

DOROTA STOLAREK

QUASI ADULTERA

ROZWAŻANIA NA GRUNCIE *LEX IULIA DE ADULTERIIS COERCENDIS*

Oktawian August, działając na podstawie przysługującej mu *tribunicia potestas*, promulgował *lex Iulia de adulteriis coercendis* w 18 r. przed Chr¹. Celem ustawy było ukrócenie szerzącej się demoralizacji przez represjonowanie cudzołóstwa². Ustawa stanowiła, obok *lex Iulia de maritandis ordinibus*³

Mgr DOROTA STOLAREK – Katedra Historii Prawa, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli; adres do korespondencji: ul. Popiełuszki 4, 37-450 Stalowa Wola.

¹ Zob. T. A. J. McG i n n, *Concubinage and the Lex Iulia on Adultery*, „Transactions of the American Philological Association” 1991, nr 121, s. 340. Zob. też G. R o t o n d i, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912 (repr. Hildesheim 1966), s. 445 n.; P. E. C o r b e t t, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1969, s. 133.

² McG i n n, *Concubinage*, s. 340.

³ „Lex Iulia de maritandis ordinibus” doszła do skutku w 18 r. przed Chr. Wprowadziła zakazy małżeńskie, które można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa zakazów obowiązywała wszystkich „ingenui”. Ci nie mogli zawierać związków małżeńskich z prostytutkami i byłymi prostytutkami (D. 23, 2, 43 pr. -5), stręczycielkami i byłymi stręczycielkami (D. 23, 2, 43, 6-9), kobietami skazanymi za cudzołóstwo i przyłapanymi na gorącym uczynku cudzołóstwa (D. 23, 2, 43, 12-13). Druga grupa zakazów odnosiła się wyłącznie do przedstawicieli klasy senatorskiej, którzy – oprócz tego, że wiązały ich zakazy przewidziane dla wolno urodzonych – nie mogli zawierać małżeństw z osobami trudniącymi się sztuką sceniczną – również w przeszłości, a także z ich dziećmi (D. 23, 2, 44 pr.). Zakazem małżeńskim objęte zostały w przypadku senatorów i ich potomków również osoby wyzwolone (D. 23, 2, 23; D. 23, 2, 44 pr.). Ustawa wprowadziła także nakaz pozostawania w związku małżeńskim. Obowiązkiem tym zostały objęte kobiety w wieku od dwudziestego do pięćdziesiątego roku życia i mężczyźni w wieku od dwudziestego piątego do sześćdziesiątego roku życia. Po rozwiązaniu jednego małżeństwa mężczyźni mieli niezwłocznie zawierać kolejne, kobiety mogły skorzystać z prawa do przerwy przed ponownym zamażpójściem – jeżeli małżeństwo ustało w wyniku śmierci współmałżonka, przerwa trwała do roku; jeżeli natomiast związek małżeński ustał w drodze rozwodu, to *vacatio* nie mogła przekraczać sześciu miesięcy (*Regulae Ulp.*, 14).

i *lex Papia Poppea*⁴, narzędzie mające służyć przywracaniu dawnych obyczajów⁵. Cesarz pragnął przywrócić wzory przodków, które w jego czasach odeszły w zapomnienie⁶; zamierzał odnowić dawny ład moralny, stworzyć „nowy” Rzym uczciwych mężczyzn i cnotliwych kobiet.

Za przyczyną *lex Iulia de adulteriis coërcendis* zdecydowanie ograniczona została męska swoboda doboru partnerek seksualnych⁷. Spółkowanie z panną

Osoby bezżenne („caelibes”) narażały się na sankcje natury majątkowej – nie mogły niczego otrzymać z testamentu. G a i u s, *Institutiones*, 2, 286: „Caelibes quoque, qui per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur [...]” [„Także nieżonaci, którym ustawa zabrania nabywania spadków i zapisów”], tłum. za: G a i u s, *Instytucje*, tłum. C. Kunderewicz, oprac. J. Rezler, Warszawa 1982, s. 243. Zob. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, red. W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986, s. 93; K. K o l a n c z y k, *Prawo rzymskie*, uzup. J. Kodrębski, Warszawa 2001, s. 227 n.; A. D e b i n s k i, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2008, s. 187 n. Regulacje prawne wprowadzone przez *lex Iulia de maritandis ordinibus* zostały uchylone dopiero za panowania cesarza Konstantyna Wielkiego w roku 320 po Chr. Zob. W. W o ł o d k i e w i c z, M. Z a b ł o c k a, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2009, s. 100.

⁴ *Lex Papia Poppea* – ustawa z 9 r. po Chr. Nakładała m.in. obowiązek posiadania dzieci. Osoby uchylające się od nakazu – bezdzietni („orbi”) – otrzymywały tylko połowę przysporzenia z testamentu. Przysporzenia, które nie zostały nabyte, przechodziły na dalszych dziedziców wymienionych w testamencie i mających dzieci lub na skarb państwa, jako tzw. „caducum”. Jedno wspólne dziecko wystarczało, aby małżeństwo uzyskało pełne prawa w zakresie prawa spadkowego. Osobom, które zastosowały się do wymogów ustawy, przyznawano przywileje. Mężczyzna cieszył się pierwszeństwem przy ubieganiu się o urzędy państwowe. Ci, którzy mieli troje dzieci, otrzymywali przywilej zwany „ius trium liberorum”. Na jego podstawie kobieta wychodziła spod opieki, dzięki czemu uzyskiwała pełną zdolność do czynności prawnych; była również zwalniana z obowiązku powtórnego zamążpójścia. Mężczyźni na podstawie „ius trium liberorum” mogli m.in. uchylić się od piastowania tuteli i kurateli; uzyskiwali ponadto pełną „capacitas” w prawie spadkowym. Ponadto ustawa wydłużyła okres „vacatio” między kolejnymi małżeństwami – do dwóch lat dla wdów; do roku i sześciu miesięcy dla kobiet rozwiedzionych (*Regulae Ulp.*, 14). Na temat powyższej ustawy zob. m.in. M. Z a b ł o c k a, *Ius trium liberorum w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, „Prawo Kanoniczne” 29(1986), nr 1-2, s. 243-264; S. T r e g g i a r i, *Roman Marriage. Iusti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991, s. 60 n.; W o ł o d k i e w i c z, Z a b ł o c k a, *Prawo rzymskie*, s. 100 n.

⁵ Zob. G. R i z z e l l i, *Stuprum e adulterium nella cultura augustea e la lex Iulia de adulteriis (Pap. 1 adult. D. 48, 5, 6, 1 e Mod. 9 diff. D. 50, 16, 101 pr.)*, „Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano” 90 (1987), s. 355.

⁶ *Res gestae Divi Augusti*, 8: „Legibus novis me auctore latis multa exempla maiorum exolescentia iam ex nostro saeculo reduxi” [„Nowymi ustawami przeze mnie spowodowanymi, wznowiłem wiele wzorów przodków, zanikających już za naszych czasów”], tłum. za M. K u r y ł o w i c z, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 54.

⁷ Zob. T. A. J. M c G i n n, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, Oxford 1998, s. 144.

lub wdową – kobietą dobrych obyczajów (*materfamilias*⁸) – wypełniało znamiona *stuprum*⁹; *adulterium*¹⁰ – stanowiło współżycie seksualne z kobietą będącą żoną innego mężczyzny, niezależnie od tego, czy cieszyła się ona mianem *materfamilias*, a także z kobietą pozostającą w konkubinacie z własnym patronem (*sua liberta*)¹¹. Status mężczyzny nie miał znaczenia dla zdefiniowania czynu jako *stuprum* lub *adulterium*¹².

Szczególne troska cesarza o czystość obyczajów zaowocowała surowymi sankcjami karnymi dla tych, którzy cudzołożyli¹³. Za *adulterium*¹⁴ cudzołożnicy byli skazywani na utratę majątku – mężczyzna tracił połowę, kobieta natomiast jedną trzecią majątku i połowę posagu. Ponadto przestępcy byli relegowani¹⁵ na oddzielne wyspy. Obejmował ich jednocześnie zakaz występowania w charakterze świadka wskutek infamii, której doznawali. Dodatkowo cudzołożnica¹⁶ nie mogła ponownie zawrzeć małżeństwa¹⁷.

⁸ Zob. s. 144, przypis 41.

⁹ D. 48, 5, 6, 1. Zob. m.in. P. C s i l l a g, *The Augustan Laws on Family Relations*, Budapest 1976, s. 180; J. N. A d a m s, *The Latin Sexual Vocabulary*, London 1982, s. 200; *Prawo rzymskie, Słownik encyklopedyczny*, s. 145; R i z z e l l i, *Stuprum e adulterium*, s. 360 n.; t e n ż e, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Bari 1997, s. 171 n.; C. F a y e r, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, parte 3: *Concubinato. Divorzio. Adulterio*, Roma 2005, s. 216 n.; J. M i s z t a l - K o n e c k a, *Incestum w prawie rzymskim*, Lublin 2007, s. 127 n.

¹⁰ D. 48, 5, 6, 1. Zob. m.in. E. V o l t e r r a, *Per la storia dell' accusatio adulterii iure mariti vel patris*, Città di Castello 1928, s. 5 n.; G. K u l e c z k a, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Warszawa 1969, s. 46 n.; J. A. C. T h o m a s, *Lex Iulia de adulteriis coërcendis*, [en:] *Études offertes à Jean Macqueron*, Paris 1970, s. 637; T r e g g i a r i, *Roman Marriage*, s. 262 n.; M c G i n n, *Prostitution*, s. 144; H. K o w a l s k i, *Omnia sunt alia non crimina, sed maledicta – oskarżenia o nieobyczajność w rzymskich procesach karnych pierwszej połowy I wieku p.n.e. (na podstawie mów Cyncerona)*, [w:] *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, red. H. Kowalski, M. Kuryłowicz, Lublin 2005, s. 164.

¹¹ D. 48, 5, 14(13) pr.; D. 23, 2, 41, 1. Zob. też M c G i n n, *Concubinage*, s. 353 n.

¹² Zob. M c G i n n, *Prostitution*, s. 144.

¹³ Cudzołóstwo zostało włączone do kategorii przestępstw naruszających porządek publiczny. Zob. T h o m a s, *Lex Iulia de adulteriis coërcendis*, s. 637 n.

¹⁴ Nieznane są sankcje karne, które *lex Iulia de adulteriis coërcendis* przewidywała za *stuprum*, M c G i n n, *Concubinage*, s. 342. Por. M i s z t a l - K o n e c k a, *Incestum*, s. 128 n.

¹⁵ „Relegatio” – łagodniejsza forma wygnania, będąca od czasów Oktawiana karą dla „honestiores”, nie połączona z ujmą na czci. Relegowany zachowywał prawa obywatelskie. Zob. *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, s. 131.

¹⁶ „Iusta uxor” przyłapana na gorącym uczynku cudzołóstwa mogła zostać pozbawiona życia. Na temat „ius occidendi” zob. m.in. E. C a n t a r e l l a, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, [in:] *Studi in onore Gaetano Scherillo*, vol. 1, Milano 1972,

Polityka zapobiegania rozwiązłości seksualnej zakrojona została na szeroką skalę. Eksploracja źródeł traktujących o *lex Iulia de adulteriis coërcendis* pozwala zauważyć, że nie tylko osoby utrzymujące zabronione relacje seksualne mogły, po wdrożeniu odpowiedniego postępowania¹⁸, ponieść karę przewidzianą za cudzołóstwo. Karane tak, jakby zostało popełnione *adulterium*, były liczne zachowania nie będące cudzołóstwem¹⁹.

Poczynione spostrzeżenie stanowi zachętę do podjęcia niniejszych rozważań. Chciałabym bowiem – po pierwsze – ustalić, które czyny kobiet, poza cudzołóstwem, były tak wysoce szkodliwe społecznie, że zasługiwały na karę stosowaną wobec *adulterae*; po drugie – wskazać cechy charakterystyczne (znamiona) poszczególnych przestępstw. Wyznaczone cele zamierzam osiągnąć dzięki interpretacji źródeł jurydycznych pochodzących z *Digestów* justyniańskich²⁰. Będę dążyć do wyjaśnienia sensu cytowanych paragrafów przez analizę wykorzystanych w nich wyrażań. Z interpretowanych źródeł w drodze wnioskowania postaram się wywieść konsekwencje, które nie są jasno wyrażone w tekście. Uwzględnię również funkcję, którą badane regulacje prawne miały spełniać w ówczesnych uwarunkowaniach społecznych. Przy wykorzystaniu źródeł jurydycznych przyjmę, że analizowane teksty nie zawierają interpolacji. Postaram się dowieść, że czyny, za które kobieta podlegała takim sankcjom karnym jak cudzołożnica, nie były odmianami le-

s. 243 n.; O. R o b i n s o n, *The Criminal Law of Ancient Rome*, London 1995, s. 60 n.; R. A. B a u m a n, *Crime and Punishment in Ancient Rome*, London 1996, s. 32 n.; M c G i n n, *Prostitution*, s. 203; R. P. S a l l e r, *Pater Familias, Mater Familias, and the Gendered Semantics of the Roman Household*, „Classical Philology” 94(1999), nr 2, s. 185 n.

¹⁷ Zob. m.in. M c G i n n, *Concubinage*, s. 341; t e n ż e, *Prostitution*, s. 142 n.; T r e g g i a r i, *Roman Marriage*, s. 290; R o b i n s o n, *The Criminal Law*, s. 66 n.; M. H. D y j a k o w s k a, *Publiusz Owidiusz Nazo wobec przestępstw obyczajowych w epoce Augusta*, [w:] *Crimina et mores. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, red. M. Kuryłowicz, Lublin 2001, s. 46; W. L i t e w s k i, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 43; F a y e r, *La familia romana*, s. 337 n.; M i s z t a l - K o n e c k a, *Incestum*, s. 128 n.

¹⁸ Zob. m.in. T h o m a s, *Lex Iulia de adulteriis coërcendis*, s. 641 n.; L. F. R a d i t s a, *Augustus' Legislation Concerning Marriage, Procreation, Love Affairs and Adultery*, „Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung” 1980, nr 13, s. 310 n.; R o b i n s o n, *The Criminal Law*, s. 3-6; 61-66; R i z z e l l i, *Lex Iulia de adulteriis*, s. 67 n.; M c G i n n, *Prostitution*, s. 145 n.; L i t e w s k i, *Rzymski proces*, s. 45 n.; F a y e r, *La familia romana*, s. 20 n.

¹⁹ D. 4, 4, 37, 1; D. 48, 5, 9(8) pr.; D. 48, 5, 11(10), 1; D. 48, 5, 13(12); D. 48, 5, 15(14) pr.; D. 48, 5, 30(29), pr. i 3-4; D. 48, 5, 34(33), 2.

²⁰ Teksty źródłowe, wykorzystane w niniejszym artykule, przełożyła na język polski autorka.

*nocinium*²¹ ani przykładami *adulterium lege*²² i że zostały spenalizowane w *lex Iulia de adulteriis coërcendis*.

W pierwszej części rozważań zaprezentuję teksty źródłowe będące podstawą sporządzenia katalogu przestępstw, za które kobieta karana była *quasi adultera*. Kolejno zostaną scharakteryzowane znamiona poszczególnych czynów zabronionych. Każdemu przestępstwu poświęcę oddzielną część artykułu. Inspiracją dla tytułów poszczególnych fragmentów rozważań będą teksty źródłowe stanowiące przedmiot analizy. Na końcu zostaną zaprezentowane wnioski z przeprowadzonych analiz.

I. POPEŁNIENIE INNEGO PRZESTĘPSTWA NIŻ CUDZOŁÓSTWO. UWAGI OGÓLNE

W *Digestach* justyniańskich odnaleźć można następujący przekaz.

D. 48, 5, 13(12) – *Ulpianus libro primo de adulteriis*:

*Haec verba legis „ne quis posthac stuprum adulterium facito sciens dolo malo” et ad eum, qui suasit, et ad eum, qui stuprum vel adulterium intulit, pertinent*²³.

Tekst wyodrębniony cudzysłowem jest prawdopodobnie ustępem pochodzącym z *lex Iulia de adulteriis coërcendis*²⁴. Fragment jest krótki; wskazuje na zakaz ustanowiony w ustawie odnoszący się do popełniania *sciens dolo malo* zarówno *stuprum*, jak i *adulterium*²⁵. Lapidarny cytat został opatrzony

²¹ Zob. A. E s m e i n, *Le délit d'adultère à Rome et la loi Julia de adulteriis*, [en:] *Mélanges d'histoire du droit et de critique. Droit romain*, Paris 1886, s. 107; Th. M o m m s e n, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, s. 699; C. C o r s a n e g o, *La repressione romana dell'adulterio*, Roma 1936, s. 21; A. S o k a l a, *Lenocinium w prawie rzymskim*, Toruń 1992, s. 7; t e n ż e, *Crimen lenocinii. Proces typizacji przestępstwa w prawie rzymskim*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie” 3(1994), s. 27-44; R i z z e l l i, *Lex Iulia de adulteriis*, s. 142 n.; F a y e r, *La familia romana*, s. 266.

²² Zob. D. D a u b e, *The Lex Julia Concerning Adultery*, „The Irish Jurist” 1972, nr 7, s. 373.

²³ D. 48, 5, 13(12): „Ustawa stanowi: «Niech nikt odtąd nie popełnia <stuprum> [albo] <adulterium> umyślnie w złym zamiarze», dotyczy to i tego, kto zachęca, i tego, kto dopuszcza się <stuprum> lub <adulterium>”.

²⁴ R a d i t s a, *Augustus' Legislation*, s. 310.

²⁵ Strona podmiotowa cudzołóstwa zawierała element „scientia” i „dolus” *malus*, zatem świadomość bezprawności czynu musiała pozostawać w związku z wolą popełnienia czynu zabronionego. M i s z t a l - K o n e c k a, *Incestum*, s. 97 n.

wyjaśnieniem Ulpiana, które pozwala domniemywać, że spenalizowane na gruncie ustawy zostały także zachowania związane z przestępstwem cudzołóstwa, których dopuszczano się „umyślnie w złym zamiarze”²⁶. Ulpian podkreśla, że zabronione jest zarówno dopuszczanie się *stuprum* lub *adulterium*, jak i zachęcanie do popełniania tych czynów²⁷. Przyjąć należy, że komentarz prawnika (D. 48, 5, 13(12)) odnosi się także do kobiet.

Dowodu na okoliczność, że dla kobiet zostały przewidziane w ustawie Augusta sankcje karne za czyny inne niż *stuprum* i *adulterium*, wydaje się dostarczać również Ulpian.

D. 48, 5, 30(29), 1 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Quod ait lex, adulterii damnatum si quis duxerit uxorem, ea lege teneri, an et ad stuprum referatur, videamus: quod magis est. Certe si ob aliam causam ea lege sit condemnata, impune uxor ducetur*²⁸.

W opinii Ulpiana, mężczyzn obejmował zakaz poślubiania kobiet skazanych za cudzołóstwo, bez względu na to, czy miało ono charakter *adulterium*, czy *stuprum*. Ciekawsza jednakże, w analizowanym kontekście, jest druga część wypowiedzi jurysty, mianowicie zakazem małżeńskim nie zostały objęte kobiety skazane na podstawie ustawy o karaniu cudzołóstw z innego powodu. Wydaje się, że pod sformułowaniem *ob aliam causam* kryje się kilka możliwych przestępnych zachowań. Gdyby oprócz cudzołóstwa istniał wyłącznie jeden wzgląd, przez który kobieta mogłaby znaleźć się w obszarze zainteresowania ustawy, Ulpian (D. 48, 5, 30(29), 1) pewnie nie omieszczałby go wymienić. Powyższe domniemanie potwierdzają relacje Papiniana i Marcjana.

D. 48, 5, 11(10), 1 – *Papinianus libro secundo de adulteriis*:

*Mulieres quoque hoc capite legis, quod domum praeberunt vel pro comperto stupro aliquid acceperunt, tenentur*²⁹.

²⁶ D. 48, 5, 13(12).

²⁷ Przekaz Ulpiana z D. 48, 5, 30(29), 6, dotyczący przedawnienia ścigania czynów zabronionych przez „lex Iulia de adulteriis coërcendis”, wydaje się także potwierdzać, że na gruncie ustawy o karaniu cudzołóstw zabronione zostały czyny pozostające w związku z cudzołóstwem.

²⁸ D. 48, 5, 30(29), 1: „Ustawa stanowi, jeśli ktoś poślubiłby kobietę skazaną za «adulterium», podlega tej ustawie, zobaczmy, czy to odnosi się także i do «stuprum»: tym bardziej. Z pewnością, gdyby ona została skazana z innej przyczyny na podstawie tej ustawy, bezkarnie można by ją poślubić”.

²⁹ D. 48, 5, 11(10), 1: „Kobiety również ponoszą odpowiedzialność na podstawie tego rozdziału ustawy, jeżeli udostępniają dom albo przyjmują coś z powodu odkrytego «stuprum»”.

D. 48, 5, 34(33), 2 – *Marcianus libro primo de publicis iudicis:*
*Si uxor ex adulterio viri praemium acceperit, lege Iulia quasi adultera tenetur*³⁰.

Papinian (D. 48, 5, 11(10), 1) traktuje o rozdziale ustawy, na podstawie którego kobieta ponosiła odpowiedzialność za udostępnianie domu i przyjmowanie czegokolwiek za odkryte *stuprum*. Fragment brzmi dość enigmatycznie, niemniej jednak wskazuje niezbicie, że istnieją inne przestępstwa niż *adulterium* i *stuprum*, karane w świetle ustawy Augusta. Podobna konstatacja nasuwa się na podstawie drugiego tekstu. Według Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2) kobieta przyjmująca korzyść z uwagi na cudzołóstwo męża karana jest jak cudzołożnica na gruncie ustawy. Należy jednak ustalić, czy przestępstwo wskazane przez Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2) należy do przestępstw umieszczonych w rozdziale ustawy, o którym wspomina Papinian (D. 48, 5, 11(10), 1). Jeżeli odpowiedź na postawione pytanie byłaby twierdząca, to należałoby stwierdzić, czy dla udostępniającej dom i przyjmującej korzyść za odkryte *stuprum* przewidziana została na gruncie ustawy taka sama dolegliwość karna jak dla cudzołożnicy i czy wspomniane trzy czyny zabronione wypełniają katalog zachowań mogących stanowić przyczynę, sygnalizowaną przez Ulpiana (D. 48, 5, 30(29), 1), uzasadniającą skazanie w świetle ustawy³¹.

Teksty źródłowe, które dostarczają informacji o popełnianych przez kobiety czynach zabronionych przez ustawę, innych niż cudzołóstwo, są lakoniczne. Cechą wspólną cytowanych fragmentów jest brak charakterystyki podmiotu przestępstwa. Zakładając jednak, że poszczególne zachowania zostały spenalizowane na gruncie *lex Iulia de adulteriis cōrcendis* przyjąć trzeba, że sprawczyni musiała być kobietą wolną³² i dojrzałą³³ (ukończyła dwunasty

³⁰ D. 48, 5, 34(33), 2: „Jeżeli kobieta przyjmuje wynagrodzenie z uwagi na cudzołóstwo swojego męża, ponosi odpowiedzialność na podstawie «lex Iulia», tak jakby była cudzołożnicą”.

³¹ W doktrynie prezentowany jest także pogląd, że czyny zabronione w postaci udostępniania domu, przyjmowania korzyści za „adulterium” męża czy przyjmowania korzyści za nieujawnienie „stuprum” nie były wprost uregulowane w ustawie, ale pojawiły się wskutek interpretacji ustawy. Zob. m.in. D a u b e, *La Lex Iulia*, s. 375; R i z z e l l i, *Lex Iulia de adulteriis*, s. 142.

³² D. 48, 5, 6, pr.: „Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve pasas lex Iulia locum habet” [„«Lex Iulia» stosowana jest tylko pomiędzy osobami wolnymi, jeżeli zaistniało pomiędzy nimi «adulterium» lub «stuprum»”].

³³ D. 48, 5, 37(36): „Si minor annis adulterium commiserit, lege Iulia tenetur, quoniam tale crimen post pubertatem incipit” [„Jeżeli osoba małoletnia [«minor viginti quinque annis»] popełni «adulterium», stosuje się do niej prawo julijskie, ponieważ zdolność do popełnienia przestępstwa tej natury rozpoczyna się po osiągnięciu wieku dojrzałości”].

rok życia³⁴), ponieważ jedynie kobiety spełniające powyższe kryteria mieściły się w ramach zakresu podmiotowego ustawy. Wskazanie pozostałych znamion poszczególnych przestępstw wymaga posilkowania się analogicznymi przekazami źródłowymi.

II. UDOSTĘPNIENIE DOMU

Interpretacja sformułowania *domum praeberunt*, występującego w D. 48, 5, 11(10), 1, wydaje się możliwa w oparciu o relację Marcjana.

D. 48, 5, 9(8) pr. – *Marcianus libro secundo de adulteriis*:

*Qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo fieret, sciens praeberit vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit: cuiuscumque sit condicionis, quasi adulter punitur*³⁵.

Marcjan przywołuje jako podlegające karze (między innymi czynami zabronionymi) udostępnianie domu. Jurysta odnosi się do mężczyzn. Papinian, we fragmencie z D. 48, 5, 11(10), 1, twierdzi, że kobiety również ponosiły odpowiedzialność, jeżeli udostępniały dom. Nasuwa się oczywisty wniosek, że zakres podmiotowy wskazanego przestępstwa obejmował zarówno mężczyzn, jak i kobiety. Tym samym znamiona przestępstwa wyinterpretowane na podstawie D. 48, 5, 9(8) pr. musiały być stwierdzone w czynie kobiety, aby można jej było przypisać popełnienie danego typu przestępstwa.

Istotnym elementem opisu analizowanego przestępstwa jest wyraz *domus*, którego zakres znaczeniowy jest stosunkowo wyraźny. Marcjan podnosi, że termin ten oznacza jakiegokolwiek rodzaj pomieszczenia.

³⁴ Osiągnięcie dojrzałości stanowiło jedną z przesłanek zawarcia «iustum matrimonium» (*Regulae Ulp.* 5, 2). Zgodnie z przekazem Diona Kasjusza, który odnosił się bezpośrednio do ustawodawstwa małżeńskiego cesarza Augusta, dziewczęta dwunastoletnie uzyskiwały zdolność do zamążpójścia: „Puellae enim, ut diximus, post duodecimum annos exactum, nubiles habentur” [„Dziewczęta bowiem, jak mówiliśmy, po ukończeniu 12 lat stają się sposobne do małżeństwa”] (*Dio Cass.* 54, 16, 7). Informacja powyższa wydaje się dowodzić, że w czasach Oktawiana Augusta ukończenie 12 roku życia wyznaczało granicę kobiecej dojrzałości.

³⁵ D. 48, 5, 9(8) pr.: „Kto umyślnie udostępnia swój dom, aby zostało popełnione «stuprum» albo «adulterium» z inną «materfamilias», albo z mężczyzną, albo kto czerpie zysk z cudzołóstwa swojej żony, bez względu na to, jaki jest jego status, karany jest tak, jak cudzołóżnik”.

D. 48, 5, 9(8), 1 – *Marcianus libro secundo de adulteriis:*
*Appellatione domus habitationem quoque significari palam est*³⁶.

Wydaje się więc, że winne popełnienia przestępstwa były osoby, które udostępniały jakąkolwiek „swoją” nieruchomość, będącą ich własnością, w celu zabronionym w świetle ustawy. Nie można jednak wykluczyć, że sankcje karne dotyczyły również tych, którzy czynili dostępnymi pomieszczenia, które do nich nie należały. Zdaniem Ulpiana (D. 48, 5, 10(9) pr.), odpowiedzialność ponosił także ten, kto czynił dostępnym dom przyjaciela.

D. 48, 5, 10(9) pr. – *Ulpianus libro quarto de adulteriis:*
*Et si amici quis domum praebuisset, tenetur*³⁷.

Ulpian twierdził nawet, że odpowiedzialności powinny podlegać osoby doprowadzające do popełnienia cudzołóstwa (tu: *stuprum*³⁸) poza domem, na zewnątrz lub w łaźni.

D. 48, 5, 10(9), 1 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis:*
*Sed et si quis in agro balneove stuprum fieri praebuisset, comprehendi debet*³⁹.

Nie należy jednak zakładać, że *lex Iulia de adulteriis coërcendis* charakteryzowała tak dokładnie miejsce popełnienia cudzołóstwa. Szczegółowy opis jest prawdopodobnie efektem wykładni ustawy dokonanej przez jurystów, na co zresztą wskazuje sformułowanie z D. 48, 5, 10(9), 1 – *comprehendi debet*. Ulpian nie twierdzi, że ustawa przewidywała sankcję karną dla doprowadzających do popełniania *stuprum in agro balneove*⁴⁰, ale podnosi, iż takie

³⁶ D. 48, 5, 9(8), 1: „Oczywiste jest, że określenie «dom» oznacza jakikolwiek rodzaj pomieszczenia”.

³⁷ D. 48, 5, 10(9) pr.: „I gdyby ktoś udostępnił dom przyjaciela, ponosi odpowiedzialność”.

³⁸ Patrząc przez pryzmat D. 48, 5, 6, 1, niewykluczone, że termin „stuprum” oznacza w analizowanym kontekście generalnie relację o charakterze cudzołożnym; zob. niżej, s. 150.

³⁹ D. 48, 5, 10(9), 1: „Jeżeli ktoś dopuści do popełnienia «stuprum» poza domem albo w łaźni, on powinien być objęty [przez ustawę]”.

⁴⁰ W D. 3, 2, 4, 2 Ulpian komentuje regulacje pretorskie odnoszące się do „qui lenocinium fecerit” i wymienia łaźniownika („balneator”) jako czerpiącego korzyści z prostytucji przy okazji prowadzenia łaźni. Wydaje się jednak, że do znamion przestępstwa udostępniania domu (D. 48, 5, (10)9 pr.) nie należy czerpanie korzyści z powyższego procederu. Por. R i z z e l l i, *Lex Iulia de adulteriis*, s. 159 n.; F a y e r, *La familia romana*, s. 268 n.

osoby powinny być „objęte” (należy domniemywać, że jurysta miał na uwadze objęcie przez ustawę).

Odwołując się do cytowanego powyżej tekstu Marcjana (D. 48, 5, 9(8), pr.) trzeba stwierdzić, że zachowanie było kwalifikowane jako przestępstwo wyłącznie wtedy, gdy sprawca działał umyślnie. Ponadto jego działanie musiało być ściśle ukierunkowane, to znaczy jego celem miało być umożliwienie popełnienia cudzołóstwa. Marcjan (D. 48, 5, 9(8) pr.) wymienia rodzaje relacji seksualnych, których umożliwienie poprzez udostępnienie domu kwalifikowane było jako przestępstwo, mianowicie: *stuprum* – bezsprzecznie kobieta musiała uchodzić za *materfamilias*, aby czyn został zakwalifikowany jako przestępstwo; *adulterium* popełniane z *materfamilias*. Zakładając, że prawnik posługuje się terminem *materfamilias* w znaczeniu ustawowym⁴¹, należy przyjąć, że chodzi jedynie o kobiety dobrych obyczajów. Kobiety z kręgu *feminae probrosae*, pozostające w związkach małżeńskich, nie były przez ustawodawcę brane pod uwagę, skoro nie uchodziły za żyjące obyczajnie⁴². Niemniej jednak trudno powyższe stwierdzenie poprzeć innym tekstem źródłowym. Paulus bowiem, odnosząc się do przestępstwa udostępniania domu, wspomina jedynie o *stuprum* z *materfamilias*.

D. 48, 2, 3, 3 – *Paulus libro tertio de adulteriis*:

*Sed et si aliud crimen obiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum materfamilias pateretur [...]*⁴³.

Choć niewątpliwie Paulus mógł się ograniczyć, tak jak Ulpian (D. 48, 5, 10(9), 1), do wymienienia *stuprum*, bez uszczegóławiania, że chodzi o seksualną relację z *materfamilias*, skoro oczywiste jest, że nie mogło zostać

⁴¹ Zob. D. S t o l a r e k, *Materfamilias – kobieta dobrych obyczajów. Od Romulusa do Augusta*, [w:] *Romanitas et christianitas. Stanisław Plódzien (1913-1962) in memoriam*, red. A. Dębiński, S. Jóźwiak, Lublin 2008, s. 273 n. Na temat znaczenia terminu „materfamilias” zob. również W. K u n k e l, s.v. *Materfamilias*, *Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, t. 14.2, Stuttgart 1930, coll. 2183; A. C a r c a t e r r a, *Materfamilias*, „Archivio Giuridico Filippo Serafini” 3 (1940), s. 113-164; W. W o ł o d k i e w i c z, *Materfamilias*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 16 (1964), z. 1, s. 101-141; R. F i o r i, *Materfamilias*, „Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano” 35-36 (1993-1994), s. 455-498; M c G i n n, *Prostitution*, s. 147-156; S a l l e r, *Pater Familias, Mater Familias*, s. 182-197.

⁴² Zob. S t o l a r e k, *Materfamilias*, s. 273 n.

⁴³ D. 48, 2, 3, 3: „Ale jeżeli wnosi oskarżenie o inne przestępstwo, jak na przykład o udostępnienie domu celem umożliwienia «materfamilias stuprum» [...]”. Jeżeli jurysta wykorzystuje „stuprum” jako termin generalnie określający cudzołóstwo (zob. niżej s. 150), to wskazanie na „materfamilias” harmonizowałoby z relacją Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.).

popęłnione *stuprum z femina probrosa*⁴⁴. Tryfonian natomiast w kontekście udostępniania domu nie czyni takiego zastrzeżenia jak Marcjan (D. 48, 5, 9(8) pr.); odnosi zabronione zachowanie do *stuprum* i *adulterium*.

D. 4, 4, 37,1 – *Tryphoninus libro tertio disputationum*:

[...] *domum praeberit ad stuprum adulteriumve in eam committendum [...]*⁴⁵.

Dzięki powyższemu przekaz wydaje się nader przejrzysty⁴⁶ – przestępstwem jest udostępnianie domu w okolicznościach, w których zachowanie wypełnia znamiona *stuprum* lub *adulterium* w świetle ustawy. Nie wiadomo, czy jurys- ta ma na myśli, w przypadku *stuprum*, jedynie stosunki utrzymywane z kobietami. Jeżeli *lex Iulia de adulteriis coërcendis* penalizowała pederastię⁴⁷, przez *stuprum* należałoby rozumieć również wskazany rodzaj kontaktów seksualnych, za czym postuluje *expressis verbis* Marcjan (D. 48, 5, 9(8) pr.) twierdząc, że karalne jest udostępnianie domu także w celu popełnienia *stuprum cum masculo*⁴⁸.

Jeżeli zakres podmiotowy przestępstwa udostępniania domu obejmował kobiety, to wydaje się, że podlegały one takim samym sankcjom karnym jak cudzołóżnice, skoro mężczyźni karani byli *quasi adulteri*. Przestępstwo udostępniania domu należałoby zatem umieścić w tej samej kategorii czynów zabronionych, co przyjmowanie wynagrodzenia za cudzołóstwo męża, wskazane w D. 48, 5, 34(33), 2; sankcja karna w obu przypadkach jest taka sama.

⁴⁴ D. 48, 5, 14(13), 2.

⁴⁵ D. 4, 4, 37, 1: „[...] dom swój udostępniłby celem popełnienia w nim «stuprum» albo «adulterium» [...]”.

⁴⁶ D. 4, 4, 37, 1. Zob. też D. 48, 2, 3, 3.

⁴⁷ Teksty źródłowe wydają się potwierdzać, że w „lex Iulia de adulteriis coërcendis” przewidziane były sankcje karne za pederastię („stuprum cum masculo”). Zob. oprócz D. 48, 5, 9(8) pr.; także D. 48, 5, 35(34), 1; D. 48, 5, 30(29), 9; I. 4, 18, 4; *Paul. Sent.* 26, 12. Zob. C s i l l a g, *The Augustan Laws*, s. 181; R i z z e l l i, *Stuprum e adulterium*, s. 176 n. Odmienne stanowisko poparte literaturą przedmiotu prezentuje Misztal-Konecka (*Incestum*, s. 127).

⁴⁸ W źródłach pojawia się określenie „stuprum cum puero” albo „stuprum cum masculo”. Co do drugiego terminu użytego przez Papiniana w D. 48, 5, 9(8) pr., istnieją opinie negujące jego klasyczne pochodzenie. Zdaniem E. Cantarelli źródła klasyczne posługiwały się wyrażeniem *stuprum cum puero*, zaś wyrażenie *stuprum cum masculo* wydaje się odpowiednie dla okresu poklasycznego (*Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1988, s. 184). Nie brakuje jednak głosów, że tekst Papiniana i użyte przez niego wyrażenie pochodzą z oryginalnych regulacji *lex Iulia de adulteriis coërcendis*. Zob. M. A n d r é e v, *La lex Iulia de adulteriis coërcendis*, „Studi di Clasice” 5(1963), s. 178; D. D a l l a, *‘Ubi Venus mutatur’. Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano 1987, s. 107.

III. PRZYJĘCIE KORZYŚCI ZA CUDZOŁÓSTWO MĘŻA

Czyn zabroniony kobiety scharakteryzowany przez Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2) wydaje się podobny do przestępstwa opisanego przez tegoż jurystę we fragmencie umieszczonym w D. 48, 5, 9(8) pr., którego mógł się dopuścić mężczyzna. Wrażenie potęguje dodatkowo fakt, że w obu przypadkach przestępnych zachowań sprawcom groziła kara taka, jak cudzołożnikom. Znamiona obu przestępstw różnią się nieznacznie, jednakże różnica wydaje się mieć istotne znaczenie. Marcjan twierdzi, że kobieta jest, w świetle *lex Iulia de adulteriis coërcendis*, karana tak jak cudzołożnica, jeżeli przyjmuje *praemium* za cudzołóstwo swojego męża (D. 48, 5, 34(33), 2), natomiast mężczyzna jest karany jak cudzołożnik, jeżeli *quaestus* czerpie z cudzołóstwa żony (D. 48, 5, 9(8) pr.). Rdzeń różnicy stanowią wyrazy: *quaestus* i *praemium*. Oba słowa są zbliżone znaczeniowo, niemniej nie są wyrazami jednoznacznymi⁴⁹. Pierwszy termin wydaje się wskazywać na sposób zarobkowania, na dochód uzyskiwany dzięki działaniom (zajęciom), w których osoba podejmująca je wyspecjalizowała się i które podejmuje w celu czerpania określonych środków utrzymania⁵⁰. Wyraz *praemium* odnosi się do uzyskiwania korzyści, ale raczej w charakterze nagrody, rozumianej jako odplata za doznaną krzywdę⁵¹; termin oznaczać może zatem zadośćuczynienie czy też rekompensatę. Biorąc pod uwagę powyższe, skłaniać należałoby się od twierdzenia, że przestępstwo, którego dopuszczała się żona, opisane przez Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2), polegało na przyjmowaniu korzyści w charakterze zadośćuczynienia za cudzołóstwo męża, który swoim czynem zakłócił małżeństwo. Kobieta zatem godziła się niejako z cudzołóstwem już popełnionym. Przestępstwo męża (D. 48, 5, 9(8) pr.) polegało natomiast na czerpaniu zysków z cudzołóstwa żony. Do znamion przestępstwa musiała należeć uprzednia zgoda na *adulterium*, wyłączająca możliwość traktowania otrzymanej korzyści w charakterze zadośćuczynienia. Skoro mężczyzna wyrażał zgodę na utrzymywanie relacji pozamałżeńskich o charakterze seksualnym przez swoją małżonkę, nie można twierdzić, że została mu wyrządzona krzywda wymagająca zadośćuczynienia.

⁴⁹ D. 3, 2, 2, 5. Zob. D a u b e, *The Lex Iulia*, s. 375.

⁵⁰ Wyraz „*quaestus*, -ūs”, pochodzący od słowa „*quaerere*” według słownika łacińsko-polskiego, oznacza poszukiwanie lub zarobek, zysk, dochód albo sposób zarobkowania, rzemiosło, zawód. *Słownik łacińsko-polski*, red. M. Plezia, t. 4, Warszawa 2007, s. 411.

⁵¹ Wyraz „*praemium*, -iī”, złożony z „*prae*” i „*emere*”, może oznaczać zdobycz wojenną albo myśliwską, łup, jak również korzyść, zysk, dar, przywilej lub nagrodę, zapłatę. Tamże, s. 251.

Czyn zabroniony mężczyzny w postaci czerpania zysków z cudzołóstwa żony ma bogate zaplecze źródłowe.

D. 48, 5, 30(29), 4 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Quaestum autem ex adulterio uxoris facere videtur, qui quid accepit, ut adulteretur uxor: sive enim saepius sive semel accepit, non est eximendus: quaestum enim de adulterio uxoris facere proprie ille existimandus est, qui aliquid accepit, ut uxorem pateretur adulterari meretricio quodam genere. Quod si patiatu uxorem delinquere non ob quaestum, sed negligentiam vel culpam vel quandam patientiam vel nimiam credulitatem, extra legem positus videtur*⁵².

Fraza użyta przez Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.) znajduje swoje rozwinięcie w przywołanej relacji Ulpiana (D. 48, 5, 30(29), 4). Mąż uchodził za czerpiącego zysk z cudzołóstwa żony, jeżeli kumulatywnie zostały spełnione następujące przesłanki: mężczyzna zgadzał się na pozamałżeńską relację seksualną żony (zgoda miała charakter uprzedni), przyjął coś w zamian (niekoniecznie pieniądze), dopuścił się podobnego zachowania przynajmniej raz (częstotliwość zachowania była bez znaczenia), działał umyślnie (nie podlegało karze zaniedbanie ze strony męża, które przyczyniło się do popełnienia przez żonę cudzołóstwa). Czyn wypełniający powyższe znamiona podlegał karze przewidzianej dla cudzołożników, co wynika z relacji Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.).

D. 48, 5, 30(29), 3 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Qui quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit, plectitur: nec enim mediocriter deliquit, qui lenocinium in uxore exercuit*⁵³.

Dolegliwość kary wsparta została okolicznością, że mąż dopuszczający się *lenocinium* wobec własnej żony popełnia poważne przestępstwo. Warto zauważyć, że w cytowanym tekście Ulpian (D. 48, 5, 30(29), 3) zwraca uwagę nie tylko na ciężar gatunkowy przestępstwa, lecz także określa, nienazwany

⁵² D. 48, 5, 30(29), 4: „Jest uważany za czerpiącego zysk z cudzołóstwa żony, kto przyjął coś w zamian za popełnione przez żonę cudzołóstwo. Nie może zostać zwolniony [od kary] niezależnie od tego, czy przyjął coś wiele razy, czy tylko raz; ponieważ słusznie jest uważany za czerpiącego zysk z cudzołóstwa żony, jeżeli on przyjął cokolwiek w zamian za pozwolenie swojej żonie na popełnienie cudzołóstwa w taki sposób jak prostytutka. Jeżeli pozwolił on swojej żonie na popełnienie przestępstwa nie ze względu na zysk, ale przez zaniedbanie z jego winy albo w jakimś stopniu z powodu obojętności, albo z powodu nadmiernego zaufania, uważa się go za pozostającego poza prawem”.

⁵³ D. 48, 5, 30(29), 3: „Kto czerpie korzyść z cudzołóstwa żony, podlega karze, ponieważ nie popełnia małego przestępstwa, kto «lenocinium» praktykuje wobec własnej żony”.

przez Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.), czyn zabroniony w postaci czerpania zysku z cudzołóstwa żony jako *lenocinium*.

D. 48, 5, 2, 2 – *Ulpianus libro octavo disputationum*:

*Lenocinii quidem crimen lege Iulia de adulteris praescriptum est, cum sit in eum maritum poena statuta, qui de adulterio uxoris suae quid ceperit, item in eum, qui in adulterio deprehensam retinuerit*⁵⁴.

Źródłem sankcji karnych w przypadku *lenocinium* była ustawa o karaniu cudzołóstw. Cytowany passus Ulpiana (D. 48, 5, 2, 2) jest również nośnikiem dodatkowej, ważnej informacji, mianowicie na gruncie *lex Iulia de adulteriis coërcendis* znane były dwie odmiany *lenocinium* – czerpanie zysku przez męża z cudzołóstwa żony (jeden rodzaj) i nieodtrącenie żony przyłapanej na gorącym uczynku cudzołóstwa z jednoczesnym brakiem reakcji względem kochanka żony (drugi rodzaj). Karalność drugiego zachowania i jego określenie jako *lenocinium* potwierdzone zostały również w *Digestach* justyniańskich.

D. 48, 5, 30(29) pr. – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Mariti lenocinium lex coërcuit, qui deprehensam uxorem in adulterio retinuit adulterumque dimisit [...]*⁵⁵.

Bez wątplenia oba przypadki *lenocinium* podlegały tożsamej karze. Wniosek taki nasuwa paragraf drugi z D. 48, 5, 2, który nie różnicuje sankcji karnych przewidzianych dla poszczególnych przypadków *lenocinium*. Rodzaj wspomnianej kary wynika natomiast z omawianego passusu Marcjana (D. 48, 5, 9(8) pr.) – mąż karany był jak cudzołożnik⁵⁶.

Czyn zabroniony kobiety w postaci przyjmowania rekompensaty za cudzołóstwo popełnione przez męża nie ma tak bogatej bazy źródłowej jak *lenocinium*. Powód wydaje się zresztą oczywisty – znamiona przestępstwa *lenocinium* musiały być określone w sposób precyzyjny, skoro oskarżenie męża o wskazane przestępstwo mogło stworzyć wyjątek od zakazu oskarżania cudzołożnicy, pozostającej w małżeństwie, o popełnione *adulterium*.

⁵⁴ D. 48, 5, 2, 2: „Przestępstwo «lenocinium» zostało ustanowione w «lex Iulia de adulteriis», została ustanowiona kara wobec męża, który przyjmuje cokolwiek za cudzołóstwo swojej żony, a także dla tego, który zatrzymuje ją po tym, jak ona została przyłapana na gorącym uczynku cudzołóstwa”. Zob. też D. 48, 5, 30(29), 3.

⁵⁵ D. 48, 5, 30(29) pr.: „Ustawa karała «lenocinium» męża, który po przyłapaniu swojej żony na cudzołóstwie zatrzymywał ją i pozwalał cudzołożnikowi odejść [...]”.

⁵⁶ Zob. wyżej, s. 142 n.

D. 48, 5, 27(26) pr. – *Ulpianus libro tertio disputationum*:

[...] *quiescens matrimonium non debet alius turbare atque inquietare, nisi prius lenocinii maritum accusaverit*⁵⁷.

Małżonek przez rozwód wskazywał moment, od którego możliwe było wdrożenie oskarżenia przeciwko cudzołożnej małżonce. W sytuacji wyjątkowej, jaką było czerpanie zysku z cudzołóstwa żony lub nieodtrącenie jej w razie przyłapania na gorącym uczynku cudzołóstwa, osoby postronne mogły oskarżyć mężczyznę o *lenocinium*, a następnie jego żonę o cudzołóstwo⁵⁸.

Przestępstwo przyjmowania wynagrodzenia za cudzołóstwo męża nie wydaje się owocem rozszerzającej wykładni przestępstwa *lenocinium*⁵⁹. Marcjan (D. 48, 5, 34(33), 2) wyraźnie odwołuje się do regulacji ustawowych – *lege Iulia* [...] *tenetur*. Trudno przypisywać juryście niewłaściwy czy nieprecyzyjny dobór słów, tym bardziej że w tym samym fragmencie, z którego pochodzi analizowany drugi paragraf dotyczący przyjmowania wynagrodzenia za cudzołóstwo męża, prawnik wyraźnie zaznacza, która regulacja nie została w ustawie zapisana (a jedynie czerpie z ducha ustawy), używając w tym celu zwrotu: „[...] *ex sententia legis tenetur, quamvis verbis non continetur* [...]”⁶⁰.

IV. PRZYJĘCIE KORZYŚCI W ZAMIAN ZA NIEUJAWNIECIE CUDZOŁÓSTWA

Karalność czynu wskazanego przez Marcjana (D. 48, 5, 34(33), 2) na gruncie ustawy znajduje – jak się wydaje – potwierdzenie w *passusie* Papi-niana (D. 48, 5, 11(10), 1), z którego wynika, że kobiety również ponoszą odpowiedzialność na podstawie ustawy, jeżeli przyjmują coś z powodu odkrytego *stuprum*. O przestępstwie polegającym na przyjmowaniu *pretium pro*

⁵⁷ D. 48, 5, 27(26) pr.: „[...] spokojne małżeństwo nie może być przez osobę trzecią zakłócanie i niepokojone, chyba że mąż najpierw będzie oskarżony o «lenocinium»”.

⁵⁸ D. 48, 5, 27(26) pr.

⁵⁹ Zob. C. F e r r i n i, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976, s. 369; D a u b e, *The Lex Julia*, s. 374; R i z z e l l i, *Lex Iulia*, s. 161; F a y e r, *La familia romana*, s. 269.

⁶⁰ D. 48, 5, 34(33), 1: „[...] podlega duchowi ustawy, chociaż w słowach nie jest zawarte [...]”.

comperto stupro wzmiankują między innymi Paulus⁶¹, Tryfonian⁶², a także Ulpian, którego relacja jest szczególnie interesująca.

D. 48, 5, 30(29), 2 – *Ulpianus libro quarto de adulteriis*:

*Plectitur et qui pretium pro comperto stupro acceperit: nec interest, utrum maritus sit qui acceperit an alius quilibet: quicumque enim ob conscientiam stupri accepit aliquid, poena erit plectendus. Ceterum si gratis quis remisit, ad legem non pertinet*⁶³.

Z przekazu Ulpiana wynika, że karze za przyjmowanie korzyści (jurysta posługuje się określeniem *pretium*, co niekoniecznie musi odnosić się do pieniędzy) w zamian za zatrzymanie wiedzy o popełnionym *stuprum* dla siebie podlega każdy. Nie ma znaczenia, czy przyjmującym jest osoba trzecia, czy *maritus*. Wzmianka o mężu podlegającym karze na tle wypowiedzi dotyczącej *stuprum* wzbudza konsternację. Wyraz ten wskazuje – jak się wydaje – na *adulterium*. Użyta przez jurystę terminologia nie mogła być przypadkowa. Za powyższym stwierdzeniem przemawiają dwa argumenty: po pierwsze – Ulpian jest autorem szczegółowego opisu *lenocinium* (czerpania korzyści z *adulterium* żony)⁶⁴; po drugie – pozostali juryści posługują się identycznym sformułowaniem; żaden przekaz opisujący wspomniane przestępstwo nie wspomina o *pretium pro comperto adulterio* czy *pro comperto adulterio et stupro*. Wydaje się więc, że jedynym racjonalnym wytłumaczeniem zastosowania wyrazu *stuprum* w cytowanym paragrafie jest określenie nim zabronionej relacji seksualnej; to znaczy nie tylko pożycia seksualnego z kobietą niezamężną dobrych obyczajów, ale generalnie każdego przypadku cudzołóstwa. Trudno bowiem znaleźć powód, dla którego ustawodawca spenalizowałby przyjmowanie wynagrodzenia za zachowanie w tajemnicy odkrytego *stuprum*, a poza sferą zainteresowania ustawy pozostawiłby skorumpowanych świadków *adulterium*. Ponadto nie wydaje się, aby na gruncie *lex Iulia de adulteriis coërcendis* terminy *stuprum* i *adulterium* były wykorzystywane w sposób konsekwentny⁶⁵.

⁶¹ D. 4, 2, 8 pr.

⁶² D. 4, 4, 37, 1.

⁶³ D. 48, 5, 30(29), 2: „Karze podlega i ten, kto przyjmuje opłatę za odkryte «stuprum», bez różnicy, czy tym, który przyjmuje, jest mąż, czy ktoś inny, ponieważ ktokolwiek przyjmuje coś, mając świadomość «stuprum», podlega karze. Choć, jeśli ktoś pozwoli odejść bez zapłaty, nie podlega ustawie”.

⁶⁴ Zob. wyżej, s. 147 n.

⁶⁵ Zob. m.in. V. A r a n g i o - R u i z, *La legislazione*, [in:] *Augustus. Studi in occasione del bimillenario augusto*, Roma 1938, s. 112; J. A. C. T h o m a s, *Accusatio adulterii*, „Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico” 1961, nr 12, s. 66; D a u b e, *The Lex Julia*,

D. 48, 5, 6, 1 – *Papinianus libro primo de adulteriis*:

*Lex stuprum et adulterium promiscui et καταχρηστικώτερον appellat [...]*⁶⁶.

Niewykluczone zatem, że w świetle niektórych zapisów ustawowych termin *stuprum* zyskał szersze znaczenie.

Biorąc pod uwagę powyższe, relację Ulpiana (D. 48, 5, 30(29), 2), wydaje się, należy rozumieć w sposób następujący: każdy, kto przyjmuje „łapówkę” w zamian za zatajenie wiedzy o popełnionym cudzołóstwie (zarówno *adulterium*, jak i *stuprum*) podlega karze. Osoba trzecia nie zostanie ukarana jeżeli pozwoli odejść cudzołożnikowi, który nie uiścił opłaty. Zwolnienie z sankcji karnych nie dotyczy jednak męża – wyraz *maritus* nie pojawia się w końcowej części relacji. Patrząc przez pryzmat D. 48, 5, 30(29) pr., brak wzmianki o mężu jest uzasadniony. Pozwolenie na odejście „kochankowi” żony mogłoby wskazywać, że mąż skłonny był zatrzymać małżonkę, która przyłapana została na gorącym uczynku cudzołóstwa. Zachowanie takie wypełniałoby znamiona *lenocinium*.

Poprzez sformułowanie *pro comperto stupro aliquid acceperunt*, użyte przez Papiniana (D. 48, 5, 11(10), 1), należy rozumieć zatem, że kobiety również ponosiły odpowiedzialność karną za przyjęcie korzyści w zamian za nieujawnienie nie tylko *stuprum*, ale i *adulterium*. Wskazane przestępstwo zagrożone było karą przewidzianą za *adulterium*.

D. 4, 4, 37, 1 – *Tryphoninus libro tertio disputationum*:

*[...] pro adulterio eadem lex punit, veluti si [...] pretium pro comperto stupro acceperit [...]]*⁶⁷.

W przypadku kobiet „łapówka” miała jedynie gwarantować ich milczenie. Nie mogły one bowiem korzystać z *ius occidendi*⁶⁸ ani oskarżać⁶⁹ o cudzołó-

s. 373 n.; C s i l l a g, *The Augustan Laws*, s. 179; R a d i t s a, *Augustus' Legislation*, s. 310; M c G i n n, *Concubinage*, s. 342; R i z z e l l i, *Stuprum e adulterium*, s. 177 n.; M i s z - t a l - K o n e c k a, *Incestum*, s. 128.

⁶⁶ D. 48, 5, 6, 1: „Ustawa określa «stuprum» i «adulterium» wspólnie i bez różnicy [...]”. Zob. też D. 50, 16, 101 pr.

⁶⁷ D. 4, 4, 37, 1: „[...] za cudzołóstwo ta ustawa karze na przykład, jeśli [...] przyjąłby opłatę za odkryte «stuprum»”.

⁶⁸ Zob. wyżej, s. 137, przypis 16.

⁶⁹ D. 50, 17, 2. Na temat możliwości wniesienia oskarżenia zob. m.in. D. 48, 2, 1-2; D. 48, 4, 8; D. 48, 2, 13; D. 48, 12, 3, 1. Zob. O. R o b i n s o n, *Women and the Criminal Law*, [in:] *Raccolta di scritti in memoria di Raffaele Moschella*, a cura di B. Carpino, Perugia 1985, s. 556 n.

stwo⁷⁰, niezależnie od tego, jak bardzo przestępstwo dotyczyło je osobiście⁷¹. Niemniej jednak z punktu widzenia cudzołożników „zamknięcie ust” potencjalnemu świadkowi cudzołóstwa mogło okazać się bezcenne. *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* nie wykluczała przecież zupełnie kobiet od udziału w postępowaniu sądowym.

D. 22, 5, 18 – *Paulus libro secundo de adulteriis*:

*Ex eo, quod prohibet lex Iulia de adulteriis testimonium dicere condemnatam mulierem, colligitur etiam mulieres testimonii in iudicio dicendi ius habere*⁷².

Kobiety mogły skutecznie zeznawać na okoliczność popełnienia cudzołóstwa. *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* nie wprowadziła zakazu składania zeznań przez świadków płci żeńskiej, choć zawierała istotne wyłączenie. Z cytowanego fragmentu Paulusa wynika, że zeznawać na okoliczność popełnienia cudzołóstwa nie mogły kobiety skazane. Ustawa nie uszczegółowiła, o jakie przestępstwo czy przestępstwa chodzi, więc należy wnioskować, że zakaz miał charakter generalny – skazanie wyłączało kobietę z grona potencjalnych świadków na gruncie ustawy.

Penalizacja przyjmowania korzyści za nieujawnienie cudzołóstwa wydaje się zasadna także niezależnie od uprawnienia do składania zeznań na okoliczność popełnionego *stuprum* czy *adulterium*. Zatajenie bowiem cudzołóstwa zachęcało do kontynuowania zabronionego procederu, tym samym świadek czynu zabronionego stawał się milczącym pomocnikiem przestępców⁷³.

⁷⁰ Zob. D a u b e, *The Lex Julia*, s. 374.

⁷¹ C. 9, 9, 1. Zob. R o b i n s o n, *Women and the Criminal Law*, s. 558; t a ż, *The Criminal Law*, s. 63.

⁷² D. 22, 5, 18: „Ponieważ «lex Iulia de adulteriis» zabroniła kobiecie skazanej składać zeznania, oznacza to, że także kobiety mają prawo dawania świadectwa w sądzie”.

⁷³ Niewykluczone, że z czasem sankcjami karnymi przewidzianymi za cudzołóstwo objęto, poza czynami spenalizowanymi na gruncie ustawy, wszelkie zachowania związane z przestępstwem głównym, polegające na aprobowaniu „adulterium”. Zob. C. 9, 9, 10. Warto zaznaczyć, że sankcja karna nie zawsze określana była przez bezpośrednie odwołanie się do kary przewidzianej za „adulterium”. Z relacji niektórych jurystów wynika, że sprawca za czyn związany z cudzołóstwem karany był tak, jak osoba dopuszczająca się „lenocinium” (D. 48, 5, 15(14) pr.: „Scaevola libro quarto regularum: 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” [„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»”]. Z praktycznego punktu widzenia nie ma to jednak większego znaczenia, ponieważ kara za „lenocinium” była

WNIOSKI

Podsumowując, stwierdzić należy, że kobiety w świetle *lex Iulia de adulteriis coërcendis* karane były jak cudzołżnice (*quasi adulterae*) za czyny zabronione pozostające w związku z cudzołóstwem. Sankcjom karnym podlegały zachowania towarzyszące przestępstwu głównemu – niezależnie od tego, czy miało ono charakter *stuprum*, czy *adulterium*. Analiza poszczególnych tekstów źródłowych dotyczących przedmiotowych zachowań zabronionych wskazuje, że juryści odwoływali się bezpośrednio i jednoznacznie do regulacji ustawowych, nie pozostawiając miejsca na domniemanie co do późniejszej nadbudowy interpretacyjnej ustawy. Przeprowadzone rozważania dają podstawę do twierdzenia, że istniał rozdział w *lex Iulia de adulteriis coërcendis*⁷⁴, w którym stypizowane zostały przestępstwa inne niż cudzołóstwo. Czynami zabronionymi pod groźbą kary były następujące zachowania kobiet: udostępnienie domu celem umożliwienia cudzołóstwa, przyjęcie korzyści za cudzołóstwo męża, a także przyjęcie korzyści za nieujawnienie cudzołóstwa. Nie wydaje się zasadne odmawianie wiarygodności źródłom, które za powyższym przemawiają. *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* przewidywała we wszystkich przypadkach przestępstw związanych z cudzołóstwem taką samą sankcję karną, jak za *adulterium*. Dlatego też kobieta, która dopuściła się któregoś ze wskazanych czynów zabronionych, odpowiadała *quasi adultera*. Odwołanie się ustawodawcy w przypadku dolegliwości karnej do sankcji przewidzianej za cudzołóstwo dowodzi, że potrafił on określać wymiar kary przez odesłanie do sankcji przewidzianej za inne przestępstwo (podobne zabiegi w technice legislacyjnej stosowane są także współcześnie⁷⁵). Tworzenie konstrukcji *adulterium lege* wydaje się tym samym zabiegiem zbędnym, skoro jedynym jej uzasadnieniem jest okoliczność, że za czyny inne niż cudzołóstwo przewidziana została kara jak za *adulterium*. Trudno się też zgodzić z opinią, że wyżej wymienione przestępstwa stanowią odmiany *lenocinium*. Choć niewątpliwie tak *lenocinium*, jak i pozostałe przestępstwa, za które przewidziana

taka sama, jak w przypadku „adulterium”. D. 48, 5, 9(8) pr. Zob. wyżej, s. 142 i 148 n.

⁷⁴ Zob. B. B i o n d i, *Leges populi Romani*, [in:] B. Biondi, *Scritti giuridici*, vol. 2, Milano 1965, s. 208; F. J. A l v a r e z d e C i e n f u e g o s C o i d u r a s, *Algunas observaciones a propósito de la represión del lenocinium en la lex Iulia de adulteriis*, [en:] *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, coord. J. Roset Esteve, vol. 2, Madrid 1988, s. 574.

⁷⁵ Zob. np. art. 119 § 2; 126 § 2; 137 § 2 kodeksu karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

była reakcja karna, taka jak za *adulterium*, wiązały się z tolerowaniem, a nawet przychylnością wobec cudzołóstwa, stąd zasadne wydaje się założenie, że *lex Iulia de adulteriis coërcendis* zawierała rozdział *De lenocinio et aliis criminibus*.

QUASI ADULTERA

REFLECTIONS BASED ON *LEX IULIA DE ADULTERIIS COËRCENDIS*

S u m m a r y

The analysis of juridical sources concerning *lex Iulia de adulteriis coërcendis* has shown that people involved in forbidden sexual relationships were not the only ones who could be, after certain legal actions, punished for *adulterium*. Such observations provided encouragement for further research in order to establish and describe those women's actions that weren't regarded as adultery but were so harmful to society that women guilty of them were punished *quasi adulterae*. The dissertation is divided into four parts. The first one deals with source materials that provided grounds for the research. The following parts are devoted to different offences: offering one's own house to adulterers (part two), taking advantage of the husband's adultery (part three), keeping adultery secret in exchange for some benefits (part four). The reflections are based on sources found in *The Digest of Justinian*.

Translated by Katarzyna Marszałek

Słowa kluczowe: *adulterium, adultera, stuprum, lenocinium, lex Iulia de adulteriis coërcendis*, cudzołóstwo.

Key words: *adulterium, adultera, stuprum, lenocinium, lex Iulia de adulteriis coërcendis*, adultery.