

USTAWY KONSTANTYNA COD. TH. 9, 12 DE EMENDATIONE  
SERVORUM NA TLE HISTORYCZNEGO ROZWOJU IURIS  
VITAE AC NECIS PANA NIEWOLNIKA

Podstawowe znaczenie słowa *emendatio* to: usuwanie wady, błędu (*mendum*), poprawianie. Niekiedy, gdy chodzi o wady człowieka, a mianowicie osoby *alieni iuris*, wyzwolenca, przede wszystkim zaś niewolnika — owa *emendatio* odbywa się za pomocą karcenia, słowem lub chłostą. Stąd też omawiany termin nabiera — zwłaszcza w okresie dominatu — także znaczenia karcenia, zawsze jednak w sensie: karcenie celem poprawienia, usunięcia wady (np. niewolnika)<sup>1</sup>. *Emendatio* w tym ostatnim znaczeniu znajdujemy w rubryce tytułu 12 *de emendatione servorum* księgi 9 Kodeksu Teodozjańskiego. Pod tym nagłówkiem zamieszczono w Kodeksie dwie ustawy cesarza Konstantyna wydane w latach 319 i 326 n. e.

We wcześniejszej z nich cesarz ten kwalifikuje dokonane przez pana — w określony sposób — zabójstwo własnego niewolnika jako *homicidium*<sup>2</sup>, w obu zaś ustawach, a szczególnie wyraźnie w późniejszej z roku 326 n. e. formułuje nadto zasadę, wedle której, o ile śmierć niewolnika byłaby następstwem zwykłego karcenia go (np. chłostą) przez jego pana, to wówczas pan ten nie staje się winny *homicidii*. *Emendatio servi* ma tu więc znaczenie prawne jako okoliczność uchylająca bezprawność czynu pana, a zatem chroniąca go od odpowiedzialności karnej za zabójstwo swego niewolnika<sup>3</sup>.

Obie wymienione ustawy były w bardzo różny sposób rozumiane i oceniane w literaturze naukowej<sup>4</sup>. Taka rozbieżność poglądów

<sup>1</sup> Por. D. 1, 16, 9, 3; 47, 10, 7, 2; 48, 19, 20; C. Th. 9, 12 (rubr.); 9, 13 (rubr.); Levis-Short, *A Latin Dictionary*, Oxford 1955, s. v. *emendo*; Heumann-Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958 (przedruk), s. v. *emendare*; Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s. h. v.

<sup>2</sup> O *homicidium* por. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Graz 1955 (przedruk), s. 613 i nast. (do tego Lanfranchi, *Il diritto nei retori romani*, Milano 1938, s. 469 i nast.); Brunnenmeister, *Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht*, Lipsk 1887, s. 225 i nast.; Pfaff, w Pauly-Wiss. Realencycl., t. VIII, 2, kol. 2248; Berger, s. h. v.

<sup>3</sup> C. Th. 9, 12 1: *dominus... nullum criminis metum... sustineat*; C. Th. 9, 12, 2: (*domini*) *...culpa nudi sunt; dominum non placet... reum homicidii pronuntiari; nullam metuant domini quaestionem*.

<sup>4</sup> Por. Bonfante, *Corso di diritto romano*, I, Roma 1925, s. 150; Costa, *Storia del diritto romano*, Torino 1925, s. 127; Sargenti, *Il diritto privato nella legislazione di Costantino*, Milano 1938, s. 50 i nast.; Biondi,

co do kwestii prawa pana do dysponowania życiem swego niewolnika, kwestii podstawowej w badaniach nad formacją niewolniczą, uzasadnia celowość ponownego odczytania i szczegółowego zanalizowania dotyczących źródeł. Chodzi tu przy tym nie tylko o wspomniane ustawy Konstantyna, lecz także o wcześniejsze źródła dotyczące rozwoju stosunków między panem a niewolnikiem, a w szczególności ukazujące proces stopniowego ograniczania *iuris vitae ac necis* pana.

I. Nie trzeba szczegółowo uzasadniać, że od najdawniejszych czasów w Rzymie przysługiwało panu niewolnika *ius vitae ac necis* nad nim. To prawo swobodnego dysponowania życiem swego niewolnika było podstawowym składnikiem absolutnej władzy pana nad nim, *potestas*<sup>5</sup>. Pan mógł je wykonać — a więc zabić umyślnie swego niewolnika — albo karząc go w ten sposób za jakieś jego wykroczenie, albo, przy braku obiektywnej przyczyny ze strony niewolnika, zabijał go z pobudek czysto osobistych, subiektywnych, np. z chęci zysku (w razie sprzedaży na arenę), w zamiarze uniknięcia wydatków, wreszcie z wrodzonego okrucieństwa itp. Pojęciowe rozróżnienie dwóch grup przyczyn zabicia własnego niewolnika ma istotne znaczenie dla zagadnienia prawnego ograniczania pierwotnie absolutnego *iuris vitae ac necis*. Normy prawne bowiem wydawane w tym celu (por. niżej) skierowane były przede wszystkim przeciw możności samowolnego i nieuzasadnionego zabijania swego niewolnika, natomiast nie naruszały bezpośrednio prawa pana do karania go nawet śmiercią<sup>6</sup>.

*Il diritto romano cristiano*, II, Milano 1952, s. 432; De Dominicis, *Riflessi di costituzioni imperiali del Basso Impero nelle opere della giurisprudenza postclassica*, 1955, s. 24 i nast.; Kaser, *Das römische Privatrecht*, II, Monachium 1959, s. 41, uw. 3, s. 84 i uw. 15; Solazzi, *Per la data della „Collatio Mosaicarum et Romanarum Legum“*. W: *Scritti di diritto romano*, III, Napoli 1960, s. 494 (= *Atti della Accad. di Napoli*, 57, 1935, s. 263); tenże, *Glossemi e interpolazioni nel C. Th.*, SDHI, 1944, s. 238, uw. 82; Sztajerman, *Spółczesność zachodniorzymskie w III wieku*, Warszawa 1960 (przekł. z jęz. rosyjskiego), s. 491.

<sup>5</sup> Jak wynika z tzw. ustawy królewskiej Numy tylko zabicie człowieka wolnego było karane jako zabójstwo, por. Festus 221: *Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto*; por. Mommsen, *R. Strafr.*, s. 616. Dla prawa klasycznego G. 1, 52: *In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse...* Por. Berger, *Enc. Dict. s. v. servus, ius vitae necisque* — z literaturą tam cytowaną. Co do *potestas* jako podstawowy *iuris v. ac. n.* por. np. Volterra, *Il preteso tribunale domestico in dir. romano*, RISG, 85, 1948, s. 149 i passim; odmiennie (i zdaniem moim niesłusznie) Bonfante, op. cit., s. 145. Zagadnienie tej podstawy (*potestas* czy *dominium*) wymaga odrębnego opracowania.

<sup>6</sup> Por. np. D. 29, 5, 6, 3 (Paul.); D. 30, 53, 3 (Ulp. — co do tego tekstu i rzekomej interpolacji w nim słowa *facinus* por. Volterra, op. cit., s. 152—153); D. 45, 1, 96 (Marc.); por. także Bonfante, op. cit., s. 150;

Dla okresu rzeszypospolitej rzymskiej nie znajdujemy żadnych danych źródłowych, które by wskazywały na istnienie jakichś przepisów ograniczających *ius vitae ac necis* pana niewolnika. Na swobodę decyzji pana o śmierci swego niewolnika mogły wpływać jedynie różne okoliczności faktyczne, w przypadkach zaś szczególnie jaskrawych — względ na opinię publiczną bądź na *iudicium de moribus* cenzora<sup>7</sup>.

Za pryncypatu natomiast, w okresie prawa klasycznego, wobec zmiany warunków społeczno-gospodarczych i po groźnych dla klasy panującej doświadczeniach powstań niewolniczych, pojawia się — szczególnie wyraźnie od II w. n. e. — tendencja do łagodzenia władzy pana nad niewolnikiem, a zwłaszcza do usuwania jej nadużyć (np. znęcania się pana nad niewolnikiem czy też nieuzasadnionego zabijania go). Tendencja ta znajduje wyraz w niektórych ustawach ludowych, uchwałach senatu, a przede wszystkim konstytucjach cesarskich; na jej powstaniu mógł w pewnym stopniu zaważyć łagodzący wpływ filozofii stoickiej<sup>8</sup>. Nie wdając się w omawianie całokształtu tych zagadnień należy przypomnieć jedynie te normy prawne, które stopniowo ograniczały prawo pana do dysponowania życiem swego niewolnika.

Z początkiem I w. n. e. *lex Petronia*, uzupełniona później przez uchwały senatu i reskrypt cesarski, zakazywała panom oddawania *suo arbitrio* niewolników do walki z dzikimi zwierzętami na arenie; jeśli zaś chodziło o ukaranie w ten sposób niewolnika, to miał decydować o tym nie pan, lecz *iudex* po rozpatrzeniu sprawy<sup>9</sup>.

Mommsen, *R. Strafr.*, s. 617, uw. 1. Wyraźnie dopiero w *Epit. Gai*, 3, 1 odebrano panom prawo karania śmiercią niewolnika, przekazując je *iudicibus, quibus publici officii potestas commissa est*; por. Archi, *L'Epitome Gai*, Milano 1937, s. 85, 131.

<sup>7</sup> Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, Lipsk 1877, t. II, 1, s. 367; Buckland, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge 1908, s. 36; Barrow, *Slavery in the Roman Empire*, London 1928, s. 46; Kaser, *Der Inhalt der patria potestas*, ZSSSt, 58, 1938, s. 74; Westermann, *Sklaverei*. W: Pauly-Wiss. Realenc., Suppl. VI, kol. 989; tenże, *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity*, Philadelphia 1955, s. 82 (jednakże tu dowód z *Sen. de benef.* 3, 22 wątpliwy). We wczesnym okresie rzeszypospolitej zresztą (lecz nie w ogóle za republiki, jak niesłusznie Buckland, l. c.) stosunki między panami a niewolnikami nie były złe; co do przyczyn późniejszej bezwzględnej eksploatacji niewolników por. Bonfante, op. cit., s. 146; Maszkin, *Historia starożytnego Rzymu*, Warszawa 1950 (przekł. z jęz. rosyjskiego), s. 249 i nast.

<sup>8</sup> Wpływu tego nie należy przeceniać, por. Bonfante, op. cit., s. 148. Zagadnienie przemian społeczno-gospodarczych w pierwszych wiekach cesarstwa tudzież wpływu ich na sytuację niewolników omawia ostatnio gruntownie i w oparciu o bogaty materiał źródłowy Sztajerman, op. cit., s. 54 i nast.; o powstaniach niewolniczych w szczególności por. także De Martino, *Storia della costituzione romana*, III, Napoli 1958, s. 102 i nast.

<sup>9</sup> D. 48, 8, 11, 1; 2; D. 18, 1, 42; G. I, 13. Data ustawy niepewna, prawdopodobnie z czasów Tyberiusza (19 r. n. e.), por. Bonfante, op.

Cesarz Klaudiusz postanowił, że pan, który by zabił swego chorego i słabego niewolnika nie chcąc zajmować się jego leczeniem (i narażać przez to na wydatki), winien odpowiadać karnie za zabójstwo; gdyby w tej sytuacji wyrzucił niewolnika z domu na wyspę Eskulapa — w razie wyzdrowienia uzyskuje ten niewolnik wolność<sup>10</sup>.

Z kolei cesarz Hadrian miał zakazać w ogólności panom zabijania swych niewolników, z tym że wydawanie wyroków skazujących — jeśli na takie niewolnicy zasługiwali — miało należeć do sędziów<sup>11</sup>. Informacja ta, zbyt lakoniczna i oparta na jedynym źródle — w dodatku nieprawniczym i niepewnym<sup>12</sup> — nie pozwala na zorientowanie się w istotnym znaczeniu przepisu Hadriana. W każdym razie w świetle innych źródeł trzeba stwierdzić, że panowie zachowali i później prawo karania niewolnika, w ramach dyscypliny domowej, śmiercią za popełnione przestępstwa<sup>13</sup>. Kon-

cit., s. 148, uw. 4; Westermann, w Pauly-Wiss. RE, Suppl. VI, kol. 1042; Mommsen, *R. Strafr.*, s. 926, uw. 2; odmiennie Berger, *Enc. Dict.*, s. h. v. (61 r. n. e?). *Iudex* oznacza tu prefekta miasta bądź namiestnika prowincji, por. Heumann-Seckel, s. h. v. 2b; Friedländer, *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms*, II, Lipsk 1920, s. 58. *Lex Petronia* dotyczy, zdaniem moim, zarówno przypadków, gdy pan sprzedaje niewolnika na arenę z chęci zysku, jak i gdy w ten okrutny sposób karze niewolnika śmiercią. Odnośnie do tej ostatniej sytuacji stanowi przepis *legis Petroniae* wyjątkową ingerencję państwa w sferę suwerennej władzy *patris familias*; tłumaczy się owa ingerencja tym, że chodzi tu o formę kary śmierci wykonywaną publicznie, a przy tym szczególnie zaostrzoną, por. Mommsen, *R. Strafr.*, s. 925 i nast.

Postanowienia *legis Petroniae* były prawdopodobnie często niewykonywane i omijane, o czym świadczy fakt, że przepisy tej treści były kilkakrotnie wznawiane (por. np. D. 18, 1, 42; C. Th. 9, 12, 1) tudzież że na równi ze sprzedającym *ad bestias* karany był i kupujący, co pozwala przypuszczać, iż zachodziła potrzeba zwiększenia skuteczności sankcji. Za takim przypuszczeniem przemawiają też informacje ze źródeł nieprawniczych, por. Friedländer, op. cit., II, s. 54, 89. Tego rodzaju omijanie przepisów ma miejsce często, gdy w grę wchodzi interes majątkowy panów, por. np. Buckland, op. cit., s. 37 co do analogicznej sytuacji w walce z kastracją niewolników.

<sup>10</sup> Suet. Claud. 25: *Cum quidam aegra et affecta mancipia in insulam Aesculapii taedio medendi exponerent, omnes qui exponerentur liberos esse sanxit, nec redire in ditionem domini, si convaluissent: quod si quis necare quem mallet quam exponere, caedis crimine teneri*. Por. D. 40, 8, 2; Barrow, op. cit., s. 44; Mommsen, *R. Strafr.*, s. 616; F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, Monachium-Lipsk 1934, s. 149; Westermann, w Pauly-Wiss. RE, Suppl. VI, kol. 1042. Co prawda — jak wynika z C. 7, 6, 3 — uzyskujący wolność niewolnik staje się tylko Latynem Juniańskim; humanitaryzm przepisu Klaudiusza ma swoje granice podyktowane interesem majątkowym pana.

<sup>11</sup> Script. hist. Aug., vita Hadr., 18, 7: *Servos a dominis occidi vetuit eosque iussit damnari per iudices, si digni essent*.

<sup>12</sup> Por. Schanz, *Geschichte der röm. Literatur*, Monachium 1904, t. IV 1, s. 51; Maszkín, op. cit., s. 37.

<sup>13</sup> Por. wyżej uw. 6; także konstytucja Ant. Piusa z G. 1, 53 (arg. a contr. por. niżej tekst).

stytucja Hadriana zatem nie okazała się skuteczna, ponieważ — być może — nie utożsamiała wyraźnie zabicia własnego niewolnika z *homicidium*. O ile zaś to czyniła — to taka zupełna negacja władzy *patris familias* nad niewolnikiem zapewne nie mogła być w II w. n. e. w praktyce przyjęta jako norma powszechnie obowiązująca<sup>14</sup>.

Następny cesarz Antoninus Pius zmierza do usunięcia dowolności w stosowaniu *iuris vitae ac necis*, jaka zachodzi, gdy pan zabija swego niewolnika bez jakiegokolwiek obiektywnej przyczyny. Dotycząca konstytucja tego cesarza znana jest tylko z relacji Gaiusa w jego Instytucjach, 1, 53:

Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire; nam ex constitutione s. imperatoris Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur quam qui alienum servum occiderit<sup>15</sup>.

Jeśli zatem pan zabija swojego niewolnika bez przyczyny, będzie odpowiadał tak, jak za zabicie cudzego niewolnika. Jak należy rozumieć tu zwrot *sine causa*? Wydaje się, że *causa* oznacza przyczynę obiektywną, istniejącą poza sferą psychiki pana tudzież że z reguły jest nią jakieś — ujemnie ocenione przez pana — zachowanie się niewolnika. Przytoczony tekst nie upoważnia natomiast do przypuszczenia, iżby konstytucja Ant. Piusa wymagała przyczyny wystarczającej, tj. na tyle poważnego przestępstwa niewolnika, by jego zabicie mogło się przedstawiać jako wymiar właściwej, adekwatnej kary. Przeciwnie, z dosłownego brzmienia relacji Gaiusa wynika jedynie, że odpowiedzialność karna pana mogła zachodzić tylko wówczas, gdy nie było żadnej *causa*, tj. żadnej

<sup>14</sup> Mommsen, *R. Strafr.*, s. 617, uw. 2; Bonfante, s. 149; Barrow, s. 59, uw. 4; F. Schulz, s. 149; D'Orgeval, *L'Empereur Hadrien*, Paris 1950, s. 336, uw. 66; odmiennie: Buckland, s. 37; Westermann, w Pauly-Wiss. RE, Suppl. VI, kol. 1043; Berger, *Enc. Dict.*, s. v. *homicidium*; por. także Prinassheim, *The legal policy and reforms of Hadrian*. W: *Gesamm. Abhandl.*, Heidelberg 1961, t. I, s. 93, uw. 21.

<sup>15</sup> Por. D. 1, 6, 1, 2; J. 1, 8, 2. Co do krytyki tekstu Gaiusa (*supra modum; sacratissimi etc.*) por. Solazzi, *Glosse a Gaio*, w *Studi Riccobono I*, Palermo 1936, ss. 120—121; tenże, SDHI, 20, 1954, s. 304; Wieacker, *Oströmische Gaiusexemplare*. W: *Festschr. F. Schulz*, II, Weimar 1951, s. 119 i nast.; tenże, *Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, s. 189 i nast. Mimo repliki Solazziego (SDHI, 20, 1954, s. 307) słuszne wydaje się stanowisko Schulza, *Prinzipien*, s. 107; 108 uw. 97, iż gdyby nawet uznać, że *supra modum* oraz reguła *male enim nostro iure uti non debemus* są w tekście Gaiusa interpolacją, nie można jednak zgodzić się z poglądem, jakoby samo pojęcie nadużycia prawa podmiotowego było nieznanie prawu klasycznemu. Tkwi ono nawet w określeniu *saevire (saevitia)*, na co zwraca uwagę także sam Solazzi, *Studi Riccobono*, I, s. 120.

go — choćby niewielkiego — wykroczenia niewolnika<sup>16</sup>. Gdy natomiast wykroczenie takie istniało, to zabicie niewolnika można było traktować jako wymiar kary w ramach wykonywania absolutnej i autonomicznej władzy *patris familias*. W czasach Antoninusa Piusa sfera tej władzy znajdowała się poza ingerencją państwa i norm prawnych na tyle, że można przyjąć, iż w rozumieniu konstytucji tego cesarza odpowiedzialność karna pana w powyższej sytuacji w ogóle nie mogła mieć miejsca. Wydaje się zatem, że Antoninus Pius zmierzał jedynie do zlikwidowania możliwości zupełnie dowolnego (*sine causa*) zabijania niewolników przez ich panów, nie naruszając poza tym *iuris vitae ac necis* tych ostatnich.

Ten stosunkowo wąski zakres odpowiedzialności karnej pana niewolnika, przewidziany w samej konstytucji Ant. Piusa, został jednak w praktyce jej stosowania — jeszcze w prawie klasycznym — znacznie rozszerzony. Pogląd ten — niezależnie od świadectwa Paul. Sent. 5, 23, 6, gdzie mówi się o *dolus* pana (por. niżej) — wydaje się uzasadniony w świetle konsekwencji, jakie wynikają z faktu, iż sankcja omawianej konstytucji uznaje zabicie *sine causa* swojego niewolnika za *homicidium*. Nie czyni ona tego co prawda *expressis verbis*, gdyż — jak wiadomo — postanawia jedynie, że odpowiedzialność pana za zabicie swojego niewolnika ma być nie mniejsza niż za zabicie cudzego. Jak więc odpowiada pan w tej ostatniej sytuacji? Zabicie cudzego niewolnika pierwotnie nie pociągało za sobą odpowiedzialności karnej; traktowano je jako zniszczenie cudzej rzeczy (*damnum iniuria datum*), co uzasadniało użycie *actio legis Aquiliae*<sup>17</sup>. Jednakże prawdopodobnie już od czasu *legis Corneliae de sicariis et veneficiis*, a w każdym razie na pewno w czasach Gaiusa poszkodowany w ten sposób pan mógł sprawcę — o ile tenże zabił umyślnie, *dolose* — ścigać także karnie jako *homicidam*<sup>18</sup>. Tak więc sankcja *non minus teneri*

<sup>16</sup> W literaturze naukowej przyjmuje się czasem za oczywiste, że zwrot *sine causa* należy rozumieć: bez „odpowiedniej” czy „wystarczającej” przyczyny, por. np. Mommsen, *R. Strafr.*, s. 616 (*zureichender Grund*); Biondi, op. cit., s. 430 (*iusta causa*); częściej pomija się w ogóle milczeniem ten zwrot lub samą kwestię, np. Buckland, s. 37. — Za poglądem wyłożonym w tekście przemawia także fakt, że w D. 1, 6, 1, 2 oraz J. 1, 8, 2 do słów *sine causa* dodano *legibus cognita*; interpolacja ta pochodzi prawdopodobnie już z V w. n. e., por. Wieacker, *Festschr. Schulz*, s. 119; tenże, *Textstufen*, s. 190, uw. 66; co do *legibus cognita* por. także Theoph. Inst. Paraphr. Graeca, 1, 8, 2, do tego Schulz, *Hist. of Rom. Legal Science*, Oxford 1953 s. 306. Dopiero więc w późnym prawie poklasycznym od odpowiedzialności karnej za zabicie swego niewolnika uwalniała pana nie jakakolwiek, lecz określona i prawnie uznana przyczyna (*causa legibus cognita*).

<sup>17</sup> D. 9, 2, 2, pr.; D. 9, 2, 3; por. Mommsen, *R. Strafr.*, s. 616; Berger, *Enc. Dict.* s. v. *lex Aquilia*.

<sup>18</sup> G. 3, 213: *Cuius autem servus occisus est, is liberum arbitrium habet vel capitali crimine reum facere eum qui occidit, vel hac lege (scil. Aquilia) damnum persequi*; por. D. 9, 2, 23, 9 (Ulp.); D. 47, 10, 7, 1 (Ulp.); C. 3, 35, 3;

*iubetur, quam qui alienum servum occiderit* oznacza — wobec tego, że za zniszczenie własnej rzeczy (niewolnika) niemożliwa jest odpowiedzialność na podstawie *lex Aquilia*<sup>19</sup> — że omawiana konstytucja traktuje zabicie *sine causa* własnego niewolnika jako *homicidium*.

Od najdawniejszych czasów uważano w Rzymie, że zabicie człowieka jest przestępstwem publicznym, *homicidium* (ew. *parricidium*) tylko wtedy, gdy sprawca działa umyślnie, *cum dolo, cum animo occidendi*. Szczególny nacisk na znaczenie *animi occidendi* położył w ustawodawstwie swym cesarz Hadrian<sup>20</sup>.

Skoro więc wedle konstytucji Ant. Piusa zabicie własnego niewolnika mogło być uznane za *homicidium*, wydaje się oczywiste, że w praktyce poczęto czyn pana oceniać nie tylko na podstawie obiektywnego kryterium konstytucji (czy zabito *sine causa*), lecz także biorąc pod uwagę, czy nie zachodzi *dolus* pana. To nowe, subiektywne kryterium w zasadniczy sposób musiało rozszerzyć zakres odpowiedzialności karnej pana w przypadkach, gdy istniała *causa*, tj. jakieś przewinienie niewolnika będące przyczyną zabicia go przez pana. Wedle omawianej konstytucji bowiem pan nie odpowiada wówczas za *homicidium* z przyczyn wyżej omówionych, natomiast przy ocenie czynu pana od strony subiektywnej mogło się okazać, że pan dopuścił się *dolus* (a zatem popełnił *homicidium*), jeśli zabicie niewolnika było karą niewspółmiernie wysoką w stosunku do przewinienia<sup>21</sup>. W ten sposób konstytucja Ant. Piusa poś-

---

J. 4. 3, 11; M o m m s e n, *R. Strafr.*, s. 616, uw. 3; S o l a z z i, SDHI, 20, 1954, s. 321; A v o n z o, *Coesistenza e connessione tra iudicium publicum e iudicium privatum*, BIDR, 59/60, 1956, s. 162 i nast. — Co do *lex Cornelia de sic. et veneficiis* z r. 81 prz. n. e. (por. D. 48, 8, C. 9, 16) — wiele przemawia za tym, że to już ta ustawa, nie zaś dopiero jej późniejsza interpretacja (D. 48, 8, 1, 2; Coll. 1, 3, 2) uznała zabicie cudzego niewolnika za *homicidium*, tak B u c k l a n d, s. 31; odmiennie M o m m s e n, *R. Strafr.*, s. 616, uw. 3 i za nim wielu autorów. Pogląd W e s t e r m a n n a (Pauly-Wiss. RE, Suppl. VI, kol. 991; *Slave Systems*, s. 83, uw. 117) jakoby już *lex Cornelia* uznała za *homicidium* zabicie własnego niewolnika, zdaniem moim, nie do utrzymania. Bliższe omówienie powyższych zagadnień, wymagające szczegółowej analizy źródeł, przekracza ramy niniejszych uwag.

<sup>19</sup> Por. S o l a z z i, SDHI, 20, 1954, s. 305, uw. 3. Słowo *teneri* (zastąpione w Dig. i Inst. justyniańskich przez *puniri*) może odnosić się także do odpowiedzialności karnej, por. np. D. 48, 8, 11 (Mod.): ...*poena* ...*tenebitur*...

<sup>20</sup> Por. *dolo sciens* w ustawie Numy (wyżej uw. 5); Coll. 4, 9, 1 (Pap.): *Nam lex ita punit homicidam, si dolo malo homicidium factum fuerit...*; Coll. 1, 6, 2; 4; 1, 7, 1; 1, 10, 1; D. 48, 8, 1, 3; 48, 8, 14; M o m m s e n, *R. Strafr.*, s. 626.

<sup>21</sup> Wtedy bowiem pan jedynie pozornie dokonuje wymiaru sprawiedliwości w ramach dyscypliny domowej, w istocie zaś chce tylko zabić niewolnika, a zatem działa właśnie *cum animo occidendi*, dopuszcza się *dolus*. Co do dostosowania surowości kary do rodzaju przestępstwa por. reskrypty Hadriana w Coll. 1, 11, 3; 3, 3, 4; D e R o b e r t i s, *Studi di diritto penale Romano*, Bari 1944, s. 99 i nast.

rednio wywołała możliwość ingerencji państwa w domenę autorytatywnej *potestas patris familias* nad niewolnikiem, w szczególności w przypadkach karania go śmiercią w trybie tej władzy domowej<sup>22</sup>. Możliwość ta stała się zresztą wystarczającym powodem, by właściciele niewolników w razie potrzeby wymierzenia kary śmierci niewolnikowi, woleli z ostrożności rezygnować z wykonania tej swojej władzy i przekazywali sprawę do kompetencji prefekta miasta bądź namiestnika prowincji<sup>23</sup>.

Ukaranie niewolnika śmiercią było na pewno rzadkim przypadkiem w porównaniu z często stosowaną i zwyczajną karą chłosty. Stąd też największe praktyczne znaczenie po wydaniu konstytucji Ant. Piusa mogło mieć zagadnienie odpowiedzialności karnej pana w sytuacji, gdy niewolnik poddany tej karze cielesnej umierał<sup>24</sup>. Już z dotychczasowych rozważań wynika, że w razie stwierdzenia, iż śmierć tę spowodował pan umyślnie, *dolose*, mógł on być oskarżony o *homicidium*. Stwierdza też to istotnie tekst źródłowy przypisany Paulusowi, którego treść klasyczną zniekształciła interpolacja poklasyczna, prawdopodobnie z IV w. n. e.:

Coll. 3, 2 (= Paul. Sent. 5, 23, 6): Paulus libro sententiarum quinto sub titulo ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis dicit: 1. Servus si plagis defecerit, nisi id dolo fiat, dominus homicidii reus non potest postulari: modum enim castigandi et in servorum coercitione placuit temperari.

Na istnienie wspomnianej interpolacji wskazują następujące dane: Zdanie *modum enim — placuit temperari* wyraźnie nie pozostaje w związku logicznym z poprzedzającym tekstem *servus — potest postulari*; owa niezgodność logiczna może wynikać tylko z tego, że jeden z powyższych tekstów — a mianowicie zdaniem moim *servus — potest postulari* został interpolowany, gdy drugi (*modum enim — placuit temperari*) pozostawiono w pierwotnym klasycznym brzmieniu<sup>25</sup>. W prawie klasycznym brak odpowiedzialności karnej pana

<sup>22</sup> Ingerencja taka była poprzednio możliwa jedynie w ściśle ograniczonym zakresie *legis Petroniae*, por. wyżej uw. 9.

<sup>23</sup> D. 13, 7, 24, 3 (Ulp.): *plane si pro maleficiis suis coercuit vel vinxit vel optulit (scil. servos) praefecturae vel praesidi...*; por. Bonfante, op. cit., s. 150: *...di regola il padrone trae lo schiavo colpevole avanti al praefectus urbi o al preside*; Kaser, *Zur Kriminalgerichtsbarkeit gegen Sklaven*, SDHI, 1940, s. 368, uw. 58—60.

<sup>24</sup> Co do kary chłosty por. np. Blümner, *Die römischen Privataltertümer*, Monachium 1911, s. 293; Berger, *Enc. Dict. s. v. castigare*. Śmierć niewolnika mogła tu być nieprzewidzianym skutkiem nadużycia chłosty, ale także mogła być zamierzona ze strony pana, który w tym celu wykorzystywał okazję chłosty, kary nie wzbudzającej podejrzeń o zamiar zabicia; por. Solazzi, *Scritti* III, s. 494: *...non era in dolo chi lo (schiavo) castigava sia pure senza pietà*.

<sup>25</sup> Nieprawidłowość logiczna stwierdzają wydawcy tekstu (Huschke, Mommsen), por. Solazzi, *Scritti* III, s. 494; De Dominicis, op. cit., s. 27, uw. 35; także Albanese, *Note sull'evoluzione storica del ius vitae*



karzącego swego niewolnika za jego śmierć wynika z *potestas (ius vitae ac necis)* pana w sposób oczywisty i nie wymagający formułowania specjalnego przepisu prawnego w tym celu. Natomiast wymaga osobnego stwierdzenia — jako nowość wynikająca pośrednio z konstytucji Ant. Piusa — wyjątek od powyższej zasady, a mianowicie że pan może odpowiadać karnie, o ile przy karzeniu niewolnika umyślnie, *dolose*, spowodował jego śmierć. W prawie klasycznym, gdzie *potestas* pana w znacznym stopniu utraciła swój absolutny i suwerenny charakter zapewniający poprzednio bezkarność panu karzącemu swego niewolnika, ustawy Konstancyntyna (por. niżej) zastosowały wobec tego nową zasadę, że pan nie odpowiada za śmierć swego niewolnika karconego zwykłą chłostą — i zasadę tę odnajdujemy właśnie w interpolowanym zdaniu *servus — potest postulari*.

W rezultacie powyższych rozważań wydaje się, że omawiany tekst w swej pierwotnej, klasycznej postaci przedstawiał się następująco:

*Servus si plagis defecerit, si id dolo fiat, dominus homicidii reus potest postulari: modum enim castigandi et in servorum coercitione placuit temperari.*

Zdanie *modum enim — placuit temperari* odzyskuje w ten sposób swój sens logiczny jako uzasadnienie poprzedniego *servus — potest postulari*. Ten ostatni tekst w brzmieniu klasycznym wyżej zrekonstruowanym podkreśla wyjątkowe znaczenie *dolus* pana, nie zajmuje się natomiast (co właśnie znamienne jest dla prawa klasycznego, por. wyżej) kwestią, że poza przypadkiem *dolus* pan nie odpowiada za śmierć karconego niewolnika. Tekst ten został prawdopodobnie niedługo po roku 319 n. e. interpolowany (*[nisi] id dolo fiat; reus [non] potest postulari*), zgodnie z treścią wstępnego zdania wydanej w tym roku ustawy Konstancyntyna C. Th. 9, 12, 1 (por. niżej)<sup>26</sup>,

*ac necis*, *Scritti Ferrini III*, Milano 1948, s. 365, uw. 2. Można by oczywiście wnioskować odwrotnie niż w tekście, mianowicie że to właśnie zdanie *servus — potest postulari* zostało zachowane w brzmieniu klasycznym, zaś *modum — temperari* zostało w całości lub w części interpolowane. Jednakże pogląd taki jest nieprawdopodobny w świetle argumentów podanych w dalszym ciągu, w szczególności wobec zgodności treści zdania *servus — potest postulari* z ustawami Konstancyntyna C. Th. 9, 12, 1; 2. Nie można natomiast przyjąć, że żadne z omawianych zdań nie uległo interpolacji ani też, że obydwa równocześnie zostały interpolowane (to ostatnie twierdzenie wynika ostatecznie — jako niezamierzone — z rozważań Solazziego i *De Dominicisa*, por. niżej uw. 26), bowiem wówczas nie do wytłumaczenia byłaby wspomniana nieprawidłowość logiczna i nieudolność całego tekstu PS. 5, 23, 6.

<sup>26</sup> Interpolacja ta nastąpiła w każdym razie prawdopodobnie przed rokiem 326 n. e., datą wydania drugiej ustawy Konstancyntyna c. 2 C. Th. 9, 12, bowiem zawarty w tej drugiej ustawie zakaz dochodzenia *dolus* pana w ra-

zaś zdanie *modum enim — placuit temperari* pozostało niezmienione, co spowodowało zakłócenie związku logicznego między tymi zdaniami<sup>27</sup>.

Groźba odpowiedzialności karnej za umyślne zabicie niewolnika w trakcie chłosty została jednak bardzo poważnie osłabiona przez przepis dotyczący kwestii związku przyczynowego między pobiciem niewolnika a jego śmiercią:

Coll. 2, 7 (= Paul. Sent. 5, 23, 5) Paulus libro sententiarum quinto sub titulo ad legem Corneliam de sicariis et veneficiis: 1. Causa mortis idonea non videtur, cum caesus homo post aliquot dies officium diurnae vitae retinens decessit, nisi forte fuerit ad necem caesus aut letaliter vulneratus.<sup>28</sup>

Przepis ten, chroniący interes właścicieli niewolników, w praktyce redukował możliwość oskarżania ich o zabójstwo niewolnika w omawianej sytuacji do przypadków, gdy niewolnik został zabicowany na śmierć, tj. umierał od razu w trakcie szczególnie długotrwałej i okrutnej chłosty, bądź też gdy przy tej chłości otrzymał dającą się naocznie stwierdzić, a niewątpliwie śmiertelną ranę, która stała się przyczyną (choćby późniejszej) śmierci<sup>29</sup>. Natomiast gdy niewolnik umiera wskutek wewnętrznych obrażeń spowodowanych pobiciem i śmierć taka następuje nie od razu, lecz po kilku dniach (przypadek w praktyce najczęstszy), pan ma być wolny od odpowiedzial-

nie zabicia niewolnika przy zwykłym karceniu (por. niżej) spowodowałyby usunięcie w ogóle wzmianki o *dolus* w omawianym tekście Paul. Sent. 5, 23, 6.

<sup>27</sup> Zgodnie z poglądem De Dominicis a, s. 26, sądzę zatem, że zdanie *servus — potest postulari* w tekście Coll. 3, 2, 1 (= PS. 5, 23, 6) zostało sformułowane jako „odbicie — *riflesso*” ustawy Konstancyntyna z r. 319 (C. Th. 9, 12, 1), jednakże rozmiar i sposób dokonanych w związku z tym interpolaacji przedstawia się, zdaniem moim, odmiennie, w szczególności *dolus* w omawianym zdaniu należy do warstwy klasycznej. Nie można natomiast zgodzić się z poglądem Solazziego, Scritti, III, s. 494, który podziela De Dominicis, op. cit., s. 27, jakoby także zdanie *modum enim — placuit temperari* było w całości tylko „odbiciem” słowa *inmoderate* z cyt. ustawy Konstancyntyna, a zatem było pochodzenia wyłącznie poklasycznego. Pomijając zasadnicze zastrzeżenia przeciw koncepcji Solazziego o nieklasyczności pojęcia nadużycia prawa podmiotowego (por. wyżej uw. 15), wskazać tu należy, że przyjęcie powyższej krytyki zdania *modum — temperari* spowodowałoby, iż przyczyna wewnętrznej nieludzkości tekstu Coll. 3, 2, 1 (= PS. 5, 23, 6) byłaby zupełnie niezrozumiała (por. wyżej uw. 25). Słowo *placuit* w zdaniu *modum — temperari* może być aluzją do wielu konstytucji okresu pryncypatu (np. D. 1, 6, 2; Coll. 3, 3, 5—6), niekoniecznie zaś, jak sądzi De Dominicis, s. 24, do c. 1. C. Th. 9, 12.

<sup>28</sup> Tekst, którego pochodzenie klasyczne nie wydaje się budzić wątpliwości, odnosi się przede wszystkim do kwestii chłosty niewolników, por. *caesus homo*, a zwłaszcza *officium diurnae vitae*; do tego D. 38, 1, 1; 3, 1 h. t.; Heumann-Seckel, s. v. *officium, diurnus*.

<sup>29</sup> Warto przypomnieć, że i w tych przypadkach konieczną przesłanką oskarżenia pana o *homicidium* jest stwierdzenie jego *dolus (animus occidendi)*.

ności karnej z powodu braku związku przyczynowego między pobiciem a śmiercią.

Reasumując dotychczasowe rozważania należy stwierdzić, że prawo klasyczne, biorąc za punkt wyjścia prawnie nieograniczoną władzę pana nad niewolnikiem i wynikającą z niej zasadę zupełnej bezkarności zabicia własnego niewolnika, stopniowo — w oparciu o kryteria przedmiotowe<sup>30</sup> — tworzy wyjątki od tej zasady, początkowo w ograniczonym zakresie, później zaś konstytucja Antoninusa Piusa traktuje w ogólności zabicie bez przyczyny niewolnika przez jego pana jako *homicidium*. W dalszej konsekwencji tego wkroczenia pojęcia *homicidium* do stosunków między panem a niewolnikiem — w późnym prawie klasycznym przypadki zabicia niewolnika przez jego pana mogły być rozpatrywane także z punktu widzenia kryterium podmiotowego winy pana, *dolus*, co miało doniosłe praktyczne znaczenie, zwłaszcza w razie zabicia niewolnika karczonego chłostą.

Mimo daleko idących wyłomów w pierwotnie nieograniczonym *ius vitae ac necis* pana niewolnika, stoi jednak prawo klasyczne na stanowisku, że tylko na podstawie wyżej opisanych konkretnych przesłanek może pan odpowiadać karne za zabójstwo swego niewolnika, poza tym zaś brak takiej odpowiedzialności wynika z samego charakteru prawnego stosunku między panem a jego niewolnikiem (*potestas, dominium* pana).

II. Za *dominatu*, w prawie poklasycznym cesarz Konstantyn w swoich wspomnianych dwóch ustawach z r. 319 i z r. 326 n. e. (C. Th. 9, 12, 1; 2.) w odmienny sposób traktuje zagadnienie odpowiedzialności karnej pana za zabicie swego niewolnika przy karceniu go chłostą. W pierwszym zdaniu wcześniejszej ustawy z r. 319 n. e. cesarz ten formułuje mianowicie następującą zasadę:

C. Th. 9, 12, 1 (319 r. n. e.) Imp. Constantinus A. ad Bassum. Si virgis aut loris servum dominus adflixerit aut custodiae causa in vincla coniecerit, dierum distinctione sive interpretatione depulsa nullum criminis metum mortuo servo sustineat.

Pan nie odpowiada zatem karne za śmierć swego niewolnika, którego karci chłostą (*virgis aut loris*) lub któremu nakłada więzy, by zapobiec jego ucieczce (*custodiae causa*), przy czym w związku z tym znosi się przepis dotyczący kwestii związku przyczynowego między pobiciem niewolnika a jego śmiercią (*dierum distinctione*

<sup>30</sup> *Lex Petronia*: zabicie przez dzikie zwierzęta; konstytucja Klaudiusza: zabicie niewolnika chorego i słabego; konstytucja Antoninusa Piusa: zabicie bez żadnej obiektywnej przyczyny.

*sive interpretatione depulsa*)<sup>31</sup>. Zasadę powyższą z naciskiem powtarza, motywuje i rozwija późniejsza ustawa z roku 326 n. e.:

C. Th. 9, 12, 2 (326 r. n. e.) Idem A. Maximiliano Macrobio. Quotiens verbera dominorum talis casus servorum comitabitur, ut moriantur, culpa nudi sunt, qui, dum pessima corrigunt, meliora suis acquirere voluerunt. Nec requiri in huiusmodi facto volumus, in quo interest domini incolume iuris proprii habere mancipium, utrum voluntate occidendi hominis an vero simpliciter facta castigatio videatur. Totiens etenim dominum non placet morte servi reum homicidii pronuntiari, quotiens simplicibus quaestionibus domesticam exerceat potestatem. Si quando igitur servi plagarum correctione imminente fatali necessitate rebus humanis excedunt, nullam metuant domini quaestionem.

Brak odpowiedzialności karnej pana za zabicie niewolnika przy chłości nie jest zatem, jak w prawie klasycznym, naturalną konsekwencją jego absolutnej władzy nad niewolnikiem, lecz jest uzasadniony przede wszystkim celem chłosty, którym jest *correctio* (= *emendatio*), tj. „poprawienie” niewolnika<sup>32</sup>. Koncepcja, że *emendatio* uchyla bezprawność czynu, została tu przyjęta za wzorem prawa klasycznego, gdzie dotyczyła ona m. inn. kwestii wychłostania cudzego niewolnika; czyn taki normalnie był deliktem, *iniuria*, względem pana tego niewolnika, jeśli jednak wykonany był *emendandi animo*, tj. z zamiarem skarcenia niewolnika, tracił charakter deliktu i sprawcy nie groziła *actio iniuriarum*<sup>33</sup>.

Omawiana ustawa nie uważa zabicia niewolnika karconego chło-

<sup>31</sup> Por. Paul. Sent. 5, 23, 5 (= Coll. 2, 7, 1); co do konsekwencji tego przepisu por. niżej tekst. — Na marginesie trzeba zauważyć, że okoliczność, iż przepis ten, mimo zniesienia go przez ustawę Konstantyna z r. 319 n. e. znajduje się w *Collatio*, wskazywałaby, iż został on tam wcześniej zamieszczony, co popiera tezę Schulza, *History*, s. 314, wedle której najdawniejsza warstwa tekstu *Collatio* pochodzi z samego początku IV w. n. e. Na wielowarstwowość *Collatio* wskazuje (także zgodnie z Schulzem, l. c.) również fakt, że przepis prawa moźeszowego Coll. 3, 1, 1 (wraz z rubryką Coll. 3) został, zapewne przez pomyłkę, później umieszczony po Coll. 2, 7, 1 zamiast przed tym przepisem (jak zazwyczaj w *Collatio*). — Coll. 2, 7, 1 rzeczowo przynależy, zdaniem moim, do tytułu Coll. 3 *de iure et saevitia dominorum*, nie zaś do tytułu 1, jak sądzi Huschke w wydaniu *Jurispr. anteiust.*, II, 2, Lipsk 1927, s. 339, uw. 4.

<sup>32</sup> Ubocznie jedynie wskazuje ustawa na *domestica potestas* (w zdaniu *totiens etenim...*). Nowością jest tu w każdym razie owa swoista motywacja „wychowawcza” (*pessima corrigunt, meliora... acquirere... voluerunt*), a przede wszystkim fakt, że zapewnienie bezkarności panu w razie zabicia karconego niewolnika wymaga obecnie normy ustawowej — i to specjalnie uzasadnianej, gdy w prawie klasycznym było to zbędne. Świadczy to o znacznej ewolucji poglądów IV w. n. e. na prawny charakter stosunku pana do niewolnika.

<sup>33</sup> D. 47, 10, 15, 34 (Ulp.): *Pretor ait: Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse... dicetur, in eum iudicium dabo; h. t. 15, 38: ...qui adversus bonos mores verberavit, teneatur: ceterum si quis corrigendi animo aut si quis emendandi, non tenetur*; por. także D. 48, 19, 16, 2; D. 6, 1, 15, pr.; Mommsen, *R. Strafr.*, s. 797; Buckland, *op. cit.*, ss. 79—80.

stą za *homicidium*, gdy karcenie nie przekracza zwykłej „domowej” miary i środków (*verbera, simpliciter facta castigatio, simplices quaestiones, plagarum correctio*); zachodzi wtedy domniemanie, że śmierć niewolnika w tych warunkach następuje przez przypadek (*quotiens verbera... talis casu s... comitabitur*). Co więcej — w celu wykluczenia wszelkiego ryzyka odpowiedzialności karnej pana, wprowadza ustawa nowy, a znacznie dalej idący przepis, mianowicie wyraźnie zakazuje prowadzenia dochodzeń co do kwestii czy pan, wymierzając niewolnikowi chłostę, działał li tylko z zamiarem ukarania go cielesnie, czy też z zamiarem zabicia (zdanie *nec requiri — videatur*). Tak więc w razie śmierci niewolnika karanego chłostą pan nigdy nie mógł być oskarżony o zabójstwo, skoro nie było dopuszczalne wykazanie jego *dolus*. Przepis ten — nie pozbawiony cech cynizmu, jako że sam ustawodawca zakłada możliwość istnienia u pana *voluntatis occidendi*, a równocześnie zakazuje dochodzeń w tym kierunku — przekreśla bardziej postępową praktykę i zasady stosowane już uprzednio w prawie klasycznym<sup>34</sup>. Jasne jest przy tym, że mógł on otwierać drogę do nieskrępowanej samowoli i nadużyć ze strony właścicieli niewolników, pan mógł bowiem z góry być pewny bezkarności, o ile tylko dokonał zabójstwa niewolnika maskując je karą chłosty wymierzoną niewolnikowi za jakies przewinienie.

Z jakiej przyczyny zamieszczono w ustawie z r. 326 n. e. tego rodzaju wsteczny przepis, dla którego zresztą, zdaniem moim, ustawa ta w ogóle została wydana? Na zagadnienie to rzuca pewne światło analiza dalszego ciągu tekstu wcześniejszej ustawy z r. 319 n. e. Po omówionym wyżej wstępnym zdaniu, uchylającym odpowiedzialność karną pana za zabicie niewolnika karconego chłostą, znajdujemy w ustawie tej następujące dalsze przepisy:

C. Th. 9, 12, 1 ...Nec vero inmoderate suo iure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum vel ictu fustis aut lapidis occiderit vel certe telus letale vulnus inflixerit aut suspendi laqueo praeceperit vel iussione taetra praecipitandum esse mandaverit aut veneni virus infuderit vel dila-

<sup>34</sup> Por. Paul. Sent. 5, 23, 6; Coll. 1, 6, 1—4; 1, 7, 1; 1, 8, 1; 1, 11, 1—4; 3, 3, 1—6. Odmienny pogląd na znaczenie ustaw Konstancyntyna i ich stosunek do prawa klasycznego (bez zwrócenia szczególnej uwagi na zdanie *nec requiri — videatur*) wyrażają Bonfante, op. cit., s. 150, uw. 6; Solazzi, Scritti, III, s. 496, uw. 41; Sargenti, op. cit., s. 50 i nast.; Biondi, op. cit., s. 432. Archi, op. cit., s. 132 omawiane zdanie zdaje się odnosić do całości ustawy z r. 319 n. e., nie tylko zaś do przepisu o karceniu chłostą.

Nie można nie doceniać faktu, że ustawa Konstancyntyna z r. 326 nie została włączona do Kodeksu Justyniańskiego, w przeciwieństwie do wcześniejszej ustawy z r. 319 n. e. (C. 9, 14, 1) — i można przypuszczać, że stało się to właśnie w związku z zakazem dochodzenia *voluntatis occidendi* w zdaniu *nec requiri — videatur*; odmienny pogląd na tę kwestię por. Bonfante, l. c. W praktyce zresztą już *Interpretatio* C. Th. 9, 12, 2 wycofała się z tego zakazu, por. Kaser, *R. Privatr.*, II, s. 84, uw. 15 in fine; Archi, op. cit., s. 133; De Dominicis, op. cit., s. 29.

niaverit poenis publicis corpus, ferarum vestigiis latera persecando vel exurendo admotis ignibus membra aut tabescentes artus atro sanguine permixtissime defluentes prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam linquere saevitia immanium barbarorum.

Ustawa poleca więc panu niewolnika, by nie wykonywał swego prawa (karcenia) w sposób nieumiarkowany<sup>35</sup>, po czym wymienia przypadki, w których zabicie przez pana swego niewolnika ma być uważane za *homicidium*. Ogólną przesłanką jest tu, by zabicie nastąpiło *voluntate*, tj. umyślnie, wśród wymienionych zaś szczegółowo sposobów pozbawienia życia niewolnika należy rozróżnić dwie grupy:

a) Określone specjalne sposoby nacechowane okrucieństwem, jak powieszenie, zrzucenie z wysokości, otrucie, rozszarpanie przez dzikie zwierzęta, spalanie, tortury (tekst: *aut suspendi — immanium barbarorum*). Już z samych okoliczności, w jakich następuje tu śmierć niewolnika, wynika, że wola zabicia (*voluntas occidendi, dolus*) pana, który śmierć spowodował, jest oczywista i nie wymaga zazwyczaj udowadniania<sup>36</sup>. Do tej kategorii nadto zaliczyć można przypadek, gdy pan jakąś bronią (*telo usus*) zadaje śmiertelną ranę

<sup>35</sup> Solazzi, *Scritti*, III, s. 495 sądzi, że zdanie *nec — utatur* jest w ustawie z r. 319 n. e. późniejszą interpolacją (za nim Sargenti, op. cit., s. 53). Nie wchodząc w szczegóły tej kwestii trzeba jednak zauważyć, że główny argument użyty dla poparcia tego poglądu, mianowicie że zachodzi sprzeczność między zdaniem *nec — utatur* a zdaniem *nec requiri — videatur* z ustawy z r. 326 n. e., ma znaczenie tylko wtedy, gdy założy się, że obie ustawy Konstantyna powinny być między sobą zgodne (i byłyby zgodne, gdyby nie interpolacja *nec — utatur*). Skoro jednak w niniejszych uwagach (por. niżej tekst) zmierzam do wykazania, że zdanie *nec requiri — videatur* było w pewnym zakresie korekturą ustawy z r. 319 n. e., a zatem nie mogło być z nią zgodne — argument powyższy odpada. W obronie autentyczności zdania *nec — utatur* można m. in. stwierdzić, że zdanie to bynajmniej nie musi się odnosić do kwestii zabicia niewolnika, lecz do różnych innych przypadków nadużycia władzy (*saevitia, asperitas — G. 1, 53; Coll. 3, 3*) tudzież że jest to prawdopodobne, skoro ustawa w dalszym ciągu (po omawianym zdaniu) zajmuje się tylko przypadkami zabójstwa niewolnika i to z pewnym akcentem przeciwstawienia ich zdaniu *nec — utatur* (*sed tunc reus homicidii sit, etc.*).

<sup>36</sup> Pan działa tu z premedytacją, co ustawa w przypadkach mogących budzić wątpliwości szczególnie podkreśla (*suspendi... praeceperit; praecipitandum... mandaverit*); możliwość udowodnienia braku winy umyślnej jest do pomyślenia tylko w przypadku otrucia — ze względu na możliwość pomyłki. De Dominicis, op. cit., s. 25 (zdanie: *L'esistenza della voluntas occidendi...*) idzie jednak za daleko przyjmując, że we wszystkich przypadkach wymienionych w ustawie zbędne jest badanie *animus* pana, bo przesądza o nim kryterium obiektywne (sposób zabicia): kryterium to może się okazać niewystarczające w razie zabicia przez otrucie, użycie broni, a przede wszystkim *ictu fustis aut lapidis* (por. niżej). Z punktu widzenia wykładni gramatycznej *voluntate* odnosi się do wszystkich w ustawie wymienionych przypadków szczegółowych (inaczej może w C. 9, 14, 1 z uwagi na skreślenie *vel* między *eum* a *ictu*).

niewolnikowi<sup>37</sup>. Wyraźne określenie tych kwalifikowanych sposobów zabicia niewolnika jako *homicidium* świadczy o zamiarze ustawodawcy wzięcia w obronę interesów niewolnika i w istocie też poprawia sytuację prawną tego ostatniego — w porównaniu z sytuacją, w jakiej znalazłby się on na zasadzie przepisów prawa klasycznego. Według tego prawa bowiem odpowiedzialność karna pana w tych przypadkach nie zawsze byłaby od razu zagwarantowana. Jedynie przypadek *si... dilaniaverit poenis publicis corpus* mógłby spowodować oskarżenie o *homicidium* na podstawie przepisu *legis Petroniae*<sup>38</sup>, nadto — zgodnie z konstytucją Ant. Piusa — pan odpowiadałby za to przestępstwo, o ile by zabił niewolnika w jeden z opisanych sposobów bez żadnej przyczyny, *sine causa*. Jeśliby natomiast przyczyna taka istniała, a zatem zabicie niewolnika nastąpiło w trybie wymiaru kary za jego przewinienie, wówczas odpowiedzialność karna pana mogłaby powstać tylko wtedy, gdyby w konkretnym przypadku stwierdzono, że zachodząca niewspółmierność kary i winy, a więc nadmierne okrucieństwo (*saevitia*) pana świadczy o jego *voluntas occidendi*<sup>39</sup>.

b) Jako *homicidium* kwalifikuje nadto ustawa przypadek, gdy pan umyślnie, *voluntate*, zada śmierć niewolnikowi przez uderzenie kijem lub kamieniem (*ictu fustis aut lapidis*). Odmienne niż w poprzednio omówionych sytuacjach tutaj nie można było, zdaniem moim, z góry domniemywać istnienia *voluntatis occidendi* pana. Zachodziła konieczność udowodnienia jej panu każdorazowo, skoro uderzenie kijem mogło być wykonane, np. w zamiarze karcenia; możliwe było także przypadkowe uderzenie kamieniem.

Odpowiedź na postawione wyżej pytanie co do przyczyny zamieszczenia w ustawie z r. 326 n. e. zakazu dochodzenia *voluntatis occidendi* pana (zdanie *nec requiri — videatur*) wiąże się właśnie z kwe-

<sup>37</sup> Tu użycie broni, *telum*, stwarza domniemanie *voluntatis occidendi*, a zatem *homicidii*, por. Coll. 1, 6, 3; 4; Paul. Sent. 5, 23, 2 (= Coll. 1, 4): *Homicida est, qui aliquo genere teli hominem occidit mortisve causam praestitit*. Oczywiście, przeciwdowód byłyby jednak zawsze możliwe, por. już ust. XII tabl. 8, 24a: *Si telum manu fugit magis quam iecit...*

<sup>38</sup> Okoliczność, że ustawa z IV w. n. e. znowu zajmuje się sposobem zabójstwa niewolnika zakazanym już przez *lex Petronia* wykazuje jak mało skuteczne było zwalczanie praktyki oddawania niewolników na arenę do walki z dzikimi zwierzętami, por. wyżej uw. 9.

<sup>39</sup> Postęp ustawy z r. 319 n. e. polega więc na tym, że w wymienionych przypadkach, które ustawa wylicza taksatywnie (De Dominicis, op. cit., s. 26) odpowiedzialność pana za *homicidium* jest z góry przesądzona, chyba gdyby udało mu się udowodnić brak *voluntatis occidendi* w niektórych sytuacjach, por. wyżej uw. 36. — Wątpliwe jest co prawda, by omawiane przepisy miały duże praktyczne znaczenie w zakresie poprawy sytuacji niewolników, bowiem przypadki torturowania i zabijania własnych niewolników bez przyczyny nie mogły być chyba wówczas częste, zaś decyzje o ukaraniu śmiercią niewolnika wydawał już z reguły prefekt miasta ew. namiestnik prowincji.

stią odpowiedzialności karnej pana za zabicie niewolnika *ictu fustis*. Z wymienionych mianowicie w ustawie z r. 319 n. e. sposobów zabicia niewolnika jedynie *ictus fustis*, uderzenie kijem, mogło być działaniem fizycznym, nie wykraczającym poza granice zwykłego, normalnego karcenia, niewolnika (*simplex castigatio*); *fustis*, kij mógł być narzędziem karcenia podobnie jak *virga* czy *lorum*<sup>40</sup>. Aczkolwiek więc, w pierwszym zdaniu omawianej ustawy (*si virgis — sustineat*) ustawodawca wypowiedział nie dopuszczającą wyjątków zasadę bezkarności zabicia przez pana swego niewolnika karconego chłostą, to jednak stwierdzenie w dalszym ciągu tekstu ustawy, że umyślne zabicie swego niewolnika uderzeniem kija jest przestępstwem *homicidii* spowodowało, iż pan jednak mógł odpowiadać za to przestępstwo w razie śmierci niewolnika przy *simplex castigatio* — o ile tylko stwierdzono by jego (pana) *voluntas occidendi*. Wydaje się, że takiej konsekwencji ustawodawca nie przewidywał i że intencją jego w ustawie z r. 319 n. e. było bezwarunkowe uchylenie odpowiedzialności karnej pana w opisanej sytuacji. Właśnie bowiem w związku z tym zamiarem zniesiony został przepis dotyczący możliwości kwestionowania związku przyczynowego między pobiciem niewolnika a jego śmiercią (*dierum distinctio sive interpretatione depulsa*). Przepis ten mianowicie tracił znaczenie i stawał się zbędny z chwilą, gdy uznano (w pierwszym zdaniu ustawy), że w razie śmierci niewolnika przy *simplex castigatio* pan nie mógł w ogóle ponosić odpowiedzialności karnej. Tymczasem, skoro zapewne w praktyce okazało się, że wskutek niestarannej redakcji ustawy w dalszym ciągu istniała możliwość oskarżenia pana o zabójstwo swego niewolnika karconego chłostą, zniesienie wspomnianego przepisu pociągnęło za sobą radykalne pogorszenie sytuacji właścicieli niewolników. O ile bowiem przed wydaniem ustawy z r. 319 n. e., gdy niewolnik ciężko pobity umierał po kilku dniach, odpowiedzialność karna pana w ogóle nie wchodziła w rachubę z powodu braku związku przyczynowego<sup>41</sup>, to po wydaniu tej ustawy pan w takiej sytuacji był od razu podejrzany o zabójstwo i musiał za to przestępstwo odpowiadać, jeśli po bliższym zbadaniu okoliczności pobicia niewolnika ustalono, że jego zabicie było umyślne.

Owe nieprzewidywane skutki ustawy z r. 319 n. e., ograniczające w praktyce swobodę karcenia niewolników i podważające w pewnym stopniu władzę panów nad nimi, mogły wywołać jakąś, nieznaną nam, reakcję ze strony właścicieli niewolników, czego następstwem było wydanie ustawy z r. 326 n. e. Uważna lektura tej póź-

<sup>40</sup> O *fustis* por. D. 1, 12, 1, 10; 48, 19, 7; Paul Sent. 5, 18, 1; 5, 21, 1; Blümner, op. cit., s. 293, uw. 4. Jako narzędzie kary wymierzonej przez organ władzy państwowej stosowany za przynajmniej przed wszystkim w stosunku do ludzi wolnych, później i niewolników, por. Heumann-Seckel, s. v. *fustis, fustuarium* (w prawie poklasycznym).

<sup>41</sup> Por. Coll. 2, 7, 1 (= Paul. Sent. 5, 23, 5); wyżej uw. 28.



niejszej ustawy nasuwa bowiem wniosek, że jedynym jej zadaniem było naprawienie błędu poprzedniej ustawy, wycofanie się z powstałych stąd trudności oraz wzmocnienie stanowiska właścicieli niewolników. W tym celu ustawa z r. 326 nie tylko ze szczególnym naciskiem, bo trzykrotnie<sup>42</sup>, ogłasza bezkarność zabicia niewolnika karanego zwykłą chłostą, uzasadniając do tego normę tę argumentem natury etycznej<sup>43</sup>, lecz nawet, powodując się interesem właściciela niewolnika<sup>44</sup>, zakazuje w ogóle dochodzenia *voluntatis occidendi* pana w razie śmierci jego niewolnika przy *simplex castigatio*.

III. Reasumując wyniki dotychczasowej analizy wypadnie stwierdzić, że stanowisko Konstantyna co do zagadnienia odpowiedzialności karnej pana za zabicie swego niewolnika nie było jednolite. Obok niewątpliwie postępowej innowacji, jaką wprowadziła ustawa z r. 319 n. e. w części dotyczącej przypadków kwalifikowanego zabójstwa niewolnika, znajdujemy w późniejszej ustawie z r. 326 n. e. zakaz dochodzenia *voluntatis occidendi* pana w razie zabicia niewolnika przy zwykłej chłości, stanowiący wyraźny regres w stosunku do poglądów prawnych okresu klasycznego i stwarzający możliwości bezkarnego nadużycia władzy pana nad niewolnikiem<sup>45</sup>.

W całości zatem ustawy Konstantyna C. Th. 9, 12 *de emendatione servorum* nie wprowadziły, jak się wydaje, żadnej zasadniczej zmiany na lepsze w sytuacji niewolnika, jeśli chodzi o prawo pana do dysponowania jego życiem — i pod tym względem nie dorównują znaczeniu konstytucji Antoninusa Piusa (G. 1, 53)<sup>46</sup>. Zmiany tego rodzaju nastąpiły prawdopodobnie dopiero w drugiej połowie V w. n. e., a w każdym razie widoczne są w źródłach prawnych VI w. n. e., w szczególności w prawie justyniańskim<sup>47</sup>.

<sup>42</sup> W zdaniach: *quotiens verbera — voluerunt; totiens etenim — potestatem; si quando — quaestionem*.

<sup>43</sup> *...culpa nudi sunt, qui, dum pessima corrigunt, meliora suis acquirere vernulis voluerunt*.

<sup>44</sup> *...in huiusmodi facto... in quo interest domini incolume iuris proprii habere mancipium...*

<sup>45</sup> Tak Costa, l. c.; Sargenti, l. c. Wydaje się pewne, że ustawa Konstantyna z r. 326 n. e. została zamieszczona w Kodeksie Teodozjańskim (c. 2 C. Th. 9, 12) w postaci bardzo skróconej, tj. bez tekstu informującego o motywach jej wydania — co uniemożliwia zbadanie przyczyn omawianego zakazu. O takim procederze skracania ustaw por. Volterra, *Intorno ad alcune costituzioni di Costantino*, Estr. dai Rend. Accad. Naz. d. Lincei, S. VIII, vol. XIII, fasc. 3—4, Roma 1958.

<sup>46</sup> Por. Sargenti, op. cit., s. 54. Także Biondi, op. cit., s. 429, aczkolwiek z zastrzeżeniami, określa jednak konstytucję Ant. Piusa jako *...importante ...quasi rivoluzionaria*.

<sup>47</sup> Por. *interpretatio* do c. 2 C. Th. 9, 12, wyżej uw. 34 in fine; interpolacje (przedjustyniańskie) *sine causa [legibus cognita]* w D. 1, 6, 1, 2 tudzież J. 1, 8, 2, do tego por. wyżej uw. 16; Theoph. Inst. Par. Graeca, 1, 8, 2, do tego Schulz, *History*, s. 306 z przekonującą tezą o wykorzystaniu do redakcji tego dzieła wcześniejszej (V w. n. e.?) greckiej parafrazy Instytucji

LES LOIS DE CONSTANTIN COD. TH. 9, 12 DE EMENDATIONE SERVORUM SUR LE FOND DU DEVELOPPEMENT HISTORIQUE *IURIS VITAE AC NECIS* DU MAITRE DE L'ESCLAVE

Les spécialistes émettent des opinions différentes et partiellement même contradictoires en ce qui concerne la portée des lois constantiniennes susmentionnées, de 319 et 326, relatives à un problème extrêmement important pour la Rome antique, à savoir le droit du maître de disposer de la vie de son esclave. L'auteur se propose d'éclaircir le problème à partir d'un examen détaillé de la teneur de ces lois (et de la signification juridique de la notion d'*emendatio*), associé à l'historique du développement du *ius vitae ac necis*.

I. Le droit de tuer son propre esclave était dès les plus anciens temps considéré comme un élément essentiel de la *potestas*, c'est-à-dire du pouvoir du maître sur l'esclave. L'exercice de ce droit par le maître pouvait, dans un cas concret, soit avoir le caractère d'une répression pénale, soit résulter d'une décision arbitraire, sans cause objective quelconque. A l'époque de la république, nous ne trouvons pas de normes juridiques limitant ce droit du maître; seule la prise en considération de l'opinion publique et de celle du censeur pouvait constituer un frein. Sous le haut empire, les normes juridiques particulières tendaient — à partir des critères objectifs (l'envoi de l'esclave dans l'arène, mise à mort ou exposition de l'esclave malade) — à limiter dans une certaine mesure la liberté d'exercer le *ius vitae ac necis*. Parmi ces normes, la constitution d'Antonin le Pieux (G. 1,53) apparaît comme ayant un rôle décisif: son but était de prévenir la mise à mort arbitraire (*sine causa*) des propres esclaves, une telle action étant traitée par la constitution en cause comme le meurtre de l'esclave d'autrui, donc comme le délit d'homicide (G. 3, 213). Étant donné que le *dolus* de l'auteur était la prémisse de l'homicide, dans la suite de l'évolution apparut comme possible d'apprécier la mise à mort de l'esclave, du point de vue de la question de savoir si la peine de mort était adéquate à la faute commise par l'esclave, autrement dit si le maître n'avait pas tué l'esclave *dolose*, en accomplissant par là un homicide. Par conséquent, les maîtres se trouvant devant la nécessité d'appliquer la peine de mort, abandonnaient probablement la décision à la compétence du préfet de la ville ou du gouverneur de la province. Ainsi donc, comme aussi la mise à mort injustifiée était après la constitution d'Antonin le Pieux punissable, sur le premier plan se trouva posée, en tant que problème social et juridique, la question du meurtre du propre esclave à l'occasion de l'application de la peine du fouet, peine moindre à laquelle on avait généralement recours. Dans le droit classique tardif (Paulus) on admettait le principe selon lequel en cas de mort du propre esclave à la suite de la flagellation — s'il y a eu *dolus* du maître — ce dernier devenait coupable d'homicide (le texte PS. 5, 23, 6 est considéré par l'auteur, qui suit partiellement De Dominicis, comme interpolé peu après 319 de notre ère; le texte classique portait: *...si id dolo fiat, dominus homicidii reus potest postulari...*). Cependant pour défendre les intérêts des maîtres, on introduisit en même temps le principe que le rapport causal entre la peine du fouet et la mort est regardé comme exclu si l'esclave a survécu quelques jours à la flagellation (PS. 5, 23, 5).

II. Sous le *bas empire* on établit par la loi de 319 le principe qu'en cas de la mort de l'esclave à la suite de la peine du fouet ordinaire, le maître

Gaiusa; Epit. Gai, 3, 1, por. wyżej uw. 6; interpolacja (justyniańska?) *vitae necisque potestatem [fuisse]* w D. 1, 6, 1, 1. Do kwestii stosunku prawa justyniańskiego do niewolników por. Łapicki, *O spadkobiercach ideologii rzymskiej*, Łódź 1962, s. 179, 265, 283; tamże (s. 165, uw. 32) dane o *emendatio* w rzymskich źródłach nieprawniczych.

pouvait ne craindre aucune responsabilité pour homicide. Du même coup, on abrogea la disposition susmentionnée — devenue alors superflue — ayant trait à l'absence éventuelle de rapport causal. Aux termes de la même loi, le maître répondait par contre de l'homicide s'il avait tué son esclave d'une façon particulièrement cruelle (les modalités en étaient énumérées) ne laissant subsister aucun doute quant au *dolus (animus occidendi)*. Dans la deuxième loi, de 326, le législateur introduisit même l'interdiction d'enquêter sur l'intention homicide (*voluntas occidendi*) du maître si la mort de l'esclave survenait en rapport avec la peine du fouet; l'*emendatio (correctio)* de l'esclave devient ici une circonstance écartant l'illégalité de l'action du maître justifiée par la fin pédagogique de la punition. Cette disposition était de nature à favoriser des abus de la part des propriétaires d'esclaves, car le maître pouvait alors être sûr de l'impunité s'il avait pris soin de masquer le meurtre de l'esclave par la peine du fouet infligée pour quelque faute.

L'auteur présente la cause probable de la promulgation de la loi de 326, et en particulier de l'inclusion de la disposition mentionnée plus haut. Il la voit dans la rédaction peu soignée de la loi de 319. Selon celle-ci, le maître était responsable de l'homicide entre autres aussi dans le cas où il avait tué l'esclave d'un coup de bâton (*ictu fustis*); évidemment, cette précision pouvait être étendue sur la peine du fouet. Et comme d'autre part fut abolie la disposition, favorable aux maîtres, sur l'exclusion éventuelle de l'existence d'un rapport causal (PS. 5, 23, 5), la loi de 319, en comparaison avec le droit classique tardif augmentait considérablement, pour le maître, le risque de responsabilité pénale. La loi de 326, interdisant toute enquête sur la *voluntas occidendi* du maître, devait donc définitivement assurer au maître l'impunité s'il lui arrivait de tuer son esclave au cours de la flagellation.

III. Ainsi donc au terme de son investigation l'auteur se voit amené à conclure qu'à côté de l'innovation de 319 relative aux cas de la mise à mort qualifiée de l'esclave, innovation marquant un certain progrès, nous trouvons plus tard (326) dans les lois constantiniennes en question un recul très net par rapport aux idées juridiques de l'époque classique. Ainsi tout compte fait, la législation de Constantin n'introduisit pratiquement aucune véritable amélioration dans le sort de l'esclave pour ce qui était de l'exercice à son endroit du *ius vitae ac necis* par le maître. Une amélioration n'est probablement pas à chercher avant la deuxième moitié du ve s. Des changements allant dans ce sens-là sont également visibles dans la législation justinienne.