
ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA

VOL. LIV/LV

SECTIO G

2007-2008

Wydział Prawa i Administracji UMCS
Katedra Prawa Rzymskiego

KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK

Zmierzch ius vitae necisque
(z badań nad prawodawstwem karnym cesarza Hadriana)

The twilight of *ius vitae necisque* (from the studies on the penal legislation of the emperor Hadrian)

Paradoksalnie, mniej problemów spotyka się przy próbie określenia czasu narodzin *ius vitae necisque*, a znacznie trudniej jest oznaczyć moment zmierzchu tego uprawnienia. Instytucja ukształtowała się w ramach prawa zwyczajowego, a geneza unormowań ustawowych uprawniających ojca do karania śmiercią swych dzieci sięga co najmniej Ustawy XII Tablic¹, a zapewne jeszcze ustaw królewskich.²

Określenie daty zniesienia *ius vitae necisque*, jak pokażą niniejsze rozważania, pomimo znacznie bliższej perspektywy czasowej, z której prowadzić można badania naukowe, stwarza liczne trudności. Rozpocząć zatem wypada od przypomnienia dość powszechnie obowiązującego poglądu, że *ius vitae necisque* – najbardziej spektakularne z uprawnień wchodzących w zakres władzy ojcowskiej *pater familias* – zostało formalnie zniesione dopiero w Kodeksie Teodozjańskim (438 r.n.e.) poprzez zamieszczenie w nim konstytucji Konstantina Wielkiego

¹ Ustawa XII Tablic IV, 2a.

² Według przekazu Dionizjusza z Halikarnasu, już Romulus nadał ojcu rodziny rzymskiej *ius vitae necisque*, por. Dionys.ant. 2, 26, 1; 2, 27, 1. Ostatnio szczegółowo omawia tę kwestię i zestawia literaturę: F. Longchamps de Bérier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s.77 i n.

z 318 r.n.e.³ Przyznaje się wszakże, iż uprawnienie wyszło z użycia (popadło w *desuetudo*) znacznie wcześniej.⁴

Zanim poddany zostanie analizie powyższy pogląd w zakresie najbardziej tu interesującym – wyznaczonym tytułowym problemem – i podjęta zostanie próba wskazania czasu, kiedy doszło do przedmiotowego ograniczenia zakresu władzy ojcowskiej, trzeba poczynić kilka wstępnych uwag.

Na początek należy przyrzeć się treści tej niewątpliwie wyróżnianej, jeśli idzie o losy *ius vitae necisque*, konstytucji. Przekaz zamieszczony w Kodeksie Teodozjańskim składa się z dwóch samodzielnych części. Pierwsza z nich to właściwy tekst konstytucji Konstantina, który brzmi następująco:

C.Th. 9, 15, 1: *Imp. Constantinus A. ad Verinum vicarium Africae. Si quis in parentis aut filii aut omnino affectionis eius, quae nuncupatione parricidii continetur, fata propera verit, sive clam sive palam id fuerit enisus, neque gladio, neque ignibus, neque ulla alia solenni poena subiugetur, sed insutus culeo et inter eius ferales angustias comprehensus serpentum contuberniis misceatur et, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, ut ei coelum superstiti, terra mortuo auferatur.*

Cesarz Konstantyn skierował do Verinusa – wikariusza Afryki – następującą konstytucję: Jeśli ktoś zabiłby swojego rodzica albo syna, albo jakąś inną osobę w takim stopniu spokrewnioną, że zabicie jej podpada pod tytuł o ojcobójstwie (*parricidium*), czy by to uczynił podstępnie, czy jawnie, on nie powinien być przeznaczony ani pod miecz, ani zgładzony przez spalenie, ani poddany jakiejś innej zwykłej karze, ale powinien zostać zaszyty w skórzanym worku i pośród tej śmiertelnej ciasnoty on powinien być połączony z wężem. Jeśli natura regionu na

³ B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, t. III, Milano 1954, s.14; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. II, München 1971, s. 204 („Das Tötungsrecht...wird unter Konstantin als nicht mehr bestehend angesehen”), podobnie Y. Thomas, *Vitae necisque potestas*, [w:] *Du châtement dans la cité. Supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Roma 1984, s. 546. W przykładowo wybranych nowszych polskich podręcznikach prawa rzymskiego kwestia przedstawiana jest następująco: 1) „W prawie justyniańskim *pater familias* stracił definitywnie *ius vitae necisque*, pozostało mu tylko prawo karcenia” (M. Kuryłowicz, A. Wilński, *Rzymskie prawo prywatne*, Kraków 2005, s.148); 2) „Momentem formalnego zniesienia *ius vitae ac necis* było dopiero wydanie Kodeksu Teodozjańskiego (438 r. n.e.), w którym została umieszczona konstytucja Konstantina Wielkiego z 318 r.” (W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2001, s. 105 i n.); 3) „*Ius vitae necisque* wyszło z użycia za pryncypatu, ale ustawowo zostało zniesione dopiero przez Konstantyna Wielkiego (IV w.), który nakazał karać taki czyn jak *parricidium*” (A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Compendium*, Warszawa 2005, s. 197).

⁴ B. Albanese, *Note sull'evoluzione storica del ius vitae ac necis*, [w:] *Scritti in onore di C. Ferrini*, Milano 1948, s. 362 i n. upatrywał zmierzchu uprawnienia w czasach Hadriana, wskazując na dekret tego cesarza, który będzie w niniejszym opracowaniu szeroko omawiany (D. 48, 9, 5). Do poglądu Albanese przyłączył się O. Roßbald, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma 1976, s. 53.

to pozwala, powinien następnie zostać wrzucony do pobliskiego morza albo rzeki, tak aby będąc jeszcze żywym, zacząć mógł odczuwać brak wszystkich elementów radości życia, w ten oto sposób widok nieba zostanie mu odebrany za życia i ziemia, gdy umrze.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, jakiej materii przede wszystkim dotyczyła konstytucja, łatwo można dostrzec, że w powyższym tekście punkt ciężkości położony został na kwestie dotyczące kary, tj.: wykazanie, że właściwą karą za *parricidium* jest *poena cullei* i że zakazane jej zastępowanie jej innymi rodzajami kar. Na marginesie zauważyć można, że w stosunku do dawnej tradycji, rytualna procedura towarzysząca karze została bardzo uszczuplona, choćby biorąc pod uwagę okrojony skład zwierząt – „towarzyszy niedoli” dodawanych w celu odbycia „ostatniej drogi” przez skazańca. *Poena cullei* przez wieki ulegała *desuetudo*, a nawet była świadomie wypierana z systemu kar przez zastępowanie jej innymi.⁵ Podstawowym, a może nawet jedynym, celem konstytucji było przywrócenie znaczenia i nieuchronności nakładania *poena cullei* na zabójców krewnych. W ramach tej „reaktywacji” przypomniano i przywrócono najważniejsze elementy tej rytualnej kary: wykonanie skórzanego worka, zaszycie skazańca w tym worku wraz z węzłem, wrzucenie worka do morza lub rzeki. Natomiast zdecydowanie trudniej doszukać się tu zniesienia *ius vitae necisque*, czego w konstytucji dopatrzyła się nauka.

Dalsze poszukiwanie uzasadnienia dla dominującego w nauce poglądu o wpływie konstytucji Konstantina na określenie losów *ius vitae necisque* prowadzić można następnie w ramach „interpretacji” pochodzącej od członków komisji – kompilatorów, którzy na polecenie Teodozjusza przygotowywali zbiór:

[...] *Si quis patrem matrem, fratrem sororem, filium filiam aut alios propinquos occiderit, remoto omnium aliorum genere tormentorum, facto de coriis sacco, qui culeus nominatur, in quo quum missus fuerit, cum ipso etiam serpentes claudantur: et si mare vicinum non fuerit, in quolibet gurgite proiciatur, ut tali poena damnatus nullo tempore obtineat sepulturam.*

Komentujący konstytucję Konstantina napisali, że jeśli ktoś zabiłby swojego ojca, matkę, brata, siostrę, syna, córkę albo innego bliskiego krewnego, wszelkie inne rodzaje tortur powinny zostać zaniechane (odrzucone) i worek zwany *culleus* powinien zostać zrobiony ze skóry, w nim skazaniec powinien być umieszczony, następnie węże powinny być dołączone do niego i jeśli nie byłoby w sąsiedztwie morza, on powinien zostać wrzucony do jakiegokolwiek wody, tak że skazany na taką karę nigdy nie uzyska pochówku.

Już na pierwszy rzut oka widać, że i tutaj brakuje jednak rozstrzygnięcia wskazującego, że Konstytutn Wielki wprowadził przepis zakazujący stosowania

⁵ Szczególną rolę odegrał w tym zakresie także Hadrian. O rozporządzeniach cesarza w tej materii będzie również mowa w niniejszym opracowaniu.

ius vitae necisque, czy choćby uczynił to na podstawie jego konstytucji Teodozjusza! Komentarz dotyczy, tak jak wcześniej omówiona konstytucja, sposobu wykonania kary na ojcobójcy, i co należy z naciskiem podkreślić, przede wszystkim zakazu zastępowania tej kary innymi karami. Konstancyntyn wymienił, jak pamiętamy, następujące zakazane kary, które prawdopodobnie dotąd wymierzano w miejsce *poena cullei*: karę ścięcia mieczem, spalenia żywcem i „każdą zwykłą karę”. Interpretacja – komentarz kompilatorów dodaje zakaz stosowania kar polegających na torturowaniu ojcobójcy. Konstancyntyn w opisie wykonania kary worka przewidział wrzucenie skazanego do morza lub rzeki, kompilatorzy dodali własną interpretację, że wrzucenie może nastąpić do jakiegokolwiek wody, głębiny: *in quolibet gurgite proiciatur*. Interpretacja powtarza główną myśl konstytucji Konstancyntyna, że jedyną karą za *parricidium* może być *poena cullei*, której koniecznymi do wypełnienia elementami wymienianymi ponownie są: skórzany worek (*culleus*), węże i wrzucenie do wody.

Oczywiście, w tekście zestawiony został istotny dla rozważań katalog osób spokrewnionych, których zabicie traktowano jako *parricidium*, no i wymienia się w nim syna i córkę. Brak jest wszakże bezpośredniego dowodu na nowatorstwo umieszczenia w katalogu osób podlegających ochronie prawnej tych właśnie osób, a tym samym rozstrzygnięcia co do uznania za *parricidium* pozbawienia ich życia. Jak już wcześniej podkreślono, tym bardziej brak jest dowodu, że zamysłem któregoś z cesarzy: Konstancyntyna lub Teodozjusza było zniesienie *ius vitae necisque*. Wydaje się, że gdyby tak doniosłe zmiany w zakresie władzy ojcowskiej wprowadził któryś z tych dwóch cesarzy, raczej ślad tej interwencji powinien być lepiej wyartykułowany w postaci wyraźnie na to wskazującej redakcji jednego bądź drugiego tekstu.

Przy całej krytyce omawianych tekstów, jeśli doszukiwać się znaczenia dla rozwoju prawa postanowień obydwu cesarskich legislacji: konstytucji Konstancyntyna Wielkiego i Kodeksu Teodozjańskiego w zakresie regulacji *parricidium*, a w zasadzie ściślej *poena cullei*, to raczej pierwszeństwo należy się tej pierwszej. Konstytucja Konstancyntyna Wielkiego skierowana została do wikariusza Afryki – niejakiego Werinusa. Oddziaływać miała zatem przede wszystkim w Afryce, tam, gdzie sięgała jurysdykcja wikariusza. Nie należy jednak wątpić, by jej treść – z uwagi na wagę przestępstwa *parricidium* i kierunek przyjętych rozwiązań – nie była powszechnie znana w cesarstwie, a z racji autorytetu cesarza jako najwyższego prawodawcy nie miała uniwersalnego znaczenia i powszechnej mocy obowiązywania. Natomiast zamieszczenie konstytucji w Kodeksie Teodozjańskim powinno być widziane wyłącznie w kontekście realizacji zamysłu Teodozjusza II zebrania wszystkich cesarskich *leges generales*, poczynając od pierwszego chrześcijańskiego cesarza Konstancyntyna Wielkiego, w postaci jednego zbioru, nie zaś w znaczeniu wyposażenia tej konstytucji w jakąś, rzekomo wcześniej niedającą się stwierdzić, moc obowiązującą. Już choćby z tej ostatniej przyczyny

datowanie wygaśnięcia *ius vitae necisque* na rok 438 n.e. wydaje się przesadnie ostrożne.

W świetle powyższych krytycznych uwag powstaje pytanie, co zdecydowało o uznaniu w nauce, że wymienienie syna i córki wśród osób objętych ochroną prawną w ramach odpowiedzialności karnej za *parricidium* było prawodawczym *novum*, które pojawiło się dopiero w początkach IV wieku? Wydaje się, że przyczyna leży w tym, że przekazy jurystów klasycznych na temat zakresu przestępstwa *parricidium*, tj. jego prawnokarnej typizacji, sugerują, że w okresie prawa klasycznego zabicie dziecka przez *pater familias* nie było jeszcze uznawane za *parricidium*.

Nie wchodząc w szczegóły dotyczące historii *parricidium*, a zwłaszcza jego pierwotnego znaczenia jako zabójstwa człowieka wolnego⁶, warto przytoczyć interesujące tu podstawowe fakty.

Prawdopodobnie jeszcze w kompleksowym ustawodawstwie karnym dyktatora Sulli w ogóle zabrakło miejsca dla ustawy przeciwko zabójstwu krewnych.⁷ Ten swoisty brak uzupełnił więc Pompejusz, wydając swą *lex Pompeia de parricidis* (55 r. p.n.e.). Odtąd już wyraźnie historię *parricidium* należy identyfikować z historią zabójstwa krewnych. Ustawa Pompejusza dotrwała jako podstawa ścigania tego przestępstwa czasów Justyniana i weszła do systematyki Digestów (D. 48, 9). Stanowiła więc podstawę do orzekania prawdopodobnie w bardzo długim okresie – od późnej republiki poczynając, poprzez okres prawa klasycznego, na czasach justyniańskich kończąc. Relacja o ustawie znana jest przede wszystkim z przekazu Marciana:

D. 48, 9, 1. (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Lege Pompeia de parricidiis cavetur, ut, si quis patrem matrem, avum aviam, fratrem sororem patrualem matrualem, patruum avunculum amitam, consobrinum consobrinam, uxorem virum generum socrum, vitricum, privignum privignam, patronum patronam occiderit cuiusve dolo malo id factum erit, ut poena ea teneatur quae est legis Corneliae de sicariis. sed et mater, quae filium filiamve occiderit, eius legis poena adficitur, et avus, qui nepotem occiderit: et praeterea qui emit venenum, ut patri daret, quamvis non potuerit dare.*

Marcjan w swych *Instytucjach* napisał, że *lex Pompeia de parricidiis* przewidywała, że każdy, kto zabija swego: ojca, matkę, dziadka, babkę, brata, siostrę, najbliższego kuzyna ze strony ojca, jak i matki, wujka bądź ciotkę, najbliższego kuzyna lub kuzynkę ze strony matki, żonę, męża, teścia, zięcia, teściową,

⁶ Ostatnio na ten temat (z wykazem literatury): K. A m i e l a ń c z y k, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 91 i n.

⁷ W zestawieniu przestępstw uregulowanych w *lex Cornelia* W. Kunkel nie umieścił *parricidium* – por.: W. K u n k e l, *Quaestio*, „RE” 1963, 24,1, s. 740. Tak samo B. S a n t a l u c i a, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, s.72. Inaczej: A. D ę b i ń s k i, *Poena cullei w rzymskim prawie karnym*, „Prawo Kanoniczne” 1994, nr 37, s. 141.

synową, ojczyma, pasierba, pasierbicę, patrona, patronkę, czyj zły zamiar jest przyczyną ich śmierci, jest karany tą samą karą, jaką przewidywała *lex Cornelia de sicariis*. Także matka, która syna lub córkę zabija, podpada pod karę z ustawy, także dziadek, który wnuka zabija i oprócz tego, kto kupuje truciznę, by ojcu podać, chociaż nie jest w stanie tego uczynić.

Powyższy niezwykle drobiazgowy katalog osób, których zabicie pociągało za sobą odpowiedzialność z tytułu *parricidium*, zawarty w podstawowym przecież przekazuje o ustawie Pompejusza przytoczonym w Digestach, nie zawiera dzieci ojca–zabójcy, tj. ani syna, ani córki. Czy jednak oznacza to, że w czasach Marcjana nie uważano jeszcze zabójstwa własnego dziecka przez *pater familias* za *parricidium*? Czy *ius vitae necisque* nadal mogło być wykonywane w ramach przysługującej władzy ojcowskiej? Często przyznaje się w literaturze, że już znacznie wcześniej, przed Konstantynem, instytucja *ius vitae necisque* popadła w *desuetudo*.⁸ Jednak i to stanowisko też nie jest do końca poprawne i będzie tutaj poddane rewizji.

W dalszej części opracowania postawiona zostanie teza, że już w czasach cesarza Hadriana (117–138 r. n.e.) można mówić o zakazie karania śmiercią własnego syna przez ojca rodziny. Badając prawodawstwo karne tego cesarza, można dojść do wniosku, że co najmniej za jego pryncypatu zakazane już było *ius vitae necisque*. Analizę prawodawstwa Hadriana, dotyczącego problematyki leżącej na styku *ius vitae necisque* i *parricidium*, rozpocząć należy od ważnego, wielowątkowego przekazu Marcjana:

D. 48, 9, 5. (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.*

Stylistyka wypowiedzi jurysty podpowiada, że rozstrzygnięcie Hadriana zapadło prawdopodobnie w formie wyroku cesarza, tj. dekretu.⁹ Stan faktyczny, który legł u jego podstaw, był następujący: pewien ojciec dowiedziawszy się o cudzołóstwie, którego dopuścił się jego syn z macochą, wykorzystał okazję, jaką stwarzało polowanie i podstępnie go zabił. Hadrian zdecydował o jego deportacji, uzasadniając, że ojciec działał bardziej jak *latro* (rozbójnik), niż wykonując uprawnienia wynikające z władzy ojcowskiej. Przekaz został przez kompilatorów umieszczony w tytule *De lege Pompeia de parricidiis*, jako że rozpatry-

⁸ B. Santalucia, *Omicidio*, [w:] *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, s. 127, wskazuje np. na III w. n.e. jako okres, gdy doszło do *desuetudo* tej instytucji.

⁹ Nie jest to jednak aż tak pewne. Podane jednocześnie z cesarskim rozstrzygnięciem uzasadnienie decyzji może wskazywać na reskrypt. Wyrok deportacji mógł zostać „narzucony” pytającemu sędziemu przez cesarską wykładnię.

wany przypadek dotyczył zabójstwa krewnego (synobójstwa), jednak problemy, które z niego wynikają, wykraczają daleko poza formalne ramy ustawy, a zwłaszcza rodzą pytanie o obowiązywanie w czasach cesarza *ius vitae necisque*.

Podstawowa kwestia, jaką należałoby rozstrzygnąć po lekturze tekstu, związana jest z podanym przez Hadriana, a powtórzonym przez Marciana, uzasadnieniem skazującego wyroku. Otóż powodem skazania stało się pozaprawne działanie ojca określone jako „rozbójnicze”, przeciwstawione wyraźnie treści władzy ojcowskiej. Hadrian nie uznał działania oskarżonego za mieszczące się w ramach praw ojcowskich oraz podał uzasadnienie dla swego poglądu: władza ojcowska polegać ma na *pietas* (miłości i przywiązaniu), a nie na *atrocitas* (surowości).¹⁰

W literaturze pandektystycznej XIX wieku podnoszono, że przekaz z Instytucji Marciana jest dowodem na posługiwanie się przez Rzymian formułą nadużycia prawa. Pogląd ten był wielokrotnie krytykowany w ubiegłym stuleciu.¹¹ Czy jednak odmawiając, jak najbardziej słusznie, przekazowi jurysty waloru dowodu znajomości przez Rzymian konstrukcji nadużycia prawa, uznać pozostaje, że Hadrian jedynie zakwestionował prawo ojca co do sposobu wykonania kary śmierci?

Pytanie można postawić jeszcze bardziej kategorycznie: czy za Hadriana w ramach uprawnień składających się na treść władzy ojcowskiej było jeszcze miejsce dla *ius vitae necisque*? Pytanie to miało dla rozstrzygnięcia znaczenie podstawowe: uprawnienie do pozbawienia życia stanowić powinno kontrtyp wyłączający karalność przestępstwa *parricidium*.

Dość powszechnie uznaje się, że Hadrian jeszcze tolerował *ius vitae necisque*.¹² Ale są wyjątki. Niektórzy badacze, jak np. B. Albanese, upatrywali zmierzchu tego uprawnienia w pryncypacie, wskazując między innymi na omawiany dekret Hadriana.¹³ W polskiej literaturze wyjątkiem zdaje się być Borys Łapicki.¹⁴ Jego pogląd, że Hadrian zakazał zabijania własnych synów, należy zaakcep-

¹⁰ Fragment tekstu dotyczący *pietas*, podejrzewany był niesłusznie o interpolację. Więcej na ten temat z podaniem literatury: F. Longchamps de Bérier, *Niektóre przykłady nadużycia prawa w rzymskim prawie prywatnym – władza ojcowska*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, t. II, Katowice 2001, s. 13. Por. także monografię tegoż autora: *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004, s.101 i n.

¹¹ *I dem*, *Niektóre przykłady nadużycia prawa...*, s. 14. Rzeczywiście, można się zgodzić z uwagą Autora, że czym innym jest w danym przypadku zakwestionowanie istnienia uprawnienia, a czym innym ograniczenie jego wykonywania. Tylko w tym ostatnim przypadku mówić można sensownie o nadużyciu prawa.

¹² Por. przegląd głosów zebranych przez O. Robleda, *op. cit.*, s. 52–54, a także B. Wierzbowskiego, *Treść władzy ojcowskiej w rzymskim prawie poklasycznym*, Toruń 1977, s. 25–27.

¹³ B. Albanese, *op. cit.*, s. 362; O. Robleda, *op. cit.*, s. 53.

¹⁴ B. Łapicki, *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie. Okres klasyczny*, Warszawa 1937, s. 49–51.

tować jako jak najbardziej słuszny, chociaż wygłoszony przy niewystarczającej argumentacji.¹⁵

Wiele rzeczywiście wskazuje na to, że już wcześniej, być może właśnie za Hadriana, przesądzone zostały losy tego uprawnienia. Pierwszy argument przynosi omawiany tekst, a precyzyjnie jego ostatnie zdanie.¹⁶ Można słowa Marcjana odczytać jako na nowo zakreślające granice władzy ojcowskiej. W treści władzy mieści się *pietas* (miłość), ale nie mieści się już *atrocitas* (surowość). Uzasadnieniem dla pozbawienia oskarżonego ojca prawa do zabicia własnego syna stała się dla Hadriana niezgodna z naturą tej władzy surowość i okrucieństwo. Trzeba chyba przyznać, że zawsze jako surowe jawić się będzie pozbawienie życia własnego syna, nawet wtedy, gdy do jego zgładzenia nie użyje się podstęp, jak to było w przedstawionym stanie faktycznym.

Zatem Hadrian swym wyrokiem nie tyle zakwestionował skrytobójczy sposób wykonania przysługującego ojcu *ius vitae necisque*¹⁷, co wyraził przekonanie, że *ius vitae necisque* nie jest zgodne z istotą władzy ojcowskiej. Brak jednoznacznie brzmiącej normy usuwającej to odwieczne prawo nie powinno dziwić, nie tylko z uwagi na formę dekretu, ale i niechęć Rzymian do formalnego uchylania norm swych przodków. Użycie we wcześniejszym fragmencie przekazu porównania czynu oskarżonego ojca do działania *latro* (rozbójnika) miało wzmocnić jedynie słuszność kluczowej konstatacji, która nastąpiła w ostatnim, najważniejszym dla uzasadnienia zdaniu.

Ostatnie zdanie przekazu, w którym nastąpiło zakreślenie granic władzy ojcowskiej, każe jeszcze spojrzeć na rozstrzygnięcie Hadriana pod kątem hipotetycznego przebiegu sprawy sądowej, przy okazji której zostało wydane. Uzasadnienie cesarskiego wyroku musiało się przecież odnosić do przebiegu postępowania, przeprowadzonych dowodów i argumentów stron. Trudno tłumaczyć jego treść inaczej jak tym, że oskarżony *pater familias*, jego obrońca, a może sędzia rozpoznający sprawę w pierwszej instancji (jeśli wyrok Hadriana zapadł w postępowaniu odwoławczym) podniósł kwestię możliwości działania ojca w ramach *ius vitae necisque*. W tym kontekście przekaz jest jednoznaczny: zabijając syna, ojciec nie realizuje władzy ojcowskiej, bo ta nie polega na *atrocitas*, lecz *pietas*. Gdyby kwestią kluczową w sprawie sądowej był zaledwie skryty sposób wyko-

¹⁵ Konkluzja rozważań B. Łapickiego na interesujący tu temat brzmi następująco: „[...] już od Augusta zaczyna się ruch w kierunku pozbawienia ojca prawa do ukarania śmiercią dzieci, a od Hadriana do Aleks. Severusa obowiązuje jako zasada niezłomna ten przepis, że ojciec nie ma *iuris vitae necisque* i że karę mają tu wymierzać wyłącznie sądy państwowe. Tak więc pozostaje ojcu jedynie prawo oskarżenia (*accusatio*) winowajcy” (*op. cit.*, s. 58).

¹⁶ Co do interpolacji tego ostatniego zdania też są spory, por. B. Wierzbowski, *op. cit.*, s. 25–28.

¹⁷ Tak właśnie F. Longchamps de Brier, *Niektóre przykłady nadużycia prawa...*, s. 12–14.

nania *ius vitae necisque*, jak to widzi F. Longchamps de Brier, cesarskie uzasadnienie byłoby mało zrozumiałe, bo musiałyby odpowiadać mniej więcej takiemu schematowi rozumowania: „*pater familias* wprawdzie miał prawo zabić syna, ale będąc ojcem zobowiązanym do miłości (*pietas*), nie powinien zabijać podstępnie i skrycie”.

Jeśli nawet w przedmiotowym stanie faktycznym celem zorganizowania przez sprawcę zabójstwa podczas polowania była próba ukrycia wstydliwych motywów zbrodni (cudzołóstwo), albo uniknięcia ewentualnego zarzutu zabójstwa z premedytacją (podczas polowań dochodzi przecież do nieszczęśliwych wypadków), to okoliczność taka nie powinna mieć większego wpływu na identyfikację podstawowego powodu, dla którego *pater familias* obrał taki a nie inny sposób działania. Był nim zapewne istniejący już wówczas zakaz karania śmiercią swych dzieci i ryzyko ściągnięcia na siebie odpowiedzialności karnej z tytułu *parricidium*. Gdyby instytucja *ius vitae necisque* miała się dobrze, ojciec mógłby przecież zapewnić legalne ramy wykonania osądu występku syna i jego ukarania, a tego nie zrobił. Organizując skryte zabójstwo, liczył, że bezkarnie zakaz ominię, a przy okazji wstydlive aspekty sprawy pozostaną na zawsze w ukryciu.

Kwestia motywu zabójstwa mogła mieć dla rozstrzygnięcia ogromne znaczenie. Ojciec zabił syna prawdopodobnie powodowany głównie zemstą.¹⁸ I tę właśnie dezaprobatę dla pobudek działania z zemsty miał na myśli Hadrian, porównując oskarżonego do zwykłego *latro*. Taka intencja działania oskarżonego już na wstępie poddawała w wątpliwość ewentualną linię obrony, polegającą na wywodzeniu uprawnienia z treści władzy ojcowskiej. Oczywiście obrona taka, jeśli została w ogóle podjęta, i tak nie mogła być skuteczna: Hadrian wskazał, jakie są jego zdaniem granice władzy ojcowskiej, stylistyka wypowiedzi sugeruje, że nie ma już w jej ramach miejsca na uśmiercenie własnego syna.

W następnej kolejności sięgnąć należy do argumentów leżących już poza tekstem D. 48, 9, 5 przedstawiającym relację o rozstrzygnięciu w końcu, bądź co bądź, dyskusyjnym i zarazem jednostkowym.

Hadrian korzystający niemal z „monopolu” w zakresie stanowienia prawa, podobną politykę prowadził również w zakresie jego stosowania. Zabicie własnego syna przez ojca, co zapewne nie zdarzało się za jego czasów często, mogło

¹⁸ B. Łapicki powołał istotny argument, że epoka Hadriana to czas, kiedy prawo karne „traci zaufanie do bezstronności pana i ojca przede wszystkim tam, gdzie chodzi o jego honor jako męża” (*op. cit.*, s. 50). Autor zdecydowanie wyrażał zaproponowany tu punkt widzenia, tj. że w czasach Hadriana w sferze władzy ojcowskiej nie było już miejsca dla prawa do zabicia własnego syna (*op. cit.*, s. 49–51). Jednak argument wywiedziony z *lex Iulia de adulteriis coercendis* niezbyt przekonuje: uprawnienie do zabicia cudzołożnika dane przez ustawę jedynie ojcu cudzołożnicy nie musiało oznaczać odjęcia tego uprawnienia ojcu cudzołożnika, który przecież nie na ustawę się powoływał, lecz na „odwieczne” *ius vitae necisque* (s. 49–50). Por. także krytykę tego argumentu ogłoszoną przez B. Wierzboskiego, *op. cit.*, s. 25.

już być odebrane bardziej jako prymitywny „samosąd” niż legalny wymiar sprawiedliwości. W tym sensie oskarżony wykazał lekceważenie dla państwowej jurysdykcji, powołanej ustawą do rozstrzygania tego typu spraw.

Rozstrzygnięcie Hadriana zapadło w tej przejściowej fazie historycznej, gdy może nie rozprawiano głośno o potrzebie pozbawienia *pater familias* jego tradycyjnego uprawnienia (nie czynił tego ani cesarz, ani jego juryści), jednak oczekiwano zamiast realizacji okrutnego uprawnienia – wdrożenia procedury sądowej. Potwierdzeniem takiej hipotezy jest przekaz innego jurysty klasycznego, działającego jeszcze przed Marcjanem (2 poł. II w. n.e.), Ulpiana, pochodzący z pierwszej księgi jego dzieła *De adulteriis*:

D. 48, 8, 2. (*Ulpianus libro primo de adulteris*): *Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praefectum praesidemve provinciae debet.*

W czasach Ulpiana ojcu nie wolno było zabić własnego syna bez wcześniejszego przesłuchania go (dania mu możliwości obrony) przed sądem. Nie chcąc stanąć przed zarzutem *parricidium*, ojciec powinien był wytoczyć synowi oskarżenie przed prefektem bądź namiestnikiem prowincji. Wydaje się więc, że sposób zabicia syna, podstępny czy jawny, mógł nie mieć w sprawie, którą rozstrzygał Hadrian, aż tak wielkiego znaczenia. Bezprawność tego czynu brała się już stąd, że *pater familias* nie wdrożył procedury sądowej. Stąd już tylko krok do uznania, że w czasach Hadriana dla *ius vitae necisque* w ramach władzy ojcowskiej mogło nie być już miejsca, a co najmniej do wysunięcia wniosku, że obowiązkowy publicznoprawny tryb postępowania przed sądem w praktyce uczynił prawo ojcowskie martwym, pozbawiając ojca prawa do autonomicznej decyzji. Prawo ojca *de facto* mogło zostać sprowadzone do możliwej egzekucji wyroku państwowego sądu.

Linia obrony odwołująca się do tradycji *ius vitae necisque* prawdopodobnie przyniosła oskarżonemu jedną procesową korzyść: Hadrian wydając dekret, zastąpił w omawianym przypadku (D. 48, 9, 5) karę śmierci w postaci *poena cullei* karą deportacji, dostrzegając, być może, w tej tradycji jakąś swoistą „okoliczność łagodzącą”. Zresztą, o czym jeszcze będzie mowa, *poena cullei* została już zastąpiona przez *poena legis Corneliae* w *lex Pompeia de parricidis*, a w czasach Hadriana nie była z konsekwencją stosowana.

Jeśli powyższe argumenty dotąd nie przekonały kogoś, wzmocnić je może następny, pochodzący z innej jeszcze relacji Marcjana o pewnym reskrypcie Hadriana:

D. 48, 21, 3, 5 (*Marcianus libro singulari de delatoribus*): *Videri autem et patrem, qui sibi manus intulisset, quod diceretur filium suum occidisse, magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse et ideo bona eius non esse publicanda divus Hadrianus rescripsit.*

Reskrypt powyższy mógłby stać się przedmiotem wielowątkowej analizy, zwłaszcza jeśli chodzi o stosunek Rzymian do samobójstwa popełnionego przez oskarżonego wobec oczekiwanej perspektywy skazania go na karę śmierci i orzeczenia z tego powodu konfiskaty jego majątku.¹⁹ Tutaj dla prowadzonych rozważań wystarczy zauważyć, że Hadrian stanął przed problemem orzeczenia kary konfiskaty wobec ojca, który po zabiciu swego syna z żalu po tym, co zrobił, targnął się na własne życie. Nie ma żadnej wątpliwości, że samobójstwo ojca udaremniło skazanie, czy w ogóle postawienie go w stan oskarżenia o zabójstwo.²⁰ Zastanawiając się nad orzeczeniem konfiskaty, Hadrian badał motywy, jakie pchnęły ojca do desperackiego kroku. Wchodziły w grę tylko dwie możliwości: albo ojciec popełnił samobójstwo ze strachu przed odpowiedzialnością karną, albo z rozpaczony po stracie syna. Tak więc odpowiedzialność karna ojca za zabójstwo syna, czyli *parricidium*, co najmniej teoretycznie, wchodziła w grę, więc *ius vitae necisque* już mu w tych czasach nie przysługiwało.²¹

Jest jeszcze jeden istotny argument wspierający tezę, że Hadrian w okresie swego panowania mógł już nie tylko nie akceptować *ius vitae necisque* ojca względem syna, lecz nawet takiego postępowania stanowczo zabraniać.

Do szeroko rozumianej rzymskiej *familia* wchodziły zarówno osoby, jak i rzeczy. Do rodziny należały więc np. dzieci *pater familias*, ale także jego niewolnicy. Wszyscy oni podlegali jego władzy.²² Władza ta, pierwotnie jednolita, już w okresie Ustawy XII Tablic była zróżnicowana na *manus* nad żoną, *patria potestas* nad dziećmi oraz władzę nad niewolnikami, określaną później jako *dominica potestas*.²³ *Ius vitae necisque* zawsze rozumiane było jednak jako uprawnienie wspólne dla *patria potestas* i *dominica potestas*.²⁴ Nigdy nie budziło wątpliwości to, że pan mógł zabić również swego niewolnika.

Tymczasem Hadrian, jak donosił autor jego biografii w *Scriptores Historiae Augustae*, zakazał panom zabijania własnych niewolników:

S.H.A. Had. 18, 7: [...] *servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per iudices, si digni essent.*

Zakaz zabijania własnych niewolników pod groźbą skazania przez sąd oznaczał określenie zabójstwa niewolnika jako *homicidium* i objęcie tego czynu karal-

¹⁹ Por. szerzej: K. A mi e l a ń c z y k, *op. cit.*, s. 229 i n. oraz 238 i n.

²⁰ Jak jednak słusznie zauważył V. Marotta, argument osłabia okoliczność, że nie jest do końca pewne, czy rzeczywiście ojca z synem w sprawie, którą rozstrzygał Hadrian, łączył stosunek podległości władzy ojcowskiej, por. V. M a r o t t a, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, s. 306.

²¹ Argument ten dostrzegł także B. Ł a p i c k i, *op. cit.*, s. 51.

²² Por. D. 50, 16, 195, 1.

²³ W. W o ł o d k i e w i c z, M. Z a b ł o c k a, *op. cit.*, s. 90; M. K u r y ł o w i c z, A. W i l i ń s k i, *op. cit.*, s. 145–146.

²⁴ Por. przykładowo: M. K u r y ł o w i c z, A. W i l i ń s k i, *op. cit.*, s. 148.

nością na podstawie *lex Cornelia de sicariis et veneficis*. Zakaz Hadriana, w istocie powtórzony w konstytucji Antoninusa Piusa²⁵ w połączeniu z przepisami *legis Aquiliae*, pozwolił juryście Marcjanowi wypowiedzieć, zgodnie z obowiązującą od czasów Hadriana rozszerzającą wykładnią ustawy sullańskiej, następujące generalizujące zdanie:

D. 48, 8, 1, 2. (*Marcianus libro quarto decimo institutionum*): *Et qui hominem occiderit, puniatur non habita differentia, cuius condicionis hominem interemit.*

Komentarz zamieszczony w księdze czwartej *Institucji* Marcjana dotyczył prawdopodobnie *lex Cornelia de sicariis et veneficis* i zawierał jednoznaczne przesłanie, że ktokolwiek zabijał człowieka, podlegał karze niezależnie od tego, jaki status miała osoba, którą zabił.

Uprawienie właściciela do zabicia własnego niewolnika w czasach Hadriana czy Antoninusa Piusa mogłoby w powyższej sytuacji być uznane za zgodne z prawem i obojętne z punktu widzenia *legis Corneliae* jedynie na podstawie wyroku, który przeciwko niewolnikowi zapadł. Tylko w ten sposób można pogodzić sąsiadujące ze sobą fragmenty wykładu Gaiusa w jego *Institucjach*, gdy najpierw stwierdza, że właścicielom przysługuje prawo życia i śmierci nad niewolnikami (G. 1, 52: [...] *dominis in servos vitae necisque potestatem esse*), z następnym, gdzie przytacza słowa konstytucji następcy Hadriana – Antoninusa Piusa, zakazujące zabijania bez podstawy swoich niewolników (G. 1, 53: [...] *qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit*).

O tym, że taką dopuszczalną podstawę mógł stwarzać dopiero zakończony publiczny proces karny, może świadczyć inne rozporządzenie Hadriana dotyczące niewolników. Otóż Hadrian zabronił też, powtarzając regulację zawartą już w *lex Petronia de servis*²⁶, sprzedawania niewolników do walki na arenie bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania karnego, w którym wykazano by im winę i skazano *ad arenas*:

S.H.A. Had. 18, 8: [...] *lenoni et lanistae servum vel ancillam vendi vetuit causa non praes-tita.*

²⁵ Należy uznać, że zakaz ten stał się pierwowzorem dla regulacji Antoninusa 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. O regulacji Antoninusa Piusa patrz więcej: F. Longchamps de Bériér, *Dwie konstytucje Antonina Piusa zakazujące srożenia się nad niewolnikami*, [w:] *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. Kuryłowicza, Lublin 2001, s. 95 i n.; K. Amielńczyk, *op. cit.*, s. 155 i n.

²⁶ G. Rotonđi, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912 (przedruk: Hildesheim 1962), s. 468, datuje ustawę na rok 61 n.e. Natomiast M. Kaser lokuje ustawę znacznie wcześniej – na czasy Augusta lub Tyberiusza, por. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. I, München 1971, s. 285, przyp. 26.

D. 48, 8, 11, 1–2. (*Modestinus libro sexto regularum*): *Servo sine iudice ad bestias dato non solum qui vendidit poena, verum et qui comparavit tenebitur. Post legem Petroniam et senatus consulta ad eam legem pertinentia dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere: oblato tamen iudici servo, si iusta sit domini querella, sic poenae tradetur.*

Lex Petronia zakazywała panom przeznaczania swoich niewolników do walki z dzikimi zwierzętami na arenie bez uprzedniej zgody sędziego–urzędnika. Sędzia mógł wydać taką zgodę, o ile dopatrzył się uzasadnienia dla wymierzenia niewolnikowi takiej kary. Na podstawie tego prawa, w przypadku wysłania niewolnika na arenę do walki z dzikimi zwierzętami bez wyroku sądowego, zarówno właściciel, który go sprzedał, jak i ten, kto go kupił (zapewne *lanista*), ponosili karę. W przekazie Modestyna wspomina się także w liczbie mnogiej o pewnych, bliżej nieokreślonych *senatus consulta*, które odnosiły się do *lex Petronia*, zatem prawodawstwo tego typu nie było okazjonalne. Być może właśnie owe *senatus consulta* zawierały analogiczne zakazy dotyczące przeznaczania niewolników do walk gladiatorских.²⁷ Różnica szans przeżycia nowicjusza w starciu z dobrze wyszkolonym i doświadczoneym gladiatorem, w porównaniu ze starciem z dzikimi zwierzętami, wcale nie musiała być znaczna, z reguły większość czekała na arenie śmierć.²⁸

Wydaje się, że perspektywa nieuchronnej śmierci, ale co należy podkreślić, w przypadku wielu niewolników niczym nieuzasadnionej, i to w walce na arenie mającej w istocie służyć zaspokojeniu potrzeby rozrywki ludu rzymskiego, była głównym powodem, dla którego Hadrian zakazał sprzedaży niewolników *lanistom*. Względy powyższe należałoby zatem nazwać etycznymi lub humanitarnymi, pozostającymi w zgodzie z ogólną charakterystyką prawodawstwa Hadriana dotyczącą położenia niewolników.²⁹ Postanowienie Hadriana zapowiadało coraz silniejsze ograniczanie igrzysk przez kolejnych cesarzy.³⁰

²⁷ Prawdopodobne jest, że owe *senatus consulta* mogły zostać wydane za panowania Hadriana, na skutek inicjatywy prawodawczej cesarza, do której miał wyłączność.

²⁸ Najlepsi gladiatorzy pochodzili głównie z wąskiej grupy wolnych i wyzwoleńców, którzy doszli do najwyższego profesjonalizmu dzięki silnej motywacji i treningowi. Por.: P. P l a s s, *The Game of Death in Ancient Rome. Arena, Sport and Political Suicide*, Madison 1995, s. 102; T. W i e d e m a n n, *Emperors and Gladiators*, London 1992, s. 110–111.

²⁹ Regulacje Hadriana zmierzające do poprawy położenia niewolników zestawia: O. R o b i n s o n, *Slaves and the Criminal Law*, „ZSS” 1981, nr 98, s. 218–223. O możliwych wpływach filozofii stoickiej na politykę Hadriana wobec niewolników: N. L e w i s, M. R e i n h o l d, *Roman Civilization*, t. II, New York 1955, s. 264.

³⁰ Wprowadzając zasady kontroli walk gladiatorских, w tym limity wydatków na te walki, Antoninus Pius i Marcus Antoninus postrzegani byli w S.H.A. jako „dobrzy” cesarze (S.H.A. Ant. Pius 12, 3; Marcus 11, 4; 27, 6). T. W i e d e m a n n, *op. cit.*, s. 132–138, słusznie dowodzi humanitarnych motywów ich polityki. Nie ma powodów, aby w regulacji Hadriana takich motywów nie dostrzegać. O zakazach dotyczących walk gladiatorских: O. R o b i n s o n, *Ancient Rome. City Planning and Administration*, London–New York, 1992, s. 167.

W tym podkreślanym powyżej elemencie obowiązkowego oddania niewolnika – jako osoby podległej władzy – pod sąd, dostrzec można symptomatyczne podobieństwo do obowiązku, jaki miał *pater familias* w stosunku do syna, o czym informował Ulpian w omówionym wcześniej przekazie (D. 48, 8, 2). *Ius vitae necisque* tak wobec własnych niewolników, jak wobec własnych dzieci zostało przez Hadriana, jeśli nawet nie wyraźnie, literalnie zniesione, to sprowadzone do pustego, nic już nieznaczącego antykwaryzmu, o którym bardziej z szacunku dla tradycji nauczał swych uczniów nauczyciel Gaius. Jednak, co dość charakterystyczne, już o *ius vitae necisque* ojca względem dzieci nigdzie w *Instytucjach* nie przeczytamy.

Przywołując *argumentum a minori ad maius*: wręcz niezrozumiałe byłoby, gdyby Hadrian zakazując zabijania podległych władzy niewolników, nie zakazywał jednocześnie zabijania podległych władzy własnych dzieci. Jeśli nawet nie wydał w tym przedmiocie osobnej, kategorycznie brzmiącej konstytucji, należy mniemać, że racji bytu tego uprawnienia już nie podzielał, uważając, że sądziem przestępstw i wymierzaniem kar, zwłaszcza kary śmierci, powinny zajmować się sądy, nie zaś zobowiązani do *pietas* ojcowie rodziny.

Trudno się również zgodzić z nieco uproszczonym poglądem, że w pryncypacie doszło do *desuetudo* instytucji określanej jako *ius vitae necisque*. Została ona świadomie, konsekwentnie wyparta przez prawodawcę cesarskiego poza ramy władzy ojcowskiej na długo przed regulacją Konstantyna Wielkiego. Skuteczną na to metodą okazała się postępująca omnipotencja cesarskiego sądownictwa – *cognitio extra ordinem*, które zawłaszczało kolejne obszary kompetencji, w tym karną władzę sądowniczą *pater familias* i *iudicium domesticum*.

Powracając na koniec jeszcze raz do postawionej tutaj tezy o potrzebie prawidłowego odczytywania celu wydania prawodawstwa Konstantyna i Teodorzusa w przedmiocie *parricidium*, którym było przywrócenie *poena cullei*, a nie zniesienie *ius vitae necisque*, można jeszcze poczynić kilka dodatkowych uwag na gruncie prawodawstwa Hadriana.

Już w samej ustawie Pompejusza cytowanej przez Marciana widać tendencję do odchodzenia od dawnego zwyczaju karania w sposób szczególny „ojcóbóćw”.³¹ Pompejusz prawdopodobnie zamienił *poena cullei* na *poena legis Corneliae*, idąc z duchem ustawodawstwa republikańskiego, które umożliwiało uniknięcie obywatelowi rzymskiemu³² wykonania wyroku kary śmierci, nakładanej w postępowaniu przed *quaestiones perpetuae*, przez udanie się skazanego na wyg-

³¹ O wątpliwościach w nauce co do tego, czy rzeczywiście Pompejusz zniósł karę śmierci, patrz: A. Dębicki, *Poena cullei...*, s. 142–143.

³² Ale zapewne nie wszystkim. Obywatele o niższym statusie społecznym, cudzoziemcy, niewolnicy podlegali „bezwartkowej” karze śmierci.

nianie.³³ Nie zmienia to sytuacji, że nadal za *parricidium* formalnie kara śmierci groziła.

Cesarz Hadrian był autorem postanowień dotyczących ograniczenia wykonywania *poena cullei*. Jak już wyżej wskazano, skazańca tradycyjnie wrzucano w worku do morza. Spełnienie tego rytuału mogło jednak nastęrczać techniczne (topograficzne) trudności. Dlatego Hadrian wprowadził możliwość odstąpienia od wykonania tego rodzaju kary:

D. 48, 9, 9 pr. (*Modestinus libro duodecimo pandectarum*): *Poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum cane, gallo gallinaceo et vipera et simia: deinde in mare profundum culleus iactatur. hoc ita, si mare proximum sit: alioquin bestiis obicitur secundum divi Hadriani constitutionem.*

Modestyn przypomniał najpierw, że zgodnie z dawnym zwyczajem kara za ojcobójstwo przedstawiała się następująco: zabójcę chłostano do krwi różgami, zaszywano w worku z psem, kogutem, żmiją i małpą, a następnie worek wrzucono w głębiny morza. Zaraz jednak zaznaczył, że była to procedura przewidziana dla sytuacji, gdy morze było w pobliżu. I właśnie prawdopodobnie zakłopotany brakiem morza w pobliżu miejsca swej jurysdykcji sędzia-urzędnik rozpoznający sprawę o *parricidium* zapytał Hadriana, co w takiej sytuacji ma czynić. Hadrian, jak przekazał Modestyn, odpowiedział, że zwyczajowo przewidziana dla ojcobójców „kara worka”, w sytuacji gdy proces karny odbywa się z dala od morza, jest zastępowana karą rzucenia skazańca dzikim zwierzętom na pożarcie (*damnatio ad bestias*).³⁴

Odstępstwo od wykonania tradycyjnej kary za zabójstwo krewnych wymaga komentarza. Hadrian wykazał bowiem, może z dzisiejszej perspektywy niebudzący zdziwienia pragmatyzm, jednakże w realiach ówczesnej epoki jego odpowiedź w kontekście przywiązania Rzymian do tradycji nie musiała być uznana za tak oczywistą.³⁵ Po przyjrzeniu się bliżej kwestii okazuje się jednak, że notowane były także inne, bliżej lub dalej idące, odstępstwa od *poena cullei*. Najlepszy, bo ustawowy, przykład daje już sama *lex Pompeia de parricidis*, w której, jak się wydaje, zwyczajowa „kara worka” w ogóle ustąpiła miejsca karze z ustawy Sulli.

³³ *Poena legis Corneliae* to też kara śmierci. Wykonania wyroku można było jednak uniknąć, dobrowolnie udając się na banicję, por.: K. A m i e l a n c z y k, *Poena legis Corneliae*, [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, Lublin 1996, s. 143–153.

³⁴ Na możliwość stosowania alternatywnie kary spalenia żywcem w czasach Hadriana wskazywał niegdyś na podstawie świadectwa Juvenalisa (współczesnego Hadrianowi): E. B r u n n e n - m e i s t e r, *Das Tötungsverbrechen im römischen Recht*, Leipzig 1887, s. 237.

³⁵ O tym przywiązaniu świadczy konstytucja wydana w 318 r. przez Konstantyna, wykluczająca zastępowanie *poena cullei* inną karą i nakazująca z braku morza wrzucanie skazanego do rzeki: *ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiciatur* (C. Th. 9, 15, 1).

Z dalszej części przekazu Modestyna wynika być może, że w okresie pryncypatu dodatkowo ograniczono stosowanie *poena cullei* jedynie do zabójstwa rodziców i dziadków, ale w tym zakresie nie ma wiadomości, który z cesarzy stał za taką legislacją:

D. 48, 9, 9, 1. (*Modestinus libro duodecimo pandectarum*): *Qui alias personas occiderint praeter matrem et patrem et avum et aviam (quos more maiorum puniri supra diximus), capitibus poena plectentur aut ultimo supplicio mactantur.*

Zabójstwo pozostałych osób, poza wymienionymi przez Modestyna rodzicami i dziadkami, karane miałyby być nie zastosowaniem *poena cullei*, lecz karą śmierci albo karą śmierci kwalifikowaną, taką jak: ukrzyżowanie, spalenie żywcem, rzucenie dzikim zwierzętom na pożarcie.³⁶

Co do Hadriana pewne jest, że dopuszczał on zastosowanie w przypadku *parricidium* także innych form kary śmierci niż *poena cullei* i *damnatio ad bestias*. Może o tym świadczyć jeszcze inny tekst:

D. 48, 19, 15. (*Veneleius Saturninus libro primo de officio proconsulis*): *Divus Hadrianus eos, qui in numero decurionum essent, capite puniri prohibuit, nisi si qui parentem occidissent: verum poena legis Corneliae puniendos mandatis plenissime cautum est.*

Veneleius Saturninus twierdził, że wobec dekurionów Hadrian zastąpił *poena cullei* karą z ustawy Sulli (*poena legis Corneliae*), w praktyce oznaczającą wygnanie.³⁷ Na marginesie, zróżnicowanie pozycji sprawcy w zależności od tego, czy dopuścił się zabójstwa rodziców, czy innych krewnych, łączy przekaz tego jurysty z poprzednio omawianym przekazem Modestyna (D. 48, 9, 9, 1) i może przemawiać za tym, że właśnie Hadrian był autorem relacjonowanego wcześniej przepisu.

Co do szeroko omówionego dekretu Hadriana skazującego ojca za zabójstwo syna na polowaniu na karę deportacji, można tu dodać, że nałożona na sprawcę kara jeszcze raz przekonuje o tym, że Hadrian nie trzymał się zbyt kurczowo dawnego zwyczaju, że za *parricidium* czeka sprawcę *poena cullei*. Zestawiając wszystkie teksty pod kątem pytania o karę za *parricidium* w czasach

³⁶ Interpretacja znaczenia użytych w tekście terminów: *poena capitis* i *ultimum supplicium* nie jest łatwa. Rzymianie obu używali mało precyzyjnie. Zawierały się w nich wszelkie sposoby wykonania kary śmierci, używano więc ich zamiennie. Por. np.: D. 48, 19, 28 pr., P. S. 5, 17, 2. Na temat sposobów wykonywania kary śmierci patrz: U. Brasiello, *La pena capitale romana*, Napoli 1934, s. 15–22; E. Żak, *Prawnicy rzymscy o sposobach wykonania kary śmierci w starożytnym Rzymie*, [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, Lublin 1996, s. 109–120. Por. też hasła *poena capitis* i *supplicium ultimum* [w:] W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998 (odpowiednio: s. 200 i 254).

³⁷ Por.: K. Amiełańczyk, *Poena legis Corneliae...*, s. 143–153.

Hadriana, dojść trzeba do wniosku, że wchodziło w grę całe spektrum możliwości: od odstąpienia w ogóle od kary śmierci, poprzez wymierzenie *poena legis Corneliae*, dającą możliwość banicji lub karę wygnania (deportacji), aż po rozmaite odmiany kary (fizycznej śmierci) z *damnatio ad bestias* na czele. Sędzia stosował karę adekwatnie do okoliczności sprawy: kierował się stanowiskiem społecznym oskarżonego, swoistą „ekonomiką procesową” wynikającą z braku w pobliżu miejsca jurysdykcji morza, brał też pod uwagę, jako okoliczność łagodząca, tradycję *ius vitae necisque*. Poza tymi omówionymi wyżej, dyskrecyjonalna władza, jaką posiadał, pozwalała mu brać pod uwagę przy wyborze rodzaju kary zapewne jeszcze inne ocenne kryteria.

W takim podejściu do polityki karania mieści się z jednej strony słuszny postulat różnicowania kar w zależności od okoliczności indywidualnego przypadku, a z drugiej korzyść płynąca z delegowania przez cesarza olbrzymiej władzy dyskrecyjonalnej na sędziów, którzy kary mieli nakładać. Cesarska władza, choć autorytarna i monopolistyczna na zewnątrz, pozostawiała wiele swobody sędziom–urzędnikom w ramach sprawowanej jurysdykcji. Uczyło to ich samodzielnego myślenia i podnosiło sędziowski autorytet.

Te dodatkowe uwagi potwierdzają tylko, że Konstantyn rzeczywiście miał powody do prawodawczej interwencji: prawo karne epoki pryncypatu ze znaczącym udziałem Hadriana zmierzało wprost do wyrugowania, albo co najmniej znaczącego ograniczenia, stosowania *poena cullei*. Konstantyn przywrócił powagę i rygorizm w stosowaniu *poena cullei*. Brak jest jednak wystarczających podstaw, aby to jemu, a tym bardziej Teodozjuszowi, który dokonał zaledwie kompilacji ustaw swoich poprzedników, przypisywać zasługę polegającą na równoczesnym rozszerzeniu katalogu osób chronionych przepisami przeciwko *parricidium* i zniesieniu *ius vitae necisque*.

Zniesienie *ius vitae necisque* nastąpiło na długo przed Konstantynem, ale powątpiewać należy w to, że stało się to w postaci jakiejś jednej, bezpośredniej interwencji prawodawcy rzymskiego *expressis verbis* zakazującej ojcu rodziny jego stosowania. Badania prowadzone nad prawodawstwem karnym Hadriana dowodzą, że już w początkach II wieku n.e. rzymski *pater familias* utracił realną możliwość swobodnego dysponowania życiem osób znajdujących się pod jego władzą. Stało się tak być może głównie z tego powodu, że władza cesarska budując już od pewnego czasu potęgę *cognitio extra ordinem*, dążyła do tego, aby wszystkie popełnione przestępstwa karne znalazły się pod cesarską jurysdykcją, dla której zarezerwowane było ferowanie wyroków śmierci. Stąd był już tylko krok do przyjęcia się poglądu, że *pater familias* wchodząc w te kompetencje, sam stawał się przestępcą. Jak pokazały omówione źródła, taki stan wiązać można co najmniej z okresem panowania Hadriana. W każdym razie Hadrian na pewno odegrał w procesie zniesienia *ius vitae necisque* znaczącą rolę. Zachowując zatem porządek chronologiczny, można stwierdzić: to prowadzona polityka

prawna, odmawiająca zgody na dalsze wykonywanie *ius vitae necisque* przez *pater familias*, ostatecznie znalazła swój wyraz w modyfikacji brzmienia przepisów o *parricidium*, których redakcję znamy z Kodeksu Teodozjańskiego.

SUMMARY

A simplified and inaccurate view is held in the Roman law science that *ius vitae necisque*, the best known among the rights included in the scope of paternal authority *pater familias* was formally abolished not earlier than in the Theodosian Code (A.D. 438) by including in it the Constitution of Constantine the Great of A.D. 318. The studies conducted on Hadrian's penal legislation prove that at least since the times of his rule there was no place for that right within paternal authority, and the father killing his son risked penal responsibility by virtue of *parricidium*. The emperor Hadrian, supporting the system *cognitio extra ordinem* followed by emperor's officials expected that all cases related to criminal offences, including those committed by the sons remaining under paternal authority would be subject to State's jurisdictions.