

Hans von Hentig, *Die Strafe*, t. I — *Frühformen und kulturgeschichtliche Zusammenhänge*, Berlin—Göttingen—Heidelberg 1954, s. V+429 — i t. II — *Die modernen Erscheinungsformen*, Berlin—Göttingen—Heidelberg 1955, s. VII +415.

Ostatnie dzieło znanego uczonego niemieckiego, Hansa von Hentiga, profesora uniwersytetu w Bonn, który w okresie od 1936 do 1951 r. wykładał w różnych uczelniach Stanów Zjednoczonych A.P., jest niewątpliwie jedną z ciekawszych pozycji prawa karnego. Już w 1914 r. ukazała się pierwsza większa praca Hentiga, *Strafrecht und Auslese*<sup>1</sup>. W książce tej v. Hentig — zapewne pod wpływem ewolucjonizmu Darwina i jego teorii o *natural selection* — staje na stanowisku, że prawo karne należy pojmować jako proces, dzięki któremu w nieustannej selekcji rozwija się rodzaj ludzki i jego właściwości duchowe, pozwalające mu kształtować się w społeczeństwo. Podobny pogląd uwydatnia się również w wydanej w 1932 r. monografii Hentiga o karze<sup>2</sup>. Recenzowane dzieło stanowi nowe, rozszerzone i gruntownie przerobione wydanie tej monografii. Autor włączył do niego wyniki swych dalszych badań już częściowo opublikowane w ciągu dwudziestu lat w licznych monografiach, artykułach i rozprawach. W ten sposób powstało wielkie, dwutomowe studium o karze, którego ukazanie jest niewątpliwie wydarzeniem w świecie nauki.

W przedmowie do pierwszego tomu Hentig zaznacza, że dzieło jego może okazać się mniej obce socjologowi i etnologowi aniżeli prawnikowi, chociaż przeznaczone jest dla nich wszystkich. Wprawdzie kara współczesna należy do psychologii i nauk społecznych, to jednak jej korzenie sięgają głęboko tych stadiów rozwojowych, które nie znają ustabilizowanego porządku prawnego i współczesnego pojęcia celowości. „W tym półmroku możemy zdać się jedynie na wskazania historii kultury i etnologii. Nie mogą one naturalnie odpowiedzieć na wszystkie pytania. Zresztą one same stawiają pytania w postaci hipotez i dokonują często sprzecznych ze sobą prób wyjaśnienia“ (t. I, s. V).

Dzieło Hentiga z uwagi na ogrom zebranych i wykorzystanych w nim materiałów oraz bogactwo poruszonych problemów mało nadaje się do sumarycznego referowania i to tym bardziej, że brak w nim części wstępnej czy uwag końcowych, w których autor wyłożyłby zagadnienia teoretyczne względnie zakonkludowałby swoje rozważania szczegółowe. Ograniczę się przeto do wydobywania tych kwestii, w których uwypuklają się oryginalne i nowatorskie ujęcia autora i które mogą stanowić bodziec do uzupełniających czy krytycznych uwag.

Recenzowane dzieło składa się z dwóch tomów. Tom pierwszy ma przedstawić wczesne formy kary i ich związki z dziejami kultury. Jest to więc studium historyczne, w którym autor omawia „socjologiczne“ (księga I) i „mechaniczne“ odmiany kary (księga II).

Księga pierwsza obejmuje dwa rozdziały. Pierwszy poświęcony jest dawnym przedmiotom kary (*Strafnehmer*). Autor porusza tu zagadnienie odpowiedzialności zbiorowej, karania zmarłych, karania *in effigie*, represji karnej wobec zwierząt i przedmiotów martwych. Rozdział drugi poświęca Hentig dawnym podmiotom kary (*Strafgeber*). Mówi w nim najpierw o automatyzmach kary.

Automatyzm kary polega na tym, że zakazane działanie (pogwałcenie zakazu, naruszenie tabu) powoduje według ówczesnych poglądów samo przez się skutek

<sup>1</sup> H. v. Hentig, *Strafrecht und Auslese. Eine Anwendung des Kausalgesetzes auf den rechtbrechenden Menschen*, Berlin 1914.

<sup>2</sup> H. v. Hentig, *Die Strafe, Ursprung, Zweck, Psychologie*, Stuttgart 1932.

karzący (jak przedwczesną śmierć, poronienie, ślepotę, głuchotę, szaleństwo, trąd, nieurodzaj, bezpłodność zwierząt i ludzi itp.). Normy prymitywnego społeczeństwa nie wymagały wykonania, spełniały się one same. Pozostałością tych zapatrywań było wezwanie ognia, wody czy krwi do bezpośredniego wyrokowania w sądach bożych.

W tymże rozdziale mówi też autor o wydaleniu i wygnaniu, zemście krwawej, karaniu członków wspólnoty domowej oraz o sakralnej ochronie społecznej (tj. o społecznej funkcji, odmianach i metamorfozie ofiary ludzkiej).

Księga druga obejmuje rozdziały III—VI. Rozdział III poświęcony jest karze śmierci. Jest to najobszerniejszy, niejako centralny, rozdział pierwszego tomu (zawiera s. 209 na s. 426).

Hentig przeprowadza rozróżnienie „nieprawdziwych form uśmiercenia“ (*unechte Formen der Tötung*) i prawdziwych kar śmierci. „Nieprawdziwe formy uśmiercenia“ nie mają wyraźnego charakteru karnego. Pierwotnie były one instytucjami, które służyły pożytkowi społeczeństwa, z czasem zniknęły i pozostały już tylko w formie szczątkowej. Stało się to wtedy, kiedy wyobrażenia, którym one służyły, straciły swoją moc. Niektóre rysy tych uprawnień lub obowiązków zabijania przedostały się do egzekucji wykonywanej w ramach państwowego wymiaru sprawiedliwości. Atawizmy te wegetują w naszym życiu uczuciowym, czasem odradzają się z całą swą siłą w aktach przemocy mas.

Do „nieprawdziwych form uśmiercenia“ zalicza autor:

1. Uprawnienie do zabicia wynikające z zakładów, ślubowań lub oparte na przesądach („złe znaki“).
2. Grzebanie wraz ze zmarłym pewnych osób, które mają mu towarzyszyć, by nie czuł swej samotności.
3. Niszczenie bezwartościowego życia ludzkiego (zwyczaj zabijania dzieci, starców, chorych, kalek i potworków).
4. Zabicie dla celów leczniczych lub czarodziejskich.

Autor zajmuje się obszernie wiarą w siłę leczniczą krwi i innych substancji ciała zabitego. Kat, traktowany z punktu widzenia historii kultury i religii, ma cechy charakterystyczne nie tylko człowieka zajmującego się lecnictwem, ale i czarami w leczeniu. Stoi on pomiędzy cierpiącymi ludźmi i substancjami leczniczymi, których dostarcza mu jego krwawe rzemiosło<sup>3</sup>. Dlatego egzekucji towarzyszą akty stojące wyraźnie pomiędzy zabiegami leczniczymi a rytuałem składania ofiar ludzkich (picie krwi skazańca, smarowanie nią twarzy itd.).

5. Ludożerstwo. Autor analizując materiały etnograficzne dochodzi do wniosku, że bardzo często „chodzi już nie o samo dostarczanie animalistycznych kalorii, ale o swego rodzaju organoterapię“. Panuje przekonanie, że określone właściwości umiejscowione są w pewnych organach. Kto chce te właściwości zdobyć, musi wchłonąć w siebie organ innej osoby. Przy karze ćwiartowania występują inne przejawy kanibalistyczne. Niekiedy akt ludożerczy jest tylko kontynuacją zabójstwa z zemsty krwawej. Zabicie jest dopiero początkiem zniszczenia, zjedzenie natomiast jest najpewniejszą i najpełniejszą formą unicestwienia.

6. Koziół ofiarny. Choroba, grzech czy czyn szkodliwy są dla człowieka prymitywnego źródłem niebezpieczeństw o fizycznym ciężarze i materialnej wartości.

<sup>3</sup> Obszerniej o tym pisze J. Gernhuber w artykule, który ukazał się już po dziele Hentiga, *Strafvollzug und Unehrlichkeit*, „Zeitschrift des Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte“, Germ. Abt., t. LXXIV, 1957, s. 141 i n. Gernhuber podaje ciekawą wiadomość, że król pruski Fryderyk I nie zawahał się mianować berlińskiego kata Coblenza swym lekarzem nadwornym i przybocznym (tamże, s. 142).

Można się ich pozbyć w taki sam sposób jak uwalnia się od innych groźnych substancji. Dolegliwość może być wymieciona i usunięta, a jeśli nie oddała się, może być wywieziona. Siły natury i wypędzone zwierzęta zabierają ze sobą zło. Ale również i na ludzi można przenieść grzechy, niesprawiedliwość i zło, powstające w grupie społecznej. Materia winy może być usunięta ze świata lub unieszkodliwiona tylko wówczas, gdy zniszczy się człowieka, na którego grupa złoży swe grzechy i winy. Tutaj powstają związki między kozłem ofiarnym a ofiarą ludzką i karą śmierci. Idea kozła ofiarnego zahamowała postęp w dziedzinie kary śmierci, albowiem — jeżeli nawet niewinny zostanie stracony, to jednak jest on i po zostaniu dla prymitywnych wyobrażeń nosicielem zła, a więc jego rola kozła ofiarnego chroniącego społeczność jest usprawiedliwiona i konieczna. Autor uważa, że lud tracąc w wielkich kryzysach nowej historii swych monarchów sądzi, iż składa na ich głowy cały ciężar uchybień i niszczy go przez uśmiercenie króla. Chrześcijańska teologia również zawiera w sobie refleksy tych dawnych pojęć, gdy śmierć Jezusa Chrystusa, który wziął na siebie wszystkie grzechy świata, pojmuje jako odkupienie grzechów ludzkości i jej zbawienie.

Wielu średniowiecznym karom śmierci, a zwłaszcza powieszeniu, utopieniu, zakopaniu żywcem i ukamienowaniu towarzyszą wyobrażenia, że zagrażające zło jest w ten sposób usuwane i przekazywane oddalającym lub niszczącym siłom. Stąd wywodzi się długi proces rozwojowy poprzez ofiarę z ludzi do współczesnej kary. Pozostały pewne ślady pierwotnych wyobrażeń magicznych również przy fazach końcowych ścięcia, łamania kołem, ćwiartowania, spalenia i stracenia. w których następuje wbijanie części ciała traconego na żerdzie, rozsypywanie popiołu lub wrzucenie go do płynącej wody (tak np. po spaleniu Jana Husa popioły zgarnięto łopatą do skóry byka i wrzucono do Renu)<sup>4</sup>.

Po przedstawieniu „nieprawdziwych form uśmiercenia“, autor przechodzi do analizy poszczególnych rodzajów kary śmierci i stara się wydobyć irracjonalne tendencje i motywy, które wpłynęły na rytualny rozwój rozmaitych form tracenia przestępców. Niestety, nie uwzględnia on szeregu ważnych prac poświęconych karze śmierci, a przede wszystkim dzieł niemieckiego uczonego B. Rehfeldta<sup>5</sup> i Szweda F. Ströma<sup>6</sup>.

Ström (który również nie znał dzieła Rehfeldta) uważa, że obrzędowe ukształtowanie form egzekucji i środki stosowane po śmierci skazańca były w przeważającej mierze podyktowane przez zabobonny lęk przed nadprzyrodzonymi niebezpieczeństwami połączonymi z tym niebezpiecznym aktem i przed widmem zmarłego przestępcy. Wiara w gwałtowny i niebezpieczny wzrost potencjalnej siły umierającego człowieka tworzy według Ströma najważniejszy warunek psychologiczny do wystąpienia rytuału apotropeicznego, towarzyszącego egzekucjom. W pewnych formach dominuje magiczno-apotropeiczna technika albo widoczne są elementy profilaktyczne związane z aktem egzekucji, które zmierzają do zadania przestępcy „drugiej śmierci“. W innych znów formach uwydatnia się dążność do stworzenia złudzenia śmierci samobójczej traconego. „Nieludzkość tych form karania nie była wyrazem jedynie bezcelowego okrucieństwa, ale była spowodowana przez irracjonalnie uwarunkowaną bojaźń“<sup>7</sup>. Ström uwzględnia też w swym

<sup>4</sup> Hans Fehr podkreśla w recenzji t. I dzieła Hentiga, że mogła przy tym odgrywać pewną rolę również obawa przed tworzeniem relikwii („Historische Zeitschrift“ 1958, t. 185, z. 1, s. 112).

<sup>5</sup> B. Rehfeldt, *Todesstrafe und Bekehrungsgeschichte. Zur Rechts- und Religionsgeschichte der germanischen Hinrichtungsbräuche*, Berlin 1942.

<sup>6</sup> F. Ström, *On the Sacral Origin of the Germanic Death Penalties*, Lund 1942.

<sup>7</sup> F. Ström, o. c., s. 248 i 277—278.

interesującym studium wpływ pobocznych czynników na rytuał tracenja. Bierze on pod uwagę zmiany średniowiecznej ideologii karnej i przeobrażenia wywołane przez późniejsze zasady karania takie jak zasada odstraszania i zasada odzwierciedlenia. Nieuwzględnienie tego oddziaływania pociągnęło za sobą szereg mylnych wniosków, jak koncepcja kar nieokreślonych, losowych (*Zufallstrafen*), którym to terminem obejmuje się zjawiska i tendencje o różnorodnym znaczeniu i różnej genezie, uważane za integralne elementy sakralnego systemu kar<sup>8</sup>.

Hentig omawia obszernie karę śmierci przez powieszenie i związane z nią wymogi wierzeniowe. Uważano więc np., że należy wieszać na szczycie góry, szubienica ma być skierowana w stronę północną, wieszać należy na suchej dębowej szubienicy, z której należy wyeliminować żelazo, należy skazańcowi zgolić włosy, zasłonić oczy i podnieść go z ziemi.

Zwyczaj strzyżenia miał pierwotnie na celu magiczne pozbawienie mocy<sup>9</sup>, później stał się częścią integralną rytuału składania ofiary. Odżył on w „wymiarze sprawiedliwości” mas, np. w praktyce ruchu oporu w czasie okupacji, kiedy strzyżono dziewczęta obcujące z Niemcami (t. I, s. 230—231).

Przedstawiając występujące w średniowieczu tendencje do odizolowania przestępcy od ziemi Hentig nie uwzględnił zalecenia zawartego w rozdziale VIII *Młotu* na czarownice (*Hexenhammer*, *Malleus maleficarum*): *Et ist sehr ratsam, eine gefangene Hexe sofort von der Erde aufzuheben, wenn man ihrer habhaft wird, daß sie nicht den Fußboden berührt. Sie könnte sich durch Zauber sonst wieder befreien*<sup>10</sup>.

Wstręt do wieszania kobiet uzasadnia autor tym, że stary bóg wojny i burz czczony był jedynie przez mężczyzn, dlatego byłoby rzeczą niewłaściwą składanie mu kobiet w ofierze.

Hentig nie podaje jednak, że istniały przepisy zakazujące *expressis verbis* wieszania kobiet<sup>11</sup>. W średniowieczu wysuwano często wymogi przyzwoitości jako argument przeciwko wieszaniu kobiet. Jak podaje Reuter, skazanie kobiety na karę śmierci przez spalenie umotywowane jest w jednej z najstarszych ksiąg prawnych Lubeki tym, że tego wymaga honor kobiety<sup>12</sup>. Warto dodać, że Marcin Kromer przytacza w swej kronice rzadki przypadek powieszenia kobiety, a mianowicie szlachcianki Rusinowskiej ukaranej w 1505 r. za rozbój. Kromer zaznacza jednak, że zawisła na szubienicy „w butach, nagolenicach, ostrogach i w ubiorze męskim tak jak została pojmana”<sup>13</sup>. Może dlatego właśnie zastosowano wobec niej karę męską.

Hentig analizuje też wszystkie inne rodzaje kary śmierci dopatrując się w ich formach i rytuale wpływu poglądów magicznych.

Według wyobrażeń magicznych zdolność do dalszego istnienia i zmartwychwstania spoczywa w szpiku kostnym, dlatego przy łamaniu kołem atak skierowany

<sup>8</sup> F. Ström, o. c., s. 225—241.

<sup>9</sup> O zwyczaju golenia włosów czarownicom por. K. Koranyi, *Ze studiów nad wierzeniami w historii prawa karnego*. I. *Beczka czarownic*, Lwów 1928 („Pamiętnik Historyczno-Prawny”, t. V, z. 2), s. 23 i n.

<sup>10</sup> O zwyczaju tym w Polsce por. K. Koranyi, o. c., *passim*.

<sup>11</sup> Por. K. v. Amira, *Die germanischen Todesstrafen*, Untersuchungen zur Recht- und Religionsgeschichte. Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Monachium 1922, s. 175 i n., oraz F. Ström, o. c., s. 121.

<sup>12</sup> Cytuję według F. Ström, o. c., s. 121.

<sup>13</sup> *Rusinovia vero femina cum ocreis, calcaribus et cultu corporis virili, ut erat prehensa, suspendio necata est* (Martini Cromeri *De origine et rebus gestis Polonorum*, Bazylea 1568, s. 444). Jest rzeczą interesującą, że jednocześnie Kromer pisze o dwóch szlachcicach (Osuchowskim i Misowskim), którzy za to samo przestępstwo zostali ścięci.

jest przeciw obecnemu i przyszłemu życiu złooczyńcy. Kara ta realizuje myśl o jego całkowitym zniszczeniu i ma raz na zawsze udaremnić mechaniczną rekonstrukcję substancji cielesnej<sup>14</sup>.

Hentig słusznie twierdzi, że łamanie kołem było karą męską, która jedynie wyjątkowo spotykała kobietę. Przytacza on tylko jeden taki przypadek i to z 1770 r. Autor podaje, że o karze łamania kołem wspomina już Grzegorz z Tours. Mówiąc o tym nie daje jednak cytacji źródłowej i odnosi się wrażenie, że wiadomość tę czerpie z drugiej ręki. Wrażenie to potęguje się jeszcze, gdy dostrzegamy, że Hentig, przytaczając zaledwie jeden i to pochodzący z XVIII stulecia przykład łamania kołem kobiety, pomija bardzo ciekawą wzmiankę zawartą w *Historia Francorum* (VI, 35). Grzegorz z Tours pisze bowiem, że w VI w. za panowania frankońskiej królowej Fredegundy stosowano tę karę (obok spalania na stosie) wobec kobiet uznanych za czarownice. Nie przytacza też Hentig przepisu *Legis Salicae* przewidującego łamanie kołem jako karę wobec niewolników utrzymujących nielegalne stosunki z wolną kobietą: *Servus ille pessima cruciati ponatur, hoc est in rota mittatur* (*Novellae Legis Salicae*, III, 1, 2)<sup>15</sup>.

Również przy karze zakopania obok rytuału ofiary stoją archaiczne mechanizmy zmierzające do uniemożliwienia straconemu powrotu do świata żywych. Najstarsza warstwa wyobraźniowa, która leży u podstaw utopienia, to chęć osiągnięcia magicznego efektu spławienia w dal, „odtransportowania”. Kara śmierci przez utopienie składa się z czterech części składowych: z fizycznej „likwidacji”, zmycia winy<sup>16</sup>, „pochowania” w płynącym żywiole i odtransportowania trupa.

Topienie i zakopanie żywcem są karami kobiecymi, ponieważ ofiara przeznaczona jest dla żywiołów żeńskich (tj. dla wody i ziemi). Autor luźną tylko wzmiankę poświęca karze zatopienia w bagnach. Nie wspomina o tym, że kara ta była ustanowiona w prawie Burgundów, zresztą jako kara kobieca. Tak więc przewiduje *Lex Gundobada* (tit. XXXIV, cap. 1): *Si qua mulier maritum suum, cui legitime est iuncta, dimiserit, necetur in luto*<sup>17</sup>. O skazywaniu kobiet na tę karę mówią też często sagi północne<sup>18</sup>. Ström porusza sprawę pośmiertnego zatapiania w bagnach samobójców i przestępców, o czym świadczą źródła pisane i zwyczaje skandynawskie, i dochodzi do wniosku, że najważniejszym motywem była tu chęć zabezpieczenia się przed powrotem samobójców i straconych przestępców jako upiórów, a bagna i trzęsawiska uważane były za bezdenne i wydawały się nadzwyczaj odpowiednim miejscem dla usunięcia „niepokojących trupów”<sup>19</sup>.

Przy ćwiartowaniu funkcja apotropaiczna odgrywa dużą rolę. Trzeba straconego „rozbroić” na tę fazę egzystencji, która ma nastąpić po śmierci (stąd towarzyszące karze ćwiartowania, wyrywanie serca, wątroby, nerek, jąder itd.). Ukamie-

<sup>14</sup> Jeszcze przed Hentigiem podobny pogląd na istotę kary łamania kołem wypowiedział E. Mayer, *Die Entstehung der germanischen Todesstrafe*, „Der Gerichtssaal” 1924, nr 89, s. 388 i n. Hentig, nie cytując E. Mayera i zapewne nie znając jego rozprawy, pisał o apotropaicznym charakterze tej kary w pierwszym wydaniu swego dzieła (H. v. Hentig, *Die Strafe. Ursprung, Zweck, Psychologie*, s. 73 i n.).

<sup>15</sup> *Germanenrechte. Texte und Übersetzungen*, t. I, Weimar 1934, s. 130.

<sup>16</sup> Uwagi Hentiga o zmywaniu wodą winy, myciu czarownic przed torturami i o egzekucjach wykonywanych w łaźni nasuwają skojarzenie z relacją kroniki Galla o chłostaniu przestępców w łaźni przez Bolesława Chrobrego (MPH, Nova series, t. II. Kraków 1952, s. 33). Por. też K. Szajnocha, *O łaźni Bolesława Chrobrego*, *Szkice historyczne*, t. II, Warszawa 1881, s. 189.

<sup>17</sup> *Germanenrechte. Texte und Übersetzungen*, t. X, *Gesetze der Burgunden* Weimar 1936, s. 54.

<sup>18</sup> Por. F. Ström, o. c., s. 178 i n.

<sup>19</sup> F. Ström, o. c., s. 187—188.

nowanie łączy wszystkie możliwe cele karania i obrony określonego stopnia kultury w następującej po sobie akcji: 1) następuje fizyczne zniszczenie ukamienowanego, 2) spalanie, miazmat (*die Befleckung*) zostaje nie tylko usunięte, ale i odrzucone z powrotem na sprawcę, 3) zostaje on ostatecznie unieszkodliwiony przez „zagrzebanie rzucanymi nań kamieniami, 4) stos kamieni służy jednocześnie jako znak hańby i spełnia zadanie odstraszenia. Wszystkie te cztery funkcje skojarzone są w procedurze, którą grupa sama spełnia po to, by swą nienawiść i swą bojaźń wyczerpać w jednym akcie.

Szkoda, że przy omawianiu kary ukamienowania nie uwzględnił Hentig wyników badań Hirzla, który wiele miejsca poświęca magicznemu zabarwieniu tej kary w starożytnym Grecji i stwierdza, że rytualne kamienowanie miało u Greków zdecydowanie defensywny charakter i zmierzało do usunięcia nieczystości, będącej skutkiem czynu przestępnego i mającej swe siedlisko w przestępcy<sup>20</sup>.

Rozdział IV poświęcony jest urojonym karom śmierci, do których autor zalicza przekleństwo. Kara jest rzeczywistą szkodą, którą zorganizowana grupa wymierza i wykonuje. Natomiast przekleństwo jest magicznym narzędziem, które ma wyrządzić szkodę. Współczesne państwo posługuje się nim przy przysiędze, która do pewnego stopnia jest rzuceniem przekleństwa na siebie. Przekleństwo do niedawnych czasów uważane było za prywatny środek karny, którego nadużycia w ręku nieupoważnionych należało się obawiać<sup>21</sup>. Feuerbach w podręczniku prawa karnego zalicza przeklinanie do wykroczeń przeciw przepisom policji obyczajowej. Jeszcze dziś w niektórych miejscowościach Stanów Zjednoczonych przeklinanie może być karane jako *lewdness*.

Praktycznym celem głównym przekleństwa jest zniszczenie wroga. Społeczna rola przekleństwa, a ściślej mówiąc obawy przed karą przekleństwa ujawnia się wówczas, gdy badamy kategorie rzucających przekleństwo, a więc tych ludzi, którym wierzenia przypisują uprawnienie i moc przeklinania. Wyłania się tu też pojęcie wrażliwości na przekleństwo. Autor zastanawia się nad rolą przekleństwa ojca, matki, małżonka, starców i umierających. Aby zdławić przekleństwo skazańców, doprowadza się ich niekiedy do milczenia przez knebel lub wycięcie języka. Troską duchownych w średniowieczu jest skłonienie delikwentów do kilku wyrazów błogosławieństwa zamiast gwałtownego protestu. Bardzo stara formuła przekleństwa w ustach skazańców uważających się za niewinnych jest zaproszenie sędziego przed trybunał Boga w dolinie Józefata.

Należy podkreślić, że autor nie uwzględnił interesującej rozprawy W. H. Vogta traktującej też o złorzeczeniach<sup>22</sup>, ani uwag Weinholda o przekleństwach zawartych w wyrokach śmierci<sup>23</sup>.

Rozdział V omawia kary cielesne, mianowicie chłostę i kastrację. Autor uważa,

<sup>20</sup> R. Hirzel, *Die Strafe der Steinigung*, Lipsk 1909, s. 225 i 253 i n. Por. też S. Eitrem, *Opferritus und Voropfer der Griechen und Römer*, Kragerö 1915, s. 283 i n. Amira recypował wywody Hirzla i odniósł je do kar germańskich, identyfikując przy tym magiczny charakter ukamienowania z rzekomo sakralną jego funkcją, co pozostaje w wyraźnej sprzeczności z ustaleniami Hirzla. Por. K. v. Amira, *Die germanischen Todesstrafen*, s. 218 i n.

<sup>21</sup> K. Koranyi przytacza dane źródłowe świadczące o wierzeniu, że ten, kto kłął i przeklinał, pozbawiał się mocy oparcia się podszeptom diabła i otwierał mu dostęp do siebie. „Stąd zrozumiałe są owe ciężkie, gdziekolwiek wprost okrutne kary wymierzone na tych, którzy kłeli i przeklinali” (K. Koranyi, o.c., s. 12).

<sup>22</sup> W. H. Vogt, *Fluch, Eid, Götter — altnordisches Recht*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte”, Germ. Abt. 1937, t. LVII, s. 1 i n.

<sup>23</sup> K. Weinhold, *Die altdeutschen Verwünschungsformeln*, Sitzungsberichte d. kön.-preuss. Akademie der Wissenschaften zu Berlin, 1895, t. II, s. 676.

że środki tresury i pobudzania zwierząt zachowały się w niektórych metodach tortur i odżywają w praktykach brutalnych przestępców. W społeczeństwie antycznym, w którym praca fizyczna była w zasadzie obowiązkiem niewolników, stary środek pobudzania staje się karą. Autor stara się też uwydatnić związek kar cielesnych z karą śmierci. W rzymskim prawie karnym spotykamy karę chłosty częściowo jako fazę wstępną kary śmierci, częściowo też jako niewątpliwą karę śmierci. Kara chłosty podobnie jak kara pręgierza pozwala na najwyższe obostrzenie bez zmiany jej charakteru.

Biczowanie było zwykłą częścią składową krzyżowania. Potem, skoro kara chłosty zdobyła samodzielne stanowisko w systemie kar, objęła ona przy stałym wypieraniu kary śmierci wszystkie przypadki, które według ówczesnych poglądów zasługiwały na mniejszą karę. Bicie według dawnych wyobrażeń było aktem magicznego oczyszczenia, zrzucania szkodliwych miazmatów.

Kastracja była w średniowieczu przeprowadzana w trzech przypadkach: 1) jako wyraz przysługującego mężowi prawa karania mężczyzny, który uwiódł mu żonę, 2) jako obostrzenie ćwiartowania i 3) jako kara skierowana przeciw jeńcom, niewolnikom, a także członkom mniejszości narodowych. W wyjątkowych przypadkach spotykamy kastrację jako ogólne obostrzenie kary za fałszowanie monety i te przestępstwa, od których popełniania chciano w szczególny sposób odstraszyć. Wyjaśnienie genezy kastracji nie może się — zdaniem autora — opierać jedynie na idei ofiary demonom czy bóstwom. Według starych wyobrażeń obok śmierci cielesnej podlega specjalnemu uśmierceniu także organ, w którym znajdują się samodzielne moce magiczne („organomagia”). Wystarczy nawet odebranie żyjącej osobie narządów rozmnażania. W ten sposób można ją bowiem pozbawić siły, chęci ataku i żywotności, pozostawiając jej tylko „nędzne życie”. Ten pogląd wykazuje już pewne cechy racjonalnej celowości<sup>24</sup>.

W rozdziale VI, poświęconym karom na czci, omawia autor kamień hańby (pręgierz) i piętnowanie. Związany początkowo z karą śmierci rozwija pręgierz wielką rozmaitość lżejszych postaci, staje się najpierw karą cielesną, a następnie karą na czci. Do pierwotnych form pręgierza należą ukształtowania o charakterze fetysza. Ślady pierwotnego animizmu widoczne są w angielskim *stock*, który w dawniejszych czasach oznacza bożka albo obraz będący przedmiotem kultu. Autor bada dwie formy główne pręgierza: słup kamienny i drewniany pał, podkreślając słusznie, że pomiędzy szubienicą a pręgierzem istnieją związki, wskazujące na wspólne pochodzenie. Prawdopodobnie szubienica wywodzi się od prapregierza, kiedy to złoczyńca przywiązany do skały lub drzewa pozostawiany był na powolną śmierć. Stopniowo forma pręgierza sprowadza się do drewnianego słupa. Słup taki występuje też przy spaleniu i rozstrzelaniu. Samo przywiązanie do pała umożliwiałoby długi szereg różnorodniejszych form dalszych i stopniowe przejście do kary na czci. Występuje również wystawianie skazańca pod pręgierz przed wykonaniem kary śmierci albo też wykonanie jej pod pręgierzem. Pręgierz (angielski *thewe*, francuski *carcan*) rozwija się w różnych kierunkach. Mogła to być na przykład klatka obracająca się wokół własnej osi z zawrotną szybkością dopóty, dopóki umieszczony w niej przestępca nie uległ objawom towarzyszącym chorobie morskiej (*die Trülle* w Bernie zbliżona nieco do angielskiego *cuckingstool*). Zdaniem autora podobnie jak w procesach ludzkiego trawienia — mdłości i wymioty oznaczają wyzbycie się złych substancji i „oczyszczenie” również z winy.

Skoro pręgierz utracił stopniowo bliski związek z karą śmierci i stał się samo-

<sup>24</sup> Autor nie uwzględnia pracy P. Browe, *Zur Geschichte der Entmannung*, Wrocław, 1936. *Breslauer Studien zur historischen Theologie*, N. F. 1.

dzielnym środkiem karnym, przejął on wszystkie przestępstwa, które albo „z ła-ski“ nie były karane śmiercią, albo lekko tylko obrażały poczucie prawa, albo przez rozwój nowych stosunków wykształciły się obok dawnych przestępstw (np. sprzedaż fałszywej biżuterii, wróżbiarstwo, znachorstwo, szulerstwo itd.). Pręgierz dopuszczał też różne modyfikacje. Podobnie jak przy karze pozbawienia wolności, dużą rolę odgrywa tu czas trwania tej kary. W przeciwieństwie natomiast do kary pozbawienia wolności, karę pręgierza wykonuje się właśnie publicznie. Pożądany skutek karny polega na przeciwstawieniu winowajcy i społeczności. Pręgierz zakłada współludziół tłumowi w akcie karnym. Otwiera to możliwość ingerencji tłumowi, która może doprowadzić do uśmiercenia ukaranego, ale możliwe jest też manifestowanie sympatii, a nawet interwencji na rzecz wystawionego pod pręgierz. Daniel Defoe ukarany pręgierzem za słynny pamflet pt. „The Shortest Way with the Dissenters“ napisał w Hymnie do słupa hańby, że naród nie potępił go, lecz stanął po jego stronie i żądał, aby sędziowie zajęli miejsce skazanego.

Zastosowanie pręgierza jako środka karnego przeciw niewygodnym pisarzom i postępowym umysłom wiązało ten rodzaj kary z reakcyjną działalnością państwa. Toteż francuskie armie rewolucyjne na terytorium Niemiec zburzyły wszystkie pręgierze. Autor krytykuje ten pogląd. Twierdzi on, że słup hańby był częścią składową wielkiego procesu, który krok za krokiem odbierał grunt karze śmierci. Według autora, nie sędziowie czy urzędnicy królewscy rzucali na śmierć przy pręgierzu znienawidzonych delikwentów, ale naród. Ten pogląd Hentiga budzi już poważne zastrzeżenia.

Piętnowanie należy do tych środków dyscyplinarnych, które człowiek przejął po poskramianiu i oswajaniu zwierząt. Piętnowanie podobnie jak pręgierz i kara chłosty należy do tych mechanizmów, które torują drogę stopniowemu likwidowaniu kary śmierci. Nie jest sprawą przypadku, że współczesne państwa skreśliły karę piętnowania z katalogu środków karnych. Nieusuwalność piętna koliduje z celami dzisiejszej polityki karnej: poprawą sprawcy i prewencją generalną. Piętnowanie może na krótko wrócić do życia jedynie w warunkach zbliżonych do niewolnictwa. Jak wiadomo stosowano je w hitlerowskich obozach koncentracyjnych.

W drugim tomie recenzowanej pracy autor przedstawia współczesne zjawiska represji karnej dając i tutaj szeroką perspektywę historyczną. Tom ten rozpoczyna obszernie wprowadzenie, omawiające psychologiczne mechanizmy kary. „Psychologia kary zajmuje się nie tylko ustawodawcą, opinią publiczną, nauką Kościoła, pełnymi sprzeczności poglądami naukowymi, ale również wszystkimi tymi, którzy czynni są przy wykonywaniu kary i przy tym albo idą za prawami postępu, albo zachowawczości, za imperatywami udoskonalonego doświadczenia lub za bezdusznym instynktem“. (T. II, s. 5). Zabezpieczenie społeczeństwa za pomocą kar najczęściej zawodzi dlatego, że wszystkie formuły, na których opiera się kara, liczą się z reakcjami ludzi normalnych, natomiast przestępcy nie są ludźmi przeciętnymi i nie działają w przeciętnych okolicznościach. Skuteczność kary nie zależy od ciężkości zagrożenia karą, ale od przekonania, że przestępstwo zostanie ujawnione i sprawca wykryty, a więc kara na pewno go nie ominie. Odstrasza więc przede wszystkim pewność, że kara jest nieuchronna i nie można uciec przed nią. Bez tego, nawet surowa sankcja karna, którą przewiduje ustawa, jest tylko czczą groźbą, podobnie jak dla prawdziwego ateisty męki piekielne nie mogą być motywem działania lub zaniechania.

Poważną część tomu drugiego (księgę pierwszą, tj. rozdz. I—IV, razem s. 158 na s. 412) przeznaczają Hentig na omówienie zagadnień związanych z karą śmierci.

Autor jest zdecydowanym przeciwnikiem tej kary. Jako motto tej części swego dzieła wybiera on cytat z Plutarcha „O karności dzieci“: — „Cięcie mieczem nie

gasi płomienia". Zbierając argumenty przeciw karze śmierci Hentig sięga obficie do materiałów źródłowych o niewinnie skazanych, porusza też sprawę omyłek sądowych (t. II, s. 131 i n.). Zwraca przy tym uwagę na dwie emocjonalne podstawy błędnego rozpoznania osób niewinnych jako sprawców: 1) odrażający charakter przestępstwa, 2) prastare wyobrażenia podejrzenia, pochodzące chyba z czasów człowieka jaskiniowego. Poprzednie ukaranie, zła reputacja, pasożytniczy tryb życia wystarczą, aby podejrzanego o mord uznać za sprawcę.

Mówiąc o procedurze wykonania kary śmierci stwierdza autor utrzymanie się w niej archaicznych naleciałości, które istnieją w postaci różnego rodzaju zwyczajów, rytuałów i sposobów postępowania, nie przewidzianych przez żadną ustawę czy instrukcję służbową. Ich kontynuowanie utrudnia obecnie w znacznym stopniu mechanizacja kary śmierci. Te atawistyczne szczątki dawnej kary śmierci utrzymują się z niezwykłą siłą życiową. „Kto pochopnie mówi o samym zabobonie albo o osobliwych zwyczajach dawnych, ten uchyla się od obowiązku znalezienia przyczyn dla irracjonalnych zjawisk życiowych, które wywodzą się przeważnie z minionej celowości” — twierdzi autor (t. II, s. 71).

Druga księga poświęcona jest karze pozbawienia wolności, której dzieje omawia autor w dwóch rozdziałach (rozdz. V — „Początki” i rozdz. VI — „Faza eksperymentów”). Dalsza część tej księgi stanowi obszerną i interesującą analizę szerokiego kręgu doniosłych zagadnień współczesnego więziennictwa (rozdz. VII — „Psychologia więzienia” i rozdz. VIII — „Społeczna dynamika więzienia”). Ale Hentig wątpi w skuteczność kary pozbawienia wolności w jej dzisiejszej postaci. Przyszłość należy do warunkowego skazania i warunkowego zwolnienia (t. II — przedmowa).

Trzecia księga omawia pozostałe rodzaje kar, a więc karę chłosty, deportację i karę pieniężną w ich współczesnych przejawach. I tutaj autor nader często sięga do materiałów historycznych. Odróżnia on pojęcie „samodeportacji”. Miliony ludzi zostało zmuszonych przez społeczne i polityczne katastrofy do porzucenia swego miejsca zamieszkania i swego zawodu i do udania się za granicę. Zajmując się karą deportacji Hentig zauważa, że w procesie dobrowolnej i półdobrowolnej deportacji w okresie wypraw krzyżowych uwalniała się Europa Zachodnia od niespokojnych, kryminalnych albo heretyckich grup ludności.

Przechodząc do ogólnej oceny wyników badań Hentiga trzeba przede wszystkim scharakteryzować rozległe materiały źródłowe, na jakich autor opiera swoje wnioski oraz metodę korzystania z tych źródeł.

Przy badaniu problemów autor posługuje się obfitym skrupulatnie zebranych i sumiennie przedstawionym materiałem źródłowym. Są to jednak źródła o bardzo różnej wartości naukowej dla badań historycznoprawnych, a więc i Pismo Święte i dzieła literatury pięknej (jak np. Homera, Sofoklesa, Eurypidesa, Eschyla, Owidiusza, Wirgiliusza, Szekspira), eposy średniowieczne (przede wszystkim „Pieśń o Nibelungach” — niestety, autor pominął zupełnie sagi islandzkie i norweskie), zbiory bajek braci Grimm, źródła historiograficzne i prawne.

Trzeba stwierdzić, że Hentig powołuje nieliczne tylko źródła normatywne (np. niezwykle rzadko *Leges barbarorum* i prawa anglosaskie, chodzi mu raczej o praktykę stosowania prawa, o wykonanie kary, i dlatego najchętniej sięga do kronik, monografii różnych miejscowości i literatury pamiątkarskiej (często cytuje pamiętniki katów, np. Franza Schmidta, J. Langa, R. G. Elliota oraz więźniów, np. Silvia Pellica, P. Kropotkina, R. Luksemburg). Opiera się też autor na dziełach etnograficznych, przede wszystkim J. G. Frazera, E. Westermarcka i S. R. Steinmetza (którego cytuje zresztą z drugiej ręki).

Gdy autor powołuje przepisy prawne, nie zawsze robi to bezpośrednio, a najczęściej z drugiej ręki, nawet wówczas, gdy źródło jest łatwo dostępne. Czytelnika

polskiego razi bardzo podanie wiadomości o karaniu cudzołóstwa za czasów Bolesława Chrobrego nie wprost z kroniki Thietmara, ale z powołaniem się na włoskiego autora (t. I, s. 391)<sup>25</sup>.

Poważne zastrzeżenia budzić musi sposób wykorzystania olbrzymiej ilości z wielkim mozołem nagromadzonych relacji źródłowych. Hentig wprawdzie zapowiada, że zrywa z metodą czysto opisową i zamierza przedstawić przeobrażenia instytucji kary i towarzyszących jej zjawisk przede wszystkim z punktu widzenia wczesnych form rozwojowych i związków historyczno-kulturalnych, ale najczęściej fakty historyczne służą mu jedynie jako materiał ilustracyjny dla jego apriorycznych tez. Autor odrywa informacje źródeł od ich kontekstu dziejowego, nie kępując się przy tym zbytnio przedziałami czasu i przestrzeni, traktuje źródła potrzebne mu do argumentacji w całkowitej izolacji od środowiska, w którym one powstały.

Stosując uniwersalny komparatywizm Hentig dobiera często materiały, które mogą poprzeć jego tezę o magiczno-obrzędowych infiltracjach. Gdy zaś w swych konstrukcjach napotyka trudności w źródłowym udokumentowaniu rozumowania, przeważnie nie cofa się, ale idzie za daleko, usiłując „okrażyć” te trudności. Często więc usiłuje te próżnie źródłowe wypełnić prawie tylko abstrakcją logiczną albo też paralelę z bardzo odległych epok, co prowadzi go do ahistorycznych wniosków i subiektywnych konstrukcji. Zastrzeżenia wzbudza też opieranie wywodów na dziełach literatury pięknej, a zwłaszcza na utworach poezji ludowej. Słusznie zauważa Eberhard K ü n s s b e r g, że często jest rzeczą bardzo trudną, a niekiedy niemożliwą skonstatować, czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z poetycką twórczością (*licentia poetica*) czy też z przyobleczeniem w szaty poezji reminiscencji dawnych instytucji prawnych. Zjawiska prawne, które spotykamy w poezji ludowej, a które w źródłach historyczno-prawnych nie są uwiarygodnione, należy przede wszystkim traktować jako zmyślane i przeto trzeba je zakwestionować<sup>26</sup>.

Co nowego wnosi praca Hentiga? Czy w jakimś stopniu posuwa ona naprzód naszą wiedzę o karze, czy też daje nam jedynie skrupulatne zestawienie interesującego materiału źródłowego i zbudowanych na jego podstawie hipotez? Odpowiedź na te pytania nie jest łatwa, gdyż brak w recenzowanym dziele scalenia konkretnych wniosków naukowych z tak obszernego materiału informacyjnego. Wywody rozrzucone w różnych miejscach pracy są bardzo sugestywne, dzięki temu czyta się ją z niesłabnącym zainteresowaniem. Niestety, sama ich sugestywność nie może zastąpić przekonującego dowodu w tych przypadkach, gdy ilość, rodzaj i charakter przekazów źródłowych upoważnia jedynie do wysunięcia hipotezy. Hentig natomiast i stwierdzenia i hipotezy podaje w sposób prawie jednakowo apodyktyczny. Można też postawić mu zarzut, że nie referuje poglądów innych autorów reprezentujących odmienne zdanie i nie podejmuje krytyki zapatrywań swych poprzedników.

Strona teoretyczna nie została wydobyta i przeanalizowana przez Hentiga i czytelnik, który daremnie oczekuje partii dzieła ukazującej instytucję kary w jej syntetycznej treści i uwypuklającej zasadnicze momenty jej ewolucji, może mieć wrażenie, że właśnie jego zadaniem jest zrekonstruowanie schematu, którym posługuje się autor.

Jak przedstawia się ten schemat? Dla głębszego zrozumienia każdego środka karnego Hentig poszukuje różnych „nawarstwień” wyobraźniowych nałożonych na siebie. Pierwsza, najstarsza i najgłębsza, to magiczna faza rozwoju duchowego ludz-

<sup>25</sup> A. Palazzo, *Indagini storiche sulle pene stabilite per alcuni delitti*, „Rivista di diritti penitenziario” 1933, s. 57 i n.

<sup>26</sup> E. v. K ü n s s b e r g, *Rechtliche Volkskunde*, Halle/Saale 1936, s. 10—11.

kości, mieszcząca się w mitycznej przeszłości. Te archaiczne mechanizmy, jak magiczna funkcja obrony, obawa przed przeniesieniem fluidu o mocy czarodziejskiej<sup>27</sup>, więc zrzucenia winy, tabu, fetysz, pozostawiają swoje ślady również i na karze. W procesie dalszego rozwoju dochodzą do wyobrażeń magicznych, do magicznych aktów obrony, wyobrażenia religijne, a przede wszystkim idea ofiary. Dopiero później praktyki magiczne i rytuał sakralny ubiera się w szatę racjonalizującej celowości.

Aby odnaleźć te nawarstwienia wyobrażeń, sięga autor do starych legend, mitów i baśni oraz do zabobonów i przesądów, w których często kryją się dawne poglądy i starodawne zapatrywania. W niektórych zwyczajach ludowych zachowało się odbicie starych środków karnych, które dawno już znikły z oficjalnego wymiaru sprawiedliwości (np. dyngus i zanurzanie w wodzie jest reminiscencją występującej ongiś w różnych postaciach kary utopienia).

Ślady archaicznych wyobrażeń trwają w języku i w różnych wyrażeniach. Nawet sposób popełniania samobójstwa lub technika mordu są związane z dawnymi środkami karnymi. Nie jest jednak rzeczą łatwą prześledzić ciemne drogi przyczynowości i ustalić, czy skłonności samobójcze kobiet szukających śmierci w nurtach wody poprzedzały karę zatopienia, czy też pierwowzór aktu prawnego wpłynął na ich wykształcenie. Przy dzieciobójstwie przez utopienie nasuwa się podobne powinowactwo z karą śmierci.

Nigdzie lepiej nie przechowują się dawne stopnie rozwojowe jak w życiu uczuciowym tłumu, w jego atawistycznym wzruszeniu. Rewolucje i wystąpienia mas przywracają stare obyczaje. Masy ludowe mają doskonałą pamięć. W wielu rozruchach zmartwychwstaje stary rodzaj kar. Tak np. postępowanie tłumu w czasie defenestracji w Pradze czy przy zamordowaniu królowej Dragi w Serbii — jest reminiscencją kary strącenia. Gniew ludu może się też obrócić przeciw niezręcznemu katowi w razie nieudanej egzekucji. Wówczas tłum wyładowuje na nim swą niezaspokojoną żądzę krwi. Wyraża się w tym niszczycielskie działanie (*deletäre Wirkung*) kary śmierci<sup>28</sup>. Działanie odstrasające, w które wierzymy, ustępuje miejsca naśladownictwu, gdy sam akt egzekucji „odbezpieczył” popęd do uśmiercenia i tłum spuszczonej jest z łańcucha starych hamulców” (t. I, s. 363). Nieco inaczej przedstawia Hentig to zagadnienie w drugim tomie swego dzieła, gdzie pod wyraźnym wpływem teorii sakralnej stwierdza, że „nagłą zmianę w zmieniającym się prądzie żądzę krwi należy wyjaśnić nie tylko uczuciami współczucia albo zawiedzionego popędu niszczenia, ale przede wszystkim starą myślą o boskiej interwencji”. Dlatego umieszczano często niezręcznego kata na miejscu ofiary, której nie można było złożyć (t. II, s. 134—5)<sup>29</sup>.

Trzeba podkreślić, że konstrukcja, która przewija się czerwoną nicią przez wszystkie karty dzieła Hentiga, nie zawsze zbudowana jest na zupełnie nowych założeniach. Autor często sięga do koncepcji, które od dawna sformułowane zostały w literaturze.

Nasuwa się pytanie, czy dzieło Hentiga, a właściwie jego I tom można uznać za studium historyczno-prawne. Od dawna już uzyskała powszechną aprobatę kon-

<sup>27</sup> Ernest Klein używa określenia „etwas magisch Ansteckendes“, *Der Ritus des Tötens bei den nordlichen Völkern*, „Archiv für Religionswissenschaft“, 1930, t. XXVIII, s. 174.

<sup>28</sup> Por. E. Angstmann, *Der Henker in der Volksmeinung*, Bonn 1928, s. 109, oraz J. Gernhuber, o. c., s. 176—177.

<sup>29</sup> Por. uwagi Bronisława Wróblewskiego o wyzwaniu się pierwotnego człowieka „spod kory cywilizacji” (B. Wróblewski, *Penologia. Socjologia kar*, t. II, Wilno 1926, s. 96—97 i 231).

cepcja, że dla uzupełnienia skąpych wiadomości źródeł prawnych można sięgać także do źródeł pozaprawnych i to bardzo szeroko pojętych. Stąd pomocnicze znaczenie etnografii<sup>30</sup>, tzw. archeologii prawniczej<sup>31</sup> i materiałów ikonograficznych<sup>32</sup> dla badań nad dziejami prawa. Wydaje się jednak, że wiadomości, pochodzące ze źródeł pozaprawnych, mogą być przez nas traktowane tylko jako uzupełnienie danych znajdujących się w źródłach dawnego prawa. Konieczne jest tu zachowanie proporcji. W dziele Hentiga została ona wyraźnie zwieczniona na niekorzyść źródeł ściśle prawnych, które albo w ogóle nie zostały uwzględnione, albo też bardzo rzadko i to przeważnie zupełnie przypadkowo.

Jest rzeczą oczywistą, że różnego rodzaju przeżytki i naleciałości, które głęboko tkwią w psychice jako ideologiczne siły, jako emocjonalne pobudki działania jednostki ludzkiej i grupy społecznej, trwają nieraz nadal przez wieki całe, a w pewnych momentach mogą ujawnić się z niezwykłą intensywnością, choć może zupełnie nie harmonizują z aktualnym kontekstem historycznym. Bezsprzeczną zasługą autora jest zwrócenie uwagi na te psychiczne elementy, ale schemat socjologiczny czy psychologiczny nie może w żadnym razie zastąpić konkretnych badań historyczno-prawnych, nie może dać obrazu konkretnego rozwoju dziejowego prawa karnego różnych ludów. Dlatego trudno nie zgodzić się ze znakomitym uczynem szwajcarskim K. S. Baderem, zaliczającym dzieło Hentiga do pomysłowych prac, które z pełni spostrzeżeń i wielostronnego porównywania przy pomocy materiału etnologicznego mogą dostarczyć nadzwyczaj cennych bodźców; nie chodzi tu jednak o historię w sensie współczesnej, krytycznej nauki historii<sup>33</sup>.

Do uchybień należy też zaliczyć dość częste dygresje (np. t. I, s. 238), powtórzenia (np. o bankructwie w Rzymie, t. I, s. 410 i 413). Brak wykazu literatury lub przynajmniej indeksu autorów bardzo utrudnia korzystanie z tak dużego dzieła, gdyż wymienienie nazwiska autora i zaznaczenie, że cytuje się już powołaną w innym miejscu książkę, zupełnie nie wystarcza. Indeks rzeczowy nastęrcza również poważne zastrzeżenia. Hasła są na ogół dość przypadkowo dobrane (zgoła nieporozumieniem jest umieszczenie w indeksie do tomu I takich haseł jak „*Tal Josaphat*” lub „*weisse Pferde*”), brak wielu ważnych haseł (np. „*Konzentrationslager*”, choć w tekście mowa — t. II, s. 203, 325 i 332). W indeksie nie ma odsyłaczy (np. „*Anthropophagie*” i „*Kannibalismus*” w t. I), przy hasłach nie wymienia się wszystkich miejsc, w których autor mówi o danej kwestii.

Rażą niektóre ujęcia terminologiczne autora (np. „*Strafnehmer*”, „*Strafgeber*”) oraz wprowadzanie takich określeń jak „*unechte Formen der Tötung*”, które wywołują zamęt terminologiczny.

Pomimo tych wszystkich uwag i zastrzeżeń, odnoszących się do nie zawsze należytego doboru źródeł i do niewłaściwej metody argumentacji uznać należy, że recenzowana praca jest pozycją, której nie może pominąć żaden historyk prawa karnego. Gromadzi ona ogromną ilość ciekawych i cennych materiałów źródłowych. Autor wysuwa hipotezy może zbyt śmiało, ale są to hipotezy interesujące i przykuwające uwagę czytelnika, które dzięki swej oryginalności mogą często stanowić dla historyków prawa podjęcie do badań i dyskusji naukowych.

Z wielką wnikliwością i inteligencją, często zaskakująco trafnie, dostrzega Hentig we współczesnych formach represji karnej i w samorzutnych aktach ludo-

<sup>30</sup> Por. np. Cl. v. Schwerin, *Volkskunde und Recht*, Berlin 1928, i E. v. Künsberg, o. c.

<sup>31</sup> Por. np. K. v. Amira i Cl. Schwerin, *Rechtsarchäologie*, Berlin 1943.

<sup>32</sup> Por. H. Fehr, *Das Recht im Bilde*, Zurych 1923.

<sup>33</sup> K. S. Bader, *Augaben, Methoden und Grenzen einer historischen Kriminologie*, „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht” 1956, z. 1, s. 23.

wego, „wymiaru sprawiedliwości“ w czasach zamieszek i rewolucji, ślady dawnych mitycznych wyobrażeń, relikty dawnych rodzajów kar, i podejmuje próbę rekonstrukcji genezy tych kar.

Piękny, obrazowy i sugestywny język autora jest prawdziwą ozdobą pracy.

HENRYK GRAJEWSKI (Łódź)

Ernst C. Hellbling, *Österreichische Verfassungs- und Verwaltungsgeschichte*. Ein Lehrbuch für Studierende. Wien. Springer Verlag. 1956, s. XVI + 552.

Austriacka ustawa z 20 IV 1893 r. „o odbywaniu nauk prawnych i politycznych i o zdawaniu z nich egzaminów rządowych“ wprowadziła wśród obowiązkowych przedmiotów, których wysłuchanie konieczne było, aby słuchacz dopuszczony był do „egzaminu rządowego prawno-historycznego“ jako nowy przedmiot „historię państwa austriackiego (historia formacji państwa i historia prawa publicznego)“<sup>1</sup>. Rozporządzenie wykonawcze ministra wyznań i oświaty z 24 grudnia 1893 r.<sup>2</sup> zawierało ponadto postanowienie, że „wykładów tego przedmiotu można słuchać zarówno na Wydziale prawnym i politycznym<sup>3</sup>, jak i na Wydziale filozoficznym“.

W związku z wprowadzeniem nowego przedmiotu zaczęły się niebawem ukazywać podręczniki opracowane przez profesorów historii wykładających na Wydziałach filozoficznych oraz historyków prawa wykładających na Wydziałach prawa. Jednym z pierwszych podręczników był podręcznik profesora historii na Uniwersytecie wiedeńskim Alfonsa Hubera *Österreichische Reichsgeschichte* (Wien 1895). Drugie rozszerzone wydanie ogłosił (w 1901 r.) po śmierci autora Alfons Dopisch, również profesor historii Uniwersytetu wiedeńskiego, który po śmierci autora objął po nim wykłady tego przedmiotu na Wydziale filozoficznym w Wiedniu. W tym samym roku, w którym ukazało się pierwsze wydanie książki Hubera, wyszła pierwsza część podręcznika profesora historii na niemieckim Uniwersytecie w Pradze Adolfa Bachmanna, *Lehrbuch der österreichischen Reichsgeschichte* (wyd. II Praga 1904). Spośród historyków prawa pierwszym, który wydał podręcznik, *Österreichische Reichsgeschichte* (w 1896 r.) był Arnold Luschin von Ebengreuth profesor na Wydziale prawa Uniwersytetu w Grazu. W r. 1899 ogłosił on skrócone wydanie swego podręcznika w formie zarysu, *Grundriss der österreichischen Reichsgeschichte*. Niemal współcześnie ukazał się jeden podręcznik w języku czeskim pióra Bohuša Riegera profesora na Wydziale prawa Uniwersytetu czeskiego w Pradze, *Říšské dějiny rakouské* (I wyd. w 1899, II wyd. w 1908), drugi w języku polskim, *Historia ustroju Austrii w zarysie* (I wyd. 1899, II wyd. 1908)<sup>4</sup>, którego autorem był profesor Uniwersytetu Lwowskiego

<sup>1</sup> *Österreichische Reichsgeschichte (Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechts)*.

<sup>2</sup> Tekst ustawy i rozporządzenia wykonawczego: *Zbiór ustaw uniwersyteckich*, Lwów 1906, s. 44n i 48n.

<sup>3</sup> Wymieniając wśród przedmiotów obowiązkowych „Historię państwa austriackiego“ dodało rozporządzenie wykonawcze ważne uzupełnienie, mianowicie, że „w uniwersytetach, w których zachodziłaby tego potrzeba, wykład rzeczzonego przedmiotu uwzględnić ma szczególnie rozwój prawa w odnośnych terytoriach“. Postanowienie to umożliwiło rozbudowę wykładów z historii ustroju Polski. Warto wspomnieć, że w 1896 r. pojawił się obok skryptu Balzera, *Historia ustroju Austrii* po raz pierwszy skrypt wykładów Balzera z *Historii ustroju Polski*, patrz Bibliografia prac prof. Balzera, zestawiał Zygmunt Wojciechowski, poz. 131 (*Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera T. I.*).

<sup>4</sup> Już w 1896 r. pojawił się skrypt wykładów Balzera pt. *Historia ustroju Austrii*. Skrypt ten nie był jednak autoryzowany przez prof. Balzera.