

Rozdział I. Ewolucja kar polegających na pozbawieniu praw

§ 1. Kształtowanie się kar dodatkowych w postaci pozbawienia praw

Według *J. Makarewicza* dopiero spojrzenie przez pryzmat ewolucji daje możliwość kompleksowego uchwycenia istoty danego zjawiska, czy instytucji prawno-karnej¹. Pozwala ono jednocześnie na formułowanie wniosków co do tendencji rozwojowych. Chcąc więc uchwycić naturę kar polegających na pozbawieniu praw, należy odnaleźć ich genezę. Ażeby to uczynić, powinno się problematykę ewolucji tych kar umieścić w perspektywie szerszej, obejmującej nie tylko kary dodatkowe, ale i karę w ogóle.

W historycznym rozwoju prawa karnego kara dodatkowa była zjawiskiem późniejszym niż kara zasadnicza, aczkolwiek proces jej kształtowania organicznie związany był z formowaniem się kary. Kary dodatkowe wywodzą się bowiem z tego samego pnia, z którego wyrosła kara kryminalna, umownie tylko i dla odróżnienia nazywana zasadniczą. Pomiędzy karami a karami dodatkowymi istnieje ścisły związek, który ukształtował się już u zarania kary kryminalnej. Zarówno w przeszłości, jak i obecnie ścierają się ze sobą różne poglądy dotyczące istoty kary i jej genezy. Niektórzy autorzy początków kary upatrywali w zemście prywatnej². W doktrynie polskiej taki pogląd wyrażał *A. Mogilnicki*, który odnosił go także do kar dodatkowych. Za ich prapoczątek uznawał on moment, w którym zaczęto wyraźnie dostrzegać, iż niektóre przestępstwa oprócz krzywdy wyrządzonej pokrzywdzonemu, godziły także we wspólnotę. Odpowiedzią na doznaną krzywdę była kara, ale obok niej zaczęto stosować także kary za naruszenie przestępstwem interesów społeczności. Pisał on, że „główną winą przestępcy była wyrządzona jednostce krzywda i krzywdzie tej odpowiadała kara główna – odwet (...), dodatkową winę stanowiło zakłócenie spokoju publicznego i za to winny

¹ Zob. *J. Makarewicz*, Recenzja książki *H. Hoegela*, *Gesichte des österreichischen Strafrechtes in Verbindung mit einer Erläuterung seiner grundsätzlichen Bestimmungen*, CZPiE 1905, z. 4, s. 395.

² Zob. *M. Szerer*, *Kara*. Szkic socjologiczny, Kraków 1910, s. 186.

musiał ulec dodatkowej karze³. Z kolei inni autorzy, w tym *J. Makarewicz*, pochodzenie kary wywodzili z zemsty publicznej. Zemsta stała się karą przez fakt, że społeczność stosowała ją publicznie na przedstawicielu wspólnoty, który wykroczył przeciwko jej prawom i porządkowi⁴. Kara była więc aktem zemsty społecznej, który odczuwał lub miał odczuć przestępca, jako ukrócenie jednego z jego dóbr prawnych⁵.

Poszukując genezy kar dodatkowych należy zauważyć, iż ich ewolucja, istota i treść wskazują w sposób wyraźny na związek z karą rozumianą jako *vindicta publica*. Socjologiczne ujęcia traktują karę jako zjawisko mające początek we wspólnocie i rozwijające się w miarę powstawania i rozrastania organizacji społecznej⁶. Najpierwotniejszą reakcją wspólnoty na czyn godzący w podstawy jej funkcjonowania była zemsta, zmierzająca do unicestwienia sprawcy i jego majątku. Przybierała ona postać zabicia sprawcy lub jego wyobcowania⁷. Ta druga postać zemsty także częstokroć prowadziła do śmierci, rozpowszechnione bowiem było prawo zabicia wygnańca. Te pierwotne reakcje w swojej istocie polegały na odwecie, natomiast w swojej treści przybierały postać pozbawienia życia, wolności, czy prawa przebywania w danej grupie społecznej⁸. Podłożem takich reakcji zbiorowości był odwet – ujemna reakcja grupy społecznej na czyn godzący w jej interesy. Wymykała się ona jakiemukolwiek uzasadnieniu, gdyż jak zauważył *J. Makarewicz*, była „objawem psychologii zbiorowej”⁹. Jej wykształcenie się wynikało stąd, iż ród odznaczał się jednolitością procesów psychicznych wszystkich swoich członków¹⁰.

Ważnym etapem w kształtowaniu się kary kryminalnej było *ius talionis* – prawo odwetu, polegające na wyrządzeniu sprawcy takiej samej dolegliwości, jaką on wyrządził społeczności. Prawo odwetu było zracjonalizowaną formą zemsty, było odpłatą¹¹. Ze względu na fakt, że w przypadku naruszenia niektórych dóbr, mechaniczne zastosowanie prawa odwetu nie było możliwe, doszło do wyodręb-

³ *A. Mogilnicki*, Kary dodatkowe, s. 10.

⁴ *Zob. J. Makarewicz*, Ewolucja kary, Ateneum 1897, t. 1, s. 147.

⁵ *Zob. J. Makarewicz*, Prawo karne ogólne, Kraków 1914, s. 235.

⁶ *Zob. Z. Papierkowski*, Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, Lublin 1947, s. 6–7.

⁷ *Zob. F. Liszt*, Lehrbuch des Deutschen Strafen 1911, s. 4. Autor wprost wskazuje na zemstę krwawą i wyobcowanie ze wspólnoty jako najbardziej pierwotne formy kary. *W. Makowski* uznawał zemstę krwawą i wyobcowanie za psychosocjalne podwaliny późniejszej kary. *Zob. W. Makowski*, Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy prawa karnego austriackiego, niemieckiego i rosyjskiego obowiązującego w Polsce, Warszawa–Lublin–Łódź–Poznań–Kraków b.r.w., s. 312.

⁸ *Zob. J. Makarewicz*, Zbrodnia i kara, Lwów 1922, s. 93.

⁹ *Zob. J. Makarewicz*, Klasyzm i pozytywizm w nauce prawa karnego, PPIA 1896, z. 8–9, s. 713.

¹⁰ *Zob. W. Makowski*, Prawo karne. Część ogólna. Wykład porównawczy, s. 24. *Zob. także J. Utrat-Milecki*, Podstawy penologii. Teoria kary, Warszawa 2006, s. 105–106.

¹¹ *Zob. Z. Papierkowski*, Socjologiczne i filozoficzne oblicze kary, s. 8.

nienia się odwetu symbolicznego. Jego treścią było wyrządzenie dolegliwości polegającej na unieszkodliwieniu sprawcy lub symbolicznym napiętnowaniu, czy nawet pohańbieniu. Odwet symboliczny miał uniemożliwić sprawcy ponowne popełnienie podobnego czynu. Zawierał on także przesłanie dla członków wspólnoty i sprawujących władzę, że sprawca jako naznaczony, nie był godzien zaufania i stanowił zagrożenie dla funkcjonowania społeczności¹². Jak zauważył *W. Makowski*, właśnie w odwecie symbolicznym, mającym silne konotacje religijne, można odnaleźć źródła elementów hańbiących występujących w karze, takich jak wzgarda społeczna czy infamia. O ile więc odwet zmierzał do ustalenia związku i równowagi pomiędzy przestępstwem i karą, o tyle odwet symboliczny eksponował głównie osobę sprawcy, przez to, że wyrażał jego moralne potępienie¹³. Proces wyodrębniania się odwetu oraz jego formy symbolicznej miał swoje podłoże emocjonalne i intelektualne. Odwet służył zaspokojeniu procesów emocjonalnych, a więc gniewu, odwet symboliczny zaś był wyrazem procesów intelektualnych, zmierzających do zabezpieczenia społeczeństwa, a w późniejszej perspektywie także i do poprawy sprawcy. W momencie więc, gdy w karze obok elementu odwetu pojawiły takie czynniki jak zabezpieczenie i poprawa, można w karze wyodrębnić te elementy, które w późniejszym czasie zaczęły konstytuować kary dodatkowe. Zauważał to też *J. Makarewicz* wskazując, że kara dodatkowa nie ma i nie powinna mieć samodzielnego bytu, nie może istnieć samodzielnie bez kary zasadniczej, gdyż ją uzupełnia w realizacji funkcji prawa karnego¹⁴. Według niego, powinna ona raczej zabezpieczać społeczeństwo przed sprawcą uznawanym za niegodnego lub nieudolnego w pracy zawodowej. W przypadku kar dodatkowych dolegliwość, już u samego zarania kary zesłała na dalszy plan¹⁵. Stosunkowo więc wcześniej dostrzeżono, że kary dodatkowe oprócz realizacji funkcji odwetowej, pełnią także funkcję zabezpieczającą społeczeństwo, wkraczając tym samym w dziedzinę profilaktyki¹⁶. W odniesieniu do utraty praw publicznych *A. Mogilnicki* wprost przewidywał, iż ewolucja tej kary dodatkowej zmierza właśnie w kierunku upodabniania się do środków zabezpieczających, o czym świadczyć miała przede wszystkim treść, pozwalająca przypuszczać, że kara ta coraz bardziej nabiera charakteru środka ochrony społeczeństwa przed

¹² Zob. *J. Makarewicz*, Zbrodnia i kara, s. 98.

¹³ Zob. *W. Makowski*, Podstawy filozofii prawa karnego, t. 1, Warszawa 1917, s. 402–403. W opinii niektórych autorów symbolizm jest tak głęboko zakorzeniony w treści niektórych środków karnych (w tym w pozbawieniu praw publicznych), że pozwala wręcz na wyodrębnienie funkcji symbolicznej. Zob. *W. Wróbel*, *A. Zoll*, Polskie prawo karne. Część ogólna, Kraków 2010, s. 440 i 445.

¹⁴ Zob. *J. Makarewicz*, Kodeks karny z komentarzem, Lwów 1938, s. 188 oraz 165.

¹⁵ Zob. *J. Makarewicz*, Wykładnia kodeksu karnego, GSW 1934, Nr 10, s. 146.

¹⁶ *R. Merle*, *A. Vitu*, Traité de droit criminel, s. 875–876.

szkodliwą działalnością sprawców „napiętnowanych na polu politycznym (...) i społecznym”¹⁷.

Ukształtowanie się kar dodatkowych jest także ściśle związane z wyraźną tendencją charakterystyczną dla rozwoju prawa karnego, polegającą na stopniowym przekształcaniu kary z dolegliwości fizycznej, łączącej się z zadawaniem bólu, cierpienia, w instytucję o charakterze celowym, wyrządzającą sprawcy przede wszystkim dolegliwość moralną. Myślą przewodnią stało się żądanie „niechaj kara, jeśli wolno tak rzec, godzi raczej w duszę niż w ciało”¹⁸. Poglądy te znalazły potwierdzenie w analizie przeprowadzonej przez A. Mogilnickiego. Za najbardziej prymitywne postacie kar dodatkowych uznawał on kary cielesne, polegające na okaleczeniu. Zostały one zastąpione przez kary hańbiące, wyrządzające przede wszystkim krzywdę moralną i godzące w status społeczny skazanego. Dalej ewolucja kar dodatkowych doprowadziła do stosowania wyłącznie kar polegających na pozbawieniu czci i praw. Należy wszakże zauważyć, że według poglądów wyrażanych przez niektórych autorów, rozwój kar dodatkowych zmierza jednak do stopniowej eliminacji kar dodatkowych na czci¹⁹.

W przeszłości podział na kary zasadnicze i dodatkowe często miał charakter umowny. Za kary dodatkowe uważano np. te, które orzekane były obok kar cięższych. W takim wypadku nie było możliwe uznanie jednej kary za zasadniczą, a drugiej za dodatkową, bez oceny stopnia dolegliwości kary. Kryterium to nie było jasne, w związku z tym najczęściej przyjmowano, iż podstawą zakwalifikowania kary jako dodatkowej był jej niesamoistny charakter²⁰. W rzeczywistości bowiem pomiędzy tymi dwoma rodzajami sankcji nie było zasadniczych różnic materialnych. I jedne i drugie zawierały dolegliwość, która była treścią każdej kary i która miała charakter celowy i zamierzony. Różnica zaś formalna sprowa-

¹⁷ Zob. A. Mogilnicki, Zakres pozbawienia praw w nowym kodeksie karnym, GSW 1933, Nr 51, s. 805. S. Glaser i A. Mogilnicki już na gruncie KK z 1932 r. zauważali, że kary dodatkowe pozostają w ścisłym związku ze środkami zabezpieczającymi, przez to że wkraczają w dziedzinę profilaktyki. Wskazywali przy tym, że ich relacja jest tak ścisła, że częstokroć ustawodawca staje przed dylematem, czy dany środek karny traktować jeszcze jako karę dodatkową, czy też już jako środek zabezpieczający. Różnicą, jedynie teoretyczną, jest to iż w przypadku kary dodatkowej niezbędnym jest zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy winą a czynem sprawcy, podczas gdy w przypadku środków zabezpieczających taka relacja nie zachodzi. Zob. S. Glaser, A. Mogilnicki, Kodeks karny. Komentarz, Kraków 1934, s. 217; K. Buchała, Prawo karne materialne, Warszawa 1989, s. 37–40 i T. Leško, Środki karne w projekcie kodeksu karnego z 1968 r., WPP 1968, Nr 4, s. 443. Także współcześnie silnie akcentuje się element zabezpieczenia tkwiący w pozbawieniu praw. Środek ten chroni bowiem społeczeństwo przed potencjalnymi szkodami społecznymi, wynikającymi z nadużywania przez sprawcę przysługujących mu praw. Zob. W. Świada, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 271.

¹⁸ Cyt. za M. Foucault, Nadzorować i karać. Narodziny więzienia, Warszawa 2009, s. 18–19 a także B. Wróblewski, Penologia. Socjologia kar, s. 21–100 i J. Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts, Stuttgart 1906, zwłaszcza rozdział IV § 5.

¹⁹ Zob. A. Mogilnicki, Kary dodatkowe, s. 20.

²⁰ Zob. E. Krzymuski, Recenzja książki A. Mogilnickiego, Kary dodatkowe, CZPiE 1908, z. 1–2, s. 205.

działa się do tego, że kary dodatkowe na ogół nie mogły być orzekane jako jedyne kary za przestępstwo, były natomiast dodawane do kar zasadniczych.

Normatywnego ugruntowania podziału kar na kary zasadnicze i dodatkowe upatruje się w utrwalonej w XIX w. tendencji do ograniczenia władzy sędziowskiej. Proces ten następował przez określenie w ustawie wyraźnych i obowiązujących wskazań w zakresie wymiaru kary, co wymagało systematyzacji kar i oznaczenia rodzaju dolegliwości. Wówczas pojawiła się koncepcja precyzyjnego określenia w ustawie karnej skutków, łączących się ze skazaniem na określone kary, np. na karę pozbawienia wolności, czy karę śmierci²¹.

Prapoczątków kar polegających na pozbawieniu praw, należy upatrywać w tych instytucjach, które skutkowały wyobcowaniem członka z danej społeczności, pozbawiały go praw i łączyły się z zakazem udzielania mu pomocy²². Dalsze kształtowanie się kar dodatkowych w postaci pozbawienia praw przebiegało w kilku etapach. Pierwszym etapem było całkowite wyobcowanie skazanego ze społeczności, połączone z pozbawieniem go wszystkich praw, włącznie z prawem do życia. Kolejnym było pozbawienie sprawcy pewnych uprawnień, które określały jego pozycję społeczną i dotyczyły przede wszystkim jego czci. Ostatnim stadium była utrata ściśle określonych praw, przede wszystkim ze sfery publicznej. Cechą charakterystyczną rozwoju kar polegających na pozbawieniu praw było to, iż pierwotnie były one ściśle powiązane z określonym czynem sprawcy. Dopiero w procesie dalszego rozwoju prawa karnego doszło do zerwania tej więzi i kary, których treścią było pozbawienie określonych praw, zaczęto łączyć z określonym rodzajem kary zasadniczej.

Kary pozbawienia praw, występując pod różnymi nazwami, były obecne niemal we wszystkich prawodawstwach. W najszerszym zakresie rozwinęły się jednak w prawie germańskim, gdzie występowały pod nazwą utraty pokoju²³. Czyn sprawcy godzący w pokój, a więc w pewien ustalony porządek społeczny, powodował jego utratę. Łączyło się to z pozbawieniem sprawcy statusu społecznego, honoru, powszechną pogardą, a także utratą prawa do życia – każdy bowiem mógł go bezkarnie zabić. Dodatkową dolegliwością była konfiskata majątku sprawcy²⁴. Kara utraty pokoju łączyła więc w sobie trzy odrębne rodzajowo kary: wygnanie, pozbawienie czci i wszelkich praw oraz konfiskatę majątku²⁵.

²¹ Zob. *W. Makowski* (red.), *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, t. 1, Warszawa, b.r.w., s. 270 oraz *K. Maksymowicz*, *Od kar dodatkowych do środków karnych*, [w:] *L. Bogunia* (red.), *Nowa kodyfikacja karna*, Wrocław 1997, t. 2, s. 27.

²² Zob. *A. Mogilnicki*, *Kary dodatkowe*, s. 191.

²³ Zob. *J. Makarewicz*, *Einführung in die Philosophie des Strafrechts*, s. 220 i n. Zob. także *I. Dziekońska*, *Kara*, Warszawa 1963, s. 62.

²⁴ Zob. *W.E. Wilda*, *Geschichte des deutschen Strafrechts*, Halle 1842, s. 278–289.

²⁵ Zob. *A. Mogilnicki*, *Kary dodatkowe*, s. 195.

Również w prawie ateńskim występowało kilka kar o charakterze podobnym do utraty pokoju. Jedną z nich była banicja, polegająca na obowiązku dożywotniego opuszczenia kraju, co było na ogół połączone z konfiskatą majątku. Banitę pozbawiano praw politycznych, niweczono jego więzy rodzinne, uniemożliwiano wykonywanie praktyk religijnych. Kara banicji stosowana była m.in. za niektóre przestępstwa przeciwko bóstwom, za zabójstwo połączone ze zbiegnięciem za granicę. Łagodniejszą karą był ostracyzm, polegający na wygnaniu, ale nie łączący się z utratą czci. Oprócz tych kar, występowała jeszcze *atimia* – będąca w istocie swojej rozbudowanym systemem pozbawienia czci i praw. Prawodawstwo ateńskie wyodrębniło trzy stopnie *atimii*. Pierwszy polegał na pozbawieniu czci i wszelkich praw politycznych. Stosowano ją m.in. w przypadku zdrady głównej i innych przestępstw przeciwko państwu. Skazany był całkowicie wykluczony ze społeczności, tracił urzędy, a jego majątek podlegał konfiskacie. *Atimia* drugiego stopnia nie była połączona z konfiskatą. Zastosowanie *atimii* trzeciego stopnia pociągało za sobą utratę niektórych praw obywatelskich, pozostających w ścisłym związku z przestępstwem, za które skazano sprawcę. Korzystanie z utraconych praw karane było niekiedy śmiercią²⁶. *Atimia* trzeciego stopnia była najbardziej zbliżona do kształtu jaki współcześnie przybrała kara pozbawienia praw. Poza funkcją odwetową, *atimia* pełniła także w pewnym zakresie funkcję zabezpieczającą²⁷.

W prawie rzymskim także doszło do ukształtowania się kary, w swojej istocie podobnej do *atimii*. Określano ją jako *sacratio capitis*. Pociągała ona za sobą religijną i świecką pogardę. Była aktem zbiorowego odwrócenia się społeczeństwa od sprawcy, który stawał się wyklęty, narażony na zemstę bogów i pozbawiany majątku. Każdemu współobywatelowi przysługiwało prawo jego zabicia. W karze tej bardzo silnie zaznaczył się czynnik religijny, akcentowano bowiem, że skutkiem tej kary jest również nieprzychylność bóstw. Kara *sacratio capitis* nie była stosowana przez sądy. Aby być uznanym za *homo sacer* wystarczyło popełnić czyn, pociągający za sobą taką karę, np. znieważenie rodziców, czy usunięcie kamieni granicznych. Dopuszczenie się takiego czynu uprawniało każdego do zabicia sprawcy, bez sądu i wyroku²⁸.

W późniejszym czasie *sacratio capitis* podlegała przeobrażeniom, które doprowadziły do wyodrębnienia zbliżonej sankcji – *aquae et ignis interdicto* – kary pozbawienia wody i ognia. Nie można uznać, że była to kara w sensie ścisłym. Był to raczej sposób uniknięcia właściwej kary. Sprawca mając możliwość wyboru, pomiędzy karą, a wygnaniem, połączonym z utratą obywatelstwa, czci, praw

²⁶ Tamże.

²⁷ Zob. m.in. J.J. Thonissen, *Le droit pénal de la république athénienne*, Bruksela-Paryż 1875, s. 107–111.

²⁸ Zob. W. Makowski, *Podstawy filozofji*, s. 263 i n.

politycznych, religijnych i cywilnych, najczęściej wybierał to drugie rozwiązanie. Pozbywając się w ten sposób sprawcy, społeczność odzyskiwała czystość, której symbolem były woda i ogień²⁹.

Inną instytucją, z której wywodziły się kary polegające na pozbawieniu praw, była infamia. W prawie rzymskim infamia była silnie zakorzeniona w systemie norm moralnych i występowała zarówno na gruncie prawa prywatnego, jak i prawa publicznego³⁰. Jej pojawienie się prawie rzymskim łączyło się z powstaniem cenzury, której funkcją był m.in. nadzór nad moralnością obywateli³¹. Wyrokom cenzorskim (*nota censoria*) podlegały czyny, uznawane za moralnie zdrożne (*probrum*). Efektem *nota censoria*, był według słów *Cycerona*, „rumieniec wstydu”, a technicznym określeniem tej sankcji była *ignominia* – hańba. *Nota censoria* pociągała za sobą utratę godności obywatelskiej – czego zewnętrznym przejawem była utrata insygniów stanowych, prawa głosu i dostojęństw (*ius suffragii et honorum*). Napiętnowany pozostawał wprawdzie obywatelem rzymskim, ale było to obywatelstwo drugiej kategorii. Jak zauważył *B. Łoziński*, był to swoistego rodzaju akt ekskomuniki religijno-obywatelskiej i degradacji moralnej³², która z czasem zaczęła dotyczyć nie tylko czci, ale także praw przysługujących infamiosowi. Z czasem stosowanie infamii przestało być wyłącznym atrybutem cenzorów. Prawo jej stosowania uzyskali także pretorzy, którzy za niektóre czyny mogli pozbawić winnych prawa reprezentowania cudzych spraw przed sądem pretorskim. Wraz z ugruntowaniem się infamii pretorskiej ułożono listę przestępstw, które pociągały za sobą następstwo w postaci infamii. Lista ta została w późniejszym okresie inkorporowana do kodeksu Justyniana³³.

W ustawodawstwie cesarskim infamia była już karą dodatkową, orzecaną obok kary śmierci, kar majątkowych, czy wydalenia. Mogła mieć charakter trwały lub czasowy. Po upływie okresu, na który została wymierzona, ustawały jej skutki, aczkolwiek nie było to regułą. Niekiedy bowiem mogły one trwać dłużej. Skazani dotknięci infamią mogli ubiegać się o ułaskawienie, którego udzielał cesarz lub senat. O prawo łaski nie mogli występować skazani za najcięższe przestępstwa. Już w tym czasie infamia stała się ważnym instrumentem zwalczania przeciwników politycznych³⁴. Infamia w prawie rzymskim nie była instytucją jednolitą, zarówno jeśli chodzi o podstawy jej stosowania, jak i charakter. Występowała

²⁹ Zob. *A. Mogilnicki*, Kary dodatkowe, s. 203.

³⁰ Zob. *G. Filangieri*, La scienza della legislazione e gli opuscoli scelti, t. III, Livorno 1827, s. 31–46.

³¹ Szerzej na temat infamii cenzorskiej patrz *A.H.J. Greenidge*, Infamia Its Place in Roman Public and Private Law, Oxford 1894, s. 41 i n.

³² Zob. *B. Łoziński*, Infamia. Studium prawno-społeczne, Lwów 1897, s. 59–61. Autor wyraźnie podkreślał podobieństwo infamii i kary utraty praw obywatelskich wskazując na trwały charakter infamii i jej skutków.

³³ Zob. *A. Mogilnicki*, Kary dodatkowe, s. 209.

³⁴ Zob. *B. Sitek*, Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich, Olsztyn 2003, s. 280–281.

jako kara samodzielna bądź dodatkowa, niekiedy zaś jako sankcja o charakterze wyłącznie moralnym. W związku z tym podejmowano próby systematyzacji, które doprowadziły do wyróżnienia dwóch rodzajów infamii. Pierwsza – *infamia mediata*, następowała na mocy wyroku sądowego i była orzekana wobec sprawców najcięższych przestępstw. Druga – *infamia immediata*, nie była karą, nie następowała na mocy wyroku sądowego, a jedynie łączyła się z pozbawieniem czci, jako następstwem niemoralnego czynu³⁵. Skutki infamii obejmowały szereg następstw, dotyczących skazanego w sferze jego uprawnień, wywodzących się z prawa prywatnego i publicznego. Osoby wobec których orzeczono infamię, nie mogły piastować urzędów, ani być świadkami. Ponadto nie mogły korzystać z określonych przywilejów. Infamia pociągała za sobą umniejszenie czci obywatelskiej – *existimatio*³⁶.

Z czasem doszło do ukształtowania się nowej instytucji – *capitis deminutio*. *Caput* (głowa) oznaczało w prawie rzymskim całokształt praw określających położenie prawne człowieka. Było wyznaczane przez trzy elementy: wolność osobistą, obywatelstwo i rodzinę. Utrata wszystkich składników określana była jako *capitis deminutio maxima* i oznaczała zupełne pozbawienie praw – śmierć cywilną. *Capitis deminutio media* łączyła się z utratą praw obywatelskich i rodzinnych, skazany zachowywał natomiast wolność osobistą Trzeci stopień pozbawienia praw – *capitis deminutio minima*, oznaczał utratę praw rodzinnych³⁷. Charakterystyczną cechą regulacji starożytnych dotyczących utraty czci i praw było ściśle powiązanie kary polegającej na utracie czci i praw z czynem sprawcy, a nie z karą. Sytuacja taka uległa jednak zmianie. Już kolejna rzymska konstrukcja *servitus poenae* łączyła utratę praw nie z czynem sprawcy, a z karą. Utracie praw podlegali zatem skazani na kary główne³⁸.

Rozwój chrześcijaństwa, połączony z coraz większym wpływem prawa kanonicznego na prawo karne, doprowadził do tego, że zaczęto dostrzegać potrzebę łagodzenia kar i dostosowania ich do ciężaru przestępstwa. Nie odpowiadały takim założeniom znane dawnemu prawu instytucje, dotykające skazanego we wszystkich jego prawach³⁹. Poszczególne ustawodawstwa zaczęły więc łagodzić drastyczne następstwa pozbawienia całości praw, poprzestając na możliwości orzeczenia utraty jedynie niektórych z nich lub wprowadzając czasowe ograniczenia ich stosowania. Dalszym etapem rozwoju kary utraty praw było germańskie pozbawienie czci (*Ehrosigkeit*). Cześć zaczęła odgrywać coraz istotniejszą rolę,

³⁵ Zob. A. Mogilnicki, Kary dodatkowe, s. 210–211.

³⁶ Zob. B. Sitek, Infamia w ustawodawstwie cesarzy rzymskich, s. 267–268.

³⁷ O tym, że z *capitis deminutio* wywodziła się kara pozbawienia praw publicznych pisał m.in. G. Bettiol, Diritto penale. Parte generale, Padova 1982, s. 776. Patrz także W. Rein, Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer von der Ältesten Zeit bis auf Justinianus, Leipzig 1858, s. 121–127.

³⁸ Zob. A. Mogilnicki, Kary dodatkowe, s. 217–218.

³⁹ Zob. W.E. Wilda, Geschichte des deutschen Strafrechts, s. 320 i n.

a jej utrata powodowała daleko idące konsekwencje w sferze życia publicznego i prywatnego, podobne do śmierci cywilnej. Utrwaliła się również zasada, że o utracie czci przez skazanego nie decydowała opinia społeczności, lecz wyrok sądu⁴⁰.

W średniowiecznym prawie karnym daje się zaobserwować proces marginalizacji kar polegających na utracie czci i praw. Prawodawstwa poszczególnych państw nie zawierały przepisów dotyczących tych kar, bądź też miały one mniejsze znaczenie. Szczegółowych unormowań dotyczących utraty praw nie zawierała *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r. Dopiero kodyfikacje osiemnastowieczne, pozostające pod wpływem prawa rzymskiego, zawierały regulacje odnoszące się do utraty praw i czci. Opierały się one już na nowej koncepcji stosowania tych kar. Przyjmowano, że cześć człowieka nie powinna zależeć od państwa czy sądu. Ograniczenia czci powinny być wynikiem potępienia społecznego, a nie prawnego – zawartego w wyroku skazującym. Prawo karne odeszło więc od kary ogólnego pozbawienia czci, coraz powszechniej określając zakres praw, jakie tracił skazany⁴¹.

W pewnym jedynie zakresie na takich założeniach opierał się austriacki kodeks karny z 1768 r. *Theresiana* nie określała precyzyjnie zakresu pozbawienia czci i praw, tym niemniej nie uznawała już przestępcy za pozbawionego czci z mocy prawa, wskazując te przypadki, w których orzeczenie bezecności było obowiązkowe lub pozostawione do uznania sądu, co już stanowiło pewien postęp. Skutki uznania za bezecnego były niezwykle dotkliwe. Bezecność oznaczała bowiem, utratę praw politycznych, honorowych, a ponadto łączyła się także ze śmiercią cywilną. *Theresiana* wprowadziła również niespotykaną dotychczas instytucję rehabilitacji, na mocy której sąd, względnie monarcha, mogli skazanemu przywrócić jego poprzednie tytuły, godności, urzędy i inne utracone prawa⁴². Dużym krokiem w kierunku humanitaryzacji prawa karnego był kodeks karny *Józefa II* z 1787 r. *Józefina* ze skazaniem na pewne kary łączyła utratę czci i praw honorowych, w szczególności zaś szlachectwa (*Ehrenrechte*). Przewidywała także, w stosunku do sprawców określonych przestępstw, możliwość odzyskania utraconych praw⁴³.

§ 2. Rozwój pozbawienia praw publicznych w dawnym polskim prawie karnym

W polskim prawie karnym wyodrębnienie się kary polegającej na pozbawieniu praw publicznych, należy łączyć z karami, których zastosowanie powodowało

⁴⁰ Zob. A. Mogilnicki, *Kary dodatkowe*, s. 224.

⁴¹ Tamże, s. 228–229.

⁴² Zob. S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu. Z dziejów kodyfikacji karnych przełomu XVIII i XIX wieku*, Toruń 1966, s. 76.

⁴³ Patrz szerzej A. Mogilnicki, *Kary dodatkowe*, s. 230.