

STANISŁAW SALMONOWICZ

WIZERUNEK KODEKSU: *CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA*

Niemiecka literatura przedmiotu dotycząca zwłaszcza genezy tekstu Caroliny jest ogromna¹. Natomiast może zadziwiać fakt, iż polskie badania w tym zakresie nigdy szerzej się nie rozwinęły i to mimo faktu, iż jak wiadomo, poprzez parafrazy Bartłomieja Groickiego, zasadnicze treści zarówno prawa karnego materialnego, jak i – a może zwłaszcza – procedury karnej typu inkwizycyjnego właśnie tą drogą weszły w dość powszechne użycie w sądach prawa magdeburskiego w wieku XVII. Warto raz jeszcze przy tej okazji powtórzyć mój apel sprzed lat o konieczności napisania biografii i monografii twórczości Bartłomieja Groickiego, podjęcia szczegółowej zarówno analizy przyswojenia, bez żadnej *notabene* podstawy legalnej, tekstu Caroliny polskim sądom miejskim, jak i problemu, w ramach jakiej chronologii i w ja-

Prof. dr hab. STANISŁAW SALMONOWICZ – członek PAU, em. profesor IHPAN i UMK; adres do korespondencji: ul. Konopnickiej 29 m. 4, 87-100 Toruń.

¹ Najważniejsze dawniejsze publikacje z tego zakresu zestawił A. Laufs (*Rechtsentwicklungen in Deutschland*, Berlin–New York 1978, wyd. 2, s. 84-86). Klasyczny wstęp historyczny do prawa karnego niemieckiego por.: R. v. H i p p e l, *Deutsches Strafrecht*, B. I – *Allgemeine Grundlagen*, Berlin 1925, nowsza bibliografia por. *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom 1532*, Hrsg. F. C. Schröder, Darmstadt 1986. Klasyczne wydanie wszystkich tekstów źródłowych por. J. K o h l e r, W. S c h e e l *Die Carolina und ihre Vorgängerinnen. Text, Erläuterung, Geschichte*, Bd. I-IV (1 wyd. 1900-1915), reprint Aalen 1968, wydanie nowoczesne tekstu CCC: G. R a d b r u c h, *Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532* (Carolina), hrsg. von A. Kaufmann, Stuttgart 1975, wyd. 5. Dawniejsze badania podsumował esej E. Schmidta (*Die Carolina*, ZRG, GA, 53(1933), s. 1-34). Z badań lat nowszych por. szczególnie: G. S c h m i d t, *Sinn und Bedeutung der Constitutio Criminalis Carolina als Ordnung des materiellen und prozessualen Rechts*, ZRG, GA, 83(1966), s. 239-257, zbiór prac pod red. P. Landau, F. Ch. Schröder, *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption: Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina*, Darmstadt 1984, por. też: F. Ch. S c h r ö d e r, *Warum heißt sie Carolina?* w: *Festschrift f. Gerd Kleinheyser zum 70. Geburtstag*, Hrsg. von F. Dorn und J. Schröder, Heidelberg 2001, s. 467-476.

kim zakresie teksty Groickiego stały się *quasi* kodeksami prawa karnego miejskiego².

Jeżeli chodzi o sam tekst Caroliny to, wbrew pozorom, nasze podręczniki historii prawa nie dają z reguły całościowego obrazu tego kodeksu, bowiem zgodnie z potrzebami dydaktyki i z ogólną konstrukcją dziejów prawa zasadą powszechnie przestrzeganą jest fakt, iż oddzielnie omawia się źródła prawa, podając dla ważniejszych pomników prawa kilka informacji o charakterze zasadniczym, zwłaszcza co do genezy i znaczenia, podczas gdy analiza treści danego pomnika prawa w istocie nie następuje, bowiem wpleciona jest w *quasi* dogmatyczny wykład danego działu prawa dla danej epoki i dla danego kraju. Stąd w dużej mierze umyka nam całościowy obraz takiej czy innej wielkiej kodyfikacji³.

Od schyłku XV w. niektóre kraje europejskie wkraczają już w nową fazę rozwoju w dziejach prawa karnego i będzie ona trwała, z nieuniknionymi asynchronicznymi zjawiskami, aż po połowę wieku XVIII, kiedy to nadejdzie czas humanitarnej reformy prawa karnego. W XV-XVI w. jednakże, wraz z kryzysami a zarazem nowym umocnieniem ustroju feudalnego w krajach europejskich (z reguły w formie monarchii absolutnej, która stanie się w XVII w. dominującą formą rządów w Europie) nadejdzie era wzmożonego zainteresowania państwa kwestiami represji karnej: umocnienie władzy panującego i dążenie do zapewnienia przestrzegania w kraju ładu i porządku spowoduje konieczność wprowadzenia wszechobecnej i surowej represji karnej, a także wprowadzenia definitywnie zagadnienia prawa karnego w orbitę prawa publicznego. Wraz z nadawaniem w coraz większej mierze represji karnej charakteru działania z urzędu (w formie coraz powszechniej stosowanego procesu inkwizycyjnego) nabierze ona charakteru represji bezwzględnej w środkach i metodach, jak i założeniach: celem kary obok odwetu stanie się nade wszystko prewencja ogólna, rozumiana jako zasada odstraszenia, i prewencja szczególna najczęściej prowadząca do unicestwienia fizycznego sprawcy przestępstwa. Wiek XVI był więc generalnie wiekiem zaostrenia represji karnej wobec fali przestępczości wywołanej także demograficznym rozwojem, a związanej nade wszystko z przejawami społecznych napięć i niepokojów

² W Polsce ciągle niezastąpione znakomite na swój czas opracowanie L. Darguna (*Die Rezeption der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaisers Karls V. in Polen*, ZRG, GA, 1989), por. ogólnie: K. B u k o w s k a, *O wpływach obcych w dawnym prawie miast polskich*, CPH 17(1965), z. 1, s. 257-268.

³ Por. ogólnie o ewolucji niemieckiego prawa karnego: K. S ó j k a - Z i e l i Ń s k a, *Historia prawa*, Warszawa 1986, wyd. 2 i nast.

(reformacja, wojny religijne, powstania chłopskie)⁴. W tym zaostreniu represji karnej brała także wydatny udział nauka prawa karnego zwłaszcza wszędzie tam, gdzie sięgała do tradycji bezlitosnej represji karnej znanej prawu karnemu rzymskiemu. Jednak rozważania nauki prawa nad przypadkami wyłączającymi stosowanie zwyczajnej (a więc surowej) kary, otwierały drogę do relatywnego łagodzenia w praktyce represji karnej.

Ważnym nowym czynnikiem w dziejach prawa karnego europejskiego stał się od XVI w. coraz wyraźniejsza tendencja zakreslania granic represji karnej na drodze ustawodawczej i wypierania prawa zwyczajowego przez pierwsze wielkie kodyfikacje karne. Były to jednak kodyfikacje karne szczególnego rodzaju i stąd okres ten nazywamy okresem ordynacji karnych⁵. Kodyfikacje te ogłaszane były nade wszystko w krajach o absolutnej formie rządów i miały przede wszystkim charakter instrukcji opracowywanych dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości, przy czym na czoło wysuwały się przepisy o charakterze proceduralnym i organizacyjnym, a prawo karne materialne było im wyraźnie podporządkowane. Wynikało to także z faktu, że nie obowiązywała reguła *nullum crimen, nulla poena sine lege penali anteriori* a także z przekonania, że ustawa karna jest opracowywana raczej pod adresem sądów niż ogółu obywateli: publikacja ustawy nie była warunkiem niezbędnym dla jej stosowania, choć dążono zazwyczaj do pewnej popularyzacji przepisów prawa karnego wśród ogółu poddanych⁶. Erę ordynacji karnych na skalę europejską zapoczątkowała wielka niemiecka kodyfikacja prawa karnego ogłoszona pod rządami Karola V, cesarza niemieckiego: *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. Zamknięciem tej epoki ordynacji karnych będą dwie ordynacje karne przynależące już jednak chronologicznie do czasów rozkwitu kodyfikacyjnego ruchu osiemnastowiecznego: kodeks karny bawarski 1751 r. i kodeks karny austriacki 1768 r. tradycyjnie nazwany *Constitutio Criminalis Theresiana*.

⁴ L a u f s, dz. cyt., s. 87: „Das mittelalterliche Straf- wie Verfahrensrecht zeigte sich dem anschwellenden Verbrechenswesen einer von Krisen erschütterten Welt nicht mehr gewachsen”.

⁵ Por. moje rozprawy: *Narodziny nowożytnej myśli kodyfikacyjnej w Europie*, CPH, 29(1977), z. 1, s. 77-104, oraz: *Penal Codes of the 16th-18th Centuries. A discussion of Models*, „Comparative Law Review”, 1999, vol. 2, s. 123-137.

⁶ Por.: F. S c h a f f s t e i n, *Die Europäische Strafrechtswissenschaft im Zeitalter des Humanismus*, Göttingen 1956; t e n z e, *Beiträge zur Strafrechtsentwicklung von der Carolina bis Carpuzov*, Aalen 1973; H. R ü p i n g, *Studien und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Aalen 1989.

Prawo karne europejskie XVI-XVII w. pozostawało pod silnym wpływem nauki prawa karnego, która nie tylko wywarła poważny a nawet decydujący wpływ na niektóre przedsięwzięcia kodyfikacyjne (których forma najczęściej przypominała ówczesne pierwsze podręczniki prawa karnego), ale i określiła proces interpretacji i stosowania obowiązujących przepisów prawa karnego. To zjawisko roli nauki prawa było szczególnie dobitne w krajach niemieckich i wynikało także z praktyki zapoczątkowanej przepisami Karoliny, a mianowicie zasięgania przez sądy opinii (decydujących o kształcie wyroku) wydziałów prawa na ówczesnych uniwersytetach. Ewolucja nauki, ustawodawstwa i praktyki w dziedzinie prawa karnego miała charakter zjawiska o wielu na siebie wzajemnie oddziałujących współrzędnych.

Najgłośniejszą, a zarazem najważniejszą kodyfikacją europejską w zakresie prawa karnego w XVI-XVII w. była *Constitutio Criminalis Carolina*, (CCC lub po niemiecku *Peinliche Gerichtsordnung* – PGO). Kodeks karny wprowadzony w życie w Rzeszy Niemieckiej pod rządami cesarza Karola V w 1532 r. zawierał tzw. klauzulę salwatoryjną, powodującą generalnie jego obowiązywalność jedynie jako źródło subsydiarnego w stosunku do praw danego terytorium niemieckiego, w praktyce pośrednio bądź bezpośrednio, określił bieg spraw prawa karnego nie tylko w krajach niemieckich (łącznie ze Szwajcarią), ale i wywarł wpływ, pośredni bądź bezpośredni, na prawo karne licznych krajów europejskich w tym i Polski, w której Karolina w praktyce została (w tłumaczeniu – swobodnej przeróbce B. Groickiego) wprowadzona w praktykę prawa miejskiego. Karolina była aż do 1871 r. jedyną ogólnoniemiecką kodyfikacją prawa karnego. Historia tekstu Karoliny wiąże się nierozzerwalnie z nazwiskiem prawnika i poety Johanna von Schwarzenberga (1465-1528), który na podstawie swych doświadczeń sędziowskich i znajomości doktryny karnistycznej włoskiej przygotował znakomity – jak na swoje czasy – językowo po niemiecku tekst ordynacji karnej dla biskupstwa bamberskiego: „*Bambergische Halegerichtsordnung*” z 1507 r., którą nazwano później *mater Carolinae*⁷. Schwarzenberg brał początkowo udział w pracach kodyfikacyjnych nad ordynacją karną dla Rzeszy i spowodował, iż CCC wiernie w zasadzie powtarzała swój wzór, jakim była ordynacja dla biskupstwa Bambergu. Zrealizował on w swym dziele kodyfikacyjnym recepcję

⁷ Ostatnio dowiedziono, iż wpływ Schwarzenberga i jego kodyfikacji na CCC był w pewnej mierze uzupełniony rolą uczonych prawników, którzy przygotowali ostateczny tekst Karoliny a byli wykształceni głównie na prawie rzymskim, por. biogram Johanna von Schwarzenberga (1465-1528) oraz bibliografia prac o nim: G. K l e i n h e y e r, J. S c h r ö d e r, *Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten*, Heidelberg 1989, wyd. 3, s. 247-250.

rzymsko-włoskiego prawa karnego w prawie karnym niemieckim, a w swych generalnych założeniach co do prawa karnego opierał się na filozofii prawa Cyncerona, żądał by sąd w orzeczeniu łączył celowość represji z zasadą sprawiedliwości, którą utożsamiał z publicznym dobrem: sprawiedliwość musi być wymierzana dla powszechnego dobra musi być tak stosowana, by owe dobro było chronione we właściwy sposób i we właściwych rozmiarach. Stanowisko to nie wykluczało jednak konieczności stosowania kar surowych, a nawet okrutnych. Przyjęta przez sejm Rzeszy *Constitutio Criminalis Carolina* była typową, a właściwie wzorcową ordynacją karną, czyli nade wszystko ordynacją prawa karnego procesowego, oraz ustawą stanowiącą raczej zbiór wskazówek i poleceń pod adresem sądów, niż ustawą przeznaczoną do wiadomości ogółu. Pamiętać należy, iż nie istniała przesłanka legalizmu jako podstawa karania: sądy mogły karać na zasadzie analogii, a katalog czynów przestępnych, ujętych w ustawie, nie był uważany za kompletny. W istocie w praktyce przestępstwem były wszelkie czyny naganne, które uznawano za podlegające represji karnej, a granica między czynem nagannym moralnie, a ściganym przez prawo karne nie była jasno wytyczona, co było także i wyrazem ogromnego wpływu poglądów teologicznych i kościelnej doktryny moralności na tekst Karoliny. Dodajmy, iż CCC ujmowała w zasadzie jedynie przestępstwa ciężkie, karane karami na życiu i ciele („Peinliche Strafen”) bowiem drobne przestępstwa znajdowały ujęcie w wydawanych ówczesnie masowo w krajach niemieckich tak zwanych ordynacjach policyjnych⁸.

Karolina liczyła łącznie 219 artykułów i była publikowana w języku niemieckim stanowiącym wielkie osiągnięcie tej epoki. Pierwsze 103 artykuły stanowiły przepisy o sądach i procedurze karnej, artykuły 104-180 poświęcone były wyłącznie prawu karnemu materialnemu, a art. 181-219 zawierały przepisy natury mieszanej, głównie o charakterze organizacyjnym. Karolina nie miała wyodrębnionej części ogólnej prawa karnego a problemy instytucji ogólnych prawa karnego były zazwyczaj rozstrzygane na tle konkretnych przepisów. Jedyne problem części ogólnej prawa karnego, który został obszernie omówiony, stanowiła kwestia kary. Karolina przyjmowała moc subsydiarną prawa rzymskiego a art. 105 *expressis verbis* przyjmował możliwości ścigania czynów nagannych na zasadzie analogii. Odnośnie do problemów dogmatyki prawa karnego, dla których CCC była najważniejszą praktycznie

⁸ W ostatnich latach podjęto w Niemczech szczegółowe badania nad problematyką ordynacji policyjnych, por. *Policey und frühneuzeitliche Gesellschaft*, Hrsg. K. H ä r t e r, Frankfurt a.M. 2000, oraz moje uwagi o tych badaniach w „Revue Historique de droit français et étranger”, 77(1999), z. 3, s. 365-368.

ustawą karną Europy, aż niemal do końca XVIII w. należy podkreślić następujące elementy:

1. Dogmatyka CCC rządona była szczególną regułą, zupełnie odmienną od reguł współczesnej nam dogmatyki prawa karnego, bowiem ujęcie instytucji ogólnych prawa karnego następowało w ramach rozważań, czy w odniesieniu do sprawcy jakiegoś czynu uważanego za naganny mamy do czynienia z sytuacją klarowną, jednoznaczną (klasyczny *iter delicti* zachowany), co pozwalało wymierzyć sprawcy karę normalnie za dany czyn przewidzianą (*poena ordinaria* o charakterze z reguły sztywnie ustalonym w danym przepisie), czy też wchodzi w grę takie czy inne przyczyny, z powodu których nie należy wymierzać kary zwyczajnej i w grę wchodzi kara inna, z reguły łagodniejsza, określana mianem kary nadzwyczajnej (*poena extraordinaria*), bądź zachodzi sytuacja, iż żadna kara nie może być wymierzana (brak winy, uchylenie bezprawności czynu itd.). Jeżeli na odmianę kara za dane przestępstwo nie była w ustawie określona, to sędzia wedle swego uznania stosował karę arbitralną. Najważniejszym zjawiskiem był fakt, iż kara nadzwyczajna stosowana była, gdy w *iter delicti* następowało jakieś odchylenie (w subiektywnej bądź obiektywnej stronie przestępstwa) na korzyść sprawcy, które nakazywało odstąpienie od wymierzenia mu normalnej (bardzo surowej) kary i przejścia na płaszczyznę łagodniejszej kary nadzwyczajnej (na przykład w miejsce kwalifikowanej kary śmierci, kara śmierci zwyczajna, bądź inna kara). Tak więc należy pamiętać, iż normalny podział elementów przestępstwa, znany współczesnemu prawu: czyn, bezprawność i wina nie obowiązywał w tekście CCC. Jeżeli okrutny system kar Karoliny nie wymaga komentarza, to musimy pamiętać o stworzeniu tej uporządkowanej w pewnej mierze hierarchii okoliczności uzasadniających złagodzenie, bądź uchylenie kary, a także pamiętać stale o tym, iż w XV w., przed wejściem w życie Karoliny, sytuacja w zakresie ścigania przestępstw była bardzo dwoista: z jednej strony w dużej mierze nadal prywatne i nieskuteczne ściganie przestępstw, z drugiej narastanie w XV w. zjawiska zawodowej, masowej przestępczości z użyciem przemocy, którą poczęto zwalczać różnymi surowymi metodami, pozbawionymi z reguły jakichś minimalnych gwarancji dla oskarżonego i wprowadzając w użycie pod wpływem prawa rzymskiego coraz okrutniejsze formy represji karnej. Karolina z tego punktu widzenia porządkowała obraz, otwierała możliwość praktyki represyjnej bardziej uporządkowanej i zróżnicowanej⁹. Należy szczególnie

⁹ Por. opinia ogólna G. Radbrucha (*Lieb der Gerechtigkeit und Gemein-Nutz*, w: t e n z e, *Elegantiae Juris Criminalis*, Basel 1950, wyd. 2, s. 70 n.), oraz opinia francuskiej specjalistki historii prawa karnego R. Martinage (*Histoire du droit pénal en Europe*, Paris 1998, s. 23:

podkreślić walory języka ustawowego Karoliny mając stale w pamięci, iż kodeks opracowany został w języku niemieckim, a nie jak wiele ówczesnych i późniejszych ustaw w Europie, w języku nauki, czyli po łacinie. Faktem jest, że aż do połowy XVIII w. sprawa terminologii prawniczej w językach narodowych powodowała ogromne trudności. Nadal jeszcze do połowy XVIII w. *gros* ważniejszych dzieł naukowych ogłaszano w języku łacińskim. Tak więc z punktu widzenia językowego, a i techniki kodyfikacyjnej, Karolina stanowiła krok naprzód. Co do techniki kodyfikacyjnej główne osiągnięcia stwierdzamy w sposobie formułowania przepisów o poszczególnych przestępstwach. Można powiedzieć generalnie (choć nie we wszystkich przypadkach), iż tekst CCC pozwalał na bardziej precyzyjne zdefiniowanie wielu przestępstw, różnych odmian niektórych przestępstw, co miało umożliwić sądom bardziej konkretne ustalenia co do charakteru czynu popełnianego przez oskarżonego. Określając definicje poszczególnych przestępstw Karolina nie była jednoznaczna co do sposobu definiowania ich: z jednej strony otrzymywaliśmy definicje syntetyczne o wysokim stopniu wyabstrahowania stanu faktycznego z elementów drugorzędnych (przykładowo definicja modelowa przestępstwa fałszowania monety, art. 111), z drugiej zaś wielokrotnie, jak dawniej, i nadal aż po wiek XIX (na przykład w prawie karnym pruskiego Landrechtu z 1794 r.) stosowano definicję poprzez ujmowanie sytuacji przykładowej w postaci opisu, także wielokrotnie stosowany był opis w postaci narracji mającej charakter kazuistyczny (przykładowo art. 128 o karaniu „landschädlichen Leute”), w której *nota bene* ewentualnej karze podlegać miał nie tyle konkretny czyn, ile pewna postawa uznana za niebezpieczną.

2. Zasadą naczelną odpowiedzialności sprawcy w Karolinie była wina. Pojęcia winy jednak ustawa nie definiowała lecz przyjmowała generalnie konieczność złego zamiaru sprawcy a niekiedy niedbalstwa (*culpa*) jako podstawy do odpowiedzialności. Art 146 zdefiniował problem zabójstwa z winy nieumyślnej (niedbalstwa). Zabójstwo przypadkowe jeżeli sprawcy nie można było przypisać żadnej winy było bezkarne. Jasne odgraniczenie przypadku od winy nieumyślnej było osiągnięciem ustawy.

3. Problem usiłowania to czołowa zdobycz CCC oparta na doktrynie włoskiej. Przepis art. 178 uregulował usiłowanie jako instytucję ogólną a nie *delictum sui generis* i głosił, iż jest to działanie podjęte dla wywołania skutku, uzewnętrznione konkretnym działaniem sprawcy, które z przyczyn od

„L'ésprit général du texte, conforme aux moeurs du XVI e siècle, consiste à protéger la société et à exercer la vindicte publique, inspirer la crainte et faire triompher l'intérêt général par une répression des plus rigoureuses”.

sprawcy niezależnych nie doprowadziło do skutku. Kara miała być wymierzana zależnie od okoliczności sprawy.

4. Współudział wielu w przestępstwie został ujęty generalną zasadą art. 177: wszelka forma pomocy udzielonej sprawcy przestępstwa dla dokonania przestępstwa jest karana karami zwyczajnymi przewidzianymi za to przestępstwo. Nie określono różnicy między podżeganiem, współsprawstwem a pomocnictwem. W szczegółowych przepisach CCC występuje także *expressis verbis* podżeganie: podżeganie do fałszywej przysięgi jest zrównane z krzywoprzysięstwem.

5. Działanie uprawnione i uchylające winę. Obrona konieczna ujęta została obszernie w art. 140 w związku z problemem zabicia człowieka. Sformułowano szczegółowe warunki obrony koniecznej i problem przekroczenia granic obrony koniecznej (co uzasadnia ewentualne wymierzenie kary arbitralnej, przez sędziego). Stan wyższej konieczności (*Nothilfe*) występuje jedynie marginesowo na tle problemu spowodowania śmierci człowieka w związku z ratowaniem innego w niebezpieczeństwie życia, zdrowia bądź majątku.

Działanie urzędnika wykonującego obowiązek i używającego z konieczności siły jest usprawiedliwione. Karolina w wielu kwestiach generalnych, należy to podkreślić, dawała sądowi możliwość rozważenia różnych okoliczności wskazując wyraźnie, iż powinien on zasięgać rady uczonych w prawie, a także przyjmując, iż społeczna sprawiedliwość wymaga odejścia od przepisu ustawy na skutek szczególnych okoliczności. Takie parokrotne powtarzania w CCC zalecenia, czyniły ją (bądź ostrożniej – mogły ją czynić) o wiele elastyczniejszą, niż można by sądzić na podstawie na przykład tylko katalogu kar. Co do problemu poczytalności sprawcy CCC art. 179 nakazywał kwestię odpowiedzialności zależną od wieku i stanu umysłowego rozpatrywać *in concreto* za radą znawców prawa. Poniżej lat 14 przyjmowała konieczność złagodzenia kary, powyżej – w zasadzie przyjmowała pełną odpowiedzialność, ale i konieczność indywidualnej oceny. Karolina wiele konkretnych okoliczności, mających decydować o zakresie odpowiedzialności, pozostawiała o decyzji sądu, który miał w miarę potrzeby korzystać z rady znawców prawa.

W ten sposób otwarta została droga do wielkiej roli doktryny prawa karnego, która w XVI-XVIII w. rozbudowała cały system zasad dotyczących odpowiedzialności karnej i jej zakresu (okoliczności wyłączające przestępczość czynu bądź ograniczające odpowiedzialność sprawcy). To dziełem komentatorów CCC były w konsekwencji rozważania co do błędu, przymusu fizycznego, niedojrzałości psychicznej i chorób psychicznych, obrony koniecznej

i stanu wyższej konieczności (rozumianego najczęściej jako działanie w stanie przymusu psychicznego)¹⁰.

6. Problem kary. CCC wprowadzała w odniesieniu do przestępstw przez nią normowanych wyłączność kar publicznych. Karolina generalnie reprezentowała teorię odstraszenia i zasadę odpłaty. W praktyce najważniejszym celem było unieszkodliwienie sprawcy niebezpiecznego, co realizowano stosując z reguły jako jedyną reakcję za dane przestępstwo zwykłą bądź kwalifikowaną karę śmierci. Art. 104 nakazywał jednakże w wypadkach wątpliwych wymierzać karę wedle okoliczności, stopnia złego zamiaru sprawcy, z miłości do sprawiedliwości (sprawiedliwość równa się proporcjonalność kar) i dla powszechnego pożytku. Katalog kar składał się z kwalifikowanych (okrutnych) i zwykłych (kara miecza i szubienicy) kar śmierci, które mogły być jeszcze dodatkowo zaostrzone. Wśród kar najcięższych wymienić należy karę ćwiartowania (art. 124 za zdradę), karę spalenia żywcem na stosie (tradycyjnie kara na podpalaczy, mincerza fałszującego monetę, a także, pod wpływem doktryny chrześcijańskiej wobec czarownic *vel* czarowników, sodomitów a także rabusiów świętokradców – zabór rzeczy sakralnych) łamanie kołem trucielei i morderców, żywcem zakopywanie i przebijanie palem – kara dla dzieciobójczyń. Należy podkreślić, iż CCC przewidywała stosowanie kary śmierci tylko tam, gdzie przewidywało go prawo karne rzymskie. Były też kary cielesne (obcięcie palca, oślepienie, ucięcie ręki, wyrwanie języka), kary hańbiące (do których zaliczano karę pęgiarza, karę chłosty i karę wygnania z kraju). CCC nie wspomina o karach pieniężnych, a jedynie o płaceniu w niektórych przypadkach kary pieniężnej na rzecz oskarżyciela prywatnego. Kara pozbawienia wolności grała jedynie rolę marginesową (stosowana przy lekkich przypadkach kradzieży). Charakter klasowy prawa karnego w CCC podkreślało postanowienie nakazujące przy wymiarze kary uwzględniać przynależność stanową sprawcy.

Wielkim osiągnięciem Karoliny było jasne definiowanie poszczególnych przestępstw. Ich katalog wysuwał na czoło przestępstwa przeciwko religii i przeciw władcy oraz państwu traktowane szczególnie niemiłosiernie. Podsumowała tu Karolina dotychczasową ewolucję i pozostawała pod bezpośrednim wpływem prawa rzymskiego¹¹. Wbrew oficjalnej zapowiedzi ustawy,

¹⁰ O dalszym rozwoju niemieckiego prawa karnego w XVII w. jako dzieła uczonych komentatorów tekstu CCC por.: F. S c h a f f s t e i n, *Die allgemeinen Lehren von Verbrechen in ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts*, Berlin 1930.

¹¹ Może najbardziej precyzyjna analiza przepisów części szczególnej prawa karnego w CCC, por. H i p p e l, dz. cyt., s. 179-195.

iż należy wymierzać kary sprawiedliwie, tj. stosować pewną gradację kar zależnie od wagi danego przestępstwa, praktycznie jednak *gros* cięższych przestępstw było zagrożone taką bądź inną formą kary śmierci. Różnica pomiędzy sprawcą popełniającym kwalifikowaną kradzież a sprawcą morderstwa nie była jaskrawą. W rezultacie czynnik odstraszenia co do przestępstw najgroźniejszych nie odgrywał większej roli, co szczególnie uwidoczniły dzieje masowej przestępczości w Niemczech w epoce Wojny Trzydziestoletniej i po jej zakończeniu.

Proces karny. Karolina – formalnie rzecz biorąc – uznawała nadal możliwość trybu skargowego procesu, jednakże już w momencie wprowadzania w życie jej przepisów proces inkwizycyjny w większości jurysdykcji niemieckich był powszechnie używany i w istocie, choć niezgodnie z faktem, iż CCC nie likwidowała procesu skargowego, w praktyce uległ on likwidacji, a rola skargi została sprowadzona jedynie do impulsu (ale mogły być inne impulsy z urzędu) uruchamiającego tryb postępowania karnego. Znakomity w swoim czasie znawca dziejów niemieckiej procedury karnej Eberhard Schmidt stwierdził w związku z tą kwestią, iż CCC w swych przepisach szczegółowych o prawach i obowiązkach oskarżyciela prywatnego zrobiła niemal wszystko, by „[...] dem privaten Kläger seine Rolle gründlichst zu verleiden”¹². Stąd można stwierdzić, iż choć nie z punktu formalnego, ale w praktycznych konsekwencjach, Karolina zlikwidowała postępowanie skargowe, zastępując je postępowaniem czysto inkwizycyjnym.

Osiągnięciem Karoliny było natomiast uporządkowanie szczegółowe, oparte głównie na włoskich doświadczeniach całości postępowania inkwizycyjnego. Zasady ogólne procesu inkwizycyjnego, jakie sformułowała CCC, mają charakter klasyczny, nie będę ich więc szczegółowo omawiał, chciałbym zwrócić uwagę na fakt, iż poszczególne stadia procesu inkwizycyjnego zostały nade wszystko tak skodyfikowane, by móc we właściwy sposób (tj. oparty na wielu formalnych wymogach) podejmować decyzje w dwóch podstawowych kwestiach: 1. jakie muszą istnieć przesłanki dla wydania wyroku skazującego, 2. jakie są przesłanki pozwalające na podjęcie decyzji o poddaniu podejrzanego torturom. Zważywszy fakt, iż z reguły to poddanie oskarżonego torturom pozwalało na uzyskanie dowodu z jego zeznań, uzasadniającego wydanie wyroku skazującego, to w istocie cały mechanizm procesu inkwizycyjnego, który – co jest rzeczą notoryjną – nie zapewniał oskarżonemu minimum

¹² E. S c h m i d t, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, Göttingen 1965, wyd. 3, s. 126.

praw i szans, obracał się wokół tej kwestii decyzji o poddaniu lub niepoddaniu oskarżonego torturom. Formalna teoria dowodowa, której hołdowała Karolina, określała szczegółowo, kiedy można uznać oskarżonego winnym, jak i kiedy można uznać, iż zebrane poszlaki (tzw. *Indizienlehre*) pozwalają na poddanie oskarżonego torturom. Trzeba podkreślić, iż przepisy CCC zawierają wiele wskazań pod adresem sądu, by lekkomyślnie nie podejmował decyzji, by uwzględniał wszystko to, co może przemawiać za oskarżonym¹³. Karolina, jak wiadomo, poddana została w XVIII i na początku XIX w. druzgocącej krytyce. Należy jednak zauważyć, iż szczegółowe przepisy CCC – w stosunku do istniejącej już praktyki sądowej w Niemczech, w końcu XV w. – stanowiły w niejedynej formalny postęp, co jednak, oczywiście, nie mogło w praktyce sądowej zapobiec wielce arbitralnym decyzjom różnych sądów, które siłą rzeczy stosowały procedurę inkwizycyjną jako oręż walki z przestępczością.

Wybitny znawca historii prawa karnego europejskiego L. Th. Maes uznał za trzy szczególnie udane ordynacje karne XVI w. obok CCC „Ordonnance sur le fait de la Justice”, ogłoszony we Francji w 1539 r. tzw. ordonans z Villers-Cotterets¹⁴ oraz ordynację karną ogłoszoną w hiszpańskich Niderlandach w 1570 r. (ustawy z 5 i 9 lipca 1570 r.)¹⁵. Ordynacja francuska z Villers-Cotterets stanowiła główną podstawę rozwoju francuskiego prawa karnego materialnego praktycznie aż po lata Rewolucji Francuskiej, bowiem słynny Ordonnance Criminelle z 1670 r. w zakresie prawa materialnego stanowił w dużej mierze kontynuację Ordynacji z 1539 r. Ordynacja ta łączyła w jednym akcie prawnym przepisy prawa karnego i procedury karnej i liczyła w sumie 192 artykuły. Nie stanowiła jednakże ujęcia całości kwestii obowiązującego prawa francuskiego. W wielu zasadniczych kwestiach – katalog kar, problemy instytucji ogólnych prawa karnego, problem zakresu represji karnej – stwierdzamy między tymi trzema kodyfikacjami XVI w. znaczne zbieżności, stanowiące między innymi rezultat wykorzystania wspólnego dziedzictwa doktrynalnego włosko-rzymskiego. Z punktu widzenia techniki kody-

¹³ Por. m.in. przepisy art. 24-44 CCC, które określają zasady oceniania dowodów. CCC ostrzegała w wielu miejscach przed ignorancją bądź brakiem odpowiedzialności ławników czy sędziów, nakazywała m.in., by w sprawach wątpliwych zasięgać rady wyższych sądów, bądź wydziałów prawa (art. 219). Także art. 218 stanowił wiele wskazówek dla sądów mających chronić przed wyrokami niesprawiedliwymi.

¹⁴ Por. dla porównania tekst Ordonansu Y. Jeanclos (*La législation pénale de la France du XVI^e siècle au XIX^e siècle*, Paris 1996, s. 11-14).

¹⁵ Por. ogólnie L. T. M a e s, *Die drei grossen europäischen Strafgesetzbücher des XVI. Jahrhunderts. Eine vergleichende Studie*, ZRG, GA, 44(1977), s. 207-217.

fikacyjnej, języka ustawy, rozległości horyzontów można powiedzieć, iż na czoło wysuwała się *Constitutio Criminalis Carolina*, która też odegrała znaczną rolę w dziejach prawa karnego w Europie.

Należy także podkreślić, iż Ordynacja Kryminalna Filipa II dla Niderlandów należała do czołowych twórców kodyfikacyjnych XVI w., a w jej powstaniu główną rolę odegrał wybitny prawnik niderlandzki w służbie hiszpańskiej J. Damhouder. Podzielona na 152 paragrafy ordynacja dla Niderlandów zawierała obok przepisów prawa materialnego także przepisy proceduralne (ogółem 75 paragrafów). Dla południowych Niderlandów (terytorium Belgii), a także ówczesnego hrabstwa Holandii ordynacja z 1570 r. zachowała swoją moc aż do końca XVIII w. Część pierwsza ordynacji, osobno ogłoszona jako ustawa z 5 lipca 1570 r. zawierała wyłącznie przepisy prawa karnego materialnego w 81 artykułach wraz z przepisami o charakterze ogólnym.

Prawo karne materialne przechodziło przez wiele wieków powolną ewolucję, nieraz niewolną od porażek i odwrotów, która przecież generalnie, z jednej strony prowadziła do humanizacji prawa karania, a więc do nowego spojrzenia na cele kary – jej charakteru i katalog kar, a z drugiej – tworzyła coraz doskonalsze definicje ogólnych instytucji prawa karnego od definicji elementów przestępstwa po koncepcje winy. W tym procesie rola CCC jest dość specyficzna: jeżeli nie stanowiła ona kroku w kierunku humanizacji prawa karnego, to przecież podnosiła je na wyższy stopień precyzji, porządkowała wiele rzeczy, w jakiejś mierze stanowiła krok naprzód w polityce represji karnej¹⁶. To przecież, co mogło się wydawać postępowaniem w 1. poł. XVI w., było już jaskrawym zacofaniem w połowie wieku XVIII¹⁷.

¹⁶ Walory prawnicze tekstu CCC, jak na owe czasy język ustawy znakomity, otwierały możliwość dalszego rozwoju nauki prawa karnego. Stąd G. Radbruch (*Die Peinliche Gerichtsordnung...*, s. 14) napisał: „... sie ist sogar den folgenden Jahrhunderten überlegen durch Kraft der Sprache und die Genauigkeit der Begriffsbildung, mit denen sie die Tatbestände der einzelnen Verbrechen bestimmt und begrenzt”.

¹⁷ Z perspektywy połowy wieku XVIII procedura inkwizycyjna, silna arbitralna władza sędziego, szerokie możliwości stosowania tortur i ich złowroga rola w procesie z jednej strony a katalog kar okrutnych z drugiej – musiały siłą rzeczy określać zdecydowane krytyki formułowane wówczas pod adresem Karoliny.

L'IMAGE DE LA CODIFICATION: *CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA*

R é s u m é

L'article présente d'une façon synthétique la naissance, le rôle et le contenu de la codification allemande de 1532 connue comme *Constitutio Criminalis Carolina*. Le Code de Charles Quint, traité au XVIII^e siècle comme la codification pénale européenne arriérée, en vérité à l'époque, cherchait plutôt à ordonner et à préciser la pratique pénale cruelle en cours en Allemagne depuis la fin du XV^e siècle. L'article souligne l'effort linguistique et technique du Code publié non en latin mais en allemand et sa place importante dans le développement du droit pénal en Europe. Néanmoins, il souligne l'esprit général du texte consistant à protéger la société par la vindicte publique inspirant la crainte par une répression des plus rigoureuses.

Słowa kluczowe: prawo karne XVI-XVIII wieku, kodyfikacje karne Starego Porządku, ewolucja pojęć prawa karnego niemieckiego, technika kodyfikacyjna i język ustawodawczy wieku XVI.

Mots clefs: droit pénal, du XVI^e-XVIII^e siècles, codification pénale de l'Ancien Régime, évolution des notions du droit pénal allemande, technique de la codification et la langage du législateur du XVI^e siècle.