

KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej

RZYMIANIE I ICH „PRAWO MEDYCZNE”
(ASPEKTY PRAWNO-KARNE)

Zanim przejść będzie można do właściwych rozważań, niezbędne jest poczynienie kilku uwag terminologicznych związanych z przyjętym tytułem niniejszego opracowania. Oczywistym jest, iż Rzymianie nie wyodrębnili żadnego prawa medycznego, trudno jest także wskazać na choćby jakiś większy zbiór przepisów regulujących zasady lekarskiego postępowania wobec pacjenta. Ponieważ jednak termin „prawo medyczne” robi dzisiaj zawrotną karierę, jest zrozumiałą i powszechnie używaną w języku prawniczym, użyto go aby w ten sposób najprościej nazwać i zakreślić ramy problematyki, będącej tu przedmiotem zainteresowania. Stosowanie współczesnej terminologii do opisywania prawa rzymskiego mogłoby spotkać się z zarzutem zafałszowania historycznego obrazu antycznych instytucji. Dlatego termin „prawo medyczne” zaopatrzone został w wiele mówiący cudzysłów wyrażający nieco ironiczną ocenę niskiego jednak poziomu przepisów prawa rzymskiego w zakresie prawno-karnej ochrony pacjentów przed świadomą, bądź nieświadomą, często zgubną w skutkach ingerencją w ich zdrowie ze strony medyków.

Prawo medyczne jest dziedziną prawa stosunkowo młodą, jednak proces jej wyodrębniania jest wyjątkowo szybki¹. Można powiedzieć,

¹ Zainteresowanie zagadnieniami leżącymi na styku prawa i medycyny ma jednak dłuższą historię, wystarczy wspomnieć o medycynie pracy (styk medycyny i prawa

że musi być szybki, bo szybki jest współcześnie rozwój samej medycyny. Prawo powinno nadążać za jej rozwojem. Prawo medyczne pojmuje się jako zespół norm regulujących przede wszystkim obowiązki lekarza wobec pacjenta i odpowiedzialność tegoż z tytułu wyrządzonej szkody². Odpowiedzialność prawna lekarzy i innych służb medycznych rozpatrywana może być dzisiaj w dwóch głównych aspektach: prawa prywatnego (głównie przepisy kodeksu cywilnego) i prawa karnego (przepisy kodeksu karnego)³.

Przedmiotem poniższej krótkiej analizy stanie się kilka rozwiązań prawa rzymskiego świadczących o tym, że regulacja prawna wkraçała w medycynę już w starożytności, oraz że pomimo ogólnej jej

pracy), czy medycynie sądowej (styk medycyny i prawa karnego). Por. szerzej MAREK SAFJAN, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998. Ostatnio mówi się coraz częściej także o „bioetyce” oraz o „biojursprudencji” (styku prawa i biomedycyny), por. R.A. TOKARCZYK, *Biojursprudencja. Postawy prawa dla XXI wieku*, Lublin 2008, s. 94 i n.

² Prawo medyczne nie jest skodyfikowane; przepisy rozsiane są w różnych miejscach: w konstytucji, konwencjach międzynarodowych, kodeksach i ustawach. Najważniejszą z ustaw jest ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, por. *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. L. OGIEGŁO, Warszawa 2010.

³ O odpowiedzialności karnej lekarza można dziś mówić w kilku aspektach: za naruszenie przesłanek legalności czynności leczniczych (przede wszystkim brak zgody pacjenta), za pozalecznicze czynności medyczne, za nieudzielenie pomocy, za niepowodzenie w leczeniu, za błąd w sztuce medycznej (wina nieumyślna), w związku z przeprowadzeniem eksperymentu medycznego, za inne nieterapeutyczne czynności medyczne (przeszczepy, aborcję, sterylizację), por. szerzej R. KĘDZIORA, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009. Na temat autonomii pacjenta, tj. jego zgody na podejmowane względem niego interwencje medyczne (art.192 k.k.) i jego prawo do sprzeciwiania się nim (dotyczy także problemu ratowania samobójców), zob. ostatnio: T. DUKIET-NAGÓRSKA, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008. Środek ciężkości zainteresowania nauki prawa i judykatury zdaje się jednak – ostatnio również w naszym kraju – przesuwac w stronę odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym. Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta zdominowała rozważania nad prawem medycznym M. NESTOROWICZA, *Prawo medyczne*, Toruń 2007. Dopiero w rozdziale IV podjęto także kwestie innych rodzajów odpowiedzialności w tym karnej za: nieudzielenie pomocy, działanie bez zgody pacjenta, błąd sztuki lekarskiej, przerwanie ciąży.

słabości to przez interwencję prawno-karną rzymski prawodawca w imię ochrony interesu publicznego próbował chronić swych obywateli przed niektórymi nagannymi praktykami medycznymi. Zdecydowanie gorzej rzecz się miała z odpowiedzialnością prywatnoprawną za zgubne w skutkach czynności medyczne. Jej źródła trudno by szukać w rzymskim prawie zobowiązań. Nie przewidywał jej ani zamknięty system rzymskich kontraktów, ani czynów niedozwolonych prawa prywatnego (deliktów). Wyjątkiem jawi się odpowiedzialność deliktowa z powodu zabicia, bądź zranienia cudzego niewolnika, który to skutek mógł przecież powstać w następstwie podjęcia niewłaściwego leczenia. Będzie o tym także mowa w dalszej części opracowania.

Jak już wspomniano, prawo medyczne rozwija się równoległe do medycyny, więc zgodzić się chyba można, że naturalnym jest, że jego poziom zależy w znacznej mierze od poziomu rozwoju nauk medycznych. Poziom medycyny rzymskiej był niski, w sposób zasadniczy odbiegał od poziomu choćby medycyny greckiej, czy egipskiej⁴. Rzymianie pozostając pod wpływem autorytetu ojca medycyny Hipokratesa i jego następców⁵, świadomi niedostatków rodzimej „służby zdrowia” zatrudniali w charakterze lekarzy głównie niewolników i wyzwolenców obcego pochodzenia, zwłaszcza pochodzących właśnie z państw greckich, choć wśród najznamienszych lekarzy znajdowali się także wolnourodzeni Rzymianie⁶. Niewiele to jednak poprawiało ogólny stan zdrowotności społeczeństwa. Z niskim poziomem medycyny rzymskiej szła w parze fragmentaryczność regulacji prawnych dotyczących odpowiedzialności lekarzy (medyków), akuszerki i farmaceutów z tytułu zgubnych konsekwencji podjętych przez nich działań medycznych, czy *quasi* – medycznych.

⁴ Por. M. SWANEPOEL, *The development of the interface between law, medicine and psychiatry: medico-legal perspectives in history*, «PER»12.4/2009, s.135 i n. (<http://www.scielo.org.za/scielo>)

⁵ Na temat przysięgi szkoły medycznej Hipokratesa i tzw. „przysięgi Hipokratesa” szeroko V. NUTTON, *Ancient Medicine*, London-New York, 2004, s. 53 i n.

⁶ V. NUTTON, *op.cit.*, s. 188 i n. Por. także recenzję tej pracy: J. SCARBOROUGH, «Bryn Mawr Classical Review» 2005.07.74 (<http://bmcr.brynmawr.edu>).

Wyróżnić można było lekarzy prywatnych zatrudnianych przez osoby prywatne i publicznych zatrudnianych i opłacanych przez poszczególne gminy miejskie. Lekarze publiczni musieli mieć najwyższe kwalifikacje i nieskazitelną opinię, o czym informował jurysta Ulpian:

D. 50,9,1 (Ulp. 3 opin.): *Medicorum intra numerum praefinitum constituendorum arbitrium non praesidi provinciae commissum est, sed ordini et possessoribus cuiusque civitatis, ut certi de probitate morum et peritia artis eligant ipsi, quibus se liberosque suos in aegritudine corporum committant.*

Wybór lekarzy publicznych polegał zatem na wpisaniu ich na stosowną listę nie przez namiestnika, lecz przez *ordo* i władarzy z danej społeczności, tak by ich wybór wynikał z własnego przekonania o umiejętnościach wybranych lekarzy i zaufania, że oni i ich dzieci będą bezpieczne w razie choroby.

Jak wynika z reskryptu cesarskiego współzrządzających cesarza Karakalli i jego ojca Septymiusza Sewera, lekarza publicznego, który zawiódł zaufania można było odwołać:

D. 50,4,11,3 (Mod. 11 *pandect.*): *Reprobari posse medicum a re publica, quamvis semel probatus sit, divus Magnus Antoninus cum patre rescripsit.*

Do odwołania potrzebna była decyzja rady miejskiej, tej samej która wcześniej dokonała nietrafionego wyboru:

D. 27,1,6,6 (Mod. 2 *excus.*): *Nam et Ulpianus libro quarto de officio proconsulis ita scribit: sed et reprobari medicum posse a republica, quamvis semel probatus sit, imperator noster cum patre Laelio Basso rescripsit.*

Policzka rzymskich medyków: lekarzy i farmaceutów stopniowo jednak wzrastała w społeczeństwie rzymskim. Przejawem tego procesu stało się nadawanie lekarzom przywilejów w pryncypacie. Już od czasów Juliusza Cezara i cesarza Augusta notowana jest praktyka nadawania przywilejów w postaci przyznania obywatelstwa rzymskiego i *ius*

aureorum anulorum lekarzom⁷. Osoba, której przysługiwał przywilej noszenia *anulus aureus* miała nie tylko pozycję osoby wolnourodzonej, ale także godność ekwity (*equestris dignitas*).

Lekarze świadomi swej uprzywilejowanej pozycji, a także respektu, jaki budziła ich tajemna dla ogółu społeczeństwa wiedza medyczna czuli się w wykonywaniu swej profesji wyjątkowo pewnie. D.W. Amundsen wywiódł wręcz wniosek o poczuciu bezkarności rzymskich lekarzy powołując się na świadectwo Pliniusza Młodszeo i Pliniusza Starszego. Ten pierwszy miał twierdzić, że „tylko lekarze i prawnicy mogą dopuścić się morderstwa bez wysłania ich karę śmierci”, zaś drugi, że „nie ma prawa, które ukarałoby wielką ignorancję, żadnego przykładu odpłaty. Lekarze uzyskują swą wiedzę dzięki naszym nieszczęściom robiąc eksperymenty kosztem naszego życia i zdrowia. Tylko lekarz może popełnić zabójstwo całkowicie bezkarnie”⁸.

W dalszej kolejności omówione zostaną znane prawu rzymskiemu regulacje prawno-karne o charakterze „medycznym” będące swoistą reakcją na niewłaściwe wykonywanie zawodu medyka. Przedmiotem rozważań będzie w szczególności:

- 1) odpowiedzialność karna z tytułu podania trucizny zamiast środka leczniczego,
- 2) przepisy dotyczące zakazów sterylizacji (kastrowania),
- 3) przepisy zakazujące aborcji,
- 4) odpowiedzialność z tytułu pozbawienia życia lub uszkodzenia ciała cudzego niewolnika przez niewłaściwe jego leczenie.

Powyższe regulacje z pewnością nie dają pełnego obrazu stosunku prawa rzymskiego do rzymskiej medycyny⁹, niemniej obrazują głów-

⁷ Co do Juliusza Cezara por. Suet., *Iul.* 42, co do Augusta por. Dio Cass., 53.

⁸ D.W. AMUNDSEN, *The Liability of the Physician in Roman Law*, [w:] *International Symposium on Society, Medicine and Law*, Jerusalem 1972 (Amsterdam 1973), s. 173.

⁹ J. SCARBOROUGH słusznie zauważa, że prawo rzymskie daje „zamazany obraz” zarówno jeśli chodzi o rodzaje używanych przez Rzymian środków antykoncepcyjnych i aborcyjnych, jak i przypuszczalnej odpowiedzialności lekarza, położnej, czy chirurga, por. J. SCARBOROUGH, rec. V. NUTTON, *Ancient Medicine*, London-New York, 2004 («Bryn Mawr Classical Review» 2005.07.74 (<http://bmcr.brynmawr.edu>)).

ne kierunki reakcji prawodawcy rzymskiego na określone w tej dziedzinie patologie.

Ad 1) Odpowiedzialność karna z tytułu podania trucizny zamiast środka leczniczego.

Już w okresie republiki rzymskiej można odnotować niepokojące zjawiska społeczne powstające na styku medycyny i prawa karnego. Przenikanie się świata medycyny ze światem przestępczości najlepiej widoczne jest na przykładzie przestępstwa *veneficium*, czyli trucicielstwa.

Słowo *venenum* pochodziło według A. Waldego od imienia bogini Wenus i oznaczało napój miłosny¹⁰. Być może pierwotnie nie znaczyło nic więcej, jednak na pewno już u schyłku republiki miało kilka nowych znaczeń, a wśród nich dwa główne: 1) trucizna oraz 2) lekarstwo, choć także: środek magiczny (czarodziejski), głównie afrodyzjak, jak też środek wywołujący aborcję¹¹.

Już trochę mniej konsekwentnie, *veneficium* oznaczać mogło albo 1) trucicielstwo albo 2) uprawianie magii, czarów w celach „medycznych” i „*quasi*-medycznych”¹², nie zaś proces leczenia. Natomiast *ve-*

¹⁰ Podaję za: D.B. KAUFMAN, *Poisons and Poisoning among the Romans*, «Classical Philology» 27/1932, s. 156.

¹¹ A. JOHNSON, P. COLEMAN-HORTON, F. BOURNE, *Ancient Roman Statutes*, II, Austin 1961, s. 65. Na temat znaczenia słowa *venenum* zob. J. ERMANN, *Strafprozess, öffentliches Interesse und private Strafverfolgung. Untersuchungen zum Strafrecht der römischen Republik*, Köln 2000, s. 48 i n.

¹² *Veneficium* jako „odprawianie czarów” poświadczane jest przez następujące źródła: Cic., *Brut.* 217; Plin., *Nat. hist.* 18,41; 28,59; Tac., *Ann.* 4,22. W takim znaczeniu można je również spotkać w Instytucjach Justyniana, gdzie mowa jest o magikach (czarodziejach) w znaczeniu trucicieli (*venefici*): *Eadem lege et venefici capite damnatur qui artibus odiosis, tam venenis vel susuris magicis homines occiderunt vel mala medicamenta publice vendiderunt* (I. 4,18,5). O magikach i czarodziejach por. zwłaszcza R. MACMULLEN, *Enemies of the Roman Order*, London 1967, s. 95-127. Por. też. P. BONFANTE, *Storia del diritto Romano*, Milano 1923, I, s. 417 i n.; U. BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli 1937, s. 233, który włącza w zasięg Ustawy Sulli z okresu pryncypatu również wróżbitów i „matematyków”.

neficus (*venefica*) to wprawdzie głównie truciciel (trucicielka), jednak również osoba wyrabiająca lekarstwo¹³.

Przeciwnieństwo obu podstawowych znaczeń *venenum* jest, jak widać, uderzające; raz *venenum* kojarzy się z dobrem, niesioną pomocą i ulgą w chorobie, innym razem ze złem i zadawaniem cierpienia. Wy tłumaczenie tak wyraźnej dwuznaczności leży zupełnie blisko. Natura wielu związków chemicznych, tych sztucznie uzyskanych i tych zawartych w organizmach żywych (roślinnych i zwierzęcych) jest taka, że po pierwsze: jeśli stosowane z umiarem są lekarstwem, jeśli przedawkowane stają się trucizną, po drugie: zaaplikowane w jednej chorobie są *remedium*, podane w innej, albo człowiekowi zdrowemu, powodują zgon, stosowane zewnętrznie mogą być zbańwienne, a wewnętrznie – zębne.

O tym, jak płynna jest granica między trucizną a lekarstwem przekonana się nawet słynna w starożytności Lucusta – profesjonalna znawczyni trujących ziół (zielarka, lekarka?), gdy nie udało się jej za pierwszym razem uśmiercić Brytanika na polecenie Nerona. Cesarz własnoręcznie wychłostał ją za to, że ilość ziół przez nią podana okazała się lekarstwem, a nie trucizną:

Suet., *Ner.* 33: *Britannicum, non minus aemulatione vocis, quae illi iucundior suppetebat, quam metu ne quandoque apud hominem gratiam paterna memoria praevaleret, veneno adgressus est. Quod acceptum a quadam Lucusta, venenarium indice, cum opinione tardius cederet, ventre modo Britannici moto: accersitam mulierem sua manu verberavit, arguens pro veneno remedium dedisse.*

Dlatego też, aby uczynić swą wypowiedź jednoznaczną, Rzymianie już w czasach Cycerona dodawali do słowa *venenum* określenie *bonum* albo *malum*¹⁴.

¹³ D. B. KAUFMAN, *op. cit.*, s. 156.

¹⁴ Por. Cic., *Pro Cluent.* 148.

Najciekawsze jednak, że także juryści klasyczni podejmowali próby dokonania rozróżnienia. W komentarzu do Ustawy XII Tablic Gaius podjął próbę wyjaśnienia co to znaczy *bonum*, a co *malum venenum*:

D. 50,16,236 pr.: *Qui venenum dicit, adicere debet, utrum malum an bonum: nam et medicamenta venena sunt, quia eo nomine omne continentur, quod adhibitum naturam eius, cui adhibitum esset, mutat. cum id quod nos venenum appellamus, Graeci 'pharmakon' dicunt, apud illos quoque tam medicamenta quam quae nocent, hoc nomine continentur: unde adiectione alterius nomine distinctio fit. Admonet nos summus apud eos poetarum Homerus: nam sic ait: 'farmaka, polla men esvla memigmaena, polla de lugra'.*

Podobną analizę co Gaius, przeprowadził jeszcze w III wieku n.e. Marcianus, który w księdze czternastej Instytucji pisząc na temat *lex Cornelia de sicariis et veneficis* tak wyjaśniał powyższą dystynkcję:

D. 48,8,3,2 (Marc. 14 inst.): *Adiectio autem ista „veneni mali” ostendit esse quaedam et non mala venena. ergo nomen medium est et tam id, quo ad sanandum, quam id, quo ad occidendum paratum est, continet, sed et id quo amatorium appellatur: sed hoc solum notatur in ea lege, quo hominis necandi causa habet.*

Z powyższych przekazów wynika jednoznacznie, że były *mala* i *non mala venena*. Do *bona venena* zaliczały się lekarstwa i afrodyzjaki, zaś *mala venena* to trucizny przygotowywane, posiadane, lub podane w celu zabicia człowieka (*hominis necandi causa*).

Głównym zadaniem dla prawa stało się teraz odróżnienie tych *venena*, które z zasady są szkodliwe od tych, które można stosować jako lekarstwa. Marcianus pouczał, że tylko posiadanie *mala venena* (trucizn), i to w zamiarze zabicia, było karane przez Ustawę Sulli¹⁵.

Informacji o tym, jakich trucizn (lekarstw) używali Rzymianie dostarczają tak źródła prawnicze (jurysta Marcianus), jak i nieprawnicze

¹⁵ Por. Plin., *Nat. hist.* 25,7,79.

(Pliniusz). Swoisty katalog trucizn, jakie pozostawały do dyspozycji ówczesnych Rzymian, zestawiał Marcjanus w dalszym fragmencie swych Instytucji:

D. 48,8,3,3 (Marc. 14 *inst.*): *Alio senatus consulto effectum est, ut pigmentarii, si cui temere cicutam salamandram aconitum pitucampas aut bubrostim mandragoram et id, quo lustramenti causa dederit cantharidas, poena teneantur huius legis.*

Zjawisko społeczne, jakim było paranie się truciznami sięgało swą historią co najmniej połowy IV wieku p.n.e.¹⁶ Znajomość właściwości leczniczych i trujących substancji występujących w przyrodzie (roślinach, grzybach, organizmach zwierzęcych) z pewnością przekazywana była z pokolenia na pokolenie i należała do najstarszych gałęzi wiedzy. Umiejętność współżycia z naturą musiał posiadać człowiek jeszcze w swych prapoczątkach. Działanie poszczególnych *venena*, o których mowa była w *senatus consultum* znane jest z wielu źródeł literackich, zwłaszcza z przekazu Pliniusza zamieszczonego w jego *Historii Naturalnej*. O wielu z nich można powiedzieć, co jest tak istotne dla ustalenia ewentualnej odpowiedzialności lekarza, że mogły być w określonych okolicznościach uznane za *mala* lub *bona venena*¹⁷.

¹⁶ O najdawniejszych przypadkach poświadczonych źródłowo aktów trucicielstwa por. K. AMIELAŃCZYK, ‘*Lex Cornelia de sicariis et veneficis*’, «*Annales UMCS, Sectio G.*» 43/1996, s. 279 i n.

¹⁷ Por. następujące fragmenty: Plin., *Nat. hist.*. 16, 50-51; 20,198-203; 25,35-37; 25,47-61; 25,151-154; 27,4-10; 29,74-86; 29,93-96; 30,30; 31,119-120. Najlepiej znaną Rzymianom trucizną o działaniu także leczniczym była cykuta (*cicuta virosa*). Była najbardziej rozpowszechnioną trucizną starożytnych o bardzo silnym działaniu, chociaż także ziołem uwielbianym przez kozy. Według Pliniusza miała charakter i lekarstwa i trucizny: jej nasiona i liście posiadały mrozące właściwości koagulujące krew, ale w rozcieńczonej postaci miała na organizm ludzki korzystne działanie. Źródłem kolejnej trucizny była *salamandra*, gad z rodziny jaszczurek – bardzo jadowity. Uważało się, że jego jad był w stanie wygubić w jednej chwili znaczną liczbę ludzi. Jeśli salamandra wpełzła na drzewo, twierdził Pliniusz, to zarażała wszystkie owoce i pewną śmierć ponosił każdy kto je zjadł. Powszechnie używana trucizną był tojad (*aconitum*) – najszybsza w działaniu ze wszystkich znanych trucizn. Jak

W proceder zwany trucicielstwem (*veneficium*) oprócz osoby bezpośrednio zainteresowanej w pozbawieniu kogoś życia przy pomocy trucizny, często zaangażowanych było wiele osób, w tym przede wszystkim lekarze i aptekarze (zielarze, handlarze olejkami). W ten sposób często dochodziło do zorganizowania całej grupy przestępczej, w której ci ostatni posiadający wiedzę niedostępną dla zwykłego śmiertelnika, pełnili kluczową rolę. Na istnienie takiej przestępczej struktury wskazuje choćby przykład znany z mowy obrończej Cycerona *pro Cluentio*. Skamander nabył truciznę od niejakiego Kleofanta – zawodowego medyka, podobnie jak Oppianik, wtedy gdy chciał otruć teściową, zatrudnił wędrownego aptekarza. Tak więc zapewne z uwagi na rosnący popyt na usługi wymagające „specjalistycznej wiedzy” po-

zapewniał Pliniusz, jej zapach potrafił zabić mysz ze znacznej odległości. Z drugiej strony tojad był lekarstwem, bardzo użytecznym składnikiem mikstury leczniczej dla oczu, a zażywany z grzaniem winem w niewielkiej ilości działał jako antidotum na jad skorpiona. Podwójne znaczenie lekarstwa i trucizny miała mikstura wytwarzana z owadów (*pituoampis* i *buprestis*). *Buprestis*, jak zapewniał Pliniusz zjedzony przez bydło powodował zalew żółcią i rozerwanie zwierzęcia na strzępy, ale już stosowany zewnętrznie przez człowieka stanowił wartościowe lekarstwo. *Pityocampis* miała właściwości koagulujące krew. *Mandragora* to bylina śródziemnomorska o rozgałęzionym korzeniu (*alraune*), przypominającym postać ludzką, któremu przypisywano właściwości magiczne. *Cantharis* (*cantharida*), zwana „muchą hiszpańską” była trucizną, jeśli stosowana wewnętrznie, zaś środkiem leczniczym, jeśli stosowana jako maść. Katalog trucizn u Pliniusza jest szerszy, niż ten podany przez Marcjanusa i zawiera jeszcze następujące substancje: *hyoscyamos* (lulek czarny), powodujący obłęd (chorobę umysłową), *elleborum* (ciemniernik, ciemierzycza), roślina zabijająca jedzące ją zwierzęta, ale często używana jako środek przeczyszczający oraz lekarstwo na choroby umysłowe i epilepsję, *opium* (wyciąg z białego maku) używany przez Rzymian zwłaszcza w celach samobójczych (duże dawki). Jeśli jednak został zmieszany z odpowiednimi składnikami stanowił lekarstwo w bólach głowy, uszu, zapaleniu stawów, różyczce, podobnie *nitrum* (saletra), znana była jako trucizna, ale także jako środek wymiotny, stosowany gdy ofiara zażyła *buprestis*, a także antidotum na byczą krew. Wyłącznie truciznami były jeszcze *taxus* (cis), *trychnos* (psianka, wilcza jagoda), *rubeta* (ropucha), *cruor* (bycza krew). O innych jeszcze truciznach używanych przez Rzymian por. D.B. KAUFMAN, *op. cit.*, s. 162 i n., G. REDL, *Die fahrlässige Tötung durch Verabreichung schädigender Substanzen im römischen Strafrecht der Prinzipatszeit*, «RIDA» 53/2006, s. 313 i n.; L.R. ALVAREZ, *Nueva aproximación al tema del 'veneficum'*, «Labeo» 37.3/1991, s. 312-313.

szerzał się krąg osób trudniących się zawodowo (na zlecenie) przygotowaniem bądź podawaniem trucizn.¹⁸

Cic., *Pro Cluent.* 47: *Itaque tum sic statuit, per C. Fabricium (nam L. erat mortuus) insidias Habito comparare. Erat illo tempore infirma valetudine Habitus. Utebatur autem medico non ignobili, spectato homine, Cleophanto: cuius servum Diogenem Fabricius ad venenum Habito dandum spe et pretio sollicitare coepit. Servus non incallidus, et ut ipsa res declaravit, frugi atque integer, sermonem Fabricii non est aspernatus: rem ad dominum detulit: Cleophantus autem cum Habito est collocutus. Habitus statim cum M. Baebio Senatore, familiarissimo suo, communicavit: qui qua fide, qua prudentia, qua diligentia fuerit, meminisse vos arbitror. Ei placuit, ut Diogenem Habitus emeret a Cleophanto, quo facilius aut comprehenderetur res eius indicio, aut falsa esse cognosceretur. Ne multa; Diogenes emitur: venenum diebus paucis comparator: multi viri boni cum ex occulto intervenissent, pecuniaque obsignata, quae ob eam rem dabatur, in manibus Scamandri, liberti Fabriciorum, deprehenditur.*

Oczywiście, pamiętając o wypowiedziach obu Pliniusów, Starszego i Młodszego, świadczących raczej o bezkarności lekarzy, należy przypuszczać, że we fragmencie powyższym chodziło raczej o nieprofesjonalnych, nie tyle lekarzy, co „uzdrowicieli”. Czy jednak lekarze – zwłaszcza publiczni (zarejestrowani) – byli w takich przypadkach bezkarni?

Opisany wyżej proceder *veneficium* dotyczył co do zasady celowego pozbawienia kogoś życia, a więc najprościej rzecz ujmując, przestępstwa zabójstwa. Ustawa Sulli ścigała tylko czyny popełnione umyślnie. Lekarz, czy farmaceuta, mógłby zatem odpowiadać na jej podstawie wyłącznie wtedy, gdyby udowodniono mu świadome zabicie „pacjen-

¹⁸ Tzw. *pigmentarii*. Por. przekaz Marcjanusa D. 48,8,3,3. O odpowiedzialności *pigmentarii* na podstawie nieodległych wobec Ustawy Sulli uchwał senatu dotyczących *veneficium* G. REDL, *op. cit.*, s. 316 i n.

ta”. Łatwo wyobrazić sobie zrozumiałe trudności dowodowe dotyczące takiej tezy, pojawiające się choćby dlatego, że poziom medycyny rzymskiej oraz wiedzy na jej temat w społeczeństwie był stosunkowo niski. Lekarzowi trudno było przypisać zamiar zabójstwa, bo przecież *venena* raz były *bona* innym razem *mala*, wszystko w zależności od podanej dawki i zastosowania w określonej chorobie. W tym kontekście nie budzą więcej zdziwienia przytoczone na wstępie wypowiedzi Pliniusza Młodszego i Pliniusza Starszego na temat powszechnej bezkarności lekarzy.

Jednak w pryncypacie, prawdopodobnie z inicjatywy cesarza Hadriana¹⁹, wydane zostały dwie uchwały senatu dotyczące rozszerzenia zakresu przestępstwa *veneficium* z ustawy Sulli²⁰:

D. 48,8,3,2 (Marc. 14 *inst.*): *Adiectio autem ista ‘veneni mali’ ostendit esse quaedam et non mala venena. ergo nomen medium est et tam id, quod ad sanandum, quam id, quod ad occidendum paratum est, continet, sed et id quod amatorium appellatur: sed hoc solum notatur in ea lege, quod hominis necandi causa habet. sed ex senatus consulto relegari iussa est ea, quae non quidem malo animo, sed malo exemplo medicamentum ad conceptionem dedit, ex quo ea quae acceperat decesserit.*

¹⁹ Za tym, że to Hadrian mógł być inicjatorem powyższych uchwał świadczy podjęcie w nich problematyki zawinienia sprawcy z właściwą dla reskryptów Hadriana dbałością o precyzyjne wskazanie stanu umysłu sprawcy. O początkach „nauki o przestępstwie” z uwzględnieniem problematyki winy w reskryptach Hadriana K. AMIELAŃCZYK, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006. Tacy badacze jak. A. Pernice, C. Ferrini, T. Mommsen, E. Volterra, E. Nardi, B. d’Orgeval datują uchwały w okresie panowania Hadriana, za E. HÖBENREICH, *Due senatoconsulti in tema di veneficio (Marcian 14 inst. D. 48,8,3,2 e 3)*, «Archivio Giuridico Filippo Serafini» 208/1988, s. 96, która do tej hipotezy podchodzi, z braku jej zdaniem, jednoznacznych dowodów, ostrożnie.

²⁰ Na temat możliwej datacji uchwał w czasach Hadriana wypowiedziano się wielokrotnie w literaturze. Por. przegląd głosów: E. HÖBENREICH, *Due senatoconsulti in tema di veneficio...*, s. 76 przyp. 2.

W uchwale przewidziano odpowiedzialność za trucicielstwo i karę relegacji dla kobiety (zielarki, akuszerki, lekarki?), która wprawdzie nie ze złym zamiarem (*malo animo*), ale jednak niewłaściwy, szkodliwy środek (*malo exemplo*) zaordynuje, po którym ofiara umrze. W drugiej z kolei znanej z cytowanego już fragmentu D.48,8,3,3 przewidziano, że handlarze olejkami (*pigmentarii*), którzy bez zastanowienia (*lustramenti causa*) podają trucizny również podpadają pod karę z ustawy Sulli. Naganność działań w obu przypadkach wynikała już z natury środka, a wina wymienionych kategorii sprawców polegała na pewnej niefachowości i nieudolności, czy też lekkomyślności zastosowanej terapii z wykorzystaniem *venena*, które mogły mieć zarówno lecznicze jak i trujące właściwości²¹.

Ad 2) Przepisy dotyczące zakazów sterylizacji (kastrowania).

Zjawisko sterylizacji (kastrowania), głównie niewolników, od czasów republikańskich, aż po czasy panowania Justyniana stanowiło wyraz rozpusty i zepsucia obyczajów starożytnych Rzymian²², a także znaczący element ich aktywności gospodarczej (intratny handel eunuchami). Rzymscy prawodawcy świadomi byli nieetycznego i kryminalnego charakteru tych praktyk, dlatego podejmowali liczne próby opanowania na drodze zakazów prawnych nasilającego się zjawiska. Od razu trzeba stwierdzić, że pomimo nakładanych surowych kar plagi nie udało się powstrzymać żadnemu z cesarzy. Być może obyczaj kastrowania niewolników był zbyt silnie zakorzeniony w społeczeństwie

²¹ Trudno zgodzić się z uproszczonym poglądem D. LIEBSA, *Strafprozesse wegen Zauberei*, [w:] *Große Prozesse der römischen Antike*, Hg. von U. MANTHE, J. von UNGERN-STERNBERG, München 1977, s. 146, że odpowiedzialność karna w tym przypadku nie opierała się na zamiarze zabójstwa, lecz na obiektywnie istniejącej szkodliwości substancji skoro brak w nim miejsca dla nastawienia psychicznego sprawcy, którego cechuje przecież lekkomyślność lub niedbalstwo przy wykonywaniu profesji. Por. też recenzję pracy E. HÖBENREICH, «ZSS» 117/2000, s. 665-667.

²² O powodach kastrowania niewolników K. AMIELAŃCZYK, *Praktyka kastrowania niewolników i jej zakazy w prawie rzymskim*, [w:] *‘Crimina et mores’. Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, pod red. M. KURYŁOWICZA, Lublin 2001, s. 12 i n.

rzymskim, a być może zabrakło determinacji i konsekwencji w procesie stosowania prawa.²³

Wśród licznych regulacji zakazujących kastracji znalazły się i takie, które wyraźnie wymieniały medyków, lekarzy i innych „wykonawców” zakazanych operacji. Nie można jednak wykluczyć, że nawet i te zakazy, które wprost ich nie wymieniały, ale formułowały zakaz ogólny kastrowania wymierzone były także przeciwko lekarzom, lub towarzyszyły im inne niezachowane do dziś regulacje dotyczące samych lekarzy.

Najstarszy znany zakaz kastrowania jest autorstwa Domicjana²⁴ i pochodzi z 83 r. n.e.:

Suet., *Dom.* 7: *...castrami mares veluit; spadonum, qui residua apud mangones erant, pretia moderatu est*²⁵

Regulację w tym samym brzmieniu powtórzył cesarz Nerwa²⁶. Być może, że tych właśnie najwcześniejszych zakazów Domicjana i Nerwy dotyczy tekst Venuleiusa Saturninusa zamieszczony w księdze czterdziestej ósmej *Digestów* justyniańskich w ramach ósmego tytułu *Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis*:

D. 48,8,6 (Ven. Sat. 1 *de off. procons.*): *Is, qui servum castrandum tradiderit, pro parte dimidia bonorum multatur ex senatus consulto, quod Neratio Prisco et Annio Vero consulibus factum est*²⁷.

²³ Omówienie wszystkich znanych regulacji zakazujących kastracji w prawie rzymskim w artykule K. AMIELAŃCZYKA, *Praktyka kastrowania...*, s. 14 i n.

²⁴ Zakaz Domicjana spotkał się z niechęcią społeczeństwa rzymskiego, przyzwyczajonego do luksusu i rozwiązłości, jednak pozwolił na złagodzenie niezbyt pochlebnej opinii o tym cesarzu u historyków, por. ironiczne epigramy Marcjalisa: 6,2 oraz 9,6 i 8.

²⁵ Tłum.: „Zakazuję kastracji i ustalę cenę szacunkową za eunuchów będących w posiadaniu kupców”.

²⁶ Dio 67,2,3. Dio przypuszczał, że wprowadzenie tego humanitarnego zakazu wiązało się z miłą słabością cesarza do pewnego eunucha.

²⁷ Tłum.: „Kto każe wykastrować niewolnika będzie pozbawiony połowy swego majątku na mocy uchwał senatu z czasów konsulatu Priscusa i Anniusa Verusa”.

Podobnie ogólny charakter miał przekaz Marcjanusa na temat uchwały senatu:

D. 48,8,3,4 (Marc. 14 *inst.*): *Et qui hominem libidinis vel promercii causa castraverit, ex senatus consulto poena legis Corneliae punitur*²⁸.

Karą grożącą na podstawie Ustawy Sulli (*poena legis Corneliae*) była kara śmierci, której wykonania można było uniknąć korzystając z dobrodziejstwa udania się na wygnanie (*exilium*). Widać więc zaostrenie odpowiedzialności w stosunku do wcześniejszych uchwał, o których pisał Venuleius Saturninus²⁹. Z przekazu Marcjanusa wynika, że wyróżniano dwa typy przestępstwa kastracji: *libidinis causa* i *promercii causa*. Zakazywano zatem kastracji dla rozpusty, przyjemności cielesnej, należy przypuszczać, że tej prowadzącej wyłącznie do bezpłodności z pozostawieniem niewolnikowi możliwości aktywności seksualnej, ale także kastracji dokonanej z chęci zysku, w celu sprzedaży niewolnika po wyższej cenie.

Najbardziej interesujące z uwagi na podjęty temat są jednak przekazy prawnicze mówiące o odpowiedzialności karnej lekarzy za dokonanie kastracji. Pierwszy pochodzi z Sentencji Paulusa:

PS 5,23,13: *Qui hominem invitum libidinis aut promercii causa castravit castrandumve curavit, sive is servus sive liber sit, capite punitur, honestiores publicatis bonis in insulam deportantur*³⁰.

Jak się wydaje zakaz, o którym mowa, dotyczył zarówno tego kto przeprowadzał kastrację (a więc lekarza), jak i tego kto powyższe zlecił.

²⁸ Tłum.: „Kto dla rozpusty czy zysku z handlu każe wykastrować człowieka zostanie skazany na mocy *senatus consultum* karą z ustawy Korneliusza Sulli”.

²⁹ Por. także D.48,8,3,5, gdzie mówi się o karze deportacji (zastąpiła *poena legis Corneliae*) i karze konfiskaty majątku.

³⁰ Tłum.: „Kto dla rozpusty lub zysku z handlu wykastrował lub kazał wykastrować człowieka wbrew jego woli jest karany śmiercią – niewolnik, konfiskatą majątku i deportacją na wyspę – wolny, należący do *honestiores*”.

Zakazy Domicjana i Nerwy były zapewne często łamane przez przyzwyczajone do rozpusty społeczeństwo rzymskie. Zaś Trajan najwyraźniej w ogóle zrezygnował z ogłoszenia podobnego prawa w okresie swego panowania. Praktykę kastrowania niewolników zaczął energicznie zwalczać dopiero cesarz Hadrian, znany ze swych humanitarnych rozwiązań prawno-karnych. Obszerną jego konstytucję (reskrypt) zrelacjonował Ulpian w dziele *de officio proconsulis*:

D. 48,8,4,2 (Ulp. 7 *de off. procons.*): *Idem divus Hadrianus rescripsit: 'Constitutum quidem est, ne spadones fierent, eos autem, qui hoc crimine arguerentur, Corneliae legis poena teneri eorumque bona merito fisco meo vindicari debere, sed et in servos, qui spadones fecerint, ultimo supplicio animadvertendum esse: et qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque, tamquam lege Cornelia teneantur, pronuntiandum esse. plane si ipsi, qui hanc iniuriam passi sunt, proclamaverint, audire eos praeses provinciae debet, qui virilitatem amiserunt: nemo enim liberum servumve invitum sinentemve castrare debet, neve quis se sponte castrandum praebere debet. at si quis adversus edictum meum fecerit, medico quidem, qui exciderit, capitale erit, item ipsi qui se sponte excidendum praebuit'.³¹*

Uznanie budzi kompleksowe podejście Hadriana do problematyki kastracji. W jednej zwartej regulacji starał się przewidzieć wszystkie

³¹ Tłum.: Ulpian w księdze siódmej obowiązków prokonsula. Ten sam boski Hadrian napisał: „zdecydowałem, że nie wolno czynić kastratów, ci którzy będą temu winni będą ukarani z ustawy Korneliańskiej, a ich majątki przejęte przez mój skarb, dla tych niewolników którzy kastrują przewiduję karę śmierci. Jeśli ci którzy są winni tego zarzutu nie trafią przed sąd, wyrok winien zostać ogłoszony w ich nieobecności, tak jakby odpowiadali według *lex Cornelia*. Jest oczywiste, że jeśli ci co doznali tej zniewagi składają doniesienie o popełnieniu przestępstwa, namiestnik prowincji powinien tych, którzy stracili swą męskość przesłuchać, ponieważ nikt nie powinien kastrować drugiej osoby: wolnej czy niewolnej, chętnej zabiegowi i niechętnej, ani nikt nie powinien dobrowolnie oferować siebie do kastracji. Ktokolwiek by działał przeciwko mojemu prawu, poniesie karę główną, także lekarz dokonujący operacji, jak też każdy kto dobrowolnie zaoferował swoją osobę”.

jej postaci, a więc wskazać znamiona przestępstwa, tak od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej. Określił krąg odpowiedzialnych osób i opisał karalne zachowania. Karany był zatem i ten, kto zabieg zlecił, jak i chirurg który dokonał operacji. Niezależnie od tego, czy był osoba wolną czy niewolnikiem, karany był także ten, kto zaoferował swą osobę do kastracji.

Stanowczość i bezkompromisowość tych norm przejawia się i w tym, że cesarz zaniechał w ogóle wskazywania celu kastracji jako znamienia przestępstwa. Nie ma już więc mowy o kastracji *libidinis causa* i *promercii causa* – prawodawca najwyraźniej uznał, że każdy cel kastracji jest naganny i kastrację jako zjawisko kryminalne należy surowo karać w każdej postaci. Nie wydaje się, aby taka redakcja rodziła jakies problemy w stosowaniu prawa – udowodniony przypadek koniecznej z powodów medycznych interwencji chirurga na pewno nie znajdował się w zainteresowaniu wymiaru sprawiedliwości.

Karanie za przeprowadzenie kastracji także lekarza-chirurga oraz samego „ochotnika” mogło zapobiec częstym zapewne przypadkom obchodzenia prawa. Pozostawienie przez prawodawcę lekarza bezkarnym otwierałoby w praktyce możliwość argumentowania w większości sytuacji, że dokonano „operacji” z medycznej konieczności, z kolei bezkarność „ochotnika” skłaniałaby sprawców do przekonywania, że niewolnik doznał okaleczenia na własną prośbę.

Cesarz Konstantyn Wielki wydał kolejne stanowcze rozporządzenie, które – z uwagi na wcześniejszą egzemplifikację osób podlegających karze – z całą pewnością dotyczyło także lekarzy. Zostało zamieszczone w Kodeksie justyniańskim pod tytułem *De eunuchis* („O eunuchach”):

C. 4,42,1 (*Imp. Constantinus A. Ursino duci Mesopotamiae*):
Si quis post hanc sanctionem in orbe Romano eunuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali nec etiam loco, ubi hoc commissum fuerit domino sciente et dissimulante, confiscando.

Przynajmniej od czasów cesarza Leona prawodawcy rzymscy próbowali jeszcze ograniczać handel niewolnikami poddanymi kastracji

rozszerzając surowe kary na tych, którzy nimi handlowali³². Ze zjawiskiem kastracji wykorzystując znane już rozwiązania prawne walczył jeszcze (znowu pewnie nieskutecznie) cesarz Justynian³³

Ad. 3) Przepisy zakazujące aborcji³⁴.

Istotą rzymskich zakazów dokonywania aborcji było rozciągnięcie odpowiedzialności zarówno na kobiety spędzające płód jak i osoby, które jej w tym „pomagały”, tj. lekarzy i akuszerki.

Charakterystyczne było podawane uzasadnienie odpowiedzialności kobiet dokonujących aborcji. Zawsze wywodzono je z przekonania o „krzywdzie” wyrządzonej mężowi, pozbawianemu w ten sposób potomstwa. Według Plutarcha już Romulus wydał przepisy zabraniające przerywania ciąży i zezwalające mężowi na porzucenie żony, jeśli ta wbrew jego woli użyła trucizny w celach aborcyjnych:

Plutarch, *Vitae. Romulus* 22,3 „[Romulus] wydał także pewne prawa, z których cięższe jest to, że nie pozwalał kobiecie opuszczać męża, mężowi natomiast pozwolił porzucić żonę z powodu trucizny przeciw dzieciom...”³⁵.

³² C. 4,42.2 pr.-1: *Imp. Leo A. viviano pp. Romanae gentis homines sive in barbaro sive in Romano solo eunuchos factos nulla tenus quolibet modo ad dominium cuiusdam transferri iubemus: poena gravissima statuenda adversus eos, qui hoc perpetrare ausi fuerint, tabellione videlicet, qui huiusmodi emptionis sive cuiuslibet alterius alienationis instrumenta conscripserit, et eo, qui octavam vel aliquod vectigalis causa pro his susceperit, eidem poenae subiciendo. 1. Barbarae autem gentis eunuchos extra loca nostro imperio subiecta factos cunctis negotiatoribus vel quibuscumque aliis emendi in commerciis et vendendi ubi voluerint tribuimus facultatem.* (Tłum.: “Cesarz Leon zabrania komukolwiek z Rzymian czynić eunuchów na ziemi rzymskiej lub barbarzyńskiej, najwyższa kara jest dla tych, którzy to robią, taka sama dla tych, którzy sporządzają umowę sprzedaży, dla urzędników celnych i podatkowych, pozwala natomiast handlować kupcom kastratami pochodzącymi od barbarzyńców spoza imperium rzymskiego”.

³³ Por. K. AMIELAŃCZYK, *Praktyka kastrowania...*, s. 19.

³⁴ O zakazie aborcji, nie tylko w prawie rzymskim, ale także w innych prawach antycznych zob. S. LONGOSZ, *Prawo rzymskie wobec aborcji*, [w:] ‘*Contra leges et bonos mores*’. *Przestępstwa obyczajowe w starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2005, s. 209 i n.

³⁵ W tekście chodzi oczywiście o dokonanie aborcji. Tłum. za S. LONGOSZEM, *op. cit.*, s. 216 przyp. 31.

Bardziej precyzyjne przekazy dotyczące zakazów aborcji dotyczą jednak okresu cesarstwa. Pierwszy z nich nawiązuje wszakże do okresu republiki, ponieważ jurysta powołał się na przypadek znany z mowy Cyncerona:

D. 48,19,39 (Tryph. 10 *disp.*): *Cicero in oratione pro Cluentio Habito scripsit Milesiam quandam mulierem, cum esset in Asia, quod ab heredibus secundis accepta pecunia partum sibi medicamentis ipsa abegisset, rei capitalis esse damnatam. sed et si qua visceribus suis post divortium, quod praegnas fuit, vim intulerit, ne iam inimico marito filium procrearet, ut temporali exilio coerceatur, ab optimis imperatoribus nostris rescriptum est.*

Cynceron w swej mowie obrończej *pro Cluentio Habito* napisał, że kiedy był w Azji pewna kobieta z Miletu została skazana w procesie głównym ponieważ po przyjęciu pieniędzy od stojących w dalszej kolejności dziedziców dokonała na sobie aborcji za pomocą medykamentów. Przypadek ten stał się argumentem dla uzasadnienia słuszności cesarskiej konstytucji, wydanej, jak się wydaje, w podobnej sytuacji. Jeśli kobieta, która była w ciąży zastosowała w jakikolwiek sposób gwałt wobec swego płodu po rozwodzie z mężem, aby w ten sposób uniknąć wydania na świat potomka temu mężczyźnie, którego aktualnie nie darzy już uczuciem, powinna zostać ukarana czasowym wygnaniem.

Podobny w treści jest także inny reskrypt cesarski:

D. 47,11,4 (Marc. 1 *regul.*): *Divus Severus et Antoninus rescripserunt eam, quae data opera abegit, a praeside in temporale exilium dandam: indignum enim videri potest impune eam maritum liberis fraudasse.*

W reskrypcie boskiego Severusa i Antoninusa (Karakalli) zostało powiedziane, że kobieta która powoduje u siebie aborcję powinna zostać zesłana na czasowe wygnanie przez namiestnika. Cesarze zamieścili uzasadnienie zakazu: wydało im się być haniebnym, aby kobieta mogła bezkarnie pozbawiać swego męża dzieci. Konstytucji o podob-

nym brzmieniu mogło być znacznie więcej. Dały one podstawę do uogólnienia w komentarzu do edyktu autorstwa jurysty Ulpiana:

D. 48,8,8 (Ulp. 33 *ad ed.*): *Si mulierem visceribus suis vim intulisse, quo partum abigeret, constiterit, eam in exilium praeses provinciae exiget.*

Zatem, w każdym przypadku, zdaniem jurysty, jeśli zostanie udowodnione, że kobieta dokonała gwałtu na swym łonie, ażeby dokonać aborcji, namiestnik prowincji powinien wysłać ją na wygnanie.

Odpowiedzialności karnej za dokonanie aborcji podlegała nie tylko spędzająca płód kobieta, ale także lekarze, akuszerki, czy też inne osoby które podały kobiecie środek aborcyjny:

D.48,19,38,5 (Paul. 5 *sent.*): *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.*

W przekazie mowa jest o podawaniu środka aborcyjnego, ale także środka o charakterze afrodyzjaku. Ci, którzy podawali taki środek, nawet jeśli nie czynili tego w złym zamiarze (*dolo*), podlegali jednak karze ponieważ czyn stanowił przykład zła (*malum exemplum*), ci o niższej pozycji społecznej skazywani byli do pracy w kopalni, ci o wyższej, zsyłani byli (relegowani) na wyspę z jednoczesną utratą części majątku. Jeśli z powodu podania środka ofiara zmarła, sprawcy skazywani byli na karę śmierci. Na podkreślenie zasługuje rozciągnięcie odpowiedzialności karnej na przypadki działania nieumyślnego. Chodziłoby więc w istocie o ukaranie „błędu w sztuce lekarskiej”.

Ad. 4) Odpowiedzialność z tytułu pozbawienia życia przez niewłaściwe leczenie cudzego niewolnika.

Odpowiedzialność akwiliańska jest rodzajem odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc co do zasady prywatnoprawnej z tytułu popełnionego deliktu *damnum iniuria datum*. Ponieważ dotyczy spowodowania śmierci (zabójstwa), lub zranienia cudzego niewolnika, znalazła się tu w obszarze zainteresowania, chociaż formalnie rzecz

biorąc, ignorancja i niekompetencja lekarzy wyrządzała szkodę zaledwie w majątku właściciela.

Błąd w sztuce lekarskiej polegający na podjęciu przez lekarza niewłaściwego sposobu leczenia, lub zaordynowaniu niewłaściwego leku nazywał się *imperitia* i był podstawą odpowiedzialności:

I. 4,3,7: *Imperitia culpa adnumeratur, veluti si medicus ideo servum tuum occiderit, quod eum male secuerit aut perperam ei medicamentum dederit.*

Jak wynika z Instytucji justyniańskich, w przypadku gdy lekarz przez swą niekompetencję doprowadził czyjeś niewolnika do śmierci, źle go operując lub dając mu nieodpowiednie lekarstwo, ta jego nieumiejętność (*imperitia*) zrównana została z winą. W takim przypadku (jak się zdaje, także w przypadku jego zranienia, uszkodzenia ciała, spowodowania trwałego rozstroju zdrowia) właścicielowi niewolnika przysługiwała odpowiednia skarga:

D. 9,2,7,8 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato vel ex lege Aquilia competere actionem.*

Prokulus twierdził zatem, że jeśli lekarz zoperował niewolnika nieudanie, albo przysługiwała skarga z kontraktu jego usług (*locatio – conductio*), albo z tytułu *lex Aquilia*.

Lekarzowi groziła odpowiedzialność nie tylko z tytułu zaniedbań w procesie leczenia (nieudanej operacji medycznej), ale także z tytułu zaniechania właściwej rehabilitacji pooperacyjnej:

D. 9,2,8 pr. (Gai. 7 *ad ed. prov.*): *Idem iuris est si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit, sed culpa reus intellegitur.*

Jak twierdził Gaius, z punktu widzenia prawa nie było różnicy, czy lekarz niewłaściwie (omyłkowo) użył lekarstwa, czy wprowadził zoperował pacjenta sprawnie (skutecznie), ale zaniedbał następnie, już po zabiegu, potrzebnej kuracji (rehabilitacji). Sprawca w równym stopniu

uznany będzie winnym niedbalstwa. Ten sam Gaius stał się autorem reguły prawnej dotyczącej *imperitia*:

D. 50,17,132 (Gai. 7 *ad ed. prov.*): *Imperitia culpa adnumeratur*.

Zasada ta, dotycząca nie tylko, zresztą, odpowiedzialności lekarzy, została zamieszczona w tytule 17 księgi 50 Digestów zatytułowanej: *De diversis regulis iuris antiqui* („O różnych regułach dawnego prawa”)³⁶.

ROMANS AND THEIR ‘MEDICAL LAW’ (CRIMINAL LAW ASPECTS)

Summary

Medicine began to be regulated by law already in the antiquity. Securing the public interest, the Roman legislator made attempts to protect his citizens from certain blameworthy medical practices. There are sources available showing cases of doctors (medics), midwives and pharmacists being criminally prosecuted as a result of the fatal consequences of their medical and quasi-medical activities. The Roman law would impose criminal liability for the acts of administering poison instead of a medicament, bans on sterilization (castration), bans on abortion, criminal liability for causing the death or bodily injury of another man’s slave as a result of his improper treatment (*imperitia*). Doctors could be divided into private doctors, hired by private persons, and public ones, who were employed and paid by municipalities. Public doctors had to be highly qualified and enjoy an immaculate reputation. Nonetheless, the requirements demanded of doctors did not change the generally negative opinion on medics as held by the Roman society.

³⁶ Zasada *imperitia culpa adnumeratur* dotycząca karalności niekompetencji i niedbalstwa lekarzy znalazła bezpośrednie zastosowanie w prawie rzymsko-holenderskim, por. M. SWANEPOEL, *op. cit.*, s. 148.