejne, istotne rozszerzenie ustawy⁵⁰. Wbrew temu, co się niekiedy sądzi, oryginalna *lex Cornelia* nie za-

⁴⁶ W. Wołodkiewicz, *Cogitatio voluntas w rzymskim prawie karnym (na marginesie D.48,19,18: cogitationis poenam nemo patitur; [w:] Czy prawo rzymskie przestało istnieć?, Zakamycze 2003, s. 371 i n.*

⁴⁷ Kontekst wypowiedzi Ulpiana nie jest do końca znany. Por. idem, s. 368 i n. Podobna wypowiedź została sformułowana przez Paulusa: *sola cogitatio furti faciendi non facit furem* (D.47.2.1.1) Na temat usiłowania przestępstwa w rzymskim prawie karnym ostatnio: Garofalo, *Pojęcia i żywotność*, s. 29–30. Z przeglądu literatury zamieszczonego w jego artykule wynika, że do dzisiaj poglądy uczonych na karalność usiłowania w rzymskim prawie karnym są podzielone.

⁴⁸ Dla działania podjętego, ale nie zakończonego (usiłowania) język łaciński rezerwował słowo *conatus*. Jednak, jak wykazał W. Wołodkiewicz, tam gdzie w tekstach prawnych mowa jest w kontekście czynu o *voluntas*, pod tym terminem rozumie się zamiar, którego realizacja została już podjęta, choć skutek nie został osiągnięty, a więc w rzeczywistości chodzi o usiłowanie. Takie znaczenie ma też *voluntas* w tekście D.47.11.1pr. (Paulus), por. W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, s. 369–371.

⁴⁹ Por. art. 14 k.k.: „Sąd wymierza karę za usiłowanie w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa”.

⁵⁰ A. Stankiewicz, *Usiłowanie zabójstwa w prawie karnym rzymskim*, Prawo Kanoniczne 20, 3–4 (1977), s. 295–297. Autor słusznie uważał, że oryginalna *lex Cornelia* nie miała

wierała bowiem przepisów, na podstawie których można by karać formę stadialną usiłowania przestępstwa⁵¹. Ukształtowanie odpowiedzialności karnej za usiłowanie popełnienia zabójstwa przez Hadriana jest więc w pełni twórcze i nowatorskie, nie było dotąd tak wyraźnie wyartykułowane w rzymskim prawie karnym⁵².

Z treścią wyżej omówionego reskryptu dobrze koresponduje reskrypt kolejny. Niestety nie jest znany w tym przypadku ani stan faktyczny sprawy przedstawionej Hadrianowi, ani szerszy kontekst cesarskiej wypowiedzi.

Przekaz o reskrypcie ogranicza się do jednego zdania i pochodzi z dzieła *de cognitionibus Callistratusa*:

D. 48.8.14. *Callistratus libro sexto de cognitionibus. Divus Hadrianus in haec verba rescripsit: „in maleficiis voluntas spectatur, non exitus”.*

Chociaż nie jest znana treść całego reskryptu, to zdanie wypowiedziane przez cesarza⁵³ już na wstępie nasuwa przypuszczenie, że wyrażony pogląd ma walor uogólnienia, odrywający się, to pewne, od stanu faktycznego, który przyszło cesarzowi rozstrzygać. Ten stan faktyczny można jedynie intuicyjnie odgadywać. Stylistyka wypowiedzi sugeruje co najmniej dwie możliwości, w zależności od tego, czy w rzeczywistym stanie faktycznym doszło do spowodowania skutku w postaci czyjejs śmierci, czy nie. Jeśli

na celu karania formy stadialnej zabójstwa. Argumentował, że gdyby tak było ustawodawca użyłby z pewnością określenia typu: *qui hominem occidere temptaverit, conatus fuerit* lub *occiderit vel temptaverit*. Potwierdzem słuszności tej tezy jest wypowiedź Cyncerona w Cic. pro Milone 19: *Nisi vero, quia perfecta res non est, non fuit punienda: proinde quasi exitus renus dolendum fuit, re non perfecta; sed puniendum certe nihilo minus*. Przystępstwo niedokonane nie było karalne.

⁵¹ W szczególności nie wyraża karalności usiłowania zabójstwa norma *cum telo ambulaverit*. Stanowiła ona raczej samodzielny typ przestępstwa zagrożenia bezpieczeństwa publicznego, jaki stwarzało krażenie z bronią *occidendi furtive faciendi causa*. Tak: S. Condannari-Michler, *Über Schuld und Schaden in der Antike*, Scritti Ferrini 3, Milano 1948, s. 51 i 70; Wiliński, *Zur Frage der Tötung*, s. 233. Por. także koncepcję czynności przygotowawczej („Vorbereitungshandlung”) jako samodzielnego przestępstwa („Vorbereitungsdelikt”) w ramach *lex Cornelia*: D. Nörr, *Causa mortis*, München 1986, s. 98; por. też recenzje tej pracy: W. Litewski, SDHI 53 (1987); W. Waldstein, Labeo 34,2 (1988); O. Behrends, Gnomon 61(1989); K. Amielińczyk, CPH, XLI,1 (1989). Wcześniej odmiennie, jako usiłowanie zabójstwa, postrzegali normę *cum telo ambulaverit*: E. Costa, *Il conato crimonoso nel diritto romano*, BIDR 31 (1921), s. 20, idem, *Criminie pene*, s. 65; Falchi, *Diritto penale romano*, s. 188; Genin, *La Repression des Actes de Tentative*, s. 85–121. J.D. Genin nie wykazał jednak zdecydowania, widząc w niej także przygotowanie zabójstwa (s. 97 i 106). Por. jeszcze: C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, s. 102 i n.; U. Brasiello, *Tentativo, diritto romano*, Napoli 1971, s. 7. Zdecydowany pogląd, że rzymskie prawo karne (nawet justyniańskie) nie znało pojęcia usiłowania przestępstwa, głosił C. Ferrini, *Diritto penale romano Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1902 (1976), s. 97 i n.

⁵² Przeciwnego zdania jest jednak Giuffrè, *La repressione criminale*, s. 140 i n., który za wyjątkiem karania usiłowania samobójstwa w rzymskim prawie wojskowym nie dostrzega karalności usiłowania w okresie prawa klasycznego.

doszło, odpowiedź została najpewniej udzielona w sytuacji, gdy sprawca nie chciał zabić, ale zabił. Wtedy reskrypt wyrażał dla losów oskarżonego zbawienne przesłanie: sędzia musiał uwolnić oskarżonego od zarzutu umyślnego zabójstwa, a jeśli chciałby go skazać, to za ledwie za nieumyślne spowodowanie śmierci na łagodniejszą karę.

Alternatywnie, jeśli w przedstawionym Hadrianowi stanie faktycznym do pozbawienia życia ofiary nie doszło, odpowiedź cesarza mogła powstać w sytuacji, gdy sprawca usiłował zabić, ale skutku z powodu nieznannej przeskody nie osiągnął. Wtedy z kolei reskrypt niósłby dla oskarżonego zgubne konsekwencje procesowe: sędzia, pomimo że do efektywnego zabójstwa nie doszło, powinien go skazać tak, jakby do śmiertelnego skutku doprowadził.

Niezależnie jednak od okoliczności faktycznych, w jakich została wypowiedziana, zasada *in maleficiis voluntas spectatur, non exitus* stanowi teoretyczną regułę kształtującą rzymską naukę o przestępstwie⁵⁴. Zdanie z reskryptu Hadriana mogłoby posłużyć jako myśl przewodnia, motto zbudowanej przez cesarza polityki prawnokarnej. W tej lapidarnej wypowiedzi kryją się bowiem główne jej elementy. Po pierwsze, wskazana jest istota przestępstwa, tj. nastawienie psychiczne sprawcy czynu zabronionego do tego czynu, które wyrażone jest tym, że sprawca chciał jego popełnienia. To nastawienie sprawcy do czynu jest podstawą odpowiedzialności karnej. Skutek działania jest w tym sensie drugorzędny, że nie decyduje o odpowiedzialności, a sprawca, chociażby czynu się dopuścił, może tej odpowiedzialności uniknąć.

Jeszcze raz staje się oczywiste, że dla Rzymian *voluntas* (zamiar przestępczy, wola popełnienia czynu) jest kryterium odniesienia do budowy konstrukcji winy nieumyślnej. W pojęciu tym – określanym jak już była o tym mowa, terminem *casus* – mieściły się zarówno czyny popełnione na skutek nieszczęśliwego zbiegu okoliczności, jak też czyny, w których dostrzec można niedbalstwo bądź lekkomyślność sprawcy⁵⁵.

⁵³ F. Casavola, *Giuristi Adrianei*, Napoli 1980, s. 33–39, doszukiwał się znaczącego wpływu na sformułowanie zasady wyrażonej w tym zdaniu jurystów epoki: Caeciliusa Africanusa, Juliana, Celsusa, którzy wypowiadali się co do pojęcia winy na gruncie Ustawy XII Tablic i *legis Aquiliae*.

⁵⁴ F. Casavola, *Cultura e scienza giuridica*, s. 149 i n., uważa słusznie zasadę *in maleficiis voluntas spectatur non exitus* za efekt wytężonej pracy, widocznej także w wielu innych reskryptach Hadriana. Jej oddziaływanie, jako „punkt wyjścia” dla późniejszych poglądów jursprudencki, jest ewidentne. R. Bonini, *I libri de cognitionibus di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della cognitio extra ordinem*, Milano 1964, s. 107, postawił dość prawdopodobną hipotezę, że Callistratus celowo odizolował cytowaną paremię od oryginalnego kontekstu, by ją uczynić jednym z głównych punktów swego „systemu prawa karnego”. Zręby tego wątpliwej wartości systemu, obejmujące „sposoby popełniania przestępstw” i „okoliczności czynu”, zawiera przekaz D.48.19.16. Z hipotezą Boniniego zgodził się także Marotta, *Multa de iure sanxit*, s. 187.

⁵⁵ Por. też wnioski G. Muciaccia, *Sull'uso del termine casus*, s. 353 i n. i N. Scapini, *Diritto e procedura penale*, s. 50.

Po drugie, reguła może stać się w każdym przypadku nie zakończony skutkiem działania sprawcy uzasadnieniem dla karalności formy stadialnej przestępstwa w postaci usiłowania⁵⁶.

4. Sformułowanie kontratypu obrony koniecznej

Kontratyp obrony koniecznej był właściwie od początku możliwy do odczytania (wyinterpretowania) z oryginalnych, republikańskich norm *legis Corneliae de sicariis et veneficis*. Ustawa nie zawierała jednak przepisu, który byłby odpowiednikiem współczesnych norm wyłączających odpowiedzialność karną.

O tym, że Rzymianie już w czasach Sulli pojmowali w sposób nie odbiegający zbyt od dzisiejszego problematykę obrony koniecznej, przekonują argumenty wytoczone przez Cyncerona w procesie Milona⁵⁷.

Wskazując na rolę, jaką odegrał Hadrian w rozwoju instytucji obrony koniecznej, trzeba od razu zaznaczyć, że rzymskie prawo karne nigdy nie doczekało się zdefiniowania tego kontratypu⁵⁸. O treści reskryptu donosił Marcjan:

D. 48.8.1.4. *Marcianus libro quarto decimo institutionum. Item divus Hadrianus rescripsit eum, qui stuprum sibi vel suis per vim inferentem occidit, dimittendum.*

Z treści cesarskiej odpowiedzi można chyba wnioskować, że dla pytającego nie było jeszcze w jego czasach sprawą oczywistą, że osoba będąca ofiarą usiłowania zgwałcenia ma prawo pozbawić życia napastnika, jeśli dla skutecznej obrony jest to konieczne. Wydaje się, że zanim Hadrian wydał swą konstytucję, uprawnienie do zastosowania obrony koniecznej nie budziłoby wątpliwości tylko wtedy, gdyby napastnik, naruszając przepisy

⁵⁶ Tak znaczenie tekstu odczytywali: Falchi, *Diritto penale romano*, s. 190 i n.; Gioffredi, *I principi*, s. 98. Por. podobnie: Bonini, *I libri de cognitionibus di Callistrato*, s. 106 i n. Z kolei M.U. Sperandio uważa, że zasada Hadriana stanowiła dla sędziów rzymskich wręcz jedyną możliwą do przywołania normatywną podstawę dla skazującego wyroku w sytuacji, gdy działanie sprawcy nie wyszło poza fazę usiłowania. Por. Sperandio, *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli, Jovene 1998, s. 232.

⁵⁷ Zob. K. Amielańczyk, *Milo's Criminal Trial*, *Orbis Iuris Romani, Journal of Ancient Law Studies*, vol. III, 1997, s. 273–295 i podaną tam literaturę. Milon oskarżony został w 52 r. p.n.e. o zabójstwo na Via Appia Klodiusza, swego politycznego przeciwnika. Wprawdzie Milon sądony był formalnie na podstawie okazjonalnie wydanej *lex Pompeia de vi*, ale tylko dlatego, że zabicie Milona uznano za czyn grożący w sposób szczególnie w interes i bezpieczeństwo państwa. Broniący go Cynceron poświęcił bardzo dużo miejsca w swej mowie wykazywaniu, że jego klient, choć uzbrojony (towarzyszyła mu straż przyboczna), działał w ramach obrony koniecznej, a najmocniejszy argument wywiódł *a contrario* z brzmienia normy przeciwko *sicarii* z ustawy Sulli (Cic., *pro Mil.*11).

⁵⁸ W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 168 i n.

legis Corneliae, sam dopuścił się zamachu na życie człowieka⁵⁹. Teraz przyszedł czas na normatywną ochronę kolejnego dobra, jakim była integralność seksualna ofiary zamachu. Trzeba jednak odnotować, że problem, przed którym stanął Hadrian, nie był dla Rzymian tak zupełnie nowy. W kilku źródłach nieprawniczych przytoczony został pojedynczy głośny przypadek uniewinnienia w czasach Mariusza przez sąd wojenny pewnego żołnierza, który na powyższym tle zabił wyższego oficera⁶⁰.

W celu rozstrzygnięcia kazusu Hadrian musiał zatem zmierzyć się z problemem dysproporcji dóbr: dobra poświęconego, tj. życia człowieka (napastnika) i dobra ratowanego, tj. integralności seksualnej ofiary bądź członka jej rodziny⁶¹. Zdaniem Hadriana, ta dysproporcja nie odebrała ofierze przestępstwa uprawnienia do obrony koniecznej. Rozstrzygnięcie, pomimo wyjątkowo skąpych informacji o stanie faktycznym, na podstawie którego zostało wydane, intuicyjnie uznać można, co do zasady, za słuszne. Jest ono rozstrzygnięciem doniosłym, bo przełamuje dotychczasowe myślenie Rzymian o uprawnieniu do zabicia napastnika w ramach obrony koniecznej jako dopuszczalnym jedynie wtedy, gdy zagrażał temu samemu dobru, tj. życiu ofiary. Podnieść tu można, że kierunek tych zmian, korzystny dla napadniętej ofiary, jest zbieżny z podejściem współczesnego prawa karnego do problematyki obrony koniecznej, które zezwala na bezkarne jej podjęcie w przypadku zamachu na jakiegokolwiek dobro chronione prawem.

Nie mniej doniosła od kwestii słuszności tego cesarskiego rozstrzygnięcia wydaje się sama specyfikacja konstrukcji obrony koniecznej w reskrypcie karnym, który miał przeciw rangę obowiązującego prawa. Choć z pełnej patosu wypowiedzi Paulusa (D. 9.2.45.4) wynikałoby, że wszelkie ustawy przyzwalają na użycie obrony koniecznej, jednak uznać to zdanie trzeba raczej za pewien skrót myślowy. Lepiej uprawnione byłoby twierdzenie, że żadna z ustaw rzymskich użycia obrony koniecznej nie zakazywała. Poza przypadkiem ustawy XII Tablic najczęściej można było to uprawnienie co najwyżej z niektórych ustaw wyinterpretować (jak w przypadku *lex Cornelia*).

Kolejną normatywną próbę, po niespełna sześciu wiekach historii, stanowi dopiero reskrypt Hadriana. Choć, jak już wspomniano, nie zawiera żadnego teoretycznego uzasadnienia decyzji cesarskiej, stanowi jednak rozstrzygnięcie doniosłej kwestii, właściwie o znaczeniu teoretycznym: dopuszcza poświęcenie dobra wyższego, jakim jest życie człowieka, dla ratowania

⁵⁹ Obronę konieczną dopuszczały także przepisy Ustawy XII Tablic wobec sprawcy, który zagroził życiu lub zdrowiu napadniętego, usiłując dokonać kradzieży zuchwalej, por.: Ustawa XII Tab., 8, 12–13, D. 9.2.4.1 (Gaius). Rekonstrukcję przepisów Ustawy XII Tablic zamieszczono w FIRA I², Florentiae 1968, s. 21–75. Por. też opracowanie M. i J. Zabłockich, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 55–57.

⁶⁰ Źródła zestawil T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 620 przyp. 5.

dobra pozostającego doń w dysproporcji, w tym przypadku dobra, jakim jest integralność seksualna ofiary.

Trzeba jednak zauważyć, że rozstrzygnięcie Hadriana ma charakter odległy od uniwersalnego. Hadrian przyzwolił na stosowanie (daleko idącej) obrony koniecznej w kolejnym ściśle określonym przypadku, gdy napastnik nastawał na wolność seksualną swej ofiary. Nie można się więc zgodzić z tezą N. Scapiniego, że rozstrzygnięcie Hadriana ma walor przykładowy, kazuistyczny i – co za tym idzie – w każdym przypadku zamachu na jakiegokolwiek dobro własne ofiary bądź jego rodziny dozwolone było tak gwałtowne odparcie zamachu, by zadać napastnikowi śmierć⁶².

Ani Hadrian, ani żaden inny ustawodawca rzymski później nie dokonał żadnych uogólnień, nie podjął rozstrzygnięć teoretycznych co do konstrukcji obrony koniecznej. Nie rozważał w szczególności, choćby kazuistycznie, kwestii wystąpienia ewentualnej znacznej dysproporcji dóbr: poświęconego i ratowanego. Rzymianie nie podejmowali w zasadzie problemu przekroczenia granic obrony koniecznej (tzw. ekscesu). Za zabronione uważali jedynie dokonanie przez napadniętego swoistej „egzekucji” na napastniku, a wszelkie akty zemsty na nim uznawali za karalne⁶³.

Można jeszcze dodać, że stan prawny, jaki od czasów Hadriana został ukształtowany znalazł wyraz w wypowiedzi Paulusa:

P.S. 5.23.8. *Qui latronem caedem sibi inferentem vel alias quemlibet stupro occiderit, puniri non placuit: alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defenderunt.*

Nie popełniał przestępstwa zatem ten, kto zabił napastnika, broniąc się przed zbrodnią zabójstwa (*caedes*) lub zgwałcenia (*stuprum*), ponieważ dobra takie jak: życie (*vitae*) oraz integralność seksualna (*pudor*) pozostawały pod ochroną rzymskiego prawa karnego. Z punktu widzenia dopuszczalności obrony koniecznej zagrożenie utraty życia ofiary zostało w ten sposób zrównane z zagrożeniem naruszenia jej integralności seksualnej⁶⁴.

⁶¹ Jak się zdaje, błędnie zinterpretował reskrypt Hadriana P. Garnsey, który decyzję cesarza widział w kontekście uwolnienia oskarżonego działającego „w rewanżu” z powodu zhańbienia od zarzutu zabójstwa na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Por. P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, s. 162.

⁶² Por.: N. Scapini, *Diritto e procedura penale*, s. 50.

⁶³ Por.: T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, s. 621 i podane tam źródła (s. 621 przyp. 6).

⁶⁴ Por. Stankiewicz, *De homicidio*, s. 95.

Summary

Creative interpretation of lex Cornelia de sicariis et veneficis by Hadrian and classical jurists

The most important of criminal statutes of Cornelius Sulla was, without doubt, *lex Cornelia de sicariis et veneficis* of 81 B.C. Passed when lawlessness and terror were rampant in the streets of Rome, it was meant to curb the most threatening criminal offences: the activities of *sicarii* (armed assassins), *venefici* (poisoners) and *incendiarii* (arsonists) and to stop the practice of court conspiracies aimed at having the accused convicted during a criminal trial.

The preventive and policing goal of the statute was changed in the Principate, specially in the times of Emperor Hadrian. Sulla's statute thanks to the creative interpretation of Hadrian (voluminous collection of imperial rescripts) and classical jurists became „the law on homicide”. Since then the law punished murderers of any kind of people (also of slaves), intentional and unintentional killing as well, not only committed, but also attempted homicide.

On the other hand Hadrian allowed a self-defence.