

Andrzej Sokala

Palam corpore quaestum facere : glossa ad D. 23,2,43 pr. - 3

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawno-historyczny 37/3-4, 159-164

1994

Artykuł został zdigitalizowany i 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.

ANDRZEJ SOKALA

PALAM CORPORE QUAESTUM FACERE. GLOSSA AD D. 23,2,43 PR. – 3,

Opinii, że zjawisko prostytucji jest od wieków światowym i nie rozwiązującym problemem społecznym¹ kwestionować nie sposób. Zjawisko to ma długą tradycję i – co najważniejsze – wykazuje zadziwiającą trwałość i odporność na wszelkie próby wyeliminowania go z życia społecznego. Jak dotąd bowiem żadnemu państwu, żadnemu z ustrojów społeczno-ekonomicznych, żadnej epoce nie udało się go skutecznie wykorzeni. Nic zatem dziwnego, że jako trwałe, choć negatywny, element życia społecznego zjawisko prostytucji było i pozostaje do dziś przedmiotem żywego zainteresowania nauki.

Przedstawiciele współczesnej kryminologii sygnalizują, że jednym z głównych problemów wiążących się z zagadnieniem prostytucji jest zdefiniowanie tego zjawiska². W tej sytuacji nie od rzeczy będzie – jak się wydaje – przypomnienie, że rzymskiej jurysprudencji, która również interesowała się zjawiskiem prostytucji³, starając się rozstrzygnąć i uregulować szereg problemów natury prawnej pojawiających się w praktyce w związku z tym zjawiskiem, próba skonstruowania prawnej definicji prostytucji (i prostytutki) się powiodła.

W tytule *De ritu nuptiarum* 23 księgi Digestów justyniańskich⁴ pomieszczono – między innymi – obszerny fragment z księgi pierwszej komentarza *ad legem Iuliam et Papiam* Domitiusa Ulpiana, w którym czytamy:

Palam quaestum facere dicimus non tantum eam, quae in lupanario se prostituuit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcat. Palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu: non si qua adulteris vel strupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae

¹ Por. M. B a r g o n, *Prostitution und Zuhältereie*, Lübeck 1982, s. 246 oraz M. F i l a r, *Przestępstwa seksualne w polskim prawie karnym*, Toruń 1985, s. 118 i n.

² Zob. M. A n t o n i s z y n, A. M a r e k, *Prostytucja w świetle badań kryminologicznych*, Warszawa 1985, s. 6 i n.

³ Na temat prostytucji w starożytnym Rzymie zob. np. K. S c h n e i d e r, *Meretrix*, *Realencyclopädie der classischen Altertumwissenschaft* (dalej cyt.: RE), t. 15, Stuttgart, 1932, szp. 1018 i n. wraz z podaną tam literaturą oraz A. H e r m a n n, H. H e r t e r, *Dirne*, *Reallexikon für Antike und Christentum*, t. 3, Stuttgart, 1957, szp. 1149 i n. O prawnych aspektach tego zjawiska pisze w szczególności F. C i a p p a r o n i, *Prostituzione. Diritto romano e intermedio*, *Novissimo Digesto Italiano*, t. 14, Torino, 1967, s. 228 i n.

⁴ D.23,2,43 pr. – 3.

sustinet. Item quod cum uno et altero pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere. Octavenus tamen rectissime ait etiam eam, quae sine quaestu palam se prostituerit, debuisse his connumerari.

Przytoczony wyżej tekst źródłowy zawiera jedyną znaną nam próbę zdefiniowania pojęcia prostytutki (i prostytucji) w prawie rzymskim. Zauważmy na wstępie, że Ulpian posługuje się w niej dla określenia prostytutki nie którymś z rzeczownikowych, znanych prawu rzymskiemu terminów używanych dla oznaczania kobiet lekkich obyczajów (jak *meretrix*, *prostituta*, *muliercula* czy *scortum*⁵, lecz opisowym wyrażeniem *mulier quae palam corpore quaestum facit*. I podobnie, mówiąc o prostytucji używa jurysta odpowiednio wyrażenia *palam corpore quaestum facere*.

Omawiana *definitio* Ulpiana ma charakter opisowy i słusznie zaliczana bywa do grupy definicji „interpretujących terminy edyktalne”⁶. Przyjrzyjmy się kolejno wszystkim jej elementom:

1. *Palam quaestum facere dicimus non tantum eam, quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua (ut adsolet) in taberna cauponia vel qua alia pudori suo non parcat*⁷.

Z cytowanego fragmentu wynika, że – zdaniem Ulpiana – uprawianiem nierządu jest prostytuowanie się, czyli zarobkowanie przez kobietę swoim ciałem. Inaczej mówiąc, chodzi o sprzedajne odbywanie stosunków płciowych.

Ważne jest przy tym, by działalność ta prowadzona była jawnie (otwarcie) – *palam*. *Palam* – to wedle zamieszczonego w innym miejscu⁸ autorytatywnego stwierdzenia tegoż Ulpiana *coram pluribus*.

Przywołajmy w tym miejscu także fragment z 26 księgi Digestów Marcellusa:

*Probrum intellegitur etiam in his mulieribus esse, quae turpiter viverent vulgoque facerent, etiam si non palam*⁹.

Z tekstu wynika, że właśnie ów element jawności zajęcia pozwala „wyróżnić” prostytutkę spośród szerszej grupy kobiet żyjących niemoral-

⁵ Termin „*meretrix*” występuje np. w D.12,5,4,3, (Ulpianus *libro vicensimo sexto ad edictum*), „*prostituta*” w C.9,9,22 (Impp. Diocletianus et Maximianus AA.), „*muliercula*” w D.11,3,16 (Alfenus Varus *libro secundo digestorum*), „*scortum*” zaś w D.41,4,8 (Iulianus *libro secundo ex Minicio*). Na temat spotykanych w źródłach (zwłaszcza literackich) określeń prostytutki zob. H.E. Wedeck, *Synonyms for meretrix*, *Classical Weekly*, t. 37, 1943-1944, s. 116-117, a także A. Sokała, *Lenocinium w prawie rzymskim*, Toruń 1992, s. 13 i przyp. 58 ze s. 63.

⁶ Por. R. Martini, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano 1966, ss. 229 oraz 316-317; zob. także A. Sokała, *Mulier quae palam corpore quaestum facit**, *Considerazioni sul concetto di prostituzione nel diritto romano*, *Studia Graeco-Latina*, t. 2, Toruń 1991, s. 59.

⁷ D.23,2,43 pr.

⁸ D.50,16,33 (*libro vicensimo primo ad edictum*).

⁹ F.23,2,43,41

nie, a nawet „czerpiących zysk z ciała”, ale *non palam*. Tego rodzaju niemoralny sposób życia określił jurysta mianem *probrum*¹⁰.

Identyfikację kobiety *quae palam corpore quaestum facit* ułatwiał – jak wiemy od Tacyta¹¹ – obowiązek publicznego ujawniania profesji prostytutki. Postąpiła tak właśnie wspomniana przez historyka żona pretora Titidiusa Labeo¹² Vistilia, która działając – jak podkreśla Tacyt – zgodnie z przyjętym od dawna zwyczajem (*more inter veteres recepto*) zgłosiła się u edylów, by ujawnić, że trudni się nierządem (*licentiam stupri apud aediles vulgaverat*). Owa *licentia stupri* chroniła prostytutki przed skutkami *lex Iulia de adulteriis coercendis*¹³, umożliwiając im więc – w konsekwencji – legalne prowadzenie zawodowej działalności.

Z lektury omawianego tekstu wynika, że nie ma natomiast znaczenia dla uznania postępowania kobiety za prostytutkę miejsce jej prowadzenia. Może zatem owo prostytuowanie się – jak wskazuje Ulpian – odbywać się zarówno w miejscu specjalnie do tego celu przeznaczonym – w *lupanarium*¹⁴, jak i gdzie indziej. Podane w tekście przykłady szynku i oberży nie wyczerpują oczywiście obszernego katalogu miejsc, w których – jak wskazują liczne źródła¹⁵ – można było w Rzymie skorzystać z usług kobiet lekkich obyczajów. Wszystkie te podejrzane miejsca określił obrazowo Seneka jako *loca aedilem metuentia*¹⁶.

2. *Palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu: non si qua adulteris vel stupratoribus se committit, sed quae vicem prostitutae sustinet*¹⁷.

Według Ulpiana istotnym elementem prostytucji jest – jak wynika z cytowanego fragmentu – brak możliwości wyboru partnera przez prostytutkę. *Meretrix* oddaje się więc każdemu potencjalnemu klientowi, prostytuując się z każdym chętnym *sine dilectu* (bez wyboru).

Ulpian podkreśla ponadto, że uprawianie nierządu nie polega tylko na utrzymywaniu innych niż małżeńskie stosunków płciowych, gdyż z tymi mamy do czynienia i w przypadku *adulterium*¹⁸, czy *stuprum*¹⁹. Istotne jest

¹⁰ Co do pojęcia „*probrum*” zob. także U l p i a n u s *libro quinquagesimo septimo ad edictum* – D.50,16,42.

¹¹ Tac. *Ann.* 2,85.

¹² Na ten temat zob. M. F l u s s, *Titidius Labeo*, RE, t. 6A.2, Stuttgart, 1937, szp. 1536-1537.

¹³ Por. A. S o k a l a, *Lenocinium...*, s. 39.

¹⁴ Na temat spotykanych w źródłach określeń domu publicznego zob. A. S o k a l a, *Leoncinium...*, przyp. 47 ze s. 62.

¹⁵ Ibidem, przyp. 48 ze s. 62 oraz przyp. 63 ze s. 63.

¹⁶ Sen. *de vita beata* 7,1,3, a do tego M. K u r y ł o w i c z, *Loca aedilem metuentia* (*Sen. de vita beata* 7,1,3). *Z działalności edylów rzymskich na rzecz ochrony porządku i moralności publicznej*, *Annales UMCS*, t. 32-33, 1985-1986, s. 123 i n.

¹⁷ D.23,2,43,1.

¹⁸ Na temat przestępstwa *adulterium* w prawie rzymskim zob. G. B r a n c a, *Adulterio. Diritto romano*, *Enciclopedia del diritto*, t. 1, Milano 1958, s. 620-622.

¹⁹ Na temat przestępstwa *stuprum* w prawie rzymskim zob. J. P f a f f, *Stuprum*, RE, t. 4.A.1, 1931, szp. 423-424.

natomiast, by kobieta świadomie brała na siebie rolę profesjonalnej prostytutki (*vicem prostitutae sustinet*).

Zauważmy, że podobnie rzecz ujmuje jedna z konstytucji cesarza Dioklecjana i Maximiana z 290 r.²⁰:

Si ea quae tibi stupro cognita est passim venalem formam exhibuit ac prostituta meretricio more vulgo se praebuit, adulterii crimen in ea cessat.

Kobieta, o której mowa w cytowanym tekście „zwyczajem nierządnic oddaje się wszystkim” i „demonstruje sprzedajną postać” właśnie jak prostytutka.

3. *Item quod cum uno et altero pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere*²¹.

Z cytowanego fragmentu wynika, że – zdaniem Ulpiana – jednorazowo, czy nawet kilkakrotnie podjęte współzycie z partnerem lub partnerami, choćby i w zamian za pieniądze (korzyść majątkową), nie może być uważane za prostytucję. Musi to być zatem współzycie wielokrotne, często się powtarzające, mające charakter nie przypadkowego czy „sezonowego”, lecz stałego zajęcia²².

4. *Octavenus tamen rectissime ait etiam eam, quae sine quaestu palam se parostituerit, debuisse his connumerari*²³.

Ten ostatni już fragment omawianego tekstu przynosi pogląd dość zaskakujący. Ulpian, powołując się przy tym na opinię mało nam dziś znanego jurysty Octavenusa²⁴, stwierdza, że o jawnym prostytuowaniu się można mówić także wówczas, gdy kobieta nie bierze pieniędzy za usługi świadczone swoim ciałem, to jest, gdy nie prostytuuje się – jakbyśmy dzisiaj powiedzieli – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (*sine quaestu se prostituerit*). Opinia to nieoczekiwana i dość dziwnie brzmiąca, zwłaszcza w kontekście innych wyraźnych stwierdzeń Ulpiana przedstawionych wyżej. Przypomnijmy tylko, że omawiany tekst źródłowy rozpoczyna się od słów „*palam quaestum facere*”, co niewątpliwie odnosi się do działalności zarobkowej, nastawionej na zysk. O przyjmowaniu przez prostytutkę pieniędzy (*pecunia accepta*) za seksualne usługi mówi także Ulpian w innym miejscu omawianego fragmentu. Tenże sam wreszcie jurysta jednoznacznie zdaje się traktować prostytucję jako zwykłe dochodowe „rzemiosło” w tekście dotyczącym interesującego przypadku próby do-

²⁰ C.9,9,22.

²¹ D.23,2,43,2.

²² W tym świetle nieuzasadniony wydaje się pogląd E. C o s t y, zdaniem którego: „Non è necessario che la prostituzione della donna avvenga di continuo; basta che pure una sola volta cosa siasi prostituta” (*La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano classico*, Bologna 1889 – riproduzione anastatica Roma 1964 – s. 78).

²³ D.23,2,43,3.

²⁴ Na temat Octavena por. A. S o k a l a, *Mulier....* przyp. 17 ze s. 63 wraz z podaną tam literaturą.

chodzenia przez klienta za pomocą *condictio* zwrotu uiszczonej prostytutce zapłaty za świadczone przez nią usługi²⁵:

*Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt, sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudine versatur, sed solius dasntis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix*²⁶:

Lektura cytowanego wyżej fragmentu wskazuje, że dla Ulpiana było oczywiste, że prostytutka, choć postępuje niemoralnie wykonując taki zawód, ma prawo do zapłaty właśnie dlatego, że zawód ów – dozwolony przez porządek prawny – wykonuje.

I wreszcie na koniec zauważyć trzeba, że ta – przyjęta przez Ulpiana za Octavenem z pełną aprobatą – opinia w omawianej kwestii wydaje się być nie do pogodzenia z faktem pobierania w Rzymie od czasów Kaliguli specjalnego podatku od wykonywania zawodu prostytutki²⁷.

Czy zatem pogląd wyrażony w tej kwestii przez Ulpiana był w prawie rzymskim powszechny? Wydaje się, że nie. Przeciwnie, musiała to być opinia kontrowersyjna²⁸, skoro Ulpian zdecydował się na powołanie w tym miejscu innego autorytetu – Octavenusa. Zauważmy także, że użyta w analizowanym fragmencie forma „*debuisse*” zdaje się świadczyć, że był to tylko postulat – *sui generis* propozycja *de lege ferenda*.

Być może pewien wpływ na takie poszerzenie ujęcia prostytucji miał cel, dla którego Ulpian skonstruował omawianą definitio. Umieszczenie jej w komentarzu do *lex Iulia et Papia*²⁹ sugeruje, że powstała ona najprawdopodobniej w związku z praktycznymi kłopotami, jakie pojawiać się musiały na tle stosowania tych właśnie małżeńskich ustaw Augusta.

Skonkludujmy: prostytucja, to – według Ulpiana – jawne, wielokrotne i bez wyboru partnera odbywane stosunki seksualne, podejmowane przez kobietę działającą świadomie, choć niekoniecznie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

²⁵ Szerzej na temat tego przypadku F. S t u r m, *Quod meretrici datur repeti non potest*, [w:] *Iuris professio: Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag, Wien-Köln-Graz 1986*, ss. 281-288 oraz W. D a j c z a k, A. S o k a l a, *Ulp. D.12,5,4,3. Ein Beitrag zur Klärung der nova ratio*, *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis*, t. LVIII, 1990, ss. 129-132.

²⁶ D.12,5,4,3 U l p i a n u s *libro vicensimo sexto ad edictum*.

²⁷ Szerzej na ten temat A. S o k a l a, *Lenocinium...* ss. 30-33.

²⁸ Por. J. G a r d n e r, *Women in roman Law and society*, Bloomington-Indianapolis 1986, s. 133.

²⁹ Na temat ustaw małżeńskich cesarza Augusta zob. M. Z a b ł o c k a, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, ss. 13-14 wraz z podaną tam literaturą.

Definicję tę, gdyby nie ostatni – kontrowersyjny prawdopodobnie także dla samych Rzymian – element, a mianowicie brak bezwzględnego wymogu pobierania opłaty za usługi, można by w zasadzie uznać za nie odbiegającą od współczesnych definicji tego zjawiska, spotykanych w literaturze kryminologicznej³⁰. Podkreślanie przez ich autorów tych samych cech i elementów, jakie występują w definicji Domitiusa Ulpiana (za wyjątkiem niekoniecznej – według tego jurysty – cechy odpłatności za usługi), świadczy wyraźnie o nawiązywaniu przez wielu współczesnych badaczy prostytucji do klasycznej definicji prawa rzymskiego³¹ i dowodzi, że ową podjętą przez Ulpiana próbę skonstruowania prawnej definicji prostytucji zaliczyć należy niewątpliwie do trwałych osiągnięć rzymskiej jurysprudencej.

Palam corpore quaestum facere. Glossa ad D.23,2,43 pr.-3

L'articolo presenta le considerazioni sul concetto di prostituzione nel diritto romano. È una glossa a D.23,2,43 pr.-3. dove è stato inserito un frammento del lib. 1 *Ad legem Iuliam et Papiam* di Ulpiano. Questa fonte rappresenta l'unica definizione giuridica a noi nota di prostituta (*mulier quae palam corpore quaestum facit*) e di prostituzione nel diritto romano.

Per Ulpiano la prostituzione (*palam corpore quaestum facere*) è l'intrattenere rapporti sessuali ripetuti, palesi e senza scelta del partner, da parte di una donna che agisca in piena consapevolezza, pur se non necessariamente a scopo di lucro (nonostante l'ultimo elemento è stato controverso per gli stessi Romani).

³⁰ Przegląd licznych definicji prostytucji i prostytutki dają M. Antoniszyn, A. Marek, op.cit., s. 9 i n.

³¹ Do podobnego wniosku dochodzą M. Antoniszyn i A. Marek (op.cit., s.9), pomijając jednak milczeniem zasadniczą różnicę podejścia Ulpiana i badaczy współczesnych w stosunku do cechy odpłatności za usługi *meretricis* – jako elementu prostytucji. Por. A. Sokala, *Mulier...*, s. 65.