

Dorota Stolarek

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

Zeszyty Prawnicze 14/4, 211-227

2014

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

TŁUMACZENIA

MONUMENTA AERE PERENNIOIRA

DOROTA STOLAREK

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

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

Niniejsza praca jest trzecią częścią tłumaczeń tytułu piątego *Ad legem Iuliam de adulteriis coërcendis* księgi czterdziestej ósmej *Digestów*. Poprzednie części zostały opublikowane w «Zeszytach Prawniczych» (12.1/2012, s. 205-224; 13.2/2013, s. 223-240). Sporządzony komentarz również jest opatrzony przypisami zawierającymi powiązane treściowo teksty źródłowe (wraz z przekładem) zaczerpnięte spoza D. 48,5.

DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI

'AD LEGEM IULIAM DE ADULTERIIS COËRCENDIS'

D. 48,5,14(13) (*ULPIANUS libro secundo de adulteriis*):

pr. Si uxor non fuerit in adulterio, concubina tamen fuit, iure quidem mariti accusare eam non poterit, quae uxor non fuit, iure tamen extranei accusationem instituere non prohibebitur, si modo ea sit, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit, ut puta quae patroni concubina fuit.

1. Plane sive iusta uxor fuit sive iniusta, accusationem instituere vir poterit: nam et Sextus Caecilius ait, haec lex ad omnia matrimonia pertinet, et illud homericum adfert: nec enim soli, inquit, Atridae uxores suas amant.

οὐ μόνοι φιλέουσ' ἀλόχους μερόπων ἀνθρώπων Ἀτρεΐδαι.

2. Sed et in ea uxore potest maritus adulterium vindicare, quae vulgaris fuerit, quamvis, si vidua esset, impune in ea stuprum committeretur.

3. Divi Severus et Antoninus rescripserunt etiam in sponsa hoc idem vindicandum, quia neque matrimonium qualecumque nec spem matrimonii violare permittitur.

4. Sed et si ea sit mulier, cum qua incestum commissum est, vel ea, quae, quamvis uxoris animo haberetur, uxor tamen esse non potest, dicendum est iure mariti accusare eam non posse, iure extranei posse.

5. Iudex adulterii ante oculos habere debet in inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat: quae res potest et virum damnare, non rem ob compensationem mutui criminis inter utrosque communicare.

6. Si quis uxorem suam velit accusare dicatque eam adulterium commisisse antequam sibi nuberet, iure viri accusationem instituere non poterit, quia non, cum ei nupta est, adulterium commisit. Quod et in concubina dici potest, quam uxorem quis postea habuit, vel in filia familias, cuius coniunctioni pater postea concessit.

DIGESTA JUSTYNIAŃSKIE DO USTAWY JULIJSKIEJ
O KARANIU ZA CUDZOŁÓSTWA

D. 48,5,14(13) (ULPIAN w księdze drugiej *O cudzołóstwach*):

pr. Jeżeli kobieta przyłapana na cudzołóstwie nie byłaby żoną, ale była konkubiną, na mocy prawa męża nie mogłby oskarżyć tej, która nie była żoną, nie jest jednak zakazane wdrożenie oskarżenia na prawie osoby postronnej, jeżeli ona była tą, która, oddając się w konkubinacie, utraciła miana matrony, na przykład, jeśli ona była konkubiną patrona.

1. Na równi, czy była prawną żoną czy nieprawną, mąż będzie mógł wnosić oskarżenie; przecież i Sextus Caecilius twierdził, że ta ustawa odnosi się do wszystkich małżeństw i cytował Homera: nie tylko bowiem, rzecze, Atrydzi kochają swoje żony.

2. Otóż, mąż może ukarać *adulterium* i wobec tej żony, która była prostytutką, chociaż jeżeli ona byłaby wdową, bezkarnie byłoby popelnione z nią *stuprum*.

3. Boscy Sewer i Antonin odpowiedzieli reskryptem, że tak samo jest karana narzeczona, ponieważ nie jest dozwolone ani naruszanie małżeństwa, ani nadziei małżeństwa.

4. Lecz i jeśli ona byłaby kobietą, z którą popelniono *incestum*, albo taką, która choć uważała się za żonę, żoną jednak nie mogła być, zostało stwierdzone, że nie można oskarżać jej na mocy prawa przysługującego mężowi, można na mocy prawa osoby postronnej.

5. Sędzia przy badaniu sprawy o cudzołóstwo musi mieć przed oczami, czy mąż, żyjąc przyzwoicie, był również dla kobiety źródłem pielęgnowania dobrych obyczajów; wydaje się bowiem bardzo niesprawiedliwe, aby mąż żądał od żony czystości, której sam by nie zachowywał; za taki czyn może skazać także męża, nie może dopuścić do potrącenia czynu [na zasadzie] wzajemności przestępstwa pomiędzy stronami.

6. Jeśli ktoś chciałby oskarżyć swoją żonę, twierdząc, że ona popelniała cudzołóstwo przed zamążpójściem, nie może wnosić oskarżenia na mocy prawa męża, ponieważ ona nie popelniała cudzołóstwa, będąc jego żoną. Co może być powiedziane i odnośnie do konkubiny, którą później ktoś pojął za żonę albo odnośnie do córki pozostającej pod władzą ojca, na której związek małżeński ojciec wyraził później zgodę.

7. Si quis plane uxorem suam, cum apud hostes esset, adulterium commisisse arguat, benignius dicetur posse eum accusare iure viri: sed ita demum adulterium maritus vindicabit, si vim hostium passa non est: ceterum quae vim patitur, non est in ea causa, ut adulterii vel stupri damnetur.

8. Si minor duodecim annis in domum deducta adulterium commiserit, mox apud eum aetatem excesserit coeperitque esse uxor, non poterit iure viri accusari ex eo adulterio, quod ante aetatem nupta commisit, sed vel quasi sponsa poterit accusari ex rescripto divi Severi, quod supra relatum est.

9. Sed et si qua repudiata, mox reducta sit non quasi eodem matrimonio durante, sed quasi alio interposito, videndum est, an ex delicto, quod in priore matrimonio admisit, accusari possit. Et puto non posse: abolevit enim prioris matrimonii delicta reducendo eam.

10. Idem dicendum est, si stupri velit accusare eam quam postea duxit uxorem: sero enim accusat mores, quos uxorem ducendo probavit.

D. 48,5,15(14) (*SCAEVOLA libro quarto regularum*):

pr. Is, cuius ope consilio dolo malo factum est, ut vir feminave in adulterio deprehensi pecunia aliave qua pactione se redimerent, eadem poena damnatur, quae constituta est in eos, qui lenocinii crimine damnantur.

1. Si vir infamandae uxoris suae causa adulterum subiecerit, ut ipse deprehenderet, et vir et mulier adulterii crimine tenentur ex senatus consulto de ea re facto.

2. Marito primum, vel patri eam filiam quam in potestate habet, intra dies sexaginta divortii accusare permittitur nec ulli alii intra id tempus agendi potestas datur: ultra eos dies neutrius voluntas exspectatur.

3. Iure mariti qui accusant, calumniae periculum non evitant.

7. Jeżeli ktokolwiek może dowieść z całą pewnością, że jego żona popełniła *adulterium*, będąc u wrogów, zycliwie jest stwierdzone, że on może oskarżyć na mocy prawa męża, ale mąż będzie miał prawo do satysfakcji za cudzołóstwo tylko wtedy, jeżeli [kobieta] nie była ofiarą gwałtu ze strony wroga; w innym razie, jeśli została zgwałcona, nie ma podstaw do skazania jej ani za *adulterium*, ani za *stuprum*.

8. Jeśli dziewczyna poniżej dwunastego roku życia wprowadzona do domu męża popełniłaby cudzołóstwo, wkrótce przekroczyłaby ten wiek i stała się żoną, nie mogłaby zostać oskarżona o to cudzołóstwo na mocy prawa męża, ponieważ zostało popełnione przed wiekiem mężatki, ale zapewne może zostać oskarżona jak gdyby narzeczona, zgodnie z reskryptem boskiego Sewera, co wyżej jest opisane.

9. Ale również, jeśli odrażona niebawem zostałaby sprowadzona z powrotem, nie jakby w trakcie tego samego małżeństwa, ale jak gdyby inne istniało w międzyczasie, należy rozważyć, czy może zostać oskarżona o przestępstwo, którego dopuściła się we wcześniejszym małżeństwie. Także uważam, że nie może; sprowadzenie jej z powrotem usunęło bowiem przestępstwa wcześniejszego małżeństwa.

10. Tak samo zostało stwierdzone, jeżeli chciałby oskarżyć *stuprum* tej, którą później pojął za żonę; ponieważ za późno oskarża obyczaje, które uznał za słuszne, zawierając małżeństwo.

D. 48,5,15(14) (SCEWOLA w księdze czwartej *Regul*)

pr. Ten, kto przez pomoc albo doradzanie w złym zamiarze powoduje, że mężczyzna albo kobieta, przyłapani na *adulterium*, wykupiliby się pieniędzmi albo innym przekupstwem, jest skazany na taką samą karę, jaka jest ustanowiona dla tych skazanych za przestępstwo *lenocinium*.

1. Jeżeli mąż w celu zniesławienia żony podrzuciłby jej kochanka, aby bezpośrednio przyłapać na gorącym uczynku przestępstwa, wtedy mąż i żona ponoszą odpowiedzialność za przestępstwo cudzołóstwa na podstawie uchwały senatu podjętej w tej sprawie.

2. W pierwszej kolejności małżonek albo ojciec tej córki, którą ma pod władzą, w ciągu sześćdziesięciu dni od rozvodu jest uprawniony do oskarżania, nikomu innemu nie jest dana władza oskarżania w tym czasie. Później, po upływie tych dni, nie jest uwzględniana wola żadnego z dwóch.

3. Kto oskarża na mocy prawa męża, nie unika ryzyka kalumnii.

KOMENTARZ

Ad D.48,5,14(13) pr.

Zakres podmiotowy przestępstwa *adulterium* obejmował konkubinę, której przysługiwało miano kobiety dobrych obyczajów – termin *matrona* w komentowanym fragmencie należy rozumieć jako synonim określenia *materfamilias*¹. Sankcje karne za cudzołóstwo zagrażały wobec powyższego wyzwolenicy utrzymującej relacje seksualne poza konkubinatem, w którym pozostawała ze swoim patronem. *Sua liberta* nie traciła bowiem miana kobiety dobrych obyczajów. Pożycie w konkubinacie z mężczyzną innym niż patron skutkowało pozbawieniem konkubiny godności *materfamilias*². Mężczyzna pozostający w konkubinacie z własną wyzwolenicą, pokrzywdzony cudzołóstwem, oskarżenie mógł wnieść *iure extranei*, nie przysługiwało mu oskarżenie uprzywilejowane. Uprawniony do *accusatio iure mariti/viri* był jedynie małżonek [D. 48,5,14(13),1]. Niemniej jednak rozpatrywanie uprawnień pokrzywdzonego cudzołóstwem w kontekście oskarżenia uprzywilejowanego, choć w przypadku cudzołóstwa konkubiny niedopuszczalnego, nie pozostawia wątpliwości co do kwalifikacji prawnej czynu: zachowanie konkubiny wypełniało znamiona *adulterium* [D. 48,5,14(13),6].

Ad D. 48,5,14(13),1

Pożycie w związku małżeńskim, który nie wywierał skutków prawnych na gruncie *ius civile*, nie wypełniło znamion *stuprum*. Małżeń-

¹ D. 50,16,46,1 (Ulp. 59 *ad ed.*): *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 nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores* – „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”.

² D. 23,2,41,1 (Marc. 26 *dig.*): *Et si qua se in concubinato alterius quam patroni tradidisset, matris familias honestatem non habuisse dico* – „I jeżeli oddałaaby się w konkubinacie innemu niż patron, twierdzą, że nie zachowałyby godności *materfamilias*”.

stwo niespełniające wymogów stawianych przez *ius civile*³ nie było deprecjonowane na gruncie ustawy julijskiej o karaniu za cudzołóstwa. *Iniustum matrimonium*, tak jak *iustum matrimonium*, podlegało ochronie przed nieakceptowanymi zachowaniami seksualnymi. *Iniusta nupta* mogła być podmiotem *adulterium* według ustawy julijskiej, o ile ukończyła dwunasty rok życia. Osoby niedojrzałe nie ponosiły odpowiedzialności karnej w świetle *lex Iulia de adulteriis coërcendis* [D. 48,5,37(36)]. Zmianę w tym zakresie wprowadził reskrypt Septymiusza Sewera i Karakalli [D. 48,5,12(11), 7; D. 48,5,14(13),3; D. 48,5,14(13),8]. *Accusatio adulterii* nie wykluczał ani brak *conubium* między stronami [D. 48,5,14(13),4 (poza obszarem zainteresowania *lex Iulia* pozostawali niewolnicy (D. 48,5,6 pr.); związki osób wolnych z niewolnikami czy między niewolnikami nie były zresztą rozpatrywane w kategoriach małżeństwa], ani brak zgody ze strony zwierchnika familijnego na zwanie małżeństwa, jeżeli któraś ze stron podlegała jego władzy (D. 48,5,14(13),6). Przy czym oskarżenie mogło być wniesione jedynie *iure extranei*. *Iniustus maritus* nie był uprawniony do oskarżania uprzywilejowanego (Coll. 4,5,1⁴).

Ad D. 48,5,14(13),2

Zakres podmiotowy przestępstwa *adulterium* obejmował kobiety pozbawione dobrego imienia (*feminae probrosae*), do których zaliczały się m.in. były prostytutki [Ulpian traktuje o (*uxor*) *quae vulgaris fuerit*]. Osobom najbliższym cudzołożnicy przysługiwały zarówno

³ Ulp. 5,2: *Iustum matrimonium est, si inter eos, qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt* – „Pełnoprawne małżeństwo istnieje, jeżeli pomiędzy tymi, którzy zawierają małżeństwo, będzie *conubium* i tak mężczyzna, jak kobieta będą zdolni do dokonania tego, i obie strony zgadzają się, albo również ich ojcowie, jeżeli są pod ich władzą”.

⁴ Coll. 4, 5,1 – *Papinianus libro XV responsorum sub titulo ad legem Iuliam de adulteris: Cuius Romanus, qui ciuem Romanam sine conubio siue peregrinam in matrimonio habuit, iure quidem mariti eam adulteram non postulat* ... – „Obywatel rzymski, który zawarłby małżeństwo z obywatelką rzymską bez *conubium* albo peregrynką, tej cudzołożnicy nie oskarża na mocy prawa męża...

accusatio iure mariti vel patris, jak i *ius occidendi*. *Inhonestae vitae mulieres* nie były natomiast objęte zakresem podmiotowym *stuprum*⁵.

Ad D. 48,5,14(13),3

W reskrypcie cesarza Septymiusza Sewera i Karakalli cudzołóstwo popełnione przez narzeczoną zostało zakwalifikowane jako *adulterium* [D. 48,5,12(11),7; D. 48,5,14(13),8]. Zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej za *adulterium* (inaczej niż w przypadku *stuprum*) nie była uzależniona od posiadania przez kobietę miana *materfamilias* [D. 48,5,14(13),2]. W związku z powyższym, „nowelizacja” rozszerzyła zakres podmiotowy *lex Iulia de adulteriis*. W obszarze oddziaływania sankcji karnych znalazły się niezamężne *feminae probrosae* (narzeczone), które na gruncie ustawy julijskiej nie zostały objęte podmiotowymi ramami odpowiedzialności karnej. Oskarżenie przeciwko narzeczonej-cudzołożnicy wnoszone było *iure extranei* [Coll. 4,6,1⁶; D. 48,5,14(13),8].

Ad D. 48,5,14(13),4

Incestae nuptiae były zabezpieczone przed cudzołóstwem małżonki na gruncie *lex Iulia de adulteriis coërcendis*, niezależnie od tego, czy strony wiedziały o braku *conubium*, spowodowanym pokrewieństwem lub powinowactwem, czy też wiedzy takiej nie posiadały. Czyn kobiety kwalifikowany był jako *adulterium*. Z uwagi na okoliczność, że małżeństwa kazirodczne nie spełniały wymogów stawianych przez *ius*

⁵ Szerzej por. D. STOLAREK, 'Adultera' w świetle 'lex Iulia de adulteriis coërcendis', Lublin 2012, s. 59 i n.

⁶ Coll. 4,6,1 – *Paulus libro singulari et titulo, qui supra [ad legem Iuliam de adulteris]: In uxorem adulterium uindicatur iure mariti, non etiam sponsam. Seuerus quoque et Antoninus ita rescripserunt* – „Na mocy prawa męża można dochodzić cudzołóstwa przeciwko żonie, jednak nie przeciwko narzeczonej. Tak postanowił mocą swojego reskryptu Sewer i Antoninus”, tłum. za *Zbiór prawa Mojżeszowego i rzymskiego [Prawo Boskie, które Pan przekazał Mojżeszowi]. Tekst łacińsko-polski*, tłum. i oprac. A. DĘBIŃSKI, Lublin 2011, s. 79. Por. przekład niniejszego tekstu u J. MÉLÈZE-MODRZEJEWSKIEGO, *Wiarołonna narzeczona. O praktyce małżeńskiej zhellenizowanego judaizmu w świetle źródeł z żydowskiej dzielnicy w Herakleopolis (144/3-133/2 p.n.e)*, «Zeszyty Prawnicze» 8.1/2008, s. 8.

civile, małżonek nie mógł wnosić oskarżenia na mocy prawa męża, a jedynie *iure extranei*⁷.

Ad D. 48,5,14(13),5

Postępowanie przed *quaestio perpetua de adulteriis* oparte było na zasadzie skargowości, kontrydiktoryjności i równości. Trybunał nie zachowywał się aktywnie, decydował jedynie o winie (karę określała ustawa), przewodniczący *quaestio* czuwał nad prawidłowym przebiegiem postępowania, dominująca rola była udziałem stron. Rozpoznanie i rozstrzygnięcie co do winy podmiotu inicjującego postępowanie (w przedmiotowej sprawie: byłego męża oskarżonej o cudzołóstwo) w zakresie naruszenia *lex Iulia de adulteriis* było możliwe jedynie w *cognitio extra ordinem*, która zyskała cechy dochodzeniowe, niewątpliwie już w czasach Ulpiana (D. 48,5,2,6). Nieobyčajne zachowanie mężczyzny występującego w charakterze oskarżyciela, ustalone przez sąd orzekający, nie stanowiło okoliczności przemawiającej na korzyść *adultera*. Oskarżona odpowiadała w granicach własnego sprawstwa (D. 48,5,2,5). Przesłępstwa, których dopuścili się współmałżonkowie w trakcie trwania małżeństwa, nie podlegały kompensacji. Za weryfikowaniem niejako z urzędu postępowania oskarżyciela, w analizowanym przypadku, przemawiały względy sprawiedliwościowe. *Accusator* domagający się kary dla byłej żony za naruszenie małżeństwa przez *adulterium* również powinien odpowiadać karnie, jeżeli popełnił przestępstwo tego samego typu. Powyższe wydaje się swoistą rekompensatą za ustawowy brak legitymacji czynnej kobiet do wnoszenia *accusatio adulterii*⁸. Wypowiedź Ulpiana zaczerpnięta z księgi drugiej *O cudzołóstwach* koresponduje z reskryptem Karakalli, który został

⁷ Szerzej D. STOLAREK, 'Adultera' ..., s. 73 i n.

⁸ C. 9,9,1 – *Impp. Severus, Antoninus AA. Cassiae: Publico iudicio non habere mulieres adulterii accusationem, quamvis de matrimonio suo violato queri velint, lex Iulia declarat, quae, cum masculis iure mariti facultatem accusandi detulisset, non idem feminis privilegium detulit* – „*Lex Iulia* wskazuje, że kobiety nie mają prawa do oskarżania o cudzołóstwo w postępowaniu publicznym, choćby chciały skarżyć się na naruszenie swojego małżeństwa, [ustawa] przyznała mężczyznom uprawnienie do oskarżania na mocy prawa męża, nie przyznała kobietom tego samego przywileju”.

włączony do *Codex Gregorianus*. Treść cesarskiej konstytucji przywołał św. Augustyn.

S. Aureli Augustini, *De coniugiis adulterinis*, II 8,7: *...nam supra dicti imperatoris haec uerba sunt, quae apud Gregorianum leguntur. sane, inquit, litterae meae nulla parte causae praeiudicabunt. neque enim, si penes te culpa fuit, ut matrimonium solueretur et secundum legem Iuliam Eupasia uxor tua nuberet, propter hoc rescripto meo adulterii damnata erit, nisi constet esse commissum. habebunt autem ante oculos hoc inquirere, an, cum tu pudice uiueres, illi quoque bonos mores colendi auctor fuisti. periniquum enim mihi uidetur esse, ut pudicitiam uir ab uxore exigat, quam ipse non exhibet. quae res potest et uirum damnare, non ob compensationem mutui criminis rem interutrumque componere uel causam facti tollere...⁹.*

Ad D.48,5,14(13),6

Mąż nie był legitymowany do wniesienia oskarżenia uprzywilejowanego w sprawie o cudzołóstwo popełnione przez żonę przed zawarciem związku małżeńskiego (*iustum matrimonium*). *Accusatio iure extranei* przysługiwała mężczyźnie we wskazanych okolicznościach, jeżeli: po pierwsze – przed zawarciem związku małżeńskiego nie wie-

⁹ „... Słowa wyżej wspomnianego cesarza [Antonina], które można przeczytać u Gregoriana, brzmią następująco: «Oczywiście – stwierdza – rozporządzenie moje w żadnym wypadku nie uprzedzi rozstrzygnięcia sprawy. Jeśli bowiem wina była po twojej stronie, by nastąpiło rozwiązanie małżeństwa i jeśli twoja żona Eupasia, korzystając z prawa, jakie jej daje *lex Iulia*, wyszła ponownie za mąż, nie będzie jej można na podstawie tego mego rozporządzenia skazać za cudzołóstwo, jeśli nie stwierdzi się, że je popełniono. W toku śledztwa będą się starali odkryć czy ty, skoro żyłeś obyczajnie, byłeś także dla niej wzorem zachowania dobrych obyczajów. Wydaje mi się bowiem rzeczą niesprawiedliwą, aby mąż domagał się od żony czystości, której sam nie zachowuje. Sprawa ta może doprowadzić do skazania mężczyzny, nie z tego bynajmniej powodu, żeby równe potraktowanie obustronnego występku miało załatwić sprawę między nimi albo też usunąć przyczynę procesu»”, tłum. za M. CIEŚLUK, *Cudzołóżne małżeństwa (De coniugiis adulterinis)*, ks. 2, [w:] *Pisma świętego Augustyna o małżeństwie i dziewictwie. Przekład i komentarz*, red. A. ECKMANN, Lublin 2003, s. 271 i n.

dział, że kobieta popełniła cudzołóstwo [D. 48,5,14(13),9-10]; po drugie – doszło do rozwiązania małżeństwa [związek małżeński zawarty po popełnieniu cudzołóstwa gwarantował cudzołożnicy ochronę przed oskarżeniem, o ile współsprawca przestępstwa nie został skazany (D. 48,5,20(19),3)]. Podobnie, zawarcie małżeństwa (*iustum matrimonium*) z konkubiną nie legitymowało jej męża do wniesienia oskarżenia uprzywilejowanego w sprawie o cudzołóstwo popełnione przez kobietę w trakcie trwania konkubinatu. O uprawnieniach mężczyzny decydował moment popełnienia przestępstwa. Jeżeli *adulterium* zostało popełnione w ramach konkubinatu, to cudzołożnica mogła zostać oskarżona w drodze *accusatio iure extranei* [D. 48,5,14(13) pr.]. Powyższe uwagi należy odnosić do małżeństwa, na które *paterfamilias* z czasem wyraził zgodę. Późniejsze zezwolenie wywoływało jedynie skutki na przyszłość, nie miało mocy wstecznej¹⁰. Małżonek nie mógł skorzystać z oskarżenia uprzywilejowanego, jeżeli cudzołóstwo zostało popełnione w małżeństwie, które w świetle *ius civile* nie spełniało wymogów przewidzianych dla *iustum matrimonium*¹¹.

Ad D. 48,5,14(13),7

Kobieta, która cudzołożyła w czasie trwania niewoli wojennej, mogła zostać pociągnięta do odpowiedzialności karnej (mężowi przysługiwała *accusatio iure viri*), jeżeli kumulatywnie zaistniały następujące przesłanki: 1. kobieta przed *captivitas* była *iusta uxor*; 2. po powrocie z niewoli doszło do skutku ponowne *iustum matrimonium* między tymi samymi stronami; 3. mąż po zawarciu małżeństwa dowiedział się o cudzołóstwie z okresu niewoli; 4. *captiva* cudzołożyła z własnej woli; 5. małżonek był w stanie udowodnić, że doszło do popełnienia przestępstwa. Odpowiedzialność karna *captiva adultera* nie została oparta na zasadach ustawy julijskiej o karaniu za cudzołóstwa. Zakres podmiotowy *lex Iulia* obejmował wyłącznie osoby wolne (D. 48,5,6

¹⁰ Por. H. INSADOWSKI, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 178 i n.; J. ZABŁOCKI, *Zgoda małżeńska w prawie rzymskim*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. GAJDA, A. SOKAŁA, Toruń 2001, s. 311.

¹¹ Ulp. 5,2. Por. wyżej, s. 217 przyp. 3.

pr.); oskarżenie uprzywilejowane (*iure viri*) mogło zostać wniesione w sprawie przeciwko *adultera*, która popełniła cudzołóstwo w *iustum matrimonium* (Coll. 4,5,1)¹². Opinia Ulpiana, co wynika wprost z analizowanego fragmentu, pozostaje w nurcie „życzliwości”, który niewątpliwie w czasach Sewerów obejmował bliskich osób powracających z niewoli¹³.

Ad D. 48,5,14(13),8

Zgodnie z ustawą julijską o karaniu za cudzołóstwa sprawcą *adulterium* mogła być osoba, która w chwili popełnienia przestępstwa była dojrzała [D. 48,5,37(36)]. Kobieta, która nie ukończyła dwunastego roku życia nie podlegała odpowiedzialności karnej. Wskazana granica wieku została obniżona w czasach Sewerów, na co wskazuje wprost opinia Ulpiana. Jurysta podnosi, że niedojrzała dziewczyna, oddana w związek małżeński, mogła zostać oskarżona o cudzołóstwo zgodnie z reskryptem cesarskim jak gdyby narzeczona (*quasi sponsa*). Reskrypt wydany przez Septymiusza Sewera i Karakallę nie odnosił się bezpośrednio do cudzołóstwa popełnionego przez niedojrzałą dziewczynę, która została wprowadzona do domu męża, ale generalnie do narzeczonych, które cudzołożyły [D. 48,5,14(13),3; Coll. 4,6,1; D. 48,5,12(11),7]. Termin *quasi sponsa* wskazuje na okoliczność, że dziewczyna nie była narzeczoną, jedynie została potraktowana jak narzeczona – zapewne z uwagi na fakt, że podobnie jak narzeczona dopuściła się „obrazy nadziei małżeństwa”¹⁴, czego reskrypt zabraniał [D. 48,5,14(13),3]. Gdyby niedojrzałość była okolicznością wyłączającą winę w świetle reskryptu, Ulpian musiałby stwierdzić, że dziewczyna nie mogła być pociągnięta do odpowiedzialności karnej, ponieważ w chwili popełnienia cudzołóstwa nie osiągnęła wieku wymaganego prawem.

¹² Por. wyżej, s. 6 i n., komentarz do D. 48,5,14(13),1.

¹³ Szerzej por. J.A.C. THOMAS, ‘*Accusatio adulterii*’, «*Iura*» 12/1961, s. 76 i n.

¹⁴ Małżeństwo zawarte z niedojrzałą uzyskiwało status *iustum matrimonium* wraz z ukończeniem przez dziewczynę dwunastego roku życia. Kobieta z ukończeniem wskazanego wieku stawała się na gruncie *ius civile viripotens*. D. 23,2,4.

Ad D. 48,5,14(13),9

Powtórne zawarcie związku małżeńskiego z odtrąconą cudzołożnicą, w opinii Ulpiana, pozbawiało męża prawa do oskarżenia jej o cudzołóstwo popełnione w pierwszym małżeństwie. Wydaje się, że stanowisko jurysty pozostaje w związku z ustanowionym w *lex Iulia de adulteriis* zakazem wnoszenia *accusatio adulterii* przeciwko byłej żonie po uprzednim odstąpieniu od oskarżenia tejże (D. 48,5,2,1). Należy przypuszczać, że były małżonek, którzy odstępował od oskarżenia, jak i ten, który ponownie zawierał związek małżeński z byłą żoną, która naruszyła poprzednie małżeństwo stron cudzołóstwem, nie był uważany za pokrzywdzonego przestępstwem – skoro godził się z zachowaniem *adultera*, nie przysługiwało mu prawo wnoszenia przeciwko niej oskarżenia.

Ad D. 48,5,14(13),10

Pozbawiony legitymacji czynnej do wniesienia oskarżenia o *stuprum* przeciwko cudzołożnicy był mężczyzna, który, mimo posiadanej wiedzy o przestępnym zachowaniu, zawarł z cudzołożnicą związek małżeński [D. 48,5,14(13),9].

Ad D. 48,5,15(14) pr.

Na gruncie ustawy julijskiej o karaniu za cudzołóstwa odpowiedzialności karnej podlegał ten, kto zataił wiedzę o popełnionym cudzołóstwie w zamian za uzyskanie korzyści o charakterze osobistym lub majątkowym. „Polecznik” odpowiadał jak za *adulterium*¹⁵. Zachowanie polegające na zatajeniu wiedzy o cudzołóstwie, z którym nie wiązał się ekwiwalent w postaci *pretium*, nie wypełniało znamion przestępstwa [D. 48,5,30(29),2]. Bez wątplenia poza obszarem zainteresowania ustawy, w jej pierwotnym kształcie, pozostawał ten, kto udzielał pomocy albo rady, aby sprawca *adulterium*, w celu uniknięcia odpowiedzialności karnej, skorumpował świadka (potencjalnego oskarżyciela) popełnionego przestępstwa. Penalizacja wskazanego

¹⁵ Por. D. STOLAREK, *Ustawa julijska o karaniu za cudzołóstwa 5 tytuł 48 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, «Zeszyty Prawnicze» 13.2/2013, s. 230 i n., komentarz do D. 48,5,11(10),1.

zachowania – jak się wydaje – była wynikiem interpretacji przepisów *lex Iulia*. W analizowanym fragmencie zwraca uwagę, odmienne niż przy przestępstwach stypizowanych przez ustawę o karaniu za cudzołóstwa, określenie sankcji. Scewola wskazywał zagrożenie karne przez odniesienie do *lenocinium*; *lex Iulia* stanowiła, że sprawca określonego przestępstwa związanego z cudzołóstwem ma zostać ukarany jak *adulter* (*adultera*) [D. 4,4,37,1; D. 48,5,9(8) pr.; D. 48,5,34(33),2)]. W praktyce wskazana zmiana pozostawała bez znaczenia, sprawca *lenocinium* karany był jak cudzołożnik¹⁶. Modyfikacja być może pozostaje w związku z szerokim wykorzystywaniem, już w czasach jurysty, terminu *lenocinium*, który inaczej niż na gruncie ustawy julijskiej [gdzie określał jedynie dwa rodzaje przestępnych zachowań: czerpanie zysku z cudzołóstwa żony i nieodtrącenie żony przyłapanej na *adulterium* (D. 48,5,2,2)] odnoszono do różnych przestępstw związanych z cudzołóstwem – powyższa praktyka została utrwalona w konstytucjach cesarskich z czasów Sewerów¹⁷.

Ad D. 48,5,15(14),1

Zachowanie mężczyzny polegające na nakłanianiu żony do cudzołóstwa poprzez stworzenie warunków sprzyjających popełnieniu *adulterium*, w celu przyłapania jej na gorącym uczynku przestępstwa i pozbawienia dobrego imienia¹⁸, nie wyczerpywało znamion żąd-

¹⁶ Por. D. STOLAREK, *Ustawa julijska o karaniu za cudzołóstwa 5 tytuł 48 księgi Digestów. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, «Zeszyty Prawnicze» 12.1/2012, s. 214 i n., komentarz do D. 48,5,2,2.

¹⁷ C. 9,9,9 – *Imp. Alexander Severus A. Proculo: Castitati temporum meorum convenit lege Iulia de pudicitia damnatarum in poenis legitimis perseverare. Qui autem adulterii damnatarum ... sciens duxit uxorem vel reduxit, eadem lege ex causa lenocinii punietur* – „Czystości obyczajów moich czasów odpowiada, że skazana na kary zgodne z prawem podlega ustawie julijskiej o skromności obyczajów. Kto zaś skazaną za cudzołóstwo ... świadomie pojąłby za żonę lub powtórnie zawarłby z nią związek małżeński, jest skazywany tą samą ustawą z powodu *lenocinium*”.

¹⁸ D. 23,2,43,12 (Ulp. 1 *ad leg. Iul. et Pap.*): *Quae in adulterio deprehensa est, quasi publico iudicio damnata est. ... Ego puto, etsi absoluta sit post deprehensionem, adhuc tamen notam illi obesse debere, quia verum est eam in adulterio deprehensam, quia factum lex, non sententiam notaverit* – „Kobieta przyłapaną na cudzołóstwie jest

nego z przestępstw stypizowanych na gruncie *lex Iulia de adulteriis coërcendis*. Strona przedmiotowa przestępstwa „udostępniania domu” polegała na udostępnieniu nieruchomości w celu umożliwienia *adulterium* lub *stuprum* [D. 48,5,9(8) pr.] po uprzednim porozumieniu między udostępniającym nieruchomości i współsprawcami cudzołóstwa [D. 48,5,10(9),2]. Do ustawowych elementów opisu przestępstwa *lenocinium* (w jednej z jego odmian) należało czerpanie zysków z cudzołóstwa żony [D. 48,5,2,2; D. 48,5,30(29),4]. Przy czym mąż uchodził za czerpiącego zysk z *adulterium*, jeżeli korzyść majątkową lub osobistą przyjął w zamian za popełnione przez żonę przestępstwo [D. 48,5,30(29),4]. Przesłanki czerpania zysku z *adulterium* nie realizowało zachowanie polegające na uzyskaniu korzyści w wyniku zatrzymania przez męża części posagu ze względu na nieobyčajność żony (*retentio propter mores uxoris*). Regulacje ustawy julijskiej skoncentrowane były wyłącznie na bezpośrednim czerpaniu zysku z cudzołóstwa; korzyści materialne uzyskiwane pośrednio, z posagu cudzołożnicy, były poza obszarem zainteresowania *lex Iulia* – praktykę zatrzymywania części posagu przez męża, który dopuścił się *lenocinium*, dezaprobował Scewola¹⁹. Niewykluczone, że czerpanie korzyści z cudzołóstwa żony poprzez przysługujące mężowi prawo retencji było impulsem do podjęcia przez senat uchwały przewidującej karalność „prowokacji” dokonanej przez małżonka. „Prowokator” odpowiadał jak za *adulterium*; „sprowokowana” odpowiadała w granicach własnego sprawstwa.

w takiej samej sytuacji, jak skazana w procesie publicznym. ... Uważam, że nawet jeśli ona została uniewinniona po przyłapaniu, powinna być wciąż dotknięta ujmą, ponieważ jest oczywiste, że kobieta przyłapana na cudzołóstwie cierpi napiętnowanie bezpośrednio z mocy prawa, żaden wyrok nie jest wymagany”.

¹⁹ D. 24,3,47 (Scaev. 19 *quaest.*): *Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur: cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corruptit aut postea probavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori praebuerit, audiendus est* – Gdyby kobieta została uwiedziona przez *lenocinium* męża, nic nie może zostać zatrzymane z posagu; dlaczego bowiem mąż miałby ganić obyczaje, które sam albo wprzód zdeprawował, albo później uznał za dobre? Jeśli z ducha ustawy wywodził ktoś, aby nie mógł oskarżać ten, kto dopuścił się *lenocinium* wobec żony, powinien zostać wysłuchany.

Ad D. 48,5,15(14),2

Karalność *adulterium* ustawała z upływem pięciu lat od popełnienia przestępstwa [D. 48,5,32(31)]. W ramach wskazanego ogólnego terminu przedawnienia karalności ustawa julijska przewidywała dodatkowe ograniczenie – po upływie sześciu miesięcy od ustania związku małżeńskiego naruszonego cudzołóstwem następowało przedawnienie ścigania *adulterium* [D. 48,5,30(29),5]. Okres sześciomiesięczny składał się z sześćdziesięciu dni, w trakcie których postępowanie przed *quaestio de adulteriis* mogli wszcząć najbliżsi cudzołożnicy i z czterech miesięcy pozostawionych dla *extranei* (D. 48,5,4,1). *Accusatio iure mariti vel patris* przysługiwała byłemu mężowi cudzołożnicy, jej zwierzchnikowi familijnemu i temu, kto utracił *patria potestas* wskutek wrażenia zgody na wejście córki pod władzę męża [D.48,5,25(24),3]. W analizowanym fragmencie brak odniesienia do *conventio in manum*. Wydaje się prawdopodobne, że wzmianki o władzy męża zostały usunięte przez kompilatorów justyniańskich z uwagi na przestarzały charakter *manus*. Informacje na temat *conventio in manum* przetrwały w *Collatio* (Coll. 4,2,3; Coll. 4,7,1). Osoby postronne nie były legitymowane do wnoszenia oskarżenia w czasie zarezerwowanym dla osób najbliższych. *Accusatio iure mariti vel patris*, w świetle zapisów ustawowych, prawdopodobnie nie mogła zostać wdrożona po upływie sześćdziesięciu dni od ustania małżeństwa²⁰.

Ad D. 48, 5, 15(14), 3

Fragment przypisywany Scewoli został albo zmieniony, albo dodany przez kompilatorów justyniańskich [D. 48,5,31(30) pr.]. Prawo klasyczne łączyło bowiem z *accusatio iure mariti vel patris* przywilej zwolnienia z odpowiedzialności karnej za kalumnię; nieuprzywilejowani kalumniatorzy narażeni byli na infamię²¹. Wskazany przywilej

²⁰ Por. D. STOLAREK, *Ustawa julijska...*, «Zeszyty Prawnicze» 12.1/2012, s. 218 i n., komentarz do D. 48,5,4,2.

²¹ D. 4,4,37,1 (Tryph. 3 disp.): *Sed et in sexaginta diebus praeteritis, in quibus iure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest...* – „Ale i w sześćdziesięciu dniach minionych, w których na mocy prawa męża mąż może oskarżać cudzołóstwo żony bez ryzyka kalumnii...”; Coll. 4,4,1 – *Idem Paulus, eodem libro singulari*

został prawdopodobnie zniesiony w okresie późnego cesarstwa wraz z wprowadzeniem nowego sposobu karania *calumnia* – kary identycznego odwetu (oskarżyciel ponosił taką karę, jaką orzeczonoby dla fałszywie oskarżonego). Zmieniony porządek prawny utrwalił cesarz Justynian – mąż, który bezpodstawnie oskarżył swoją małżonkę o cudzołóstwo, zmuszony był ponosić karę przewidzianą dla cudzołożnicy w razie skazania²².

et titulo: Iure mariti vel patris qui accusat potest sine calumniatae poena vinci: si iure extranei accusat, potest calumniatae poena puniri – „Ten, kto oskarża [o cudzołóstwo] na prawach męża lub ojca, może przegrać proces bez kary za fałszywe oskarżenie. Jeżeli natomiast oskarża jako osoba obca, może zostać ukarany za fałszywe oskarżenie”, tłum. za *Zbiór prawa Mojżeszowego i rzymskiego...*, s. 77. Por. też C. 9,9,6.

²² Nov. 117,9.