

LESŁAW PAULI (Kraków)

## Z praktyki karnej w Wiedniu i w Krakowie w czasach Oświecenia i Świętego Przymierza\*

Od czasu wydania na początku obecnego stulecia przez Hugona Hoegla jego (niedokończzonej zresztą) syntezy dziejów austriackiego prawa karnego<sup>1</sup>, niewiele zajmowano się problematyką z tej dziedziny wiedzy. Wrócono do niej dopiero w ostatnim dwudziestoleciu, przy czym wcześniej od Austriaków zrobili to historycy prawa w innych „państwach sukcesyjnych” byłej Monarchii, zwłaszcza w Polsce i na Węgrzech. Ale i w samej Austrii podjęto niedawno badania na tym polu, co było zasługą zmarłego w 1970 r. profesora Uniwersytetu Wiedeńskiego Hansa Lentzego<sup>2</sup>. Z jego to inicjatywy austriacki prawnik-praktyk, sędzia Sądu Krajowego w Wiedniu dr Friedrich Hartl zajął się historią prawa karnego Austrii nowożytnej, poświęcając jej kilka swoich publikacji, a to *Die Entwicklung des Strafurteils in Österreich*<sup>3</sup>, *Der Eid im Gerichtsverfahren der Neuzeit in Österreich*<sup>4</sup> oraz *Wiens Strafgerichtsbarkeit und Kriminalität im Revolutionsjahr 1848*<sup>5</sup>. Ostatnio zaś, w wyniku wieloletnich studiów archiwalnych, w trakcie których przebadał skrupulatnie zachowane akta funkcjonującego w latach 1783 - 1850 wiedeńskiego Sądu Kryminalnego, ogłosił okazałe dzieło poświęcone działalności tego organu wymiaru sprawiedliwości, który ze względu na swój stołeczny charak-

---

\* Na marginesie pracy Friedricha Hartla, *Das Wiener Kriminalgericht. Strafrechtspflege vom Zeitalter der Aufklärung bis zur österreichischen Revolution*. Wiener Rechtsgeschichtliche Arbeiten, t. X. Hermann Böhlau Nachf., Wien—Köln—Graz 1973, stron 464+16 tablic z ilustracjami.

<sup>1</sup> H. Hoegel, *Geschichte des österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen*, t. I - II, Wien 1904 - 1905.

<sup>2</sup> Por. pracę zbiorową pt. *Strafrechtssammlung des Nö. Landesmuseums im Schloss Greillenstein*, Wien br., zawierającą rozprawy pióra H. Lentzego, W. Ehrlicha, H. Kauta i innych.

<sup>3</sup> „Österreichische Richterzeitung”, R. XLVIII, Wien 1970, s. 136 - 142.

<sup>4</sup> „Österreichische Juristenzeitung”, R. XXVII, Wien 1972, s. 141 - 148.

<sup>5</sup> „Jahrbuch des Vereins für Geschichte der Stadt Wien”, t. XXVIII, Wien 1972, s. 131 - 172.

ter odegrał dużą rolę w austriackiej praktyce karnej doby. Oświecenia i Świętego Przymierza. Poruszona w tej pracy problematyka, interesująca w aspekcie powszechnej historii państwa i prawa, ma też istotne znaczenie dla dziejów prawa w Polsce, bowiem analogiczne sądy kryminalne istniały przez kilkadziesiąt lat także na naszych ziemiach, w ramach magistratów miast cyrkularnych wcielonej do Austrii Galicji<sup>6</sup>. Ponadto zaś to samo ustawodawstwo, które stosowane było przez wiedeński Sąd Kryminalny, obowiązywało również — poza Galicją — w istniejących w pierwszej połowie XIX w. polskich tworach państwowych, a to przez kilka lat w czterech południowych departamentach Księstwa Warszawskiego<sup>7</sup>, zaś w Wolnym Mieście Krakowie przez cały, trzydziestoletni okres jego istnienia<sup>8</sup>. Stąd też istotnym dla nas zagadnieniem jest stosunek lokalnej, krakowskiej praktyki karnej tego okresu do analogicznej praktyki austriackiej stolicy.

W pierwszej części swojej książki pt. *Einführung in die Geschichte des Strafrechts der Neuzeit in Österreich* (s. 18 - 50) przedstawia Hartl rozwój austriackiego prawa karnego w XVIII i XIX w., dając zwięzłą charakterystykę jego źródeł, przede wszystkim ustawodawstwa przedterezjańskiego, *Nemesis Theresiana* z 1768, *Josephiny* z 1787, *Franciscany* z 1803 i kodeksu karnego z 1852 r. Porusza zatem w sposób ogólny te same problemy, które polskiemu czytelnikowi znane są z najnowszej naszej literatury, zwłaszcza z dokładnego i wszechstronnego ich przedstawienia w *Prawie karnym oświeconego absolutyzmu* Stanisława Salmonowicza (Toruń 1966, s. 47 - 167)<sup>9</sup>. Tutaj też dał zarys organiza-

<sup>6</sup> S. Grodziski, *Historia ustroju społeczno-politycznego Galicji 1772 - 1848*. Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1971, s. 199 - 200.

<sup>7</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju i prawa Księstwa Warszawskiego*, Toruń 1964, s. 43, 276 i n., 287 i n.

<sup>8</sup> L. Pauli, *Austriacki kodeks karny z 1803 r. w Wolnym Mieście Krakowie (1815 - 1833)*, cz. 1, Kraków 1968, s. 11 - 12, 24; cz. 2, Kraków 1970, s. 111 - 112; tenże, *Die Bedeutung des österreichischen Rechts in der Geschichte der Freien Stadt Krakau 1815 - 1846*, „Archivum Iuridicum Cracoviense”, t. V, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1972, s. 113, 116 - 117, 121.

<sup>9</sup> Bariera językowa (ale także niedostateczna wymiana informacji naukowej) uniemożliwiła autorowi wykorzystanie większości pozycji z literatury polskiej. Książki Salmonowicza nie zna ani w oryginale ani też z recenzji Małgorzaty Bieniasz w „Rivista di Storia del Diritto Italiano”, t. XL - XLI, 1967 - 68, s. 70 - 74. Podobnie w uwadze na temat kodeksu karnego dla Galicji Zachodniej z 1796 r. (s. 25) nie powołuje poświęconego mu artykułu S. Grodzkiego i S. Salmonowicza w CPH, t. XVII, z. 2 1965, s. 123 - 149. Zna natomiast mój artykuł pt. *Das Problem der Kodifikation des Strafrechts in der Freien Stadt Krakau nach dem Wiener Kongress*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, Germ. Abt. t. XXXVII, 1970, s. 224 - 238 oraz obie części książki cyt. w przyp. 8, których francuskie streszczenia kilkakrotnie powołuje, zwracając uwagę na podobieństwa i różnice w praktyce karnej obu miast (s. 203, 216, 274, 292, 307, 414).

cji wiedeńskiego sądownictwa karnego, sprawowanego do reform Józefa II przez cesarski *Stadt- und Landgericht*, a od 1783 r. przez miejski *Kriminalgericht*, stanowiący jeden z trzech senatów magistratu wiedeńskiego.

W drugiej części monografii pt. *Rechtslehre* (s. 51 - 63) dał autor tło doktrynalne działalności wiedeńskiego Sądu Kryminalnego, wchodząc w problematykę nauki i nauczania prawa w ówczesnej Austrii. Nie stały one na najwyższym poziomie, albowiem — jak czytamy w pracy — „blieb die Jurisprudenz in Österreich von der Macht der traditionellen Auslegung und Anwendung der Gesetze beherrscht. Die Rechtswissenschaft arbeitete nach der Legalordnung, sie erfasste nicht das Ganze, sondern jeden Paragraphen und erläuterte Kapitel für Kapitel” (s. 52). Równolegle zaś z tym dydaktyka prawa nie zmierzała do kształcenia jurystów z głębokim i wszechstronnym przygotowaniem teoretycznym, ale była „auf die Ausbildung von Praktikern ausgerichtet” (s. 56). Nie było to zresztą czymś specyficznym dla samej tylko Austrii, bowiem — jak wiemy skądinąd — podobne, czysto praktycystyczne zadanie stawiano wtedy przed uniwersyteckimi studiami prawniczymi także w innych krajach, np. we Francji, w Rosji czy w Królestwie Polskim<sup>10</sup>.

Zasadnicza treść pracy zawarta została w części trzeciej pt. *Die Praxis des Wiener Kriminalgerichts*, liczącej 374 strony druku czyli 4/5 objętości książki. Została ona podzielona na pięć rozdziałów, z których I poświęcił autor zagadnieniom składu osobowego sądu (*Die personelle Ausstattung*, s. 64 - 122), II kwestiom jego rzeczowego wyposażenia (*Die sachlichen Voraussetzungen*, s. 122 - 138), III problematyce postępowania karnego (*Das Strafverfahren*, s. 138 - 267), a IV i V problematyce prawa karnego materialnego (*Das Verbrechen*, s. 268 - 406 oraz *Die Strafe*, s. 407 - 437) w świetle przebadanych akt wiedeńskiego Sądu Kryminalnego z całego okresu jego istnienia.

Sędziowie tego sądu pochodzili przeważnie z zamożnego mieszczaństwa, rzadko z niższej szlachty, nigdy zaś nie wywodzili się z wyższych sfer feudalnych. Pod względem swego społecznego pochodzenia nie różnili się więc od sędziów krakowskich z czasów Wolnego Miasta, którzy również rekrutowali się najczęściej ze sfer inteligencko-mieszczańskich<sup>11</sup>. Stąd też podobnie ukształtowana była ich świadomość klasowa, co niewątpliwie stanowiło jedną z głównych przyczyn licznych analogii w judykaturze karnej obu oddalonych od siebie miast Środkowej Europy<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> W. Sobociński, *Wydział Prawa w Uniwersytecie Warszawskim (1816 - 1831) i w Szkole Głównej (1862 - 1869)*, „Studia z dziejów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego”, Warszawa 1963, s. 70, 77.

<sup>11</sup> J. Bienarżówna, *Rzeczpospolita Krakowska 1815 - 1846*, Kraków 1948, s. 28; S. Wachholz, *Rzeczpospolita Krakowska. Okres od 1815 do 1830 r.*, Warszawa 1957, s. 208 - 209.

<sup>12</sup> L. Pauli, *Die Bedeutung des österreichischen Rechts*, s. 120; tenże, *Strafsy-*

W 1783 r. senat kryminalny magistratu wiedeńskiego składał się z wiceburmistrza i 12 radców, później liczba ich stopniowo wzrastała (w 1813 r. do 23), ale w tempie niewspółmiernym do wzrostu ilości spraw zawisłych w sądzie, przez co stale powtarzały się skargi na przeciążenie pracą, która często „bis an die Grenzen der physischen Kraft geleistet wurde” (s. 73). Nie pobierali przy tym zadowalająco wysokiego uposażenia, a nie wolno im było wykonywać zajęć ubocznych. Mimo to jednak poziom etyczny i zawodowy wiedeńskich sędziów karnych nie budził zastrzeżeń. Sędziowie ci — jak stwierdza Hartl — „genossen einen guten Ruf, sowohl bei den Oberbehörden als auch bei der Bevölkerung. Oft wurde die mustergültige Übung der Strafgerichtsbarkeit in Wien als Vorbild hingestellt” (s. 90).

Swoje wywody na temat stosowanego przez sąd wiedeński prawa formalnego rozpoczyna autor od opisu zachowanych akt tego sądu, zwracając uwagę na ich niekompletność. Ale i tak — jak miałem możliwość sam się o tym przekonać — jest to materiał ogromny, przechowywany dziś w 535 kartonach w Archiwum Miasta Wiednia<sup>13</sup>. Następnie przedstawia Hartl kolejno poszczególne stadia i instytucje znane stosowanym przez *Kriminalgericht* ustawom procesowym (tj. pierwszej części *Constitutio Criminalis Theresiana* z 1768, *Criminalgerichtsordnung* Józefa II z 1788 oraz drugiej księdze *Strafgesetz über Verbrechen und schwere Polizei-Übertretungen* Franciszka II z 1803 r.), odzwierciedlone w dokumentach praktyki tego sądu. Nawet w najpóźniejszej i najdłuższej stosowanej z tych ustaw, tj. we *Franciscanie*, był to wciąż jeszcze proces inkwizycyjny, którego głównymi zasadami była tajność, pisemność i działanie *ex officio*, a najważniejszym stadium postępowania — śledztwo<sup>14</sup>. Różnił się wprawdzie ów proces od klasycznej postaci procesu inkwizycyjnego, jaką reprezentował rozpowszechniony w XVII i XVIII w. powszechny niemiecki proces karny, ale nadal obowiązywała w nim jeszcze legalna teoria dowodowa, określająca z góry wiarygodność poszczególnych dowodów w zależności od ich ilości i rodzaju, a nie rzeczywistej wartości.

*Franciscana* przyjmowała jednak nowszą, bardziej postępową jej odmianę, zwaną negatywną teorią dowodów formalnych, która przesuwiała już akcent z presumpcji winy na domniemanie niewinności. Postępowanie kończyło wydanie wyroku, w którym sąd zasądzał lub uniewinniał oskarżonego, albo też umarzał inkwizycję. Przeważały zdecydowanie wy-

---

*stem der Franciskana in der Judikatur der Krakauer Gerichte*, „Archiwum Juridicum Cracoviense”, t. VIII, 1975, s. 79 - 80, 83 - 84, 87 - 88.

<sup>13</sup> W jego oddziale przy Kandlgasse 30, w VII dzielnicy.

<sup>14</sup> Por. S. Jenull, *Das österreichische Criminal-Recht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt*, t. III, Graz 1812, *passim*; A. Domin-Petrushevecz, *Neuere österreichische Rechtsgeschichte*, Wien 1869, s. 161 i n., s. 299 - 300, 303 - 304, 306; W. Ogris, *Die Rechtsentwicklung in Österreich 1848 - 1918*, Wien 1975, s. 23 - 24.

roki skazujące, ale i *absolutio ab instantia* znajdowała szerokie zastosowanie, podczas gdy „Schuldloserklärungen blieben bis 1850 Enzelffälle” (s. 235). W sprawach większej wagi wyroki Sądu Kryminalnego podlegały przed ogłoszeniem zatwierdzeniu przez Sąd Apelacyjny Austrii Dolnej (*Nö. Appellationsgericht*), a w niektórych przypadkach także orzeczenia tego ostatniego musiały być przedłożone do zatwierdzenia Sądowi Najwyższemu (*Oberste Justizstelle*). Nadto zaś każda sprawa, w której orzeczono karę śmierci, musiała być przedstawiona panującemu, celem ewentualnego skorzystania z prawa łaski. Faktycznie jednak niewiele miejsca pozostawało łasce cesarskiej, gdyż zastępowało ją prawo łagodzenia kary przez same sądy. Wiedeński Sąd Kryminalny z reguły trzymał się w swych wyrokach dolnej granicy wymiaru kary, a gdy to tylko było dopuszczalne, schodził daleko poniżej ustawowego *minimum*. Dalsze złagodzenie następowało w sądach II i III instancji. „Diese Mildeungspraxis — pisze autor — führte in der Regel zu einer Halbierung des Strafausschusses durch das Appellationsgericht und zu weiteren Milderung durch die dritte Instanz” (s. 249). Nie było natomiast możliwe zaskarżenie wyroku skargą apelacyjną. Znany był tylko *sui generis* środek prawny w postaci rekursu, ale tak w ustawie, jak i w praktyce „die Zulässigkeit des Rekurses war beschränkt” (s. 256).

Praktyka krakowska w zakresie postępowania karnego tylko częściowo pokrywała się z wiedeńską, a to głównie na skutek odrębności regulujących je przepisów ustawowych. Aż do połowy 1839 r. nie obowiązywała bowiem *Franciscana* w Wolnym Mieście w swej klasycznej postaci, ale w formie nadanej jej w okresie przynależności Krakowa do Księstwa Warszawskiego dekretem króla saskiego i księcia warszawskiego z 26 lipca 1810 r.<sup>15</sup> Nowela ta modyfikowała głównie prawo formalne, wprowadzając do inkwizycyjnej procedury ustawy austriackiej niektóre przejęte z francuskiego *Code d'instruction criminelle* elementy nowoczesnego procesu mieszanego<sup>16</sup>. Nie były to zmiany zbyt radykalne, bowiem główną częścią postępowania pozostało nadal tajne i pisemne śledztwo, w ramach którego mieściło się całe postępowanie dowodowe, przy zachowaniu zasady związania sądu legalną teorią dowodową<sup>17</sup>. W tym więc stadium postępowania praktyka krakowskiego Trybunału I

<sup>15</sup> Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego, t. II, nr 20, s. 291 - 303. Dekret ten przestał obowiązywać dopiero na 7 lat przed likwidacją Wolnego Miasta Krakowa, uchylony rozporządzeniem Senatu Rządzącego z 2 lipca 1839 r. (*Urządzenie biegu służby sprawiedliwości karnej*, art. 1, Dziennik Praw Rzeczypospolitej Krakowskiej z 1839 r.).

<sup>16</sup> S. Kutrzeba, *Historia ustroju Polski w zarysie*, t. III. *Po rozbiorach*, Lwów 1917, s. 96, 325; F. X. Fierich, *Sąd Trzeciej Instancji i Najwyższy Sąd Sejmowy na tle całokształtu organizacji sądownictwa Rzeczypospolitej Krakowskiej 1815 - 1833*, Kraków 1917, s. 9, 17; S. Wachholz, o. c., s. 266.

<sup>17</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju*, s. 276, 287 - 288.

Instancji nie odbiegała od praktyki wiedeńskiego *Kriminalgerichtu*. Natomiast zgodnie z dekretem — czego nie przewidywał kodeks i co w ówczesnej Austrii nie było praktykowane — odbywała się w krakowskich sądach wszystkich instancji ustna rozprawa publiczna, w trakcie której sędzia-referent streszczał wyniki śledztwa, tudzież zabierał głos prokurator, obrońca i sam oskarżony<sup>18</sup>. Tym samym uznawane było pojęcie stron procesowych, istniała instytucja oskarżyciela publicznego, a oskarżony miał prawo korzystania z pomocy obrońcy. Zmiany te jednak — jak się wydaje — nie miały w praktyce istotnego wpływu na wynik spraw uwidoczniły w treści wyroków. Tak samo jak w Wiedniu zdecydowanie przeważały wyroki zasądzające, częstym zjawiskiem była *absolutio ab instantia*<sup>19</sup>, zaś wyroki uniewinniające były raczej rzadkością.

Inna zmiana wynikała z przepisu dekretu lipcowego, który uchylił przewidziany w kodeksie austriackim wymóg zatwierdzania niektórych wyroków przez sąd wyższy, wprowadzając jako regułę możliwość odwołania się do sądu II instancji w drodze apelacji<sup>20</sup>. Dalszy środek prawny przewidziany był w konstytucji Wolnego Miasta z 3 maja 1815 r., która zezwalała na odwołanie się do Sądu III Instancji, jeżeli wyroki Trybunału i Sądu Apelacyjnego nie były jednobrzmiące<sup>21</sup>. W praktyce zaś dopuszczano je także wtedy, gdy były one „conformes dans leurs décisions”, jeżeli Wydział Profesorów i Doktorów Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego wydał opinię, stwierdzającą istnienie podstawy „à la plainte de violation de la loi ou des formes essentielles de procédure”<sup>22</sup>. Tak więc w Krakowie — podobnie jak w Wiedniu — istniała możliwość łagodzenia wyroków w drodze instancji, i po tej też linii poszła w zasadzie praktyka sądów Rzeczypospolitej<sup>23</sup>. Wydaje się jednak, że krakowski Sąd Apelacyjny oraz Sąd III Instancji wykazywały pod tym względem więcej umiaru niż dolnoaustriacki *Appellationsgericht* i cesarska *Oberste Justizstelle*. Łagodzenie kar *in appellatorio* było wprawdzie zjawiskiem częstym, ale „Halbierung des Strafausmasses” w II i dal-

<sup>18</sup> L. Pauli, *Austriacki kodeks karny*, cz. 2, s. 120. Por. Dekret z 26 lipca 1810 r., art. 11 i 12.

<sup>19</sup> Zamieszczano wówczas w wyroku formułkę, iż sąd „inkwizycję z oskarżonym z § 428 k.k. cz. I dla braku prawnych dowodów znosi”. Por. sprawy przeciwko Stanisławowi Nowakowskiemu o zgwałcenie (Archiwum Państwowe Miasta Krakowa i Województwa Krakowskiego = WAP: WMK. XVIII, 50,3/3473), Marii Szmulowiczównie o morderstwo skrytobójcze (ibidem, 50,3/3490) i Józefowi Czubie o podpalenie (ibidem, 44, 3/2839).

<sup>20</sup> Dekret z 26 lipca 1810 r., art. 22.

<sup>21</sup> *Constitution de la Ville Libre de Cracovie du 3 mai 1815, art. XV* („Pomniki prawa Rzeczypospolitej Krakowskiej 1815-1818”, wyd. W. Tokarz, t. I, Kraków 1932).

<sup>22</sup> F. X. Fierich, o.c., s. 70.

<sup>23</sup> L. Pauli, *Austriacki kodeks karny*, cz. 1, s. 85-86; cz. 2, s. 125-126.

sza obniżka kary w III instancji nie były w Krakowie bynajmniej regulą<sup>24</sup>. Ekwiwalentem jednak owej mniejszej niż w Wiedniu szczodrości sądów w łagodzeniu kar w wyrokach była praktyka łagodzenia ich w drodze łaski. Konstytucja Wolnego Miasta przyznawała bowiem „droit de faire grâce de toutes les peines” Senatowi Rządzącemu, który faktycznie wcale często z prerogatywy tej korzystał<sup>25</sup>.

I wreszcie rzecz najważniejsza — prawo karne materialne. Trzeba tu zauważyć, że autor rozumie przez nie samą tylko problematykę przestępstwa, identyfikując w tytule rozdziału IV trzeciej części pracy pojęcie „Verbrechen” i „materielles Recht” (s. 268). Wyodrębnia natomiast problematykę kary, poświęcając jej osobny rozdział V (s. 407 i n.). Nie jest to zgodne z systematyką przyjętą powszechnie w nauce prawa karnego, gdzie zagadnienia katalogu środków karnych i wymiaru kary zaliczane są do części ogólnej tego prawa<sup>26</sup>. Stąd też — moim zdaniem — nie było podstawy do wyjmowania ich „poza nawias”, ale raczej należało przedstawić je łącznie z innymi kwestiami prawa materialnego w ramach rozdziału IV, rozszerzając odpowiednio zasięg tematyczny jego trzeciego paragrafu, który autor ograniczył do przedstawienia samych tylko „allgemeine Strafrechtsbegriffe” (s. 315 i n.)<sup>27</sup>.

Rozważania na temat prawa materialnego rozpoczyna autor od skreślenia ogólnego obrazu przestępczości w Wiedniu w okresie działania Sądu Kryminalnego, ilustrując go danymi statystycznymi ujętymi w dwie tabele (s. 272 i 273). Najczęściej popełnianym rodzajem przestępstw były tam zamachy na własność (kradzież, sprzeniewierzenie i oszustwo), stanowiące w sumie 80 - 90% ogółu czynów przestępnych, w tym sama kradzież 60 - 70%. Pozostawało to w związku ze strukturą gospodarczą i stosunkami społecznymi w stolicy austriackiej — początkami industrializacji i pauperyzacją szerokich rzesz ludności miejskiej. „90 Prozent aller

<sup>24</sup> Np. w sprawie Jana Tarczyńskiego vel Dębki, oskarżonego o usiłowane morderstwo, a skazanego za gwałt publiczny, nastąpiło obniżenie orzeczonej kary z 5 do 3 lat ciężkiego więzienia (WAP: WMK. XVIII, 52, 3/3623), a w sprawie przeciwko Annie Gorczyńskiej o poplecznictwo — z 3 do 2 lat ciężkiego więzienia (ibidem, XIX, 94, 295 - 297; 119, s. 79 - 80).

<sup>25</sup> L. Pauli, *Austriacki kodeks karny*, cz. 1, s. 94 - 95; cz. 2, s. 125. Por. *Constitution de la Ville Libre de Cracovie du 3 mai 1815*, art. IV.

<sup>26</sup> A. Finger, *Das Strafrecht systematisch dargestellt*, t. I, wyd. 2, Berlin 1902: *Allgemeiner Theil*, II, 3. *Die Strafe*, §§ 77 - 95, s. 342 - 413; E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. I, wyd. 3, Kraków 1911: *Część ogólna*, II. *Nauka o karze*, §§ 87 - 123, s. 453 - 618. Czynną to zresztą same kodeksy austriackie z 1787, 1796 i 1803 r., w których wprawdzie nie było jeszcze wyraźnego podziału na część ogólną i szczególną prawa karnego, ale widoczna była tendencja do jego wprowadzenia przez ujęcie większości przepisów ogólnych w ich początkowych rozdziałach.

<sup>27</sup> Co prawda w rozdz. V pt. *Die Strafe* wyszedł autor poza granice prawa materialnego, zamieszczając w nim *in fine* uwagi o wykonywaniu kar (s. 420 i n.), ale te można znów było łatwo włączyć do rozdz. III o prawie procesowym.

Inquisiten stammten aus den armen Bevölkerungsteilen, nur rund 10 Prozent könnten den wohlhabenden Bürgerkreisen oder dem Adel zugerechnet werden. Die Geschichte der Kriminalität dieser Zeit ist daher eine Geschichte der Armut" (s. 292). Na ławie oskarżonych najczęściej zasiadały osoby rekrutujące się spośród służby domowej, czeladzi rzemieślniczej, robotników fabrycznych, zarobników dziennych itp. Natomiast utrzymujący się z rolnictwa i hodowli mieszkańcy przedmieść znacznie rzadziej zasilali „klientelę” Sądu Kryminalnego.

Powyższy obraz przestępczości mocno przypomina stosunki w Krakowie, gdzie również zamachy na własność, a zwłaszcza przypadki kradzieży, były najczęstszym zjawiskiem na wokandach sądowych. I tu główna przyczyna tkwiła w stosunkach gospodarczo-społecznych, przy czym około 95% oskarżonych (a więc nawet więcej niż w Wiedniu) wywodziło się z warstw nieposiadających<sup>28</sup>. Różnica polegała natomiast na tym, że — wobec słabego rozwoju gospodarczego miasta i ilościowej przewagi wiejskiej ludności okręgu nad mieszkańcami „stolicy” — wśród oskarżonych częściej można było spotkać bezrolnych i małorolnych chłopów z ubogich wsi podkrakowskich, gdzie — jak podaje Szczesny Wachholz — „głód bywał podówczas częstym gościem”<sup>29</sup>.

Przechodząc do problematyki części ogólnej prawa karnego, zwraca Friedrich Hartl uwagę na nader słabe jej odbicie w dokumentach praktyki sądowej. „Die Hauptarbeit der Strafrichter — pisze — lag auf der Tatsachen-,weniger auf der Rechtsseite. Die Lösung der *quaestio facti* bildete den Filter, durch den nur selten Rechtsfragen des allgemeinen Teiles des Strafrechts drangen" (s. 315). Stosunkowo najczęściej była to kwestia istnienia złego zamiaru po stronie sprawcy, od czego uzależnione było poczytanie czynu za zbrodnię. Chodziło jednak nie tyle o wykazanie, że sprawca działał *cum dolo malo* (zgodnie z ówczesną doktryną presumowano bowiem, że spowodowane przez człowieka zmiany w świecie zewnętrznym są normalnie następstwem świadomego działania, skierowanego na osiągnięcie zamierzonego skutku)<sup>30</sup>, ile o sytuację odwrotną, tj. o ewentualne stwierdzenie okoliczności, które — w myśl ustawy — wykluczały istnienie złego zamiaru (choroba psychiczna, upojenie alkoholowe, obrona konieczna i inne).

Obszerniej traktuje autor o zagadnieniach kary, zresztą — jak już wspomniano — nie w ramach paragrafu poświęconego problematyce części ogólnej prawa karnego, ale w osobnym, zamykającym pracę rozdziale V. Karę śmierci orzekł wiedeński Sąd Kryminalny w 52 przypadkach, ale tylko w 12 doszło do jej wykonania<sup>31</sup>. Spośród 6 wyroków

<sup>28</sup> L. Pauli, *Austriacki kodeks karny*, cz. 2, s. 127.

<sup>29</sup> S. Wachholz, o.c., s. 51. Por. także J. Bieniarzówna, *Życie gospodarcze w Wolnym Mieście Krakowie*, Kraków 1967, s. 8 i n.

<sup>30</sup> Por. S. Jenull, o.c., t. I, Graz 1808, s. 126.

<sup>31</sup> W całej Austrii — jak podaje J. Morelowski — zapadło w latach 1804 -

skazujących na karę najcięższego więzienia wszystkie zostały złagodzone w wyższej instancji. Regułą było stosowanie więzienia ciężkiego, a w stosunku do młodocianych więzienia prostego. Spośród kar dodatkowych początkowo bardzo częste zastosowanie znajdowała chłosta cielesna. Ale już około 1810 r. popularność tej kary zaczęła się zmniejszać — „der Zeitgeist hatte diese Wandlung mit sich gebracht, die Züchtigung wurde als ein barbarisches Mittel angesehen, ihre Wirkung schien nicht genug anhaltend” (s. 411)<sup>32</sup>. Także kara robót publicznych znajdowała częstsze zastosowanie w okresie józefińskim, zaś pod rządem *Franciscany* wiedeński Sąd Kryminalny skazał na nią jedynie 7 osób, przy czym w 5 przypadkach obostrzenie to zostało uchylone przez Sąd Apelacyjny<sup>33</sup>. Podobnie było z karą wystawienia na publiczne widowisko. „Bis zum Inkrafttreten des StG vom 1803 hatte die Wiener Bevölkerung die Möglichkeit, jeden verurteilten Schwerverbrecher auf der Schandbühne [auch Schaubühne] drei Tage lang zu sehen und zu schmähen”. Kodeks z 1803 r. ograniczył jednak stosowanie tej kary tylko do sprawców kilku najcięższych zbrodni, w związku z czym sąd wiedeński orzekał ją odtąd znacznie rzadziej. Ponieważ zaś „das nö. Appellationsgericht den Zusatz der Schandbühne zumeist wegliess, zählten die Ausstellungen in Wien schon zur Seltenheit” (s. 410).

W Wolnym Mieście Krakowie kara śmierci była zjawiskiem niemniej wyjątkowym niż w stolicy Austrii. Znamy 6 przypadków jej orzeczenia<sup>34</sup>, ale tylko raz doszło do egzekucji na Błoniach Krakowskich, w przypadku Wojciecha Wolińskiego, skazanego za morderstwo na osobie Joachima Pery (1824)<sup>35</sup>. Raz tylko orzeczono karę więzienia najcięższego<sup>36</sup>, regułą zaś — podobnie jak w Wiedniu — było skazywanie na więzienie ciężkie, podczas gdy mniej liczne były przypadki skazania na

---

- 1847 (a więc w całym niemal okresie obowiązywania kodeksu z 1803 r.) 1304 wyroków śmierci, z czego wykonanych zostało 448 (*Przyczynek do dziejów prawodawstwa karnego, systemu kar i rozwoju więzień w Austrii w ostatnich stu latach*, „Przewodnik Naukowy i Literacki”, t. XV, Lwów 1887, s. 741 - 742). Por. także S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII/XIX w.*, Toruń 1966, s. 150 - 151.

<sup>32</sup> O poglądach na tę karę w epoce Oświecenia wspomina R.A. Kann, *A Study in Austrian Intellectual History*, London 1960, s. 326.

<sup>33</sup> Jako przyczynę powściągliwości w stosowaniu tej kary podaje autor trudności połączone z jej realizacją. Częściej natomiast stosowały ją inne, pozawiedeńskie sądy austriackie (s. 409).

<sup>34</sup> Skazanymi byli: Wojciech Woliński (WAP: WMK. XIX, 96, s. 289 i n.), Piotr Jagła (ibidem, 98, s. 1 - 4), Norbert Jagła (ibidem, 98, s. 823 - 824) i Regina Sojanka (ibidem, 123, s. 40), a w I instancji ponadto Małgorzata Perowa (ibidem, 96, s. 289 - 294) i Józef Nawrot vel Ziółko (ibidem, XVIII, 41,3/2339), wszyscy za morderstwo.

<sup>35</sup> Dziennik Rządowy Rzeczypospolitej Krakowskiej, 1824, nr 36, s. 145 - 147. Por. S. Wachholz, o.c., s. 277.

<sup>36</sup> W sprawie przeciwko Józefowi Frydlowi vel Franciszkowi Frydkowi vel Frydkowskiemu o morderstwo rabunkowe (WAP: WMK. XIX, 121, s. 15 - 18).

więzienie proste<sup>37</sup>. Stosowano wszystkie bez wyjątku, przewidziane w kodeksie kary dodatkowe, przy czym — inaczej niż w pojózefińskim Wiedniu — nie było tendencji do stopniowego ich eliminowania. Zwłaszcza chłosta — chociaż uchylona w dekrete z 26 lipca 1810 r.<sup>38</sup> — znajdowała w praktyce krakowskiej najszersze zastosowanie. W judykaturze swej tutejsze sądy nadały tej karze ściśle określoną funkcję, traktując ją jako środek wzmoczenia represji za targnięcie się na własność, głównie za kradzież<sup>39</sup>. Mała początkowo liczba wyroków skazujących na roboty publiczne z biegiem lat wzrastała, a znanych nam co najmniej kilkanaście wyroków skazania na wystawienie „na haniebnym rusztowaniu” świadczy o częstszym stosowaniu tej kary w Krakowie niż w Wiedniu po 1803 r.<sup>40</sup> Główna zaś *differentia specifica* praktyki krakowskiej w zakresie stosowanego systemu kar w stosunku do praktyki wiedeńskiej polegała na nader częstym orzekaniu kary wygnania z kraju po odciernieniu kary zasadniczej. Było to naturalnym następstwem wielkiej liczby spraw przeciwko przestępcom pochodzącym spoza terenu Rzeczypospolitej (zwłaszcza z sąsiedniej Galicji, Śląska i Królestwa Polskiego), którzy — jako cudzoziemcy — karze tej podlegali<sup>41</sup>. W Wiedniu zaś, chociaż i tam wśród oskarżonych przeważał element zamiejskowy, byli to jednak najczęściej poddani austriaccy, a zatem mogli być tylko odszupasowani do miejsca urodzenia, a nie poza granice państwa.

Przy wymiarze kary przez wiedeński Sąd Kryminalny — jak píše autor — „herrschten Menschlichkeit und Verständnis im Rahmen des Möglichen” (s. 414). Możliwość łagodnego traktowania oskarżonych dawał tu zwłaszcza przepis § 48 części I kodeksu z 1803 r., w myśl którego w sprawach o przestępstwa zagrożone karą do 5 lat mógł sąd I instancji orzec karę więzienia w lżejszym stopniu lub zejść poniżej ustawowo przewidzianego *minimum* kary, o ile zachodziło kilka okoliczności łagodzących, uzasadniających nadzieję poprawy sprawcy. Sąd wiedeński czynił z tego przepisu „volle Ausnutzung”, przy czym interpretował go w sposób nader rozciągły. Nędza, ubóstwo, zaniedbane wychowanie, wiek młodociany, działanie w afekcie lub pod wpływem innych osób, czynny żal i wiele innych okoliczności traktowanych jako łagodzące stale znajdowało zrozumienie w sądzie. Odwrotnie zaś „zeigte das Schema der von der Praxis ständig angewandten Erschwerungsumstände einen geringeren Umfang” (s. 419). Stąd też, chociaż przewidziana w kodeksie z 1803 r. dolna granica kary więzienia wynosiła 6 miesięcy, wiele wyroków opiewało na 3 miesiące, 6 tygodni, 1 miesiąc, 14 lub 8 dni, a od

<sup>37</sup> L. Pauli, *Strafssystem der Franciscana*, s. 82 - 83.

<sup>38</sup> W. Sobociński, *Historia ustroju*, s. 276.

<sup>39</sup> L. Pauli, *Austriacki kodeks karny*, cz. 1, s. 74 - 77; cz. 2, s. 115.

<sup>40</sup> L. Pauli, *Strafssystem der Franciscana*, s. 84 - 86.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 17, 87 - 89.

1810 r. „finden sich wiederholt auch Strafen von nur 24 oder 48 Stunden Kerker” (s. 415).

Także w wyrokach sądów krakowskich częściej można znaleźć powołanie okoliczności łagodzących niż obciążających<sup>42</sup>. Brano np. pod uwagę, że „obwiniona przed popełnionym podpaleniem i po tymże przez lat sześć nienagannie prowadziła życie, że złe traktowanie męża zemstę w niej wznieciło, że do zbrodni natychmiast przyznała się, że takową w młodym, niedoświadczonym wieku popełniła i jest matką kilkorga dzieci”<sup>43</sup>, czy że „obwinieni jeszcze pod inkwizycją nie zostawali, dopuścili się występku jedynie z biedy i głodu, a do tego kradzieże w większej części zwrócone zostały”<sup>44</sup>. Nie zapomniano jednak i o okolicznościach obciążających, zwłaszcza w przypadku powrotu do przestępstwa<sup>45</sup>. Przepis § 48 stosowano w sposób równie liberalny jak w Wiedniu, łagodząc kary przy powołaniu dwóch, a nierzadko jednej tylko „okoliczności zwalniającej” i to zwykle bez analizowania problemu, czy rzeczywiście gwarantują one poprawę sprawcy<sup>46</sup>. Z drugiej jednak strony zachowywano na ogół więcej umiaru w proporcji łagodzenia kary, o czym świadczą wyroki opiewające na 5, 4, 3, 2 i 1 1/2 miesiąca, a co najmniej 1 miesiąc więzienia<sup>47</sup>.

Dużo miejsca — co ze względu na charakter pracy i zużytkowany w niej materiał źródłowy jest zupełnie zrozumiałe — poświęcił Friedrich Hartl zagadnieniom części szczególnej prawa karnego, czyli poszczególnym przestępstwom (s. 321 - 406). Traktuje o nich w porządku legalnym pierwszej części kodeksu z 1803 r., analizując ciekawsze kazusy z praktyki, co z kolei pozwala mu na wyciągnięcie wniosków ogólniejszej natury w przedmiocie ich częstotliwości, obiektywnych i subiektywnych okoliczności towarzyszących ich popełnianiu oraz polityki kryminalnej sądu odzwierciedlonej w orzeczeniach o karze. I tu nasuwa się sporo uwag porównawczych dotyczących praktyki krakowskiej, ale niestety wąskie ramy artykułu recenzyjnego nie pozwalają na zajęcie się w nim tymi zagadnieniami.

Ogólna konfrontacja wyników badań Hartla nad judykaturą wiedeńskiego Sądu Kryminalnego z rezultatami badań poświęconych orzecznictwu sądów krakowskich z czasów Rzeczypospolitej nie ukazuje identyczności, ale w każdym razie daleko posuniętą zbieżność praktyki karnej w obu ośrodkach wymiaru sprawiedliwości. Uwarunkowana ona była po-

<sup>42</sup> L. Pauli, *Austriacki kodeks karny*, cz. 1, s. 86.

<sup>43</sup> W sprawie przeciwko Ewie Radoszkowej o podpalenie (WAP: WMK. XIX, 93, s. 125 - 126; 118, s. 27 - 28).

<sup>44</sup> W sprawie przeciwko Maciejowi Pietrończykowi i Sebastianowi Kozłowskiemu o kradzież (WAP: WMK. XVIII, 49, 3/3270).

<sup>45</sup> L. Pauli, *Austriacki kodeks karny*, cz. 1, s. 84 - 85.

<sup>46</sup> Ibidem, s. 88.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 68, 72.

dobną świadomością klasową sędziów i stosowaniem tej samej ustawy karnej, a głównym jej wyrazem była wspólna tendencja do wyeliminowania nadmiernej surowości w karaniu osób, które znalazły się w konflikcie z jej przepisami. Ponieważ zaś określone w nich sankcje karne były jeszcze bardzo surowe (co przejawiało się zwłaszcza w wysokim *minimum*, a tym bardziej w gigantycznym nieraz *maximum* przewidzianego wymiaru kary pozbawienia wolności), przeto praktyka wiedeńskich i krakowskich sędziów szła najczęściej po linii stosowania ich nie w granicach ustawowej dyspozycji, ale w bardzo wydatnym pomniejszeniu. Nie znaczy to jednak, by naruszano literę prawa, bowiem sam kodeks dawał podstawę do wykształcenia się takiej właśnie praktyki, upoważniając sądy wszystkich instancji (I w § 48, II w § 441, a III w § 443 d) do znacznego łagodzenia kar ustawowych. „Der Schlüssel zum Verständnis der Diskrepanz zwischen Strafsätzen und Verhängten Strafen — jak wyjaśnia Friedrich Hartl — liegt im Charakter der österreichischen Strafgesetzbund, im Gesetz hohe Strafdrohungen festzuhalten, die Gerichte aber zu ermächtigen, wesentlich mildere Strafen zu verhängen” (s. 414). Oczywiście sądy mogły korzystać z tego uprawnienia w mniejszym lub większym zakresie, faktycznie jednak zarówno w Wiedniu, jak i w Krakowie mieszczańscy sędziowie czynili zeń użytek w stopniu bardzo poważnym, przy czym w niektórych przypadkach wiedeńscy szafarze sprawiedliwości karnej prześcigali w liberalizmie swych krakowskich kolegów.

„O praktyce karnej I. połowy XIX w. — pisał parę lat temu Stanisław Salmonowicz — wiele nie wiemy. Istnieją niewątpliwie duże możliwości studiów nad orzecznictwem sądów austriackich okresu przed 1848 r. przez wykorzystanie danych statystyki sądowej, danych orzecznictwa sądu najwyższego”<sup>48</sup>. Ta ostatnia możliwość jest dziś jednak ograniczona, bowiem na skutek pożaru wiedeńskiego Pałacu Sprawiedliwości w 1927 r. wiele materiałów odzwierciedlających praktykę austriackiej *Oberste Justizstelle* uległo zniszczeniu, a ocalałe szczątki obejmują jedynie zespół akt Senatu Tyrolskiego oraz kilkadziesiąt nadpalonych fascykułów akt Senatu Galicyjskiego<sup>49</sup>. Istniała natomiast możliwość zbadania praktyki karnej w samym Wiedniu, co też dzięki rzetelnym i wnikliwym studiom sędziego Hartla zostało z powodzeniem zrealizowane. Praca jego stanowi niewątpliwie wartościową pozycję w literaturze naukowej poświęconej dziejom prawa karnego epoki nowożytnej, a wyrazem wysokiej jej oceny stało się przyznanie za nią autorowi zasłużonej *venia legendi* w Rudolfowej Wszechnicy.

<sup>48</sup> S. Salmonowicz, o.c., s. 150.

<sup>49</sup> L. Pauli, *Znaczenie archiwów wiedeńskich dla badań historyczno-prawnych*, „Biuletyn Towarzystwa Polsko-Austriackiego”, Warszawa 1972, nr 3/29, s. 19.