

Przemysław KUBIAK*

Od przypadku do przypadku – czyli o *casus* na gruncie rzymskiego prawa karnego oraz pism retorycznych Cycerona

Wprowadzenie

Bez wątpienia podstawową funkcją zgromadzeń ludowych oraz parlamentów jest stanowienie prawa. Ma ona, przynajmniej w swoich założeniach, realizować postulat tworzenia kompletnego, a przede wszystkim spójnego systemu prawnego, spełniającego dodatkowo określone wartości etyczne oraz oczekiwania społeczne. Co do zasady więc, choć uwaga ta nie ma charakteru nadmiernie generalnego, brak kodyfikacji prawa może prowadzić do różnego rodzaju komplikacji, w szczególności w sferze jego stosowania. Taką sytuację spotkać można właśnie w ramach rzymskiego prawa karnego, gdzie dominującym źródłem prawa przez długi czas były opinie jurystów. Nie od dziś wiadomo bowiem, że wielość poglądów może prowadzić do rozbieżnych interpretacji danej instytucji oraz braku spójności terminologicznej. Dobrym tego przykładem jest dość zaskakujące, jak na jurystów rzymskich, którym udało się stworzyć fundamenty zasad prawnych obowiązujących od ponad dwóch tysięcy lat, posługiwanie się terminem *casus* na gruncie prawa karnego¹.

Uznanie przesłanki winy oraz rozróżnienie jej rodzajów należy do przełomowych momentów w rozwoju każdego systemu prawa. Nie inaczej musiało też być w przypadku prawa rzymskiego. Już we wczesnym okresie swojej kreacji wykształciło ono w sferze prawa prywatnego dzięki wiedzy oraz intuicji wspomnianych jurystów model różnych postaci winy, stanowiący wzór dla współczesnych porządków prawnych. W każdym podręczniku prawa rzymskiego można odnaleźć podstawowe informacje na temat winy umyślnej (*dolus*) oraz winy nieumyślnej (*culpa*), wraz z dalej idącymi jej podziałami². Zakres znacze-

* Uniwersytet Łódzki, e-mail: trener108@o2.pl

¹ *Casus* to oczywiście „przypadek”, ale też, w dziedzinie prawa karnego właśnie, „nieszczęśliwe zdarzenie wywołane nieumyślnie”, zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2001, s.v. *casus*.

² Np. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 351–352; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2008, s. 216–217; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne*,

niowy tych pojęć stopniowo ewoluował, aby przyjąć swój w pełni uformowany kształt w kodyfikacji Justyniana. Niewątpliwie jednak w okresie schyłku republiki, z pewnością już w czasach prawotwórczej działalności wielkiego Quintusa Muciusa Scaevoli (140 p.n.e. – 82 p.n.e.), jednego z najwybitniejszych jurystów republikańskich, ten fundamentalny podział na *dolus* oraz *culpa* stosowany był w przypadkach odnoszących się do oceny zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej³.

Nieodłącznym skutkiem towarzyszącym powyższemu procesowi było z drugiej strony dookreślenie sytuacji, w których sprawca szkody nie odpowiadał za jej wyrządzenie. Do nich w pierwszej kolejności zaliczyć należy przypadek (*casus*) oraz siłę wyższą (*vis maior*)⁴. Dosyć szybko juryści zdefiniowali oba pojęcia, określając pierwsze z nich jako nieszczęśliwe zdarzenie, którego zaistnienie nastąpiło bez winy oraz niezależnie od ludzkich działań, drugie zaś jako nieprzewidywalną siłę, której nie można było się oprzeć⁵. W ten sposób, najprawdopodobniej także dzięki wpływom filozofii greckiej⁶, doszło do ukształtowania ponadczasowej triady *dolus-culpa-casus*, stanowiącej po dzień dzisiejszy fundament niemal każdego systemu prawa cywilnego. Warto dodać, że tworzy ona również rdzeń rozwiązań stosowanych we współczesnych porządkach prawa karnego. Niebudzącym żadnych kontrowersji jest bowiem stwierdzenie, że wina stanowi główną przesłankę odpowiedzialności sprawcy przestępstwa, a podstawowym środkiem zapewniającym sprawiedliwość ferowa-

Warszawa 2011, s. 256–258; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014, s. 276–277. Zob. D. 50.16.213.2; D. 50.16.223pr.; D. 50.16.226; D. 50.17.132. Literatura poświęcona temu zagadnieniu jest bardzo bogata. Najbardziej aktualny jej przegląd zawiera P. Świącicka, *Szkoda na mieniu. Studium dyskursu argumentacyjnego jurystów okresu późnej republiki rzymskiej*, Kraków 2016 (w druku).

³ Wyraźnie wskazuje na to D. 9.2.31. Analiza tego fragmentu, zob. A. Watson, *The law of obligations in the later Roman republic*, Oxford 1965, s. 238–240; G. MacCormack, *Aquilian studies*, “Studia et Documenta Historiae et Iuris” 1975, No. 41, s. 44–45; A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, “Revue internationale des droits de l’antiquité” 1979, 26, s. 522–524; R. Zimmerman, *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford 1996, s. 1007. Na temat tego jurysty ostatnio – zob. K. Tuori, *The myth of Quintus Mucius Scaevola: Founding father of legal science*, “Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 2004, No. 72, s. 243–262. W polskiej literaturze zob.: W. Litewski, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 152; P. Świącicka, *Iurisconsultus et Auditores. Dialektyczna formuła poznania i rozwoju prawa w Rzymie republikańskim*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2013, nr 6(3), s. 223 i n., a przede wszystkim *eadem*, *Szkoda...*, s. 149–200.

⁴ Zob. A. De Medio, *Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano*, “Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano” 1908, No. 20, s. 157–209; G.I. Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, Milano 1938; I. Molnár, *Die Ausgestaltung des Begriffes der vis maior im römischen Recht*, “Iura” 1981, No. 32, s. 73–105. Na gruncie rzymskiego prawa karnego, zob. G. Muciaccia, *Sull’uso del termine ‘casus’ nel diritto penale romano*, [w:] *Atti del II seminario romanistico gardesano*, Milano 1980, s. 335–355; M. Sobczyk, *Siła wyższa w rzymskim prawie prywatnym*, Toruń 2005; K. Amielńczyk, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013, s. 137–147.

⁵ G. 3,211; D. 19,2,15,2; D. 44,7,1,4; D. 50.8.2,7; D. 50,17,23; D. 50,17,50.

⁶ Zob. J. Kodrębski, *Z badań nad wpływem filozofii greckiej na prawo rzymskie u schyłku republiki i wczesnego cesarstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1973, nr 99, s. 17–30; P. Świącicka, *Szkoda...*, s. 178 i n.

nych wyroków jest domniemanie niewinności oskarżonego⁷. Co do zasady też większość ustawodawstw demokratycznych przewiduje karalność czynów popełnionych z winy nieumyślnej.

Inaczej jednak było w antycznym Rzymie. Źródła prawne w intrygujący sposób bowiem sugerują, że juryści rzymscy, tak gloryfikowani na polu prawa prywatnego, na gruncie prawa karnego wykazywali się niekiedy pewną nieporadnością, a być może nawet nieudolnością⁸. Niewątpliwie w zakresie kazuistycznych rozwiązań oraz doraźnych opinii udzielanych swoim klientom prezentowali częstokroć wysoki poziom refleksji⁹, z różnych przyczyn jednak nie wykształcili pewnych kluczowych dla prawa karnego pojęć oraz instytucji, ograniczając swoje rozważania do konkretnych rozstrzygnięć. Do takich „czarnych dziur” w przestrzeni regulacji prawnokarnych z pewnością zaliczyć należy brak wyraźnej granicy pomiędzy winą nieumyślną a przypadkiem, co w konsekwencji doprowadziło do utworzenia swoistej dychotomii *dolus-casus*, dla współczesnego prawnika z pewnością niewystarczającej i ułomnej¹⁰. W ten sposób *casus* stanowił dopełnienie czynów umyślnych, obejmując zarówno zdarzenia czysto lo-

⁷ Zob. art. 9 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny oraz art. 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego.

⁸ Można przytoczyć zdanie K. Amielańczyka, że prezentowany w źródłach podział winy na gruncie prawa karnego „świadczy w dalszym ciągu o pewnej bezradności Rzymian w poszukiwaniu właściwych rozwiązań”, a jurystom „zabrakło pogłębionej analizy nastawienia psychicznego sprawcy”, zob. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 76–77.

⁹ Syntetyczny przegląd ich osiągnięć, zob. L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, nr 3(1), s. 7–39.

¹⁰ Przenoszenie współczesnych teorii oraz terminologii na czasy starożytne jest opatrzone dużym ryzykiem nadinterpretacji. Tak też jest w przypadku stosowania terminów „wina umyślna/nieumyślna” w stosunku do rzymskiego prawa karnego, czego najlepszym dowodem jest właśnie brak takiej dychotomii w pismach jurystów. Ze względu na łatwość prowadzenia wyводу jednak oraz powszechnie już przyjęty model stosowania tychże określeń wobec ustaleń jurystów, będą one używane również w niniejszej pracy. Por. np. D. 48,8,1,3: *Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit*; D. 48,19,5,2: *Refert et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu*; Coll. 1,6,1: *Distinctionem casus et voluntatis in homicidio servari rescripto Hadriani confirmatur*; Coll. 1,9,1: *quae ex improviso casu potius, quam fraude accident*. O „niedoskonałości takiego uproszczonego postrzegania zawinięcia” pisze K. Amielańczyk, *Rzymskie...*, s. 75. Por. też C. Ferrini, *Diritto penale Romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976, s. 50 i n.; M. Balzarini, *Appunti sulla rixa nell diritto criminale romano*, „Labeo” 1982, No. 28, s. 30–31; M.U. Sperandio, *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998, s. 6; K. Amielańczyk, *The guilt of the perpetrator*, „Labeo” 2000, No. 46(1), s. 82–95; *idem*, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności karnej jednostki w prawodawstwie cesarza Hadriana*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, Katowice 2001, s. 20–30. Taki podział bowiem musiał prowadzić do „dowolności w stosowaniu prawa”, sędziowie natomiast musieli orzekać o winie i karze „opierając się na swojej intuicji”. Czyny zawinione zatem skutecznie mieszano z przypadkiem. Opinia, że juryści nie wyznaczyli wyraźnej granicy między winą umyślną a nieumyślną, wydaje się jednak zbyt radykalna, zob. dalsza analiza. Szczegółowa analiza pojęcia *casus* w rzymskim prawie karnym, zob. G. Muciaccia, *op. cit.*, 335–355. Por. też C. Gioffredi, *Su l'elemento intenzionale nel diritto penale romano*, [w:] *Studi Grosso*, Torino 1970, s. 48–51; G. Polara, *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu*, „Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano” 1974, No. 77, s. 89–138; M. Balzarini, *op. cit.*, s. 27–31; K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 137–147.

sowe, jak również przypadki lekkomyślności oraz niedbalstwa. W związku z powyższym z zachowanych źródeł, zawierających znaczne niespójności terminologiczne w tym zakresie, wynika niekiedy, że zdarzenia przypadkowe oraz zawinione w sposób nieumyślny wywoływały takie same skutki prawne, co musi budzić liczne zastrzeżenia. Tym bardziej zastanawiać może, z jakiego powodu ci genialni twórcy prawa, będący jednocześnie ekspertami od prawa prywatnego oraz karnego¹¹, na polu prawa publicznego wykazali się taką indolencją, gdy tymczasem na gruncie pierwszej z wymienionych gałęzi prawa sięgnęli szczytów techniki prawotwórczej oraz precyzji językowej. I czy istotnie była to nieudolność, czy być może istnieją jednak powody, dla których juryści rzymscy nie poświęcili problematyce winy nieumyślnej należytej uwagi, pozostawiając po sobie, w opinii dzisiejszych badaczy prawa rzymskiego, chaos terminologiczny oraz liczne wątpliwości dotyczące kwalifikacji prawnej czynów popełnionych *casu*? Tym bardziej, że od czasów panowania cesarza Hadriana, który wprowadził regulacje uznające karalność czynów popełnionych z winy nieumyślnej, odróżnienie od siebie zdarzenia czysto przypadkowego od zawinionego miało decydujące znaczenie dla ustalenia zakresu odpowiedzialności sprawcy.

Rys historyczny rozwoju odpowiedzialności za *casus*

W zrozumieniu tego paradoksu może nieco pomóc rzut oka na rolę oraz kwalifikację prawną nieumyślnego zabójstwa w ujęciu historycznym, jak również bliższa analiza republikańskich źródeł retorycznych¹². W większości społeczeństw pierwotnych w okresie przedpaństwowym można zaobserwować podobny model kształtowania się odpowiedzialności karnej. Punktem wyjściowym było co do zasady uznanie bezprawności czynu za przesłankę wystarczającą do przykładowego ukarania zbrodniarza. Także w przypadku antycznego Rzymu w czasach archaicznych w razie popełnienia przestępstwa nie brano w ogóle pod uwagę nastawienia sprawcy czynu. Istotny był wyłącznie sam fakt wyrządzenia zła, które musiało następnie być odkupione co do zasady w sposób odzwierciedlający ideę „oko za oko, ząb za ząb”¹³. Należy jednak pamiętać, że ze względu na rodową strukturę społeczną archaicznego Rzymu oraz bardzo silną więź między prawem karnym a religią, na drodze publicznej ścigano wyłącz-

¹¹ Należy zaznaczyć, że juryści rzymscy zajmowali się jednocześnie prawem prywatnym i publicznym. W antycznym Rzymie nie było tak często spotykanej współcześnie specjalizacji w zakresie jednej gałęzi prawa.

¹² Na temat tego przestępstwa zachowało się bowiem najwięcej źródeł historycznych, z różnych okresów jego ewolucji, a to z tego względu, że przez długi czas był to jedyny czyn, który, popełniony z winy nieumyślnej, był karalny. Dlatego stanowiło ono też relatywnie częsty obiekt cesarskich interwencji oraz komentarzy jurystów.

¹³ Opis zakresu odpowiedzialności karnej za zabójstwo w czasach archaicznych zob. M. Jońca, *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008, s. 33–43. Tam dalsza literatura. Por. A. Burdese, *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, „Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano” 1967, No. 69, s. 342–354; C. Gioffredi, *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970, s. 10 i n.; H. Kupiszewski, *Quelques remarques sur le parricidium dans le droit romain classique et post-classique*, [w:] *Studi Volterra*, t. 4, Milano 1971, s. 601–614; K. Amielańczyk, *Parricidium i poena cullei*, [w:] *Religia i prawo karne*, red. A. Dębiński, M. Kuryłowicz, Lublin 1998, s. 139–150.

nie kilka przestępstw o charakterze religijnym lub wymierzonych bezpośrednio w interes całej wspólnoty. Pozostałe zaś czyny, w tym też zabójstwo, karane były w postępowaniu prywatnym przed starszyzną danego rodu lub na drodze krwawej zemsty, w razie zabicia kogoś spoza tego kręgu¹⁴. W ten sposób zabójca osoby obcej, nieprzynależącej do żadnej struktury rodowej, na której ciążyłby obowiązek odwetu, pozostawał bezkarny. Morderstwo członka własnego rodu natomiast stanowiło najcięższą możliwą zbrodnię oraz jednocześnie haniebny czyn o charakterze religijnym, sprowadzał on bowiem gniew bogów, naruszając *pax deorum*, oraz narażał na niebezpieczeństwo pozostałych współrodowców¹⁵. Co ciekawe jednak, już w tym okresie, a więc jeszcze przed ustanowieniem królestwa w Rzymie, odróżniano od siebie najprawdopodobniej czyny popełnione umyślnie oraz nieumyślnie¹⁶. W tym drugim wypadku nie wymierzano kary, lecz domagano się złożenia bogom ofiary prześlągalnej, aby przywrócić naruszony porządek rzeczy i doprowadzić do pojednania. Z braku źródeł natomiast trudno orzec, czy inaczej kwalifikowano skutki działań niezamierzonych oraz czysto przypadkowych¹⁷.

W czasach królewskich kary za zabójstwo uregulowane zostały w *leges regiae*¹⁸. Stanowiły one na wespół legendarny zbiór praw wydawanych przez kolejnych królów rzymskich, niestety niezachowanych w swej oryginalnej postaci. Dzięki wzmiankom na ich temat w późniejszych przekazach różnych pisarzy rzymskich, m.in. Festusa, możliwa była jednak ich częściowa rekonstrukcja.

Fest. L. 247: „To ograniczenie wprowadziła ustawa króla Numy Pompiliusza takimi słowami: «jeśli ktoś zabija człowieka wolnego celowo i świadomie (dolo sciens), niech będzie paricida»”¹⁹.

To królowi Numie zatem przypisuje się ujednolicenie umyślnego zabójstwa każdego człowieka wolnego²⁰. Zrównał on skutki zabicia członka swojego rodu

¹⁴ Taki stan rzeczy skutkował bez wątpienia toceniem prywatnych wojen między zwaśnionymi rodami. To jedna z przyczyn ingerencji państwa w tę sferę prywatną oraz ustanowienia publicznego wymiaru sprawiedliwości.

¹⁵ M. Jońca, *Parricidium...*, s. 37.

¹⁶ *Ibidem*, s. 41–42.

¹⁷ Jest to czysta spekulacja, ale wydaje się, że w tym okresie sprawca nie odpowiadał za przypadek. Taki wniosek sugeruje, choć odrobinę późniejsza, niżej analizowana regulacja z czasów królewskich. Podobny wniosek zob. M. Jońca, *Telum manu fugit jako ustawowa przenośnia nieumyślnego zabójstwa w średniowiecznym prawie kanonicznym. Uwagi na marginesie ewolucji teorii winy w prawie karnym*, [w:] *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Debiński, D. Słapek, Lublin 2015, s. 72, oraz cytowana tam opinia J. Makarewicza.

¹⁸ W. Kunkel, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverjahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962, s. 39–42; S. Tondo, *Leges regiae e paricidas*, Firenze 1973; Z. Bukjlic, *Leges regiae: pro et contra*, “Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico” 1998, No. 45, s. 89–142; J.E. Gaughan, *Murder was not a crime. Homicide and power in the Roman republic*, Austin 2010, s. 10 i n.; J. Zabłocki, A. Tarwacka, *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2011, s. 22–23; K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 22 i n.

¹⁹ Jeśli nie podano źródła tłumaczenia cytowanych tekstów w niniejszej pracy, dokonane zostały przez jej autora. Por. tł. A. Tarwacka, *Leges regiae*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, nr 4(1), s. 243.

²⁰ Na temat obu analizowanych praw zob. W. Kunkel, *op. cit.*, s. 39–40; C. Gioffredi, *I principi...*, s. 64–66 (autor ten sugeruje znaczny wpływ praw greckich na te regulacje); *idem*, *Su l'elemento...*,

i osoby obcej, ograniczając w ten sposób zapewne katastrofalne skutki krwawej zemsty oraz niekończących się waśni i wojen pomiędzy sklóconymi rodami, wprowadzając karę talionu, realizowaną nadal jednak przy użyciu pomocy własnej²¹. Od tej pory zatem przestępstwo to poddane zostało kontroli społecznej, wywołując ingerencję państwa i nadzór specjalnie w tym celu powołanych magistratur, *quaestores parricidii*²². Za pewne można też uznać, że już w analizowanym okresie wyróżniano także czyny nieumyślne, które ze względu na zaistniały skutek w postaci śmierci człowieka również domagały się jakiejś reakcji ze strony władz. Świadczą o tym przede wszystkim, choć znacznie późniejsze, relacje Serwiusza oraz Cyncerona.

Serv. In Verg. Aen. 4,43: „W ustawach Numy zostało zastrzeżone, aby ten, kto nieumyślnie (*imprudens*) zabił człowieka, dał jego krewnym w czasie *contio* barana jako zadośćuczynienie za głowę zabitego”²³.

Serwiusz, późnoantyczny gramatyk rzymski, przypisał zatem także królowi Numie autorstwo regulacji, według której w przypadku nieumyślnego spowodowania śmierci sprawca powinien przekazać zmarłego na zgromadzeniu w ofierze barana²⁴. Za wiarygodnością tego przekazu stoi z pewnością pewna komplementarność do wyżej omawianego prawa, dotyczącego zabójstwa umyślnego, jak również istotne podobieństwo do sposobu traktowania zabójców nieumyślnych w ramach archaicznego modelu zemsty rodowej. Ofiara wydawana była niejako w miejsce sprawcy, jako obiekt zastępczy do wywarcia zemsty, aby ograniczyć szkodliwe skutki wojen rodowych, a publiczne jej przekazanie podczas *contio* miało ten fakt uwiarygodnić i poddać kontroli społecznej²⁵.

Powyższe wnioski potwierdza też drugi przekaz, pochodzący z częściowo zachowanej mowy obrończej Cyncerona w sprawie Marcusa Tulliusa.

Cic. Pro Tullio 22,51: „Jest bowiem regulacja w ustawie XII tablic: jeśli broń ucieknie z ręki bardziej aniżeli zostanie rzucona, powinno się przekazać barana”.

Sławny Arpinata wyraźnie odwołał się w niej do postanowień ustawy XII tablic, jednak badacze są w miarę zgodni, że regulacja ta ma starsze korzenie i pojawiła się właśnie już w czasach królewskich, być może za panowania wspo-

s. 38; S. Tondo, *op. cit.*, s. 73 i n.; G. Polara, *op. cit.*, s. 94–97; A. Wacke, *op. cit.*, s. 514–515; E. Höbenreich, *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte” 1990, Nr. 107, s. 253–255; K. Amielańczyk, *Rzymskie...*, s. 65; M. Jońca, *Parricidium...*, s. 45–50.

²¹ M. Jońca, *Parricidium...*, s. 70; K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 24. Znaczenie terminu *parricidas* nadal budzi wiele wątpliwości, zob. przegląd literatury G. Polara, *op. cit.*, s. 94–95; M. Jońca, *Parricidium...*, s. 47–49; M. Falcon, *Paricidas esto. Alle origini della persecuzione dell'omicidio*, [w:] *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Napoli 2013, s. 191–274.

²² M. Jońca, *Parricidium...*, s. 56–70.

²³ Th. A. Tarwacka, *op. cit.*, s. 243.

²⁴ Obszernie na ten temat, zob. C.A. Melis, *Arietem offerre. Riflessioni attorno all'omicidio involontario in età arcaica*, „Labeo” 1988, No. 34, s. 135–178. Wiele wątpliwości budzi natomiast użycie słowa *imprudens*. Stanowi ono najprawdopodobniej interpolację tego tekstu. Zob. literatura przyp. 18.

²⁵ Na temat *contio* zob. J. Zablocki, A. Tarwacka, *op. cit.*, s. 67.

mnianego wyżej króla Numy²⁶. Sankcja, o której wspomniał Ciceron, stanowi również powtórzenie wcześniejszych uwag Serwiusza, nie budzi zatem większych zastrzeżeń. Na uwagę zasługuje jednak sam sposób przedstawienia stanu faktycznego: *si telum manu fugit quam iecit*. Wymknięcie się broni można potraktować jako opis kazuistycznego, rzeczywistego wydarzenia, wydaje się natomiast, że miało ono charakter bardziej symboliczny oraz metaforyczny, odnoszący się do szerszej kategorii czynów popełnionych w sposób niezamierzony²⁷. Ponownie też żaden z cytowanych tekstów nie zawierał wskazówek na temat ewentualnej granicy między kwalifikacją prawną działań nieumyślnych a przypadkowych²⁸.

W okresie republiki nie doszło w analizowanym zakresie do żadnych istotnych przemian pomimo swoistej rewolucji w ramach rzymskiego prawa karnego w tym czasie. Poza cytowanym fragmentem z ustawy XII tablic brak bowiem jakichkolwiek źródeł mówiących o skutkach prawnych czynów popełnionych z winy nieumyślnej, a tym bardziej przez przypadek²⁹. Stanowiło to najprawdopodobniej wynik powołania stałych trybunałów karnych (*quaestiones perpetuae*), których zadaniem było wyłącznie ustalenie umyślnego zawinienia sprawcy (*dolus*). Gdy je udowodniono, skazywano go na karę przewidzianą w ustawie, bez jakiegokolwiek możliwości jej zmiany. W innym wypadku, a więc zarówno *culpa*, jak i *casus*, był on po prostu uwalniany³⁰. Nie oznacza to, że zaprzestano stosować prawo z ustawy XII tablic. Przekazanie barana rodzinie zabitego nadal mogło być orzekane w postępowaniach przed magistraturami lub komicjami, na ile były one jeszcze prowadzone u schyłku republiki, albo w ramach *cognitio extra ordinem*³¹. Nie była to nadal jednak kara *sensu stricto*.

²⁶ Tak wyraźnie W. Kunkel, *op. cit.*, s. 39. Na temat ustawy XII tablic zob. Zabłocka M., Zabłocki J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, w szczególności tablice 8.10 (podpalenie na podstawie komentarza Gajusa D. 47,9,9) oraz 8.24 (analizowane *si telum manu fugit quam iecit*).

²⁷ Tak M. Jońca, *Telum...*, s. 71–86. W szczególności zastanawiać może relatywnie duża liczba tekstów nawiązujących do takiego określenia czynu nieumyślnego. Zob. dalsza analiza.

²⁸ Wykluczyć należy jednak tezę, że w okresie od powstania XII tablic do działalności Sulli zabójstwo nie było przestępstwem, tak J.E. Gaughan, *op. cit.* Brak źródeł dotyczących karalności umyślnego zabójstwa w ustawie XII tablic nie świadczy o tym, że takiej regulacji nie przewidywała. Pośrednio potwierdza jej istnienie relacja Plin. *Hist. nat.* 18,3,12, dotycząca nocnego wycięcia zboża, zob. Zabłocka M., Zabłocki J., *op. cit.*, tablica 8.24. Skoro przewidziana kara ma być *gravius quam in homicidio*, to znaczy, że za ten czyn także wymierzano karę. Tak też C. Gioffredi, *I principi...*, s. 66–67. Por. uwagi M. Jońcy, *Parricidium...*, s. 56–70, na temat *quaestores parricidii*; K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 24–25. Termin *homicidium* stanowi z pewnością określenie z czasów Pliniusza, zob. *idem*, *Rzymskie...*, s. 56.

²⁹ Za wyjątkiem cytowanej wyżej regulacji dotyczącej nieumyślnego podpalenia (D. 47,9,9), zob. Zabłocka M., Zabłocki J., *op. cit.*, tablica 8.10.

³⁰ Zob. D. 48,8,7. Kwestie zabójstwa uregulowane były w dwóch ustawach: *lex Cornelia de siccariis et veneficis* oraz *lex Pompeia de parricidiis*. Zob. przede wszystkim K. Amielańczyk, *Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom*, Lublin 2011 oraz M. Jońca, *Parricidium...*, s. 75–150.

³¹ Wskazuje na to nie tylko powoływany fragment mowy Cicerona, lecz także dalej analizowana jego uwaga w Cic. *Top.* 17,64. Zob. E. Höbenreich, *op. cit.*, s. 251; K. Amielańczyk, *Rzymskie...*, s. 74, przyp. 87. Na ich temat zob.: W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 37–50;

Tę wprowadził dopiero cesarz Hadrian, wydając nie tylko liczne reskrypty podkreślające rolę nastawienia sprawcy czynu oraz pozostałych okoliczności jego popełnienia, ale także inspirując w ten sposób jurystów do komentarzy jego rozstrzygnięć. Jak już wyżej zaznaczono jednak, ani on, ani komentujący go prawnicy nie posługiwali się spójną terminologią na określenie kategorii przestępstw nieumyślnych. Czasem bowiem proponowane przez niego rozwiązania wiernie przypominały triadę *dolus-culpa-casus*, znaną na gruncie prawa prywatnego³²; innym razem zaś dosyć skutecznie utożsamiał ze sobą terminy *culpa* oraz *casus*³³. W szczególności zaproponowane przez niego określenie *casu magis quam voluntate* sugeruje wyraźnie pewien brak zdecydowania oraz precyzji terminologicznej, będącej zapewne skutkiem niewypracowania powszechnie przyjętego terminu na określenie winy nieumyślnej. A warto podkreślić, że nie brakowało wzorców, wymieniając dla przykładu jedynie *imprudentia*, *culpa*, czy też wspomnianą przez cesarza *neglegentia*³⁴. Z niewyjaśnionych przyczyn jednak cesarze oraz juryści rzymscy trwali przy dychotomicznym podziale *dolus-casus*, używając tego ostatniego na określenie raz winy nieumyślnej, innym razem zaś przypadku. Problem ten potęguje również kazuistyczny charakter analizowanych źródeł, zarówno konstytucji cesarskich, jak i opinii jurystów. Każdorazowo trudno orzec, jakiej sytuacji dotyczył termin *casus* użyty w konkretnym rozstrzygnięciu.

Na szczególną uwagę zasługują natomiast dwa fragmenty pism jurystów, nawiązują one bowiem do sformułowania użytego w *lex Numae: si telum manu fugit*. Pierwszy z nich pochodzi z komentarza Marcjana, a stanowi jedną z nielicznych prób sklasyfikowania różnych postaci winy na gruncie rzymskiego prawa karnego.

D. 48,19,11,2 Marcianus 2 *de publ. iudic.*: *Delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu. Proposito delinquent latrones, qui factionem habent: impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur: casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit.*

Pomijając w tym miejscu jego szczegółową analizę³⁵, warto zauważyć, że jurysta wyróżnił czyny popełnione umyślnie, pod wpływem impulsu, oraz przez

A. Chmiel, *Ustrój rzymskich organów jurysdykcyjnych w sprawach karnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2011, nr 12, s. 49–55.

³² Zob. D. 48,3,12 pr. (*sciens – nimia neglegentia – casus*).

³³ Zob. D. 48,8,1,3: *Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit*. Por. Podobny zwrot *ex improviso casu potius quam fraude* w C. 9,16,1 pr. (Coll. 1,9,1).

³⁴ Terminy te pojawiają się również w źródłach rzymskiego prawa karnego, zob. D. 49,16,14,1; D. 48,5,30,4; D. 48,3,14,3. Na uwagę w szczególności zasługuje D. 47,9,9, w którym Gajus, komentując ustawę XII tablic, wprost użył zwrotu *si vero casu, id est neglegentia*. Także kolejne źródła dotyczące nieumyślnego podpalenia zawierają podobne zaskakujące współczesnego prawnika zestawienia: D. 47,9,11; D. 48,19,28,12. Nawet zwrot *casus fortuitus* nie daje gwarancji, że chodzi o czysty przypadek, zob. D. 48,19,16,8. Kwestia ta wymaga jednak odrębnej analizy.

³⁵ Zob. C. Gioffredi, *I principi...*, s. 79–80; G. Polara, *op. cit.*, s. 89–138; G. Muciaccia, *op. cit.*, s. 346–347; A. Wacke, *op. cit.*, s. 544–546; M. Balzarini, *op. cit.*, s. 27–30; K. Amielańczyk, *Rzymskie...*, s. 77; *idem*, *Crimina...*, s. 123–124; P. Kubiak, *Czyn Patroklosa a rzymskie prawo karne – czyli o przestępstwach popełnionych w afekcie w antycznym Rzymie*, „Studia Prawnicze” 2014, nr

przypadek (*casu*). Jako przykład tych ostatnich podał sytuację, gdy ktoś celując w zwierzę, zabił podczas polowania człowieka. W wyraźny sposób zatem potwierdził, że przez *casus* Rzymianie rozumieli szeroką grupę zdarzeń, w tym także zawinionych, nie ma bowiem wątpliwości, że przytoczony przez niego przykład dotyczył właśnie czynu popełnionego z winy nieumyślnej³⁶. Zastanawiające jest natomiast, czemu z niemal nieograniczonej puli rozmaitych sytuacji wybrał on właśnie ten przykład, odpowiadający bardziej zachowaniu w pewnym stopniu zawinionemu. Taki zabieg wyraźnie zdaje się sugerować, że *casus* dla jurystów w pierwszej kolejności oznaczał czyny popełnione z winy nieumyślnej. Marcjan nie podał natomiast informacji na temat kary wymierzonej w takim przypadku. Podobieństwo do *si telum manu fugit* nie budzi z pewnością żadnych wątpliwości.

Podobnie jest z drugim fragmentem pochodzącym z *Sentencji* Paulusa, a zachowanym także w poklasycznym zbiorze opinii jurystów, zwanym *Collatio legum mosaicarum et romanarum*³⁷.

PS. 5,23,3 (Coll. 1,7,1): *Qui hominem occidit, aliquando absolvitur et qui non occidit, ut homicida damnatur: consilium enim uniuscuiusque, non factum puniendum est. Ideoque si cum vellet occidere, casu aliquo perpetrare non potuit, ut homicida punitur: et is qui casu iactu teli hominem imprudenter ferierit, absolvitur.*

Także ten wybitny jurysta jako kluczowy dla oceny odpowiedzialności sprawcy wskazał jego zamiar. I dlatego jeśli ktoś przez przypadek (*casu*) rzucił bronią jakiegoś rodzaju i nieświadomie (*imprudenter*) zabił człowieka, powinien zostać uwolniony. Warto zauważyć, że Paulus, żyjący tak jak Marcjan na przełomie II i III w. n.e., wyraźnie podkreślił mieszany charakter takiego czynu, wskazując z jednej strony na losowy charakter rzutu, „wymknięcie się” niejako broni, z drugiej zaś – na wystąpienie niezamierzonego skutku³⁸. Wątpliwości budzić może też proponowana przez niego interpretacja oraz sugestia, że w takiej sytuacji sprawcę należało uwolnić, tym bardziej że opisane zachowanie nosi jednak znamiona zawinienia nieumyślnego³⁹. Na szczególną uwagę zasługuje natomiast fakt, że obaj juryści za typowy i wzorcowy model zachowania spełniający przesłanki działania *casu* podali właśnie ten przykład. Jego zbieżność z *si telum manu fugit* trudno podać w wątpliwość, warto jedynie zaznaczyć, że to metaforyczne określenie doskonale pasuje do obu jakże odmiennych jednak prezentowanych przez nich sytuacji: przypadkowego zabicia pod-

57(1), s. 80–81; *idem*, *Stan nietrzeźwości jako „afekt” w rzymskim prawie karnym?*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, 15(1), s. 37–38.

³⁶ Tak wprost G. Muciaccia, *op. cit.*, s. 346.

³⁷ Analiza tego źródła, zob. G. Muciaccia, *op. cit.*, s. 350–351; M. Balzarini, *op. cit.*, s. 27–37; K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 142–143.

³⁸ Zob. dalsza analiza.

³⁹ Być może jest to wynikiem zabiegu stylistycznego, całość tego fragmentu opiera się bowiem na antytezie *consilium-casus*. Podkreślając kwalifikację prawną czynu popełnionego przez przypadek, chciał zapewne podkreślić, że takie czyny, pomimo ich skutku w postaci śmierci człowieka, mogły pozostać bezkarne. Kwestia ta wymaga jednak dalszej analizy.

czas polowania oraz w trakcie bójki⁴⁰. Być może formuła zawarta w ustawie XII tablic nadal oddziaływała na sposób rozumienia czynów niezamierzonych przez jurystów okresu klasycznego i poklasycznego. Pamiętając zaś o znaczeniu tej ustawy dla kolejnych pokoleń rzymskich prawników, możliwe jest, że przekształciła się w swoisty topos, symbolicznie ilustrujący wzór przestępstw popełnionych *casu*⁴¹.

Casus w pismach retorycznych Cyncerona

Próbując rozwiązać powyższe wątpliwości oraz zrozumieć formację intelektualną jurystów rzymskich, należy sięgnąć do innych źródeł. Nie tworzyli oni bowiem w próżni, a metody analizy, definiowania otaczających zjawisk oraz konstruowania proponowanych rozwiązań wynikały z ich wykształcenia oraz nabytego doświadczenia. W związku z powyższym niezbędnym środkiem do uchwycenia sposobu ich rozumowania jest z pewnością lektura źródeł retorycznych oraz filozoficznych⁴². Kompleksowe opracowanie literatury z tego zakresu, poświęconej pojęciu *casus*, zdecydowanie wykraczałoby poza ramy niniejszej pracy. Warto zatem ograniczyć krąg rozważań do dzieł najznamienitszej postaci schyłku republiki, wybitnego retora, ale też znawcy prawa, choć nie jurysty – Cyncerona⁴³. Jego twórczość bowiem, stanowiąca w późniejszym okresie kanon nauczania retoryki oraz inspirację dla kolejnych pokoleń jurystów oraz retorów, przypada na czas, kiedy to na gruncie prawa prywatnego triada *dolus-culpa-casus* była stosowana, a w ramach prawa karnego odróżniano już przestępstwa zamierzone i niezamierzone. Jego uwagi stanowić mogą zatem pewne wskazówki w zrozumieniu omawianej kwestii.

Już na samym początku tej analizy warto podkreślić, że kluczowy charakter zamiaru dla kwalifikacji prawnej czynu podkreślany jest niemal wszędzie w źródłach retorycznych⁴⁴. Podobnie zatem jak na gruncie prawa karnego, wina umyślna sprawcy stanowiła decydującą przesłankę do pociągnięcia go do pełnej odpowiedzialności. Głównym zadaniem mówcy było więc wykazanie, że oskarżony działał w sposób świadomy i celowy. W świetle powyższego na uwagę zasługuje jednak fakt, że we wszystkich niemal źródłach odnaleźć można dy-

⁴⁰ Zob. PS. 5,23,4 (Coll. 1,7,2).

⁴¹ Podobny wniosek wysnuł M. Jońca, *Telum...*, s. 72 i n., choć autor ten podkreśla, że u Rzymian przenośnia ta nie była zbyt często cytowana, zob. *ibidem*, s. 74. Zob. dalsza analiza.

⁴² Retoryka stanowiła bowiem obowiązkowy element edukacji w starożytnym Rzymie, zob. H.-I. Marrou, *Historia wychowania w starożytności*, Warszawa 1969, s. 354 i n.; K. Wyrwińska, *Grecka myśl filozoficzna i jej wpływ na kształtowanie się rzymskiego kanonu wykształcenia prawniczego. Przyczynek do studium*, [w:] *Vetera novis augere: Studia i prace dedykowane Profesorowi Wacławowi Uruszczałowowi*, red. S. Grodziski et al., t. 2, Kraków 2010, s. 1180 i n.; P. Świącicka, *Iurisconsultus...*, s. 204 i n. Do źródeł retorycznych, choć bez pogłębionej ich analizy, odwoływali się również pozostali autorzy, zob. C. Gioffredi, *I principi...*, s. 70–75; *idem*, *Su l'elemento...*, s. 43–44; G. Muciaccia, *op. cit.*, s. 342; E. Höbenreich, *op. cit.*, s. 251–252.

⁴³ Na jego temat obszernie zob. K. Kumaniecki, *Cynceron i jego współczesni*, Warszawa 1989.

⁴⁴ Np. Cic. Pro Sex. Ros. 22,62; Pro Tull. 22,51; De inv. 1,102; 2,86; 2,101.

chotomiczny podział zawinienia *voluntas-casus*, a nie wspomnianą wyżej triadę. Umyślne zachowanie człowieka bywa przeciwstawiane impulsom⁴⁵, przede wszystkim jednak czynom niezamierzonym. Do klasycznych już przykładów takiej klasyfikacji należy prezentowane przez Cyserona rozróżnienie czynów zamierzonych (*prudencia*) i niezamierzonych (*imprudencia*)⁴⁶. W ramach tej drugiej kategorii wyróżnił on trzy okoliczności uniewinniające sprawcę⁴⁷: przypadek (*casus*), konieczność (*necessitas*) i błąd lub nieświadomość (*ignorantia*). Koncepcja ta jednak nie jest z pewnością oryginalnym pomysłem Cyserona, a raczej wiernym odzwierciedleniem fundamentalnej teorii winy opracowanej w ramach retoryki greckiej, przeszczepionej na grunt łacińskiej *ars oratoria*⁴⁸. Świadczy o tym chociażby jej opis znajdujący się w pierwszym rzymskim podręczniku wprowadzającym retoryczną terminologię łacińską, stanowiącym być może inspirację na tym polu dla Cyserona – *Rhetorica ad Herennium*. W pierwszej jego księdze zawarte są wskazówki sytuujące odwołanie się do przypadku w strukturze różnych środków procesowych, którymi dysponował mówca przed sądem⁴⁹.

Rhet. ad Her. 1,24: „Poprzez przyznanie się oskarżony wnosi o darowania kary. Dzieli się ono na prośbę o uniewinnienie (*purgatio*) oraz o wybaczenie (*deprecatio*). Prośba o uniewinnienie ma miejsce wtedy, gdy oskarżony zaprzecza, że popełnił czyn umyślnie (*consulto*). W jej ramach można powołać się na nieświadomość (*inprudencia*), przypadek (*fortuna*) i konieczność (*necessitas*): przypadek, jak wtedy, gdy Caepion został oskarżony przed trybunami ludu za utratę wojska...”

Warto zauważyć, że autor tego traktatu utworzył również dychotomiczny podział zawinienia sprawcy. Istotny z punktu widzenia wymiaru sprawiedliwości był zatem fakt popełnienia czynu w sposób świadomy i celowy, a zadaniem mówcy broniącego oskarżonego było wykazanie braku jego winy, powołując się na wskazane w tym podręczniku okoliczności. Oprócz przypadku mogły to być jeszcze konieczność lub nieświadomość⁵⁰.

⁴⁵ Cic. De inv. 2,17 (*impulsio-ratiocinatio*); De off. 1,27 (*perturbatio-consulto*); De part. orat. 12,43 (*perturbatio*). Szerzej zob. P. Kubiak, *Czyn...*, s. 73–79; *idem*, *Stan...*, s. 44–49.

⁴⁶ Np. Cic. De inv. 1,41. Analiza terminów stosowanych przez Cyserona na określenie różnych postaci winy, przypadku i innych okoliczności uniewinniających sprawcę zdecydowanie wymaga odrębnego opracowania. Używał on bowiem tych określeń w sposób niespójny, częstokroć wymieny, w większości przypadków zatem poprawne oddanie znaczenia danego terminu możliwe było wyłącznie w oparciu o kontekst jego wypowiedzi oraz podane przykłady.

⁴⁷ Najlepszym tłumaczeniem słowa *purgatio* wydaje się uniewinnienie, choć w swoim węższym znaczeniu odnoszącym się wyłącznie do wykazania braku winy umyślnej. Wskazują na to bezpośrednio źródła dotyczące *purgatio*. Por. J. Sondel, *op. cit.*, s.v. *purgatio*.

⁴⁸ Zob. P. Kubiak, *Kilka uwag na temat znajomości prawa u mówców sądowych republikańskiego Rzymu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015, t. 8(1), s. 1–24; P. Świąciecka, *Szkoda...*, s. 178 i n.

⁴⁹ Por. Rhet. ad Her. 2,16.

⁵⁰ Na temat *necessitas* na gruncie prawa karnego, zob. np. T. Giaro, *Excusatio necessitatis nel diritto romano*, Warszawa 1982; J. Reszczyński, *The kinds of necessity, [w:] Roman law as formative of modern legal systems: studies in honour of Wieslaw Litewski*, red. J. Sondel, J. Reszczyński,

Próbując przybliżyć czytelnikom swojego podręcznika znaczenie terminu *casus*, autor przywołał historię Quintusa Serviliusa Caepiona, który został skazany przed trybunami ludu za utratę wojska. Był to konsul oraz dowódca legionów rzymskich podczas jednej z największych klęsk Rzymu – w bitwie pod Arausio w 105 r. p.n.e. z Germanami⁵¹. Jedną z przyczyn tej porażki była niechęć Caepiona do niższego stanem drugiego z dowódców oraz wynikająca z niej niesubordynacja oraz brak komunikacji między nimi. Skutkiem tego po powrocie do Rzymu natychmiast został skazany na *aquae et ignis interdictio*, czyli wygnanie połączone z pozbawieniem praw obywatelskich⁵². Już pobieżna analiza tego przykładu wskazuje, że przytoczona przez autora traktatu historia nie nosi znamion zdarzenia czysto przypadkowego. Działanie człowieka o takim charakterze jak opisane wyżej wydaje się zawinione, Caepion bowiem miał wpływ na przebieg wydarzeń, a jedynie na skutek błędnych decyzji, podsycanych indywidualną animozją, doprowadził do tej sromotnej klęski. Istotnym tego dowodem jest też kara mu wymierzona – w ocenie trybunów ludu jego czyn zasługiwał na najwyższą naganę. Mimo to jednak autor *Rhetorica* zdecydował się przywołać tę historię jako najbardziej charakterystyczną i typową do zobrazowania przypadku, podobnie jak wcześniej cytowani Marcjani i Paulus. Dla całej trójki zatem najlepszą ilustracją *casus* było zawinione zachowanie człowieka.

Fakt inspiracji owym podręcznikiem albo przynajmniej korzystania z tych samych źródeł dostrzec można już przy pobieżnej lekturze *De inventione* Cyce-rona. W kilku miejscach swojego młodzieńczego dzieła nakreślił on dokładnie to samo rozróżnienie okoliczności uniewinniających sprawcę: *casus*, *necessitas* i *ignorantia*⁵³. W jego ujęciu więc dominującym modelem był również dychotomiczny podział na czyny zamierzone oraz niezamierzone, obejmujące także przypadek. Wzorem swojego poprzednika próbował też odzwierciedlić znaczenie poszczególnych pojęć, podając przykłady, jak można się domyślić na podstawie ich treści – stanowiące element tradycyjnych ćwiczeń i toposów argumentacyjnych wywodzących się z greckiej retoryki.

P. Ściślicki, t. 2, Kraków 2003, s. 95–106; K. Amelańczyk, *Czy kontratyp obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym*, [w:] *Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane Prof. M. Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, red. K. Amelańczyk, Lublin 2009, s. 51–72; E. Loska, *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011. Na temat *ignorantia*, zob. P. Voci, *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937; A. Guarino, *Appunti sulla 'ignorantia iuris' nel diritto penale romano*, [w:] *Annali della Università di Macerata*, Milano 1941, s. 166–205; H. Kupiszewski, *Ignorantia iuris nocet*, [w:] *Sodalitas: Scritti Guarino*, t. 3, Napoli 1984, s. 1357–1364; L.C. Winkel, *Error iuris nocet. Rechtsirrtum als problem der Rechtsordnung*, Zutphen 1985; W. Wołodkiewicz, *Niezajomość prawa szkodzi (u źródeł zasady ignorantia iuris nocet)*, [w:] *idem*, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003, s. 351–366.

⁵¹ Zob. M. Jaczynowska, *Dzieje Imperium Romanum*, Warszawa 1995, s. 114.

⁵² Zob. M. Jońca, *Exilium jako przejaw humanitas w rzymskim prawie karnym okresu republiki*, [w:] *Humanitas grecka i rzymska*, red. R. Popowski, Lublin 2005, s. 191–202; M. Dyjakowska, s.v. *interdictio aquae et ignis*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, R. Hauser, t. 1, Warszawa 2014,.

⁵³ Cic. *De inv.* 1,15; 2,94; *De part. orat.* 12,43.

Cic. De inv. 2,96–97: „Natomiast przypadek zostaje wykorzystany w przyznaniu się [...], gdy oskarżony wykazuje, że jego dobrej woli stanęło na przeszkodzie zrządzenie losu (*fortuna*), jak w następującym przypadku: U Lacedemończyków było prawo, że jeśli dostawca, u którego zamówiono zwierzęta na określoną ofiarę, ich nie dostarczy, winien być ukarany śmiercią. Ktoś, kto przyjął to zamówienie, gdy nadszedł dzień złożenia ofiary, zaczął pędzić zwierzęta na ofiarę z pola do miasta. Wtem niespodziewanie rzeka Eurotas, która przepływa nieopodal Lacedemonu, na skutek wielkiej ulewy tak wezbrała i stała się rwąca, że w żaden sposób nie można było przeprowadzić przez nią zwierząt. Człowiek, by okazać swe dobre chęci, ustawił wszystkie zwierzęta nad brzegiem, żeby mogli je zobaczyć ludzie znajdujący się po drugiej stronie rzeki”.

Tym razem więc podany przykład wydaje się nie tylko zawierać znamiona zdarzenia czysto losowego, ale wręcz mieć charakter siły wyższej. Na gruncie prawa rzymskiego taka sytuacja z pewnością zakwalifikowana została by jako jej przykład. Fakt wezbrania rzeki był bowiem trudny do przewidzenia, jednocześnie skutecznie uniemożliwił wypełnienie ciężącego na dostawcy ofiary obowiązku, z drugiej strony zaś nie sposób też było się mu przeciwstawić⁵⁴. Cyce-ron więc tym razem o wiele precyzyjniej oddał cechę niezależności od ludzkiej woli przypadku jako głównego elementu powodującego uniewinnienie sprawy.

Wielki mówca w swoim dziele podał również pewne wskazówki dla oskarżycieli skonfrontowanych z argumentacją powołującą się na powyższe okoliczności, które miały służyć podważeniu ich mocy ekskulpacyjnej. Lektura tego fragmentu jest o tyle istotna, że doskonale oddaje poziom szczegółowości analizy każdego stanu faktycznego już w okresie późnej republiki. Trudno przecenić w tym miejscu wpływ retoryki greckiej, która najprawdopodobniej usystematyzowała oraz znacznie pogłębiła refleksję na temat zawinienia sprawy w antycznym Rzymie już w tym czasie, wyprzedzając osiągnięcia Hadriana na tym polu niemal o całe stulecie⁵⁵.

Cic. De inv. 2,99: „Oskarżyciel, odpowiadając na prośbę o uniewinnienie sformułowane na każdy z tych trzech sposobów, powinien najpierw zastosować domysł, aby wzbudzić podejrzenie, że czyn, któremu przeciwnik odmawia celowości, został dokonany z rozmysłem. Następnie należy podać definicję konieczności, przypadku albo nieświadomości..., aby wykazać, że mamy do czynienia z czymś odmiennym, ponieważ danego czynu nie popełniono nieświadomie, przypadkiem ani z konieczności. Później trzeba dowieść, że owego czynu można było uniknąć: oskarżony mógł przewidzieć zaistniałe wypadki i zapobiec zdarzeniu, gdyby to czy

⁵⁴ Podobna definicja *casus*: Cic. De inv. 2,112. Ciekawe rozważania na temat różnicy pomiędzy przypadkiem a Fortuną zawiera Rhet. ad Her. 2,36.

⁵⁵ Niewątpliwą zasługą Hadriana było wprowadzenie tych fundamentalnych rozróżnień w sposób formalny do rzymskiego prawa karnego. Były one jednak już doskonale znane, jak widać, u schyłku republiki. Fakt ten podkreśla też E. Höbenreich, *op. cit.*, s. 251. Cesarz ten zatem przeniósł te drobniawcze analizy i rozważania ze szkół retorycznych i sal sądowych do cesarskiego *consilium*, angażując też do tego zawodowych jurystów.

tamto zrobił albo czegoś nie zrobił. Posługując się definicjami, oskarżyciel powinien powiedzieć, że nie mamy tu do czynienia z nieświadomością, przypadkiem lub koniecznością, lecz dany postępek trzeba nazwać opieszałością, zaniedbaniem (*neglegentia*) i głupotą”.

Wydaje się, że wspomniany aż dwukrotnie przez wielkiego mówcę zabieg polegający na precyzyjnym zdefiniowaniu omawianych przesłanek ekskulpacyjnych w trakcie formułowania argumentów na rzecz oskarżenia stanowił jeden z głównych środków obalenia twierdzeń drugiej strony. Należało zatem w pierwszej kolejności wykazać, że dana sytuacja nie wypełniała znamion przypadku, konieczności lub błędu. Ponadto konieczne było także upewnienie się, że ani czyn, ani powyższe okoliczności nie były w żaden sposób zawinione. Trudno powstrzymać się od refleksji, że Ciceron bezsprzecznie zbudował w tym miejscu model oparty o triadę *dolus-culpa-casus*. Czym innym bowiem może być popełnienie czynu niedozwolonego, przy jednoczesnej możliwości przewidzenia skutków swojego działania oraz zapobieżenia im, jeśli nie postacią winy nieumyślnej⁵⁶? Co więcej, sławny orator wprost zalecił w ostatnim zdaniu cytowanego fragmentu, aby odróżnić od siebie *casus* i *neglegentia*, sugerując tym samym pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy w tym drugim przypadku. Bezsprzecznie zatem Ciceronowi nie była obca koncepcja winy nieumyślnej, jak również termin, który mógł być stosowany na jej określenie⁵⁷. Oba cytowane fragmenty *De inventione* akcentują ponadto, że *casus* w mniemaniu tego wybitnego mówcy odnosił się wyłącznie do okoliczności czysto losowych, niezależnych od woli człowieka, stanowiących przesłankę do jego uniewinnienia.

Podobny wywód, zawierający wytyczne do ustalenia, czy zachodzi w danym stanie faktycznym *casus*, *necessitas* albo *ignorantia*, odnaleźć można też we wcześniej cytowanej *Rhetorica ad Herennium*⁵⁸. W odniesieniu do przypadku najpierw należało zatem sprawdzić, czy ktoś w sposób zawiniony go nie sprowokował. Następnie ustalano, czy istniał jakiś sposób na uniknięcie tej sytuacji lub zmniejszenie siły jej oddziaływania. Badano również, czy osoba działająca przez przypadek mogła jakoś przeciwdziałać temu zdarzeniu lub mu zapobiec. Wreszcie analizowano dodatkowe poszlaki oraz dowody, aby ustalić, czy sprawca nie działał czasem umyślnie. Na końcu zaś sprawdzano, czy zaistniałe zdarzenie stanowiło wystarczający dowód braku winy sprawcy. Jak można się domyślać, wynik tego skrupulatnego badania stanu faktycznego decydował, czy w danej sytuacji sprawca zostałby uniewinniony, czy też poniósłby karę. Powyższy sposób sądowej analizy okoliczności popełnienia czynu, o wiele bardziej rozbudowany niż wcześniejsza relacja Cicerona, dobitnie pokazuje nie tylko wysoki poziom jej szczegółowości, ale przede wszystkim także znajomość różnych form zawinienia sprawcy już na początku I w. p.n.e. Wskazane postaci winy bowiem można w uzasadniony sposób określić mianem winy nie-

⁵⁶ Nie powinno to jednak dziwić, triada ta była bowiem już znana Quintusowi Muciusowi Scaevoli, zob. P. Świąćicka, *Szkoda...*, s. 176 i n.

⁵⁷ Zob. przykłady odróżniania od siebie *culpa* i *casus* w pismach Cicerona, *ibidem*, s. 300–302.

⁵⁸ *Rhet. ad Her.* 2,23. Powyższy *passus* dotyczy wprawdzie *necessitas*, ale sam autor zastrzeżę w tekście, że tę samą metodę rozumowania stosuje się do wszystkich tych trzech okoliczności.

umyślnej, której koncepcja oraz termin nie były, jak widać, obce obu autorom tych retorycznych podręczników.

Za podobną próbę zdefiniowania przypadku oraz umieszczenia go na firmamencie różnych okoliczności uniewinniających należy uznać kilka uwag Cycerona zawartych w *De partitione oratoria*. Ten krótki traktat retoryczny, spisany w postaci fikcyjnego dialogu pomiędzy Cyceronem a jego synem, dla którego to w rzeczywistości został napisany, miał za zadanie przybliżyć mu podstawowe pojęcia i koncepcje retoryczne. W pewnym momencie wybitny orator zajął się ważkim tematem podziału uczynków na popełnione w sposób umyślny oraz niezamierzone.

Cic. De part. orat. 11,38: „Wreszcie wydarzenia i uczynki albo są zamierzone (*consilii*), albo niezamierzone (*imprudentiae*); te ostatnie wynikają albo z przypadku (*casu*), albo z pewnego wzburzenia: z przypadku, gdy inaczej się zdarza niż było pomyślane; z wzburzenia, gdy wywołała je albo niepamięć albo błąd albo obawa albo jakieś pożądanie. Do niezamierzonych również te wynikające z konieczności powinny być zaliczone”.

Pomijając w tym miejscu również ciekawe skądinąd uwagi na temat charakteru czynów popełnionych w afekcie⁵⁹, nietrudno odnaleźć w cytowanym fragmencie wspomnianą wyżej triadę okoliczności ekskulpujących sprawcę⁶⁰. Tym razem przypadek został ujęty przez Cycerona dosyć szeroko jako te elementy stanu faktycznego, które wywoływały nieoczekiwane i niezamierzone skutki. Najprawdopodobniej jego zamiarem było uzmysłowienie synowi różnicy pomiędzy uczynkami zamierzonymi i niezamierzonymi, potwierdzając tym samym ponownie dominację dychotomii *voluntas-casus* w pismach retorycznych, a nie wyznaczanie wyraźnej granicy pomiędzy czynami nieumyślnymi i przypadkowymi. Podana przez niego definicja bowiem dotyczyć może obu kategorii. Bieg zdarzeń wygląda inaczej, niż się pomyślało, zarówno wtedy, gdy dochodzi do przypadkowych wydarzeń, jak również wtedy, gdy ktoś ze względu na swoje zaniedbanie nie przewidział możliwych skutków swoich działań.

Kolejne uwagi sławnego Arpinaty na temat rozumienia przypadku jako okoliczności uniewinniającej sprawcę odnaleźć można w *Topica*. Ten traktat retoryczny zasługuje na szczególną uwagę, gdyż został przez niego napisany dla sławnego jurysty Gaiusa Trebatiusa Testy celem wytłumaczenia mu podstawowych kwestii oraz pojęć topicznych, których ten nie mógł pojąć, czytając dzieło Arystotelesa o tym samym tytule. Stanowi on przeto bardzo zwięzły, ale zarazem wyjątkowo przejrzysty zbiór sposobów argumentacji, o tyle wartościowy dla badacza prawa rzymskiego, że zawiera dosyć liczne odniesienia do obowiązujących jego zasad. W pewnym punkcie prowadzonego wywodu Cyceron przeprowadził analizę różnych rodzajów przyczyn sprawczych, dzieląc je m.in. na dwie kategorie. Pierwsza z nich obejmowała przyczyny wywołujące skutki bez udziału woli, dążenia lub zamiaru (np. gdy ginie wszystko, co tylko powsta-

⁵⁹ Por. też Cic. De inv. 1,41. Na ten temat, zob. P. Kubiak, *Czyn...*, s. 61–81; *idem*, *Stan...*, s. 33–52.

⁶⁰ Zob. też Cic. De part. orat. 37,131; 39,137.

ło). Ciekawe jest jednak, że przypadek zaliczył on do drugiej, przeciwstawnej grupy przyczyn, obok woli, różnych popędów, nawyków, natury człowieka lub działalności artystycznej⁶¹.

Cic. Top. 16–17,62–64 „[...] z udziałem przypadku – gdy na przykład ktoś pomyślnie odbywa podróż morską. Nic z tego nie dzieje się bez przyczyny... Skoro bowiem nic nie dzieje się bez przyczyny, to przypadek (*fortuna*) polega właśnie na tym, że skutek następuje z przyczyny nieznannej i w sposób niejasny. Także i to, co się dzieje, jest częściowo nieuświadomiane (*ignorata*), a częściowo zależne od woli (*voluntaria*). Nieuświadomiane bywa to, co dochodzi do skutku z konieczności; zależy od woli to, co bywa wynikiem zamiaru. Albowiem rzut włócznią jest sprawą woli, a trafienie kogoś takiego, kogo trafić nie chciałeś – dziełem przypadku. Stąd to pochodzi ów baran w waszych formułach sądowych, gdy włócznia raczej komuś wymknęła się z ręki, niż została przezeń rzucona”.

W ujęciu wielkiego mówcy zatem przypadek stanowił jedną z przyczyn zaistniałych faktów, najczęściej bywa ona jednak niejasna i ukryta. Podając przykład pomyślniej podróży morskiej, wskazał dosyć wyraźnie na złożony jego charakter. Z jednej strony bowiem szczęśliwe dotarcie do portu przeznaczenia jest wynikiem sprzyjających wiatrów, pogody oraz innych okoliczności niezależnych od woli człowieka. Z drugiej zaś, na taki skutek mają wpływ także doświadczenie marynarzy, ich umiejętności nawigacyjne oraz wiedza kapitana statku. Próba podkreślenia takiego charakteru *casus* została przez niego już wprost wyartykułowana w dalszym toku prowadzonego wywodu, gdy przywołał analizowany też przez jurystów rzymskich *si telum manu fugit*. Cynceron, ukazując mieszany charakter takiego zdarzenia, bezpośrednio określił, że fakt trafienia w niewinną ofiarę jest dziełem czystego przypadku, sam rzut jednak jest już zależny od woli człowieka. W ten sposób ta jedna przenośnia łączyła w sobie dwa rodzaje wymienionych przez niego przyczyn: niezamierzonych (*ignorata*) oraz zależnych od woli (*voluntaria*), stanowiąc jednocześnie wzorcowy model czynów popełnionych *casu*. Przywołał też wprost karę (przekazanie barana), jaka dotykała osobę, której broń bardziej wymknęła się z dłoni aniżeli została przezeń rzucona. Potwierdził zatem fakt stosowania tego prawa ustawy XII tablic jeszcze w I w. p.n.e., pisząc o „waszych formułach sądowych”, mając na myśli jurystów, bo dzieło to było napisane dla wspomnianego wyżej Testy.

Powyższy *passus Topica* jest jednym z kilku zaledwie źródeł, dzięki którym możliwa była rekonstrukcja tego prawa, ujętego w ustawie XII tablic. Być może to dość specyficzne sformułowanie *si telum manu fugit* może stanowić pewien klucz do zrozumienia tego dziwnego faktu, jakim było tak szerokie ujmowanie przez jurystów rzymskich, ale i samego Cyncerona, terminu *casus*. Po pierwsze warto podkreślić ogromne znaczenie oraz wpływ tej ustawy nie tylko na kolejne pokolenia wykształconych prawników rzymskich, ale i na całe społeczeństwo antycznego Rzymu – z pewnością uczono się jej na pamięć jeszcze w czasach Cyncerona. Znajomość jej treści wydaje się więc czymś powszechnym,

⁶¹ Por. Cic. Top. 20,76. Definicja tam podana jednak nie wnosi zbyt wiele.

z pewnością jeszcze w I w. p.n.e., ale być może i dłużej, nie została ona bowiem formalnie uchylona aż do czasów Justyniana. Już sam ten fakt może świadczyć doskonale o estymie, jaką była darzona. Trudno zaprzeczyć w takiej sytuacji stwierdzeniu, że odgrywała ona bardzo istotną rolę w tworzeniu światopoglądu antycznych Rzymian. Skoro „wymknięcie się broni” stanowiło zatem tak silny symbol zdarzenia przypadkowego, z biegiem lat tworząc swoisty topos definicyjny, że było nie tylko powoływane przez retorów, czego przykładem jest sam Ciceron, ale również przez jurystów, i to na dodatek w tak odległych czasach jak przełom II/III w. n.e., to być może w znacznym zakresie odcisnęło też swoje piętno na sposobie pojmowania przez nich terminu *casus*. Taką sugestią zawiera także ostatni z fragmentów dzieł Cicerona, pochodzący z najbardziej kompleksowego jego pisma na temat roli mówcy w antycznym Rzymie – *De oratore*.

Cic. De orat. 3,158: „Niekiedy dzięki przenośni osiąga się również zwiększenie: «jeśli broń wypadła z ręki». Nieumyślności (*imprudencia*) wypuszczenia pocisku nie dało się właściwymi słowami wyrazić krócej, niż to uzyskano dzięki jednej przenośni”.

Ciceron zatem podkreślił fakt, że analizowana fraza stanowiła zwięzłą oraz wyjątkowo trafną metaforę czynów popełnionych w sposób niezamierzony, a więc w tym także przez przypadek, na co wskazał we wcześniej cytowanym fragmencie. Zgodziliby się z nim pewnie cytowani wyżej juryści, Paulus oraz Marcjan, dla których również *si telum manu fugit* reprezentowała najbardziej charakterystyczny, ale i pojemny znaczeniowo, bo obejmujący rozmaite stany faktyczne, symbol czynu popełnionego *casu*.

Wnioski końcowe

Z tych kilku fragmentów wyłania się więc pewien obraz znaczeniowy tego terminu na gruncie twórczości retorycznej Cicerona. Przede wszystkim dominującym podziałem zawinienia sprawcy, nie tylko w jego dziełach, ale też pozostałych pismach retorycznych, była dychotomia *voluntas-casus* (choć bardziej precyzyjnie powinna ona brzmieć *voluntas – ignorantia, necessitas, casus*). Nie znaczy to jednak, że nie można odnaleźć w nich również bardzo precyzyjnych, jak się okazuje, opisów rozmaitych postaci winy nieumyślnej. Sam Ciceron dał temu wyraz⁶², mimo to nadal podkreślał dychotomiczny charakter zawinienia sprawcy. Można to zasadnie wytłumaczyć nie tylko tradycją nauczania retoryki, w ramach której był to swoisty kanon, ale także okresem ewolucji prawa karnego w Rzymie i przemianami w ustroju sądownictwa, przed *quaestiones perpetuae* bowiem badana była wyłącznie kwestia umyślności sprawcy⁶³. Można uznać, że dychotomia *dolus-casus* odzwierciedlała sposób myślenia o zawinieniu sprawcy w tamtym okresie. Uwagi Cicerona sugerują też wyraźnie, że prawa zawarte w ustawie XII tablic nadal miały zastosowanie. Warto w związ-

⁶² Zob. P. Świącicka, Szkoła..., s. 300–302, gdzie podane zostały przykłady z dzieł Cicerona ukazujące wyraźne rozróżnienie *culpa-casus*.

⁶³ Nawet w pismach retorycznych kwestia ta była podnoszona, zob. Rhet. ad Her. 1,24; Cic. De part. orat. 12,43.

ku z tym podkreślić światopoglądową rolę swoistego toposu czynów przypadkowych, jakim była metafora *si telum manu fugit*. Dla Cycerona przynajmniej, który powołał się na niego aż trzykrotnie w swoich dziełach, z pewnością stanowiła ona najlepszą przenośnię symbolizującą zdarzenia tego typu. Doskonale zdawał sobie jednak sprawę z jej złożonego charakteru, a co za tym idzie, niejednoznacznych skutków procesowych dla oskarżonego.

Nie tylko wczesne regulacje królewskie oraz ustawa XII tablic, ale też szeroko rozpowszechniana od I w. p.n.e. wiedza retoryczna, dotycząca kwestii dowodzenia winy oskarżonego, zawierały istotne klasyfikacje różnych elementów stanu faktycznego, w tym przede wszystkim nastawienia sprawcy. Czemu zatem nie został wykształcony odrębny termin na określenie czynów popełnionych nieumyślnie, celem odróżnienia ich od przypadku, a juryści oraz mówcy pozostali przy niewystarczającym, jak by się wydawało, podziale na *dolus-casus*?

Z pewnością powoływanie się na nieporadność jurystów w tym zakresie nie jest zbyt mocnym argumentem. Na gruncie prawa prywatnego wykazali bowiem swój geniusz oraz, kiedy to było konieczne, precyzję proponowanych definicji oraz klasyfikacji. W razie potrzeby też na polu prawa karnego dowodzili swojego kunsztu, określając różne postaci zawinienia sprawcy, nie wspominając już w ogóle o wysublimowanych niekiedy rozróżnieniach dotyczących pozostałych okoliczności wpływających na wymiar kary względem oskarżonego⁶⁴. Opieranie się na dychotomii *dolus-casus* musiało najprawdopodobniej zatem wynikać z braku konieczności poszukiwania innych rozwiązań, wszak „potrzeba jest matką wynalazku”. Nawet po oficjalnym wprowadzeniu karalności czynów nieumyślnych przez Hadriana najwyraźniej nadal nie było potrzeby podejmowania takiego wysiłku terminologicznego. Możliwe jest również, że w prezentowanych wyżej opiniach jurystów, których zbiorcza analiza ujawnia pewną niespójność stosowanej terminologii, pojęcie *casus* mogło być przez nich doskonale rozumiane. Często zapomina się bowiem, że analizując komentarze jurystów, ma się co do zasady do czynienia z indywidualnymi rozstrzygnięciami, mającymi zastosowanie w konkretnym, częstokroć znanym tylko im stanie faktycznym. Nie musieli zatem doprecyzowywać, czy chodzi w danej sytuacji o przypadek, czy też działanie nieumyślne. Zestawiając te źródła razem, jednak tworzy się pewien sztuczny zbiór sprzecznych niekiedy nawet poglądów, a z pewnością niespójnych⁶⁵.

Inną sprawą może być również niedocenianie roli dyskrecjonalności wyrokowania rzymskich sędziów oraz magistratur sprawujących wymiar sprawiedliwości. W rzeczywistości bowiem to mówcy sądowi oraz osoby orzekające w sądach byli ekspertami od zawinienia, a nie juryści. Ich rola sprowadzała się do dawania porad i udzielania odpowiedzi na pytania prawne, a nie do dowodzenia winy sprawcy przed sądem⁶⁶. To uczestnicy postępowania, opiera-

⁶⁴ Zob. np. W. Mossakowski, *Czyn karalny według Klaudiusza Saturnina*, „Studia Historyczno-prawne” 2008, nr 305, s. 217–229; K. Amielańczyk, *Crimina...*, s. 87 i n.

⁶⁵ Kwestia ta wymaga jednak dalszej analizy.

⁶⁶ Świadczy o tym choćby znikoma liczba źródeł prawnych traktujących o tym fundamentalnym dla prawa karnego zagadnieniu.

jąc się w tym zakresie na swojej edukacji retorycznej, analizowali najdrobniejsze nawet elementy stanu faktycznego wpływające na zakres odpowiedzialności oskarżonego. Lektura mów Cyncerona chociażby nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości. A dla mówców oraz sędziów kwestia odróżnienia przypadku od czynów niezamierzonych mogła być uchwytna czysto intuicyjnie, w oparciu o własne doświadczenie życiowe oraz zdobyte wykształcenie, w tym przede wszystkim wiedzę retoryczną. W związku z powyższym nie można dać się zwieść obrazowi prezentowanemu wyłącznie w źródłach prawnych⁶⁷. Każdy wykształcony Rzymianin wiedział zapewne, że w razie braku winy oskarżonego należało go uwolnić, gdy jednak zachował się w sposób niespełniający ówczesnych standardów i przyczynił się w jakimś zakresie do wywołania przestępczego skutku, można mu było zatem przypisać winę – zasługiwał na karę, lżejszą jednak niż w przypadku czynów dokonanych z premedytacją. Na tym polu bowiem, kwalifikacji prawnej powyższych czynów, Rzymianie byli zgodni przez cały okres rozwoju rzymskiego prawa karnego, począwszy od czasów archaicznych. Takie wnioski wprost wynikają również z analizy pism retorycznych.

Dodatkowo znaczną rolę w pojmowaniu znaczenia *casus* nadal odgrywał żywy przekaz treści ustawy XII tablic, utwierdzający metaforę *si telum manu fugit* jako symbol typowego zdarzenia przypadkowego, obejmującego też w pewnym stopniu czyny nieumyślne. Złożony charakter tej przenośni, obejmujący *voluntas* oraz *casus*, został przez Cyncerona wyraźnie zaakcentowany. Powyższe spostrzeżenie uprawdopodobnia w szczególności odwołanie się do tego toposu jeszcze na przełomie II i III w. n.e. przez Paulusa i Marcjana, a nawet i później⁶⁸, w swej niezmienionej postaci bowiem oba komentarze włączone zostały do poklasycznych zbiorów prawa, odpowiednio *Collatio* i *Digestów*. W tym świetle zaskakujący zabieg obu jurystów, polegający na podaniu jako typowej sytuacji czynu popełnionego *casu* niezamierzonego zabicia człowieka w razie gdy *telum manu fugit quam iecit*, nabiera sensu. Nie powinno to jednak dziwić, przywiązanie Rzymian do tradycji oraz *mores maiorum* jest przecież symptomatyczne. Dychotomiczny sposób postrzegania czynów niedozwolonych nadal więc wpływał na światopogląd jurystów na tyle silnie, że przy braku wyraźnej potrzeby doprecyzowania pojęcia *casus* pozostawali przy tym tradycyjnym sposobie postrzegania zawinienia sprawcy.

Nie należy również zapominać o wpływie edukacji retorycznej na kształtowanie światopoglądu antycznych Rzymian. Pomimo drobiazgowych rozważań i klasyfikacji różnych postaci winy sprawcy fundamentalnym i dominującym w dziełach retorycznych modelem pozostał podział na *voluntas* i *casus*. Wychowani w tym duchu juryści postrzegali zatem otaczający ich świat przez pryzmat tych dwóch pojęć, zaliczając do *casus* wszystkie zachowania niezamierzo-

⁶⁷ Ze swej natury opinie jurystów oraz konstytucje cesarskie, w szczególności reskrypty, miały rozstrzygać sytuacje wątpliwe i trudne do oceny. *A contrario* zatem, sytuacje oraz pojęcia jednoznaczne i oczywiste częstokroć w ogóle nie były komentowane. Nie oznacza to jednak, że nie były im znane.

⁶⁸ Zob. też Sen. De benef. 4,34. Poprzez asymilację w literaturze chrześcijańskiej oddziaływała aż do XX w., zob. M. Jońca, *Telum...*, s. 71 i n.

ne, w tym też przypadek. Nie znaczy to jednak, że na gruncie konkretnych rozstrzygnięć, na co wskazują źródła prawne⁶⁹, nie odróżniali odmiennych skutków prawnych obu tych sytuacji. Brak winy skutkowało uwolnieniem od odpowiedzialności, zawinienie w najmniejszym choćby stopniu zasługiwało już natomiast na karę, stosowną do natężenia złej woli u sprawcy. Dali temu w szczególności wyraz, gdy *cognitio extra ordinem* stała się dominującym modelem postępowania karnego, umożliwiającym różnicowanie stopni zawinienia sprawcy⁷⁰.

Warto może zatem spojrzeć na dychotomię *dolus-casus* jak na swego rodzaju kontinuum, którego oba krańce wyznaczone są przez te pojęcia⁷¹. Sędziowie oraz pozostali uczestnicy postępowania poruszali się po nim w sposób intuicyjny, choć oparty na ich wcześniejszej edukacji retorycznej, ewaluując konkretne zachowanie sprawcy i ustalając stopień jego zawinienia. To dla współczesnego prawnika, wychowanego na klasyfikacjach i definicjach kodeksowych, sytuacja taka wydaje się problematyczna i zaskakująca. Dla Rzymian nie było w tym nic dziwnego. Wspierani tradycją oraz wykształceniem retorycznym, opierali się na tym dychotomicznym sposobie postrzegania postaci zawinienia sprawcy, dobierając surowość kary do konkretnej sytuacji. Ich podejście do tego tematu zatem, potwierdzające słynny rzymski pragmatyzm, jest chyba wzorcowym przykładem zastosowania w praktyce „brzytwy Ockhama”, bo choć nie rzymska, ale jakże prawdziwa jest konstatacja: *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*⁷².

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

Opracowania

Amielańczyk K., *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013.

Amielańczyk K., *Czy kontrakt obrony koniecznej ma rzymską tradycję? W poszukiwaniu przesłanek dopuszczalności prawa do samoobrony w rzymskim prawie karnym*, [w:] *Quid leges sine moribus? Studia nad prawem rzymskim dedykowane Prof. M. Kuryłowiczowi w 65. rocznicę urodzin oraz 40-lecie pracy naukowej*, red. K. Amielańczyk, Lublin 2009.

Amielańczyk K., *The guilt of the perpetrator*, „Labeo” 2000, No. 46(1).

Amielańczyk K., *Parricidium i poena cullei*, [w:] *Religia i prawo karne*, red. A. Dębiński, M. Kuryłowicz, Lublin 1998.

Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.

Amielańczyk K., *Ustawa Korneliusza Sulli przeciwko nożownikom i trucicielom*, Lublin 2011.

⁶⁹ Kwestia ta wymaga jednak odrębnej analizy.

⁷⁰ Stopniowa dominacja tego modelu postępowania była z pewnością jedną z głównych przyczyn wzrostu aktywności Hadriana na tym polu. Konieczne bowiem stało się przekazanie konkretnych wskazówek służących różnicowaniu odpowiedzialności sprawcy.

⁷¹ Do tego obrazu idealnie pasują cytowane wyżej określenia *casu magis quam voluntate* lub *ex casu improviso potius quam fraude*.

⁷² „Nie należy mnożyć bytów ponad potrzebę”, zob. R. Heinzmann, *Filozofia średniowieczna*, Kęty 1999, s. 244.

- Amielańczyk K., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności karnej jednostki w prawodawstwie cesarza Hadriana*, [w:] *Przez tysiąclecia: państwo – prawo – jednostka*, Katowice 2001.
- Balzarini M., *Appunti sulla rixa nell diritto criminale romano*, „Labeo” 1982, No. 28.
- Bujuklic Z., *Leges regiae: pro et contra*, „Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico” 1998, No. 45.
- Burdese A., *Riflessioni sulla repressione penale romana in età arcaica*, „Buletтино dell’Istituto di Diritto Romano” 1967, No. 69.
- Chmiel A., *Ustrój rzymskich organów jurysdykcyjnych w sprawach karnych*, „Studia Prawno-ustrojowe” 2011, nr 12.
- De Medio, *Caso fortuito e forza maggiore in diritto romano*, „Buletтино dell’Istituto di Diritto Romano” 1908, No. 20.
- Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2011.
- Falcon M., *Paricidas esto. Alle origini della persecuzione dell’omicidio*, [w:] *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Napoli 2013.
- Ferrini C., *Diritto penale Romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976.
- Garofalo L., *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, nr 3(1).
- Gaughan J.E., *Murder was not a crime. Homicide and power in the Roman republic*, Austin 2010.
- Giario T., *Excusatio necessitatis nel diritto romano*, Warszawa 1982.
- Gioffredi C., *I principi del diritto penale romano*, Torino 1970.
- Gioffredi C., *Su l’elemento intenzionale nel diritto penale romano*, [w:] *Studi Grosso*, Torino 1970.
- Guarino A., *Appunti sulla ‘ignorantia iuris’ nel diritto penale romano*, [w:] *Annali della Università di Macerata*, Milano 1941.
- Heinzmann R., *Filozofia średniowieczna*, Kęty 1999.
- Höbenreich E., *Überlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte” 1990, Nr. 107.
- Jacznowska M., *Dzieje Imperium Romanum*, Warszawa 1995.
- Jońca M., *Exilium jako przejaw humanitas w rzymskim prawie karnym okresu republiki*, [w:] *Humanitas grecka i rzymska*, red. R. Popowski, Lublin 2005.
- Jońca M., *Parricidium w prawie rzymskim*, Lublin 2008.
- Jońca M., *Telum manu fugit jako ustawowa przenośnia nieumyślnego zabójstwa w średniowiecznym prawie kanonicznym. Uwagi na marginesie ewolucji teorii winy w prawie karnym*, [w:] *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2015.
- Kodreński J., *Z badań nad wpływem filozofii greckiej na prawo rzymskie u schyłku republiki i wczesnego cesarstwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego” 1973, nr 99.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007.
- Kubiak P., *Czyn Patroklosa a rzymskie prawo karne – czyli o przestępstwach popełnionych w afekcie w antycznym Rzymie*, „Studia Prawnicze” 2014, nr 57(1).
- Kubiak P., *Kilka uwag na temat znajomości prawa u mówców sądowych republikańskiego Rzymu*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2015, t. 8(1).
- Kubiak P., *Stan nietrzeźwości jako „afekt” w rzymskim prawie karnym?*, „Zeszyty Prawnicze” 2015, nr 15(1).
- Kumaniecki K., *Cyceron i jego współcześni*, Warszawa 1989.
- Kunkel W., *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverjahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962.
- Kupiszewski H., *Ignorantia iuris nocet*, [w:] *Sodalitas: Scritti Guarino*, t. 3, Napoli 1984.
- Kupiszewski H., *Quelques remarques sur le parricidium dans le droit romain classique et post-classique*, [w:] *Studi Volterra*, t. 4, Milano 1971.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2008.
- Litewski W., *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Loska E., *Zagadnienie obrony koniecznej w rzymskim prawie karnym*, Warszawa 2011.
- Luzzatto G.I., *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, Milano 1938.
- MacCormack G., *Aquilian studies*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 1975, No. 41.
- Marrrou H.-I., *Historia wychowania w starożytności*, Warszawa 1969.
- Melis C.A., *Arietem offerre. Riflessioni attorno all’omicidio involontario in età arcaica*, „Labeo” 1988, No. 34.
- Molnár I., *Die Ausgestaltung des Begriffes der vis maior im römischen Recht*, „Iura” 1981, No. 32.

- Mossakowski W., *Czyn karalny według Klaudiusza Saturnina*, „Studia Historycznoprawne” 2008, nr 305.
- Muciaccia G., *Sull'uso del termine 'casus' nel diritto penale romano*, [w:] *Atti del II seminario romanistico gardesano*, Milano 1980.
- Polara G., *Marciano e l'elemento soggettivo del reato. Delinquitur aut proposito aut impetu aut casu*, „Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano” 1974, No. 77.
- Reszczyński J., *The kinds of necessity*, [w:] *Roman law as formative of modern legal systems: studies in honour of Wiesław Litewski*, red. J. Sondel, J. Reszczyński, P. Ściślicki, t. 2, Kraków 2003.
- Sobczyk M., *Siła wyższa w rzymskim prawie prywatnym*, Toruń 2005.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2001.
- Sperandio M.U., *Dolus pro facto. Alle radici del problema giuridico del tentativo*, Napoli 1998.
- Święcicka P., *Iurisconsultus et Auditores. Dialektyczna formuła poznania i rozwoju prawa w Rzymie republikańskim*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2013, nr 6(3).
- Święcicka P., *Szkoda na mieniu. Studium dyskursu argumentacyjnego jurystów okresu późnej republiki rzymskiej*, Kraków 2015 (w druku).
- Tarwacka A., *Leges regiae*, „Zeszyty Prawnicze” 2004, nr 4(1).
- Tondo S., *Leges regiae e paricidas*, Firenze 1973.
- Tuori K., *The myth of Quintus Mucius Scaevola: Founding father of legal science*, „Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis” 2004, No. 72.
- Wacke A., *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, „Revue internationale des droits de l'antiquité” 1979, 26.
- Watson A., *The law of obligations in the later Roman republic*, Oxford 1965.
- Winkel L.C., *Error iuris nocet. Rechtsirrtum als problem der Rechtsordnung*, Zutphen 1985.
- Wołodkiewicz W., *Nieznajomość prawa szkodzi (u źródeł zasady ignorantia iuris nocet)*, [w:] *idem, Czy prawo rzymskie przestało istnieć?*, Kraków 2003.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014.
- Wyrwińska K., *Grecka myśl filozoficzna i jej wpływ na kształtowanie się rzymskiego kanonu wykształcenia prawniczego. Przyczynek do studium*, [w:] *Vetera novis augere: Studia i prace dedykowane Profesorowi Waławowi Uruszczakowi*, red. S. Grodziski et al., t. 2, Kraków 2010.
- Voci P., *L'errore nel diritto romano*, Milano 1937.
- Wielka encyklopedia prawa*, red. B. Hołyst, R. Hauser, t. 1, Warszawa 2014.
- Zabłocka M., Zabłocki J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000.
- Zabłocki J., Tarwacka A., *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2011.
- Zimmerman R., *The law of obligations. Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford 1996.

CASE BY CASE – ABOUT A CASUS IN ROMAN CRIMINAL LAW AND CICERO'S RHETORIC WRITINGS

Abstract: The opinion that Roman jurists were giants in the field of private law and dwarfs in criminal law is nowadays a little bit out of date. However, upon a closer analysis of the use of the term 'accident' (*casus*), such a statement seems to be justified. *Casus* for Roman jurists was not only, as in the sphere of private law, a pure random fact, but also a culpable human act. It is not hard to guess that their writings and opinions were inconsistent in that field and sometimes suggested quite surprising legal classifications of deeds committed in such a way. In order to understand this paradox it might be helpful to take a closer look at historical regulations of crimes committed unintentionally, including above all homicide, but also rhetorical sources, especially works of Cicero. His writings were a canon for learning rhetoric in later times, as well as inspiration for next generations of Roman jurists. His remarks and specific character of the metaphorical phrase *si telum manu fugit quam iecit*, constituting a kind of definitional *topos* of crimes committed unintentionally, can lift the veil of secrecy and enable penetration of Roman jurists' philosophy of life and their intellectual formation.

Keywords: ACCIDENT, UNINTENTIONAL GUILT, UNINTENTIONAL HOMICIDE, EXCULPATING CIRCUMSTANCES, ROMAN RHETORIC, CICERO