

Dorota Stolarek

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

Zeszyty Prawnicze 12/1, 205-224

2012

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

DOROTA STOLAREK

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

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

Lex Iulia de adulteriis coërcendis skierowana została przeciwko nieakceptowanym społecznie relacjom seksualnym i przeciwko zachowaniom pozostającym w związku z cudzołóstwem. Spenalizowane czyny posiadały status przestępstw publicznych. Ustawa zawierała regulacje z zakresu prawa materialnego i prawa formalnego. W tytule piątym księgi czterdziestej ósmej *Digestów* umieszczono wyjątki z pism dziesięciu jurystów.

Zawartość tytułu nie jest uporządkowana tematycznie. Omawiane zagadnienia przenikają się wzajemnie lub powtarzają (niekiedy wewnątrz tego samego fragmentu). W związku z powyższym komentarz sporządzony do przetłumaczonych tekstów zawiera odesłania do powiązanych treściowo paragrafów znajdujących się w obrębie tytułu; jeżeli komentowany tekst wymagał szerszego kontekstu, przywołana została podstawa źródłowa wykraczająca poza D. 48, 5.

Z uwagi na rozmiar tytułu *Ad legem Iuliam de adulteriis coërcendis* teksty, tłumaczenie i komentarz publikowane będą w kilku częściach. Pierwsza część obejmuje dziesięć fragmentów od D. 48,5,1 do D. 48,5,10(9).

DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI
AD LEGEM IULIAM DE ADULTERIIS COËRCENDIS

D. 48,5,1 (*ULPIANUS libro primo de adulteriis*) Haec lex lata est a divo Augusto.

D. 48,5,2 (*ULPIANUS libro octavo disputationum*)

pr. Ex lege Iulia servatur, ut, cui necesse est ab adultero incipere, quia mulier ante denuntiationem nupsit, non alias ad mulierem possit pervenire, nisi reum peregerit. peregrisse autem non alias quis videtur, nisi et condemnaverit.

1. Marito iure mariti accusanti illa praescriptio obicitur, si legem prodidisse dicatur ob hoc, quod adgressus accusationem adulterii destitit.

2. 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.

3. Ceterum qui patitur uxorem suam delinquere matrimoniumque suum contemnit quique contaminationi non indignatur, poena adulterum non infligitur.

4. Qui hoc dicit lenocinio mariti se fecisse, relevare quidem vult crimen suum, sed non est huiusmodi compensatio admissa. Ideo si maritum velit reus adulterii lenocinii reum facere, semel delatus non audietur.

5. Si publico iudicio maritus uxorem ream faciat, an lenocinii allegatio repellat maritum ab accusatione? Et putem non repellere: lenocinium igitur mariti ipsum onerat, non mulierem excusat.

6. Unde quaeri potest, an is, qui de adulterio cognoscit, statuere in maritum ob lenocinium possit? Et puto posse. nam Claudius Gorgus vir clarissimus uxorem accusans cum detectus est uxorem in adulterio deprehensam retinuisse, et sine accusatore lenocinio damnatus est a divo Severo.

DIGESTA JUSTYNIAŃSKIE
DO USTAWY JULIJSKIEJ O KARANIU ZA CUDZOŁÓSTWA

D. 48,5,1 (ULPIAN w księdze pierwszej *O cudzołóstwach*)

Ta ustawa została wprowadzona przez boskiego Augusta.

D. 48,5,2 (ULPIAN w księdze ósmej *Rozważań*)

pr. W ustawie julijskiej zostało zastrzeżone, aby koniecznie od cudzołożnika rozpoczynać, jeżeli kobieta przed zawiadomieniem zawarła związek małżeński. Nie może inaczej wystąpić ze skargą przeciwko kobiecie, jeśli nie zakończył z oskarżonym. Zakończenie zaś nie inaczej jest rozumiane niż skazanie.

1. Małżonkowi oskarżającemu na mocy prawa męża stoi na przeszkodzie przepis, jeżeli jest stwierdzone, że naruszył ustawę przez to, że, przystępując do postępowania, odstąpił od oskarżenia cudzołóstwa.

2. Przestępstwo *lenocinium* zostało ustanowione w *lex Iulia de adulteriis*, skoro 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.

3. Oprócz tego, kara jest wymierzana za cudzołóstwo temu, kto pozwała swojej żonie popełniać przestępstwo i lekceważyć swoje małżeństwo, kto nie poczytuje za rzecz nieprzyzwoitą zbezczeszczenia [małżeństwa].

4. Ten, kto twierdzi, że dopuścił się [cudzołóstwa] przez *lenocinium* męża, umniejszyć chce zapewne swoje przestępstwo, lecz nie jest dopuszczalna tego rodzaju kompensacja. Dlatego też, jeżeli oskarżony o cudzołóstwo chciałby z męża uczynić oskarżonego o *lenocinium*, raz oskarżony nie będzie słuchany.

5. Jeżeli mąż zainicjuje postępowanie przeciwko żonie w procesie karnym, czy zarzut *lenocinium* wyklucza męża od oskarżenia? Uważalibyśmy mianowicie, że nie wyklucza; *lenocinium* bowiem obciąża samego męża, nie usprawiedliwia kobiety.

6. Zastanawiające może być, czy ten, kto rozpoznaje [sprawę] o cudzołóstwo, może wyrokować w sprawie męża o *lenocinium*. Sądzą

7. Extraneus autem nequaquam lenocinium obiciens, posteaquam reus factus est, se relevabit, nec maritum poenae subiciet.

8. Si simul ad accusationem veniant maritus et pater mulieris, quem praeferrere oporteat, quaeritur. Et magis est, ut maritus praeferatur: nam et propensiore ira et maiore dolore executurum eum accusationem credendum est, in tantum, ut et si pater praevenerit et libellos inscriptionum deposuerit, marito non neglegente nec retardante, sed accusationem parante et probationibus institute atque muniente, ut facilius iudicantibus de adulterio probetur, idem erit dicendum.

9. Sed et quotiens alii, qui post maritum et patrem accusare possunt, ad accusandum prosiliunt, lege expressum est, ut is, cuius de ea re notio est, de iusto accusatore constituat.

D. 48,5,3 (*Ulpianus libro secundo de adulteriis*)

Nisi igitur pater maritum infamem aut arguat aut doceat colludere magis cum uxore quam ex animo accusare, postponetur marito.

D. 48,5,4 (*Ulpianus libro octavo disputationum*)

pr. Si maritus praevenerit accusareque instituerit, tempora non cedunt patri, quod accusationem instituere non potest, sic tamen, ut, quoad unus occupet, utrique tempora cedant, ubi vero maritus occupavit, residua tempora ei, qui occupare non potest, non cedant. Quod et in eo dici potest, qui ab adultero vel adultera coepit: nam adversus eum, adversus quem non coepit, desinunt ei tempora cedere. Haec in maritis et patribus dicta sunt.

1. Extraneis autem, qui accusare possunt, accusandi facultas post maritum et patrem conceditur: nam post sexaginta dies quattuor menses extraneis dantur et ipsi utiles.

mianowicie, że może. Albowiem Claudius Gorgus, mąż najznakomitszy, oskarżający żonę, gdy tylko zostało wykryte, że zatrzymał żonę przyłapaną na cudzołóstwie i bez oskarżyciela *lenocinium*, został skazany przez boskiego Sewera.

7. Zaś osoba postronna, po tym, jak stała się oskarżonym, w żaden sposób nie będzie siebie uniewinniać, zasłaniając się *lenocinium* i nie będzie narażała męża na karę.

8. Zostało postawione pytanie: jeżeli jednocześnie mąż i ojciec przystąpiłoby do oskarżenia, którego należałoby wybrać? Słuszniejsze jest wybranie małżonka, należy bowiem przyjąć, że z uwagi na ciężki gniew i większe cierpienie będzie skutecznej wdrażał oskarżenie, tak dalece, że gdyby ojciec wyprzedził [męża] i złożył pisemne oskarżenie, mężowi, który nie jest niedbały ani spóźniony, ale wnoszący oskarżenie, zwłaszcza z określonymi i potwierdzonymi dowodami, ażeby łatwiej przez sędziów zostało zbadane cudzołóstwo, to samo zostanie powiedziane.

9. Ale również ilekroć inni, którzy po mężu i ojcu mogą oskarżać, dążą do oskarżania, ustawa wyraźnie stanowi, aby ten, kto tę sprawę rozpatruje, wyznaczył właściwego oskarżyciela.

D. 48,5,3 (ULPIAN w księdze drugiej *O cudzołóstwach*)

Zatem, jeżeli ojciec nie dowiódłby, że małżonek dotknięty jest niesławą albo nie wykazałby, że pozostaje [on] raczej w zмовie z żoną, którą nieszczerze oskarża, ustąpi mężowi.

D. 48,5,4 (ULPIAN w księdze ósmej *Rozważań*)

pr. Jeżeli mąż objął pierwszeństwo i wniósł oskarżenie, czas nie biegnie na niekorzyść ojca, który nie może wnieść oskarżenia, tym sposobem jednak, zależnie od tego, kiedy któryś oskarży, czas biegnie wobec obu, gdy jednak mąż oskarży, pozostały czas nie biegnie na niekorzyść tego, który nie może oskarżyć. Co i o tym może być powiedziane, który od cudzołożnika albo cudzołożnicy zaczyna, bowiem przeciwko temu, którego nie oskarża przestaje mu czas upływać. To odnosi się do mężów i ojców.

1. Osoby postronne zaś, które mogą oskarżać, uprawnienie do oskarżenia nabywają po mężu i po ojcu, albowiem po sześćdziesięciu

2. Si ante extraneus instituerit accusationem, an supervenienti marito permittatur accusatio, quaeritur. Et magis arbitror hoc quoque casu maritum audiendum, si non neglegentia praeventus est. Et ideo et si accusatione instituta absoluta sit mulier extraneo accusante, tamen marito debet permitti restaurare accusationem, si idoneas causas allegare possit, quibus impeditus non instituit accusationem.

D. 48,5,5 (*IULIANUS libro 86 digestorum*)

Nuptam mihi adulterii ream postulari posse in priore matrimonio commissi dubium non est, cum aperte lege Iulia de adulteriis coercendis caveatur, si quidem vidua sit, de cuius adulterio agetur, ut accusator liberum arbitrium habeat, adulterum an adulteram prius accusare malit: si vero nupta sit, ut prius adulterum peragat, tunc mulierem.

D. 48,5,6 (*PAPINIANUS libro primo de adulteriis*)

pr. Inter liberas tantum personas adulterium stuprumve passas lex Iulia locum habet. Quod autem ad servas pertinet, et legis Aquiliae actio facile tenebit et iniuriarum quoque competit nec erit deneganda praetoria quoque actio de servo corrupto: nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo.

1. Lex stuprum et adulterium promiscui et *καταχρηστικώτερον* appellat. Sed proprie adulterium in nupta committitur, propter partum ex altero conceptum composito nomine: stuprum vero in virginem viduamve committitur, quod Graeci *φθορὰν* appellant.

2. Filius familiae maritus ab eo, qui sui iuris est, in ea lege non separatur. Divus quoque Hadrianus Rosiano Gemino rescripsit et invito patre filium hac lege reum facere.

dniach cztery miesiące pozostawione są osobom postronnym, także z natury użyteczne.

2. Jeżeli wcześniej osoba postronna wniosła oskarżenie, pojawia się pytanie, czy przybywający niespodziewanie mąż może być dopuszczony do oskarżenia. I doprawdy tym bardziej uznane jest, również w tym przypadku, wysłuchanie męża, jeżeli nie jest naznaczony nie dbalstwem. I dlatego, jeżeli nawet oskarżenie zostało wniesione przez postronnego oskarżyciela, a kobieta uniewinniona, mężowi jednak powinno być wolno wznowić oskarżenie, jeżeli może przywołać odpowiednie sprawy, którymi zajęty nie wdroył oskarżenia.

D. 48,5,5 (JULIAN w księdze 86 *Digestów*)

Nie ma wątpliwości, że moja żona może zostać oskarżona o cudzołóstwo popełnione w poprzednim małżeństwie, skoro wyraźnie w ustawie julijskiej o karaniu cudzołóstw zostało postanowione, że jeżeli nie byłaby zamężna ta, której cudzołóstwo jest rozważane, oskarżyciel miałby wolny wybór, czy woli oskarżyć wcześniej cudzołożnika, czy cudzołożnicę, jeśli zaś byłaby żoną, najpierw doprowadzi do skazania cudzołożnika, później kobiety.

D. 48,5,6 (PAPINIAN w księdze pierwszej *O cudzołóstwach*)

pr. Ustawa julijska stosowana jest wyłącznie wobec osób wolnych, które popełniły *adulterium* albo *stuprum*. W przypadku zaś niewolnic i *actio legis Aquiliae* bez trudności jest stosowana, i ta z powodu *iniuria* również jest właściwa ani nie zostanie odmówiona pretorska *actio servi corrupti*; dzięki licznym skargom oskarżony o tego rodzaju przestępstwo nie uniknie odpowiedzialności.

1. Ustawa określa wspólnie i bez różnicy *stuprum* i *adulterium*. Ale właściwie *adulterium* popełniane jest z mężatką, nazwa utworzona z uwagi na dziecko spłodzone przez innego; *stuprum* zaś jest popełniane z panną lub wdową, dlatego Grecy nazywają to demoralizacją.

2. Na gruncie tej ustawy małżonek *filiusfamilias* nie jest odróżniany od tego, który jest *sui iuris*. Boski Hadrian odpowiedział reskryptem Rosianusowi Geminusowi, że wbrew woli ojca syn na podstawie tego prawa może oskarżać.

3. Maritus etsi duo reos ex alio crimine habeat, poterit iure viri tertium accusare, quoniam ea causa non cedit in numerum ceterarum.

D. 48,5,7 (*MARCIANUS libro decimo institutionum*)

Qui pupillam suam duxit uxorem contra senatus consultum, nec matrimonium est hoc et potest adulterii accusari, qui tutor vel curator fuit et intra vicensimum sextum annum duxit uxorem non a patre desponsam vel destinatam vel testamento denominatam.

D. 48,5,8(7,1) (*In libro secundo de adulteriis PAPINIANI MARCIANUS notat*)

Incesti commune crimen adversus duos simul intentari potest.

D. 48,5,9(8) (*MARCIANUS libro secundo de adulteriis*)

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

1. Appellatione domus habitationem quoque significari palam est.

D. 48,5,10(9) (*ULPIANUS libro quarto de adulteriis*)

pr. Et si amici quis domum praeberisset, tenetur.

1. Sed et si quis in agro balneove stuprum fieri praeberisset, comprehendendi debet.

2. Sed et si in domum aliquam soliti fuerint convenire ad tractandum de adulterio, etsi eo loci nihil fuerit admissum, verum tamen videtur is domum suam, ut stuprum adulteriumve committeretur, praeberisse, quia sine colloquio illo adulterium non committeretur.

3. Małżonek będzie mógł, na mocy prawa męża, trzeciego oskarżyć, chociażby miał dwóch oskarżonych o inne przestępstwo, ponieważ ta sprawa nie zalicza się do liczby pozostałych.

D. 48,5,7 (MARCJAN w księdze dziesiątej *Instytucji*)

Kto pojął za żonę dziewczynę, nad którą sprawował pieczę, wbrew uchwale senatu, nie pozostaje w małżeństwie i może zostać oskarżony o cudzołóstwo; kto był opiekunem albo kuratorem i przed ukończeniem dwudziestego szóstego roku pojął żonę, której ojciec nie złożył obietnicy zaślubin ani nie została przeznaczona na żonę, ani wskazana w testamencie.

D. 48,5,8(7,1) (W księdze drugiej *O cudzołóstwach* PAPINIANA, MARCJAN zauważa)

Wspólne przestępstwo kazirodztwa może być oskarżane przeciwko obojgu jednocześnie.

D. 48,5,9(8) (MARCJAN w księdze drugiej *O cudzołóstwach*)

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 cudzołożnik.

1. Oczywiście jest, że określenie dom oznacza jakikolwiek rodzaj pomieszczenia.

D. 48,5,10 (9) (ULPIAN w księdze czwartej *O cudzołóstwach*)

pr. I gdyby ktoś udostępnił dom przyjacielowi, ponosi odpowiedzialność.

1. Jeżeli ktoś dopuści do popełnienia *stuprum* poza domem albo w łaźni, on powinien być objęty [przez ustawę].

2. A jeśli mieliby w zwyczaju udawać się do jakiegoś domu w celu umówienia cudzołóstwa, nawet jeżeli w tym miejscu do niczego by nie doszło, uważa się także, że ten właściwy dom został udostępniony aby zostało popełnione *stuprum* albo *adulterium*, gdyż bez owej rozmowy cudzołóstwo nie zostałoby popełnione.

KOMENTARZ

Ad D. 48,5,1

Lex Iulia de adulteriis coërcendis została podjęta prawdopodobnie na *concilium plebis* (Dio Cass. 52,16) pod przewodnictwem i na wniosek Oktawiana Augusta, działającego na podstawie przysługującej mu *tribunicia potestas*, w roku 18 przed Chr.

Ad D. 48,5,2 pr.

Orzeczenie winy mężczyzny podejrzanego o popełnienie *adulterium* umożliwiało pociągnięcie do odpowiedzialności karnej cudzołożnicy, która po rozwodzie ze zdradzonym małżonkiem zawarła powtórny związek małżeński (D. 48, 5, 5). Uchyleniu karalności *adultera* do czasu skazania cudzołożnika mogła zapobiec *denuntiatio*, tj. zawiadomienie kobiety o zamiarze oskarżenia jej o cudzołóstwo. Warunkiem skuteczności *denuntiatio* było poinformowanie podejrzaney o zamiarze oskarżenia przed zawarciem przez nią kolejnego małżeństwa. Wydaje się, że *denuntiatio* zarezerwowana była dla zdradzonego małżonka (D. 48,5,17(16)).

Ad D. 48,5,2,1

Na gruncie ustawy julijskiej o karaniu cudzołóstw mężczyzna, który na mocy prawa przysługującego mężowi (*accusatio iure mariti*) oskarżył byłą żonę o cudzołóstwo, a następnie odstąpił od oskarżenia (porzucił skargę karną – *desistere ab accusatione*) pozbawiony był legitymacji czynnej. Ustawa przewidywała bowiem, we wskazanych okolicznościach, zakaz ponownego oskarżania byłej żony o cudzołóstwo (D. 48,5,41(40),1). Ogólna karalność *tergiversatio* – porzucenia skargi karnej (D. 48,16,1,1) – została wprowadzona przez *senatus consultum Turpillianum* z 61 r. po Chr. (D. 48,16). Sankcje co do zasady nie były stosowane wobec osób zwolnionych z odpowiedzialności karnej za *calumnia* (D. 48,5,15(14),3; D. 48,5,31(30) pr.).

Ad D. 48,5,2,2

W *lex Iulia* przewidziane były dwie odmiany *lenocinium*. Strona przedmiotowa *lenocinium* polegała bądź na przyjęciu przez męża

korzyści za cudzołóstwo żony (D. 48,5,30(29),4), bądź na nieprzeprowadzeniu rozwodu z żoną przyłapaną na gorącym uczynku cudzołóstwa (D. 48,5,30(29) pr.; Pauli Sent. 2,26,8 = Coll. 4,12,7). Podmiotem przestępstwa w obu odmianach mógł być wyłącznie mąż cudzołożnicy. Strona podmiotowa *lenocinium* polegała na umyślności. Sprawca zagrożony był karą przewidzianą za *adulterium* (D. 4,4,37,1; D. 48,5,9(8) pr.).

Ad D. 48,5,2,3

Komentowany fragment wydaje się być częścią obszerniejszej wypowiedzi Ulpiana dotyczącej zachowania męża wypełniającego znamiona *lenocinium*. Strona przedmiotowa przestępstwa w danym przypadku polegała na nieodtrąceniu małżonki przyłapanej na gorącym uczynku cudzołóstwa. Uwagę Ulpiana (zaczerpniętą z księgi czwartej *O cudzołóstwach*) o podobnej treści odnaleźć można w D. 48,5,30(29) pr.

Ad D. 48,5,2,4

Lenocinium popełnione przez męża cudzołożnicy nie stanowiło okoliczności wyłączającej przestępczość czynu cudzołożnika. Stosunek fizyczny, odbyty wskutek *lenocinium*, pozostawał działaniem niezgodnym z prawem. Cudzołożnikowi można było zrobić zarzut z popełnionego czynu – *lenocinium* nie wyłączało jego winy. Oskarżony o *adulterium* nie mógł wnieść oskarżenia o *lenocinium* przeciwko mężowi kobiety, z którą cudzołożył. Postawionych w stan oskarżenia obowiązywał zakaz wnoszenia *accusatio*.

Ad D. 48,5,2,5

W opinii Ulpiana oskarżenie małżonki o *lenocinium*, po fakcie zainicjowania przez niego postępowania w sprawie cudzołóstwa żony, nie pozbawiało męża statusu oskarżyciela. *Lenocinium* popełnione przez męża nie stanowiło okoliczności wyłączającej przestępczość cudzołóstwa małżonki. *Adulterium* było własnym czynem kobiety, na jego ocenę, w świetle przepisów ustawy julijskiej, nie miało wpływu *lenocinium* – nie stanowiło ono okoliczności łagodzącej. Małżonka-

-cudzołożnica i małżonek-stręczyciel odpowiadali w granicach swojego sprawstwa.

Ad D. 48,5,2,6

Ustawa julijska o karaniu cudzołóstw ustanowiła *quaestio perpetua de adulteriis* (wieloosobowy trybunał karny), przed którą rozpoznawane były sprawy o przestępstwa seksualne. Trybunał nie zachowywał się aktywnie, rozstrzygał w przedmiocie winy, kara przewidziana była przez ustawę. Decydującą rolę odgrywały strony – proces oparty był na zasadzie kontrydiktoryjności i równości. Sprawy należące do właściwości *quaestio* rozpoznawane bywały, już za panowania Augusta, w *cognitio extraordinaria* – cesarz zajmował się sprawą osobiście, przekazywał ją senatowi lub któremuś z prefektów. Przy czym postępowanie tak przed trybunałem, jak i przed cesarzem, senatem czy urzędnikiem cechowała skargowość. Za panowania Septymiusza Sewera da się zaobserwować zmianę w zakresie trybu postępowania. Cesarz orzekający w sprawie o *adulterium* skazał byłego małżonka cudzołożnicy za *lenocinium*. W trakcie postępowania wyszło bowiem na jaw, że kobieta przyłapana na cudzołóstwie nie została niezwłocznie odtrącona. Organ orzekający podjął inicjatywę ścigania przestępstwa bez konieczności działania oskarżyciela, zatem postępowanie zyskało cechy dochodzeniowe.

Ad D. 48,5,2,7

W komentowanym tekście powtórzona została informacja zawarta w paragrafie czwartym tego samego fragmentu: *lenocinium* popełnione przez męża cudzołożnicy nie stanowiło okoliczności wyłączającej przestępność czynu cudzołożnika; oskarżony o *adulterium* nie mógł wnieść oskarżenia o *lenocinium* przeciwko mężowi cudzołożnicy.

Ad D. 48,5,2,8

Nie wydaje się, aby ustawa julijska rozstrzygała, któremu spośród oskarżycieli uprzywilejowanych przysługiwało pierwszeństwo do wniesienia *accusatio*. Prawa męża i ojca w świetle *lex Iulia* były równe (D. 48,5,4 pr.; D. 48,5,16(15) pr.). W praktyce stosowania przepisów ustawowych wypracowana została natomiast zasada, zgodnie

z którą pierwszeństwo przysługiwało małżonkowi z uwagi na dotkliwsze pokrzywdzenie przestępstwem cudzołóstwa i gwarancję skutecznego wdrażania oskarżenia (D. 48,5,3; D. 48,5,16(15) pr.). W celu zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania w roli oskarżyciela preferowano byłego małżonka dysponującego stosownymi dowodami, nawet po fakcie podjęcia czynności procesowych przez ojca cudzołożnicy (nt. *libellus inscriptionis* zob. D. 48,5,12(11),6; D. 48,5,18(17)), o ile oskarżenie wnosił w przepisany terminie, a jego zachowanie nie było nacechowane niedbalstwem.

Ad D. 48,5,2,9

Organ właściwy do rozpatrywania sprawy o *adulterium* był uprawniony, na podstawie ustawy julijskiej, do wyboru oskarżyciela, jeżeli kilka osób postronnych (*extranei*) równocześnie było zainteresowanych wszczęciem postępowania w sprawie o cudzołóstwo. Procedura wyboru oskarżyciela, który gwarantował w najwyższym stopniu realizację oskarżenia – *divinatio* – poprzedzała właściwe postępowanie.

Ad D. 48,5,3

Od zasady pierwszeństwa byłego małżonka do wnoszenia oskarżenia uprzywilejowanego istniały wyjątki (D. 48,5,2,8; D. 48,5,16(15) pr.). W roli oskarżyciela mógł wystąpić w pierwszej kolejności ojciec cudzołożnicy, jeżeli wykazał, że były zięć utracił cześć obywatelską. *Infames* wykluczeni zostali, w świetle przepisów ustawowych, z kręgu oskarżycieli uprzywilejowanych; stosowne czynności mogli podejmować jedynie *iure extranei* (Coll. 4,4,2). *Accusatio iure patris* była dopuszczana zamiast *accusatio iure mariti* także wtedy, gdy ojciec cudzołożnicy dowiódł, że jej były małżonek podjął czynności procesowe w celu obejścia ustawy, tzn. strony, pozostając w zмовie, zamierzały do uniknięcia odpowiedzialności karnej – oskarżona chciała uchronić się przed skazaniem za *adulterium*, oskarżyciel przed odpowiedzialnością karną za *lenocinium*.

Ad D. 48,5,4 pr.

Bieg terminu przedawnienia rozpoczynał się w tym samym momencie dla osób uprawnionych do *accusatio iure mariti vel patris*. Termin

biegł do wniesienia oskarżenia przez męża albo ojca (kontekst komentowanego fragmentu wskazuje na równouprawnienie potencjalnych oskarżycieli). Wszczęcie postępowania wywoływało odmienne skutki w stosunku do osób legitymowanych. Okres *praescriptio* ulegał przerwaniu wyłącznie wobec osoby działającej. Wobec osoby, która nie mogła jednocześnie oskarżać, bieg terminu przedawnienia ulegał zawieszeniu – nie upływał na jej niekorzyść. Wydaje się, że zakończenie zainicjowanego oskarżeniem postępowania uniewinnieniem powodowało wznowienie biegu zawieszzonego terminu przedawnienia wobec osoby, która nie mogła wdrożyć oskarżenia – termin biegł do upływu łącznie okresu sześćdziesięciu dni użytecznych. We wskazanym okresie istniała możliwość zainicjowania postępowania przez drugą z osób uprzywilejowanych. Podobny mechanizm funkcjonował z uwagi na zakaz jednoczesnego oskarżania cudzołóżników (D. 48,5,16(15),9; D. 48,5,18(17),6; C. 9,9,8). Oskarżenie jednego z nich zawieszało bieg terminu przedawnienia wobec drugiego, dzięki czemu termin do wniesienia oskarżenia przeciwko współwinnemu *adulterium* nie ulegał przedawnieniu.

Ad D. 48,5,4,1

Lex Iulia de adulteriis przewidywała dwa rodzaje skarg, którymi ścigane było *adulterium*: *accusatio iure mariti vel patris* i *accusatio iure extranei*. Spośród osób legitymowanych do wniesienia oskarżenia szczególnymi przywilejami ciszeli się mąż i ojciec cudzołóżnicy, która naruszyła *iustum matrimonium*; im przysługiwała *accusatio iure mariti vel patris* (D. 48,5,6,3). *Quilibet ex populo* mógł wdrożyć *accusatio iure extranei*. Sześćdziesiąt dni obliczanych od dnia ustania małżeństwa zarezerwowanych zostało, w świetle ustawy, dla osób najbliższych cudzołóżnicy – byłego męża i ojca. W ciągu kolejnych czterech miesięcy w roli oskarżycieli mogły występować osoby postronne. Wskazane terminy należało obliczać z wyłączeniem dni, w których zachodziły przeszkody w wykonywaniu prawa (D. 48,5,12(11),5).

Ad D. 48,5,4,2

Wniesienie *accusatio* przez osobę postronną świadczy o upływie sześćdziesięciodniowego terminu przewidzianego na wnoszenie

oskarżenia dla oskarżycieli uprzywilejowanych (byłego męża i ojca cudzołożnicy). Były małżonek dopuszczany był do złożenia skargi po terminie (D. 48,5,12(11),6), jeżeli jego zachowania nie cechowało niedbalstwo. Legitymacja procesowa przysługiwała pokrzywdzonemu przestępstwem także wtedy, gdy w sprawie cudzołożnicy zapadło orzeczenie uniewinniające, o ile był w stanie usprawiedliwić brak działania w czasie dla niego przeznaczonym. Wydaje się, że powyższe uprawnienie stanowiło owoc interpretacji ustawy w kierunku rozszerzania uprawnień byłego małżonka poprzez umożliwienie mu wnoszenia oskarżenia również po upływie dwóch miesięcy od ustania małżeństwa. Ulpian nie opiera się na regulacjach ustawowych, odwołuje się do tego, co jest uznane – przyjęte w praktyce (?). Uprawnienie byłego męża do wnoszenia oskarżenia po upływie terminu przewidzianego na *accusatio iure mariti* potwierdzone zostało w reskrypcie Aleksandra Sewera (C. 9,9,6).

Ad D. 48,5,5

W trakcie trwania małżeństwa naruszonego cudzołóstwem całkowicie uchylona była karalność *adulterium* (D. 48,5,12(11),10; D. 48,5,27(26) pr.). Zawarcie powtórnego związku małżeńskiego przez kobietę podejrzaną o cudzołóstwo wyłączało możliwości pociągnięcia jej do odpowiedzialności karnej warunkowo. Cudzołożnica ponownie będąca żoną, zgodnie z ustawą julijską, mogła odpowiadać karnie, jeżeli przeciwko oskarżonemu o popełnienie z nią cudzołóstwa zapadł wyrok skazujący. Uniewinnienie mężczyzny całkowicie wyłączało, w trakcie trwania nowo zawartego małżeństwa, postawienie w stan oskarżenia kobiety podejranej o popełnienie cudzołóstwa w poprzednim małżeństwie (D. 48,5,20(19),3). Jeżeli cudzołożnica nie zawarła powtórnego małżeństwa, mogła zostać oskarżona w pierwszej kolejności. Wybór oskarżonego należał do oskarżyciela.

Ad D. 48,5,6 pr.

Odpowiedzialność karna w świetle *lex Iulia de adulteriis coërcendis* uzależniona była od statusu kobiety (D. 48,5,6,1). Status mężczyzny był nieistotny dla zakwalifikowania danego zachowania w charakterze *adulterium* albo *stuprum*. Jeżeli mężczyzna spółkował z kobietą,

która nie była objęta podmiotowymi ramami odpowiedzialności karnej (tzn. nie mogła być podmiotem *adulterium* albo *stuprum*), to dana relacja pozostawała poza obszarem zainteresowania ustawy. *Lex Iulia* wyłączała z kategorii zdolnych do ponoszenia winy m.in. osoby pozbawione wolności. W związku z powyższym mężczyzna spółkujący z niewolnicą nie popełniał przestępstwa, tym samym nie podlegał sankcjom karnym przewidzianym za cudzołóstwo. Właścicielowi niewolnicy przysługiwały: *actio legis Aquiliae*, *actio iniuriarum* albo *actio servi corrupti*. Kobieta wolna (będąca podmiotem *adulterium* albo *stuprum*) spółkująca z niewolnikiem ponosiła wszelkie konsekwencje przepisane ustawą julijską o karaniu cudzołóstw.

Ad D. 48,5,6,1

Na gruncie ustawy julijskiej przewidziane zostały dwie odmiany cudzołóstwa, które różniły się m.in. zakresem podmiotowym. Stosunek seksualny z panną lub wdową – kobietą dobrych obyczajów [*materfamilias* (D. 48,5,11(10) pr.)] – wypełniał znamiona *stuprum*; *adulterium* stanowiło współżycie fizyczne z kobietą będącą żoną innego mężczyzny, niezależnie od tego, czy cieszyła się ona mianem *materfamilias* (D. 48,5,14(13),2), a także z kobietą pozostającą w konkubinacie z własnym patronem [*sua liberta* (D. 48,5,14(13) pr.)]. Papinian twierdził, że właściwie (*proprie*) *adulterium* można było popełnić z mężatką, *stuprum* z kobietą niezamężną. Wskazywał on, że termin *adulterium* wywodził się od dziecka spłodzonego przez innego mężczyznę, natomiast *stuprum* odpowiadało temu, co Grecy określali jako demoralizację (zepsucie). Rozróżnienie nie jest ściśle. Być może jurysta miał świadomość, że podział na kobiety zamężne i niezamężne nie jest wystarczającym kryterium dla wyznaczenia zakresu podmiotowego poszczególnych odmian cudzołóstwa. Niewykluczone również, że termin *stuprum* był wykorzystywany w szerokim znaczeniu na określenie nieobyczajnego zachowania (np. D. 48,5,30(29),2), co uzasadniałoby uwagę jurysty o nieściśłościach terminologicznych – o wykorzystywaniu terminów „wspólnie i bez różnicy” (D. 48,5,35(34),1; D. 50,16,101 pr.).

Ad D. 48,5,6,2

Lex Iulia de adulteriis nie różnicowała sytuacji małżonków z uwagi na ich *status familiae*. Synowi pozostającemu pod władzą ojca przysługiwały: *ius occidendi* (D. 48,5,25(24),2) i *accusatio iure mariti* (D. 48,5,38(37)). Reskrypt Hadriana (wydany w związku z pytaniem Rosianusa Geminusa), zgodnie z którym *filiusfamilias* mógł na równi z osobą *sui iuris* oskarżać o cudzołóstwo na podstawie *lex Iulia*, nawet wbrew woli zwierzchnika familijnego, potwierdzał istniejący stan prawny ukształtowany w świetle ustawy julijskiej.

Ad D. 48,5,6,3

Zgodnie z *lex Iulia iudiciorum publicorum* (17 r. przed Chr.) obywatel rzymski nie mógł wdrażać równocześnie dwóch oskarżeń, chyba że był osobiście pokrzywdzony przestępstwem (D. 48,2,12,2). *Accusatio iure viri (mariti)*, według Papiniana, nie była uwzględniana w ustawowych limitach. W przypadku równoczesnego występowania w roli oskarżyciela w dwóch procesach karnych, legitymowany do wniesienia oskarżenia na mocy prawa męża mógł wszcząć trzeci proces w sprawie o cudzołóstwo.

Ad D. 48,5,7

Na mocy uchwały senatu z czasów Marka Aureliusza i Kommodusa wprowadzono zakaz zawierania małżeństw pomiędzy opiekunem (synem i wnukiem opiekuna) a jego podopieczną [(D. 23,2,59-64; D. 23,2,66-67); jeszcze w prawie klasycznym zakazem objęci zostali *curatores minorum* (Frag. Vat. 201)]. Małżeństwo pomiędzy wskazanymi osobami było możliwe dopiero po złożeniu rachunków z opieki przez opiekuna i ukończeniu przez podopieczną dwudziestego szóstego roku życia. Zakaz nie miał zastosowania, jeżeli ojciec pupilki wyraził zgodę na zawarcie małżeństwa – za jego życia doszło do zaręczyn lub sporządzony został testament, w którym oświadczył wolę wydania córki za męża (D. 23,2,36). Pozostawanie w związku zabronionym w świetle prawa narażało na oskarżenie o utrzymywanie relacji cudzołożnych (na temat innych sankcji: D. 23,2,66 pr.; D. 24,1,32,28; D. 34,9,2,1).

Ad D. 48,5,8(7,1)

Podjejrzeni o popełnienie cudzołóstwa nie mogli być oskarżani w tym samym czasie (D. 48, 5,16(15),9; D. 48,5,18(17),6; C 9,9,8). Podobna zasada nie miała zastosowania w przypadku kazirodztwa. Postępowanie w sprawie o *incestum* mogło być prowadzone jednocześnie przeciwko współsprawcom przestępstwa (D. 48,5,40(39),7).

Ad D. 48,5,9(8) pr.

Ustawa julijska o karaniu cudzołóstw penalizowała również zachowania, które pozostawały w związku z cudzołóstwem (D. 48,5,11(10),1; D. 48,5,30(29),2). Strona przedmiotowa przestępstwa „udostępnienia domu” polegała na udostępnieniu nieruchomości w celu umożliwienia popełnienia cudzołóstwa. Znamiona przestępstwa wypełniało udostępnienie domu w okolicznościach, w których zachowanie seksualne wypełniało znamiona *stuprum* lub *adulterium* w świetle ustawy (D. 4,4,37,1; D. 48,2,3,3). Podmiotem przestępstwa mógł być każdy człowiek zdolny do ponoszenia odpowiedzialności karnej. Strona podmiotowa podlegała na umyślności. Sprawca przestępstwa podlegał karze przewidzianej za *adulterium*.

Na gruncie *lex Iulia* przestępstwo *lenocinium* występowało w dwóch odmianach. O jednej z nich traktuje Marcjan. Strona przedmiotowa *lenocinium*, we wskazanym przypadku, polegała na czerpaniu korzyści z cudzołóstwa żony. Podmiotem przestępstwa mógł być wyłącznie małżonek cudzołożnicy. Strona podmiotowa polegała na umyślności. Sprawca karany był tak, jak cudzołożnik (D. 48,5,2,2; D. 48,5,30(29),4).

Ad D. 48,5,9(8),1

Zestawiając paragraf pierwszy D. 48,5,9(8) z *principium*, wydawać by się mogło, że zakres terminu *domus* należy ograniczyć do nieruchomości będących własnością udostępniającego. Biorąc jednak pod uwagę D. 48,5,10(9) pr. (zob. komentarz), zasadne jest przyjęcie, że znamiona przestępstwa „udostępniania domu” wyczerpywało zachowanie polegające na umożliwieniu popełnienia cudzołóstwa w jakimkolwiek pomieszczeniu.

Ad D. 48,5,10(9) pr.

Nie należy ograniczać zakresu podmiotowego przestępstwa „udostępniania domu” jedynie do osób, które udostępniały własne nieruchomości w celu umożliwienia popełnienia *stuprum* lub *adulterium*. Ulpian odnosi się do domu przyjaciela. Odpowiedzialności karnej podlegały zatem także osoby udostępniające nieruchomości, które nie były ich własnością. Nie wydaje się jednak, aby termin *domus*, element ustawowego opisu przestępstwa „udostępniania domu”, został w ustawie scharakteryzowany. Szczegółowy opis tegoż jest zapewne owocem interpretacji ustawy dokonanej przez jurystów. Szeroka wykładnia przepisów ustawowych doprowadziła do rozszerzenia katalogu zachowań mieszczących się w ramach strony przedmiotowej przestępstwa (D. 48,5,10(9),2).

Ad D. 48,5,10(9),1

Wypowiedź Ulpiana jest „postulatem” objęcia zakresem podmiotowym przestępstwa „udostępniania domu” tych, którzy umożliwiają popełnianie cudzołóstwa *stuprum* poza domem albo w łaźni; opinia nie jest oparta na ustawie. Pojawiające się w tekście Ulpiana nawiązanie do łaźni (*balneum*) rodzić może niewłaściwe skojarzenia z zawodowym organizowaniem i czerpaniem korzyści z prostytucji. W D. 3,2,4,2 Ulpian komentuje regulacje pretorskie odnoszące się do *qui lenocinium fecerit* i wymienia łaźiebника (*balneator*) jako czerpiącego korzyści z prostytucji przy okazji prowadzenia łaźni. Podobna działalność pozostawała jednak zdecydowanie poza obszarem zainteresowania ustawy [*lex Iulia* przewidywała dwie odmiany *lenocinium*, w obu przypadkach podmiotem przestępstwa był mąż cudzołożnicy (D. 48,5,2,2; D. 48,5,30(29) pr.; Pauli Sent. 2,26,8 = Coll. 4,12,7; D. 48,5,30(29),4)]. Stosunek seksualny z prostytutką nie wypełniał znamion *stuprum*, tym samym zachowanie stręczyciela nie mogło być kwalifikowane jako udostępnianie domu w celu umożliwienia cudzołóstwa (D. 48,5,9(8) pr.).

Ad D. 48,5,10(9),2

Wydaje się, że po wprowadzeniu ustawy julijskiej rozszerzony został zakres penalizacji przewidzianego na jej gruncie typu przestępstwa

„udostępniania domu”. Strona przedmiotowa przestępstwa, o którym traktuje Ulpian, polegała na udostępnianiu domu w celu umożliwienia porozumienia co do okoliczności popełnienia cudzołóstwa (*stuprum* albo *adulterium*). Miejsce popełnienia cudzołóstwa nie musiało być tożsame z miejscem, w którym przestępstwo zostało zaplanowane. Brak przekazów źródłowych, które pozwoliłyby potwierdzić, że podobne zachowanie zostało spenalizowane na gruncie *lex Iulia de adulteriis coërcendis*.