

## I. ROZPRAWY

MIECZYŚLAW JAGŁOWSKI

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Instytut Filozofii

e-mail: [mjag@uwm.edu.pl](mailto:mjag@uwm.edu.pl)

ORCID: 0000-0001-6548-8324

DOI: 10.14746/cph.2022.1.2

### Zbrodnia i kara w świetle V Księgi Ordynacji Filipińskich\*

#### Wprowadzenie

Niektóre projekty prawne były niezwykle trwałe. Realizowane przez stulecia, skutkowały utrwaleniem określonych postaw, obyczajów, mentalności i imaginariów. Takim kodeksem praw były z pewnością *Ordenações e leis do reino de Portugal, recopiladas por mandado do muito alto, católico e poderoso rei Dom Philippe, o Pri.*<sup>o</sup> (Rozporządzenia i prawa królestwa Portugalii, opracowane na polecenie wielce dostojnego, katolickiego i potężnego króla Filipa Pierwszego)<sup>1</sup>, nazywane w skrócie Ordynacjami Filipińskimi (*Ordenações Filipinas*). Na początku swego suwerennego bytu Portugalia rządziła się prawami odziedziczonymi po Królestwie Leonu i Kastylii, z którego w 1139 r. się wyodrębniła. Stanowione w tej epoce przez nią prawa wywodziły się

---

\* Artykuł przygotowany przy wsparciu finansowym Narodowego Centrum Nauki – grant nr 2017/27/B/HS1/00234.

<sup>1</sup> *Ordenações e leis do reino de Portugal, recopiladas por mandado do muito alto, católico e poderoso rei Dom Philippe, o Pri.*<sup>o</sup>, Lisboa (b.d.w.). Oryginalny tekst Ordynacji z 1603 r. dostępny pod adresem: [https://bdigital.tcontas.pt/cotas/la\\_078/la\\_078.pdf](https://bdigital.tcontas.pt/cotas/la_078/la_078.pdf).

ze źródeł własnych (*iura propria*) i zewnętrznych (*ius commune*), do których należało prawo rzymskie i kanoniczne, *Lex Visigothorum* z VII w. oraz normy zawarte w kodeksie *Siete Partidas*, promulgowanym przez monarchę Królestwa Leonu i Kastylii Alfonsa X Mądryego w 1265 r.<sup>2</sup> Na początku XV w. podjęto w Portugalii reformę systemu prawnego. W wyniku tych prac w latach 1446–1603 powstały kolejno trzy kodeksy praw znane pod ogólną nazwą Ordynacji Królestwa Portugalii. Ich struktura jest jednakowa, wzorowana na Dekretalach prawa kanonicznego papieża Grzegorza IX z 1234 r., składających się z pięciu ksiąg podzielonych na tytuły. Pierwszą z tych kompilacji były ordynacje ogłoszone w 1446 r. za panowania Alfonsa V, od jego imienia zwane Alfonsyńskimi (*Ordenações Afonsinas*). Obowiązywały one dość krótko. Król Manuel zlecił nowe uporządkowanie prawa w celu jego aktualizacji oraz nadania mu klarowności. Kodeks znany pod nazwą Ordynacji Manuelskich (*Ordenações Manuelinas*) ogłoszono w 1521 r. W następnej kolejności, w okresie hiszpańsko-portugalskiej unii dynastycznej (1580–1640), za panowania hiszpańskiego monarchy Filipa III (Filipa II Portugalskiego; ich sporządzenie zlecił jego ojciec, król Filip II Habsburg, w latach 1580–1598 król Portugalii jako Filip I), w 1603 r. ogłoszono nowe ordynacje zwane Filipińskimi, które obowiązywały ponad 200 lat, a niektóre przewidziane w nim kary (np. kara zesłania) w portugalskim kodeksie karnym funkcjonowały do 1952 r. W Brazylii, stanowiącej od XVI w. ważny element portugalskiego projektu kolonialnego, Ordynacje Filipińskie zachowały moc prawną także po ogłoszeniu przez nią niepodległości w 1822 r. Wprawdzie w 1830 r. przyjęto Kodeks Karny Imperium Brazylijskiego, jednak niektóre zawarte w nim normy stanowiły kontynuację (niekiedy w pewien sposób zmodyfikowaną) tychże Ordynacji<sup>3</sup>. Bezpośrednio bądź pośrednio kształtowały więc one życie mieszkańców portugalskiego państwa na Półwyspie Iberyjskim oraz podbitych przez nie terytoriów w Afryce, Azji i Ameryce przez ponad trzy stulecia.

Celem, jaki sobie tutaj stawiam, nie jest szczegółowa prezentacja Ordynacji Filipińskich, lecz przedstawienie raczej ich ogólnego zarysu, by uchwycić najistotniejsze aspekty zawartych w nich praw. Kieruję uwagę wyłącznie na V Księgę tych Ordynacji, będącą odpowiednikiem kodeksu karnego, sędzę bowiem, że wskazane w niej nor-

---

<sup>2</sup> S.M. de Souza Torres, *O degredo como punição: a pena de degredo para o Brasil no Livro V das Ordenações Filipinas*, „Aedos” 2017, vol. 9, nr 20, s. 224–225; M. Guimarães Tabora, G. Grando, *Afirmção da soberania e da autonomia dos monarcas portugueses frente ao direito canônico: legislação real, prática do morgadio e da mestiçagem como estratégia ocupação e povoamento*, „Revista do Ministério Público do RS” 2016, nr 81, s. 130–131; A. Łabno, *Na przelomie epok. Początki „nowoczesnego państwa” w Portugalii*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, 111–112; N.S. Vícola, *Os interditos possessórios nas Ordenações Filipinas*, „Revista FMU Direito” 2011, nr 35, s. 105–106.

<sup>3</sup> A. de Jesus dos Santos, *Exclusão e marginalização dos condenados à galés: um estudo comparativo do Livro V das Ordenações Filipinas com o Código Criminal brasileiro*, „Ars Historica” 2019, nr 19, s. 107 i 111.

my najlepiej mogą ukazać ich ogólne zasady oraz aksjologiczne fundamenty. Myśl zagłębiająca się w normy stanowione przez ten historyczny dokument nieuchronnie powraca do terażniejszości, by ducha ówczesnych praw porównywać z obecnym, skłania do stawiania pytań o to, czy rzeczywiście żyjemy dzisiaj – jak jesteśmy przekonani – w bardziej sprawiedliwym świecie niż ten miniony, czy rzeczywiście – jak myślimy – dzisiejsze prawo z większym niż dawnej szacunkiem odnosi się do naszego życia, czy lepiej chroni to, co od zawsze uznajemy za cenne. Refleksję nad niektórymi z tych zagadnień podejmuję w końcowych partiach tekstu.

## 1. Zbrodnia

W Ordynacjach Filipińskich przestępstwo było pojmowane zarazem jako grzech i obraza moralna<sup>4</sup>. W mentalności ówczesnych Portugalczyków nie istniał wyraźny podział rzeczywistości na sferę świecką i sakralną, co odzwierciedliło się także w stanowionych przez nich prawach. Jeżeli przyjąć, że kolejność, w jakiej w Ordynacjach Filipińskich wymieniane są rodzaje przestępstw, odzwierciedla ich powagę, to warto zauważyć, że prawodawca w pierwszej kolejności (tytuły I–V) wymienia przewinienia przeciw religii: herezję, apostazję, negowanie istnienia Boga, bluźnierstwo, czary, błogosławienie zwierząt bez pozwolenia króla lub prałatów oraz nieupoważnione przebywanie w kościołach. W związku z tym, że niektóre z tych przewinień zostały uznane za naruszające porządek moralny i religijny, mogły być one sądzone przez trybunały świeckie i kościelne (biskupie oraz Świętego Oficjum)<sup>5</sup>. Takie rozumienie przestępstwa nie stanowiło specyfiki portugalskiego prawodawstwa, lecz wynikało raczej z osadzenia go w kulturze prawnej ukształtowanej przez prawo rzymskie, które w czasach Konstantyna Wielkiego przyjęło odpowiedzialność za Kościół i zawierało normy regulujące życie religijne. W Kodeksie Teodozjusza (438 r.) znajdujemy ważne dla pojmowania przestępstwa w nowożytnym prawie europejskim stwierdzenie, że występki przeciw chrześcijaństwu są zbrodniami przeciw porządkowi publicznemu (księga XVI). Kodeks Justyniana (529 r.) również ustanawia normy regulujące życie Kościoła.

---

<sup>4</sup> L.R. de Oliveira Júnior, *Penalide e colônia: a responsabilização criminal dos escravos na Capitania de Pernambuco durante o período colonial*, „Revista Brasileira de História do Direito” 2018, vol. 4, nr 1, s. 113; C. Juvenal Costa, A.R. Barbosa Lemes, G. Alves Montagnoli, *Processo civilizador e legislação: considerações sobre as Ordenações Portuguesas*, „Educação e Fronteiras On-Line” 2018, vol. 1, nr 2, s. 124.

<sup>5</sup> K. Karsznicki, *Główne kultury prawne na świecie*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, nr 15, s. 76–77.

Dla Justyniana integralność ortodoksyjnej wiary, uznanej za państwową, stanowiła pierwszorzędną wartość, której należało strzec ze względu na dobro państwa i pożytek duchowy poddanych<sup>6</sup>.

Od tamtych czasów do epoki Oświecenia zasady i normy etyki chrześcijańskiej były ważnym czynnikiem wpływającym na stanowienie zachodniego prawa, wypełniając funkcję kryteriów wartościowania norm prawnych. Jak przekonują filozofowie prawa, oddzielenie prawa od moralności jest rzeczą trudną. Niektórzy z nich opowiadają się w tej kwestii za stanowiskiem określanym mianem moralizmu prawnego – poglądem, według którego to, co jest moralnie wymagane, powinno być wymagane przez prawo, że funkcją prawa jest egzekwowanie moralności<sup>7</sup>. Zgodnie z tym podejściem kodeks karny wyraża elementarną moralność. Na tym założeniu – jedynie implikowanym, jednak dość wyraźnym – opierały się także Ordynacje Królestwa Portugalii, czerpiąc z tego przekonania swe roszczenia do ingerowania nie tylko w społeczne, lecz także prywatne i intymne życie obywateli.

## 2. Kara

Ordynacje Filipińskie przewidywały cztery rodzaje kar: pieniężne, cielesne (chłosta, obciążenie członków), karę śmierci oraz zesłanie<sup>8</sup>. Uwagę przyciągają zwłaszcza te liczne sformułowania Ordynacji, które dotyczą kary śmierci. Część tych sformułowań

---

<sup>6</sup> J. Lewandowicz, *Cesarskie prawodawstwo zakonne sprzed Kodeksu Justyniana Wielkiego*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2018, vol. 27, nr 2, s. 136; por. M. Kieling, *Ustawodawstwo cesarskie dotyczące herezji eunomian na podstawie XVI księgi Kodeksu Teodozjusza*, „Studia Gnesnensia” 2018, nr 32, s. 131; S. Kurza, *Ochrona ortodoksyjnej wiary w ustawodawstwie Justyniana*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, vol. 12, nr 2, s. 7.

<sup>7</sup> E. Bojek-Pohl, *Prawo a moralność w angloamerykańskiej filozofii prawa* [w:] J. Helios, W. Jedlecka, A. Kwieciński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności: wybrane problemy teoretycznoprawne i dogmatycznoprawne*, Wrocław 2019, s. 31–32; J. Derlich-Mielczarek, *Czy niemoralność czynu może być wystarczającą przesłanką penalizacji? Stanowisko Joela Feinberga, czyli sprzeciw wobec moralizmu prawnego* [w:] P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa zewnętrzna*, Wrocław 2018, s. 88–89; M. Peno, *Czy kar jest za dużo? Wokół Douglasa Husaka koncepcji kryminalizacji*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, vol. 16, nr 2, s. 177–178; S. Dimock, *A Trilogy of Papers on the Malum prohibitum – Malum in se Distinction in Criminal Law: Introduction*, „Dialogue: Canadian Philosophical Review/Revue canadienne de philosophie” 2016, vol. 55, nr 1, s. 3; T.S. Petersen, *What Is Legal Moralism?*, „SATS – Northern European Journal of Philosophy” 2011, vol. 12, nr 1, s. 83; D. Bunikowski, *Idea neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych*, [https://www.researchgate.net/publication/303971801\\_IDEA\\_NEUTRALNOSCI\\_MORALNEJ\\_PRAWA\\_WE\\_WSPOLCZESNYCH\\_SYSTEMACH\\_PRAWNYCH](https://www.researchgate.net/publication/303971801_IDEA_NEUTRALNOSCI_MORALNEJ_PRAWA_WE_WSPOLCZESNYCH_SYSTEMACH_PRAWNYCH), s. 543.

<sup>8</sup> C.I. Monteiro Campos, *As cadeias e a justiça medieval portuguesa* [w:] B. Caldeira, I. de Sá, R. Moreira (red.), *Omni Tempore: Atas dos Encontros da Primavera 2019*, Porto 2020, s. 56.

nie pozostawia wątpliwości, że należy rozumieć ją w sposób dosłowny, mowa w nich bowiem o śmierci „naturalnej”<sup>9</sup> – w czterech konfiguracjach: śmierci określonej po prostu jako naturalna, okrutna śmierć naturalna (*cruel, atroz*, poprzedzona torturami), naturalna śmierć przez spalenie oraz naturalna śmierć na szubienicy „na zawsze” (*morte natural na forca para sempre*), tzn. bez prawa do grobu i bez pochówku do czasu pogrzebu w dniu 1 listopada<sup>10</sup>. Inne zapisy Ordynacji dotyczące kary śmierci są tej jednoznaczności pozbawione. Stwierdza się w nich, że popełniający dany czyn „umrze za to” (*morra por isso* oraz *morra por ello*), jednak kara ta nie jest określona jako śmierć „naturalna”, jak również w żaden inny sposób. Można sądzić, że w takich wypadkach chodzi o śmierć cywilną – fikcję prawniczą polegającą na uznaniu kogoś żywego za zmarłego, np. w zakresie zarządzania przez niego majątkiem, sprawowania władzy rodzicielskiej czy możliwość wniesienia sprawy do sądu<sup>11</sup>. Wyrażenie to zostało przyjęte przez średniowiecznych prawników na podstawie takich instytucji prawa rzymskiego, jak *interdictio aquae et ignis* (zakaz ognia i wody), deportacja, *servitus poenae* (skazanie na niewolę) czy *capitis deminutio* (umniejszenie osobowości)<sup>12</sup>. W *Siete Partidas*, zbiorze praw, który miał istotne znaczenie dla omawianych tutaj zagadnień, zostały wyróżnione dwa rodzaje śmierci cywilnej. Pierwszy z nich wiązał się ze skazaniem przestępcy na dożywotnią karę przymusowej pracy w dobrach królewskich, drugi przewidywał karę wygnania na wyspy lub w inne miejsce, z którego skazany nie będzie mógł nigdy powrócić<sup>13</sup>. Później niektóre państwa europejskie przyjęły podobne rozwiązanie prawne<sup>14</sup>. W Anglii o tak osądzonym mówiono, że jest „prawnie martwy” (*is dead in law*). Wyrażenie „śmierć cywilna” pojawia się w Ordynacjach Fili-

<sup>9</sup> Za trzy rodzaje przestępstw Ordynacje przewidują szczególne odmiany śmierci naturalnej: za zbrodnię obrazy majestatu groziła śmierć naturalna zadana okrutnie (VI), za fałszowanie monet kara ta miała być wykonana przez spalenie (XII), zabójstwo pana przez poddanego bądź ojca przez syna miało być ukarane przez zadanie „śmierci naturalnej okrutnej na zawsze” (XLI).

<sup>10</sup> B. Benevides, *Implantação e normatização da pena última na América Portuguesa (1530–1652)*, „Revista Cantareira” 2017, nr 26, s. 56–57.

<sup>11</sup> J. Bueno Arbo, E. Marks de Marques, *Confinadas em si mesmas: a morte social e o isolamento do sujeito em o Conto da Aia*, de Margaret Atwood, „Anuário de Literatura, Florianópolis” 2019, vol. 24, nr 2, s. 169.

<sup>12</sup> A. Morin, *Leprosy, muerte civil y exclusión de la comunidad en la Edad Media*, „Revista Chilena de Estudios Medievales” 2019, nr 15, s. 9; V.E. Beety, J.M. Aloí, E. Johns, *Emergence from Civil Death: The Evolution of Expungement in West Virginia*, „West Virginia Law Review” 2015, vol. 117, nr 63, s. 65; J. Vallejo, *Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro*, „Historia. Instituciones. Documentos” 2004, nr 31, s. 672–673.

<sup>13</sup> *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso*, Madrid 1843, *Partida Cuarta, Titulo diez y ocho, Ley 2 i 3*. Tekst dostępny pod adresem: [https://books.google.com/books/about/Las\\_Siete\\_Partidas\\_de\\_las\\_leyes\\_del\\_sabi.html?hl=pl&id=AA9XAAAACAAJ](https://books.google.com/books/about/Las_Siete_Partidas_de_las_leyes_del_sabi.html?hl=pl&id=AA9XAAAACAAJ).

<sup>14</sup> S.C. Grady, *Civil Death Is Different: An Examination of a Post-Graham Challenge to Felon Disenfranchisement Under the Eighth Amendment*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 2012, vol. 102, nr 2, s. 443.

pińskich kilka razy, jednak jego znaczenie nie zostało w nich zdefiniowane. Wyrażenia *morra por isso* i *morra por ello* liczni interpretatorzy rozumieją jako odpowiadające karze bezterminowego zesłania. Taka interpretacja tych formuł wydaje się dobrze uzasadniona, bowiem w wypadku przestępstw zagrożonych karą śmierci naturalnej pojawia się możliwość ich komutacji na bezterminowe zesłanie do Brazylii. Formuły te są odnoszone do wielu przewinień „mniejszych”, takich jak: posługiwanie się fałszywymi monetami (tytuł XII), stosunki cielesne chrześcijanina lub chrześcijanki z osobą innego wyznania (XIV), uprowadzenie zakonnicy z klasztoru (XV), zdrada męża (XXV), uprawianie stręczycielstwa wobec własnej córki (XXXII), odbijanie więźniów z więzienia (XLVIII), zranienie kogoś w sądzie (LI), fałszowanie kamieni szlachetnych i prób srebra (LVI), fałszowanie towarów przeznaczonych na sprzedaż (LVII) czy fałszowanie miar (LVIII). Egzekucja skazanych na śmierć nieokreśloną mianem naturalnej miała więc konkretną postać zesłania (*degredo*) i stanowiła główny element portugalskiego systemu karnego epoki nowożytnej<sup>15</sup>. Poza przestępstwami zagrożonymi karą śmierci oznaczonej formułami *morra por isso...* egzekwowanej jako zesłanie, kara zesłania w Ordynacjach Filipińskich była przewidziana dla 256 przestępstw.

Ważnym składnikiem portugalskiego systemu karnego była możliwość ułaskawienia skazanego przez króla. Akt łaski mógł wstrzymać wykonanie kary, zwolnić z jej całości lub części albo zmienić na lżejszą. Prawo odwołania się od decyzji sądu w procesie karnym – w odniesieniu do każdej sprawy i w jakimkolwiek czasie – zostało włączone do portugalskiego systemu prawnego w połowie XIII w. przez króla Alfonsa III. Dawały je także Ordynacje Manuelskie oraz Filipińskie. Kierowane do króla prośby o ułaskawienie (*Cartas de Perdão*; Listy Łaski) miały na celu przekonanie monarchy, że oskarżony lub osądzony nie stanowi już zagrożenia dla porządku społecznego. Ich nieodzowne elementy to wyrażenie skruchy, oświadczenie, że przestępstwo zostało w jakiejś części już odkupione, oraz obietnica, że oskarżony/skazany zamierza żyć uczciwie. Często spotykanym w tych listach argumentem, iż zasługuje on na łaskę, była deklaracja, że popełnione przestępstwo nie miało źródła w jego woli, lecz było wynikiem złej rady bądź niedojrzałości. Innym środkiem retorycznym stale obecnym w Listach było ukazanie siebie jako osoby o wysokim statusie społecznym, uczciwie oddanej społecznie cenionym zajęciom, zasługującej więc na uwagę monarchy<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> M. Toma, *A pena de degredo e a construção do império colonial português*, „Métis: história & cultura” 2006, vol. 5, nr 10, s. 62; M. Toma, *A pena de Degredo em Portugal [w:] Anais do XXVII Simpósio Nacional de História – conhecimento histórico e diálogo social*, Natal 2013, [http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364756302\\_ARQUIVO\\_anpuh2.pdf](http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364756302_ARQUIVO_anpuh2.pdf).

<sup>16</sup> E. Oliveira Silva, „*Quem chegar por último é mulher do padre*”: *as Cartas de Perdão de concubinas de padres na Baixa Idade Média portuguesa*, „Cadernos PAGU” 2011, nr 37, s. 373; M.A. Rodrigues, P. Gomes de Queiroz, *História da apelação no Reino de Portugal*, „Revista Eletrônica de Direito Pro-

Ułaskawienia były udzielane przez króla tak często, że „polityka wybaczenia” przybrała charakter rutynowy i masowy. Niektórzy komentatorzy twierdzą, że miała ona związek z afirmacją władzy królewskiej, z jej „alchemią strachu i miłosierdzia”, dzięki której król potwierdzał, że jest panem życia i śmierci swych poddanych. Teatralizacja wymiaru sprawiedliwości, przekształcająca egzekucję kar i ogłaszanie aktów królewskiej łaski w publiczny spektakl, służyła ostentacji władzy suwerena nad ich losami. Za jej pośrednictwem monarcha jawił się jako mściciel niesprawiedliwości, a wybacząc winy, aktualizując gest Chrystusa – jako dobry pasterz i troskliwy ojciec swych poddanych.

### 3. Wobec różnicy stanów i płci

Jedną z charakterystycznych cech systemu kar przewidzianych przez Ordynację Filipińską jest zróżnicowanie sankcji za te same czyny w zależności od statusu społecznego sprawcy – od tego, czy był on osobą nikczemnego stanu (*pessoa vil*), czy też człowiekiem honoru, „wyższej jakości” (*de qualidade, de maior qualidade*), szlachcicem (*homem honrado, fidalgo*)<sup>17</sup>. Takie zróżnicowanie kar w europejskich systemach penalnych omawianej epoki było powszechne. Doniosłe znaczenie dla odejścia od tej zasady miała praca Cesare Beccarii *Dei delitti e delle pene* (O przestępstwach i karach, 1764), której jedną z głównych idei była teza, że nierówności społeczne między oskarżonymi nie mogą być podstawą zróżnicowania wyroków za jednakowe przestępstwa. Portugalskie ustawodawstwo tej epoki klasyfikowało ponadto kary jako niehańbiące i hańbiące (*pena vil*), łączące się z publicznym upokorzeniem. Kara chłosty czy przepędzania przez ulice miast w kajdanach nie były wymierzone osobom należącym do szlachty, członkom rady królewskiej, sędziom, radnym, kapitanom i pilotom statków oraz potomkom tych osób. Odstępstwo od upokarzających kar wiązało się jednak z podwyższeniem kary zesłania o rok lub dwa lata (CXXXVIII). Osoby należące do elity nie pozostawały jednak wolne od kar hańbiących w wypadku przestępstw „niewybaczalnych”, takich jak obraza majestatu, okłamanie króla, fałszowanie monet, składanie fałszywych zeznań, czary, sodomia, stręczycielstwo czy kradzież. Tytuł CXXXIII Ordynacji zapowiada, że w wypadku tych przestępstw będą one „drczone i karane jak ktokolwiek z ludu”.

Czynnikiem różnicującym wysokość kar była także płeć, z korzyścią dla kobiet. Uzasadnieniem było przekonanie o ich naturalnej fizycznej i intelektualnej niższości

---

cessual” 2010, nr 1, s. 1007; M.F. Baptista Bicalho, *Crime e castigo em Portugal e seu Império*, „Topoi” 2000, nr 1, s. 226–230; A. Hespánha, *História de Portugal Moderno: político e institucional*, Lisboa 1994, s. 275.

<sup>17</sup> R.A. Ferreira, *Polissemias da desigualdade no Livro V das Ordenações Filipinas: o escravo integrado*, „História” 2015, vol. 34, nr 2, s. 167–168.

w stosunku do mężczyzn, o ich wrodzonej wstydlivości oraz mniejszej niż u mężczyzn skłonności do popełniania przestępstw. Średniowieczne i nowożytne prawo odziedziczyło ten stosunek do karania kobiet po prawie rzymskim, które biorąc pod uwagę „słabość płci” czy „kruchłość przyrodzenia” kobiet (*infirmitas sexus*), zwalniało je z pełnej odpowiedzialności za popełnione czyny<sup>18</sup>. Korzyści z bycia kobietą w świetle Ordynacji Filipińskich przejawiały się na kilka sposobów. Po pierwsze, kara śmierci oraz kara zesłania nie mogły być orzekane w stosunku do kobiet ciężarnych i chociaż Ordynacje pozwalały komukolwiek bezkarnie zabić zesłanego (CXXVI), to zasada ta do nich się nie odnosiła. Po drugie, kobiety nie mogły być karane zesłaniem na galery. Po trzecie, nie podlegały karze obcięcia członków i chłosty (CXXXVII). Po czwarte, nie mogły być zsyłane do Afryki (CXL), lecz do cuoto w Castro-Marim, a w wypadku niektórych przestępstw, za które mężczyźni groziła kara śmierci wyrażona formułami *morra por isso* i *morra por ello*, także do Brazylii. Na zesłanie skazywano kobiety najczęściej za włóczęgostwo, kradzież, cudzołóstwo, kazirodztwo i krzywoprzysięstwo<sup>19</sup>. Sílvia Alves zauważa, że w tamtej epoce „mężczyźni byli ofiarami swej doskonałości, natomiast kobiety były karane życzliwie; jednak równość stopniowo pozwoli kobietom zdobyć prawo do utraty tego przywileju”<sup>20</sup>.

#### 4. Zesłanie

Kara zesłania – jak stwierdzono, główny element portugalskiego systemu karnego – była postrzegana zarazem jako miłosierna i okrutna, straszna i przerażająca, pozwalała bowiem zachować życie, ale oddzielała skazanego od rodziny, przyjaciół, społeczności, pracy, niekiedy na zawsze. W portugalskim systemie karnym praktyka ta miała długi żywot. Wprowadzona jeszcze w średniowieczu, z kodeksu karnego została usunięta dopiero w 1954 r. Warto przypomnieć, że dzieje tej kary, w jej różnych odmianach, sięgają starożytności. Grecy skazywali na banicję polityków uznanych za zagrażających porządkowi społecznemu, całe grupy ludzi, zwierzęta i przedmioty. Również prawo rzymskie przewidywało różne formy ekspatriacji karnej, spośród których najstarszą była *interdictio aquae et ignis*, w praktyce realizowana jako kara wygnania (*exilium*). Była to w istocie kara śmierci cywilnej, odebrania praw obywa-

<sup>18</sup> W. Zalewski, *Nieświadomość bezprawności – historyczna perspektywa politycznokryminalna*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 38, s. 718–719.

<sup>19</sup> J. Amado, *Crimes domésticos: criminalidade e degredo feminino*, „Textos de História” 1998, vol. 6, nr 1–2, s. 147; por. R.M. Silva, *A última sodomia imperfeita: uma história das mulheres nefandas na América portuguesa à luz do processo inquisitorial de Feliciano de Lira Barros (1763–1764)*, „Ágora” 2017, nr 25, s. 82.

<sup>20</sup> S. Alves, *Infirmitas sexus, animi levitas: a punição das mulheres na vigência das Ordenações Filipinas*, „Delictae” 2020, vol. 5, nr 9, s. 71.



telskich oraz zanegowania godności skazanego<sup>21</sup>. Na Półwyspie Iberyjskim była ona obecna w prawach Wizygotów, niemniej występujący w nich termin *exilium* miał inne znaczenie niż w prawie rzymskim. W literaturze prawniczej oraz w dokumentach kościelnych VI i VII w. oznaczał on osadzenie w klasztorze, w izolacji od reszty społeczeństwa. Pojęcie zesłania połączyło się wówczas z pojęciami pokuty, skruchy i pojednania ze wspólnotą. Na tej drodze do świeckiego prawa przenikały wartości religijne. Proces ten był jednak dwukierunkowy, o ile bowiem w świeckim systemie penalnym wygnanie stopniowo przekształcało się w karę o treści duchowej, w kano-nach kościelnych przymusowe odosobnienie w klasztorze w warunkach pokutnych zostało nazwane terminem pochodzącym ze świeckiego słownika prawniczego jako *exilium*. „Tłumaczy się to postępującą legalizacją struktur i stosunków kościelnych oraz monastycznych, która miała miejsce głównie przez całe VII stulecie”<sup>22</sup>. W optyce chrześcijańskiego imaginarijnego zesłanie jawiło się jako oczyszczenie przestrzeni sakralnej, natomiast pobyt na zesłaniu – jako mistyczne dzieło odkupienia grzechów i duchowego odrodzenia.

Odległość, na którą zsyłano skazanego, zależała od kategorii popełnionego przez niego przestępstwa. W średniowiecznej Portugalii karano zesłaniem „wewnętrznym”. Ich miejsca, określane mianem *coutos de homiziados*, mające prawny status azylu (ich mieszkańcy byli zwolnieni od podatków, a wejście do nich urzędnikom królewskim było zabronione<sup>23</sup>), usytuowane były na terenach przygranicznych, ważnych z punktu widzenia bezpieczeństwa państwa, jednak mało atrakcyjnych dla stałego osiedlenia się. To właśnie dla wzmocnienia ich zdolności obronnej byli tam zsyłani skazani. Najbardziej znanym w Portugalii *cuoto* było Castro-Marim położone w regionie Algarve przy granicy z Hiszpanią. Wraz ze zdobyciem w 1415 r. przez Portugalię Ceuty pojawiła się nowa odmiana kary – zesłanie „zewewnętrzne” do Afryki. Początkowo skazani na nie byli wcielani do oddziałów wojskowych, których misją było utwierdzenie obecności Portugalii na tym kontynencie. Zesłaniem do Afryki

---

<sup>21</sup> K. Amielańczyk, *Woda i ogień – o żywiołach obecnych w systemie rzymskich kar publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 32, s. 45; L. Kostuch, *Czy można skazać na wygnanie posąg byka? Pauzaniasz o greckich banitach*, „Studia Historica Gedanensia” 2014, nr 5, s. 32; M. Torres Aguilar, *La pena de exilio: sus orígenes en el Derecho Romano*, „Anuario de Historia del Derecho Español” 1993, nr 63, s. 703.

<sup>22</sup> A. Prego de Lis, *La pena de exilio en la legislación hispanogoda*, „Antigüedad y Cristianismo” 2006, nr 23, s. 519; M. Toma, *Punição, penitência e razão de estado: dimensões sagradas da pena de degredo*, „Mneme. Revista de Humanidades” 2005, vol. 7, nr 16, s. 58–59; G. Pieroni, *No Purgatório mas o olhar no Paraíso: o degredo inquisitorial para o Brasil-Colônia*, „Textos de História” 1998, vol. 6, nr 1–2, s. 119.

<sup>23</sup> G. Pieroni, *O sistema penal português e o degredo de D. Francisco Manuel de Melo para o Brasil*, „História Revista Goiânia” 2018, vol. 23, nr 3, s. 73; M. Garcez Ventura, *Os coutos de homiziados nas fronteiras com o direito de asilo*, „Revista da Faculdade de Letras. História” 1998, vol. 15, nr 1, s. 602–603.

karano przestępstwa, za które sądy orzekły karę śmierci „naturalnej”, komutowaną jednak przez króla w drodze ulaskawienia, oraz inne, lżejsze przewinienia. Ordynacje przewidywały zesłanie do Afryki w różnym wymiarze czasowym – od roku do zesłania dożywotniego – m.in. za bluźnierstwo (II), czary (III), błogosławienie zwierząt bez pozwolenia prałatów (IV), zdradę mniej ważnej tajemnicy państwowej (IX), okłamanie króla (X), stosunki cielesne z zakonnicą (XV), bigamię (XIX), uwiedzenie petentki przez urzędnika (XX), utrzymywanie relacji seksualnych przez sędziego lub opiekuna z sierotą (XXI), wprowadzenie przez żonatego dworzanina konkubiny na dwór królewski (XXVIII), zranienie w bójce (XXXV), wycinanie drzew owocowych (LXXV), kupowanie żywności w celu jej odsprzedaży (LXXVI, LXVII), kupowanie uli, by zabijać pszczoły (LXXVIII), polowanie na króliki i zające od lutego do kwietnia w niektórych miejscach (LXXXVIII), utrzymywanie prywatnego więzienia (XCV). Za idealne miejsce wygnania jako karę za najbardziej nikczemne zbrodnie była uważana Angola. Zesłani do Afryki nie podlegali ścisłej kontroli i mogli prowadzić życie nieróżniące się od tego, jakie prowadzili ludzie wolni<sup>24</sup>. Zajmowali się najczęściej handlem, w tym handlem niewolnikami (w XVIII w. Luanda była jednym z największych punktów transatlantyckiej sieci handlu niewolnikami). Niektórzy dorabiali się fortun, inni pracowali w administracji, osiagając niekiedy szczyty urzędniczej hierarchii.

Wobec możliwości wyboru licznych miejsc zesłania, jakie miała Portugalia, Ordynacje wskazywały swoisty przelicznik długości trwania zesłania w zależności od jego miejsca. Rok zesłania do Brazylii liczony był jako równy dwóm latom zesłania do Afryki (CXXXIX). Tytuł CXL Ordynacji ustanawia, że kara zesłania do Brazylii nie może być krótsza niż 5 lat i nie dłuższa niż 10 lat, a jeśli przestępstwo nie zasługuje na tak długi czas zesłania, jego miejscem będzie Afryka, cuoto Castro-Marim lub galery (na tę karę, przewidzianą wyłącznie dla mężczyzn, nie mogły być skazywane osoby poniżej 16. i powyżej 55. roku życia; gdy wiek skazanego nie mieścił się w tych granicach, a on jednak na nią zasługiwał, zamieniano tę karę na zesłanie do Brazylii, przeliczając rok kary galer na dwa lata zesłania do Brazylii). Ordynacje stanowią także, że ci zesłani do Afryki, „którzy są tak młodzi lub tak starzy, że nie będą w stanie wypełnić kary zesłania w wymienionych miejscach, i jeżeli tak twierdząc, udowodnią to, ich wygnanie zostanie zmienione na Castro-Marim z podwojeniem czasu jego trwania”.

---

<sup>24</sup> T.J. Coates, *The Depósito de Degredados in Luanda, Angola: Binding and Building the Portuguese Empire with Convict Labour, 1880s to 1932*, „International Review of Social History” 2018, nr 63, Special Issue, s. 155; A.M. Caldeira, *Formação de uma cidade afro-atlântica: Luanda no século XVII*, „Tempo, Espaço, Linguagem” 2014, vol. 5, nr 3, s. 19; A. Cunha, *Degredo para Angola: sentença de morte lenta*, „Locus: Revista de História” 2013, vol. 18, nr 2, s. 90; S. Pantoja, *Inquisição, degredo e mestiçagem em Angola no século XVIII*, „Revista Lusófona de Ciência das Religiões” 2004, nr 5–6, s. 119.

## 5. Utylitaryzm

Praktyce egzekwowania kary zesłania zewnętrznego towarzyszyła jej utylitarystyczna racjonalizacja, przewidująca użyteczne dla państwa wykorzystanie skazanych, przede wszystkim jako siły roboczej oraz jako rekrutów zasilających stacjonujące w koloniach wojska<sup>25</sup>. Niektórzy autorzy twierdzą nawet, że ówczesne „prawo nie wymierzało kary według powagi winy; w stopniowaniu kary polegano jedynie na kryterium użyteczności”<sup>26</sup>. Być może owym utylitaryzmem można także wyjaśnić łatwość, z jaką królowie portugalscy zamieniali karę śmierci na zesłanie. Jak zauważa Timothy J. Coates, „poszczególne obywatele byli po prostu zbyt cenni, a potrzeby państwa były zbyt wielkie, by mogło ono pozwolić sobie na luksus sprawowania kontroli społecznej przez stosowanie kary śmierci”<sup>27</sup>. Historycy twierdzą, że w Portugalii, która posiadała imperium rozciągające się od Dalekiego Wschodu po Amerykę, wygnanie było „znakomitym środkiem do spełnienia dwóch ważnych zadań jednocześnie: pozbycia się z królestwa ludzi niepożądanych, uważanych za czynniki destabilizacji społecznej, i ponownego wykorzystania tych samych ludzi do umacniania władzy Portugalii nad przestrzenią kolonialną”<sup>28</sup>. W miejscu swego zesłania skazani podlegali kontroli miejscowych władz, jednak często – ze względu na rozległość kolonii – niezbyt efektywnej. Ordynacje Filipińskie zabraniały zesłańcom opuszczania kolonii bez zezwolenia (CXLI, CXLIII) oraz piastowania jakichkolwiek urzędów w miejscowej administracji, jednak niektórzy z nich, zwłaszcza umiejący pisać i czytać, awansowali w hierarchii społecznej kolonii, głównie tam, gdzie brakowało wykwalifikowanego personelu niezbędnego do wypełniania obowiązków administracyjnych. Dość często zdarzały się ucieczki z zesłania. Schwytany uciekinier był karany podwojeniem kary lub przeniesieniem do kolonii bardziej odległej od metropolii czy mniej przyjaznej pod względem klimatycznym<sup>29</sup>.

Za jedną z najcięższych kar było uznawane zesłanie do Brazylii, bowiem ogromna odległość między nią a Portugalią oraz wysokie koszty podróży morskiej w praktyce uniemożliwiały zesłańcom powrót do kraju po odbyciu kary. Zesłanie do Brazylii niemal zawsze więc oznaczało wyrok dożywotni. Zesłanie do Ameryki portugalskiej

<sup>25</sup> S.M. de Souza Torres, *Exclusão e incorporação: degredados na Amazônia portuguesa na segunda metade do século XVIII*, „Revista de História” 2013, nr 168, s. 136.

<sup>26</sup> H.O. Tavares Vilela, *Ordenações Filipinas e Código Criminal do Império do Brasil (1830) – revisitando e reescrevendo a história*, „Revista Jurídica Luso-Brasileira” 2017, nr 4, s. 768.

<sup>27</sup> G. Coates, *Degredados e Órfãos: colonização dirigida pela coroa no império português, 1550–1755*, Lisboa 1998, s. 185.

<sup>28</sup> J. Amado, *Terra boa, gente ruim: historia e memoria do degredo no Brasil*, „Clio – Revista de Pesquisa Histórica” 2006, nr 24, s. 17.

<sup>29</sup> J. Amado, *Viajantes involuntários: degredados portugueses para a Amazônia colonial*, „História, Ciências, Saúde” 2000, nr 6, s. 815.

„na zawsze” (*para sempre*) przewidziano jako karę m.in. za: czary (III), fałszowanie królewskich dokumentów oraz posługiwanie się fałszywymi monetami (IX), najście na klasztor i niegodne zachowanie w nim (XV), sypianie z zamężną kobietą (XXV), dobytec szpady lub sztyletu w kościele bądź klasztorze, by kogoś zranić (XL), włamanie (XLV), udzielanie pomocy zbiegłym niewolnikom (LXIII), transport uzbrojenia i materiałów wojskowych do „ziem zamieszkałych przez Maurów” (CIX), wywożenie z kraju zboża i mąki bez pozwolenia króla (CXII), sprzedaż bydła za granicę (CXV). Najczęstszymi przestępstwami, za które karano mężczyzn zesłaniem do Brazylii, były kradzieże, rabunki, najścia na rezydencje, włóczęgostwo, udział w bójkach i zranienia, oraz – w dalszej kolejności – zabójstwa. Kobiety najczęściej zsyłano tam za występki przeciw moralności, włóczęgostwo i zabójstwo.

Zesłańcy byli przez lokalną administrację postrzegani niechętnie. W listach kierowanych do króla administratorzy brazylijskiej kolonii wyrażali zaniepokojenie zachowaniem zesłanych i sprzeciw wobec ich dalszego napływu. Twierdzili, że mają z nimi same kłopoty, narzekali, że zesłani nie pracują, żyją w biedzie, chodzą nago, oddają się kontrabandzie, niewolą Indian, pobudzając ich przez to do buntu, że – krótko mówiąc – nie podejmują współpracy z projektem kolonizacyjnym i że ta „mętna piana cywilizacji” jest gorsza od zarazy. Podobne oceny formułowali zakonnicy prowadzący chrystianizację miejscowej ludności. Postrzegali oni zesłańców jako najbardziej nikczemną i niegodziwą kategorię ludzi w całym portugalskim królestwie. W rzeczy samej, zmiana miejsca nie zawsze prowadziła do porzucenia stylu życia i obyczajów ukształtowanych przed zesłaniem – ci, którzy wcześniej kradli, na zesłaniu pozostawali złodziejami, zabójcy nadal mordowali, skazane na zesłanie za prostytutkę kontynuowały swój zawód. Niemniej wbrew narzekaniom i skargom wypędzeni przynosili realną korzyść politycznym zamierzeniom Korony. Bez ich obecności niemożliwe byłoby utrzymanie garnizonów w fortach rozsianych po całej Brazylii, jak też funkcjonowanie oddziałów wojskowych, które w kolonii narzucały porządek<sup>30</sup>.

Skargi i utyskiwania na styl życia i zachowania zesłanych powtarzały się aż po XIX w. Ten motyw od XVIII w. zaczął funkcjonować także w brazylijskiej historiografii, która przyczyny słabości i niepowodzeń kraju wiązała z uczestnictwem zesłanych w procesach kolonizacji – zdemoralizowanych kryminalistów, wrogich porządkowi społecznemu i religijnemu, nikczemnych i niegodziwych, zasługujących na karę śmierci, której im niesłusznie oszczędzono. Ta ocena roli odegranej przez banitów w dziejach społeczeństwa brazylijskiego została częściowo zmieniona dopiero w XX w. Dostrzeżono wówczas, że wśród zesłanych znajdowali się także ludzie uczciwi, którzy zostali skazani na tę karę z powodu błahych przewinień.

---

<sup>30</sup> P.C. Possamai, *O problema da deserção militar na Colônia do Sacramento e no Rio Grande de São Pedro durante o século XVIII*, „História: Debates e Tendências” 2010, vol. 10, nr 2, s. 239–240.

Trudno jest precyzyjnie ustalić liczbę skazanych na wygnanie w okresie stosowania w Portugalii tej kary. Historycy podają niekompletne, często zaledwie szacunkowe dane, dotyczące ponadto różnych okresów. Na przykład Coates podaje, że w latach 1520–1720 portugalskie trybunały świeckie skazały na wygnanie 42,5 tys. osób, zatem średnio 212,5 rocznie<sup>31</sup>. Janaína Amado szacuje, że w latach 1737–1800 do Ameryki portugalskiej zesłano 25 560 osób (405,7 rocznie), w większości mężczyzn<sup>32</sup>. Natomiast według szacunków Clare Anderson i Hamisha Maxwella-Stewart od połowy XVI do początków XX w. Portugalia przetransportowała do swych kolonii 100 tys. skazanych<sup>33</sup>. Oczywiście nie była ona jedynym krajem, który wykorzystywał karę zesłania na użytek polityki kolonialnej.

Transport karny (*penal transportation*), deportacja (*deportation*) i wygnanie (*exile*) grały kluczową rolę w historii narodów i imperiów. Bez nich wiele projektów kolonialnych nie doszłoby do skutku lub zostałyby one zrealizowane znacznie później<sup>34</sup>.

Od XVI w. – przez trzy stulecia, aż do lat 30. XX w. – kara wygnania była częścią polityki państwowej Anglii oraz Hiszpanii, a w XIX w. także Francji. Jako integralna część brytyjskiego systemu prawnego karny transport do kolonii miał usunąć z kraju biedotę, żebraków i włóczęgów, wykorzystać ich pracę dla dobra publicznego oraz prowadzić do bardziej efektywnego rozwoju terytoriów zamorskich<sup>35</sup>. Od XVII w. do lat 40. XX w. imperium brytyjskie wysłało do swych kolonii ponad 376 tys. skazańców<sup>36</sup>. Również w hiszpańskim systemie prawnym priorytety prawne przeplatały się z ideą użytecznego wykorzystania skazanych dla potrzeb utrzymania projektu

<sup>31</sup> T. Coates, *Degradados e Órfãos...*, s. 47.

<sup>32</sup> J. Amado, *Terra...*, s. 18.

<sup>33</sup> C. Anderson, H. Maxwell-Stewart, *Convict Labour and the Western Empires, 1415–1954* [w:] R. Aldrich, K. McKenzie (red.), *The Routledge History of Western Empires*, London 2013, s. 108.

<sup>34</sup> C.G. De Vito, C. Anderson, U. Bosma, *Transportation, Deportation and Exile: Perspectives from the Colonies in the Nineteenth and Twentieth Centuries*, „International Review of Social History” 2018, vol. 63, nr 26, s. 2; por. H. Maxwell-Stewart, *Transportation from Britain and Ireland, 1615–1875* [w:] C. Anderson (red.), *A Global History of Convicts and Penal Colonies*, London 2018, s. 183; M. Nowak, *Rola Australii w polityce kryminalnej metropolii brytyjskiej na przełomie XVIII i XIX wieku*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Historica” 2018, nr 100, s. 74.

<sup>35</sup> R. Hogg, D. Brown, *Rethinking Penal Modernism from the Global South: The Case of Convict Transportation to Australia* [w:] K. Carrington, R. Hogg, J. Scott, M. Sozzo (red.), *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, London 2018, s. 755; C. Anderson, *Transnational Histories of Penal Transportation: Punishment, Labour and Governance in the British Imperial World, 1788–1939*, „Australian Historical Studies” 2016, vol. 47, nr 3, s. 382–383; B. Kercher, *Perish or Prosper: The Law and Convict Transportation in the British Empire, 1700–1850*, „Law and History Review” 2003, vol. 21, nr 3, s. 527.

<sup>36</sup> C. Anderson, H. Maxwell-Stewart, *Convict Labour...*, s. 108.

imperialnego<sup>37</sup>. W latach 1550–1911 imperium hiszpańskie przetransportowało do swoich kolonii ok. 110 tys. skazańców. Imperium francuskie w XIX w. utworzyło zamorskie kolonie karne, zamknięte dopiero po II wojnie światowej. Podobnie jak w wypadku innych imperiów, głównym celem transportu skazanych na zesłanie było uwolnienie kraju od najgorszych przestępców oraz wykorzystanie ich jako taniej siły roboczej do budowy infrastruktury kolonialnej<sup>38</sup>. Francja przetransportowała do swoich kolonii ponad 100 tys. skazanych na zesłanie<sup>39</sup>.

## 6. *Mala prohibita*

By naszkicowany obraz sytuacji kreowanej przez normy zawarte w Ordynacjach Filipińskich oraz ich praktyczne stosowanie nieco bardziej zapełnić treścią i skonkretyzować, a zarazem pozwolić duchowi tych praw bardziej się ujawnić, poniżej krótko przedstawię kilka rodzajów ludzkich zachowań, za które przewidywały one bardzo surowe kary i które z dzisiejszych zachodnich systemów prawnych zostały już wyeliminowane bądź – jak w wypadku włóczęgostwa – znacznie złagodzone. Z dzisiejszego punktu widzenia nie są już one uznawane za *mala per se*, lecz za *mala prohibita*, oraz są wskazywane jako przejawy nadmiernej kryminalizacji ludzkich zachowań.

### 6.1. Obraza majestatu

Pojęcie *crimen maiestatis* zostało wypracowane w Rzymie, w okresie republikańskim, jako pojęcie zbiorcze służące określaniu czynów godzących w interesy państwa. Groziła za nie kara śmierci bądź *interdictio aquae et igni*. W późnym średniowieczu ukształtował się obraz królewskiego majestatu, w którym z treściami politycznymi połączyły się religijne, legitymizujące autorytet monarchy jako reprezentanta Boga na swoich ziemiach, wykonawcy Jego prawa oraz najwyższego sędziego i kapłana Bożej sprawiedliwości<sup>40</sup>. Obraza majestatu jako zbrodnia przeciwko reprezentantowi Boga już w *Ordenações Afonsinas* została uznana za rzecz najbardziej podłą, najgorszą, jaką

---

<sup>37</sup> Ch.G. De Vito, *The Spanish Empire, 1500–1898* [w:] C. Anderson (red.), *A Global History...*, s. 76; S. Mawson, *Unruly Plebeians and the Forzado System: Convict Transportation between New Spain and the Philippines during the Seventeenth Century*, „Revista de Indias” 2013, vol. 73, nr 259, s. 693.

<sup>38</sup> I. Merle, M. Coquet, *The Penal World in the French Empire: A Comparative Study of French Transportation and its Legacy in Guyana and New Caledonia*, „The Journal of Imperial and Commonwealth History” 2019, vol. 47, nr 2, s. 248–249.

<sup>39</sup> C. Anderson, H. Maxwell-Stewart, *Convict Labour...*, s. 108.

<sup>40</sup> A. Barros Gama, *As Ordenações Manuelinas, a tipografia e os descobrimentos*, „Navigator” 2011, vol. 7, nr 13, s. 31.

człowiek może nosić w swoim sercu oraz za źródło innych przestępstw. W *Ordenações Manuelinas* (Księga piąta, tytuł III) „ciężka i obrzydliwa” zbrodnia obrazy majestatu zostaje porównana do trądu – choroby, której nigdy nie da się wyleczyć. *Ordenações Filipinas* (VI) podobnymi słowami wyrażają tę samą postawę wobec tej zbrodni i wyróżniają jej dwie kategorie. Do pierwszej (*primeira cabeça*) należy zamach na życie króla i członków jego rodziny, alians z wrogami państwa w czasie wojny, udział w powstaniu antypaństwowym, udzielanie pisemnych porad wrogom króla, zabójstwo dokonane w obecności monarchy. Za te czyny groziła śmierć okrutna, konfiskata mienia oraz obłożenie infamią męskich potomków przestępcy. Do drugiej kategorii (*segunda cabeça*) należało fałszowanie symboli i znaków królewskich, zranienie i zabójstwo sędziego bądź przedstawiciela władzy królewskiej, karane chłostą lub zesłaniem na dwa lata do Afryki. Tytuł VIII Ordynacji zabrania otwierania listów króla, królowej i innych osób z wysokich miejsc hierarchii społecznej.

## 6.2. Cudzołóstwo

W wielu różnych kulturach prawnych zwykle karano je surowo i okrutnie. Prawo rzymskie (np. *Lex Iulia de adulteriis coërcendis* z 18 r. p.n.e.) przewidywało dla cudzołóżników wygnanie, konfiskatę majątku i śmierć<sup>41</sup>. Prawo kanoniczne (*Corpus iuris canonici*, 1140) uznawało cudzołóstwo za zbrodnię główną, było jednak przeciwne karze śmierci, przewidywało jako karę pokutę w klasztorze do 7 lat. Późniejsza o cztery stulecia *Constitutio Criminalis Carolina* (1532) za cudzołóstwo przewidywała spalenie na stosie, a zabicie cudzołóżników schwytanych na gorącym uczynku uznawała za niekaralne<sup>42</sup>. Według Ordynacji Filipińskich cudzołóstwo mógł legalnie ukarać sam zdradzony mąż, zabijając żonę i jej kochanka – pod warunkiem że mąż nie należał do niższego stanu niż kochanek. Gdyby jednak warunek ten został naruszony, zabójcy groziła kara zesłania do Afryki na 3 lata (XXXVIII). Chociaż Ordynacje Filipińskie za cudzołóstwo przewidywały karę śmierci, to w praktyce była ona zamieniana na karę zesłania.

## 6.3. Bigamia

Sobór Trydencki (1545–1563) potwierdził doktrynę sakramentu małżeństwa i jego nierozzerwalności. Wśród „odchyleń moralnych”, które naruszają świętość małżeństwa znalazła się także zbrodnia bigamii, podlegająca jurysdykcji sądów cywilnych,

---

<sup>41</sup> K. Amielańczyk, *Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3063, s. 18–19.

<sup>42</sup> R. Krajewski, *Karalność cudzołóstwa na przestrzeni wieków* [w:] A. Wedeł-Domaradzka, A. Purat (red.), *Wybrane problemy kary i karalności*, Bydgoszcz 2016, s. 88–89.

biskupich i inkwizycyjnych<sup>43</sup>. W Portugalii „bigamia stała się zbrodnią »popularną«, spowodowaną między innymi ciągłym przepływem ludzi między Półwyspem i posiadłości zamorskimi”<sup>44</sup>. Karą za bigamię było zesłanie na galery, zamieniane najczęściej na zesłanie do Angoli lub Brazylii. Do Brazylii były zsyłane wszystkie bez wyjątku bigamistki, zwykle należące do niższych warstw społecznych.

#### 6.4. Sodomia

Jako przestępstwo sodomia występuje w kodeksach Teodozjusza i Justyniana oraz w prawach Wizygotów z VII w.<sup>45</sup> Trzynastowieczny kodeks Alfonsa X Mądrego przewidywał za nią karę śmierci dla osób powyżej 14. roku życia. We wszystkich trzech Ordynacjach – Alfonsyńskich, Manuelińskich i Filipińskich – sodomia nazywana była zbrodnią nikczemną (*nefando*), obrzydliwą, najbardziej niegodną, brudną i obsceniczną<sup>46</sup>, uznawaną za wypaczenie obyczajów, agresję przeciwko zasadom religijnym, obrazę ludzkiej natury i Boga oraz atak na instytucję rodziny. Pojęcie sodomii obejmowało uczynki, które nie ograniczały się do aktu seksualnego. W jego zakres wchodziły także zachowania towarzyszące relacjom afektywnym (pocałunki, uściski, listy miłosne) czy ekonomicznym, takim jak finansowe wspieranie młodych mężczyzn przez mężczyzn starszych, zwłaszcza gdy ten pierwszy należał do niższego, a starszy do wyższego stanu społecznego.

Na liście sodomitów wielokrotnie pojawiali się księża: 1/3 osądzonych i skazanych na stos za nikczemną zbrodnię nosiła sutannę, stąd też od czasów średniowiecza homoerotyzm był nazywany *vicium clericorum*<sup>47</sup>.

Sodomia była postrzegana jako zbrodnia o ciężarze równym obrazie majestatu. Jej podwójna natura – zarazem zbrodni i grzechu – sprawiała, że podlegała ona sądom świeckim i kościelnym i była zagrożona karą śmierci przez spalenie, jednak nakładano ją tylko wtedy, gdy doszło do poważnego skandalu publicznego i trzeciego nawrotu, po którym takie osoby uznawano za „niepoprawne”. Jeśli istniały okoliczności łagodzące,

<sup>43</sup> R.M. Silva, „*Que não se use de misericórdia, mas com todo o rigor da justiça*”: Manoel de Souza, *um bigamo condenado pelo Santo Ofício (1741–1745)*, „*Outras Fronteiras*” 2017, vol. 4, nr 2, s. 6–7.

<sup>44</sup> G. Pieroni, *Malditas núpcias: a bigamia nos regimentos da inquisição e nas Ordenações do Reino*, „*Fênix. Revista de História e Estudos Culturais*” 2017, vol. 14, nr 2, s. 19.

<sup>45</sup> R. Vaínfas, *Trópico dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil*, Rio de Janeiro 1989, s. 151.

<sup>46</sup> E. Santos Silva Correio, W. Jefferson Lima Correio, *Homo eroticus: Considerações acerca do conceito de Sodomia nos processos da Inquisição Portuguesa*, „*Esboços*” 2016, vol. 23, nr 35, s. 267–270.

<sup>47</sup> L. Mott, *A Índia nos processos de sodomia da Inquisição portuguesa: 1550–1750* [w:] R. Bentes Monteiro, R. Vaínfas (red.), *Império de várias faces: relações de poder no mundo ibérico da Época Moderna*, São Paulo 2009, s. 55.



kara ta mogła być zamieniona na karę galer (w wypadku mężczyzn) lub wygnania. Łączyła się ona z infamią przestępcy, przechodzącą na jego potomstwo. W procesach sądowych dotyczących sodomii podstawowe znaczenie miała jej trafna klasyfikacja. Kategoria sodomii obejmowała stosunki homoseksualne między mężczyznami, uznawane za „sodomię doskonałą”, oraz „sodomię niedoskonałą” – heteroseksualne stosunki analne oraz relacje homoseksualne między kobietami (*sodomia foeminarum*). Heteroseksualny seks analny jako sodomia niedoskonała podlegał karom znacznie mniejszym niż stosunki między mężczyznami<sup>48</sup>. Prawna definicja sodomii zawierała warunek *penetratio cum seminis effusione*, który w żaden sposób nie mógł być spełniony w aktach *sodomia foeminarum*. Ponadto

[...] wątpliwości sędziów wyrażały się w dwóch fundamentalnych pytaniach: po pierwsze, czy dwie kobiety naprawdę mogą razem uprawiać seks; po drugie, czy powinny zostać skazane obie, czy tylko ta, która przyjmuje na siebie rolę męską<sup>49</sup>.

Procesów dotyczących *sodomia foeminarum* w Portugalii omawianej epoki było bardzo niewiele i żaden z nich nie zakończył się wyrokiem śmierci<sup>50</sup>. Sodomici byli najczęściej karani zesłaniem do Afryki, gdzie wielu z nich kontynuowało praktyki homoerotyczne (wśród rdzennych mieszkańców Brazylii i Afryki tego rodzaju zachowania stanowiły normę życia erotycznego)<sup>51</sup>. Do przestępstw przeciw naturze zaliczano także postęпки związane z seksualnym wykorzystaniem zwierząt. W *Siete Partidas* dla praktykujących grzech zoofilii (*bestialidade, pecado bestial*) była przewidziana kara śmierci. Ordynacje Manuelińskie (XII) oraz Filipińskie (XIII) za cielesne obcowanie ze zwierzętami (*ajütamento carnal com algũa alimaria*) przewidywały karę śmierci przez spalenie<sup>52</sup>.

## 6.5. Włóczęgostwo

Portugalskie elity były wrogo nastawione do żebractwa, ubóstwa, lenistwa i włóczęgostwa. Niechęć do wagabundów omawiana epoka odziedziczyła po średniowie-

<sup>48</sup> A. Clemente, C. Malinverni, *Do corpo do sodomita à resistência pública do prazer: um itinerário para o estudo da pegação masculina nas cidades*, „Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde” 2020, vol. 14, nr 1, s. 215.

<sup>49</sup> A.M. Brandão, *Da sodomita à lésbica: o género nas representações do homo-erotismo feminino*, „Análise Social” 2010, vol. 45, nr 195, s. 309.

<sup>50</sup> R.M. Silva, *A conduta excêntrica: Travestismo feminino e masculino no Antigo Regime português*, „Trama” 2016, vol. 12, nr 25, s. 162.

<sup>51</sup> É.A. Pretes, T. Vianna, *História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo*, „Iniciação científica: destaques” 2007, nr 1, s. 317; J. Silvério Trevisan, *Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*, Rio de Janeiro 2000, s. 217.

<sup>52</sup> R.M. Silva, *O crime de bestialidade na Inquisição de Lisboa: os processos do mourisco Bernardo Francisco e do cristão-velho Gaspar Gonçalves (1560–1579)*, „Labirinto” 2018, vol. 28 nr 1, s. 291.

czu. Ceniono wówczas długotrwałe zakorzenienie w tym samym miejscu i w tej samej wspólnocie, natomiast „włóczęga czasem pracuje, czasem żebrze, czasem kradnie”<sup>53</sup>, narusza normy prawne i etyczne, zwyczaje, wzorce i wartości przyjęte w społeczeństwie, nie uczestniczy we wspólnocie religijnej. Ordynacje Filipińskie rozporządzały:

[...] że ktokolwiek, kto nie mając pana lub zwierzchnika, pozostając bez zajęcia i mistrza, z którym pracowałby i zarabiał na życie, bądź nie prowadząc własnych lub cudzych spraw, po upływie dwudziestu dni po przybyciu do jakiegokolwiek miasta, wioski czy miejscowości, nie znajdując w ciągu rzeczonych dwudziestu dni zwierzchnika czy pana, z którym mógłby żyć, bądź mistrza, z którym mógłby pracować i zarabiać na życie, bądź go najpierw znalazłszy, następnie porzucił i nie powrócił i nie kontynuował współpracy, zostanie zatrzymany i publicznie wychłostany. A będąc osobą, której nie można wymierzyć chłosty, zostanie zesłany do Afryki (LXVIII).

Włóczęgostwo w Portugalii omawianego okresu było więc zajęciem dość niebezpiecznym, zwłaszcza w okresach szczególnego zapotrzebowania kolonii na ręce do pracy. Niewiele wówczas trzeba było, by ktoś bez domu lub pracy, włóczęgą się po ulicach Lizbony i sprawiający problemy mógł być zesłany do kolonii<sup>54</sup>. Z mniejszą niechęcią odnoszono się do żebraków jako ubogich przedstawicieli Chrystusa, którzy dostarczali sposobności świadczenia miłosierdzia, ale też szanowali normy współżycia społecznego. Jednak w wyniku pauperyzacji społeczeństw w XV i XVI w. rosło przekonanie, że także oni są agentami niestabilności społecznej. Nikt nie mógł prosić o jałmużnę bez licencji władz, a żebrak nieposiadający pozwolenia był traktowany jako włóczęga. Groziła za to kara chłosty i galer, a w pewnych okolicznościach, jak np. w przypadku niefortunnego znalezienia się w domu gier hazardowych, kara zesłania. Z kategorią włóczęgi blisko sąsiadowała kategoria prostytutki jako postaci niebezpiecznej dla publicznego zdrowia i porządku, zdegenerowanej i skłonnej do niezdiscyplinowania. Jeszcze bardziej do tej kategorii zbliżeni byli Cyganie, którzy do Portugalii zaczęli napływać pod koniec XVI w. z sąsiedniej Hiszpanii. Traktowano ich tam najpierw przyjaźnie, jednak z czasem zaczęli być postrzegani jako włóczędzy, złodzieje i czarownicy, a ich tradycje i język były interpretowane jako przejawy ignorancji oraz niechęci dostosowania się do obowiązujących w społeczeństwie zasad. Od końca XV w. hiszpańscy monarchowie wielokrotnie ogłaszali dekryty nakazujące

<sup>53</sup> B. Geremek, *Człowiek marginesu w średniowieczu*, „Przegląd Historyczny” 1989, vol. 80, nr 4, s. 725.

<sup>54</sup> J. Vieira Gomes, *Juízos dos Órfãos do Antigo Regime e o Estado da Questão: História Institucional e Arquivo – Pistas para a Investigação do Tema na Madeira (Século XV–1834)*, „Arquivo Histórico da Madeira. Nova Série” 2019, nr 1, s. 303; B. Barreiros, *Nas fronteiras da exclusão: prostituição e marginalidade em finais do Antigo Regime*, „Revista de História das Ideias”, 2ª serie, 2017, nr 35, s. 262; A. Esteves, *Entre a pobreza e a marginalidade: mendigos e vagabundos no Alto Minho de oitocentos*, „Interconexões. Revista de Ciências Sociais” 2013, vol. 1, nr 1, s. 116.

im osiedlanie się lub opuszczenie kraju, grożąc nieposłusznym karą wieloletniego zesłania na galery i śmiercią. Z podobnym przyjęciem spotkali się oni w Portugalii, której władze państwowe podejmowały działania zmierzające do pozbawienia ich tożsamości etnicznej, zakazując noszenia przez nich „cygańskich strojów”, posługiwania się własnym językiem oraz koczowniczego stylu życia<sup>55</sup>.

Ordynacje Filipińskie nakazują, by

[...] Cyganie, tak samo mężczyźni jak i kobiety, ani inne osoby, do jakiegokolwiek by nacji należały, które z nimi wędrują, nie wkraczały do naszych Królestw i Senioratów, a wkroczywszy, zostaną ukarani założeniem kajdan i publicznym upokorzeniem. A po wykonaniu na nich rzeczony kary, zostanie im wyznaczony odpowiedni termin, do którego mają je opuścić (LXIX).

Sytuacja Cyganów pogorszyła się w okresie walk Portugalii z Hiszpanią o odzyskanie suwerenności. Wywołały one ferwor umacniania portugalskiej tożsamości zbiorowej, który przybrał wyraźnie antykastylijski kierunek. Styl życia Cyganów łączący się z częstym przekraczaniem granicy hiszpańsko-portugalskiej oraz stanowcza wola Portugalczyków ustanowienia realnej granicy między dwoma krajami wpływały na ich położenie jako grupy podejrzanej o sprzyjanie politycznym interesom Hiszpanii. W XVIII w. najczęściej skazywano Cyganów na zesłanie do Brazylii. I chociaż lokalne władze były zobowiązane do sprawowania nad nimi kontroli oraz wykorzystania ich pracy na rzecz kolonii, często podejmowali oni ucieczki w głąb łąd, gdzie mogli żyć w niemal zupełnej wolności<sup>56</sup>. Utrzymywali się z hodowli koni oraz handlu niewolnikami<sup>57</sup>. Na południu kraju stali się prawie monopolistami tego niegodnego procederu. Pojawiły się także grupy Cyganów, którzy ulegli kryminalizacji.

## Uwagi końcowe

Przegląd jednego z ważniejszych nowożytnych europejskich kodeksów prawa pozwala stwierdzić, że było to prawo surowe, że przenikało głęboko w prywatne

<sup>55</sup> A. Avin, *Migracje Cyganów do Nowego Świata*, „Studia Romologica” 2016, nr 9, s. 148–149; N.Ch. da Rocha Menini, *Do Reino para as Colônias Ultramarinas: processos de exclusão e políticas de degredo de ciganos na época moderna portuguesa*, „Outras Fronteiras” 2015, vol. 2, nr 1, s. 38; idem, *Indesejáveis do Reino: procedimentos de exclusão e políticas discriminatórias aplicadas aos ciganos no Império Português*, „Temporalidades” 2014, vol. 6, nr 2, s. 206; A. Martínez-Dhier, „Expulsión o asimilación, esa es la cuestión”. *Los gitanos en Castilla durante el gobierno de la monarquía absoluta*, „Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)” 2011, nr 11, s. 177–179.

<sup>56</sup> N.Ch. da Rocha Menini, *Caminhos Ciganos na Bahia: degredo e fugas pelas trilhas do Recôncavo e do Sertão de Jacobina no século XVIII*, „Escritas” 2018, vol. 10, nr 1, s. 107–108.

<sup>57</sup> E.M. Lopes da Costa, *O povo cigano e o degredo: contributo povoador para o Brasil colônia*, „Textos de História” 1998, vol. 6, nr 1–2, s. 52–53.

życie tych, którzy mu podlegali, mocno ograniczając zakres swobody niezbędnej do prowadzenia zwykłej egzystencji. W rzeczy samej, Ordynacje Filipińskie miały opinię praw barbarzyńskich. Od tamtych czasów zmieniło się wiele, systemy prawne zostały ucywilizowane, skodyfikowano prawa człowieka i obywatela i dokłada się starań, by były ściśle przestrzegane. Niemniej zakres ludzkich zachowań, które podlegają regulacjom prawnym, nadal pozostaje szeroki, wykazując ponadto tendencję do dalszej ekspansji. Świadczą o tym zjawiska nazywane „powodzią spraw” i „sądową eksplozją procesową”, którym towarzyszy ponadto wzrost oczekiwań, że prawo będzie chroniło nawet intymne sfery naszego życia. Jak trafnie ujmuje to Roman Tokarczyk:

[...] liberalne i demokratyczne państwa podejmują mnóstwo funkcji i zadań nieznanych wcześniej najbardziej nawet absolutnym tyranom i dyktatorom. Realizując je za pomocą prawa, niepomiarowo rozszerzają zakresy kazuistyki prawnej, przyjmującej formy ogromnych liczb norm i regulacji, ustaw i dekretów, zarządzeń i rozporządzeń, nakazów i zakazów, decyzji i zaniechań w każdej niemalże sferze życia społecznego współczesnego Zachodu<sup>58</sup>.

Zauważa się, że przestępstw jest zbyt wiele<sup>59</sup>, że mamy do czynienia z nadmierną kryminalizacją życia, skutkującą zjawiskiem „powszechnego uwięzienia”. I chociaż z wielu zachodnich kodeksów usunięto karę śmierci, to nadal jesteśmy zagrożeni śmiercią cywilną<sup>60</sup>. Status prawny milionów osób, które opuszczają zakłady karne bądź przebywają na wolności z wyrokiem zawieszenia kary lub na zwolnieniu warunkowym, w różnym zakresie podlega trwałej zmianie, zoperacjonalizowanej siecią skutków ubocznych, takich jak: zakaz przebywania w określonym miejscu, wykluczenie zawodowe, pozbawienie uprawnień do sprawowania opieki nad własnymi dziećmi i do adopcji, ograniczenie możliwości uzyskania państwowych licencji i zezwoleń, nie wspominając o prawie do posiadania broni czy prowadzenia samochodu. Chociaż „nowa śmierć cywilna”, jak ją nazywa Gabriel J. Chin<sup>61</sup>, nie jest tak surowa jak „tradycyjna”, to obniżenie statusu prawnego osób, które weszły w konflikt z prawem, wpływa na szerszy zakres ich społecznego i zawodowego funkcjonowania, niż miało to miejsce wcześniej – choćby dlatego, że współcześnie liczba zajęć i zawodów, do których prowadzenia wymagane są państwowe licencje, pozwolenia czy kontrakty, znacznie wzrosła, co może skutkować wykluczeniem nawet tak zupełnym, jakie wiązało się z karnym orzeczeniem śmierci cywilnej. Ta sytuacja zdaje się pod

<sup>58</sup> R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego*, „Studia Europejskie” 2000, nr 1, s. 22.

<sup>59</sup> M. Peno, *Sprawiedliwość kary w niesprawiedliwych społeczeństwach – uwagi o nurtach krytycznych w filozofii karania*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 35, s. 5.

<sup>60</sup> B. Lee Miller, J.F. Spillane, *Civil death: An examination of ex-felon disenfranchisement and reintegration*, „Punishment & Society” 2012, vol. 14, nr 4, s. 403.

<sup>61</sup> G.J. Chin, *The new civil death: Rethinking punishment in the era of mass conviction*, „University of Pennsylvania Law Review” 2011, nr 160, s. 1790.

pewnymi względami przypominać opisywany wyżej stan rzeczy, kreowany przez Ordynacje Filipińskie w Portugalii w okresie kilku stuleci. Można sądzić, że obie te sytuacje – dawna i dzisiejsza – mają istotny związek z ogólną filozoficzno-prawną zasadą moralizmu prawnego spoczywającego u podstaw prawodawstwa, o której już wspomniano wyżej, równie żywą wówczas, jak i dzisiaj. Nie ulega wątpliwości, że w Ordynacjach zakres norm prawnych pokrywał się z zakresem norm moralnych wyznaczonych przez etykę chrześcijańską. Jeżeli przyczyną nadmiernej dzisiaj, jak się sądzi, kryminalizacji, skutkującej takimi zjawiskami, jak sądowa eksplozja procesowa, powszechne uwięzienie i cicha śmierć cywilna, jest nadmierny moralizm prawny, to godną rozważenia wydaje się propozycja zwolenników minimalizmu penalnego<sup>62</sup>, by prawo chroniło jedynie minimum etyczne, sprowadzone do elementarnych ogólnoludzkich wartości. Tak się może stać, jeżeli nie zabraknie nam wiary w nas samych – w to, że mamy jeszcze spontaniczną skłonność do unikania zła i czynienia dobra, do współczucia i wzajemnego szacunku. Niestety, ta optymistyczna myśl blisko sąsiaduje z pamięcią o sentencji Immanuela Kanta o pokrzywionym drzewie człowieczeństwa, z którego trudno wyciosać coś prostego, wywołując przypuszczenie, że być może Kant udziela trafnej odpowiedzi na pytanie, dlaczego prawo pozwala sobie sięgać głęboko w nasze życie.

## BIBLIOGRAFIA

- Alves S., *Infirmis sexus, animi levitas: a punição das mulheres na vigência das Ordenações Filipinas*, „Delictae” 2020, vol. 5, nr 9.
- Amado J., *Crimes domésticos: criminalidade e degredo feminino*, „Textos de História” 1998, vol. 6, nr 1–2.
- Amado J., *Terra boa, gente ruim: historia e memoria do degredo no Brasil*, „Clio – Revista de Pesquisa Histórica” 2006, nr 24.
- Amado J., *Viajantes involuntários: degredados portugueses para a Amazônia colonial*, „História, Ciências, Saúde” 2000, nr 6.
- Amielańczyk K., *Woda i ogień – o żywiołach obecnych w systemie rzymskich kar publicznych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, nr 32.
- Amielańczyk K., *Z historii ustawodawstwa rzymskiego w sprawach karnych. Próba periodyzacji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3063.
- Anderson C., Maxwell-Stewart H., *Convict Labour and the Western Empires, 1415–1954* [w:] R. Aldrich, K. McKenzie (red.), *The Routledge History of Western Empires*, London 2013.
- Anderson C., *Transnational Histories of Penal Transportation: Punishment, Labour and Governance in the British Imperial World, 1788–1939*, „Australian Historical Studies” 2016, vol. 47, nr 3.

---

<sup>62</sup> M. Peno, *Argument ze strachu – Roberta Nozicka uzasadnienie odpowiedzialności karnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Acta Iuris Stetinensis” 2015, vol. 10, nr 2, s. 64–65; K. Bunikowski, *Idea...*, s. 544–545.

- Avin A., *Migracje Cyganów do Nowego Świata*, „Studia Romologica” 2016, nr 9.
- Baptista Bicalho M.F., *Crime e castigo em Portugal e seu Império*, „Topoi” 2000, nr 1.
- Barreiros B., *Nas fronteiras da exclusão: prostituição e marginalidade em finais do Antigo Regime*, „Revista de História das Ideias”, 2<sup>a</sup> serie, 2017, nr 35.
- Barros Gama A., *As Ordenações Manuelinas, a tipografia e os descobrimentos*, „Navigator” 2011, vol. 7, nr 13.
- Beety V.E., Aloï J.M., Johns E., *Emergence from Civil Death: The Evolution of Expungement in West Virginia*, „West Virginia Law Review” 2015, vol. 117, nr 63.
- Benevides B., *Implantação e normatização da pena última na América Portuguesa (1530–1652)*, „Revista Cantareira” 2017, nr 26.
- Bojek-Pohl E., *Prawo a moralność w angloamerykańskiej filozofii prawa* [w:] J. Helios, W. Jedlecka, A. Kwieciński (red.), *Prawo wobec wyzwań współczesności: wybrane problemy teoretyczno-prawne i dogmatycznoprawne*, Wrocław 2019.
- Brandão A.M., *Da sodomita à lésbica: o género nas representações do homo-erotismo feminino*, „Análise Social” 2010, vol. 45, nr 195.
- Bueno Arbo J., Marks de Marques E., *Confinadas em si mesmas: a morte social e o isolamento do sujeito em o Conto da Aia, de Margaret Atwood*, „Anuário de Literatura, Florianópolis” 2019, vol. 24, nr 2.
- Bunikowski D., *Idea neutralności moralnej prawa we współczesnych systemach prawnych*, [https://www.researchgate.net/publication/303971801\\_IDEA\\_NEUTRALNOSCI\\_MORALNEJ\\_PRAWA\\_WE\\_WSPOLCZESNYCH\\_SYSTEMACH\\_PRAWNYCH](https://www.researchgate.net/publication/303971801_IDEA_NEUTRALNOSCI_MORALNEJ_PRAWA_WE_WSPOLCZESNYCH_SYSTEMACH_PRAWNYCH).
- Caldeira A.M., *Formação de uma cidade afro-atlântica: Luanda no século XVII*, „Tempo, Espaço, Linguagem” 2014, vol. 5, nr 3.
- Chin G.J., *The new civil death: Rethinking punishment in the era of mass conviction*, „University of Pennsylvania Law Review” 2011, nr 160.
- Clemente A., Malinverni C., *Do corpo do sodomita à resistência pública do prazer: um itinerário para o estudo da pegação masculina nas cidades*, „Revista Eletrônica de Comunicação, Informação e Inovação em Saúde” 2020, vol. 14, nr 1.
- Coates T., *Degredados e Órfãos: colonização dirigida pela coroa no império português, 1550–1755*, Lisboa 1998.
- Coates T.J., *The Depósito de Degredados in Luanda, Angola: Binding and Building the Portuguese Empire with Convict Labour, 1880s to 1932*, „International Review of Social History” 2018, nr 63, Special Issue.
- Cunha A., *Degredo para Angola: sentença de morte lenta*, „Locus: Revista de História” 2013, vol. 18, nr 2.
- De Vito C.G., Anderson C., Bosma U., *Transportation, Deportation and Exile: Perspectives from the Colonies in the Nineteenth and Twentieth Centuries*, „International Review of Social History” 2018, vol. 63, nr 26.
- Derlich-Mielczarek J., *Czy niemoralność czynu może być wystarczającą przestanką penalizacji? Stanowisko Joela Feinberga, czyli sprzeciw wobec moralizmu prawnego* [w:] P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak (red.), *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa zewnętrzna*, Wrocław 2018.

- Dimock S., *A Trilogy of Papers on the Malum prohibitum – Malum in se Distinction in Criminal Law: Introduction*, „Dialogue: Canadian Philosophical Review/Revue canadienne de philosophie” 2016, vol. 55, nr 1.
- Esteves A., *Entre a pobreza e a marginalidade: mendigos e vagabundos no Alto Minho de oitocentos*, „Interconexões. Revista de Ciências Sociais” 2013, vol. 1, nr 1.
- Ferreira R.A., *Polissemias da desigualdade no Livro V das Ordenações Filipinas: o escravo integrado*, „História” 2015, vol. 34, nr 2.
- Garcez Ventura M., *Os coutos de homiziados nas fronteiras com o direito de asilo*, „Revista da Faculdade de Letras. Historia” 1998, vol. 15, nr 1.
- Geremek B., *Człowiek marginesu w średniowieczu*, „Przegląd Historyczny” 1989, vol. 80, nr 4.
- Grady S.C., *Civil Death Is Different: An Examination of a Post-Graham Challenge to Felon Disenfranchisement Under the Eighth Amendment*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 2012, vol. 102, nr 2.
- Guimarães Taborda M., Grandó G., *Afirmção da soberania e da autonomia dos monarcas portugueses frente ao direito canônico: legislação real, prática do morgadio e da mestiçagem como estratégia ocupação e povoamento*, „Revista do Ministério Público do RS” 2016, nr 81.
- Hespanha A., *História de Portugal Moderno: político e institucional*, Lisboa 1994.
- Hogg R., Brown D., *Rethinking Penal Modernism from the Global South: The Case of Convict Transportation to Australia* [w:] K. Carrington, R. Hogg, J. Scott, M. Sozzo (red.), *The Palgrave Handbook of Criminology and the Global South*, London 2018.
- Jesus dos Santos A. de, *Exclusão e marginalização dos condenados à galés: um estudo comparativo do Livro V das Ordenações Filipinas com o Código Criminal brasileiro*, „Ars Historica” 2019, nr 19.
- Juvenal Costa C., Barbosa Lemes A.R., Alves Montagnoli G., *Processo civilizador e legislação: considerações sobre as Ordenações Portuguesas*, „Educação e Fronteiras On-Line” 2018, vol. 1, nr 2.
- Karsznicki K., *Główne kultury prawne na świecie*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, nr 15.
- Kercher B., *Perish or Prosper: The Law and Convict Transportation in the British Empire, 1700–1850*, „Law and History Review” 2003, vol. 21, nr 3.
- Kieling M., *Ustawodawstwo cesarskie dotyczące herezji eunomian na podstawie XVI księgi Kodeksu Teodozjusza*, „Studia Gnesnensia” 2018, nr 32.
- Kostuch L., *Czy można skazać na wygnanie posąg byka? Pauzaniasz o greckich banitach*, „Studia Historica Gedanensia” 2014, nr 5.
- Krajewski R., *Karalność cudzołóstwa na przestrzeni wieków* [w:] A. Wedel-Domaradzka, A. Purat (red.), *Wybrane problemy kary i karalności*, Bydgoszcz 2016.
- Kursa S., *Ochrona ortodoksyjnej wiary w ustawodawstwie Justyniana*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, vol. 12, nr 2.
- Łabno A., *Na przelomie epok. Początki „nowoczesnego państwa” w Portugalii*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22.
- Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso*, Madrid 1843, [https://books.google.com/books/about/Las\\_Siete\\_Partidas\\_de\\_las\\_leyes\\_del\\_sabi.html?hl=pl&id=AA9XAAAaAAJ](https://books.google.com/books/about/Las_Siete_Partidas_de_las_leyes_del_sabi.html?hl=pl&id=AA9XAAAaAAJ).

- Lee Miller B., Spillane J.F., *Civil death: An examination of ex-felon disenfranchisement and reintegration*, „Punishment & Society” 2012, vol. 14, nr 4.
- Lewandowicz J., *Cesarskie prawodawstwo zakonne sprzed Kodeksu Justyniana Wielkiego*, „Łódzkie Studia Teologiczne” 2018, vol. 27, nr 2.
- Lopes da Costa E.M., *O povo cigano e o degredo: contributo povoador para o Brasil colônia*, „Textos de História” 1998, vol. 6, nr 1–2.
- Martínez-Dhier A., „*Expulsión o asimilación, esa es la cuestión*”. *Los gitanos en Castilla durante el gobierno de la monarquía absoluta*, „Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)” 2011, nr 11.
- Mawson S., *Unruly Plebeians and the Forzado System: Convict Transportation between New Spain and the Philippines during the Seventeenth Century*, „Revista de Indias” 2013, vol. 73, nr 259.
- Maxwell-Stewart H., *Transportation from Britain and Ireland, 1615–1875* [w:] C. Anderson (red.), *A Global History of Convicts and Penal Colonies*, London 2018.
- Merle I., Coquet M., *The Penal World in the French Empire: A Comparative Study of French Transportation and its Legacy in Guyana and New Caledonia*, „The Journal of Imperial and Commonwealth History” 2019, vol. 47, nr 2.
- Monteiro Campos C.I., *As cadeias e a justiça medieval portuguesa* [w:] B. Caldeira, I. de Sá, R. Moreira (red.), *Omni Tempore: Atas dos Encontros da Primavera 2019*, Porto 2020.
- Morin A., *Lepra, muerte civil y exclusión de la comunidad en la Edad Media*, „Revista Chilena de Estudios Medievales” 2019, nr 15.
- Mott L., *A Índia nos processos de sodomia da Inquisição portuguesa: 1550–1750* [w:] R. Bentes Monteiro, R. Vainfas (red.), *Império de várias faces: relações de poder no mundo ibérico da Época Moderna*, São Paulo 2009.
- Nowak M., *Rola Australii w polityce kryminalnej metropolii brytyjskiej na przełomie XVIII i XIX wieku*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Historica” 2018, nr 100.
- Oliveira Júnior L.R. de, *Penalide e colônia: a responsabilização criminal dos escravos na Capitania de Pernambuco durante o período colonial*, „Revista Brasileira de História do Direito” 2018, vol. 4, nr 1.
- Oliveira Silva E., „*Quem chegar por último é mulher do padre*”: *as Cartas de Perdão de concubinas de padres na Baixa Idade Média portuguesa*, „Cadernos PAGU” 2011, nr 37.
- Ordenações e leis do reino de Portugal, recopiladas por mandado do muito alto, católico e poderoso rei Dom Philippe, o Pri.º*, Lisboa (b.d.w.), [https://bdigital.tcontas.pt/cotas/la\\_078/la\\_078.pdf](https://bdigital.tcontas.pt/cotas/la_078/la_078.pdf).
- Pantoja S., *Inquisição, degredo e mestiçagem em Angola no século XVIII*, „Revista Lusófona de Ciência das Religiões” 2004, nr 5–6.
- Peno M., *Argument ze strachu – Roberta Nozicka uzasadnienie odpowiedzialności karnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Acta Iuris Stetinensis” 2015, vol. 10, nr 2.
- Peno M., *Czy kar jest za dużo? Wokół Douglasa Husaka koncepcji kryminalizacji*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, vol. 16, nr 2.
- Peno M., *Sprawiedliwość kary w niesprawiedliwych społeczeństwach – uwagi o nurtach krytycznych w filozofii karania*, „Studia Prawnoustrojowe” 2017, nr 35.
- Petersen T.S., *What Is Legal Moralism?*, „SATS – Northern European Journal of Philosophy” 2011, vol. 12, nr 1.



- Pieron G., *Malditas núpcias: a bigamia nos regimentos da inquisição e nas Ordenações do Reino*, „Fênix. Revista de História e Estudos Culturais” 2017, vol. 14, nr 2.
- Pieron G., *No Purgatório mas o olhar no Paraíso: o degredo inquisitorial para o Brasil-Colônia*, „Textos de História” 1998, vol. 6, nr 1–2.
- Pieron G., *O sistema penal português e o degredo de D. Francisco Manuel de Melo para o Brasil*, „História Revista Goiânia” 2018, vol. 23, nr 3.
- Possamai P.C., *O problema da deserção militar na Colônia do Sacramento e no Rio Grande de São Pedro durante o século XVIII*, „História: Debates e Tendências” 2010, vol. 10, nr 2.
- Prego de Lis A., *La pena de exilio en la legislación hispanogoda*, „Antigüedad y Cristianismo” 2006, nr 23.
- Pretes É.A., Vianna T., *História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo*, „Iniciação científica: destaques” 2007, nr 1.
- Rocha Menini N.Ch. da, *Caminhos Ciganos na Bahia: degredo e fugas pelas trilhas do Recôncavo e do Sertão de Jacobina no século XVIII*, „Escritas” 2018, vol. 10, nr 1.
- Rocha Menini N.Ch. da, *Do Reino para as Colônias Ultramarinas: processos de exclusão e políticas de degredo de ciganos na época moderna portuguesa*, „Outras Fronteiras” 2015, vol. 2, nr 1.
- Rocha Menini N.Ch. da, *Indesejáveis do Reino: procedimentos de exclusão e políticas discriminatórias aplicadas aos ciganos no Império Português*, „Temporalidades” 2014, vol. 6, nr 2.
- Rodrigues M.A., Gomes de Queiroz P., *História da apelação no Reino de Portugal*, „Revista Eletrônica de Direito Processual” 2010, nr 1.
- Santos Silva Correio E., Jefferson Lima Correio W., *Homo eroticus: Considerações acerca do conceito de Sodomia nos processos da Inquisição Portuguesa*, „Esboços” 2016, vol. 23, nr 35.
- Silva R.M., *A conduta excêntrica: Travestismo feminino e masculino no Antigo Regime português*, „Trama” 2016, vol. 12, nr 25.
- Silva R.M., *A última sodomia imperfeita: uma história das mulheres nefandas na América portuguesa à luz do processo inquisitorial de Feliciano de Lira Barros (1763–1764)*, „Ágora” 2017, nr 25.
- Silva R.M., *O crime de bestialidade na Inquisição de Lisboa: os processos do mourisco Bernardo Francisco e do cristão-velho Gaspar Gonçalves (1560–1579)*, „Labirinto” 2018, vol. 28 nr 1.
- Silva R.M., *„Que não se use de misericórdia, mas com todo o rigor da justiça”: Manoel de Souza, um bigamo condenado pelo Santo Ofício (1741–1745)*, „Outras Fronteiras” 2017, vol. 4, nr 2.
- Silvério Trevisan J., *Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*, Rio de Janeiro 2000.
- Souza Torres S.M. de, *Exclusão e incorporação: degredados na Amazônia portuguesa na segunda metade do século XVIII*, „Revista de História” 2013, nr 168.
- Souza Torres S.M. de, *O degredo como punição: a pena de degredo para o Brasil no Livro V das Ordenações Filipinas*, „Aedos” 2017, vol. 9, nr 20.
- Tavares Vilela H.O., *Ordenações Filipinas e Código Criminal do Império do Brasil (1830) – revisitando e reescrevendo a história*, „Revista Jurídica Luso-Brasileira” 2017, nr 4.
- Tokarczyk R., *Kultura prawa europejskiego*, „Studia Europejskie” 2000, nr 1.
- Toma M., *A pena de degredo e a construção do império colonial português*, „Métis: história & cultura” 2006, vol. 5, nr 10.

- Toma M., *A pena de Degredo em Portugal* [w:] *Anais do XXVII Simpósio Nacional de História – conhecimento histórico e diálogo social, Natal 2013*, [http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364756302\\_ARQUIVO\\_anpuh2.pdf](http://www.snh2013.anpuh.org/resources/anais/27/1364756302_ARQUIVO_anpuh2.pdf).
- Toma M., *Punição, penitência e razão de estado: dimensões sagradas da pena de degredo*, „Mneme. Revista de Humanidades” 2005, vol. 7, nr 16.
- Torres Aguilar M., *La pena de exilio: sus origenes en el Derecho Romano*, „Anuario de Historia del Derecho Español” 1993, nr 63.
- Vainfas R., *Trópico dos pecados: moral, sexualidade e inquisição no Brasil*, Rio de Janeiro 1989.
- Vallejo J., *Vida castellana de la muerte civil. En torno a la ley cuarta de Toro*, „Historia. Instituciones. Documentos” 2004, nr 31.
- Vícola N.S., *Os interditos possessórios nas Ordenações Filipinas*, „Revista FMU Direito” 2011, nr 35.
- Vieira Gomes J., *Juízos dos Órfãos do Antigo Regime e o Estado da Questão: História Institucional e Arquivo – Pistas para a Investigação do Tema na Madeira (Século XV–1834)*, „Arquivo Histórico da Madeira. Nova Série” 2019, nr 1.
- Zalewski W., *Nieświadomość bezprawności – historyczna perspektywa politycznokryminalna*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, nr 38.

## CRIME AND PUNISHMENT IN LIGHT OF BOOK V OF THE PHILIPPINE ORDINANCES

### Abstract

The subject matter of the article concerns one of the most important European legal codes, namely the Philippine Ordinances (*Ordenações Filipinas*), which was promulgated in Portugal in 1603. They were also in force in the overseas territories (colonies) of Portugal in Africa, America, and Asia. Throughout the paper, the author pays attention to the norms contained within Book V of the Ordinances, which is the equivalent of the Penal Code. These norms had been in force until Portugal promulgated its Penal Code in 1850. However, some types of punishment provided for by the Ordinances survived in the Portuguese legal system until the middle of the 20<sup>th</sup> century. The aim of the article is to capture the most important aspects of the norms contained within the Philippine Ordinances. The paper discusses, in turn, 1) the understanding of crimes and its functioning in the Ordinances, 2) the types of penalties provided for by them, especially the death penalty, 3) the differentiation of penalties depending on the social condition and sex of the judged, 4) the penalty of exile as the main element of the Portuguese penal system as well as 5) the utilitarian nature of this punishment, which was related to the colonial interests of the Portuguese state.

**Key words:** Portuguese legal system, Philippine Ordinances (*Ordenações Filipinas*), death penalty, penal transportation, colonialism