

*de penitus • progressu
auctore*

26 x 26.

PENOLOGJA.

WAŻNIEJSZE PRACE TEGOŻ AUTORA:

Przestępstwa tłumu, str. 94, Wilno, 1922.

Wstęp do polityki kryminalnej, str. 186, Wilno, 1922

BRONISŁAW WRÓBLEWSKI
PROFESOR UNIWERSYTETU WILENSKIEGO

PENOLOGJA

SOCJOLOGJA KAR.

TOM I.



Wydane z zasiłkiem Wydziału Nauki Ministerstwa W. R. i O. P

SKŁAD GŁÓWNY w KSIĘGARNI
KAZIMIERZA RUTSKIEGO w WILNIE.
1926.



303058

SPIS RZECZY TOMU I.

WIADOMOŚCI WSTĘPNE.

ROZDZIAŁ I. Sposoby ujmowania i badania kar.

Różnorodność określeń i pojęć kary. Metodologiczne błędy ich budowania. Opieranie budowania określeń i pojęć kary na materiale ustawodawczym. Rzeczywistość kar a ustawodawstwo. Zjawisko kary. 1

ROZDZIAŁ II. Kary jako fakty społeczne.

Przedmioty zoologiczne i humanistyczne. Zmiany w nich zachodzące. Współzachowanie się i współdziałanie. Socjologizacja przedmiotów martwej natury. Wytwory społeczne. Racjonalizacja zjawisk, leżących poza psychiką człowieka. Fakty społeczne. 8

ROZDZIAŁ III. Przedmiot penologii.

Nowe kierunki prawa karnego. Rozszerzenie przedmiotu zagadnień w dziedzinie badania przestępczości. Miejsce i metoda badania kar. 12

ROZDZIAŁ IV. Reakcje ujemne wogóle.

Różnorodność reakcyj ujemnych. Związek pomiędzy charakterem akcji i reakcji. Reakcje ujemne świata zwierzęcego. Zachowanie się zwierzęcia i człowieka pierwotnego. Zależność rodzaju reakcyj ujemnych od właściwości podmiotu reagującego. Znaczenie terminu reakcja ujemna lub dodatnia 15

CZĘŚĆ I.

REAKCJE UJEMNE MIĘDZYGRUPOWE.

ROZDZIAŁ I. Geneza pomsty krwawej.

Ludzkie związki pierwotne. Podmioty względnie przedmioty krwawej pomsty. Krwawa pomsta jako wojna. Wyróżnienie pierwotnej krwawej pomsty z pośród ogólnych przejawów wojen międzygrupowych. Powody, wywołujące krwawą pomstę. Krytyka teorii krwawej pomsty. Krwawa pomsta a instynkt nienaruszalności osobistej. Zjawisko krwawej pomsty. Zmiana terminologii 21

ROZDZIAŁ II. Racjonalizacja krewniaczych reakcji międzygrupowych.

Pierwotna bio-instynktowość krewniaczych reakcji międzygrupowych. Ich późniejsza racjonalizacja. Racjonalizacje animistyczno-utylitarne, sakralno-religijne, moralne, prawne. 44

ROZDZIAŁ III. Zmiany w krewniaczych reakcjach międzygrupowych w przebiegu historycznym.

Zanikanie wojenno-walkowego charakteru. Wydzielanie się osoby sprawcy. Zasada talionu. Ograniczenia w czasie. Wróżba. Inne rodzaje ograniczeń. Azyle. Pojednanie. Krytyka teorii pojednania. Pojednanie jako integralna część krewniaczej reakcji międzygrupowej. Udowodnienie powyższego dla poszczególnych części pojednania. Podstawa socjologiczna pojednania. Wpływ racjonalizacji krewniaczych reakcji międzygrupowych na pojednanie. Wkroczenie władzy państwowej. Uznanie reakcji jako działalności prawnó-karnej. Przejęcie przez państwo krewniaczych reakcji międzygrupowych. Linja ich przebiegu. Rzutowanie momentów poprzednich. Współczesne krewniacze reakcje międzygrupowe . . 52

ROZDZIAŁ IV. Funkcje międzygrupowych reakcji krewniaczych.

Funkcja powściągową bio-psychologiczną, dyscyplinującą, uspołeczniającą, moralną i prawną 94

CZĘŚĆ II.

REAKCJE UJEMNE WEWNĄTRZGRUPOWE.

ROZDZIAŁ I. Wewnątrzgrupowe reakcje ujemne zbiorowości.

Podmiot reakcyj zbiorowości. Analiza zbiorowości. Rozróżnienie reakcyj ujemnych tłumu oraz zbiorowości. Twórca a wykonawca reakcji ujemnej. Reakcje ujemne indywidualne, tłumu oraz zbiorowości. Krytyka teorii reakcyj „społecznych“, „zbiorowych“. Instynkt upodobnienia. Czynniki określające reakcje ujemne zbiorowości. Badanie czynnika na gruncie przestępstw pierwotnych. Zjawisko reakcyj zbiorowości. 100

ROZDZIAŁ II. Wewnątrzgrupowe reakcje ujemne indywidualne.

Krytyka teorii zemsty prywatnej. Treść i charakter reakcyj typu zemsty prywatnej. Powody wywołujące. Wskazanie na moment walki. Zjawisko reakcyj walkowo-indywidualnych. Zmiany w przebiegu historycznym reakcyj walkowo-indywidualnych. Ślady dawnych momentów. Drugi rodzaj ujemnych reakcyj indywidualnych. Władztwo rodzinne, rodowe, państwowe. Zjawisko reakcyj władczo-indywidualnych. Typy reakcyj władczo-indywidualnych. Zmiany w przebiegu historycznym reakcyj władczo-indywidualnych. 137

ROZDZIAŁ III. Racjonalizacja wewnątrzgrupowych reakcyj ujemnych.

Formalne różnice w racjonalizacji reakcyj ujemnych. Racjonalizacja gminna: magiczna, utylitarna, magiczno-utylitarna, religijna, praktyczna. Racjonalizacja ustawodawcza: religijno - teologiczna, utylitarna, teleologiczna. Racjonalizacja sądowa: religijna, utylitarna, teleo-utylitarna. Racjonalizacja filozoficzna kar wogóle: metafizyczna, teleo-walkowa, teleo-obronna. Racjonalizacja filozoficzna kar w szczególności: kary śmierci, złupienia, kar wykonywanych na nieboszczykach. Racjonalizacja i teorie. Odbijanie w racjonalizacji reakcyj ujemnych kultury duchowej i prądów rozumowania. 184

ROZDZIAŁ IV. Racjonalizacja podstaw karania.

Racjonalizacja państwowo - teologiczna. Materiał dla racjonalizacji: faktyczne połączenie władzy świeckiej i duchownej, teokracje starożytnego Wschodu, poglądy na państwo względnie na pochodzenie i podstawy władzy państwowej. Racjonalizacja utylitarna. Materiał dla racjonalizacji: rozwój nauk przyrodniczych, etyka dogmatyczno-naturalistyczna. Racjonalizacja metafizyczna. Materiał dla racjonalizacji: metafizyka jako prąd umysłowy, powszechność metafizyki, prawo naturalne. Racjonalizacja prawna. Materiał dla racjonalizacji: teorie umowy społecznej, fakty umownego powstawania państw, monopolizowanie przez państwo władzy sądowej i ustawodawczej, dogmatyzacja prawa karnego. Racjonalizacja teleo-państwowa. Materiał dla racjonalizacji: praktyczna walka z przestępczością, przestępczość jako zjawisko społeczne. Racjonalizacja bio-społeczna. Materiał dla racjonalizacji: analogje pomiędzy społeczeństwem a organizmem, kierunek bio-społeczny w socjologii. Racjonalizacje mieszane 223

ROZDZIAŁ V. Zanikanie racjonalizacji metafizycznej ujemnych reakcyj wewnątrzgrupowych.

Wpływ racjonalizacji teleo-utylitarnej na stosowanie kar. Stanowisko nowych kierunków prawa karnego. Wyroki nieoznaczone. Warunkowe skazanie. Warunkowe zwolnienie. Łaska sądowa 254

WIADOMOŚCI WSTĘPNE.

ROZDZIAŁ I.

Sposoby ujmowania i badania kar.

Kara logicznie i faktycznie wiąże się z prawem karnem, stanowi jego istotny składnik, powiązany z przestępstwem, w tej więc przedewszystkiem dziedzinie spotykamy wypracowanie pojęcia, określenia, czy też wskazywanie „właściwości” kary. Jeżeli porównamy wiadomości o karze tam podawane, to spostrzeżemy w nich dużą różnorodność, którą można oddać przykładowo w typach następujących:

A. Kara jest skutkiem jurydycznym przestępstwa.

B. Kara jest złem, wymierzaniem przestępcy przez sędziego kryminalnego za przestępstwo.

C. Kara jest świadomym i sztucznym środkiem, wyrażającym potępienie przestępcy.

D. Kara jest zemstą lub aktem zemsty społecznej, przedstawiającym się w stosunku do przestępcy jako przykreść indywidualna.

E. Kara jest wkroczeniem państwa do dziedziny praw lub dóbr jurydycznych przestępcy, wkroczeniem, mającem na względzie podtrzymanie autorytetu naruszonego prawa.

F. Kara jest celowym odwetem, wymierzonym przestępcy przez odpowiedni organ władzy państwowej.

Te kilka typów określeń względnie pojęć kary wystarczą, aby spostrzec, że są w nich różnice, wynikające nie ze zwykłej odmienności zdań co do jednego i tego samego przedmiotu badanego przez różne osoby, a ze sposobu ujmowania materji, z posługiwania się tą czy inną metodą badań oraz z takiego czy innego umiejscawiania kary w świecie spostrzeganych zjawisk.

Spotkamy więc tu bądź zwrócenie uwagi na stronę formalną kary, będące jedynie wykazaniem stosunku, jaki się wytworzył

i istnieje pomiędzy karą a przestępstwem, bądź zwrócenie uwagi na to, czym jest kara ze stanowiska odczuwań skazanego lub też zamiarów wymierzającego karę, bądź wskazaniem, jaka jest podstawa, czy też pobudka psychiczna dla zaistnienia kary, lub jakich przeżyć psychicznych jest kara obiektywizacją, bądź uwydatnieniem, czego dotyczy kara, a przez kogo oraz w jakim celu jest stosowaną i t. p.

Często w jednym określeniu kary są podawane cechy, brane z różnorodnych punktów widzenia. Kara — pisze Hube — jest przymusem odwzajemniającym, czyli odwetem, użytym przez społeczeństwo dla przywrócenia nadwyrężonej przez występki powagi prawa.¹ Henricus a Segusio daje takie określenie kary: poena est debita correctio seu satisfactio lege vel alio jure limitata, quia poenae certae singulorum peccatorum sunt; vel poena est noxiae vindicta.²

Na istotne braki w bardzo nawet rozpowszechnionych pojęciach lub określeniach kary była zwracana uwaga. Makarewicz, np., wskazuje na niemożność wprowadzania do pojęcia kary pojęcia przestępcy lub przestępstwa³ (również Poznyszew).⁴ Sauer zaś słusznie pisze, że określanie kary przy pomocy celu będzie odtworzeniem jej idei, lecz nie realnem, pozytywnem pojęciem kary.⁵

Dla naszego celu jest ważną inną stroną rozpowszechnionych określeń kary, a mianowicie to, że opierają się one na materiałach pozytywnego prawa karnego, z czego wynika, że bierze się „środki karne”, znane danemu systemowi, lub też, przy ujmowaniu porównawczem, danym systemom prawa karnego.

Takie postawienie sprawy ogranicza i zwięża sztucznie pole badania, a przy nieuwytłumieniu, o jakie „kary” chodzi, prowadzi do fałszywych wniosków. Kara prawno-kryminalna jest tylko jednym z faktów, które, ujmowane formalnie, wystąpią jako reakcja na niedozwoloną przez państwo działalność, czy też beczynność. Do zaistnienia kary w tem znaczeniu trzeba się będzie posługiwać

¹ Hube, *Og. zas. nauki prawa karnego*, 24.

² Cyt. *ibidem*, 160.

³ Makarewicz, *Einführung...*, 30.

⁴ Poznyszew, *Osnow. wopr...*, 334.

⁵ Sauer, *Grundlagen des Strafrechts...*, 89.

formalno-jurystycznym pojęciem przestępstwa, co zawiera w sobie nieprawidłowość metodologiczną, gdyż będzie badaniem rzeczywistości prawnej, która nas utrzyma na poziomie konstrukcyjno-prawniczym, a nie na teoretyczno-naukowym.

Inną jest rzeczą, że przy takiej metodzie możemy otrzymać teoretycznie prawidłowe określenie jednego z istniejących typów kar, wyprowadzone z prawa pozytywnego danego państwa, czy też prawa karnego, branego porównawczo, będzie to jednak określenie kary, jako zjawiska prawnego, wychwycenie tej myśli i treści, które leżą u podstawy „środka karnego” w odróżnieniu od innych środków, np., dyscyplinarnych, porządkowych, zabezpieczających i t. p. Lecz i w tym wypadku można łatwo zbłądzić, co z innych względów znajdzie swój wyraz u Fernecka, który pisze, że zadaniem nauki nie jest branie z ustawy konstrukcji pojęcia; tem mniej może ona to czynić, kiedy prawodawca używa nietechnicznych wyrażeń. Obowiązkiem nauki byłoby raczej — jeśli terminologia prawa nie jest prawidłową i może wprowadzić w błąd — nauczyć prawodawcę lepszej terminologii.¹

Z chwilą, kiedy przestępstwo wyprowadzimy z obsłonek konstrukcji prawniczej, zwracając uwagę na to, że ustawa jest rzeczą wiórną w stosunku do rzeczywistości przestępstwa, że ona buduje własne konstrukcyjne przestępstwa, stanowi, co należy uważać za przestępstwo,² to zobaczymy, że sama rzeczywistość przestępstwa rozszerza się w tem znaczeniu, że pojęcie przestępstwa obejmuje szereg faktów takich, które nie są uwzględniane przez kodeksy, lub też są uwzględniane mylnie w tem znaczeniu, że ustawodawca nie podpatrzył należycie rzeczywistości, lub też ona odbiegła od jego koncepcji.

Jeżeli więc łączymy karę z przestępstwem w tem ujęciu, jak podają określenia prawno-formalne, lub też oparte na prawie pozytywnym, to zachodzi obawa zbudowania nieadekwatnego pojęcia

¹ Ferneck, *Die Rechtswidrigkeit*, I, 358.

² Bardzo charakterystyczny pod tym względem, a jednocześnie jedyny w swej szczerości, jest art. 6 kod. karnego R. S. F. S. R., który głosi: Za przestępstwo uważa się każde społeczno-niebezpieczne działanie lub bezczynność, zagrażające podstawom ustroju sowieckiego i prawoporządkowi, ustanowionemu przez robotniczo-włościańską władzę na okres przechodzenia do ustroju komunistycznego.

kary, które nie da możliwości ustalenia, do jakiego rzędu zjawisk należy sama kara.

Z innej strony rzecz biorąc, możemy się przekonać, że ze stanowiska prawa pozytywnego jeden i ten sam stan faktyczny może być, lub może nie być karą. Rozpatrując przepisy prawa karnego, spotykamy w nich szereg sankcyj, które, o ile brać będziemy kodeksy współczesne, wystąpią w formie kar zasadniczych, dodatkowych i skutków skazania. Jeżeli na podstawie treści, podanej w rozważanych sankcjach, będziemy się starali wyprowadzić, czym jest wogóle kara, czy też kara zasadnicza, a czym dodatkowa, co zaś skutkiem skazania, to otrzymamy pewne określenia, na danym pozytywnym prawie oparte, i owe określenia będą tem prawidłowsze, im bardziej ścisła jest dana ustawa pod względem konstrukcji i systematyki. Będą to jednakże określenia ważne (pomijając różnice indywidualne u autorów) tylko dla danego zbioru przepisów, po wyjściu zaś poza ich obręb, spotkać się możemy z czemś nowem lub innem, co będzie wymagało odmiennego określenia. Naprzykład, konfiskata może wystąpić w różnej postaci, bądź jako kara zasadnicza, bądź — dodatkowa, bądź wreszcie jako skutek skazania.

Z tego widzimy, że w kodeksach nie znajdziemy rzeczywistości karnej w tem znaczeniu, żeby kara tam znaleziona była oryginalną, była swoistem zjawiskiem, a nie wypowiedzeniem się ustawodawcy, co on uważa za karę, lub jakie kary on przewiduje. Pozatem to, co występuje obecnie pod nazwą kary publicznej, jest rezultatem wielowiekowego rozwoju i różnorodnych nawarstwień, idących od czasów, dokąd sięga historia i etnografia, przytem badanie faktów — kar przeszłości — odbywa się często pod kątem widzenia współczesnych koncepcyj kar, co prowadzi do mylnych wniosków. Prawidłowsze pod względem metodologicznym będą badania, posługujące się materiałami etnograficznymi, w których spoczywa geneza współczesnych kar publicznych.

Ze swej strony postaram się ustalić, do jakiego szeregu zjawisk należą kary, co wskaże, gdzie i przy pomocy jakiej metody należy przeprowadzać badania rzeczywistości karnej.

Pada piorun z nieba i zabija człowieka, który się schronił pod drzewem. Tu nie możemy mówić o tem, że niebo ukarało

człowieka, aczkolwiek sam fakt uśmiercenia może się pokrywać merytorycznie ze straceniem człowieka, jako jedną z kar. To samo będzie mieć miejsce, jeśli spadająca belka zabija przypadkowego przechodnia. Z podanych przykładów wynika, że kara wcale nie nawiązuje się do przedmiotów natury martwej.

Weźmiemy teraz niebo w innej koncepcji logicznej: człowiek bluźni niebu, z którego pada piorun i zabija grzesznika. Tu możemy mówić o ukaraniu bluźniercy przez niebo, z czego wynika, że kara nawiązuje się do przedmiotów świata idealnego, gdyż w takiej koncepcji zostało przez nas użyte pojęcie nieba.

Weźmy przykład ze świata zwierzęcego. Myśliwy rzuca się z oszczepem na niedźwiedzia, który, ratując życie, rozszarpuje napastnika. Człowiek drażni niedźwiedzia, śpiącego w barłogu ten rzuca się na człowieka i uśmierca go. W pierwszym wypadku możemy mówić o obronie ze strony niedźwiedzia, w drugim zaś o ukaraniu człowieka przez niedźwiedzia. Z tego wynika, że kara w pewnych wypadkach nawiązuje się do świata zwierzęcego.

Przejdziemy do świata ludzkiego. Bandyta, wtargnąwszy do mieszkania i obawiając się alarmu, zabija śpiącego gospodarza. Tego pozbawienia życia nie nazwiemy karą, natomiast karą może być pozbawienie życia bandyty przez inną osobę za dokonaną zbrodnię. Widzimy więc, że przy pewnych okolicznościach kara nawiązuje się do ludzi.

Skoro widzimy, że kara nie wiąże się pojęciowo wyłącznie z człowiekiem, że kara nawiązuje się i do zwierząt, a nawet do przedmiotów świata idealnego, to z tego wynika, że kara względnie karanie nie są związane jedynie z człowiekiem w tym znaczeniu, aby to była jakaś swoista funkcja, właściwa tylko jemu lub też światu biologicznemu. Z drugiej strony, jeżeli karanie samo w sobie byłoby jakąś swoistą działalnością, niezależną od podmiotu ją wykonywującego, to byśmy mogli tę samą działalność opisać względnie hipotezować jako swoistą energję.

Niemożliwość wskazania specyficzności „podmiotu” karania, gdyż różnorodne obiekty mogą w jego roli wystąpić, oraz niemożność opisanie ani hipotezowania samej działalności karzącej, jako takiej, wskazują, że mamy do czynienia jedynie z pewnem oświeceniem działalności czy też postępowania, które w innych wypad-

kach nie będzie karą, a czemś innym, w szczególności przebiegiem fizycznym.

Z tego wynika, że kara jest czemś, czego zaistnienie zależy nie od stanu faktycznego, lecz od ujęcia myślowego tego stanu. Ujęcie myślowe wskazywałoby na to, że mamy do czynienia z pewnym przebiegiem psychicznym, lub też z wytworem psychiki. Takie wskazanie jednak nie jest wystarczające, gdyż, po pierwsze, karą mógłby być każdy fakt uważany za taki przez ujęcie go przez tę czy inną osobę, gdyż owo naświetlenie psychiczne może być całkowicie indywidualne; a, po drugie, w konsekwencji musielibyśmy dojść do tego, że przestępstwo, z którym faktycznie jest związana kara, jest również jedynie przeżyciem psychicznym, co przeczy rzeczywistości, przy jak najszerszym nawet uwzględnieniu różnorodności historycznej i miejscowej tego, co jest uważane za przestępstwo.

Dalej myślenie, jako złączone z mową, w odróżnieniu od świadomości, nie jest zjawiskiem psychicznym, a socjalnym w tym znaczeniu, że świadomość bez pewnego układu mnogości ludzkich i odpowiednich warunków nie mogła przejść w myślenie.

Rozważając dalej podane przykłady, widzimy, że pojęcie kary daje się dopiero wówczas nawiązać do świata idealnego, zwierzęcego i ludzkiego, jeśli podmiot działający jest podmiotem reagującym, t. j. dane działanie jest odpowiedzią z jego strony na pewien czyn oceniany ujemnie.

Podobne powiązanie może mieć miejsce tylko wtedy, o ile podmiot reagujący na zdolność oceniania, jako podstawę do działania.

Jeżeli mówimy, że niebo ukarało, że zwierzę ukarało, to budowanie tych zdań możliwe jest tylko wtedy, o ile my owym przedmiotom przypisujemy możliwość myślenia. Owo przypisywanie myślenia jest bezpośrednim wynikiem tego, że niebo, aby ukarać, że zwierzę, aby ukarać — muszą mieć nietylko świadomość, że coś w stosunku do nich się stało, lecz ocenić charakter owego czegoś, ocenienie zaś każde jest myśleniem.¹

¹ Ocenianie, ocena, bywają ujmowane szerzej, obejmując zjawiska instynktowe i podświadome. Jednak w odpowiednich twierdzeniach w sposób zamaskowany zakłada się, że w przebiegu wystąpił jakiś wskaźnik, określający akcję, związaną logicznie z momentem oceny.

Stwierdzenie naukowe tego, że świat idealny nie myśli, że zwierzę nie myśli, gdyż wątpliwe są nawet stany świadomości zwierzęcia,¹ zupełnie nie przeszkadza powiedzeniu, że niebo ukarało, że zwierzę ukarało,² gdyż tu chodzi nie o sam stan faktyczny myślenia względnie oceniania, a o przypisanie owym przedmiotom tych możliwości, co znów wystąpi jako przebieg społeczny.

Wyprowadzamy wniosek, że kary są faktami społecznymi. Z tego wynika, że istnienie kar, jako specyficzne ujmowanie pewnych stanów faktycznych, możliwe jest tylko w grupach ludzkich uspołecznionych. Materiał, który będzie użyty do wytworzenia pojęcia kary, będzie istniał wcześniej, przed uspołecznieniem się tej czy innej grupy ludzkiej, jednak będzie on wyłącznie reakcją biologiczną, jak zobaczymy niżej.

To pociągnięcie za sobą szereg konsekwencji. Sama kara stanie się pojęciem socjologicznym oraz różne sposoby ujmowania kar, jako to: konstrukcyjno-prawnicze, psychologiczne, biologiczne, często uważane za całkowite uwzględnienie rzeczywistości karnej, stanowić będą tylko albo wtórne, albo wręcz mylne oświecenia badanej rzeczywistości, przez co zajdzie niewspółmierność pomiędzy pojęciem kary, a rzeczywistością karną.

Dotychczas wyprowadziliśmy w sposób ogólny mniemanie, że kara znajduje się wśród faktów społecznych, moglibyśmy się tem zadowolnić, gdyby nie to, że przy obecnym stanie socjologii oraz

¹ Le Dautec, De la Grasserie w obdzielaniu świadomością i psychiką idą najdalej, gdyż piszą o „świadomości komórek“, o „duszy atomu“, „psychologii minerałów“ i t. p. Jennigs, Espinas, Letourneau są zdania, że świadomość (psychika) jest udziałem organizmów wogóle. Na wręcz odrębnym stanowisku stanie Loeb, sprowadzając zjawiska psychiczne do prostych zjawisk fizyko-chemicznych (tropizmy, refleksy czysto fizjologiczne) i objaśniając w ten sposób zachowanie się zwierząt.

² W literaturze spotykamy zdania o karach, podejmowanych przez zwierzęta. Posiadamy — pisze Maxwell — ciekawe obserwacje nad karami zbiorowemi w świecie bobrów, papug, żyjących gromadnie, sójek, wron. (*Le crime et la société*, 22). Różnica pomiędzy takimi twierdzeniami, a podanem przezemnie jest zasadnicza. Autorzy, piszący o przestępstwach i karach w świecie zwierzęcym, ujmują sprawę realistycznie i analogicznie do świata ludzkiego. Ja zaś mogę mówić o karze, podjętej przez zwierzę, tylko wówczas o ile mu przypiszę możliwość spełnienia działalności karzącej.

nauk społecznych, samo ujmowanie i określanie tego typu faktów jest różnorodne i nieustalone. Nie mogąc dużo miejsca poświęcić tej sprawie, podam minimum, które, sądzę, wyjaśni dostatecznie moje stanowisko względem faktów i zbliżonych do nich wytworów społecznych, co zresztą znajdzie swoje uwydatnienie w odpowiednich miejscach pracy niniejszej.

ROZDZIAŁ II.

Kary jako fakty społeczne.

Jeżeli będziemy patrzyli na kamienie, pozostające na ziemi w stanie naturalnym, na naturalny brzeg rzeki, i porównamy ze stosem tychże kamieni, z których ułożono mur, lub z uregulowanym brzegiem tejże rzeki, to spostrzeżemy, że materiał jest ten sam, różnica zaś polega na zmianach, które w nim wprowadzono. Zmiany zauważone mają w sobie pewną swoistość. Te same kamienie mogą być wyprowadzone ze swego stanu naturalnego i, dajmy na to, przez gwałtowne wezbranie morza zrzucone na jedno miejsce mogą uformować mur, lecz będzie tu różnica pomiędzy murem postawionym z kamieni przez człowieka, a murem z narzuconych przez wodę kamieni. Wiemy, że tę różnicę wytworzyło włożenie pracy w odróżnieniu od siły mechanicznej. Lecz nie każda praca włożona do rzeczy, znajdujących się w stanie natury, da to, co wyróżnia ów mur postawiony i uregulowany brzeg rzeki. Gniazdo jaskółcze, misternie ulepione, domek bobra, nora kreta są również zmianą rzeczy, uprzednio będącej w stanie naturalnym, zmianą, wywołaną przez włożenie pracy o innym charakterze, niż z jednej strony wyżłobienie skały przez wodę, z drugiej — wykućcie kamienia przez człowieka.

Widzimy więc, że różnicy w tych rzeczach nie będzie wytwarzała praca sama przez się, przeciwstawiona energii mechanicznej. Różnicę może stanowić to, kto wkłada ową pracę. W pierwszym wypadku widzimy człowieka (*homo sapiens*), w drugim — zwierzę. Uwzględniając ten moment, otrzymamy z jednej strony wytwór pracy człowieka, z drugiej — wytwór pracy zwierzęcia.

Z tego wynika, że są przedmioty, które powstały drogą zmian, wprowadzonych do nich przez pracę zwierzęcą lub ludzką, w odróżnieniu od działania sił przyrody. Jeżelibyśmy zastosowali

do tych przedmiotów nazwy pochodne od podmiotów pracy, to otrzymalibyśmy przedmioty zoologiczne i przedmioty humanistyczne.

Dotychczas mamy do czynienia z pracą indywidualną w tem znaczeniu, że wykonał ją jeden podmiot — człowiek, zwierzę. Czy zmieni się postać rzeczy, jeżeli podmiotem pracy będzie większa ilość zwierząt lub osób? Weźmy plastry miodu, gniazdo mrówek z jednej strony, z drugiej zaś młot parowy i drapacz nieba: ani plaster miodu, ani gniazdo mrówek nie mogą być wytworzone przez jedną pszczołę, jedną mrówkę, to samo dotyczyć będzie młota parowego i drapacza nieba. Jednakże to podobieństwo sytuacji nie będzie stałe, o ile rzecz potraktujemy ze stanowiska historycznego względnie etnologicznego. Były okresy w rozwoju gatunku *homo sapiens*, kiedy ów drapacz nieba jako schronienie, szałas, był budowany przez jednego człowieka, to samo dotyczy młota ręcznego, natomiast nie znamy okresu z życia mrówek, czy pszczoł, aby ich wytwory — gniazdo, plastry miodu — mogły być wytworzone przez jedną pszczołę lub mrówkę, a nie ich mnogość.

Z tego dedukujemy, że w świecie przedmiotów zoologicznych nic się nie zmienia w przebiegu historycznym przez wkładanie pracy do dziedziny natury, w świecie zaś przedmiotów humanistycznych owe zmiany zachodzą. Powstaje pytanie, gdzie leżą warunki, wpływające na zaobserwowane zmiany. Nie będzie tu czynnikiem decydującym wielość sama przez się, gdyż i tu i tam może się ona wyrazić w mnogości jednostek i współdziałaniu.¹

Niewątpliwie mrówki budujące gniazdo, pszczoły wytwarzające plaster miodu współdziałają między sobą, które to współdziałanie w syntezie daje owe przedmioty. To samo ma miejsce przy

¹ Tu używam pojęcia współdziałania w najobszerniejszym znaczeniu tego słowa, nie uwzględniając różnic, jakie mają miejsce przy współdziałaniu społecznym, psychicznym, fizyczno-chemicznym i t. p., chodzi mi jedynie o podkreślenie, że istnieje pewne uzależnienie i łączenie się ruchów, pracy, zachowania się, działania, postępowania indywidualów, stanowiących daną mnogość. Uwzględnienie różnic dla naszego celu — niżej. Pojmowanie współdziałania lub oddziaływania zob. Znaniecki, *Wstęp do socjologii*, 195—197; Znamierowski, *O przedm. i fakcie społecznym*. P. F., 1921, 11 i n.; Word, *Sociologie pure*, t. I, 21 i roz. 10; Tarde, *Etudes de psychologie sociale*, 59—62; Zimmel, *Sociologie*, 5—7.

zbiorowej budowie drapacza nieba, lub produkcji młota parowego. Widzimy więc, że zbiorowość nie jest momentem, któryby wyjaśnił zmiany w budowaniu schroniska, lub w formie prymitywnego szałas, lub w formie wielopiętrowej kamienicy, zmiany w zrobieniu młota z ciosanego kamienia, a młota parowego.

Jeżeli warunek nie leży w samej zbiorowości, to będziemy go szukali w osobach, formujących daną zbiorowość.

W świecie zwierzęcym mamy do czynienia z osobnikami, które stoją na pograniczu świata ludzkiego, przytem różnica pomiędzy temi światami nie jest wyraźnie ustalona. Jednakowoż, obserwując zachowanie się zwierzęcia i postępowanie człowieka, można wskazać na różnicę, która, pod pewnym kątem widzenia, odgraniczy nam te dwa rodzaje żyjące. W świecie zwierzęcym nie może powstać i zdarzyć się postępowanie, do którego moglibyśmy zastosować pojęcie postępowania motywowanego. Tam działalność jest instynktową, odruchową i pobudkowo-impulsywną, a więc odbywającą się bez myślenia, które przy motywacji postępowania jest minimum jego przebiegu.

Z tego rozróżnienia, jakie jest zawarte w samej treści postępowania u osobników, wytwarzających przedmioty zoologiczne i przedmioty humanistyczne, wynikają konsekwencje co do istoty samego „współdziałania” zbiorowego zwierząt i ludzi. Wśród pierwszych „współdziałanie”, jako oparte na przebiegach bio-instynktowych, odbywa się bez udziału myślenia, należy więc go nazwać współzachowaniem się, co pojęciowo uwydatni różnicę, pomiędzy przebiegiem zachowania się zwierząt w zbiorowości w porównaniu z zachowaniem się ludzi przy łącznym momencie zbiorowości. To zachowanie się będzie współdziałaniem w ścisłym znaczeniu, gdyż pojęcie działalności rezerwujemy dla zachowania się, odbywanego przy przebiegach myśleniowych. Otrzymujemy więc tezę, że wśród zbiorowości zwierzęcych zachodzi współzachowanie się, wśród zbiorowości ludzkich — współdziałanie.

Skoro dla zaistnienia współdziałania jest niezbędne myślenie, to zaś stanowi zjawisko społeczne, to już z tego wynika, że zbiorowość ludzka operuje innem podłożem do wytwarzania przedmiotów humanistycznych, niż zbiorowość zwierzęca do wytwarzania przedmiotów zoologicznych. Przy wytwarzaniu przedmiotów zoologicznych zwierzę nie kładzie do nich nic ponad to, co mu

jest podyktowane przez instynkt, stąd ich niezmiennność, przedmioty zaś humanistyczne są dzięki udziałowi myślenia w przebiegu — zsocjologizowane. Stąd każdy przedmiot sztuki zawiera w sobie materiał zmieniony przez socjologizację, to samo będzie mieć miejsce przy zbudowaniu drapacza nieba i wytworzeniu młota parowego, wogóle przy każdym produkcie „ducha“ lub rąk ludzkich. Innymi słowy każdy przedmiot humanistyczny jest zsocjologizowaną naturą, każdy zaś przedmiot zoologiczny — naturą zbiologizowaną, biorąc za podstawę, że instynkty są zjawiskiem biologicznym.

Dotychczas mieliśmy do czynienia z wypadkami, kiedy socjologizacji ulegały przedmioty natury martwej i to w ten sposób, że otrzymywaliśmy coś innego w porównaniu z poprzednikiem, który wystąpił jako materiał. Każdy taki przedmiot humanistyczny będzie wytworem społecznym, niezależnie od tego, czy został wytworzony przez jednostkę, czy przez zbiorowość ludzką, gdyż decydującą rzeczą jest zsocjologizowanie, które w genezie swojej nie jest nam znane poza zbiorowością ludzką.

Kara, nie zawierając w sobie materiału, wziętego z rzeczy natury, nie jest przedmiotem humanistycznym względnie wytworem społecznym w moim znaczeniu, aczkolwiek ma w sobie moment myślenia, a więc socjologizację.

Skieruję się do przebiegów zbliżonych, a leżących w tej samej dziedzinie.

Inny rodzaj socjologizacji wystąpi nie w stosunku do przedmiotów martwej natury, użytych jako materiał, a do pewnych zjawisk, leżących poza psychiką człowieka, lub też w nim samym, lecz nie w dziedzinie psychicznej. Weźmy przykład. Zrywa się burza na morzu. W łodzi, znajdującej się wówczas na wodzie, siedzą ludzie, czczący boga morza. Fale coraz to większe biją o łódź i grożą zagładą — bóg morza się gniewa, jego gniew wiąże z jakąś przewiną i składają mu ofiarę, rzucając do morza posiadane jadło i napoje. Jeżeli zwrócimy uwagę na stosunek tych ludzi do zjawiska burzy na morzu, to widzimy, że ten ruch wód został zintelektualizowany, innymi słowy, zostało mu narzucone wytłomaczenie, nadana przyczyna swoista i przez ten przebieg zjawisko burzy morskiej stało się faktem zrationalizowanym, to jest nadaną mu została treść rozumowana, stało się więc czemś

innem w porównaniu z samem zjawiskiem fizycznym burzy morskiej.

Weźmy instynkt płciowy. Biologicznie jest on jedynie przebiegiem fizjologicznym, występującym przy określonych warunkach i wywołującym u każdego zwierzęcia odpowiednie zachowanie się. Ten przebieg w świecie zwierzęcym, z wyjątkiem *homo sapiens*, trwa bez żadnych zmian. W świecie ludzkim, przeciwnie, uległ zmianom w tem znaczeniu, że, leżąc u podstawy przebiegów płciowych pomiędzy samcem a samicą, został użyty do zbudowania całego szeregu działań, postępowań, instytucji, które w gruncie rzeczy są pochodniami instynktu płciowego. Racjonalizacja podanego instynktu doprowadziła do wtłoczenia go w pewne ramy, do stworzenia instytucji małżeństwa, do złożonej budowy uczuć miłości płciowej, stosunków pomiędzy małżonkami i t. p. Mamy więc tutaj do czynienia z przebiegiem, który zjawisko biologiczne przeobraził w coś nowego w porównaniu z pociągiem płciowym świata zwierzęcego.

Przy wytworach społecznych mieliśmy do czynienia z socjologizowaniem przedmiotów natury martwej, tu zaś materiałem do przerobienia będą zjawiska świata fizycznego lub biologicznego. Przerobienie odbywa się przy pomocy myślenia, będącego przebiegiem społecznym. Te nowe obiekty, otrzymywane przy pomocy włożenia treści rozumowanej do zjawisk świata fizycznego lub biologicznego, nazywam faktami społecznymi. W taki sposób ujmując wytwory i fakty społeczne, możemy kary, zgodnie z mojem rozumowaniem, dołączyć do faktów społecznych i pod tym kątem widzenia przeprowadzić ich badanie.

ROZDZIAŁ III.

Przedmiot penologii.

Kiedy w prawie karnem panował wszechwładnie klasycyzm wówczas nie było ani zagadnienia, ani sporu o to, czem się zajmuje ta dziedzina znawstwa, aczkolwiek obejmowała ona i te sprawy, które później zostały rozszerzone, czy też inaczej ujęte, a posiadały tendencję do wydzielenia i utworzenia mniej lub więcej odrębnej całości. To miało miejsce z zagadnieniem o źródłach

czy też przyczynach przestępstw i przestępczości, z badaniem osoby przestępcy i t. d.

Gdy powstały nowe kierunki i szkoły prawa karnego, wtenczas zjawiała się na porządku dziennym i nabrała teoretycznej wagi sprawa przedmiotu badań, ich zakresu oraz metody w odniesieniu do gałęzi znawstwa, nazywanego dotychczas prawem karnem. Pierwsza ze szkół, antropologiczna, która powstała z dużym rozgłosem i wielkim rozmachem, wprowadza badanie podmiotu przestępstwa w sposób dotychczas niepraktykowany metodologicznie i w całości: przestępca został potraktowany jako swoiste zjawisko biologiczne i stał się punktem wyjścia dla budowy prawa karnego, które dotychczas opierało się na przestępstwie, wyniku wolnej, a złej woli ludzkiej.

Z walki dawnego kierunku ze szkołą antropologiczną powstaje nowa szkoła — socjologiczna, która, pomijając sprawy metodologii, zmienia klasyczny sposób ujmowania przedmiotu prawa karnego. Rodzi się pogląd, że przestępstwo i przestępczość są zjawiskami czy też objawami życia społecznego, które mają swe źródła i przyczyny, a zmniejszenie przestępczości, czy też jej usunięcie całkowite, ma się odbywać przy socjologicznem zbadaniu wskazanych momentów, przytem kara długi czas uważana za jedyne remedium na zło, zwane przestępczością, schodzi na plan dalszy, spotykana z coraz bardziej rosnącym sceptycyzmem. Zjawia się pytanie, czy takiego rodzaju stawianie zagadnień oraz ich badanie można wciągnąć i pomieścić w ramach dyscypliny jurydycznej.

Lecz tu nie koniec rozrastania się znawstwa, które aż do końca wieku XVIII-go było uważane za przyrodnią siostrę prawa cywilnego i operowało przeważnie konstrukcjami prawniczymi. Rozwój wiedzy przyrodniczej, posuwającej w wielu kierunkach zajęcie się człowiekiem, doprowadza do powstania psychiatrii, która, pomiędzy innemi, poprzez psychopatologiczne badanie przestępcy, otwiera szeroki horyzont na psychikę przestępcy wogóle,¹ na czynniki patologiczne, prowadzące do przestępstwa, na sprawę poczytalności i t. p.

¹ zob. Smith M. Hamblin, *The psychology of the criminal*, 133—159.

Tu znów mamy inną metodę badania również obcą metodzie dogmatyczno-jurydycznej. Jeśli dodamy jeszcze kierunek socjalistyczny prawa karnego, który kondensuje warunki społeczne, wpływające na przestępczość i sprowadza je wyłącznie do ekonomicznych, co doprowadza do wniosku o konieczności usunięcia kar, a wprowadzenia zmian socjalno-ustrojowych, to widzimy, że przestępstwo i kara, jako przedmioty badania, wyszły poza granicę konstrukcji i metod prawniczych, a następnie zrodziły cały szereg zagadnień nowych, które mogły powstać jedynie przy pojawieniu się i rozwoju dotychczas nieznanymi metod badania względnie nowych dyscyplin wiedzy. Oprócz dyscyplin teoretycznych, zjawily się również praktyczne więziennictwo, praktyczna polityka kryminalna, wreszcie kryminalistyka, obejmująca techniczne wiadomości przy ściganiu przestępstw.

Taki stan rzeczy wywołał całą literaturę, rozważającą, co należy, a czego nie należy poruszać w prawie karnem, i zmusił pisarzy, dających system tego przedmiotu, do poruszania sprawy stosunku, jaki zachodzi pomiędzy prawem karnem a dyscyplinami wiedzy, które, zrodziwszy się z badań nad przestępstwem, przestępczością, przestępcą, karą i środkami walki z przestępczością, rozrosły się do nowych gałęzi wiedzy, obejmowanych nazwą: sciences pénales et pénitentiaires, Strafrechtswissenschaft, kryminologia w obszernem znaczeniu

Wydzielenia wymaga także badanie kar w najogólniejszem znaczeniu, z którymi się spotykamy pod różną postacią w systemach prawa karnego, w prawie administracyjnem, kanonicznem, w kryminologii w wązkim znaczeniu, w więziennictwie, w polityce kryminalnej lub karnej, częściowo w socjologii, w etnologii, pedagogice, historii wychowania i t. d., przez co odczuwa się brak pewnej całości i syntezy.

Następnie skoro ustaliliśmy, że kary są faktami społecznymi, to zbadanie ich teoretyczne będzie należeć do socjologii względnie do nauki społecznej pod nazwą penologii,¹ która stanowi jed-

¹ Termin penologia spotyka się w literaturze. Według Liszta penologią będzie przyczynowe zbadanie zjawiska, które zwie się karą, oraz ustalenie jego pojęcia, w szczególności oddzielenie kary od innych społecznych środków zabezpieczających. (*Aufs. u. Vortr.*, II, 293). Dla Allfelda penologia jest nauką o zwalczaniu przestępstw: Verbrechenbekämpfunglehre. (*Lehrb. des*

ną z podstaw dla teoretycznej polityki karnej i kryminalnej oraz praktycznego znawstwa w tejże dziedzinie.¹

ROZDZIAŁ IV.

Reakcje ujemne wogóle.

Patrząc na życie spostrzegamy, że stale w niem odbywają się pewne działania, posiadające tę charakterystyczną cechę, że są związane czy też wywoływane przez inne działania, postępowanie. To powiązanie pomiędzy działaniem pierwszym a odpowiadającym wtórnem oddaje termin reakcja, nim więc będę się posługiwał.

Działania, powiązane z reakcjami ze swej strony materialnej, ze strony swej treści nie będą stanowiły czegoś swoistego w tem znaczeniu, aby posiadały swój odrębny byt stale występujący w powiązaniu z reakcjami jednakowego charakteru. Pozbawienie życia na mocy wyroku sądowego oraz zabicie wroga podczas walki wojennej ze strony fizycznej mogą być uważane za fakty tożsame, różnorodność zaś wystąpi przy ujmowaniu ich pod kątem widzenia tego układu, w którym owo pozbawienie życia, jako fakt, wystąpi. W tym układzie podstawowym momentem będzie powiązanie akcji z taką czy inną reakcją, innemi słowy, naświetlenie reakcji będzie dawane przez poprzednik, wywołujący ową reakcję.

Jeżeli mię ktoś uderzy, a ja mu na to „odpowiem“, to ta „odpowiedź“ zyska naświetlenie ze względu na to, że zjawi się jako reakcja na uderzenie. Jeżeli ktoś odnosi mi zgubę, a ja go wynagradzam, to moja akcja wynagradzająca będzie reakcją na postępek odniesienia mi mojej zguby. I w jednym i w drugim wypadku podstawowym momentem jest powiązanie dwóch działalności, z których jedna będzie odpowiedzią na drugą, a następnie to, że obydwie reakcje są powiązane z różnemi, ze stanowiska oceny, faktami. Pierwszy z tych faktów z mego stanowiska jest ujemnością, drugi dodatnością w tem znaczeniu, że ja nie pozwałam uderzać mię, oraz pochwałam odniesienie mi zguby, innemi

Deutsch. Strafrechts, 27 — 29), według zaś Saldana nauką o karze. (*Moderne Strafrechtsauffassungen...*, 11, 23).

¹ Różnica pomiędzy teoretyczną, a praktyczną polityką kryminalną, zob. mój *Wstęp do pol. kryminalnej*. 10 — 16.

słowy, w stosunku do pierwszego moja ocena jest ujemną, w drugim wypadku — dodatnią. Jeżeli teraz oświetlę moją reakcję ze stanowiska tego, kto się z nią spotkał, to również moje działanie otrzyma równoległą ocenę ujemną lub dodatnią. Z tego widzimy, że istnieje pewna zależność co do charakteru pomiędzy akcją i reakcją. Może się zdarzyć, że charakter reakcji nie odpowie charakterowi akcji, jeżeli sprawę będziemy rozpatrywać zewnątrznie. Ktoś mi wyrządził przysługę, to jest czyn, który oceniany jest dodatnio, ja zaś zareagowałem na to ujemnie, budując wypadek, który w oczach ogółu czy też obserwującego będzie nosić miano „czarnej niewdzięczności“.

Ostatni wypadek wykazywałby, że nie można ustalić związku stałego pomiędzy charakterem akcji i reakcji. Jednakże mamy tu tylko pozorne zaprzeczenie, polegające na odmienności stanowisk podmiotów oceniających. Owa akcja dodatnia (usługa) mogła być za taką uważana przez innych, moja zaś ocena była różną, ja mogłem nie kwalifikować danego postępu jako dodatniego z różnych względów: mogłem opierać kwalifikację nie na stanie zewnętrznym, faktycznym, a na pobudkach względnie motywach działającego i, stwierdzając ujemność, zakwalifikować odmiennie, co pociągnęło za sobą reakcję, nie odpowiadającą ocenom innych osób. To samo może mieć miejsce i z akcją, w stosunku do mnie zewnątrznie ujemną, na którą zareaguję dodatnio. To nie znaczy, aby każda akcja dodatnia, czy też ujemna, kwalifikowana w ten sposób przezemnie, wywoływała z koniecznością przyrodniczą odpowiednią reakcję z mojej strony. Mogę nie chcieć odpowiedzieć reakcją dodatnią, mogę zaniechać reakcji ujemnej, mogę wreszcie się pomylić w ocenie i odpowiedniej reakcji. Tak się często ma sprawa w rzeczywistości potocznej, wskazany stan jednak nie przeczy temu, co chcę podać, a mianowicie, że, o ile reakcja zaistnieje i jest wywołana przez taką czy inną ocenę, to zachodzi konieczność logiczna, łącząca charakter akcji i reakcji.

Na jakiej podstawie zaistnieje ocena, czy będzie to grzech, zło, czy przestępstwo, lub też dobro, usługa, cnota, jest w danym razie obojętne, chodzi mi tylko o podkreślenie logicznej konieczności, jaka istnieje między charakterem akcji i reakcji, innemi słowy, że naświetenie reakcji odbywa się pod kątem oceny akcji. Jeżeli czytamy, że na wyspach Salomona i archipelagu Bismarcka

czarownicy są karani śmiercią specjalnie męczącą,¹ to działalność uśmiercania uważamy za reakcję na czarownictwo i przypuszczamy, że ujemność tej reakcji występuje jako skutek odpowiedniej oceny. Inną będzie rzeczą, czy w danym wypadku *in concreto* zachodzi przebieg świadomej oceny, dostateczne jest, że zakładanie jego jest koniecznością logiczną dla ujmowania podanego faktu, jako reakcji ujemnej.

Jeżeli dalej weźmiemy przykład ze świata zwierzęcego, że kotka ukarała kocię, gdy ono napastowało matkę, to, porównując ten wypadek z poprzednim, widzimy, że ustalamy pomiędzy niemi podobieństwo przebiegu, jednakże jest oczywiste, że owo podobieństwo wystąpi tylko wówczas, jeżeli i w pierwszym i w drugim wypadku będziemy dopatrywać się możliwości istnienia ocen, a więc przypiszemy i mieszkańcom wysp Salomona i zwierzęciu zdolność oceniania.

Należy więc tę sprawę wyjaśnić. Z analizy przebiegu ukarania przez kotkę widzimy, że przez nas zostało nadane określonemu stanowi faktycznemu pewne naświetlenie, z naszego punktu widzenia, posługując się naszym sposobem myślenia i odczuwania, to samo miało miejsce w wypadku z dzikimi mieszkańcami wysp Salomona. Ani tu, ani tam nie możemy udowodnić, że w rzeczywistości odbył się przebieg świadomego oceniania. My braliśmy oceny, które powstały w drodze przebiegu myślowego, opartego na doświadczeniu (oczywiście do przebiegu dołączają się tutaj i inne przeżycia psychiczne). Nie możemy stwierdzić ani nawet przypuszczać, aby dzicy mieszkańcy wysp Salomona, po raz pierwszy reagując na czarownictwo, czynili to, zdając sobie sprawę z ujemności faktu, który był powodem reakcji. Mógł ten przebieg zaistnieć później przy uspołecznieniu się ludzi pierwotnych, lecz będzie to wtórnością, nie tłumaczącą pierwszego przebiegu reakcji. Co się tyczy zwierząt, to wogóle nie możemy stwierdzić, aby mogły one przeżywać procesy myślowe, a nawet stany świadomości. Podane fakty jednak tak się przedstawiają, jakby przebieg ocenający zaistniał, z czego wynika, że tam miał miejsce przebieg pokrewny w tem znaczeniu, że jego skutki są zbliżone do przebiegów ocenających.

¹ Kohler, *Recht auf d. Salomoinseln...*, 478.

W świecie nieorganicznym wszystko się odbywa przy udziale sił, energii mechanicznej, w świecie zaś organicznym, w szczególności zwierzęcym, w obszernem tego słowa znaczeniu, wystąpią zachowanie się i postępowanie, w których biorą udział jeszcze swoiste czynniki, różne od sił i reakcyj ciał martwej natury, przytem świat zwierzęcy w ścisłym znaczeniu i homo sapiens będą mieć podobne, lecz i różne źródła zachowania się i postępowania

Zachowanie się powstaje na gruncie zewnętrznych fizycznych i wewnętrznych życiowych impulsów, „wywołujących” reakcje, które nie mogą być sprowadzone do zjawisk psychicznych, o ile od tych będziemy wymagali momentu świadomości.¹ Zamiast przebiegów świadomych będą tam mieć miejsce odruchy i instynkty, które, wprowadzone do przebiegów zachowania się zwierząt, tłumaczą nam, aczkolwiek może w sposób nie bezwzględnie wystarczający, zachowanie się zwierząt. Z tego widzimy, że przytoczony wypadek z życia zwierząt może być dla nas zrozumiały i mógł się rozegrać w obrębie działania instynktu samozachowawczego, który, stanowiąc obok innych instynktów ważny czynnik zachowania się zwierząt, wystarczy dla wytłumaczenia wyżej podanego zachowania się bez potrzeby przypuszczenia, że mamy tam do czynienia z momentem oceny świadomej.

Mamy liczne dowody, że i homo sapiens, prócz postępowania, będącego skutkiem poprzedników takich, jak celowość, motywacja, świadome procesy wolowe, zachowuje się w całym szeregu wypadków jedynie pod wpływem tych samych czynników, które działają w świecie zwierzęcym w ścisłym znaczeniu. Możemy nawet powiedzieć, że im człowiek stoi niżej pod względem wyćwiczenia stanów intelektualnych z jednej strony i automaty-

¹ Życie w znaczeniu biologicznem — pisze W. Roux — tkwiąc w określonem chemicznie podłożu i występując w charakterystycznych postaciach roślin, zwierząt i pierwotniaków, swoiście zorganizowanych, wykazuje jako proces — samodzielne, z wewnętrznych pobudek wykonywane, cechy samorządnego ruchu, pobudliwości, przemiany materji i energii, wzrostu mnożenia się wraz z dziedzicznością, które w całości swym posiadają zdolność do celowej regulacji czyli wyrównania uszkodzeń, i podlegają określonemu rozwojowi; który kończy się śmiercią; wg. Wilczyński, *Biologia*, 88. Zob. witalistyczne i mechanistyczne ujmowanie życia Tschulok, *Das System der Biologie*, 195 — 196; Ostwald, *Die allgemeinen Kennzeichen der organ. Substanz*, 150 — 152 w *Kult. der Gegenwart*, III T.

zacji, jako wyników uprzedniej akcji świadomej, z drugiej strony, tem większą rolę w jego zachowaniu się względnie postępowaniu będą odgrywały przebiegi zwierzęce.

Skoro tak jest, to możemy przypuszczać, że człowiek pierwotny zachowuje się, a nie postępuje, lub też, że dla niego zachowanie się jest regułą, a postępowanie wyjątkiem, uzależnionym od stopnia uspołecznienia, od którego wogóle zależy rozwój wewnętrzno-psychiczny człowieka. Z tego wynika, że nasze naświetlenie w szeregu wypadków zachowania się ludzi pierwotnych może w realnym przebiegu nie odpowiadać temu, czego się tam dopatrujemy, ściślej, co chcemy tam widzieć przy ustalaniu łączności pomiędzy terażniejszością a przeszłością, co szczególnie znajduje swój wyraz przy badaniu reakcyj ujemnych wogóle, a kar w szczególności.

Jakie podłoże miała lub mogła mieć ta czy inna reakcja, możemy dopiero wówczas osądzić, gdy ustalimy, czy mogły u podmiotu reagującego zachodzić oceny lub też, przy wykluczeniu zdolności do oceniania, jakie są poprzedniki wewnętrzne wogóle przy zachowaniu się względnie postępowaniu danego osobnika zwierzęcego czy ludzkiego. Zwierzęta, nawet o rozwiniętym systemie nerwowym, nie mogą przeżywać ocen; z tego wynika, że, obserwując zewnętrzne połączenia pomiędzy pewnymi akcjami i reakcjami w świecie zwierzęcym, możemy tylko stwierdzić, że owo zachowanie się jest określane odruchem czy też instynktem, jako zjawiskami biologicznymi.

Mając do czynienia ze światem ludzi pierwotnych, również, z czem się spotkamy później, ich reakcje będą wymagały zbadań ze stanowiska właściwości podmiotu reagującego, przy unikaniu podstawiania nas samych, z naszą psychiką, na ich miejsce. Jedna z największych trudności — pisze Pareto — których doświadczamy przy usiłowaniu zrozumienia faktów u innych ludów i innego czasu, pochodzi z tego, że sądzimy o nich przy pomocy przyzwyczajęń umysłowych naszego narodu i naszego czasu.¹

Jeżeli więc będę w dalszym ciągu pracy mówił o reakcjach ujemnych lub dodatnich, to ten termin wyprowadzam jedynie

¹ Pareto, *Traité de soc. génér.*, I, 297.

z charakteru samej reakcji, z naszego ujmowania ujemności lub dodatniości,¹ nie przesądzając, czy w rzeczywistości, reakcja zaistniała na gruncie świadomej oceny, czy też miało miejsce powiązanie inne, mające podobne skutki, jak przy szacowaniu świadomem.

¹ Treść samych reakcyj jest ujmowana przezemnie wąsko, gdyż obecnie nie chodzi mi o ich momenty odpłacające lub przywracające, na czym niektórzy opierają klasyfikację sankcyj prawnych. Zob. Durkheim, *De la division du travail social*, 33 — 34.

C Z Ę Ś Ć I.

REAKCJE UJEMNE MIĘDZYGRUPOWE.

ROZDZIAŁ I.

Geneza pomsty krwawej.

Pomiędzy pierwotnymi grupami ludzkimi miały miejsce częste starcia, walki, wojny, co nieraz było podkreślane, szczególnie przez niektórych zwolenników umowy społecznej. Wśród tych walk międzygrupowych specjalna uwaga została zwrócona przez badaczy, w związku z poszukiwaniem źródeł prawa karnego, na tak zwaną krwawą pomstę, która początkowo nie była niczem innym, jak jednym z rodzajów walki-wojny. Piszę początkowo, gdyż uważanie krwawej pomsty za instytucję społeczną o tyle jest słuszne, o ile się odnosi jedynie do okresu późniejszego tego faktu, który został uspołeczniony przez szereg czynników dodatkowych, nabytych w przebiegu historycznym.

Inną jest rzeczą, że sama wojna może być uważana za zjawisko społeczne (w zależności od określania tej grupy zjawisk), lecz to nie wpływa na zdanie, że pierwotne walki-wojny nie są instytucją życia społecznego, aczkolwiek mogą być materiałem do ich wytwarzania.

Szczególnie ważne dla badania socjologicznego przebiegu pomsty krwawej jest podkreślenie momentu wojny w pierwotnej pomście krwawej. Na to się zgadzają liczni badacze. Najważniejszą przesłanką są fakty, że, analogicznie do każdej wojny zewnętrznej, podmiotami względnie przedmiotami krwawej pomsty były i są grupy ludzkie, jako całości zwierchnicze, zbudowane na związku krwi.

Pierwotne związki ludzi między sobą — pisze Potkański — były (a są nawet po dziś dzień) związkami krwi i związkami terytorjalnymi, są to jakby dwie różne strony jednego i tego same-

go zjawiska. Stosunek wzajemny i wzajemne oddziaływanie pierwiastka rodowego i terytorjalnego w różnych epokach są różne i różnie się też przejawiają. Przyjąć jednak można, że, im dalej wstecz (przynajmniej aż do pewnej granicy rozwoju społecznego), pierwiastek rodowy przeważa, w dobie późniejszej element terytorjalny zyskuje na sile. Ród u rozmaitych ludów rozmaicie się organizuje i rozmaicie nazywa, zachowując jednak wspólną cechę wywodzenia się od wspólnego protoplasty, plemię zaś jest niczem innym, jak związkiem większej lub mniejszej liczby rodów, stosownie do jego siły i znaczenia¹.

Tu trzeba nadmienić, że, jeżeli u etnologów spotykamy pojęcie rodziny pierwotnej, to ona stanowi daleko szerszą grupę, niż rodzina współczesna. Dawna rodzina, np., u nas obejmowała ród cały i pamięć o tem trwała jeszcze przy wyrobieniu pojęcia najściślej rodziny w wieku XIII-ym².

Powracając do podmiotów względnie przedmiotów krwawej pomsty, widzimy, że w czasach przedhistorycznych u Armeńczyków krwawa pomsta miała miejsce pomiędzy rodzinami i rodami³, tak [samo w Abisynji⁴, międzyrodzinną i międzyplemienną była wśród dawnych Arabów⁵, u Herero⁶, międzyplemienną jest u wielu plemion afrykańskich⁷ i t. d.

Wogóle wśród etnologów i historyków niema różnicy zdań co do tego, że krwawa pomsta dotyczy stosunków międzygrupowych i obejmuje grupy, które w ten czy inny sposób są związane więzią krwi wspólnej, chociażby, przy rozwinięciu się danej grupy, ta więź była w rzeczywistości złudzeniową i opierającą się wyłącznie na podaniach i tradycji⁸. Krwawa więc pomsta ma miejsce pomiędzy rodzinami, rodami, plemionami i szczepami (gens, triba, ahl, hajj, clan), pozatem istotnym warunkiem dla

¹ Potkański, *Pisma pośmiertne*, I, 409 — 410; Westnitsch M., *Die Blutrache...*, 438, 457.

² Winiarz, *Polskie prawo dziedzic. kobiet*, 756.

³ Karst, *Grundriss d. Gesch. d. arm. R.*, 84 — 85.

⁴ Sawicki, *Studia nad Abisynją*, 167, 172 — 173.

⁵ Kohler, *Ueber d. vorisl. Arab.*, 258.

⁶ Kohler, *Ueber d. Recht der Herero*, 36.

⁷ Schmidt, *Zur Rechtsg. Afrikas*, 26.

⁸ Post, *Bausteine...*, I, 143; Dąbkowski, *Zemsta...*, 9 — 10.

zaistnienia podmiotu względnie przedmiotu pomsty jest niezależność, zwierzchnictwo danej grupy w stosunku do drugiej, co się łączyło z dawną organizacją rodową. Kiedy, np., organizacja plemienna wybija się jako jednostka zwierzchnicza, przez to samo staje się podmiotem względnie przedmiotem pomsty. Jeżeli nie ma licznych przykładów pomsty międzyplemiennej, to wyjaśniają ten fakt przez to, że w okresie organizowania się plemion, pomsta krwawa przechodzi w okres kompozycyjny.¹

Podstawa więzi krewniaczej przy matryarchacie nie zmienia nic w przebiegu krwawej pomsty międzyrodzinnej, tylko inne osoby wystąpią jako podmioty działania.

U ludów Barea i Kunama (Nubja) do czasów dzisiejszych, jak podaje Charuzin, została nietknięta rodzina oparta na matryarchacie. Dzieci nie pozostają w żadnym związku z ojcem; więzy pokrewieństwa i majątkowe łączą je tylko z wujem. On posiada prawo życia i śmierci nad dziećmi. Krwawa pomsta rozwija się pod kątem widzenia rodziny matki zabitego. Wuj mści zabójstwo swego siostrzeńca i odwrotnie; ojciec i syn wzajemnie są podmiotami krwawej pomsty.² U Chewzurów na Kaukazie pozostały jeszcze ślady rodu kognatycznego: istnieje zwyczaj, że wuj zabitego obowiązany jest zrujnować dom rodzonego lub przyrodniego brata zabójcy.³

Stosunek, jaki zachodzi pomiędzy rodziną a trybą w wypadku zaistnienia powodu do krwawej pomsty, jest opisany dla Creek-indjan u Bartrama: If murder is committed, the family and tribe alone have the right of taking satisfaction. They collect, consult, decree. When the tribe may be affected by it, or has an old claim for satisfaction, the family then consults with the tribe.⁴

U dawnych Arabów, kiedy plemię (hajj) było pokrzywdzone przez inne, wtedy budziła się całość; przeciwnie w wypadku pokrzywdzenia wewnątrz plemienia walczyła rodzina (ahl) przeciwko rodzinie.⁵ U północnych zaś Arabów pomsta ma miejsce po-

¹ Steinmetz, *Ethn. Studien* .., I, 382.

² Charuzin, *Etnografja*, II, 136 — 137.

³ *ibidem*, 209,

⁴ cyt. Steinmetz, *o. c.*, 391.

⁵ Kohler, *Zum Islamrecht*, 212.

między rodzinami, a jeśli sprawca należy do innego plemienia, to i pomiędzy plemionami.¹ W Abisynji za morderstwo popełnione na członku obcej rodziny odpowiadała cała rodzina mordercy i odwrotnie cały ród winien żądać zadośćuczynienia za popełnione na jego członku morderstwo.²

Widzimy więc, że przy każdym zaistnieniu pomsty krwawej jako jej podmioty względnie przedmioty w czasach pierwotnych, a również i później, wystąpią grupy związane wspólnością krwi, jednocześnie zwierzcnicze, a więc obce dla tamtych stosunków względem siebie.

Jeżeli teraz Kohler ze słów Dorsey'a podaje, że u pierwotnych ludów Ameryki Północnej ma miejsce krwawa pomsta przeciwko mordercy i wewnątrz własnego plemienia, może być jednak usunięta, jeżeli pośrednictwo jego współplemieńców doprowadzi do tego, że mściciel zgodzi się przyjąć okup³, to należy przypuszczać, że albo mamy do czynienia z mylnie podanymi wiadomościami i akcja toczy się pomiędzy rodzinami tego samego plemienia, albo nazwa „krwawej pomsty” została nieprawidłowo użyta dla oznaczenia reakcji ujemnej innego typu, lub wreszcie, że mamy do czynienia z wypadkiem naśladowania reakcyj międzygrupowych w reakcjach wewnątrzgrupowych.

Inaczej się sprawa przedstawi, jeśli Milenko Wesnić wyraźnie podaje, że krwawa pomsta zwraca się również przeciwko własnym krewnym: jeśli jeden z braci zabił ojca, to drugi brat jest obowiązany pomścić krew jego na własnym bracie.⁴ Tu nie ulega wątpliwości, że akcja toczy się wewnątrz rodziny. Jeżeli jednak stwierdziliśmy, że krwawa pomsta obejmuje stosunki międzygrupowe i tylko na tym gruncie jest, jak zobaczymy niżej, zrozumiała, to prawidłowiej będzie podanego typu reakcji, jako różnego, nie włączać do krwawej pomsty, o ile ona ma oznaczać coś więcej, niż dowolne i przypadkowe wyładowanie się przeżycia zemsty, co by nie mogło wytworzyć z krwawej pomsty instytucji życia społecznego.

¹ Kohler, *Ueber d. vorisl. Arab.*, 258.

² Sawicki, o. c., 172 — 173.

³ Kohler, *Die Rechte d. Urv. Nordamerikas*, 406.

⁴ Westnitsch, o. c., 58, 450.

Wreszcie, jeśli u pisarzy spotykamy podciągnięcie pod ogólne pojęcie pomsty wypadków, kiedy przy podmiocie reagującym przedmiotem jest rzecz, roślina lub zwierzę, to nie można tych reakcyj dołączać do reakcyj ujemnych międzygrupowych w ścisłym znaczeniu. Jeśli jakiś Kuki zabija się, zlatując z drzewa, ma być pomszczony na tem drzewie; krewni ofiary zbierają się, ściągają drzewo, drobia je na małe kawałeczki, które rzucają na wiatr. U tego samego plemienia rodzina zabitego przez tygrysa zabija tygrysa-mordercę lub jakiego innego i zjada go; podana reakcja jest obowiązkowa z tego tytułu, jakby zabicie było czynem człowieka.¹ Podane przykłady wskazują, że nie będą to reakcje indywidualne, gdyż ich podmiotem jest rodzina, krewni, nie będą również pomiędzygrupowe ze względu na przedmiot reakcji, stanowią więc reakcje *sui generis*, lub też reakcje, co jest prawdopodobniejsze, wprost naśladowane. Natomiast reakcja ujemna będzie międzygrupowa pomimo tego, że przedmiotem jej będzie zwierzę, a to w tych wypadkach, kiedy zwierzę wywołujące reakcję należy do danej grupy (domowe) i reakcja będzie w gruncie rzeczy skierowana przeciwko niej, aczkolwiek przedmiotem bezpośrednim skierowania będzie zwierzę.

Zgadza się więc nawet na to, że wypadki pomsty krwawej jako akty naśladowane mają miejsce i w stosunkach wewnątrzgrupowych,² podkreślam, że takie twierdzenie nie będzie przeczyło podstawowej tezie, że krwawa pomsta w oryginalnej formie obejmuje jedynie stosunki pomiędzygrupowe.

Wykazując, że podmiotem względnie przedmiotem krwawej pomsty były pierwotnie grupy o więzi krewniaczej, znajdujące się w okresie uspołeczniania, ustaliliśmy fakt, że mamy do czynienia z formą wojny pomiędzygrupowej, będzie to jednak ujęcie formalne, nie wskazujące na merytoryczną zawartość i wyróżnienie pierwotnej pomsty krwawej z pośród ogólnych przejawów wojen pomiędzygrupowych.

¹ Fauconnet, *Responsabilité*, 51, 52.

² W zasadzie — pisze du Boys — wśród grup prymitywnych — rodzina, clan, tryba — wewnątrz istniała jurysdykcja domowa, nazewnątrz zaś prawo pomsty. To rozgraniczenie nie było tak dokładne, żeby można było tam zastosować nasze współczesne idee o granicach jurysdykcji. (*Hist.*, I, 5).

Wyróżnienie pomsty krwawej z innych form pierwotnych walk międzygrupowych może iść albo drogą wskazania jakichś swoistych cech w przebiegu faktycznym pomsty krwawej, albo też drogą wskazania powodów, które wywoływały ten rodzaj walki. Pierwsza droga nie doprowadza do wyników pozytywnych. Wiadomości o tem, że przy pierwotnej pomście krwawej napadano na daną grupę, że niszczone i zabijano wszystko, co spotkano na drodze, że nie oszczędzano kobiet i dzieci, lub też je szcędzono, są faktami, które charakteryzują każdą walkę-wojnę w zależności od sposobu jej prowadzenia. Nie zmienia sytuacji, że przy zabiciu w walce każdego dorosłego człowieka mściciele jakiegoś plemienia znaczyli sobie pręgi węglem na górnej części ciała,¹ bo będzie to taką samą chwałbą wojenną, jak zdobywanie skalpów. Z tej więc strony dla pierwotnych form pomsty krwawej różnic nie znajdziemy pomiędzy walką z tytułu pomsty krwawej, a z innego powodu, pozostaje więc do ustalenia sprawa różnic w powodach.

Powody, wywołujące pomstę krwawą, w wiadomościach podawanych przez etnologów i historyków, są różnorodne. Różnorodność ta może powstawać albo wskutek tego, że faktycznie istnieje odmienność powodów, uzależniona od natury tej czy owej grupy badanej, albo pochodzi z tego, że operowanie pomstą nie odbywa się pod kątem widzenia różnic, jakie istnieją pomiędzy pierwotną formą reakcji międzygrupowej, a jej późniejszymi uspołecznionymi formami, wreszcie, że dany badacz, wychodząc z tych czy innych założeń, utożsamia reakcje pomiędzygrupowe, jakżeśmy to widzieli, z pewnego rodzaju reakcjami wewnątrzgrupowymi, samoistnymi lub naśladowanymi, nadając im wspólną nazwę krwawej pomsty. Jeżeli Milenko Wesnić podaje, że, pomiędzy innymi, w Czarnogórze pasienie bydła przez członka jednej gminy (Gemeinde) na obcym terenie, lub ścięcie tam drzewa, lub pojenie bydła w obcym strumieniu — prowadzi do krwawej

¹ U plemion Aranda i Lorytja wyprawy przy pomście krwawej są podejmowane przez całą zbiorowość, przyczem zaprzyjaźnione rodziny wzajemnie się wspierają. Przy napadzie wszystko to ulega zniszczeniu, co się spotyka na miejscu osiedlenia napadniętej grupy: mężczyźni, kobiety, dzieci, a dla chluby mściciele po zabiciu każdego człowieka rysują sobie linje węglem na górnej części ciała. (Kohler, *Das Recht d. Arandas u. Loritjas*, 262).

pomsty,¹ to ze względu na charakter podanych powodów widzę, że mam tu do czynienia z reakcjami nie pierwotnymi, postawionymi na równi z pomstą za zabójstwo i obrazę.² Dalej, jeśli tenże Wesnić i Miklošić twierdzą, że naruszenie prawa gościnności pociąga za sobą krwawą pomstę,³ to sędzę, że ta reakcja jako wewnętrznegrupowa jest różną od międzygrupowej i nie może być dołączana do ogólnego działu krwawej pomsty, którą to nazwę rezerwuję wyłącznie dla reakcyj międzygrupowych, tem bardziej nie będziemy nazywali krwawą pomstą wypadku, kiedy na Hercegowinie zabił ojciec własnego syna za to, że ten zabił mu drugiego syna.⁴

Podkreślam więc, że mówię o krwawej pomście wyłącznie w stosunkach międzygrupowych oraz poszukuję powodów do niej w okresie jej powstania.

Pierwotna pomsta krwawa początkowo nie była połączona wyłącznie z zabójstwem, a wybuchła przy każdym fakcie, który nazwalibyśmy krzywdzącym, jak o tem świadczy Steinmetz, Post, Kohler, Mayer i inni. Łączenie pomsty z zabójstwem wyłącznie, czy też przedewszystkiem, będzie późniejszym stadjum. Kutrzeba twierdzi, że przy ustroju społecznym, opierającym się na rodach, powodem zemsty mogła być wszelka krzywda. Wiek XIV i XV znają zemstę wyłącznie za mężobójstwo. Nie jest ten przebieg bezwzględny, gdyż po okresie tej wyłączności mogły być wypadki rozszerzenia przedmiotów pomsty, jak to i u nas miało miejsce w XVI-ym wieku, (w razie zadania rany, lżenia, a nawet kradzieży lub wyrządzenia szkody materialnej — zabicie psa, zmożenie pożyczonego konia, lub ukradzenie raroga), jednak są to wyjątki, które poddają się wyjaśnieniu, nie zaprzeczając wyżej postawionej tezie.⁵

Według Budanowa u Rosjan pomsta następowała po zabójstwie, okaleczeniu, po zamachu na zdrowie i cześć. Wątpliwe jest, czy zabicie złodzieja było aktem pomsty; zdaniem autora, mamy tu do czynienia z konieczną obroną. Post natomiast twierdzi, że

¹ Westnitsch, o. c., 55.

² *ibidem*, 54.

³ *ibidem*, 57, 448 — 449; Miklositsch, *D. Blutrache b. d. Slaven*, 39.

⁴ Westnitsch, o. c., 56.

⁵ Kutrzeba, *Dawne pol. pr. sąd...*, 21.

w rzeczywistości następstwem kradzieży pierwotnie była często krwawa pomsta, co wynika z szeroko rozpowszechnionego prawa zemsty na przyłapanym na miejscu złodzieju.¹

Pierwotna więc pomsta i pomsta uspołeczniona w oświetle-
niu etnologów i historyków posiadają warjanty w powodach wy-
woływania, które, przy stwierdzeniu powszechności tej reakcji mię-
dzygrupowej, są zapewne wynikiem odmiennych warunków reago-
wania tej czy innej grupy pierwotnej czy uspołecznionej, co jed-
nak nie obala przypuszczenia, że krwawa pomsta wogóle w swej
istocie i przebiegu jest zjawiskiem jednolitem. Dla stwierdzenia
właśnie tej jednolitości i użycia jej jako punktu wyjścia dla zro-
zumienia pierwotnej pomsty krwawej, chodzi nam o wychwycenie
powodów do starcia, które stanowiły jądro dla pomsty krwawej
zarówno pierwotnej, jak i uspołecznionej.

Jeżeli weźmiemy najdalej idące zdanie, że pomstę krwawą
wywoływała każda krzywda bądź materialna, bądź moralna, to
wymaga ono wyjaśnienia, wskazującego na sam sposób ujmowania
tej reakcji międzygrupowej. Zająwszy stanowisko, że każda walka,
będąca formalnie odpowiedzią grupy na pewien postępek ze stro-
ny członka czy członków innej grupy, będzie pomstą krwawą,
w konsekwencji dojdziemy do wniosku, że każda krzywda moral-
na lub materialna była powodem do pomsty krwawej resp. woj-
ny. Pozostaną tylko rodzaje walk pomiędzygrupowych, którebyśmy
współcześnie nazwali wojną zaborczą. Wówczas moglibyśmy mó-
wić, że wojny, np., pomiędzy rodami jakuckimi wybuchały z po-
wodu uprowadzania stad, porywania kobiet, zabójstw i obrazy.

Jeżeli jednak jeden z rodzajów wojny rozwinie się w okre-
ślony typ walki, to zawiązek jego musiał tkwić już w stosunkach
walk pierwotnych, co będziemy dedukować, nie mogąc przy zro-
zumiałym braku materiałów pozytywnych stwierdzić bezpośrednio.

Dla tej dedukcji weźmiemy materiał z okresu pomsty uspo-
łecznionej, który jest historycznie pewny i wszechstronnie zba-
dany: tym sposobem przejdziemy od wiadomej okresów później-
szych do pierwotnej niewiadomej. Tu możemy ustalić jeden pew-
nik, a mianowicie, że krwawa pomsta miała miejsce zawsze
i wszędzie w promieniu dotychczas zbadanego w wypadku zabój-

¹ Władimirskij Budanow, *Obzor ist. rus. pr.*, 335.

stwa. Przeciwdowodu znaleźć nie mogłem. Można by tę powszechność rozciągnąć i na obrazę, lecz są fakty, które tu przeczą powszechności. U Kissiba (Bukoba) krwawa pomsta ma miejsce tylko w wypadkach zabójstwa.¹ Wobec tego nie można zacząć badania pomsty krwawej od zabójstw i obrazy, aczkolwiek ostatnia jest niewątpliwie również rozpowszechnionym powodem.

Skoro w okresie uspołecznienia pomsty krwawej zabójstwo zawsze i wszędzie wywoływało względnie wywołuje pomstę krwawą, to należy przypuszczać, że będzie ono mieć miejsce i dla pierwotnej pomsty krwawej.

Przejdziemy do zbadania, co tłumaczy fakt, że zabójstwo członka danej grupy ludzkiej przez członka drugiej wywołuje reakcję walki-wojny, czy czasem reakcja ze względu na treść powodu nie jest równoznaczna z powodami, wywołującymi każdą inną wojnę międzygrupową. Jeżeli zbadamy wypadki, z powodu których następowała wojna wogóle pomiędzy grupami ludzkimi, to z naszego punktu widzenia będą one stanowiły dla grupy szkodę materialną w szerokim znaczeniu tego słowa. Uprowadzenie stada wyrządzało dotkliwą szkodę w warunkach, kiedy zwierzęta stanowiły dla członków danej grupy pokarm niemal jedyny. Kumys i mięso końskie w dawnych rodach jakuckich stanowiły podstawę bytu. „Kobyły i konie były niegdyś naszym bóstwem. Czyś widział leb kobyły, który podczas uczty weselnej leżał w kącie? Temu to łbu, a nie świętym obrazom, obowiązani byli niegdyś kłaniać się młodzi po wejściu domu. My czciliśmy je, gdyż żywiłiśmy się nimi.”² Jest oczywiste, że zabranie owych kobył i koni, odrzucając moment sakralny, stanowiło odjęcie środków do życia, na co odpowiedzią była walka.

Kobieta w okresie istnienia pierwotnych, nieuspołeczniczonych rodów, można przypuszczać, była tylko potrzebną dla popędów płciowych samicą, a niczem więcej. Dowodem takiego stanu rzeczy będzie jej stanowisko później wśród grup uspołeczniczonych. W wielu wypadkach kobieta stoi niżej niż mężczyzna: niemowlę, o ile jest rodzaju męskiego, cenione jest więcej, niż dziewczyna; dziedziczenie jest dla kobiety niedostępne lub ograniczone; kobie-

¹ Autenrieth, *Recht d. Kissibaleute*, 386.

² Sieroszewski, *Jakuci*, 261—264.

ty są odsunięte od rządzenia krajem i ludźmi; długi czas nie mogą przysięgać i być świadkami; przy wykupie od pomsty krwawej suma jego była o połowę mniejsza za kobietę niż za mężczyznę;¹ kiedy pomsta krwawa stanowiła obowiązek, nie rozciągał się on na zabójstwo kobiety, które mogło być złagodzone od razu okupem.²

Wszystkie narody — pisze Schrenk — pogrążone w barbarzyństwie patrzą na kobietę, ze względu na jej mniejszą siłę fizyczną, jako na istotę niższego rodzaju, co pociąga za sobą skutki odpowiedniego w różnych dziedzinach z nią postępowania. U Gilaków oraz innych ludów, przy istnieniu zabobonów, związanych z przyjściem na świat człowieka, kobietę na czas porodu i okres popołogowy, a więc czas wymagający specjalnej pieczy i troskliwości, wypędzają z domu, nie bacząc na to, czy mróz czy skwar na dworze.³ Zdarza się, że i przy niskiej kulturze stosunek do kobiet jest inny, jak to ma miejsce, np., w Korei u szamanistów, gdzie kobiety mają wielkie znaczenie i przewagę nad mężczyznami. Ła, szaman drugiego stopnia, w czasie spełniania poważniejszych czarów musi się nawet za kobietę przebrać.⁴ Są to wyjątki, spotykane w okresach późniejszych oraz przeważnie przy matryjarchacie, które mogą być wytłumaczone przez specjalne warunki rozwoju takich stosunków.

W wypadku więc porwania kobiety w czasach pierwotnych chodziło wyłącznie o samicę i pomiędzygrupowa walka o nią była ścieraniem się samców.

Sytuacja pod tym względem nie ulegnie zmianie istotnej, jeżeli spotkamy się z pewną stałością stosunku pomiędzy mężczyzną a kobietą w tym okresie, kiedy ona dla celów związku małżeńskiego była porywaną z obcego rodu.

I w wypadku uprowadzenia stada i w wypadku porwania kobiety reakcja, następująca po tych faktach, nie była początkowo podejmowaną na podstawie świadomego zdawania sobie sprawy z wartości owych zwierząt czy kobiet dla trwania czy pomyślności grupy. Umysł nieuspołecznionego grupowca nie był zdolny

¹ Grimm, *Deutsche Rechtsalt.*, I, 557—566.

² Ciszewski, *Wróżda i pojed.*, 12.

³ Schrenk, *Ob inorod. Amur.*, II, 2.

⁴ Sieroszewski, *Korea*, 48.

do myślenia i oceniania, reakcja była spontaniczna, nieświadoma tak jak walka zwierząt o odebrany pokarm czy posiadaną przez innego samca samicę. Tu był przebieg biologiczny, panowanie instynktu samozachowawczego i instynktu płciowego, a nic więcej, co wywoływało i określało podjęcie walki przez pierwotną grupę nieuspołecznioną. Podobnie jak zwierzęciu, które się znalazło w trudnej sytuacji, pomocnym jest tylko instynkt, dyktujący mu jedno z nielicznych wyjść,¹ tak samo człowiekowi pierwotnemu w takich wypadkach tylko instynkt dyktował zachowanie się. Jeżeli zwierzęciu wyrwać pokarm, to ono zareaguje nie z motywu zdawania sobie sprawy z wartości danego pokarmu dla jego organizmu, lecz na gruncie instynktu samozachowawczego, który mu podda zarówno szukanie jak i obronę tych rzeczy.

Teraz zachodzi pytanie, czy w odniesieniu do zabójstwa, popełnionego przez członka obcej grupy, reakcję walki tłumaczy instynkt samozachowawczy, który wyjaśnił nam podane uprzednio wypadki starć pomiędzygrupowych (instynkt płciowy, ze względu na wyraźnie wyznaczony zakres uzewnętrzniania, nie może być brany w rachubę). Zachowanie się, określane przez instynkt samozachowawczy, ma w sobie tę cechę charakterystyczną, że wystąpi bądź w formie ucieczki, uchylania się od niebezpieczeństwa, bądź też w formie przebiegu czynnego, według naszych koncepcyj, mającego na względzie obronę, odparcie napadu, które może przejść w działanie odbierania, odbijania zabranego.

W wypadku zabójstwa jednego członka rodu, reakcja całej zbiorowości mogłaby mieć miejsce tylko wówczas, o ileby istniał specjalny instynkt samozachowawczy grupowy, który byłby wprowadzony w działanie przez szkodę dla całej grupy, spowodowaną przez śmierć jednego członka. Takie przypuszczenie jest nieprawidłowe, gdyż instynkt samozachowawczy jest instynktem indywidualnym, przejawiającym się u każdej jednostki, posiadającej życie biologiczne i nie wychodzi poza jej obręb.

W wypadku uprowadzenia stada, reakcję walki tłumaczy instynkt samozachowawczy. Stado jest wspólne, nie istnieje własność prywatna, każdy walczy o własny indywidualny pokarm. W wypadku walki o samicę przy porywaniu kobiet, reakcję może

¹ Majewski, *Co jest przed. woli ludz.*, 29.

rozpocząć jeden lub kilku samców, a przejście do zbiorowej walki będzie wywołane przez naśladownictwo. W wypadku zabójstwa niema podmiotu, którego instynkt samozachowawczy byłby dotknięty. Możliwym podmiotem reakcji byłby zabijany do chwili przerwania jego funkcji życiowych. Stąd wniosek, że reakcja na zabójstwo międzygrupowe nie daje się wytłumaczyć przez instynkt samozachowawczy, a przez to nie można, jak czyni Post, upadabniać krwawej pomsty przy zabójstwie „pomście” w wypadkach kradzieży i rozboju w formie porywania kobiet i dzieci.¹

Przejdziemy do teorii, które dają wyjaśnienia pomsty krwawej wogóle. Ponieważ zabójstwo międzygrupowe, jakżeśmy widzieli, powszechnie wywoływało walkę-wojnę, nazywaną krwawą pomstą, więc jej teorie możemy badać pod kątem widzenia zabójstwa.

Poglądem dominującym jest wyjaśnianie pomsty krwawej przez moment psychologiczny — zemstę. (Kutrzeba, Dąbkowski, Ciszewski, Post, Steinmetz, Makarewicz i wielu innych). Żądza zemsty — pisze Ciszewski — leży w naturze ludzkiej, w tej zwierzęcej naturze, która przebija w człowieku nie tylko w stanie dzikości, ale nawet w stanie najwyższej kultury.²

Nie będę podnosił kwestji, czy żądza zemsty jest powszechnie wrodzoną każdemu człowiekowi, a pierwotnemu w szczególności,³ chodzi mi obecnie o to, czy zemsta może wystąpić jako bezpośrednie źródło psychologiczne krwawej pomsty, czy ją tłumaczy.

Zemsta, jako przeżycie psychiczne, występuje nie jako uczucie czy też emocja zamknięta sama w sobie o określonych granicach i treści, a raczej jako predyspozycja do odczuwań i działalności ujemnej. Charakterystycznym momentem owej predyspozycji jest dążenie do zaspakajania odczuwań ujemnych, które może trwać dłuższy czas, niekoniecznie realizując się natychmiast

¹ Post, *o. c.*, I, 147.

² Ciszewski, *o. c.*, 2.

³ Jedni są zdania, że zemsta jest wrodzoną człowiekowi i działa z siłą prawa przyrodniczego (Post, *o. c.*, I, 140; Westnitsch, *o. c.*, 437), względnie jest wspólną wszystkim ludziom (Popper-Lynkeus, *Phil. d. Strafr.*, 27), drudzy negują to stanowisko, nie znajdując powszechności jej przejawów u ludów pierwotnych (Ziber, *Strawn. izucz. pierwob. prawa*, 386—387).

po zaistnieniu predyspozycji (cicha zemsta), może się zadowolić akcją ujemną, podjętą przez podmiot inny na przedmiocie zemsty, o ile jest konkretny. U Kabylów pomszczenie zabitego, chociaż święte, mogło być wykonywane nie osobiście: dopuszczalne było użycie pomocy obcego; zwyczaj zgadzał się na płatne umówienie mściciela.

Na tem tle zachodzi pytanie, czy zemsta łączy się z treścią popełnionego czynu, innemi słowy, czy zemsta w znaczeniu przedmiotowym, jako wyładowanie predyspozycji uczuciowej czy też emocjonalnej, pozostaje w bezpośrednim związku przyczynowym z zaistnieniem określonego faktu. Zemsta, ujmowana jako predyspozycja, wymaga wyładowania. To wyładowanie może nastąpić przy łada powodzie i sposobności, które wystąpią w charakterze wyzwalającym wyładowanie zemsty, przytem charakter czy treść faktów, stanowiących powód czy sposobność, może być obojętny. Człowiek, będący w stanie zemsty — predyspozycji, wyładowuje ją wszędzie tam, gdzie zachodzi techniczna możność urzeczywistnienia predyspozycyjnych uczuć czy emocyj, tkwiących w zemście. Znane są fakty przesunięcia przedmiotów zemsty.

Z tego widzimy, że zemsta, jako wyładowana reakcja psychiczna, nie charakteryzuje faktu lub postępuku, po którym w czasie nastąpiło wyładowanie, może on być wypadkowym momentem wyzwalającym predyspozycję psychiczną, nie pozostającym w związku przyczynowym z obudzeniem, z wywołaniem bezpośredniego stanu zemsty.

Steinmetz jest zdania, co zresztą nie przeszkadza temu badaczowi tłumaczyć krwawą pomstę przez zemstę, że jest wyładowywana nie tylko w wypadkach pokrzywdzenia przez człowieka, lecz i przy każdym sprawieniu bólu jakimkolwiek sposobem, przytem wyładowanie następuje na pierwszym lepszym obiekcie.¹ Jeżeli tak jest, to przy oparciu pomsty krwawej na zemście czy też żądzy zemsty, zachodzi pytanie, skąd ma miejsce fakt, że zabójstwo członka jednego rodu przez członka drugiego jest tym po-

¹ Ten sam przebieg można tłumaczyć niekoniecznie przez przeżycie zemsty. Każda przeszkoda — pisze Halperin — wywołuje w dzikim rozdrażnienie i jak dziecko bije on przedmiot, który mu sprawił ból,—działanie prostołinijne i bezpośrednie, jak wszystkie jego myśli i uczucia (*Oczerki pierw. pr.*, 37).

wodem, który stale z koniecznością przyrodniczą wyzwała zemstę, tkwiącą in potencia u członków grupy, lub też obudzoną wskutek zajścia wymienionego faktu.

Skoro doszliśmy przedtem do wniosku, że zemsta nie charakteryzuje w sposób bezwzględny faktów i postępów, po których następuje, że one mogą być różnorodne, co wypływa z możliwości przypadkowego wyładowania się zemsty, to pozostaje niewyjaśniona stałość pomsty krwawej w wypadkach zabójstwa, o ile ją wyłącznie będziemy opierać na zemście, jako stanie psychicznym człowieka. Owa przyrodzona żądza zemsty czy sama zemsta, jako predyspozycja do akcji zabarwionej ujemnie, nie tłumaczą nam stałego jej wyładowywania się w wypadkach popełnienia przez obcogrupowca zabójstwa, i to w ten sposób, że przedmiotem reakcji jest cała grupa, z której pochodzi sprawca wymienionego czynu. Wszak zemsta jako „ślepa siła“ mogłaby mieć teren do wyładowywania się i wewnątrz grupy, chociażby mechanicznym powodem było zabójstwo, dokonane przez obcogrupowca.

Nie można przypuszczać, idąc dalej, ażeby teren obcej grupy sprzyjał technicznie wyładowaniu się zemsty, gdyż obca grupa spotykała „mściciela“ czy „mścicieli“ z walką, była terenem czy środowiskiem z reguły wrogiem, grożącym niebezpieczeństwem. Z tej więc strony nie spotkamy również wyjaśnienia interesującego nas faktu. Zemsta jako stan psychiczny, ujmowany sam w sobie, czy też jako predyspozycja, może się zjawiać i niewątpliwie zjawia się w wypadkach reakcyj międzygrupowych, lecz nie określa w każdym wypadku tego związku, jaki zachodzi pomiędzy zabójstwem członka jednej grupy, a reakcją w formie krwawej pomsty.

W. Makowski, co prawda z innych względów, powątpiewa, czy przy pomście krwawej impulsem pierwotnym jest zemsta, na którą — zdaniem autora — składa się pewna ilość różnoimiennych impulsów,¹ i przypuszcza, że owym czynnikiem pierwotnym będzie gniew, w stosunku do którego zemsta jest gniewem nietylko zintelektualizowanym, ale i zsocjologizowanym.²

Nie wchodząc w słuszność twierdzeń W. Makowskiego o in-

¹ Makowski W., *Podst. filoz. pr. kar.*, 13.

² *ibidem*, 26.

telektualizacji (według Ribot'a) i socjologizacji uczuć, chodzi mi w danym razie o podkreślenie, że, jeśli zemsta, zdaniem mojem, może nie odegrać roli, określającej fakty i postęпки, po których następuje reakcja, t. j. wystąpić jako podstawa czy też kryterjum wskazujące, to tembardziej nie może tego uczynić gniew, jako jeszcze bardziej „ślepy“, niż zemsta. Jeśli ostatnią uważać za zintelektualizowaną oraz zsocjologizowaną formę gniewu, to ona, jako zawierająca w sobie czynniki dodatkowe, prędzejby mogła odegrać rolę określnika, co jednak nie będzie, jakżeśmy widzieli, zgodne z rzeczywistością. Stokroć więcej nie można tej cechy przypisać gniewowi pierwotnemu, jako uczuciu o spontanicznym przebiegu, a to jeśli stanąć na stanowisku psychologów, którzy przyznają ewolucję w samych uczuciach.¹

Powracam do krwawej pomsty. Słuszne będzie, że, jeśli człowiek się rzuca i miota, rozda je razy na prawo i lewo, to przypuszczamy, że się gniewa, jest w szale wściekłości, a jeśli tak postępuje reagujący członek grupy pierwotnej, to z tego wnioskujemy, że przeżywa gniew. Natomiast błędne będzie mniemanie, tak rozpowszechnione w literaturze etnologicznej, socjologicznej i filozoficznej, że to przypuszczenie coś wyjaśnia w dziedzinie pytania, dlaczego powszechnie w stosunkach międzygrupowych zjawienie się zemsty czy gniewu, jako podstawy psychologicznej pomsty krwawej, jest związane z faktem zabójstwa. Jeśli powiemy, że ten fakt stanowi dla grupy krzywdę materialną czy też moralną i owa krzywda wznieca zemstę czy obudza gniew w grupowcu, to my przenosimy i zastosowujemy nasze współczesne koncepcje do życia pierwotnego, innemi słowy, racjonalizujemy aktualnie zachowanie się człowieka dzikiego, co może nie odpowiadać ówczesnej rzeczywistości, przytem owa racjonalizacja rozciąga się na same procesy psychiczne, gdyż im przypisujemy możność orjentowania się w świecie zewnętrznym i obudzania

¹ Wydaje mi się, że „ewolucja“ uczuć jest teoretycznie nieprawidłowa lub nieściśle formułowana: gniew mój jako uczucie jest tym samym gniewem, który przeżywał człowiek pierwotny, różnice zaś, które są dostrzegane, nie tkwią w samym gniewie, jako takim, a w całym kompleksie przeżycia, aktów wolowych, powściągów i motywów, które wpływają czy oddziałują na sam przebieg, ściślej na samo wyładowanie się gniewu, który pozostaje tem, czem był.

odpowiednich reakcyj. Nie można również uważać za wystarczające wyjaśnienie syntetyczne Steinmetza, że krwawa pomsta nie jest instytucją, żadnym środkiem celowym, wytworzonym przez ludzi, a jest wytworem nieświadomego życia społecznego i psychicznego, tak jak miłość matki do swoich dzieci.¹

Zbadamy teraz na podstawie faktów, zaczerpniętych z opisów etnograficznych, czy dla zaistnienia pomsty krwawej istotnym momentem jest dokonanie zabójstwa samego w sobie, jako stanu krzywdy materialnej lub moralnej, tak chętnie widzianego przez badaczy.

Porównyując reakcje, jakie miały miejsce u Jakutów w wypadku zabójstwa, dokonanego przez członka własnego rodu na swoim współrodowcu, a przez członka rodu obcego, widzimy różnicę pomiędzy niemi: w wypadku popełnienia zabójstwa wewnątrz rodu, sprawcę prowadzono do lasu, przywiązywano do drzewa i pozostawiano, w wypadku zaś zabójstwa, dokonanego przez członka innego rodu, miała miejsce krwawa pomsta — wróżda.²

O ile w drugim wypadku mamy do czynienia z krwawą i długotrwałą reakcją (mówimy o pierwotnej krwawej pomście), o tyle w wypadku pierwszym reakcja jest bezkrwawą i, o ile się można tak wyrazić, jednoczynową. Z tych różnic, leżących w samym charakterze reakcyj, dedukujemy, że ciężar faktu, wywołującego rodzaj reakcji, nie leżał w samym fakcie zabójstwa, jako takiego, a w tem, kto dokonał zabójstwa. Skoro tak jest, to pozabawienie życia nie pozostaje samo przez się w związku przyczynowym z tą swoistą reakcją, jak ona się wyraża w pomście krwawej, tu dołącza się moment obcogrupowości, który wpływa na sam charakter reakcji. Z tego widzimy, że rolę istotnego czynnika odgrywać będzie wtargnięcie do grupy obcej działalności, której przedmiotem jest współgrupowiec, ze stanowiska podejmujących reakcję.

Z drugiej strony, nasza racjonalizacja, kierując uwagę na sam fakt zabójstwa, jako na krzywdę materialną czy moralną, dotykającą grupę pierwotną, popełnia błąd, sądząc, że śmierć będzie podobnie ujmowana przez członków grupy pierwotnej. Mogło to mieć

¹ Steinmetz, *o. c.*, II, 118.

² Sieroszewski, *Jakuci*, 457.

miejsce wśród grup uspołecznionych, lecz nie daje się zastosować do grup pierwotnych, przypominających raczej zbiorowisko zwierzęce, niż połączenie ludzi, którzy posiadają pewne doświadczenie społeczne.

Wychodząc z faktu, że człowiek pierwotny stale się spotykał ze śmiercią „nienaturalną”, co było związane zarówno z jego sposobem zdobywania pokarmu (polowanie na zwierza), jak z walką wogóle o byt oraz z wojnami międzygrupowymi, należy przypuszczać, że był z nią „oswojony”, a więc i fakt zabójstwa sam przez się był dla niego czemś naturalnem.

Przypuszczenie to można podeprzeć również faktami współczesnymi. Podczas wojny ostatniej śmierć stała się czemś, co nie wywoływało uczuć i emocyj w tym stopniu, jak w czasie pokojowym. Dowiadywanie się codziennie o śmierci tysięcy, a nawet dziesiątków tysięcy ludzi zneutralizowało wrażenie, jakie się otrzymywało przy śmierci nawet paru osób, które padły ofiarą nieszczęśliwego wypadku czy świadomej akcji zbrodniarza, nastąpiło więc pewne zubożenie, któremu będzie odpowiadać obojętność na śmierć „nienaturalną”, jako częstotliwą, u człowieka pierwotnego. Pośrednie potwierdzenie tej tezy można znaleźć w tem, że właśnie śmierć „naturalna” sprawiała, jak zobaczymy niżej, wrażenie na człowieku pierwotnym, była ona dla niego czemś, co go uderzało, czego się bał, stąd chęć z jego strony racjonalizacji tego faktu, doszukiwanie się sił magicznych, prowadzących śmierć „naturalną”. Te fakty będą mieć miejsce u grup, będących na pewnym stopniu uspołecznienia, na co wskazuje istnienie magji; to samo dotyczy wypadku, kiedy szczep Aranda po śmierci swego członka napada na szczep sąsiedni, nie z tytułu, aby śmierć przyszła z tamtej strony, lecz aby ludziom, należącym do obcej grupy, wyrządzić podobną krzywdę i swój ból uśmierzyć.¹ Tu mamy już w drodze uspołecznienia wyrobione pewne odczuwanie straty członka grupy, lecz im dalej w głąb czasu, tem większa możliwość, że śmierć naturalna, wobec braku odpowiednio rozwiniętego materiału psycho-społecznego, nie sprawiała wrażenia pod kątem widzenia szkody materialnej, a tem bardziej krzywdy moralnej.

Łącząc powiedziane, twierdzę, że sam przez się fakt zabój-

¹ Kohler, *D. Recht d. Arandas u. Loritjas*, 261—262.

stwa, dokonany przez obcogrupowca, dla człowieka pierwotnego nie był czymś, coby miało w nim obudzać swoiste reakcje, natomiast momentem istotnym było właśnie to, że sprawcą pozbawienia życia był członek obcej grupy, a więc wróg, z którym nic nie łączyło danej grupy, a przeciwnie wszystko dzieliło. Jeślibyśmy naświetlili stan faktyczny z naszego punktu widzenia, tobyśmy mogli powiedzieć, że owo wtargnięcie obcej, wrogiej działalności do wnętrza grupy było dotknięciem, urazą, obrażeniem dla grupy, stanowiącej jedność krewniaczą

Pośrednie stwierdzenie wystawionej tezy, że dla zaistnienia pomsty moment obrazu był istotny, że sam fakt zabójstwa pozostawał na drugim planie, znajduje swój wyraz wśród dawnych pisarzy. Saxo Grammaticus, np., niezbyt surowo gani Ahhislusa, że ten zabił w walce Frowina, lecz gani go za to, że się tem stale chełpił. To właśnie przechwalanie się zabójstwem zdecydowało Keto i Wigo do ślubowania, że pomszczą śmierć ojca.¹

Moment obrazu daje się również ustalić przy analizie filologicznej jednego ze słów, używanych dla oznaczenia powodu do krwawej pomsty. W dawnym prawie rosyjskiem na oznaczenie działalności, związanej z pomstą względnie z kompozycją, był używany wyraz „obida“, „za obidu“. Filologiczna analiza tego wyrazu, którego używa Russka Prawda, jest sporna. Mroček-Drozdowski jest zdania, że „obida“ oznacza obrazę prawa, działalność bezprawną, przestępną.² Sriezniewskij wyjaśnia rzecz w inny sposób. Według niego „obida“ oznacza zniewagę, urażenie, iniustitia. Różnorodność komentowania „obidy“ wynika z tego, że nie można ustalić jej ogólnego znaczenia nie uwzględniając zmian, jakie zaszły w historycznym rozwoju tego pojęcia, co się odbija na 2-ej i 3-ej redakcji Russkiej Prawdy. Należy więc oddzielnie ustalać zawartość pojęcia dla pierwszej redakcji i następnych, w których

¹ Frovini necem non solum virtutum suarum imaginibus adscripsit, verum etiam impensiore verborum iactancia prosequi consuevit, gloriam facti vocis petulancia demolitus.

...Frovini cedem petulancius iactans... Cuius rei Keto et Wigo, ut par erat, indignacione permoti, in paterne ulcionis vota coniurant. cyt. Schreuer, *Das Recht d. Toten*, 171.

² Mroček — Drozdowski, *Izslidowanja o Rus. Praw.*, 217.

³ Sriezniewskij, *Materialy dla słowaria...*, II, 502.

„obida“ wchłonęła już cechy koncepcyj państwowo-karnych. Dla nas jest ważne znaczenie „obidy“ w pierwszej redakcji Russkiej Prawdy, jako najbliższej związanej z faktami krwawej pomsty. Tu zaś nie ulega wątpliwości, że „obida“ występuje w znaczeniu obrazy, urażenia.¹

Moment obcości dla zaistnienia dotknięcia, urażenia, obrazy jest istotny: również obecnie możemy zaobserwować, że obraza nie może zaistnieć w tych grupach ludzkich, gdzie spoiwość jest silna. Niema obrazy pomiędzy członkami rodziny, gdzie połączenie ludzi jest oparte nie na formalności, a na więzi psychogrupowej.² Jeden i ten sam postępek będzie lub nie będzie uważany za obrazę w zależności od istnienia lub nieistnienia momentu obcości. Dowodem takiego stanu rzeczy jest, np., fakt charakterystyczny, że Chińczycy mało zwracają uwagi na swoje osoby, lecz jeśli Chińczyka obrazi biały, to tamten wyładowuje swój gniew na pierwszym lepszym spotkanym białej rasy.³

Tutaj musimy wyjaśnić, wskutek czego człowiek dziki, pierwotny, mógł reagować na fakty, które zawierają w sobie moment moralnej oceny, tłumaczący reakcję, lecz które nie mogły być przez niego ujmowane w sposób identyczny czy też nawet zbliżony do naszego. Zbadamy na podstawie samoobserwacji, co jest podstawą zjawienia się obrazy, dotknięcia, urazy w nas samych. Priusem zaistnienia obrazy, urazy, dotknięcia nas, jest posiadanie godności osobistej, czci, honoru. Zastanawiając się nad tem, czym jest godność osobista, cześć, honor, widzimy, że one nie istnieją jako coś realnego w znaczeniu potocznym (teoretycznie można przyznać byt realny i ideom), a są to racjonalizacje pewnych stanów podmiotowych, związanych z uświadomieniem czy też nawet nieuświadomieniem „ja“ wewnętrznem człowieka.

Objawy godności, czci, honoru, ambicji i t. p. spotykamy po gruntownem zbadaniu u każdego człowieka, nawet u takiego, o którym się mówi potocznie, że jest „pozbawiony godności“, „pozbawiony miłości własnej“, „bez czci“. Budowa podanych są-

¹ por. Goetz, *D. Rus. Recht*, 312—314.

² Nieprawidłowo Sąd Najwyższy podpatrzył rzeczywistość, wynosząc tezę bez zastrzeżeń, że obraza pomiędzy małżonkami ulega karze (⁴⁵/₂₀ Krügera).

³ wg. Pareto, *Traité de soc. gén.*, I, 712.

dów gminnych opiera się na naszych indywidualnie zbadanych przesłankach o stanach wewnętrznych, których objawy chcemy widzieć u innych, przyczem nieogarnięcie całości zachowania się tych ludzi doprowadza nas do błędnego wnioskowania. Wśród szeregu przestępców, którzy, wydaje się, są wyzuci ze wszystkiego co ludzkie, zawsze można wynaleźć w mroku psychiki przeżycia i ich objawy, świadczące o istnieniu czci czy ambicji zbrodniarza, które z naszego punktu widzenia będą spaceniem szablonów w tej dziedzinie, jednak formalnie istnienie owej swoistej godności nie da się zaprzeczyć.¹

Przejawy „poczucia honoru” spotykamy u ludzi jeszcze nisko stojących kulturalnie, przytem jest ono silnie podkreślone. Przed okupacją francuską Kabylowie ciągle prowadzili walki pomiędzy sobą, przytem zwykle z błahych powodów, chociaż ofiar było po kilkadziesiąt.² Charvériat twierdzi, że u Kabylów zwykle walka powstawała przez honor i poczucie solidarności. Stąd nienawiść małą rolę odgrywała w walce, co znajdowało swój wyraz w zwyczajach rycerskich oszczędzania przez zwycięzcę i w toku walki kobiet, dzieci i marabutów (kasta, specjalnie szanowana).³

Podane fakty oraz obserwacje upoważniają do twierdzenia, że w każdym człowieku istnieje swoisty stan wewnętrzny, który wystąpi jako materiał do późniejszej racjonalizacji w formie godności, czci, ambicji, honoru, miłości własnej i t. p. Ponieważ dalej, życie człowieka współczesnego, pomimo wielowiekowego nalotu kultury, a tembardziej człowieka pierwotnego, opiera się przedewszystkiem na instynktach, więc możemy przypuszczać, że materją dla późniejszej racjonalizacji jest swoisty instynkt.

To, co obecnie wystąpi pod nazwą uczucia czy też poczucia godności, honoru, czci i t. p., jest już racjonalizacją, a nie pierwotnością, która tkwi w instynkcie. Opierając się więc na tem, iż logicznym momentem obrazy, urazy, dotknięcia jest naruszenie czegoś, co po racjonalizacji wystąpi pod nazwą godności, czci,

¹ zob. Dostojewskij, *Zapiski iz. miertw. doma*, 19 i inne; Michon, *Un peu de l'Ame...* 11.

² Daumas, *La Kabylie*, 32.

³ Charvériat, *A travers la Kabylie*, 97.

ambicji i t. p., określimy ów instynkt, podstawę, względnie materiałem do tego przebiegu jako instynkt nienaruszalności osoby. Różnić się on będzie od znanego instynktu samozachowawczego tem, że ostatni broni bytu biologicznego, pierwszy zaś bytu psychospołecznego.

Instynkt nienaruszalności osoby będzie instynktem indywidualnym. To, że w grupach pierwotnych, a następnie uspołecznionych w wypadku obrazy międzygrupowej reakcja jest jednolita i poruszająca wszystkich członków danej zbiorowości, daje się wytłumaczyć przez to, że z jednej strony w zbiorowościach pierwotnych, posługując się koncepcjami współczesnymi, niema indywidualności wydzielonej, indywidualnością jest sama grupa, która, nie stanowiąc biologicznego organizmu, żyje, a więc i reaguje jako jedność, która później w miarę uspołecznienia ulegnie różnicowaniu i wewnętrznej ejekcji;¹ z drugiej zaś — podobieństwo fizjologiczne członków pierwotnych grup ludzkich warunkuje szablon zachowania się, bez potrzeby przypuszczania, że tu do jednakowości akcji przyczyniło się naśladownictwo, które, dopiero przy zanikaniu naturalnych podstaw jednakowości akcji, odegra rolę podobną. Instynkt więc nienaruszalności na gruncie zbiorowego życia ludzkiego, jeszcze nie uspołecznionego, przyjmie formę jakby instynktu nienaruszalności grupowej, będzie to jednak instynkt indywidualny, pojawiający się w zgodnym szablonie z powodu warunków wskazanych. Im więc bardziej dana grupa jest pierwotną, a więc ma większą spoistość krwi i z nią związane podobieństwo psychofizyczne, tem bardziej szablonowe i jednakowe będzie zachowanie się czy też postępowanie zbiorowości ludzkiej.

Powracając do pomsty krwawej instynkt nienaruszalności może wyjaśnić nam to, co pozostawało niezrozumiałe przy doszukiwaniu się podstaw krwawej pomsty w zemście czy gniewie. Zabójstwo, które dla człowieka pierwotnego nie było czemś,² co-by miało wywoływać specjalne przeżycia i odpowiednią akcję, było jednak faktem, z którym się wiązała pomsta krwawa, o ile zabójstwo zostało spełnione przez członka grupy obcej. Przy hi-

¹ por. Młynarski F., *Zasady fil. społecz.*, 14 i inne

² Stąd braki i sprzeczności w sądach, z jaką reakcją spotykało się zabójstwo wewnątrz grup pierwotnych.

potezie instynktu nienaruszalności staje się zrozumiałe, że powstanie reakcji w wypadku zabójstwa, spełnionego przez obcorodowca, ma za materiał nie sam przez się fakt zabójstwa, a dokonanie go przez członka obcej grupy, który przez swoją działalność związaną z obcością, dotykał instynkt nienaruszalności osoby względnie grupy, i ten występował w roli określającej, determinującej reakcję. Gdzie naruszenia tego instynktu ze względu na okoliczności zabójstwa nie było, to i reakcja była inną, lub nie było jej wcale.

Zabójstwo wewnątrz grupy nie dotykało instynktu nienaruszalności, który mógł się przejawiać w grupie pierwotnej wyłącznie w stosunku do tych działań, których podmiot był w świadomości dzikiego wydzielony, wydzieloną zaś była jedynie grupa obca, z ludzi — obcorodowiec, jako antyteza danej grupy. Członek własnej grupy był, o ile można się tak wyrazić, w grupie pierwotnej jej tożsamością, nie mógł więc dotykać instynktu nienaruszalności, który był, przy tych warunkach, wewnątrz grupy bezprzedmiotowy.

Jeżeli teraz zwrócimy uwagę na fakt, że obok zabójstwa, w czasach późniejszego społecznienia się grup pierwotnych, powodem do pomsty krwawej była niemal powszechnie obraza, uczyniona przez członka jednej grupy na członku drugiej, to mamy dalszy dowód z faktów, że zaistnienie pomsty krwawej zależało od dotknięcia instynktu nienaruszalności, który bezpośrednio ulega temu w wypadku obrazy, która nie tylko formalnie, jak to miało miejsce przy zabójstwie, lecz i merytorycznie dotyka instynkt nienaruszalności osoby.

W konsekwencji naszego przypuszczenia zabójstwo i obraza, te najbardziej rozpowszechnione powody do reakcji międzygrupowej, zwanej pomstą krwawą, będą stanowiły w treści swej jedno i to samo w stosunku do wywoływania odpowiedniej a jednakowej reakcji, oraz jednakowe dotknięcie instynktu nienaruszalności osoby (grupy), o ile usuniemy moment pozbawienia życia przy zabójstwie jako nieistotny, o czym była wyżej mowa, dla zaistnienia samej reakcji.

Co się zaś tyczy zemsty, gniewu, które, zdaniem wielu uczonych, występują jako podstawą psychologiczną pomsty krwawej, to ich obecność w oddzielności lub łącznie nie jest zaprzeczana

przezemnie, zaprzeczam natomiast temu, aby te przeżycia czy stany uczuciowe samodzielnie mogły wywoływać pomstę krwawą lub też ją określać. Gniew, zemsta mogą występować przy pomocy krwawej, jako otoczenie dla instynktu nienaruszalności, otoczenie, które może się zjawić nawet w roli pobudki do akcji, lecz nie czynnika pierwotnie determinującego i określającego samą akcję. Przeżycia czy też stany gniewu, zemsty, mogą zasilać działalność „mściciela” czy też „mścicieli”, modyfikować jej przebieg łącznie z innymi czynnikami: fizjologicznymi czy psycho-fizycznymi, lecz podstawą wyzwalającą samą pomstę krwawą, przy zaistnieniu określonych powodów, będzie instynkt nienaruszalności osoby (grupy)

W związku z tem jest wskazane zbudowanie dla tego typu reakcyj odpowiedniej nazwy, któraby nie przesądzała wkładania tej czy innej treści do przebiegu, który był bio-instynktowy.

Jeśli się mówi o pomście krwawej, to się ma na względzie przedewszystkiem moment zemsty, który, jakżeśmy widzieli, jest częstotliwy lecz nieistotny dla samego przebiegu reakcji. Dalej „krwawa” w połączeniu z pomstą może oznaczać zemstę za krew, albo zemstę w swoim przebiegu krwawą. Pierwsze nie odpowiada rzeczywistości, gdyż reakcje międzygrupowe typu krwawej pomsty nie obejmują wyłącznie wypadków przelania krwi, drugie zaś nie jest dla niej swoiste, gdyż krew jest znamieniem każdej wojny, z której form wydzielamy pomstę krwawą. Prawidłowiej więc używać terminu o ujęciu formalnem — „międzygrupowa reakcja krewniacza”, co podkreśli te cechy, które zostały ustalone jako istotne przy rozważaniu pomsty krwawej.

Należy dodać, że sama nazwa „pomsty krwawej” oraz nazwa „mściciela” w tym czy innym języku będzie tylko odbiciem tego, co przebieg tworzenia językowego przy pomocy racjonalizacji chciał widzieć w budowanym słowie, a co odpowiadało rzeczywistości, ujmowanej trafnie tylko częściowo. W języku polskim, francuskim i niemieckim podkreślono moment zemsty. W hebrajskim ten, który miał obowiązek się mścić, nosił nazwę goël, co pochodzi od gaal (wyzwalać), goël haddam był więc wyzwalającym krew, co stanowi koncepcję odmienną. W nazwie kurdzkiej — bysäk, co znaczy w przenośni „poczekaj”, odbija się ten okres, kiedy ze względów technicznych reakcja musiała

być odkładana na całe lata, i ten właśnie moment został uwydatniony w utworzeniu słowa na oznaczenie międzygrupowej reakcji krewniaczej.

Widzimy więc, że nie tylko moment zemsty był dostrzegany przy międzygrupowych reakcjach krewniaczych, co wskazuje, że podstawą do uformowania odpowiedniego słowa było to, co było spostrzegane w akcji w zależności od rozumienia rzeczywistości, sugestia zaś słowa przyczyniła się niewątpliwie do stawiania przypuszczeń, które mają tylko część prawdy i zawierają błędy metodologiczne.

ROZDZIAŁ II.

Racjonalizacja krewniaczych reakcji międzygrupowych.

Podobnie jak twory kulturalne dochodzą do skutku przez pracę, jaką wykonywa właściwa każdej jednostce energia psychiczna o zasadniczym emocjonalnym charakterze, obrabiając i kształtując materiał wyobraźniowy oraz konkretne tworzywo otaczającej rzeczywistości dla zaspokojenia różnych określonych potrzeb i pożądań,¹ tak samo dążność do postępowania zrozumiałego skłania nawet umysły niewyćwiczone logizacyjnie do przeprowadzania racjonalizacji zachowania się, które dla pewnego okresu jest koniecznością bio-instynktową, a niczem więcej.

Zachowanie się ludzi pierwotnych, znajdujące swe źródło i podstawę w przebiegach bio-instynktowych, w miarę uspołeczniania się zbiorowości, a więc rozwoju świadomości oraz intelektu, staje się przedmiotem zastanowienia osoby, w której życiu zaczynają odgrywać rolę wytwory społeczne. Otrzymamy wtenczas próby racjonalizacji własnego zachowania się w formie wynajdywania przyczyn, bodźców, pobudek i motywów, występujących jako wyjaśnienia bio-instynktowych przebiegów dotychczasowych. Sama metoda racjonalizacji będzie uzależniona i od stopnia rozwoju intelektualnego barbarzyńcy i od tych wytworów i faktów społecznych, które istnieją w danym okresie czasu.

Historja religii wskazuje, że jedną z najpierwszych koncep-

¹ Rozwadowski, *Zjawiska dysautom. i tend. energii psych.*, 29.

cyj, które się zjawiały w świecie pierwotnym, są różnorodne wierzenia magiczne, animistyczne, a dalej religijne w ścisłym znaczeniu. Przedmioty magji są tak różnorodne, jak jej rodzaje, obejmujące cały byt. Gdzie tylko jakie zjawisko, zdarzenie, obudzi uwagę, będzie połączone magicznym związkiem ze swemi poprzednikami. Objektami więc magji będą zarówno siły natury, jak ludzie i zwierzęta, oraz obok duchów zmarli, którzy często jednocześnie są zarodkiem animizmu. O religji dopiero wtenczas można mówić, kiedy ustaliły się stosunki pozytywne pomiędzy ludźmi a siłą, będącą nad nimi, stosunki w rodzaju związku, w którym inicjatywa budzenia uczuć należy do bóstwa.¹ Z tego stanowiska animizm nie może być uważany za religję, gdyż, aczkolwiek i przy nim jest zależność, lecz to nie jest zależność od bóstwa, a strach i obawa przed istotą, której się wewnątrznie unika. Nie będzie „religją“, kiedy Ewe — Murzyn modli się do swego boga w ten sposób: „daj mi to, to ja tobie także dam, odmówisz mi, to ja odmówię tobie“. ²

Nas więc będą interesować przedewszystkiem najwcześniejsze przejawy wierzeń magicznych, animistycznych, w szczególności tych, które się wiążą z człowiekiem zmarłym, gdyż to zbliży do sprawy racjonalizacji międzygrupowej reakcji krewniaczej, mającej powszechnie miejsce, jak to ustaliliśmy, w wypadku pozbawienia życia.

U ludu Toda identyfikują sen ze śmiercią i nie grzebią nieboszczyka tak długo, aż się całkowicie rozłoży, gdyż wierzą, że zmarły się przebudzi. U Arawaków a również u Hotentotów zmarłego biją i, kiedy się nieboszczyk nie rusza, wtedy grzebią. W Polinezji jest rozpowszechnione mniemanie, że dusza ludzka, zanim dosięgnie krainy Milus lub Wakca, błądzi określony czas około grobu. Podobne wierzenie ma miejsce u Malajczyków, Meksykańczyków, pomiędzy murzynami (Ratzel, Waitz, Spencer, Gerland). Znane jest również upadabnianie życia zmarłego życiu na ziemi. Kafrowie łamią oręż zabitego, aby nie mógł nim kogo okaleczyć, murzyni australijscy obcinają trupowi wroga wielki palec u prawej ręki, aby nie mógł rzucać oszczepem, u Indjan-Tszippewa

¹ *D. Religion in Gesch. u. Gegen. pod Religion.*

² cyt. Spieth, *Die Ewe—Stämme*, 426.

żadne narzędzie nieboszczyka nie pozostaje, wszystko ulega połamaniu i spaleniu.¹ Bardzo rozpowszechnione u ludów dzikich i barbarzyńców grzebanie zmarłych z pożywieniem i dobytkiem nie tylko martwym, lecz i żywym, będzie dalszym dowodem uznawania życia nieboszczyka.

Tu będą pierwsze podstawy, a raczej materiał do racjonalizacji pomiędzygrupowej reakcji krewniaczej w wypadku zabójstwa. Przedewszystkiem zabity żyje nadal, jak wogóle żyją dusze przodków, a są mu właściwe te same cechy, co żyjącemu członkowi danej grupy, każdy krewniak zabitego wie, że ma być dokonana reakcja. A więc i dusza zabitego nie ma spokoju za grobem i sama zaczyna prześladować mordercę, „pragnie pomsty”; dusza zabitego nie może osiągnąć miejsca swego przeznaczenia, nie może być zbawiona; dusza zabitego męczy się, nie ma spokoju, znajduje się w wiecznej niewoli u zabójcy. Pierwotną myślą podstawową pomsty krwawej — pisze Schreuer — jest to, że zmarły chce się zemścić, że żąda od swojego szczepu pomocy takiej, jaką miał od niego w walkach za życia. Szczep musi się odplacić, ponieważ zabity nie może zaznać w grobie spokoju i może przypisać o zło swych krewniaków, jeśli jego śmierć nie będzie odplacona.² W związku z tem mogiła zabitego wystąpi jako miejsce dokonania reakcji. Materiały etnograficzne wskazują na to, że uśmiercanie zabójcy odbywa się na mogile ofiary. Tak czynili Kirgizi, Chińczycy, Dankaliowie i inni.³ Jeżeli mściciel nie może ze względów technicznych dokonać pomsty na grobie ofiary, to, przypisując jej duszy swoje cechy świadomości i wymaganie przez nią zemsty, zawiadamia ją głosem donośnym o spełnieniu aktu pomsty.⁴

Tu więc międzygrupowa reakcja krewniacza znajduje swoje wyjaśnienie w tem, że zmarły nadal żyje jak jego krewniacy (animizm) i że dla jego dobra, a ewentualnie uniknięcia nieprzyjemności ze strony zmarłego dla pozostałych przy życiu (utyli-taryzm) jest podejmowana reakcja, otrzymamy więc racjonalizację

¹ Révész Géza, *Das Trauenjahr der Witwe*, 362—371.

² Schreuer, *D. Recht der Toten*, 12; Brunner, *D. rechtl. Fortleben...*, 4.

³ Ciszewski, o. c., 18.

⁴ *ibidem*, 19.

animistyczno-uitylitarną przebiegu, który pierwotnie jest bio-instynktowy i taki u podłoża pozostaje nadal.¹

Skoro reakcja jest dokonywana w interesie zabitego, to może on okazać swoją pomoc przy jej wykonaniu. U plemion australijskich, zamieszkujących wyspy pomiędzy Australją a Nową Gwineą, jest stawiana warta przy zmarłym głównie w tym celu, ażeby zabity dał wiadomość o mordercy.² Papuas w inny sposób zasięgają danych od zabitego: zmarły sam wskazuje zabójcę; wierzą, iż widzą błyszczący wzrok z grobu wskazujący dom mordercy; pytają również drzewo zasadzane przed szalasem, które przy wymawianiu imienia mordercy daje znak przez schylenie korony lub szum liści.³ U jednej z hord prymitywnych Południowej Ameryki ojciec, którego syn umarł na puchlinę wodną, usiłował dowiedzieć się przy pomocy zmarłego, kto mu sprowadził śmierć. Obciął więc zmarłemu chłopcu wskazujące i małe palce u każdej ręki, odpowiedniki ich u nóg, kawałek pięty i wrzucił do gotującej się wody. W jakim kierunku woda wyrzuciła poza brzeg garnka pierwszy kawałek, tam sprawcę można było znaleźć.⁴ U plemienia Lorytja, o ile zabójca jest nieznany, ma miejsce następujący zwyczaj: zabitego chowają na drzewach i, jak tylko robactwo gnilne zacznie biegać po nim, nachylają górną część ciała pod drzewo: ziemia, która została zroszona ciecżą, jest uważana za miejsce, gdzie należy szukać mordercy. Mordercą będzie ten, kto w określonym czasie przejdzie pod drzewem.⁵ W Australji wnioskuje, gdzie należy szukać mordercy, z biegu robaka posadzonego na grobie i t. p.⁶

¹ Trzeba zwrócić uwagę na to, że uważanie przez samych reagujących ich działalności jako zemsty, pomsty, jest racjonalizacją samego przebiegu bio-instyktowego międzygrupowej reakcji krewniczej, włożeniem do nazwy treści psychicznej, która często dołączała się do przebiegu reakcji i była najłatwiejsza do zaobserwowania. Jeśli więc będziemy ze względów technicznych posługiwali się terminem „pomsty“, „zemsty“, to będzie on stanem na stanowisku gminnym, pod pewnym kątem widzenia dla nas cennym i charakterystycznym, aczkolwiek nie odpowiadającym prawdzie, wyprowadzonej teoretycznie dla jądra międzygrupowych reakcji krewniczych.

² Kohler, *Weiteres üb. Austral.*, 161.

³ Kohler, *Z. Rechte d. Papuas*, 163—164.

⁴ Schmidt, *Ueber d. Recht d. trop. Naturvölker Südamer.*, 318.

⁵ Kohler, *D. Recht d. Arandas u. Loritjas*, 260—261.

⁶ Révész, *o. c.*, 371.

Utrzymywanie z zabitym stałego kontaktu przy racjonalizacji animistyczno-utylitarnej prowadzi do tego, że, np., u Timoresów trupa zabitego tak długo nie grzebią, dopóki nie został pomszczony. Myśl jest ta, że zmarły sam musi brać udział w dokonaniu pomsty, musi ją widzieć, wtenczas dopiero krwawa pomsta jest taką, która zapewnia spokój poza grobem.¹

Racjonalizacja, związana z zabitym, jest tak rozpowszechniona, że doprowadza Schreuera do mylnego sądu, o ile ma być ogólnym wyjaśnieniem międzygrupowej reakcji krewniczej, że pierwotnym i kierującym czynnikiem krwawej pomsty jest zemsta zmarłego, żądanie przez niego krwi, że pomsta krwawa jest ofiarowaniem mordercy zabitemu.²

Dalej spotykamy inny typ racjonalizacji, wynikający ze zmiany stosunku do zmarłego. Duch zmarłego będzie już mniej przedmiotem obawy i strachu, a stanie się przedmiotem kultu. Duchy dziadów będą przebywać w domostwie, rozciągając opiekę nad rodziną i stanowiąc spójnię pomiędzy zmarłymi a żyjącymi.³ Wówczas krewnicza reakcja międzygrupowa będzie racjonalizowana na podstawie obowiązku sakralnego względem ducha zabitego. W Grecji pomsta była najbardziej świętym i wymaganym obowiązkiem. Żaden z członków rodziny zabitego nie potrafiłby się od niego uchylić bez narażenia się na pozbawienie czci.⁴ Jeżeli najbliższy krewny — pisze Platon — nie ściga zabójcy, to ściąga na siebie plamę zbrodni; zmarły odwróci od niego swoją pamięć, każdy może go obwinić i będzie skazany na wygnanie pięcioletnie, zgodnie z treścią prawa.⁵

W tej samej racjonalizacji znajdzie swoje wyjaśnienie zwyczaj składania ofiary z serca zabójcy na grobie mszczonego. Pomsta została już dokonana w formie przyjętej, obowiązkowi sakralno-religijnemu stało się zadość, dołącza się jeszcze forma obrzędowa ofiary, niewątpliwie mająca swe źródło w ofiarach religijnych.

¹ Köhler, *Zum Rechte d. Timoresen*, 340.

² Schreuer, *o. c.*, 171.

³ por. Krzywicki, *Ustroje...*, 448—449.

⁴ Maxwell, *Le concept...*, 74 i n.; Fuld, *D. Asylrecht*, 127—128.

⁵ *Platons Gesetze*, II, IX, 371.

Jeśli natomiast obawa przed duchami zmarłych lub ich kult uległy zatarciu, zanikowi, a międzygrupowe reakcje krewniacze nadal istniały, to znajdowały sobie podstawę w racjonalizacji moralnej: „krew przelana woła o pomstę”, należy „podnieść upadłe kości rodzone”. Kto wtedy czuje się obowiązany do pomsty, to zanim jej nie dokona, nie znajduje spokoju, nie pracuje, nie śpi. U Gilaków mocno jest zakorzeniony pogląd, że każdy, kto nie spełni przykazania pomsty, niechybnie odpokutuje za to: spotka go nieszczęście lub nawet śmierć. Czem dłużej odwieka się pomsta, tem gorzej dla podmiotu reakcji, tem groźniej wygląda jego przyszłość. Ciągły zabobonny strach wpływa w sposób szkodliwy na stan psychiczny i fizyczny mściciela. Schrenk obserwował mściciela, któremu nie udawało się w czasie dwóch lat dopełnić aktu pomsty: przygarbiony, osunięty, wzrok zamglony, mówił z trudem i wyznał badaczowi, że wkrótce umrze.¹

I jeden i drugi typ racjonalizacji, należy przypuszczać, odegrały poważną rolę w podtrzymaniu strony faktycznej międzygrupowych reakcji krewniaczych. Grupy rozrastały się, a więc zatracala się powoli jednolitość krewniacza, która warunkowała jednolitą reakcję w wypadku dotknięcia instynktu nienaruszalności. A dalej, grupy przez rozrastanie się i tworzenie nowych organizacji (ród, plemię, szczepek) zyskiwały na mocy i sile, przez co utrudnione było samo urzeczywistnienie reakcji ujemnej w stosunkach międzygrupowych. Tu więc racjonalizacje wystąpiły jako nowe pobudki czy motywy do podtrzymywania tych reakcji, które, będąc z natury swej bio-instynktowymi, takimi pozostawały nadal, jednak natrafiały w rzeczywistości na przeszkody natury technicznej, co je hamowało i obezwładniało.

Racjonalizacja krewniaczych reakcji międzygrupowych, oparta na podstawie obowiązku sakralno-religijnego lub moralnego, była podtrzymywana przez całą zbiorowość przy pomocy przymusu opinii ze strony grupy. Mściciel czy też mściciele, w zależności od tego, czy już nastąpiły pewne ograniczenia obowiązku pomsty co do osób, musieli okazywać w sposób widoczny, jeśli obowiązkowej pomście nie stało się zadość natychmiast, że nie porzucili myśli o zemście. U Sambalów po zabiciu kogokolwiek krewni jego

¹ Schrenk, *Ob inorod. Amur. kr.*, III, 24—25.

okręcali głowy czarną materją, która pozostawała na ich głowach, dopóki śmierć nie została pomszczona.¹

To widoczne zaświadczenie ze strony mścicieli o tem, że się mścić będą czy też usiłują, było formalnością, oznaką, obok tego wystąpi przymus opinii oraz stałe i wyraziste przypominanie mścicielowi o jego obowiązku. Dopóki mściciel nie spełni swego obowiązku, spotykają go wyrzuty, nawet obrażanie: żadna kobieta z nim nie rozmawia, matka i ojciec prześladowają go wymówkami.² W rodzinie Kurda, dopóki zabójca nie został zgładzony ze świata, codziennie słyhać zawodzenia. Matka lub siostra ofiary przechowuje skrwawioną koszulę zabitego. Codzień wyjmują ją ze skrzyni, wkładają na tego, na kim leży obowiązek pomsty, i płaczą. Jeśli przypominania niema w tak jaskrawej formie, to wystąpi zwyczaj chowania skrwawionej koszuli, co będzie mścicielowi przypominało o jego obowiązku.³ Thomas Cantipratanus (połowa XIII-go wieku), cytowany przez Schreuera,⁴ pisze, że u Fryzów od niepamiętnych czasów ciało zabitego wisiało w dymie domowym, dopóki krwawa pomsta nie została dokonana. Było to więc swoiste a stałe przypominanie domownikom o obowiązku pomsty. Pod tym względem ciekawy wypadek podaje Schrenk. Gilakowie trupy palą i stawiają na grobie wagn (figura zrobiona z pnia drzewa). Głowa ptasia wagn'a powinna wyobrażać głowę ugn'a (*Colymbus articus*). Wagn'owi dodają żelazne zęby w tym celu, aby mu łatwiej było pomścić krew zabitego. Wagn jest stawiany tylko wtenczas, o ile zmarły został zabity przez Gilaka z innej wsi. Groźny wygląd wagn'a, jak przypuszcza autor, ma na celu przypominanie o obowiązku pomsty krwawej. Przesłanką do takiego wniosku jest brak wagn'a w tych wypadkach, kiedy pomsta jest niedopuszczalna: pomiędzy krewnymi i mieszkańcami tego samego siola, lub też, kiedy jest niemożliwa, jak przy samobójstwie.⁵

Końcowym typem racjonalizacji pomiędzygrupowych reakcyj krewniaczych będzie racjonalizacja na podstawach prawa.

¹ Ciszewski, o. c., 17.

² Kohler, *Ueber d. R. d. Austral.*, 364;... d. *Papuas*, 369;... d. *Goajiroindianer*, 380.

³ Ciszewski, o. c., 18.

⁴ Schreuer, o: c., 156.

⁵ Schrenk, o. c., III, 140—141.

W Starym Testamencie prawo pomsty krwawej zostało wypowiedziane przez samego Jehowę: ...ale każdy, ktoby Kaina zabił, siedmiorako będzie karan (*Genes.* IV, 15). Pieśń Lamecha, wyróżniająca się chełpliwą przesadą, podaje, że już za najmniejsze przelanie krwi, za ranę lub „siność“, krwawa pomsta może mieć miejsce (*Genes.* IV, 23, 24).¹ Dalej w prawie Mojżeszowem znajdziemy, że jeśli mściciela (goël) niema lub też nie chce on, czy nie może wykonać swego prawa i swego obowiązku, to wkracza odpowiedni sąd. (*Synh.* 44, 6). Tu wyraźnie wystąpi rozróżnienie i wydzielenie racjonalizacji moralnej i racjonalizacji prawnej. Te same momenty wystąpią u Tacyty: *suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicias necesse est*. Pomsta wystąpi tu później nie tylko jako obowiązek względem ojca lub współrodziców, lecz i jako prawo rodu przeciwko bliskim sprawcy zabójstwa. W Rzymie i w Atenach w czasach późniejszych międzygrupowa reakcja krewniacza była ujmowana i jako obowiązek i jako prawo krewnych zabitego do oskarżania zabójcy przed sądem.² W związku z wybitną zamkniętością rodzin i rodów armeńskich—pisze Karst—zło wyrządzone jednemu z członków było ujmowane jako delikt przeciwko wspólnocie, stąd rodzina lub ród posiadały solidarnie prawo względnie obowiązek żądania odpłaty i zadośćuczynienia.³

Widzimy więc, że międzygrupowe reakcje krewniacze, będące pierwotnie czystym przebiegiem bio-instynktowym i znajdujące swe źródło w instynkcie nienaruszalności, podlegają racjonalizacji, przytem jej podstawy będą różne i uzależnione, jak widzieliśmy, od powstawania i rozwijania się wytworów i faktów społecznych.

¹ I rzekł Lamech... Słuchajcie głosu mego,.. zeciem zabił męża na ranę moję, i młodzieniaszka na siność moję: siedmioraka pomsta będzie z Kaina, a z Lamecha siedmdziesiąt siedm kroć.

² Mayer, *Geschichte d. Strafrechte*, 44.

³ Karst, *Grund. d. Gesch. d. armen. R.*, 84—85; por. Dobrowolski, *o. c.*, 14—17, 35, 44.

ROZDZIAŁ III.

**Zmiany w krewniaczych reakcjach międzygrupowych
w przebiegu historycznym.**

Pierwotne krewniacze reakcje międzygrupowe nie znają żadnych i w żadnym kierunku ograniczeń, co jest ściśle związane z ich charakterem walkowo-wojennym. Na to zgadzają się Steinmetz, Post, Makarewicz, Kowalewski, Ciszewski i wielu innych uczonych.

Z biegiem czasu „pomsta” ulega ograniczeniom co do środków działania, co do przedmiotów, na które rozpościera się reakcja, co do czasu i miejsca, wreszcie co do podmiotowych składników postępku, powodującego krewniaczą reakcję międzygrupową.

Można przypuszczać, że na te zmiany wpływała, pomiędzy innymi, racjonalizacja pierwotnie bio-instynktowych przebiegów reakcji, lecz nie będzie to regułą dla każdego jej typu, w szczególności dla racjonalizacji animistyczno-uitylitarnej. Liczni etnologowie podkreślają ogromny wpływ, jaki wywierał na postępowanie ludzi pierwotnych strach przed zmarłymi. Wyobrażenia ich i uczucia były tym strachem wypełnione i przytłoczone. Żądanie zemsty, wystawiane przez zabitych, łącznie z obawą przed ich duchami, wpływały na surowe, straszliwe wykonywanie reakcji (Eastman, Dodge, James, Rochefort, Brett, Klaproth, Kowalewski, Steinmetz). Stąd wynika, że reakcja racjonalizowana animistyczno-uitylitarnie skutkowałą okrucieństwo i męczenie zabójcy.

Faktem więc jest, że środki, których używały pierwotne, a nawet późniejsze, w okresie racjonalizacji, krewniacze reakcje międzygrupowe — były różnorodne, bogate i okrutne. Czem bardziej reakcje były przebiegiem bio-instynktowym, tem większe występowało uzależnienie od cech bio-psychicznych mścicieli. Dawna zemsta Jakutów polegała na tem, że zabijano ofiarę dopiero po zadaniu jej najwięcej okrutnych i wyrafinowanych męczarni.¹ Pastwienie się nad ofiarą, dręczenie jej — było zjawiskiem zwykłym przy pierwotnych krewniaczych reakcjach międzygrupowych.²

W okresie późniejszym wystąpi „złagodzenie” postępowania

¹ Sieroszewski, *Jakuci*, 434.

² zob. Ciszewski, *o. c.*, 19,

z przedmiotem „pomsty krwawej”: zwyczajne pozbawienie życia lub nawet poprzestanie na poranieniu. U mieszkańców wysp Salomona i archipelagu Bismarcka w wykonaniu krwawej pomsty rzucają w sprawcę oszczepem dopóki nie zostanie zraniony: z chwilą zranienia sprawa jest ukończona. Thurnwald tę formę reakcji nazywa pojedyńkiem.¹

Daleko wybitniej wystąpią ograniczenia reakcyj w stosunku do przedmiotów, na które się rozpościerają. Pierwotna „pomsta krewniacza”, której podkreśliliśmy charakter wojenny, obejmuje reakcją całość grupy wraz z jej członkami i rzeczami. Gina wszyscy i wszystko. Jest to konsekwencją walki pomiędzygrupowej.

Spotkamy już pewne ograniczenia, jeśli reakcja kończy się tylko na ludziach. Stosunkowo niedawno w Czarnogórze padło jednego dnia 72 ludzi wskutek walki, wywołanej przez reakcję krewniaczą.² Osoby sprawców początkowo nie są wydzielone, przedmiotem pomsty jest cała grupa ludzi, z którą jest związany sprawca. Bezwątpienia dzieci mogły być nie tak często jak dorośli objęte reakcją, lecz to nie wynikało z faktu ograniczenia jej przedmiotu, lecz wprost z okoliczności, że nie brały one czynnego udziału w walce, lub też, że były jako przedmioty walkowe mniej cenione. Liczne źródła, pochodzące z okresu uświadomionych reakcyj międzygrupowych, wyraźnie przeprowadzają „odpowiedzialność zbiorową” całego rodu, całej rodziny, zawierają więc domniemanie, że w początkach przynajmniej wskazanego okresu, nie mówiąc już o czystym bio-instynktowym, dzieci nie były wyłączone z przedmiotu reakcji.³

Już objawem załamania się nieograniczoności reakcyj co do osób będzie fakt, że u Murzynów (Suzina) krwawa pomsta jest skierowana przeciwko rodzinie sprawcy, lecz ze szczególną zaciętością przeciwko niemu samemu.⁴ Oseci przy wykonywaniu pomsty oszczędzają dzieci do lat dwunastu, w Czarnogórze — kobiety i dzieci. U plemion Kunama i Barea za zabójstwo była pociągana do odpowiedzialności solidarnej tylko najbliższa rodzina, mia-

¹ Kohler, *Rech auf d. Salomoinseeln...*, 478.

² Westmitsch, o. c., 470.

³ por. Fauconnet, *La responsabilite*, 38, 40.

⁴ Kohler, *Z. Negerrecht...*, 402.

nowicie bracia i siostrzeńcy.¹ Na północy niemieckiej w XIV-ym wieku, w okresie zamierania krewniaczych reakcyj międzygrupowych, przedmiotem ich był zabójca i jego krewni.²

Jeśli rodzina i krewni sprawcy chcieli się uchylić od odpowiedzialności, to u niektórych ludów była dana możliwość ograniczenia krewniaczej reakcji międzygrupowej do osoby sprawcy. W Dagestanie, np., w paru siołach pomsta obejmuje całą rodzinę i krewnych „przestępcy”. Jeśli ci chcą reakcji uniknąć, to muszą jaknajprędzej postarać się o pojednanie z mścicielem, o urządzenie obrzędu jednania (betgermek), którego ważniejsze momenty są: pośrednictwo, zapłata i czytanie przez mułłę odpowiedniego ustępu z Koranu. Po dopełnieniu tego, pomście podlega wyłącznie sam zabójca.³

U nas reakcja pokrzywdzonego zwracała się przeciw całemu rodowi bez uwzględnienia specjalnie sprawcy czynu, utrzymując się najdłużej w prawie mazowieckiem, bo wgląd XV-go stulecia, chociaż już wówczas kierowano zemstę przedewszystkiem przeciw sprawcy, a prawo starało się już w wieku XIV-ym ograniczyć reakcję jedynie do osoby winnego. Statut sochaczewski Ziemowita III z 21 kwietnia 1377 roku postanawia: *si inter aliquos homines, cuiuscunque conditionis extiterint, gwerra seu dissensio evenerit, ex tunc ille, cui pater, frater vel quispiam ex amicis est interfec-tus, reum temptare et inspicere debebit, iustum vero non debebit impedire, i to pod surową karą*. W Statucie tym Kutrzeba widzi zakaz wykonywania zemsty także wobec krewnych mężobójcy, więc członków jego rodu. Statut znosi zatem przy zemście za mężobójstwo odpowiedzialność kolektywną i ogranicza ją do indywidualnej.⁴

Ograniczenie reakcji do jednej osoby było czynnikiem, który umożliwiał ucieczkę przedmiotu zemsty. Ucieczka natychmiastowa zabójcy po spełnionym fakcie jest ogólnosłowiańskim zwyczajem, który otrzymał nawet koncepcję jurydyczną.⁵

¹ Ciszewski, *o. c.*, 12, 24.

² Frauenstädt, *o. c.*, 10.

³ Markow, *Mezerki Kawkaza*, 551.

⁴ Kutrzeba, *Dawne...*, 8; *Mężobójstwo*, 98, 126; Dobrowolski, *Wróżda...*, 14—17, 35, 44.

⁵ por. Kulischer, *Untersuch. über prim. Strafrecht*, 1—2.

Ograniczenia w dziedzinie używanych środków przy krewniaczych reakcjach międzygrupowych wprowadziła zasada talionu,¹ aczkolwiek nie pociągnęła za sobą żadnych zmian istotnych dla tych reakcyj.

Zasada talionu jest uważana za wielki krok naprzód w dziedzinie reakcyj ujemnych wogóle. Du Boys podkreśla jego wielkie znaczenie dla postępu społecznego.² Proal dopatruje się w nim wyrazu powstania uczucia sprawiedliwości.³ Jakim postępem był talion i z nim związana możność kompozycji można wnioskować z następującego ustępu Koranu: „O wierni! Kara talionu jest wam przepisana za morderstwo... Ten, który osiągnie przebaczenie swego brata, będzie obowiązany zapłacić... pewną sumę i kara będzie wymierzona przeciw niemu humanitarnie. Jest to złagodzenie ze strony waszego Pana i łaska Jego miłosierdzia... W prawie talionu jest wasze życie, o ludzie obdarzeni rozumem!”⁴

Skutek praktyczny talionu był ten, że krwawa reakcja była możliwa jedynie przy zabójstwie, w innych zaś wypadkach była niewykonalna. Tu więc duże jego znaczenie dla przechodzenia walki w system kompozycji.⁵ Stąd talion jest ujmowany jako metoda odpłaty, skala do ustalania okupu. W każdym bądź razie zjawi się on jako późniejsze ograniczenie co do środka lub sposobu wykonania pierwotnie nieograniczonej międzygrupowej reakcji krewniaczej.

Jeżeli teraz popatrzymy na krewniacze reakcje międzygrupowe ze stanowiska czasu ich trwania, to pierwotna pomsta była wieczna, nie posiadająca żadnych terminów. Stąd, np., u słowian, całe plemiona, wsie i rodziny często latami pozostawały we wróżdzie, która czasem tylko na tem polegała, że każdy ukrywał się, chronił przed przeciwnikiem, częściej jednak zawiązywała się wal-

¹ Zasada talionu, wyrażona w znanym Mojżeszowem „oko za oko“, „zab za zab“, była w mocy już w najdawniejszym świecie Hellenów w formie zasady: „Przeciwstaw zdanie wrogie zdaniu wrogiemu i płać uderzeniem śmiertelnem za uderzenie śmiertelne“ (Gardikas, *Quelques considérations...*, *Revue de dr. p.*, 1923, 793).

² Du Boys, *o. c.*, 46.

³ Proal, *Le crime et la peine*, 3, 39.

⁴ *Koran*, II, 173—175.

⁵ por. Post, *o. c.*, I, 159.

ka, w której setki ludzi walczyły obustronnie, rujnowały i paliły swe domostwa, porywały bydło, niszczyły zasiewy, owoce i t.d.¹

Reakcja, która nie została urzeczywistniona, przekazuje się w okresie jej uspołecznienia następnym pokoleniom, na których leży obowiązek zemsty. Umierający Fidżyjczyk przekazywał synowi imię krzywdziciela, którego zabić przeszkodziła mu śmierć, a ów syn w tym samym wypadku przekazywał je swym potomkom.² U nas wśród górali sidzińskich umierający ojciec jeszcze w XIX w. przekazywał dzieciom niewykonaną zemstę.³ U Jakutów zemsta trwała aż do dziewiątego pokolenia. Stąd zrozumiała jest wartość męskiego pokolenia wśród rodów oraz specjalne sposoby wychowania dziecka, które miało wystąpić w roli mściciela.⁴

U nas krewniacze reakcje międzygrupowe zostały co do czasu ograniczone bezpośrednio i pośrednio. W pierwszym wypadku Statut Jana I z 22 lipca 1421 roku wprowadza w odniesieniu do zemsty przedawnienie dwudziestu lat. W drugim wypadku wystąpi fakultatywne ograniczenie co do czasu w formie rozejmu i tak zwanej wróżby. Odsunięcie reakcji przez rozejm, który wystąpi w formie jakby czasowego na określony termin zawieszenia broni, nie stanowi o tem, czy ona przy samym obrzędzie pojednania nie wybuchnie na widok mordercy, jednak sama możliwość odsunięcia „wyładowania zemsty” będzie ograniczeniem jej w czasie, złączonem z ewentualnością niewykonania reakcji o charakterze walkowym. Możliwe, że trwanie rozejmu, nie krócej zwykle jak trzy miesiące, a również określenie czasu jego trwania z góry zwyczajem, są wyrazem dążenia do osłabienia przez znaczniejszy upływ czasu przeżycia zemsty, które w koncepcji gminnej, a również ustawodawczej, było uważane za istotny przebieg przy krewniaczych reakcjach międzygrupowych.

Wróżba (laudum) polegała na tem, że zabójca po dokonaniem przestępstwa powinien był wydalic się zagranicę na rok i sześć niedziel. Wydalenie to musiało nastąpić od ostatniego obwieszczenia o zabójstwie. Dopiero po odbyciu wróżby krewni za-

¹ Westnitsch, o. c., 60.

² Steinmetz, o. c., I, 295.

³ Dobrowolski, *Wróżda*., 19—20.

⁴ Ciszewski, o. c., 30—31; Sieroszewski, *Jakuci*, 454, 459.

bitego mogli pozwać zabójcę o zapłatę główszczyzny. Dunin pisze, że obyczaj ten, zjawiający się wówczas, kiedy możliwe było zastąpienie zemsty okupem, miał na celu usunięcie zabójcy z oczu rodziny zabitego, dopóki nie przeminie pierwsze wrażenie i nie ukoł się żądza zemsty.¹

Z drugiej strony Statut zakroczymski Jana I z roku 1390 stanowi, że gdyby mężobójca nie chciał stawić się przed sąd, wyszedłszy z kraju (profugus), po roku i sześciu niedzielach, stronie pokrzywdzonej zostaje oddany cały jego majątek w posiadanie (sekwestr). Po upływie tego czasu zemsta wprawdzie nie jest zakazana, lecz podmiot reakcji traci korzyści, gdyż dobra, jeśli je w sekwestr objął, musi wtedy zwrócić. Choć więc ten przepis — pisze Kutrzeba — nie ograniczył zemsty co do czasu, to jednak musiał wpływać w praktyce na jej zacieśnienie do krótszego okresu, roku i sześciu niedziel.²

Pozatem będą mieć miejsce przepisy, które w ten czy inny sposób regulując sprawę procedury przy międzygrupowych reakcjach krewniaczych, w skutkach dadzą ich ograniczenie. W Dagestanie obowiązek pomsty jest spełniony nie według dowolności mściciela, a według określonych przepisów (adat). Jeżeli adat zostaje naruszony, to mściciel jest sam uważany za przestępcę. Według adat'u zabójca lub obraziciel winien natychmiast po fakcie opuścić sioło, gdzie mieszkają krewni zabitego lub obrażonego: „wyjti w kanły”. Podczas „kanły”, której termin jest przewidziany w adacie, każdy z krewniaków może i powinien zabić krzywdziciela. Jeśli pomsta nie nastąpi we wskazanym czasie, to krzywdziciel posyła posłów, płaci wykup na rzecz rodu i odbywa się uroczyste pojednanie (dijat). Ciekawe jest to, że w niektórych siołach Dagestanu „kanła” ma pozwolone wracać do domu trzy razy rocznie, za każdym razem do dni dziesięciu i w tym okresie żaden z krewniaków zabitego nie ma prawa go napadać w celu wykonania pomsty.³

¹ Dunin, *Daw. Maz.*, 200—201; Kutrzeba, *Dawne...*, 29; *Mężob.*, 155—156. Później wroźba staje się obowiązkiem (Stat. Zakroc. Bolesława IV z 26 Lutego 1453 r.), przedstawia się więc, według ujmowania szablonowego jako kara.

² Kutrzeba, *Mężob.*, 126—127.

³ Markow. o. c., 551.

U nas Statut Bolesława IV z 26 lutego 1453 roku przepisuje warunki, jakich musi dopełnić strona skrzywdzona, by wolno jej było legalnie dokonać zemsty: wskazanie w przepisany sposób mężobójcy (obwołanie) i ogłoszenie tego przez urząd. W końcu konstytucja z roku 1588 unormowała prawnie formę odpowiedzi, odnoszącej się również do reakcyj indywidualnych (zob. niżej). Miała ona być przesłana przez dwóch ze szlachty, podana do oblaty w grodzie powiatu, w którym mieszkał ten, komu posyłało odpowiedź, a można było zemstę wykonywać dopiero po upływie sześciu tygodni od odpowiedzi.

Wreszcie momentem, ograniczającym stosowanie i wykonywanie międzygrupowych reakcyj krewniczych, będą azyle, występujące jako zjawisko powszechne.

Na wyspach Salomona i archipelagu Bismarcka jest znany czasowy azyl: podczas świąt nie wolno podejmować pomsty.¹ Specjalny rodzaj azylu wytworzyło prawo gościnności, jak to miało miejsce, np., wśród Arabów. Jeśli winnemu udało się wejść do domu mściciela, to stawał się nietykalny. Mściciel jednak miał na to sposób, a mianowicie opuszczał swój dom i oblegał go; jak tylko winny wyszedł poza próg, padał trupem. Ten sposób postępowania nie był uznawany przez prawo gościnności — gość jest świętością, gość nie może zginąć.² Rozpowszechniony również jest azyl w formie oddania się mordercy pod opiekę władcy. W tych wypadkach zwykle ma miejsce okres, w czasie którego może być zawarte pojednanie, po tym terminie ustaje moc azylu.³ Zupełnie inny rodzaj — azyl osobisty — polega na oznace posiadania piszczałki pokoju: kto ją nosi, jest broniony przed napadem.⁴

Główną jednak rolę w ograniczeniu pomsty krewniczej odgrywają azyle związane z określonym miejscem. U Izraelitów było sześć miast, przeznaczonych na miejsce schronienia dla ukrywających się od pomsty, istniał nawet przepis, aby drogi do tych miast były należycie utrzymane gwoi szybkiemu i bez przeszkód dostaniu się tam mającego prawo skorzystać z azylu. Podobnie

¹ Kohler, *Recht auf d. Sal...*, 478.

² Kohler, *Ind. Gewohn.*, 268.

³ por. u Arabów Sinai — Kohler, *Ueber d. vorisl. Arab.*, 5.

⁴ Kohler, *Die Rechte d. Urvölker Nordamerikas*, 408.

prawo azylu było znane Allemanom, Bawarczykom, Burgundom i t. d.¹ W Abisynji cały szereg miejscowości, w pierwszym rzędzie wszystkie większe świątynie (Aksum, Adua, Matracha, Doko, Gondar, Ficze i inne) uważane są za miejsca, gdzie każdy, nawet zwykły zbrodniarz, jest zabezpieczony przed pościgiem: w obrębie tego azylu jego osoba i jego własność są nietykalne.

Przeważnie azyl chronił sprawcę postępku, pociągającego za sobą reakcję, niezależnie od strony podmiotowej postępku, gdyż ta sprawa wogóle nie istniała, będąc już sama przez się momentem ograniczającym stosowanie reakcyj, lub przynajmniej wpływającym na jej rodzaj lub wymiar. Długo czas było obojętne, czy dany postępek, używając współczesnych koncepcyj, był umyślny czy nieostrożny. U Greków nieostrożny rzut dyskiem, wypadek podczas polowania, lub nieostrożne przejechanie kogoś narażały sprawcę na zemstę ze strony rodziców zmarłego.² Jeśli zaś koncepcja winy była znana i uznawana w dziedzinie odpowiedzialności, to azyl brał ją pod uwagę. Według prawa Mojżeszowego, np., mściciel, o ile zabójca schronił się do azylu, musiał się wstrzymać od zemsty, dopóki sąd nie orzekł, czy miało miejsce zabójstwo umyślne, czy też nieostrożne pozbawienie życia.

Następnie prawo azylu posłużyło jako sposób wymierzania kary prawno - państwowej w wypadkach nieostrożnego pozbawienia życia: następowało przesunięcie ochrony sprawcy na jego ukaranie.

Ciekawe są jeszcze ograniczenia „pomsty” w czasach późniejszych, dotyczące obowiązku owego żądania zadośćuczynienia przed przystąpieniem do reakcji oraz wyłamania się rodu od solidarnego działania w pewnych wypadkach. Przykładem będzie postanowienie konferencji związku dwudziestu rodów w Polsce, odnoszonej do roku 1438. 1) W razie zabicia osoby należącej do związku rodów przez innego członka związku, nie ma ród (fratres) zabitego przystępować do zemsty, lecz seniorowie tychże dwóch rodów mają doprowadzić do pojednania; w razie gdyby do tego nie doszło, ród tego, który się na jednanie nie chciał zgodzić, nie ma go popierać. 2) W razie gdyby członek związku rodów został zabity przez nienależącego do związku, ma jego ród

¹ Fuld, o. c., 103; Mayer, o. c., 281—291.

² Glotz, *La solidarité...*, 47; Maxwell, *Le concept social...*, 75.

nie do zemsty się porywać, lecz najpierw żądać zadośćuczynienia od winnego; gdyby zaś nieotrzymał, ma z pomocą iść cały związek. 3) Gdyby kto z członków rodu zabił innego członka rodu w napadzie na jego dom, na drodze, w lesie, na targu, w mieście, czy na wsi, ród jego nie da mu pomocy, przeciwnie, wszyscy do związku należący zwrócą się przeciw niemu.¹

Rozpatrzony materiał daje możliwość wyciągnięcia wniosku, że międzygrupowe reakcje krewniacze coraz bardziej tracą swój charakter wojenny, zjawia się cały szereg ograniczeń, które wprowadzają reakcje w ramy określonej walki ze stanowiska jej podmiotu i przedmiotu, czego końcowym punktem będzie powstanie pokojowego załatwienia sprawy, którego składowymi częściami, występującymi łącznie lub oddzielnie, będą — rozejm, „sprawienie fikcyjnej pomsty”, okup, pokora i jednanie w ścisłym znaczeniu.

Wskazywany jest cały szereg warunków, które umożliwiły zastąpienie dotychczasowej formy reakcyj przez pojednanie.

Wróżda, jako stan faktyczny, wchodzi w przyzwyczajenie, możemy przypuszczać, tak silne, że ono samo występować może jako impuls do działań, chociażby przebiegi bio-instynktowe słabły z powodu przechodzenia ludzi z zachowania się do postępowania, czego dowodem będą racjonalizacje i coraz to nowszych podstawy. Musiałyby więc zjawić się warunki istotnie ważne, aby wielowiekowa instytucja międzygrupowych reakcyj krewniaczych zmieniła swą postać o tyle, żeby już można było mówić o jej zanikaniu. Głównie wskazywane jest to, że ugrupowania społeczne zwiększają się, rozrastają pod względem ilości członków, są to rody silniejsze, gdyż małe, słabe ginęły wskutek, pomiędzy innymi, walk z tytułu krwawej pomsty, zaczyna się dalej jednolitość rodów zmniejszać, rozpręgać, różnicować przy wybijaniu się historycznym z jednej strony rodzin, a przy tworzeniu się plemion i szczepów w drugiej. Zwiększony ród zmniejsza techniczną możliwość urzeczywistnienia reakcji, trzeba czekać na sprzyjające okoliczności, a następnie podmiot reakcji przeżywa pewne osłabienie ze względu na zaistnienie więzi krwi rodzinnej obok czy też ponadrodowej.

Jest rzeczą oczywistą, że łatwiej jest realizować „pomstę” wśród małej i słabej grupy, a trudniej wśród większej, gdzie

¹ Kutrzeba, *Mężób.*, 128—129.

ewentualnie może być szybsza i groźniejsza reakcja drugostronnej „zemsty”. Tu nie potrzeba wyliczeń i świadomości zwiększenia się trudności technicznych do wyładowania zemsty, tu człowieka poprowadzi instynkt samozachowawczy. Te trudności techniczne odkładają reakcję nieraz na długie lata, mściciel musi czekać na sposobność, nieraz umiera, przekazując swój obowiązek dzieciom. Wybijanie się rodziny również będzie osłabiać jednolitość rodu, co się odbije na tem, że czem bardziej reakcja jest oddalona od swej pierwotnej postaci, tem wyraźniej występuje w niej charakter już nie rodowy, a rodzinny, zachowując przytem wspólną cechę momentu pokrewieństwa, co poprowadzi do zacieśnienia podmiotu i przedmiotu międzygrupowych reakcyj krewniaczych.

Dalej zwracana jest uwaga na osłabienie bezpośredniości reakcyj, osłabienie jaskrawości uczuciowej wyobrażenia zasadniczego (krzywdy), wytworzenie się stopniowe pewnego poczucia międzyrodowej sprawiedliwości, które z samej praktyki pomsty się rozwijało.¹ Steinmetz zaś podaje dwa motywy, które skłoniły skrzywdzony ród do obrania innej drogi, niż krwawa pomsta. Konieczność osiągnięcia napowrót zakłóconego pokoju oraz potrzeba powetowania straty, jaka nastąpiła w organizmie rodu z powodu usunięcia z niego przez zabójstwo jednego z członków. Wreszcie potężną rolę w tej dziedzinie odegrała walka o byt.²

Letourneau podkreśla, że, kiedy się zjawiała możność wymiany przedmiotów, handel, wartości wymienne, interes zdyscyplinował dzikość. Poświęcono przyjemność zemsty, która w gruncie rzeczy jest bezpłodna, na rzecz kompensaty, którą można nazwać pieniężną.³ Jeżeli dana grupa nie posiada majątku, to ten fakt uważa Steinmetz za uniemożliwienie przejścia do kompozycji, czego dowodem była sytuacja australijczyków.⁴ Oczywiście posiadanie majątku jest konieczne dla kompozycji, ale jest to tylko moment techniki, a nie istoty przebiegu.

Ciszewski kładzie nacisk na ideję pokrewieństwa, która, parując wszechwładnie nad umysłem człowieka, początkowo pchała

¹ Makowski, *Podst. fil. p. k.*, 62—65.

² Steinmetz, *o. c.*, I, 410, 420, 432—433 i 471.

³ Letourneau, *Evol. mor.*, 235.

⁴ Steinmetz, *o. c.*, I, 431.

do pomsty krwawej, a później dała możliwość łagodzenia i zapobiegania pomście.¹ Do podobnego wniosku dochodzi i Schreuer, dla którego punktem wyjścia dla zamiany pomsty na okup jest wogóle jego surogatywność (Surrogation), a następnie oddziaływanie zewnętrznych impulsów sakralno-prawnych, które prą do zawarcia pokoju. W świecie germańskim pobudką do pojednania jest przede wszystkim pokorne zachowanie się zabójcy, szczególnie prośba o przyrzeczenie pokoju i skrucza, wyrastająca nie ze stosunku pomiędzy stronami z powodu deliktu, lecz z podstawy sakralnej na zewnątrz leżącej. Można przypuszczać, zdaniem autora, że w czasach pierwotnych wybitną rolę odegrało również zaklinanie wroga żadnego pomsty, które oznacza warunkowe, żywo odczuwane przekleństwo. Wykluczone jest, aby, np., Achillesa determinowała do wydania ciała Priamowi chciwość zysku lub współczucie. Decydujące dla zmiany uczuć Achillesa jest zaklęcie go przez Priama. Jednak sakralne i socjalne czynniki, według Schreuera, nie wyjaśniają całkowicie przemiany, jaka zachodzi w osobie upoważnionej do zemsty. Podstawą tej zmiany jest dalsze, poza zgon sięgające, trwanie krewniactwa.²

Wskazywane przez badaczy warunki, pomijając problematyczność niektórych, jak „poczucie międzyrodowej sprawiedliwości”, będą mieć miejsce wtenczas, kiedy zachodzą fakty niewykonywania międzygrupowej reakcji krewniaczej w jej zracjonalizowanej postaci, lecz to będzie wykazywaniem warunków sprzyjających, a nie wyjaśnieniem przyczyny samego zjawiska, która musi tkwić głębiej w przebiegu rozwoju społecznego. Zdania, że tu odgrywała rolę konieczność osiągnięcia zakłóconego spokoju, potrzeba uzupełnienia szczyrby w organizmie rodu, dalej o roli idei pokrewieństwa, są albo naświetleniem określonych faktów, wkładaniem przez nas do umysłu samego mściciela, godzącego się na „sprzedanie krwi brata”, względnie do psychiki zbiorowej danej grupy społecznej, albo też naświetleniem aktualnie mającym miejsce, lecz nie wyczerpującym całości zagadnienia. Jeśli zaś dany badacz prawidłowo wskazał przyczynę zjawienia się pojednania, to, mówiąc jednocześnie o warunkach i nie wskazując stosunku pomiędzy temi

¹ Ciszewski; o. c., 37.

² Schreuer, o. c., 198—205.

dwoma pojęciami oraz nie odróżniając krewniaczych reakcji międzygrupowych jako przebiegów bio-instynktowych i faktów społecznych, nie daje możliwości wyciągnięcia ogólnego wniosku, dotyczącego interesującego nas zagadnienia.

Pozatem przy podawaniu „rozwoju” krwawej pomsty zostaje popełniony błąd, polegający na uważaniu pojednania za nową formę pomsty krwawej, przy zachowaniu poprzedniej treści. W takim razie pojednanie ma zawierać w swem jądrze tę samą zemstę tylko w zmodyfikowanej przez fikcję formie. Wyraźnie ten moment podkreśla Ciszewski w stosunku do części pojednania — do pokory.¹ W historii — twierdzi autor — stopniowego przeobrażania się i krystalizowania się karnego pierwiastku pomsty krwawej w pokorę — powinnyby być ślady pamięci zaspakajania w jakiś sposób duszy niepomszczonego rodowego współbrata przez przyjmującego głównoszczynę mściciela. W szeregu przykładów autor odnajduje takie ślady bądź w obrzędzie fikcyjnego zadośćuczynienia pomście, noszącym charakter więcej świecki, bądź też w obrzędzie ofiary krwawej w postaci zwierzęcia, mającego zastąpić miejsce osoby, na której należało się pomścić.²

Nie przytaczając obecnie faktów, na których opiera się Ciszewski dla wyprowadzenia wniosków o fikcyjnej pomście, a które, jak zobaczymy, mogą być inaczej, a prawidłowiej, wytłomaczone, zwrócimy uwagę na to, że tego rodzaju przebieg może mieć jedynie miejsce wtedy, kiedy pojednanie odbywa się w stosunku do zracjonalizowanej animistyczno-utyliarnie lub sakralno-religijnie międzygrupowej reakcji krewniaczej, nie może więc być objawem ogólnym w stosunku do każdego pojednania. Jak zobaczymy niżej, pojednanie, występujące w tej lub innej formie, będzie odbijać w sobie te momenty, które leżały w przebiegu międzygrupowych reakcji krewniaczych danego czasu i miejsca.

Powracając do opierania aktów poszczególnych pojednania na składnikach uprzedniej reakcji, ujmowanej jako krwawa pomsta w literalnem znaczeniu, spotkamy u autorów, zajmujących takie

¹ Podobnie Kutrzeba, pisząc o akcie pokory w XIV-ym i XV-ym wieku na Mazowszu i Rusi Czerwonej, dodaje, że w nim było niejako symbolizowanie wykonania zemsty. *Dawne...*, 30.

² Ciszewski, *o. c.*, 58 i inne.

stanowisko, chęć wykazania, w co i jakim sposobem przechodził każdy składnik krwawej pomsty w swój odpowiednik w pojednaniu i jak ewentualnie dalej się rozwinął. Na tej linii rozumowania spotkamy zdania, że z fikcyjnego zadośćuczynienia pomście wyrasta w następstwie pokora.¹ Makowski w pokorze również widzi „okupienie pośmiertne spokoju zabitego”.²

Co się tyczy okupu, to Schreuer, np., sprowadza go do prawa zmarłego. Jego zdaniem, korzeń rozwojowy okupu tkwi w ofierze odkupienia (Sühneopfer), którą ród miał do złożenia swemu zmarłemu. W poszczególnych wypadkach zwyczaje płacenia okupu wskazują na związek transakcji z nieboszczykiem. W średniowieczu postępowanie okupowe odbywało się przy pośrednictwie martwej ręki zmarłego. Według jednego z opisów, westfalskiego pochodzenia, zabójca winien iść na grób zabitego i siedzieć „obok najbliższej krwi zmarłego”. Powinien trzykrotnie błagać, aby mu zabójstwo darowano. Również ci, którzy chcą pomóc zabójcy w zapłaceniu okupu duszy zmarłego, proszą o to samo. Wtedy trzeba wysunąć rękę zabitego z grobu, położyć ją na ziemi, i na niej skutecznie zapłacić okupu. W Kencie pierwszą ratę okupu płać na otwartym grobie zabitego. Ten udział nieboszczyka przy wypłaceniu okupu w średniowieczu jest zresztą czystą formalnością, sama zapłata przypada rodowi, lecz Schreuer zauważa, że do tegoż rodu w dalszym ciągu należy zabity, a więc i on otrzymuje zapłatę.³ Jeśli Achilles, pomściwszy na Hektorze śmierć swego przyjaciela, Patroklesa, ciało zabójcy, na skutek błagań i zaklinań starego Priama, oddaje ojcu, to jednak usprawiedliwia się przed cieniem Patroklesa i obiecuje nieboszczykowi, że otrzyma swą część z okupu za ciało Hektora.

Podane przykłady upoważniają do twierdzenia, że zabity brał udział w sprawie okupu, możemy nawet przypuszczać, idąc za Schreuerem, że okup był ujmowany jako dalsze urzeczywistnienie praw zmarłego względem grupy, do której należał, lecz będzie to prawdą tylko w stosunku do określonego szeregu faktów, lecz nie ogólnym wyjaśnieniem okupu, zdatnem dla każdego czasu i miej-

¹ Ciszewski, o. c., 57.

² Makowski, o. c., 76.

³ Schreuer, o. c., 12, 176—177, 185; Frauenstadt, *Blutrache...*, 98, 127.

sca. W tych mniemaniach, uważanych przez autorów jako ogólne teorie względnie ogólne wyjaśnienie rozwoju międzygrupowych reakcyj krewniaczych, tkwi błąd metodologiczny, który doprowadził do mylnych wniosków.

Międzygrupowe reakcje krewniacze były pierwotnie przebiegiem bio-instynktowym, którego przejawy uległy racjonalizacji. Racjonalizacja nie zmieniła samego przebiegu międzygrupowych reakcyj krewniaczych, pozostały one w gruncie rzeczy przebiegiem bio-instynktowym, w jego więc pierwotnych przejawach zewnętrznych należy szukać przede wszystkim składników, które będą rzutować na sposoby i formy przeobrażania się reakcyj, chociażby już te uległy racjonalizacji, która się odbiła na ich przeprowadzaniu.

Najpierwszym ze znanych nam przejawów międzygrupowych reakcyj krewniaczych, które wówczas były możliwie czyste w swym przebiegu, była forma wojny. Już wyżej ustaliliśmy podobieństwo pomiędzygrupowych reakcyj krewniaczych do wojen ze względu na to, że i tu i tam mamy do czynienia z krwawą walką, w której stoją naprzeciwko siebie grupy, a nie osoby oddzielne. Jeśli krwawą pomstę — pisze Steinmetz — nazwiemy wojną i porównamy ją z naszymi wojnami zamiast porównywać z naszymi przestępstwami i wyładowaniem zemsty resp. karami, to cała zagadka tego zjawiska jest wytłomaczona lub też jej niema wcale.¹ Podobnie moment wojny przy krwawej pomście podkreślają Makarewicz, Post, Garçon, Wilda, Löffler i inni.

U pierwotnych ludów Ameryki Północnej krwawa pomsta często bywa powodem do niszczącej wojny pomiędzy plemionami,² w Ameryce zaś Południowej, według Schmidta, miała miejsce zasada, że pokrzywdzony lub jego krewni sami w walce poszukują zadośćuczynienia. U Botokudów obok krwawej pomsty występuje ciekawa forma zadośćuczynienia. Jeśli jedna rodzina czuje się obrażona przez drugą, to wyzywa ją na walkę, która się odbywa według formy przepisanej. Mężczyźni parami występują naprzeciwko siebie z olbrzymimi sztabami, przytem rękami nie wolno się łąpać. Kobiety w tej walce biorą udział drapiąc, bijąc

¹ Steinmetz, *o. c.*, 365, 366.

² Kohler, *D. Rechte d. Urvölk. Nordam.*, 405.

pięściami i t. p. Zadośćuczynienie zostaje osiągnięte po pewnym czasie trwania walki. Podobne walki mają miejsce także pomiędzy całymi hordami.¹ Jeśli przypuścimy, że to, co Schmidt nazywa pomstą krwawą, było zracjonalizowaną formą reakcji międzygrupowej, to walka, o której pisze, jest reakcją trwającą w czystej formie — wojną, jako formą pierwotną tejże reakcji, która się zachowywała przy powodzie obrazy, który, jakem ustalił, stanowił dotknięcie instynktu nienaruszalności, wywołującego międzygrupową reakcję krewniczą

Moment wojny uwydatniał się nietylko w samym przebiegu pierwotnych międzygrupowych reakcyj krewniczych, ale i w ich zwyczajach późniejszych. Weźmy zapowiedź reakcji, która była i jest znana w różnych formach u wielu plemion i ludów. U Karobataków w roli zapowiedzi pomsty wystąpi list, który się wiesza w nocy przed domem osoby, której zapowiada się zemstę. Zawieszenie ma miejsce trzykrotnie, przytem dwa pierwsze mają więcej charakter pogroźki i zadaniem ich jest skłonienie winnego do zapłacenia zagłównego lub odszkodowania in natura. Przy trzeciej zapowiedzi do listu przyczepia się maleńki, z bambusu wycięty nóż, lancę i żagiew, co oznacza mord i pożogę, a jest nic innego, jak wypowiedzenie wojny, które spotyka się u plemion pierwotnych. U Kafrów, np., zostaje wysłany poseł, który z ogonem lwa, jako oznaką swego pełnomocnictwa, znosi wypowiedzenie wojny.²

W Mikronezji, zbadanej przez Kubarego, pierwiastek wojny znajdzie swój wyraz w fakcie zrywania stosunków pomiędzy rodami w wypadku zabójstwa, dokonanego przez członka jednego rodu na drugim, które to zrywanie nosi nazwę Lókot, co odpowiada mniej więcej naszemu stanowi obłączenia.

Dalej wystąpi zwykły szablon postępowania, mający na celu zażegnanie wojny lub nawiązanie zerwanych stosunków pomiędzy rodami. Zjawiają się wywiadowcy, zazwyczaj dalsi krewnicy zabitego, którzy zwracają się również do dalszych krewnych ewentualnego mściciela w celu zbadania gruntu, czy możliwe jest wstrzymanie pomsty, czy możliwe jest uzyskanie rozejmu, który

¹ Schmidt, o. c., 316.

² Kohler, *Zur Rechtsg. Afrikas*, 109.

się stanie gruntem do dalszego paktowania o krew zabitego. Skoro wymiarkowano (w Czarnogórze i na Pomorzu Dalmatyńskim), że mściciel przyjmuje proszących o rozejm, dwanaście kobiet z rodu zabójcy udaje się rano do jego domu, niosąc dwanaście kolebek z niechrzczonemi niemowlętami. Na czele tego orszaku postępuje dwunastu mężczyzn z rodu zabójcy, których liczba gdzieindziej dochodzi do dwudziestu. Owi mężczyźni będą to „jednacze“, którzy wołają po przyjściu przed dom mściciela, który był wyszedł przed chatę: „Przyjmij dwunastu kumów, przyjmij Boga i świętego Jana i bierz zapłatę, jaką jeno chcesz“. Jeśli mściciel zaraz pierwszego razu nie chce przyjąć w kumy owych dwanaściorga dzieci, to ceremonia powtarza się kilkakrotnie.¹

Osiągnięcie rozejmu jest dopiero umożliwieniem właściwego załatwienia sprawy ze strony mściciela, czego główny ciężar spada na sędziów, wybieranych z reguły „przez stronę bolejącą“. Sędziowie prowadzą rozrachunek za głowy i rany, o ile wróżda już miała miejsce i została przerwana przez rozejm, decydują po której stronie jest nadwyżka, której równoważnikiem będzie okup, pozatem decydują jeszcze o innych rzeczach, związanych ze sprawą jednania.

Odsuwając ceremoniał zwracania się do mściciela, wypowiedane zdania, co będzie zmienne, mamy do czynienia z faktami, któremi są: zwrócenie się o rozejm, a więc o zawieszenie broni, względnie o pokój, a następnie pertraktacje pokojowe, obliczanie szkód i strat, poniesionych w poprzedniej walce,² o ile miała miejsce, oraz obliczenie szkody najbliższej, która miała być powodem do wybuchu krewniczej reakcji międzygrupowej.

Niezależnie od tego, rozejm mógł być płatny. W Czarnogórze mściciel mówi: „Przystaję i sprzedaję wam mego brata (t. j. zabitego); chcę się z wami pogodzić i chcę, abyście mi dali

¹ Ciszewski, o. c., 37. W Czarnogórze podaje Jovanowič, jeśli rodzice zabójcy (ubojica) chcą uniknąć pomsty (vendetta), to zawierają najprzód pokój 7-dniowy (primirje) z rodzicami ofiary, potem sprawę oddają rozjemcom (dobri ljudi) którzy po wysłuchaniu winnego wydają wyrok (osuda). (*Monten. Rechtsgesch.*, 133—134.

² Por. załatwianie sporów i zakańczanie wojen u afrykańskiego plemienia Chupêtas. Schmidt, o. c., 465.

dziesięć dukatów wzamian za moje słowo, którym wam zabezpieczam rozejm (vjeru)...“.

Widzimy więc, że prośba o rozejm, sam rozejm, jego warunki, pertraktacje pokojowe, okup wojenny, są faktami, które możemy dostrzec po obnażeniu stanów faktycznych z ich racjonalizacyj późniejszych i nawarstwień w całym przebiegu pojednania. Fakty wskazują, że w koścu pojednania są zawarte składniki szablونowego zawierania pokoju po wojnie, która mogła mieć miejsce i nie z tytułu międzygrupowej reakcji krewniaczej.

Ten sam składnik spotkamy w ostatnim akcie pojednania, tak zwanem jednaniu, które będzie albo wymianą dokumentów stwierdzających zawarcie pokoju albo symbolicznym wyrazem przecięcia walki poprzedniej. Pierwsze ma miejsce przy otrzymaniu przez mściciela i krzywdziciela po jednym egzemplarzu wyroku, drugie przejawia się w rozcinaniu srebrnej pary tureckiej wiszącej u wyroku, w rozcinaniu sznurka różnokolorowego jak u Kirgizów, w rozcinaniu byka, jak u Unjamwezów afrykańskich i t. p. ¹

Jeżeli teraz weźmiemy przykład zawierania pokoju powojennego w ścisłym znaczeniu, nie związanego z międzygrupową reakcją krewniaczą, to ceremoniał będzie podobny, o ile nawet nie identyczny. Nad rzeką Barito u Dajaków istnieje zwyczaj, że przy zawieraniu pokoju zabijają dwóch niewolników, czem przypieczętowują pokój, a również uspakajają dusze zabitych wojowników. Spotyka się przytem zwyczaj, że obydwie strony trzymają topór, którego rękojeść zostaje przez kogoś innego rozbita na dwie połowy; postępowanie ma oznaczać, że kto złamie pokój, zginie w podobny sposób. ²

Ten obraz faktów upoważnia do wnioskowania, że jednanie w wypadkach przerywania, czy też niepodejmowania międzygrupowej reakcji krewniaczej, było nic innego, jak formalne zawarcie pokoju.

Fakty pojednania przy międzygrupowych reakcjach krewniaczych początkowo były możliwe tylko już po rozpoczętej walce, gdyż nic nie występowało, co by mogło tę wojnę odwrócić, tu więc powstała czysta forma zawierania pokoju wojennego, przeniesiona

¹ zob. Ciszewski, o. c., 96—97.

² Kohler, *D. Recht d. Dajaks...*, 314.

później w drodze naśladowania na te wypadki, kiedy pojednanie względnie jednanie było zawierane przed wybuchem walki. W tych wypadkach, co będzie potwierdzało wskazany przebieg pierwotny, przy samem pojednaniu walka była symbolicznie odtwarzana.

Owo symboliczne odtwarzanie walki — wojny widzę w tych przykładach, w których Ciszewski chce dopatrzeć się obrzędu fikcyjnej pomsty. Wyraźnie ten moment wystąpi w ceremonji, poprzedzającej u Kirgizów traktowanie o wysokości okupu z mścicielem i zawarcie zgody. Tu krewniacy ofiary zbliżają się do aulu zabójcy, gdzie dla nich specjalnie zostaje postawiona jurta, do której przywiązują czarnego barana. Mściciele, będąc uprzedzeni o tem, pędzą co koń wyskoczy ku jurcie z flagami i gołemi szaszkami w rękach i, krzycząc: oj, krewniaku! (oj, baur), rąbią na kawałki uwiązanego przy namiocie barana. Nieco w innej formie to samo występuje w pojednaniu u Gilaków sachalińskich. Mściciel i zabójca stają naprzeciwko siebie, opierając sobie wzajemnie o piersi ostrza swych włóczni. W tejże chwili podczas gdy jednacze wzywają ich, aby się pogodzili, współrodacy obydwu godzących się stron przeprowadzają pomiędzy zabójcą i mścicielem po psie, których ci zabijają włóczniami.

W pierwszym przykładzie pędzenie co koń wyskoczy, z flagami i gołemi szaszkami, wreszcie rąbanie na kawałki barana, jest dla mnie odtworzeniem czy naśladowaniem walki-wojny, co jeszcze bardziej uwydatnia się w tym fakcie, że krewniacy później, wchodząc do przygotowanej jurty, uderzają przy wejściu szaszkami o górną część drzwi. W drugim przykładzie oparcie sobie nawzajem o piersi ostrzy swych włóczni jest również odtworzeniem walki, która powinna była mieć miejsce. Pierwiastek ten wystąpi w zabijaniu psów przez obydwie godzące się strony. Jeżeli zabijane przy tym przedwstępnym obrzędzie zwierzę miało być symbolizowaniem osoby zabójcy i wykonywanej nad nim fikcyjnej pomsty, to byłoby zupełnie niezrozumiałe, czemu występują w danym przykładzie dwa psy, a następnie, czemu symbolizowana osoba zabójcy jest zabijana również przez samego zabójcę, a nie tylko przez mściciela. Natomiast nie będzie niejasności, jeśli będziemy patrzyli na cały przebieg wstępnego aktu pojednania, jako na symbolizowaną walkę względnie jej odtworzenie.

Najważniejsze trudności nastęrcza wyjaśnienie pochodzenia

i znaczenia pokory, ujmowanej, jakżeśmy wspominali, jako dalszy równoważnik fikcyjnej pomsty. Skoro nie możemy się dopatrywać we wstępnych aktach pojednania fikcji pomsty, to już przez to samo usuwa się możliwość patrzenia na akt pokory, jako na jej późniejszy stopień.

Są i inne tłumaczenia pokory, jako fragmentu samoistnego w pojednaniu. Według stanowiska Dąbkowskiego pokora jest aktem symbolicznym, wyrażającym nazewnątrż pojednanie się stron. Główny warunek pojednania autor widzi w okupie, który, przynosząc korzyści materialne, usuwał zadośćuczynienie moralne na drugie miejsce.¹ B. Ulanowski dopatruje się w pokorze publicznego i bezwzględego wyznania spełnionego czynu, tu więc istotą pokory będzie spowiedź i pokuta, przeniesione pod wpływem prawa kanonicznego do dziedziny prawa świeckiego.²

Co się tyczy stanowiska B. Ulanowskiego, to ono jest o tyle niesłuszne, że bierze pod uwagę te akty pokory, które wchłonęły już w siebie wpływ religijny, który niewątpliwie istniał, lecz była to późniejsza naleciałość, nieznana pokorze pierwotnej. Można rozróżnić akty pokory świeckiej i przeobrażenie jej w formę aktu o charakterze religijnym ze składnikami pokuty kościelnej, co przeczy wnioskowi autora.³ Teoria zaś Dąbkowskiego załatwia się z zagadnieniem raczej formalnie.⁴

Wogóle, jeśli spotykamy się z faktami, które są wyrazem czy aktem symbolicznym pewnych przebiegów wewnętrznych, to należy wskazać, oprócz stwierdzenia samego ujęcia, jeśli rzecz, np., dotyczy pokory, dlaczego w danym wypadku ma miejsce upokorzenie się sprawcy zabójstwa, a nie bicie ręką o rękę lub jedzenie wspólne zabitego konia, jak to się odbywa u Jakutów przy pokojowym załatwianiu sporów wogóle.

Weźmy przykłady pokory podawane przez Ciszewskiego i Dobrowolskiego. Zabójca w bieliźnie tylko, boso i bez czapki, pełźnie na czworakach ku mścicielowi, mając na szyi zawieszoną na rzemieniu broń, którą popełnił zabójstwo, a którą podtrzymu-

¹ Dąbkowski, *Zemsta...*, 42.

² Ulanowski, *O pokucie pub...*, 64, 66, 67.

³ zob. Dobrowolski, *o. c.*, 28—29, 55.

⁴ por. Ciszewski, *o. c.*, 55—56.

ją czasem za końce dwaj sędziowie. Czołgając się tak ku mścicielowi, błaga go w pokorze: „Przyjmij, kumie, Boga i świętego Jana”. Powtarza się to trzykrotnie. Mściciel się waha, ale szanując zwyczaj, postępuje na pół drogi ku korzącemu się zabójcy, a wreszcie podchodzi, staje obok niego i podnosząc go z ziemi mówi: „Kumie, niech będzie szczęśliwe nasze kumostwo”. Na Rusi halickiej zabójca na klęczkach prosi o przebaczenie przedstawiciela strony bolejącej, który wymachuje nad nim mieczem albo nożem „*tanquam sit vindicaturus sanguinem suum*”. Weźmy jeszcze akt pokory czeskiej, opisany w księdze Towaczowskiej. Stawił się przeto sam pięćdziesiąty, boso i bez pasa; padł krzyżem na mogiłę. Pan Czcibor zaś, wzięwszy miecz w rękę i trzymając go zwrócony końcem ku środkowi pleców zabójcy, pytał go po trzykroć: „Czy jestem tak mocen gardła twego, jakoś ty był mocen brata mego?” Zabójca odpowiadał za każdym razem: „Jesteś, ale proszę przez Boga, daruj mi życie”. Po każdorazowym takim zapewnieniu mówił znów pan Czcibor: „Daruję ci życie przez Boga”. W Czarnogórze na czele orszaku postępuje duchowny, za nim kolebki z niemowlętami, a dalej z zawiązanymi oczyma, z rękami skrępowanymi na plecach i powrozem na szyi, na którym wisi jatagan lub wogóle broń, którą spełniono zabójstwo, postępuje zabójca.¹ A u nas w statucie mazowieckim z roku 1390 jest podane, że władyka, który zabił szlachcica, ma „chusty do pasa opuścić z nagim mieczem samotrzynaście” pokorę czynić, „a ma prosić przebóg, aby jemu obrażenie odpuszczono”.²

Opierając się na samej stronie faktycznej aktu pokory, a odsuwając momenty dodatkowe, świadczące o późniejszej racjonalizacji, jak wskazania, że władyka „ma prosić przebóg, aby jemu obrażenie odpuszczono”, musimy stwierdzić, że istotnym momentem w akcie pokory jest upokorzenie zabójcy, ono jest jądrem każdego aktu pokory.

Jeżeli powrócimy do naszego sposobu rozumowania, biorą-

¹ cyt. Ciszewski, *o. c.*, 47.

² Mężobójca ma veniam facere vestimenta sua usque ad cingulum dimittens, cum undo evaginato gladio, et petere propter deum, ut sibi dimitteret et. indulgeret ille dolens huiusmodi offensam, et ille dolem debet sibi propter deum dimittere.

cego za punkt wyjścia przy rozpatrywaniu pojednania — wojnę-walkę międzygrupową, to stwierdzony moment wojenności w do-tychczas rozpatrywanych fragmentach pojednania winien się od-naleźć również i w pokorze. Przypuszczenie potwierdza rzeczywi-stość: upokorzenie się zabójcy przed mścicielem jest pierwotnie nic innego, jak ukorzenie się zwyciężonego przed zwycięzcą.

Turner podaje, że pokonani na wojnie pochylają się przed zwycięzcą z kawałkiem drzewa w rękach i wiązką liści. Często unikają wojny przez wydanie winnego lub przez zapłacenie wiel-kiego okupu lub „by bowing down in abject submission carrying firewood and small stones used in baking a pig or perhaps a few bambors”. Przybieranie przy zawieraniu pokoju wojennego postaci wyrażającej ukorzenie się przed zwycięzcą, oddanie się na jego łaskę czy niełaskę, co będzie się wyrażać w formie padania do nóg, na kolana i t. p., są to fakty powszechnie znane, zanikłe dopiero wówczas, kiedy wojny zaczęły operować wielkimi ilościami ludzi i zanikła bezpośredniość walki.

Upokorzenie się przed zwycięzcą uwidacznia się zarówno w stronie faktycznej pokory, jak i w słowach, zamienianych po-między mścicielem (zwycięzcą), a zabójcą (zwyciężonym, po-konanym) w czasie takiego aktu. Nagi miecz, czy jatagan zawieszony na szyi, będące bronią, którą zabójstwo zostało spełnione, lub też niekoniecznie narzędziem danej zbrodni, zawsze zostaje oddawany mścicielowi, który czasem go „wspaniałomyśl-nie” zwraca. Ten stan faktyczny jest nic innego, jak wprost oddawanie, wręczanie broni zwycięzcy, jako wyraz poddania się: zwyczaj nawskroś wojenny, na co zbędne jest podawanie przy-kładów z tych szczególnie czasów, kiedy walczono jedynie lub przeważnie na broń białą.

Sztuczne więc i niezgodne z rzeczywistością jest twierdzenie Ciszewskiego, że w epoce, kiedy pokora była jeszcze rzeczywi-ście fikcją pomsty, broń ta potrzebna być mogła przedewszyst-kiem do odegrania właśnie komedji pomsty. Nic w tym kierunku nie mówi przykład, że w Hercegowinie zabójca, wręczając własno-ręcznie mścicielowi broń morderczą, zwraca lufę ku sobie. To zwrócenie lufy ku sobie nie jest żadnym dowodem istnienia „ko-medji pomsty”, gdyż jest zupełnie naturalnym sposobem wręczenia broni przez zwyciężonego zwycięzcy: ostrze szpady oddawanej

zwycięzcy w walce jest zwrócone w kierunku zwyciężonego czy poddającego się, a nie w kierunku zwycięzcy.

W każdej więc części przebiegu pierwotnego pojednania widzimy moment wojenny, co będzie podstawą do późniejszej racjonalizacji strony faktycznej interesującego nas sposobu przerywania międzygrupowych reakcyj krewniaczych.

Jeżeli walka nie była wszczynana, to pokora była odtworzeniem ewentualności, ściśle związanych z zawieraniem pokoju: upokorzenie się zwyciężonego, konieczna przesłanka do układania się z mścicielem; lub też, jak zobaczymy niżej, pokora w nowej koncepcji, zrationalizowanej, utrzymywała się przez nabranie nowej treści.

Jeżeli teraz powrócimy do rozstrzygnięcia pytania, co stanowiło przyczynę zaistnienia stanów faktycznych pojednania grup, pozostających w stanie wojny z tytułu międzygrupowych reakcyj krewniaczych, to widzieliśmy, że badacze wskazywali przeważnie zależne od danego układu społecznego warunki, które mogły ułatwić i ułatwiały w rzeczywistości zaprzestanie czy też niewszczywanie reakcyj i panowanie pokoju, nie jest to jednak wskazaniem bezpośredniej przyczyny zaistnienia tego zjawiska.

Taką przyczyną jest socjologiczny fakt całkowania się i różnicowania grup społecznych.¹ Istnienie tego faktu znajdzie swój dowód z jednej strony w stałym zlewaniu się poszczególnych grup ludzkich w większe całości, w rezultacie czego spotkamy się z faktem historycznym zwiększania się zbiorowości ludzkich pod względem ilości wchodzących członków. Według obliczeń Sutherlanda zbiorowości niższych „dzikich” składają się przeciętnie z 40 ludzi, średnich — 150, wyższych — 360; społeczności „barbarzyńców” już są znacznie liczniejsze, powyższemu podziałowi odpowiadają liczby: 6.500, 228.000, 442.000; narody cywilizowane dadzą 4.200.000, 5.500.000, i 24.000.000; wreszcie narody kulturalne posiadają liczbę członków, wahającą się od 30.000.000 do

¹ Całkowanie się i różnicowanie zjawisk przyrodniczych i społecznych, wskazane przez Spencera, jest zwykle ujmowane jako prawo. Jeżeli jednak prawem będziemy nazywali konieczne stosunki pomiędzy zjawiskami, zachodzące poza przestrzeń i czasem, to całkowanie się i różnicowanie tych czy innych zjawisk będzie tylko wyprowadzonym z obserwacji faktem. Z tych względów używam słowa „fakt”, a nie „prawo”.

200,000.000.¹ Z drugiej zaś strony różnicowanie grup społecznych znajdzie swój dowód w zjawianiu się w przebiegu historycznym nowych ugrupowań, powstających na gruncie różnych układów społecznych.

Skutkiem tego samego faktu będzie stałe zmniejszanie się liczby wojen. Jeżeli zwrócimy uwagę na to, że pierwotne międzygrupowe reakcje krewniacze były rodzajem wojny, to widzimy, że zanikanie i jednych i drugich jest zjawiskiem równorzędnym, potwierdzającym wystawioną tezę. Zawieranie więc rozejmu i pokoju przez grupy krewniacze, toczące pomiędzy sobą wojnę-walkę z powodu zabójstwa, obrazy, czy innej „krzywdy” międzygrupowej, było skutkiem faktu całkowania się i różnicowania zbiorowości, nie było zaś w swych początkach akcją obmyśloną, teleologiczną, ze świadomością celów podejmowaną i przeprowadzaną, a raczej przebiegiem bio-instynktowym, naturalnym, który później dopiero ulegnie racjonalizacji i wpływom.

Racjonalizacja będzie zawierać w sobie momenty wyjaśniające uprzedni bio-instynktowy przebieg zaprzestawania walki, wpływy zaś—naśladowanie czy też wchłanianie składników innego podobnego przebiegu, ku czemu będzie sprzyjać racjonalizacja, o ile zostanie utworzona na podstawach tego samego przebiegu.

Te dwa momenty dają się zauważyć w rozwoju pokory. Pokora jako stan faktyczny, początkowo nie była niczem innym, jak upokorzeniem się zwyciężonego przed zwycięzcą. Ten stan mógł istnieć dopóty, dopóki miały miejsce wojny z tytułu międzygrupowych reakcyj krewniaczych lub też były one odtwarzane przed przystąpieniem do dalszego postępowania rozejmowego. Z biegiem czasu, kiedy zawieranie pojednania stawało się nie zawieraniem pokoju po walce, a uprzedzeniem walki, upokorzenie się zwyciężonego stawało się bezprzedmiotowe i wymagało racjonalizacji. Racjonalizacja uczyniła z upokorzenia się zwyciężonego skrucę za popełniony czyn, opierając się na podstawie religijnych przesłanek grzechu i skruchy, zgrzeszenia i odpokutowania.

Tam, gdzie przedtem mieliśmy do czynienia z mocą czy przemocą zwycięzcy nad zwyciężonym w walce, obecnie skutek racjonalizacji, opartej na podstawach religijnych, powstanie moment

¹ Sutherland, *Prois. i rozwój nraw. instynkta*, 112.

odpokutowania winy, prośba o przebaczenie. Władysław, który za zabójstwo szlachcica ma „chusty do pasa opuścić z nagim mieczem samotrzynaście” pokorę czynić, „a ma prosić przebóg, aby jemu obrażenie odpuszczono”, wypełnia czynność zracjonalizowaną na podstawie religijnej.

Dalej akt pokory podlega wpływom obrzędowo-religijnym albo przez proste naśladowanie pokuty kościelnej, przez proste zarażanie się, które będzie znajdować podatną przesłankę przy racjonalizacji religijnej pokory, albo też przez świadomą interwencję kościoła do obrzędu, umożliwiającą odsuwanie czy unicestwianie międzygrupowych reakcyj krewniczych. W Szlezwigu zabójca szedł w procesji na grób zabitego ze świecą w jednej, a narzędziem zbrodni w drugiej ręce, tam klękał i, wzywając po imieniu zmarłego, wielkim głosem w imię Boga i żony ukochanej błagał o przebaczenie.¹ Pokora polska z roku 1456 odbywa się w kościele, gdzie zostają umieszczone mary, pokryte czarnym suknem, kupionem przez głównych winowajców. Jest odprawiona msza za duszę zmarłego, dokoła katafalku stronami stoją uczestnicy aktu pojednania. Podczas Ofertorium padają na kolana główni winowajcy i na klęczkach, w koszulach, boso, z gołymi mieczami w rękach, przesuwają się przed „stroną bolejącą”, wręczają jej swoje miecze i błagają o przebaczenie. Poza tym główni winowajcy musieli odbyć zamknięcie klasztorne przez cztery tygodnie, opłacić kosztą egzekwji, zakupić pewną ilość mszy i w dniu obrzędu pokory — obiad dla ubogich.²

Wyrazem tego samego wpływu będzie dawanie na kościół lub kościoły określonej ilości wosku i pielgrzymka winnego do miejsc świętych.³ U Armeńczyków za czasów dynastji Bagratidów (887 — 1045) przy każdym rodzaju kompozycji miała miejsce pokuta kanoniczna.⁴

Przechodzimy do sprawy okupu przy pojednaniu. Rozpatrujący międzygrupowe reakcje krewnicze jako zemstę starają się wyjaśnić, w jaki sposób ze świętego obowiązku przelania krwi

¹ Frauenstadt, *Blutrache...*, 173.

² Opis pokory czeskiej zob. Maciejowski, *Hist. praw. słow.*, III, 295.

³ Westnitsch, *o. c.*, 452; Dobrowolski, *o. c.*, 28—29 i in.

⁴ Karst, *Grundriss d. Gesch. d. arm. Recht.*, 90—91;

do słów: „przystaję i sprzedaję wam mego brata (t. j. zabitego), chcę się z wami godzić i chcę, abyście mi dali dziesięć dukatów wzamian za moje słowo, którym wam zapewniam rozejm. Krew zaś moją przelaną, krew mego krewniaka, niech sądzi dwudziestu czterech jednaczy, których sam wybiorę. Za tę krew moją chcę dostać strzelbę i pistolet, należący do NN i dukatów sto i trzydzieści, i trzy dukaty i pół, i grosz jeden i pół, i parę jedną i pół“.

Przedewszystkiem podkreślają uczeni, że okup płacony mścicielowi stawał się „własnością“ grupy przy wspólnocie majątkowej. Korzystał z niego nietylko mściciel, on nim raczej zaspakał wymagania pomsty ze strony współrodowców czy swej rodziny. Okup otrzymuje nietylko jednostka przez śmierć zabitego najbardziej dotknięta, lecz ród cały, jak to przeważnie miało miejsce. Uwzględnienie tego momentu rzekomo czyni zrozumiałem, w jaki sposób ów okup mógł się przedrzeć poza żądzę, pragnienie zemsty, obowiązki religijne i moralne, w jaki sposób zostawała sprzedana krew zabitego, przeciwko czemu początkowo się wzdragano. Pragnienie zemsty najtrudniej było pokonać u mściciela, najbliższego krewniaka, inni dalsi krewni, rodowcy, należy przypuszczać, słabiej już przeżywali to pragnienie, skoro rozwój pomsty krwawej wycofał ich od bezpośredniej akcji. Okup, o ile nie mógłby zadowolnić samego mściciela, którego przeżycie aktualne domagało się zemsty, o tyle pokonywał moralne wymagania i obowiązki pomsty ze strony rodu. Bardzo możliwe, wskazują dalej, że ród sam odgrywał więcej aktywną rolę w doprowadzaniu do pojednania, niż sam bezpośredni mściciel, o czym świadczą owi „jednacze, mediatores, arbitri, amicabiles compositores, amici, veri arbitri ac fideles fidei christianae“. Ten sam moment jest wyrażony w tem, że o wysokości okupu decyduje sąd, wybierany z reguły przez „bolejącą stronę“.

Nie można odmówić pewnej słuszności wskazanym momentom, lecz one, pomijając punkt wyjścia — zemstę, nie mogą wyjaśnić tej pozornie głębokiej zmiany, jaka ma miejsce pomiędzy „uświęconą zemstą“ a zapłatą za krew. Mówię — pozornie głębokiej — z tego względu, że o ile popatrzymy na przebieg wskazanego przeobrażenia, to on wcale nie był tak antytezowy, jak się wydaje przy fałszywym ujmowaniu samych międzygrupowych reakcyj krewniaczych.

Z tą chwilą, kiedy uwzględnimy, że punktem wyjścia dla przeobrażeń rozpatrywanych reakcyj był ich pierwotny przebieg bio-instynktowy, wyrażający się wprost w walce wojennej, która później uległa racjonalizacji, to jest zrozumiałe, że pierwszym faktem jest zawarcie pokoju i wzięcie okupu, co stanowi naturalne zakończenie każdej walki — wojny, w szczególności między grupowej reakcji krewniczej. Będzie zaś rzeczą wtórną, jak ów okup zostanie później racjonalizowany.

Racjonalizacja okupu będzie *questio facti*, uzależnione od tego, przy jakiej racjonalizacji samych międzygrupowych reakcyj krewniczych ma miejsce zastosowanie okupu.

Przy racjonalizacji animistyczno-utylitarnej okup, jakżeśmy widzieli, będzie wiązany z osobą zabitego: on będzie tym, któremu fikcyjnie jest okup oddawany względnie zamiana odbywa się przy jego udziale. U Osetów często zmarły zjawia się we śnie jednemu z potomków i wymaga od niego zemsty lub, przeciwnie, pozwala na zamianę zemsty na ofiarę zmarłemu.¹

Racjonalizacja sakralno-religijna, ujmująca międzygrupową reakcję krewniczą jako święty obowiązek przelania krwi, zrationalizuje okup jako otrzymanie dobra za tę samą krew, sprzedanie krwi. Tu momentem głównym będzie chęć zrationalizowania tego, co już istniało jako stan faktyczny w przeszłości — okup, linja więc rozumowania będzie daleko prostsza, niż przy stanowisku ujmowania pojednania, w szczególności okupu, jako samoistnego i ogólnego przeobrażenia się pomsty krwawej, niezależnie od jej pierwotnego przebiegu i późniejszej racjonalizacji poszczególnych faktów, które nie były skutkiem świadomego i celowego postępowania.

Weźmy jeszcze przykład odbicia się na okupie racjonalizacji prawnej samej reakcji. Jeśli międzygrupowa reakcja krewnicza była racjonalizowana jako prawo zmarłego, to będzie on mieć prawo do okupu. Stąd fakty, podane przez Schreuera, że ktoś za życia rozporządza się okupem, który będzie otrzymany w wypadku zabicia go.²

Pozostają dalej do wyjaśnienia fakty adoptowania zabójcy

¹ cyt. Kowalewskij, *Cout. contemp.*, 238.

² Schreuer, *o. c.*, 195.

przez grupę zabitego lub przyjmowanie jego samego lub określonej osoby z rodziny względnie z rodu zabójcy, wreszcie wypadki, kiedy zabójca sam staje się niewolnikiem w grupie ofiary.

U jednego z plemion afrykańskich w razie przelania krwi morderca musi przynajmniej jednego byka jako okup zapłacić; jeśli zraniony stał się kaleką, sprawca musi dać co najmniej jednego niewolnika; sprawca, który nie posiada majątku na zapłacenie okupu, sam staje się niewolnikiem poranionego.¹ Adoptowanie w skutkach ma miejsce, np., u plemienia Togo, gdzie jako okup są używani niewolnicy lub też jest dawana dziewczyna, z którą się żeni syn rodziny pokrzywdzonej.² Są plemiona, co do których może się wydawać, że nie znały i nie znają międzygrupowych reakcyj krewniaczych, jednak analiza podawanych wiadomości wskazuje na to, że mamy do czynienia z rzućowaniem dawnych reakcyj właśnie w formie adoptacji pośredniej. U plemienia Moba, jeśli jeden zabije drugiego, to rodzina zabójcy musi dać rodzinie zabitego dziewczynę, którą bierze za żonę najstarszy dorosły syn, a w braku niego najstarszy brat zabitego. „Pierwsze dziecko, które ta żona podaruje swemu mężowi, jest to zabity”. Żadna pomsta krwawa, ani inna reakcja po zabójstwie nie zachodzi.³ Można przypuszczać — pisze Kohler — że podany stan faktyczny wszedł na miejsce pierwotnej pomsty krwawej, że mamy do czynienia z wyrównaniem szkody, tak znamienne dla pojednania przy krwawej pomście.⁴

Częstsze są wypadki bezpośredniego adoptowania zabójcy. U Czeczeńców, jeżeli zabójca nie może zapłacić więcej, niż połowy wykupu za krew, a krewni pomimo tego chcą zakończyć sprawę pojednaniem, to po obrzędzie na mogile prowadzą zabójcę do domu zabitego, gdzie on dotyka piersi matki zmarłego, przez co staje się bratem, synem, krewnym mlecznym.⁵

Fakt przyjęcia zabójcy do danej grupy w charakterze niewolnika i to w tym wypadku, jeśli w żaden sposób nie może

¹ Schmidt, o. c., 51.

² Kohler, *D. Togorecht*, 139.

³ Asmis, *D. Stammesrechte d. Bez. Sausane-Mangu*, 110.

⁴ Kohler, *Bemerk. zu den Stammesrechte v. Sausane-Mangu*, 133.

⁵ Charuzin, o. c., II, 212

uiścić okupu, będzie zrozumiały ze stanowiska tych teorii, które i fakty adoptowania zabójcy wyjaśniają przez chęć ze strony grupy wyrównania za wszelką cenę szczyby, powstałej w jej „organizmie” z powodu utraty jednego ze swych członków. Jednak taki pogląd nie tłumaczy w dostatecznej mierze wypadków przyjmowania do rodziny zabitego — jego zabójcy, człowieka, który przez długie wieki był, ze stanowiska ujmujących międzygrupowe reakcje krewniacze jako przejaw zemsty — przedmiotem pomsty.

Silny kontrast, występujący przy podanem oświeceniu sprawy, ulegnie zmatowieniu, jeśli znów zwrócimy uwagę na moment wojenności w przebiegu międzygrupowych reakcyj krewniaczych. Chodzi o to, że w zwyczajach wojennych jest znane adoptowanie jeńców. Czerwonoskóre plemiona Ameryki Południowej jeńców wojennych przyjmują do rodzin. Zwycięzca darowuje im życie i mówi: „Uważaj moje ognisko rodzinne za twoje i mój kocioł za twój”. Są wypadki, że jeńców, dopiero po wypróbowaniu ich męstwa, co polega na zadawaniu im męk, przyjmują do danej grupy. Raynal podaje, że u Indian Kanadyjskich jeńcy wojenni byli przyjmowani do rodzin na miejsce tych, którzy zginęli na wojnie. Adoptowani przystosowywali się do swej nowej sytuacji tak dobrze, że później prowadzili wojnę przeciw swym dawnym krewniakom. Znamienny jest przytem fakt, że jeńcy nie adoptowani byli wśród męczarni zabijani.

Jeśli po wojnie niedawny wróg mógł być przyjmowany do rodziny ze względów utylitarnych, to samo mogło mieć miejsce i przy międzygrupowych reakcjach krewniaczych w dobie ich przebiegu bio-instynktowego, co później jako fakt zostanie zracjonalizowane z powołaniem się, np., na ludzkie i boskie prawo. W Czarnogórze mściciel mówił: „Skoroście sędziowie osądzili, że według ludzkiego i boskiego prawa ma mi człowiek ten być synem, (względnie bratem), więc go przyjmuję za syna (względnie brata) w imię Boga i świętego Jana”.

Również pocałunki, zamieniane przy obrzędzie pokory, prowadzą swoją genezę z momentów wojennych, a mianowicie z pocałunków wrogów na oznaczenie nawiązania serdecznych stosunków przy zawieraniu pokoju (*osculum quod pacis vocant*). Około 1070 roku Bolesław Śmiały zamienił pocałunek z księciem Iziasławem — *pacis osculum ratis preciosum* — wzięwszy go

przytem za brodę (Gallus, Kadłubek). Kiedy posłowie greccy na znak pokory przynieśli Świętosławowi miecz i inne oręż, to ten, przyjąwszy podarunki, „nacza chwaliti i lubiti i ciełowati caria”.¹ Tego samego rodzaju pocałunek pokoju będziemy mieli przy pojednaniu w Czarnogórze: zabójca całuje najpierw mściciela w prawą rękę i kolano, albo w nogę, połą ubrania lub piersi, a wreszcie w rękę, co będzie wchodzić jeszcze do składników prośby o przebaczenie lub upokorzenia się, potem zaś mściciel podnosi zabójcę z ziemi i całuje go w twarz, na co zabójca wtenczas dopiero ma prawo odpowiedzieć takim samym pocałunkiem, co będzie już pocałunkiem pokoju.

Przejdziemy teraz do zawierania kumostw i pobratymstw. Po akcie pokory w Czarnogórze wołają jednacze: „dawajcie czterech kumów”. Owi czterej kumowie są to czterej malcy w kołyskach pod opieką czterech swoich matek. Kołyski z dziećmi są już uprzednio przygotowane i na wezwanie jednaczy niosą je przed mściciela. Tu nastąpi całowanie kuma.

Zawieranie pobratymstw polega na tem, że każda strona wybiera dwunastu cieszących się szacunkiem mężczyzn, którzy wychodzą pokolei naprzeciwko siebie parami i zamieniają czterdzieści osiem pocałunków, co wytwarza dwadzieścia cztery pobratymstwa.²

Kumostwa i pobratymstwa, mające na względzie zacieśnienie więzi pomiędzy jednającymi się rodami, a więc uniknięcie wojny i zabezpieczenie pokoju, posiadają również charakter wojenny. Ślady takiego postępowania i o tym samym charakterze spotykamy jeszcze dziś w stosunkach międzynarodowych przy zawieraniu małżeństw pomiędzy rodzinami panujących, gdzie sprawa utrzymania więzi, gwarantujących pokój lub przyjaźń pomiędzy narodami, których bezpośredni lub pośredni przedstawiciele wstępują w związki małżeńskie, jest motywem do takiego czy innego posunięcia „związku dyplomatycznego”.

Pozostaje nam jeszcze do omówienia sprawa składania ofiar

cyt. Longinow, *Mirn. dogowory...*, 94.
Ciszewski, o. c., 69, 72.

przy pojednaniu.¹ Nie można w ofiarach bydlęcych czy też wprost w zabijaniu bydlęcia i użyciu go na mięso do uczty dopatrywać się momentów, zastępujących przelanie krwi zabójcy. Ofiara sakralna sama w sobie ma zawsze określony charakter, występując albo w formie ofiary ochronnej przed gniewem, czy też wogóle przed akcją ujemną bóstwa lub czczonego zmarłego, albo w formie ofiary błagalnej, jako sposób wyproszenia sobie, uzyskania pewnego zachowania się bóstwa względnie ducha zmarłego, wreszcie ofiara dziękczynna, wynagradzająca. Jeżeli więc były składane ofiary podczas obrzędów pojednania, to one muszą podchodzić pod jedną z form ofiar, lecz nie mogą być uważane za zastępcze w tym znaczeniu, że dany, np., wielbłąd został zabity jako ofiara zastępcza za popełnione przez zabójcę morderstwo, które właściwie on sam powinien był przypłacić życiem, jak wyjaśnia Ciszewski z powołaniem się na „subtelna logikę”, a Makowski na „naiwną chytrą, właściwą pierwotnemu umysłowi”.

Jeżeliby nawet stanąć na stanowisku, że pies czy baran mają być osobą krzywdziciela, a przelanie krwi zwierzęcia przelaniem krwi zabójcy, a więc wykonaniem pomsty, to tych stanów faktycznych nie wyjaśni ani „subtelna logika” Ciszewskiego, ani „naiwna chytrą” Makowskiego. Prędzej można się tu dopatrzeć zasady współuczestnictwa (*loi de la participation*) w myśleniu człowieka pierwotnego, która występuje zamiast zasady identyczności. Boreró w Brazylii mniema, że jest obecnie papugą, u innych plemion pierwotnych ta identyfikacja obejmuje różne przedmioty, znajdujące się poza człowiekiem, a więc, np., zboże i jeleń stanowią jedną istotę i t. p.² Łatwe więc będzie dla umysłu przedlogicznego lub jeszcze niewyćwiczonego uważanie barana czy psa za człowieka, krwi zwierzęcej za ludzką i t. p.

Jeśli w XII tablicach czytamy: *si telum manu fugit magis*

¹ U dawnych Arabów pojednanie bywało wzmacniane przez obrzęd specjalny: sprawca przychodził do mściciela i przyprowadzał wielbłąda—wielbłąd był zabijany, co Kohler nazywa ofiarą odkupienia (*Sühnopfer*). Kohler, *Ueb. d. vorisl. Arab.*, 254.

² Lévy—Brühl, *La mentalité primitive*, 135, 218 i in.; Kodisowa, *Okres przedlogiczny...*, P. F. 1912, 302; por. materialistyczno-konkretny sposób rozumowania i myślenia umysłów pierwotnych. Estreicher, *Pocz. pr. umownego*, 258—259; Schultze, *Psych. d. Naturvölker*, 36 i n.

quam iecit, aries subiicitur, to mamy do czynienia z ofiarą ochronną, lecz nie z zastępstwem zemsty, jak ten fakt komentuje Schreuer,¹ na co brak jest w źródłach dowodów, a następnie wyjaśnienie nie jest zgodne z treścią ofiar wogóle. Nie udawadnia również powoływanie się na ofiary zastępcze ze zwierząt zamiast ofiar ludzkich, co jest powszechnym faktem historycznym, lecz trzeba przede wszystkim dowieść, że przy pojednaniu mamy do czynienia bezpośrednio z zastąpieniem in concreto.

Możliwe jest, że w pewnych wypadkach przyprowadzone przez zabójcę bydlę będzie okupem lub też ofiarą ochronną, składaną czczonemu przodkowi, w innych zaś — zabite bydlę i przyprowadzona z niego uczta będzie wyrazem zawierania przyjaźni, związku.²

Przy zawieraniu pokoju i przy zakańczaniu sporów wogóle, nietylko wynikających z tytułu międzygrupowych reakcyj krewniczych, stosowana jest symbolika zawierania i przytwierdzania zgody, w której krew wchodzi do obrzędu, nie wiążąc się logicznie z poprzednikami treści, tkwiącymi w sporze. W roku 1402 były ustalone granice pomiędzy Asam a Pony. Przy ratyfikacji przedstawiciele rozcięli składaną na ofiarę kurę na dwie części, wyrażając przez to, iż naruszający umowę w podobny sposób będzie ukarany.³ U Jakutów przy godzeniu się zostaje nieodłącznie zabijana jakaś sztuka ze stada czy trzody, przytem musi być zabita specjalnie dla tego aktu: „...bydlęcem mięsem i kośćmi dzielimy się na oznaczenie przyjaźni i pokrewieństwa”.⁴ U plemienia Lunda spory prawne są zakańczane przez podzielenie pemby i mięsa jednego zwierzęcia na dwie równe części między obydwie strony. Na miejscu ceremonji z toporem, która zakańcza spory u Quiôcos, u Lunda występuje zasadzenie drzewa bananowego, przytem uprzednio dół, gdzie mają być zagłębione korzenie, zostaje skropiony krwią zabitego zwierzęcia.⁵

¹ Schreuer, o. c., 194, 198.

² Dla wzmocnienia pojednania bywa zawierany również uroczysty związek, co się odbywa przez zamianę imion, ubrań, przez dotykane piersi, przez jedzenie wspólne, a przede wszystkim przez picie krwi, utoczonej z zawierających zgodę. Steinmetz, o. c., 456.

³ Klemm, *Ordal u. Eid in Hinterindien*, 130.

⁴ Sieroszewski, *Jakuci*, 438.

⁵ Schmidt, o. c., 25.

Podane fakty upoważniają do wniosku, że ofiary bydłace, składane przy pojednaniu, daleko prościej i zrozumialej układają się w ramy tych szablonowych ofiar, które były stosowane przy zawieraniu tych czy innych umów, zobowiązań, zgody i przyjaźni, dopatrywanie się zaś w nich ofiar zastępczych, fikcyjnego przelania krwi jest rzeczą sztuczną i nie odpowiadającą rzeczywistości.

Wpływ racjonalizacji samych międzygrupowych reakcyj krewniaczych na pojednanie pójdzie po swoistej linii, czego przykłady widzieliśmy poprzednio, a co w dalszym ciągu potwierdza wystawioną tezę, że nie można dawać ogólnej teorii „przeobrażeń” międzygrupowych reakcyj krewniaczych.

Już w pierwotnych międzygrupowych reakcjach krewniaczych była zarówno zawarta część walki, jak i część pokoju. I jedna i druga ulegają racjonalizacji i wzajemnemu wpływowi, jednak pojednanie nie stanowi żadnej nowej formy, żadnego „przeobrażenia się” pomsty krwawej, gdyż ono jest jego częścią składową, słabiej lub silniej uwydatnioną w przebiegu historycznym.

Widzieliśmy, że międzygrupowe reakcje krewniacze w swej pierwotnej postaci są przebiegiem bio-instynktowym, który uległ różnorodnej racjonalizacji, doprowadzającej do tego, że reakcje stają się faktami społecznymi o charakterze powszechności. Dalej, międzygrupowe reakcje krewniacze każdej formy miały podstawę w więzi krwi i w zwierzchnictwie grupy, która występowała w roli podmiotu względnie przedmiotu reakcji.

Nastąpi okres, kiedy w związku z całkowaniem się i różnicowaniem grup społecznych i związanem z tem zanikaniem i przegrupowaniem się tych czy owych zbiorowości ludzkich, o czem wyżej była mowa, międzygrupowe reakcje krewniacze ulegać zaczęły naturalnym zmianom, polegającym na wybijaniu się drugiej części reakcji — zawarcie pokoju i wzięcie okupu, a więc pojednanie i kompozycja, przytem zdarza się, że walka i kompozycja wystąpią jako alternatywa. U Dajaków środkowego Borneo powstała krwawa występuje wtenczas, kiedy kompozycja nie może być zapłacona, obejmuje ona wówczas nietylko winnego, lecz również i jego współrodowców. Charakterystyczne zaś przejście do reakcji ujemnej innego typu będzie polegało na tem, że, kiedy ma miejsce zabójstwo wielu osób, sprawcę zabijają lub więżą.¹

¹ Kohler, *D. Recht d. Dajaks in Borneo*, 313.

Będą to zmiany, powstające na gruncie życia grupowego i stosunków międzygrupowych, przytem czynniki wpływające będą czerpać swe przesłanki, mając za punkt wyjścia zarówno pierwotny przebieg bio-instynktowy „pomsty“, jak i jego zracjonalizowaną formę.

W innej roli wystąpi władza państwowa, która wkroczy na teren stosunków międzygrupowych reakcyj krewniaczych. Początkowo to wkroczenie będzie jeszcze nieśmiałe, liczące się z potęgą wielowiekowej instytucji.¹

W dawnej Rosji za panowania Włodzimierza, jak świadczą o tem kroniki, zaszło ciekawe starcie pomiędzy nowymi koncepcjami prawa a reakcjami międzygrupowymi. Ponieważ religja Chrystusa nie pozwalała na zemstę za krzywdę, a tak były ujmowane gminnie reakcje międzygrupowe, duchowieństwo greckie nie godziło się na to, aby pojedynki i pomsta trwały nadal przy sprzyjaniu temu ze strony prawa. Biskupi i starszyzna, po naradach i opierając się na zdaniach świętych Ojców, wystąpili do księcia Włodzimierza z prośbą, aby zmienił te zwyczaje szkodliwe, a na ich miejsce utworzył sąd zgodnie z postanowieniami prawa grodzkiego. Kronikarze zgodnie twierdzą, że Włodzimierz obawiał się zmieniać zwyczaje dawne, lecz w końcu ustąpił namowom i zaczął sądzić zabójstwo i pomstę jako rozbój, grabież i karać śmiercią. Pomimo tego, jak piszą kroniki, że takie postawienie sprawy było sprawiedliwe i zgodne z zasadami prawa rzymskiego, wkrótce ciż sami biskupi i starszyzna, widząc niemożliwość unicestwienia jednym cięciem dawnych zwyczajów, zwrócili się do wielkiego księcia, aby je utrzymał i „wiry“ obracał na utrzymanie wojska. Włodzimierz zgodził się z nimi i rzekł „tako budi“ i, utrzymując dawne prawo, „żiwiasze po ustrojeniu otieczju i diedniu“.²

Tu spotkamy się z ograniczeniem przez państwo reakcji, które bądź popiera jednanie, a nawet zmusza do niego, bądź występuje w roli sędziego, a również ustawodawcy, który rozstrzyga o wysokości okupu, główsszczyzny, nawiązki.

U nas władza państwowa stopniowo ograniczała osoby, któ-

¹ Post, o. c., I, 157; Jireček, *Slov. právo v Čechách...*, II, 250—251.

² Rosenkamp, *Obozrenje kormczej knigi*, 103—104.

re mogły być przedmiotem reakcji, wskazywała terminy, pozwalające na wyładowanie „zemsty“, wyłączała pewne wypadki z pod działania „zemsty“, wreszcie, przyznając prawo samej reakcji, otaczała ją formalnościami. Pod tym względem jest charakterystyczne, że na Mazowszu statut z roku 1453, w wypadku natychmiastowego pozwania winnego, a przy istnieniu wątpliwości co do jego winy, zakazywał zemstę aż do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd, a dalej, pokrzywdzony nim miał prawo przystąpienia do wykonania zemsty, musiał o fakcie mężobójstwa ogłosić publicznie na pogrzebie zabitego, albo do sześciu tygodni wobec władzy zapisać proklamację do ksiąg sądowych i trzykrotnie przez woźnego ogłosić na targu, pod rygorem kary. W każdym bądź razie prawo polskie XIV-go i XV-go wieku uznaje, że można w wykonaniu zemsty pozbawić życia tego, kto sam dopuścił się mężobójstwa. Mogą go, mszcząc się, zabić krewni zabitego.¹ Podobnie w traktacie Igora z Grekami z roku 945 art. 11 stanowi: „Jeżeli Chrzescianin zabije Rusina lub też Rusin Chrzescianina, tedy zabójca ma być zatrzymany przez krewnych zabitego, którzy zabiją go“. Jeżeli człowiek zabije człowieka, — stanowi Russka Prawda — tedy brat za brata lub syn za ojca lub ojciec za syna lub też bratanek lub siostrzeniec zemścić się mają prawo.

Władza więc państwowa wywrze swoisty wpływ na międzygrupowe reakcje krewniacze, niezależnie od tych czynników, o których wyżej była mowa, oraz innych wpływów, oddziaływujących na trwanie lub zanikanie międzygrupowych reakcyj krewniaczych.

Na przebieg usuwania reakcyj międzygrupowych wpływała u ludów chrześcijańskich akcja duchowieństwa względnie kościoła, lecz nie wszędzie tę rolę można mu przypisać. U południowych Słowian, np., w szczególności u Serbów, kościół mało wkraczał do dziedziny reakcyj międzygrupowych i duchowieństwo więcej działało jako członkowie plemienia, niż jako słudzy kościoła.²

Władza państwowa, świadomie dążąca do monopolizacji przejawów władczości i przymusu w stosunku do grup, wchodzą-

¹ Kutrzeba, *Dawne pol. pr. sąd.*, 31; *Mężobójstwo*, 116, 125—126.

² Westnitsch, *o. c.*, 76—77, 453.

cych do całości państwowej, wystąpi czynnie względem resztek międzygrupowych reakcyj krewniaczych, które zachowały się najdłużej w stosunkach pomiędzy-rodzinnych. W okresie formowania się państw, krewniacze reakcje międzyplemienne, szczepowe, weszły w okres kompozycji, najdłużej trwały reakcje międzyfamilijne i międzyrodowe, co jest zrozumiałe z powodu najdłuższego utrzymywania się w tych ugrupowaniach bezpośredniej jedności krewniaczej oraz pewnego zwierzchnictwa, trwającego w okresie organizowania się władzy państwowej, a nawet, biorąc ogólnie, znacznie dłużej. Władza więc państwa miała do czynienia przeważnie z krewniaczami reakcjami międzyfamiliijnymi i międzyrodowymi.

Trzeba jednak zwrócić uwagę na to, że same ówczesne przebiegi krewniaczych reakcyj międzygrupowych sprzyjały u niektórych grup społecznych temu, że władza państwowa miała ułatwione zadanie w przygotowaniu gruntu do zakazania krwawej pomsty. Podłożem do dania możliwości wkroczenia władzy państwowej względnie sądowej do reakcyj, które wyróżniały się bezpośredniością, były przeobrażenia w psychice zbiorowej działających. O głębokości tych przeobrażeń świadczą fakty, zgoła niemożliwe przy poprzednim stanie rzeczy: u Kissiba (Bukoba) w wypadku pozbawienia życia bez zawinienia, sprawca biegnie do sułtana i mówi: „zabiłem bez winy z mej strony i nie chcę być zabity“. Sułtan rozpatruje sprawę i, jeśli przyznanie się odpowiada prawdzie, wydaje nakaz, aby sprawca śmierci i brat zabitego (ndugu) zawarli pomiędzy sobą braterstwo krwi i musi to być uczynione, albowiem sułtan każe. W wypadkach zaś zabójstwa zawinionego ma miejsce krwawa pomsta, którą wykonywa brat zabitego bez ograniczenia w czasie;¹ u niektórych plemion Ameryki Północnej mściciel podaje skargę do sądu, który sprawę rozstrzyga; przeważnie potem jeszcze mają miejsce układy pojednawcze, jeśli te spełzną na niczem, następuje faktyczne wykonanie zemsty.²

Z drugiej strony państwo wystąpi jako reglamentator okupu, głównoszczyny, ustalając pod tym względem taksy obowiązują-

¹ Antenrieth, *Recht d. Kissibaleute*, 385—386.

² Kohler, *D. Rechte d. Urvölk. Nordam* 407.

ce, nawet pokora, ten naturalny składnik krewniaczych reakcyj międzygrupowych, zostanie później przez władzę państwową uznana i przepisana, co uwidoczni się, np., na Mazowszu w statutach z roku 1377 i 1390.

Organizacja państwowa przy reglamentacji reakcyj międzyrodzinnnych lub międzyrodowych wchodzi do tego stosunku z czemś zupełnie nowem, a mianowicie ustala swój udział w rozrachunkach, które dotychczas obejmowały wyłącznie strony bezpośrednio związane z faktem, wywołującym krewniaczą reakcję międzygrupową. Takie postawienie sprawy było spowodowane przez różnorodne czynniki. Władza państwowa mogła to czynić wprost ze względów fiskalnych, mogło tu również oddziaływać wybijanie się racjonalizacji prawnopublicznej, która połowicznie wkraczała do stosunku prywatnego, mającego być w przyszłości zmonopolizowanym przez państwo.

W przebiegu włączania siebie przez władzę państwową do krewniaczych reakcyj międzygrupowych i ściągania „kar majątkowych” ciekawa jest racjonalizacja tego przebiegu w formie znanej koncepcji miru. Tu, oprócz „pokrzywdzenia osoby prywatnej”, „obrażenia rodu”, wystąpi złamanie miru monarszego, sądowego, „osobistego”, drogi wiejskiej i t. p. Obok więc główszczyzny przy mężobójstwie zjawi się opłata dodatkowa — pokup, fredus, friedensgeld, później w postaci nieco zmienionej gewette. W Polsce przy główszczyźnie wystąpią kary majątkowe, polegające na okupie lub konfiskacie majątku; źródła mazowieckie stwierdzają, że karę płaci się obok główszczyzny, i idzie ona w wieku XIV-y i XV-y na rzecz księcia. Przywilej żydowski z roku 1264 przewiduje, że jeśli sprawca zabójstwa żyda uciekł, to majątek jego ulega konfiskacie, przytem połowa przypada krewnym zabitego, połowę zaś otrzymuje państwo.¹

Pokup obok główszczyzny siedł nietylko na rzecz przedstawicieli władzy państwowej i monarchy-króla, księcia, sądu; spotykamy jeszcze inne przeznaczenie, które ze względu na charakter osoby otrzymującej, będzie posiadać odmienne zabarwienie. W roku 1540 sąd ziemski kamieniecki przysądza sześć grzywien

¹ Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, II, 621 i nast.; Grimm, *Deutsche Rechtsalt.*, II, 223; Hube, *Sądy...*, 243—250; Kutrzeba, *Mężobójstwo*, 157—159.

synowi zabitego, a cztery grzywny na rzecz pana, którego zabity był poddanym.¹

Same w sobie krewniacze reakcje międzygrupowe ulegną całkowitemu przesunięciu w dziedzinie ich charakteru pod wpływem zmieniających się i powstających nowych racjonalizacji dawnych stanów faktycznych. Przejawi się to w formach: zastąpienie przez państwo reagującego w wypadku jego nieistnienia względnie nieobecności oraz nie tylko ulegalizowanie reakcji, lecz uważanie jej za działalność, którą obowiązany jest wykonać właściwy podmiot krewniaczej reakcji międzygrupowej, a poddać się przedmiot reakcji, wreszcie nadanie jej znaczenia kary w koncepcji prawnopaństwowej, a więc swoiste zracjonalizowanie prawnopubliczne. W prawie Mojżeszowym, jeśli zamordowany nie posiadał żadnych krewnych, była *ex officio* wyznaczana osoba, która pilnowała interesów publicznych i familijnych. W Atenach, w pewnym okresie, najbliżsi krewni zamordowanego byli obowiązani do reakcji międzygrupowej, później zaś do wniesienia skargi. Rzym przy wytoczeniu sprawy dawał pierwszeństwo osobom, związanym z poszkodowanym. Znamienne jest, że w Atenach w wypadku braku krewnych, upoważnionych do wniesienia skargi, były przez władzę mianowane osoby dla podjęcia tej działalności.² Drugi statut Litewski z roku 1566 przepisuje: „a chociaż by synowie albo krewni nie chcieli łożdrować, tedy urząd sam także na tym urzędzie swoim pojawiaszy winnego skarać ma“.

Wreszcie przepisy ustawodawcze zracjonalizują w tej lub innej formie samą krewniaczą reakcję międzygrupową jako działalność prawnokarną. W statutach wielkopolskich, np., istnieje artykuł, który wyznacza represji pokrzywdzonego i jego rodu wyłączne znaczenie kary. Kto porwał i zgwałcił dziewczę bez woli jej rodziców, tego żywot ma być „na miłości“ poszkodowanej i jej krewnych — *vita ipsius sit in oppresse virginis gracie et amicorum ejusdem...* (art. 125). Jeżeli zaś gwałt zostanie dokonany na drodze, w polu, w lesie, w domu lub wsi na dziewczycy, kobiecie zamężnej lub wdowie... gwałtciciel pozostaje na miłości króla i poszkodowanych.³

¹ cyt. Białkowski, *Podole w XVI w.*, 27.

² Fuld, *D. Asytrecht*, 106—107.

³ por. Handelsman, *Prawo karne w stat. K. W.*, 134,

Często ma miejsce, że władza państwowa wprowadzie nie racjonalizuje krwawej pomsty jako działalności prawno-publicznej, jednak wymaga, aby była zawiadamiana o jej podjęciu.¹

Końcowym punktem w przebiegu historycznym krewniaczych reakcyj międzygrupowych będzie zakazanie ich przez władzę państwową i przesunięcie podmiotu reagującego z grupy krewniaczej na państwo w tych wypadkach, gdzie stany faktyczne, wywołujące uprzednio reakcje międzygrupowe, zostaną zracjonalizowane jako przestępstwa publiczne. Wtedy przy mężobójstwie odpadnie głównoszczyzna, obok niej występujące pokupy, kary pieniężne, odpadną również inne formy rozrachunku z pokrzywdzonymi krewniakami, a ich miejsce zajmie reakcja publiczno-państwowa. W Polsce, np., przy mężobójstwie giną kary pieniężne, kiedy ich miejsce zaczyna zajmować wieża, wprowadzona przez prawo polskie w drugiej połowie XV-go wieku, w prawie mazowieckim przez statut z roku 1453. Tu jeszcze obok wieży będzie miała miejsce głównoszczyzna, lecz jeśli mężobójcę spotyka kara śmierci, wtenczas ona odpada i mamy do czynienia już z całkowitem przemianowaniem stanu faktycznego prywatnego na stan publiczny.

Jeszcze wcześniej zostaną wydane przepisy, które od wypadku do wypadku zakażą bezpośrednio lub pośrednio prawa wykonywania zemsty. Statut zakroczymski Jana I z 31 Lipca 1387 roku przewiduje, że gdyby rodzice lub krewni, ścigając tego, który uprowadził ich córkę, zabili go, jego krewni mścić się nie mają za jego śmierć. Statut tegoż króla z roku 1390 stanowi, że jeżeli mężobójstwo popełnione zostało z „początku” zabitego, mężobójca erit justus, liber et solutus... ab inimicitia, que dicitur wróżba.² W prawie starogermańskim krewni określonego stopnia zarówno ze strony ojca jak i ze strony matki byli zobowiązani do wykupienia zabójcy,³ co będzie uchylać wykonywanie samej reakcji. Te momenty charakteryzuje Frauenstädt jako walkę państwowego porządku prawnego, stojącego na wyższym stopniu rozwoju kulturalnego z dotychczasową samoobroną, co doprowadzi do przejścia przez państwo dotychczasowej pomsty.⁴

¹ por Post, o. c., I, 155.

² cyt Kutrzeba, *Mężobójstwo*, 127, 164—165.

³ Post, o. c., I, 155.

⁴ Frauenstädt, o. c., 2

Poprzednie więc reakcje międzygrupowe o charakterze początkowo czysto bio-instynktowym, uległy później racjonalizacji względnie uspołecznieniu, zostają przejęte przez państwo, przyjmując formę już nie reakcyj bezpośrednich, a zastępczych, aczkolwiek zachowujących pewne momenty dawne, a to wskutek rzutowania psychologii społecznej na samą instytucję ujemnych reakcyj państwowych. Długo czas dawne formy reakcyj krewniaczych międzygrupowych będą rzutować na sposoby i okoliczności nowych reakcyj, podejmowanych przez państwo.

W zwyczajach prawnych u Słowian przebaczenie, jako składnik prywatnego stosunku, mogło go zmienić całkowicie przy reakcji międzygrupowej. Jeśli śmiertelnie ranny przebaczył sprawcy, to śmierć jego nie skutkowałą sądu i płacenia główszczyzny. Nawet w wypadku skazania na karę śmierci pojednanie się ze skarżącym pociągało za sobą zwolnienie od kary. Przykładem niech będzie wiadomość, zapisana w Łódzkiej księdze grodzkiej pod rokiem 1583: we wsi Podhajce za zabójstwo tiuna zostali skazani na śmierć znani rozbójnicy, Gusza z synami, lecz skazani pogodzili się z rodziną pokrzywdzonego i byli zwolnieni od kary.¹ Wogóle bezkarność czynu — pisze Handelsman — który w istocie swojej jest karygodny, jest tym przeżytkiem dawnego prawa, opartego na idei zemsty krwawej, na silnie rozwiniętej samopomocy rodowej czy też indywidualnej, nakazującej stosowanie osobistych środków walki ze zbrodnią, z drugiej zaś wpływem teorii rzymskiej ze swymi instytucjami stanu koniecznej obrony i niezbędnej konieczności.

Ciekawe ze stanowiska śladów krewniaczych reakcyj międzygrupowych są następujące przepisy prawne: art. 57 Statutu Kazimierza Wielkiego orzeka, że w razie znalezienia trupa, którego zabójca jest nieznany, kasztelanja nie poszukuje z urzędu za zbrodniarzem: uczynić to jednak mogą krewni zabitego; podobnie art. 58 Statutu Ormiańskiego wtrąca ważny dodatek, że poszukiwaniem sprawcy winni zająć się krewni zabitego. Za pozostałość dawnych reakcyj międzygrupowych należy również uważać prawo związku rodowego na otrzymanie „kary” za zabitego, z którym spotykamy się w historii.²

¹ cyt. Szołkowicz, *O kopnych sudach*, 119.

² Winawer, *Najdawn. pr. zw. pol.*, 219. Pravo zalobni prisluselo

Jeszcze na trzy momenty rozważanych pozostałości zwróćmy uwagę: udział krewnych w wykonaniu wyroku, wpływ ich na wymiar kary oraz warunki sprawy sądowej w pewnym okresie procesowym.

W Jafia kara śmierci jest wykonywana przez krewnych zabitego pod dozorem władzy państwowej.¹ To samo ma miejsce u plemienia Togo. W okręgu Atakpame, jeśli jeden drugiego zastrzeli, rodzina zastrzelonego i sprawcy staje przed władcą. W wypadku uznania mordercy za winnego, rodzina oddaje go władcy, ten zaś — rodzinie zastrzelonego celem wykonania kary śmierci przez powieszenie. Tamże chłosta za obrazę i oszustwo bywa wykonywana przez pokrzywdzonego i jego rodzinę² (dołączenie się reakcji walkowo-indywidualnej: zob. niżej). W Abisynji zabójca jest oddawany najbliższemu zabitego, którzy mogą się mścić według własnego uznania. Jedni z nich z żądzy zarobku sprzedają mordercę jako niewolnika, drudzy uśmiercają go powolnie w sposób szczególnie męczący.³

Co się tyczy strony procesualnej pod rozważanym kątem widzenia, to charakterystyczne są przepisy dawnego prawa attyckiego oraz naszego Statutu wielkopolskiego i małopolskiego Kazimierza Wielkiego. W prawie attyckiem krewny zabitego, który uprzednio występował jako mściciel, staje się oskarżycielem. Winnego, skazanego przez trybunał na karę śmierci, oddaje się już nie krewnemu dla wykonania kary (okres poprzedni przejściowy), a władzy kompetentnej. Krewny — oskarżyciel jest jedynie uprawniony do obecności przy egzekucji.⁴ Art. 138 Statutu wielkopolskiego stanowi, że niema sprawy karnej bez oskarżyciela prywatnego, *de causis criminalibus in absencia accusatoris seu actoris, cujus interest, nos vel nostri successores ac capitanei nostri cognoscere non debemus nec aliquem hominem condemnare, nisi*

priburenstwa zabiteho (consanguinei interfecti 1221, amici occisi 1222). Prameny ukazují na zemskie pravo pri hlavě, kterým z bylo pribuzenstvu volno aby vraha stihali: Si quis in bonis episcopi vel ecclesiae Pragensis homicidium persumpserit perpetrare et homicida evaserit, consanguinei interfecti reum jure terrae requirant. Jireček, *Slov. pravo...*, II, 251.

¹ Kohler, *Ueber d. vorisl, Arab.*, 258—259.

² Asmis, *Z. Stammesrechte d. B. Sausane-Mangu*, 91—93.

³ Kohler, *Z. Rechtsgesch. Afrikas*, 46.

⁴ Gardikas, *Quelques considérations...*, *R. de d. p.*, 792.

convictum iudicio vel confessum. Artukuł zaś 4 Statutu małopolskiego określa strony występujące w sądzie jako victor i victus. Tu — pisze Handelsman — sąd jest jakgdyby odbiciem tego, co się poprzednio dzieć musiało w zwadzie orężnej. Według tej terminologii sąd jest jakgdyby instytucją zastępującą dawne pojedynki, któremi kończono spory międzyrodowe. Wogóle krwawa pomsta, ograniczona w Statutach przez osłabienie jej znaczenia w zakresie urzędów bezpośrednich, powraca w innej postaci w formie procesualnej, narzucając przewodowi sądowemu swoje pierwszeństwo, wszechwładnie w nim się sadowiąc.¹

Pozatem przy wykonywaniu „kary“ będą się spotykać w formie szczątkowej dawne obrzędy zracjonalizowanej pomsty krewniaczej. U Mangu lub Tszokossi zabójca musiał zapłacić naczelnikowi i starszyźnie 60 marek i jedną krowę. Żadna zapłata krewnym zabitego nie miała miejsca. Krowę zabijano i krew spuszczano do dołu, który był później zasypywany w ten sposób, ażeby krew wylana również była zakopana. Krewni zabitego nie mieli prawa zabicia ze swej strony bliskich mordercy.²

Uwypuklając i syntetyzując zmiany, jakie zaszły w dziedzinie międzygrupowych reakcyj krewniaczych, otrzymamy następującą linję: od nieograniczonej reakcji wojennej do ograniczonej walkowej i od ograniczonej walkowej do reakcji pokojowej. Z tą zaś chwilą, kiedy, jakżeśmy widzieli, władza państwowa przejmie na siebie całkowicie międzygrupowe reakcje krewniacze czy to w okresie ich przebiegu walkowego, czy też pokojowego, będziemy mieli do czynienia z reakcjami sztucznymi w swej budowie, związanymi jedynie formalnie ze swymi poprzednikami, a to wskutek zatracenia bezpośredniości uprzedniego przebiegu bio-instynktowego w formie czystej lub zracjonalizowanej przez samych bezpośrednio reagujących. Stąd rozwój naturalny krewniaczych reakcyj międzygrupowych, jako takich, kończy się tam, gdzieśmy wskazali.

Międzygrupowe reakcje krewniacze przy istnieniu materiału grupowego znikły tam, gdzie państwo chciało i mogło opanować ich przejawy zewnętrzne, licząc się jednak z nimi i podstawiając siebie na miejsce podmiotu reagującego. Niezależnie od tego

¹ Handelsman, o. c., 136, 138.

² cyt Asmis, o. c., 80—81.

przebiegu międzygrupowe reakcje krewniacze jako przejaw instynktu nienaruszalności zanikały i ginęły, jakżeśmy widzieli, wobec braku materiału dla właściwych dotknięć, co wytworzyło całkowanie się i różnicowanie grup społecznych.

Błędne jest jednak mniemanie, że współcześnie w państwach o budowie prawno-publicznych reakcyj ujemnych międzygrupowe reakcje krewniacze całkowicie zginęły.¹ Taki zanik mógłby mieć miejsce tylko wówczas, jeśliby przestała istnieć podstawa bio-instynktowa tej instytucji, która, pomimo całego szeregu cech nabytych w drodze racjonalizacji oraz zmian, spowodowanych przez przegrupowywanie się środka więzi krewniaczej, zachowała u podłoża to, co stanowiło o pierwotnem powstaniu międzygrupowych reakcyj krewniaczych.

Dawne więzi krewniacze, coraz to bardziej odbiegające w rozwoju historycznym od rzeczywistości w grupach społecznych, które się rozrastały i wytwarzały inne powiązania, w szczególności powiązania normatywno-obyczajowe i prawne, współcześnie prawie wszędzie zostały zastąpione przez organizację państwową, wchłaniającą i wciągającą do swej orbity wszelkie inne grupy, mające w swem zawiązaniu składniki wspólnoty krwi, rasy, czy też układu społecznego.

Jest faktem to, że więź państwowa będzie tem silniejsza, im więcej grupy, stanowiące państwo, są jednorodnego pochodzenia pod względem historycznej przeszłości i kultury, w każdym jednak państwie więź o mniejszej lub większej spoistości i sile istnieje i jest podtrzymywana. To nie będzie więź fizjologiczna wspólnej krwi, lecz więź psycho-społeczna, wyrobiona na gruncie wielowiekowego doświadczenia zbiorowego. Tu więc instynkt nienaruszalności ma materiał do swego przejawiania się. Do faktów, potwierdzających to przypuszczenie, będzie należał typ wojen i reakcyj międzynarodowych, ściślej międzypaństwowych, które zostały istotnie albo nawet formalnie spowodowane przez pokrzywdzenie obywatela względnie poddanego określonego państwa. Tu, jak i przy pierwotnej międzygrupowej reakcji krewniaczej, nie będzie w gruncie rzeczy chodziło o materialną szkodę, która została wyrządzona, a otrzymamy „obrażenie” państwa, „obrażenie”

¹ por. Garçon, *Le droit pénal*, 21—22.

jego autorytetu międzynarodowego, wreszcie zwierzchnictwa, które to stany będą niczem innym, jak racjonalizacją znanego nam instynktu nienaruszalności, i on to wywoła reakcję, przedstawioną we współczesnych racjonalizacjach życia międzynarodowego.

Tem silniej uwydatni się międzygrupowa reakcja krewniacza (pojęcie krewniacza będzie już tylko symbolem dawnej więzi fizjologicznej), im bardziej obce, szczególnie pod względem kultury są dane państwa, czyli tu wystąpi ten sam moment, który charakteryzował „pomstę krwawą” w jej najdawniejszym przebiegu. Jeśli Europejczyk zostanie zabity w kraju barbarzyńców, bombardują miasto, gdzie może nie być winnych i zabijają niewinnych.¹ Słabszemi, aczkolwiek tego samego typu, reakcjami będą: odszkodowanie, wyrażenie ubolewania, oddanie honorów, demonstracja floty i t. p., mające miejsce w stosunkach międzynarodowych państw kulturalnych. Jeżeli zwrócimy uwagę na to, że przy współczesnych stosunkach międzynarodowych, w wypadkach dotknięcia instynktu nienaruszalności, regułą są reakcje pokojowe, analogiczne do dawnych wykupów, pojednania i pokory, wyjątkiem zaś wojna, to z tego widzimy, że wskazane fakty idą po linii przebiegu, podanego dla międzygrupowych reakcyj krewniaczych, co znajduje sobie potwierdzenie w tendencji zanikania wojen.

ROZDZIAŁ IV.

Funkcje międzygrupowych reakcyj krewniaczych.

Krewniacze reakcje międzygrupowe operowały pierwotnie, jakżeśmy widzieli, mordem i niszczeniem. Nie możemy brać skali wrażeń współczesnego człowieka, wywoływanych przez reakcje tego rodzaju, aby stwierdzić siłę powściągową krewniaczych reakcyj międzygrupowych dla ludzi pierwotnych, musimy więc drogą okólną podejść do zagadnienia.

Są dane, że człowiek pierwotny przeżywał wielki strach przed duchami, przed siłami nieznanymi. Mniejsze wrażenie sprawiała na nim śmierć gwałtowna, z którą się stale spotykał, raczej silnie reagował, jak o tem była przedtem mowa, na śmierć „na-

¹ zob. przykł. Pareto, o. c., I, 713.

turalną". Jednak nie możemy przypuszczać, aby zagrożenie śmiercią nie wywierało na niego żadnego wpływu przy pomocy obudzenia strachu, właściwego i zwierzętom na gruncie instynktu samozachowawczego, wpływ mógł jedynie być słabszy, niż na człowieka, stojącego na pewnym stopniu rozwoju kulturalnego.

Strach, wywoływany u człowieka pierwotnego przez następstwa zabójstwa przy istnieniu odpowiednich krewniaczych reakcji międzygrupowych, był wzmożony przez to, że śmierć ponosił nie tylko sprawca indywidualny zabójstwa czy obrazy, a, jak to miało miejsce długi czas, cała lub część tej grupy, do której należał. O Samoa piszą, że śmierć była zwykłą „karą” za zabójstwo i zdradę małżeńską, a ponieważ strona pokrzywdzona miała prawo wykonywania zemsty na bracie lub synie lub innej osobie z członków rodziny, do której winna strona należała, bardzo się obawiano tych „przestępstw” i stały się one bardzo rzadkie. Poza to śmierć, zniszczenie, groziły nie od jednego człowieka, a od zbiorowości, co wzmagало natężenie wrażeń. Ponieważ plemię, pisze Steinmetz, było odpowiedzialne za działalność swych członków, więc starało się o ład i utrzymanie pokoju. Krwawa pomsta działa jako potężnie zastraszający środek. Charlevoix podaje, że wśród Huronów myśl o tem, że inni muszą pomścić zabójstwo, powstrzymuje od mordów więcej, niż najcięższe kary.¹ W innym ujęciu tego samego zdania jest Schrenk pisząc, że uczucie solidarności w stosunku do krwawej pomsty, związujące pomiędzy sobą wszystkich ngafków (krewni) jednego i tego samego rodu, jest pewnem zabezpieczeniem od lekkomyślnych napadów na każdego z nich, co posiada duże znaczenie, jeśli przyjąć pod uwagę obraźliwość, pamiętanie zniewag i podstępne opanowanie się Gila, który w chwili dogodnej natychmiast przystępuje do rozprawy.²

Do tego dochodzi w okresie racjonalizacji animistyczno-utilitytarnej i sakralno-religijnej międzygrupowych reakcji krewniaczych męczenie zabójcy, pozbawianie go życia w sposób najbardziej bolesny.

Ze względu więc na zasilenie wrażeń przez zbiorowe pono-

¹ cyt. Steinmetz, o. c., II, 126, 128, 131.

² Szrenk, o. c., 26. Świadomość — pisze Szerer — że grupa uniesie się mściwym gniewem wzbudza lęk przed zamachami na cudze dobro. *Kara*, 28—29.

szenie śmierci oraz przez męczenie, nie mówiąc nawet o innych momentach ujemnych, możemy przypuszczać, że pierwotne i późniejsze reakcje międzygrupowe budowały odpowiedni powściągnięty bio-psychologiczny (na gruncie instynktu samozachowawczego oraz strachu) w dziedzinie postępowania, które prowadziło do nieuniknionej, a groźnej reakcji. Tam gdzie rody się rozpadały, a organizacja polityczna nie była dostatecznie wyrobiona, a więc nie było reakcyj międzygrupowych ani reakcyj zastępczo-państwowych na czyny „szkodliwe”, bezpieczeństwo osobiste się obniżało.¹

W tej samej płaszczyźnie wystąpi funkcja opanowywania, dyscyplinowania człowieka pierwotnego przez międzygrupowe reakcje krewnicze.

Bezpośrednim wskazaniem zdyscyplinowania i wyćwiczenia kulturalnego jest opanowanie ruchowości „mechanicznej” człowieka, osiąganego przez wewnętrzno-wolowe i automatyczno-przyzwyczajeniowe opanowanie uczuć i emocji, wyzwających każdą czynność spontaniczną. Człowiek pierwotny, można przypuszczać, był aparatem, który reagował na każde podrażnienie zewnętrzne impulsywnie, bez przebiegów motywacyjnych, o ile je ujmujemy intelektualistycznie, był organizacją raczej bio-instynktową, niż psycho-społeczną. Zmuszenie go do liczenia się z czymś, czy z kimś, mogło osiągnąć skutek tylko przy środkach silnych, brutalnych, analogicznych do tresowania zwierzęcia. Takim środkiem były pierwotne krewnicze reakcje międzygrupowe. Tu zajdzie skutek, który zaobserwował Crantz, że Grenlandczycy nie wąż się na obrabowanie, zabicie lub pokaleczenie kogoś, ponieważ mogą to przypłacić własnym życiem lub życiem bliskich. Aht-Indianie pod wpływem krwawej pomsty stają się bardzo czujni i dzięki temu wyróżniają się dużym opanowaniem.²

Krewnicze reakcje międzygrupowe, jakżeśmy widzieli, miały u podstawy istnienie więzi pomiędzy poszczególnymi członkami danej grupy. Ta więź krwi, więź fizjologiczna, słabła w miarę rozrastania się grupy, kończąc tym okresem, przed całkowitem rozpadnięciem się, że raczej trzymała się siłą tradycji, o ile chodziło o większe zbiorowości, niż rodzina. Krewnicze więc reakcje

¹ zob. przykł. Glotz, o. c., 225, 365, 604.

² Steinmetz, o. c., 126, 127.

międzygrupowe, tracąc swą naturalną podstawę, trwały jednak, jakem to poprzednio starał się udowodnić, podtrzymywane nadal przez rzutowania racjonalizacji, wskazującej w tej lub innej formie obowiązek zbiorowego wykonania lub też pomocy zarówno po stronie podmiotu jak i przedmiotu reakcji.

Tą drogą międzygrupowe reakcje krewnicze spełniały funkcje podtrzymywania i rozwijania więzi grupowej, resp., najprostszej formy solidaryzmu, opartego na wspólności pochodzenia.

Rody Kirgiskie podtrzymywały swą całość przez walki, jakie prowadziły. Później, z osiągnięciem pokoju, zaczynają się rozpaść na oddziały (taifa) i pododdziały (atawalas).¹ Żądania i obowiązki, nakładane przez krwawą pomstę — pisze o Gilakach Schrenk — obudzają i podtrzymują w członkach rodziny ojcowskiej uczucie solidarności i sprzyjają przez to samo wzmocnieniu więzów pokrewieństwa. Zrozumiałe więc jest, że wszyscy członkowie jednego i tego samego rodu ojcowskiego mieszkają zwykle w jednym miejscu, a w każdym bądź razie na niewielkiej odległości.² Dobrowolski, badając sprawę dochodzenia pretensyj pieniężnych na krewnych zabitego, w stosunkach polskich wsi beskidowych XVI i XVII w., podkreśla, że wśród członków związku rodowego musiało istnieć silne poczucie moralne (zdaniem mojem, wyrobione przez międzygrupowe reakcje krewnicze), nakazujące solidarnie bronić swego członka.³

Krewnicze reakcje międzygrupowe były oparte na instynkcie nienaruszalności, który jest podstawą nie tylko dla nich, lecz i dla przebiegów godności, honoru, czci i t.p. Przy międzygrupowych reakcjach krewniczych, zracjonalizowanych na podstawie obowiązku, moment obrazy jest uwidoczniiony i przyjmowany przez świadomość ludzką. W ten sposób, aczkolwiek formalnie, krewnicze reakcje międzygrupowe spełniają funkcje moralne wytwarzania i obrony godności członka grupy. Oczywiście, że tej funkcji nie można brać pod kątem widzenia współczesności, jest to koncepcja gruba, budowana na przesłance swój — obcy, lecz to jest okres, łączący człowieka o zaczątkach uspołecznienia z godnością człowieka uspołecznionego o pewnej kulturze duchowej.

¹ Charuzin, *Kirgizy Bukiej. Ordy*, 41.

² Schrenk, o. c., 26—27.

³ Dobrowolski, *Wróżda...*, 17.

Dla swego czasu krewniacze reakcje międzygrupowe rozwijają to, co się układało na całości tła życia grupowego, powodując skutki, które dotychczas tkwią bezpośrednio w stosunkach międzypaństwowych i międzyrodzinnnych. Koncepcja godności państwowej na forum życia międzynarodowego jest dalszym ciągiem pierwotnych przejawów instynktu nienaruszalności i reakcje w tej dziedzinie z tytułu zwierzchnictwa są zmodyfikowaną formą tych składników, które tkwiły w krewniaczych reakcjach międzygrupowych.

Tu również kształtowały się koncepcje sprawiedliwości w okresie racjonalizacji moralnej i prawnej. Zasada odwetu w formie talionu mechanicznego była jedną z pierwszych koncepcyj natury moralnej, niezależnie od tego, że nas obecnie razi. Na tle życia ówczesnego ćwiczyła ona, przy rozrzuceniu działania reakcji, ułożenie w pewną formułę tego, co uprzednio nie mogło być uważane za stosunek, a było nieograniczoną wojną lub ograniczoną walką.

Dalej spotkamy doświadczenie obowiązku, obejmującego całość lub poszczególnych członków danej grupy społecznej. Ten obowiązek, aczkolwiek rozpościerał się na działalność z naszego punktu widzenia ujemną, to jednak formalne znaczenie posiadał, pomijając nawet to, że wiązał się z czymś, co wówczas było, czy jest uważane za dodatniość na odpowiednim szczeblu życia zbiorowości ludzkiej. I współczesne wojny wolnościowe i wogóle wojny o założeniach lub celach „ideowych”, pomimo topienia ich w mordzie, krwi i pożodze, posiadają znaczenie moralne, obejmujące szerokie masy, chociaż okresy powojenne czasowo mogą się nawet wyróżniać zepsuciem pewnych sfer, czy grup, czy tylko jednostek danego narodu.

Międzygrupowe reakcje krewniacze w dobie ich prawnej racjonalizacji dla swego okresu spełniały funkcje prawne. Pierwotnie reakcje nie zawierały w sobie żadnych koncepcyj prawnych. Reakcja ze strony jej przedmiotu nie była uważana za należną, nie była imperatywno-atrybutywną, mówiąc terminologią Petrażyckiego. Wymierzana krewniacza reakcja międzygrupowa była powodem do dalszych reakcyj. Z chwilą racjonalizacji, opartej na podstawie prawa, wymierzenie reakcji było uprawnieniem i było ujmowane jako należne. To nic, że późniejszy okres zabronienia

międzygrupowych reakcyj krewniaczych z tego, co było prawem, uczyni przestępstwo, rzutowanie poprzedniego doświadczenia zostawi swój ślad w psychice zbiorowej, w szczególności rozwinie walkę o reakcje na czyny, które dawniej skutkowały samoistne podjęcie rozrachunku.

Nowa koncepcja samowolnej rozprawy, jako odpowiednik nowych idei prawa, nowych przebiegów racjonalizacyjnych, nie usuwa walki o prawo, którego źródło tkwi w „bezprawiu“ krewniaczej reakcji międzygrupowej.

CZĘŚĆ II.

REAKCJE UJEMNE WEWNĄTRZGRUPOWE.

ROZDZIAŁ I.

Wewnątrzgrupowe reakcje ujemne zbiorowości.

Wewnątrz grupy większej niż rodzina mają miejsce, o ile patrzeć ze stanowiska podmiotu reakcji, reakcje indywidualne i zbiorowe.

W pierwszych istotne jest to, że akcje i reakcje zachodzą pomiędzy oddzielnymi osobami, należącymi do danej zbiorowości ludzkiej lub też do grupy społecznej: tu osoby określone występują jako biorące udział w stosunku w tym znaczeniu, że działają bezpośrednio, mając za podstawę samoistny stan psychiczny, związany z ujmowaniem powodu reakcji. Czy przebieg tych reakcji ujemnych nazwiemy zemstą indywidualną czy gniewem indywidualnym, będą to nazwy, wyjaśniające hipotetycznie obserwowaną z zewnątrz działalność reagującego, co zaś in concreto wystąpiło w charakterze pobudki lub motywu podjętego działania, tego powiedzieć nie możemy wskutek niemożności sądzenia po czynnościach poszczególnych osób o poprzednikach psychicznych, odpowiadających w każdym wypadku przebiegom zewnętrznym, szczególnie przy postępowaniu złożonym.

A teraz, gdybyśmy chcieli klasyfikować fakty reakcji ujemnych, czy też dodatnich (w formie nagród), zachodzące pomiędzy poszczególnymi osobami, tobyśmy nie mogli dać ugrupowania materiału co do treści, a, załatwiając tę sprawę formalnie, powiedzielibyśmy, że są fakty oświetlane indywidualnie w sposób ujemny i spotykające się z reakcją ujemną i odwrotnie—oświetlane indywidualnie w sposób dodatni i spotykające się z reakcją dodatnią. Być może, że kiedy zostanie opracowana w należyty sposób teoria ludzkiego zachowania się względnie postępowania, czego już

próby miały miejsce, i prakseologia¹ zdobędzie należyte metodologiczne podstawy, to reakcje indywidualne zarówno dodatnie jak i ujemne będą mogły wystąpić jako materiał poddający się, ze stanowiska poprzedników psychicznych, klasyfikacji, obejmującej treść postępowania.

Inaczej się sprawa przedstawia w stosunku do tych reakcyj, których cechą istotną jest to, że są podejmowane przez zbiorowość ludzką, jako taką, względem przedmiotu, którym może być oddzielna osoba, parę lub wiele osób, lecz owa wielość wystąpi jako akcesoryjność do właściwego obiektu, który jest podmiotem akcji i bezpośrednim przedmiotem reakcji. Co dotyczy podmiotu reakcji zbiorowości, to trzeba podkreślić, że tu nie chodzi o to, kto wykonał, przeprowadził samą reakcję, co będzie zależało od rozwoju danej grupy, względnie od stopnia jej uspołecznienia, lecz o ten istotny moment, kto ujął powód reakcji. Stąd różnica pomiędzy reakcją zbiorowości, a reakcją zbiorową tłumy.

Tłum w psychologicznym znaczeniu, którego cechą charakterystyczną jest jednolitość przeżyć psychicznych przy przechodności a w pewnych wypadkach i przypadkowości samego powstawania i działania, przeważnie nie wytwarza ani nowych sposobów reakcji ani nie ujmuje samodzielnie faktów, z którymi przyczynowo są związane reakcje tłumy, z innego punktu — reakcja tłumy jest albo reakcją indywidualną, zasiloną wskutek przebiegów, zachodzących w samym tłumie (naśladownictwo, sugestia, poczucie mnogości i t. p.), albo też powtórzoną lub odtworzoną reakcją zbiorowości.² Jeśli się zdarzy, że tłum w psychologicznym znaczeniu da nowość w dziedzinie reakcyj lub ujmie samowolnie fakt, będący powodem reakcji, to będziemy mieli do czynienia z taką samą przechodnością i wypadkowością, jaką charakteryzuje tłum, co nie pozwoli merytorycznie wydzielać i klasyfikować reakcyj tłumy, jako swoistych i samoistnych.

Natomiast reakcje, podejmowane przez zbiorowość o pewnej więzi stałej, długotrwałej w czasie, są czemś innym w porównaniu z reakcjami indywidualnymi i reakcjami tłumy. To coś

¹ zob. Borowski, *Aktywizm i pasywizm*, P. F. 1923, 90—99; *O rodzajach czynu*, P. F. 1924.

² zob. moje *Przestępstwa tłumy*, cz. II, R. I—II.

innego polega na tem, że wśród reakcyj zbiorowości spotkamy pewne szablony nie tylko w dziedzinie ich formy, lecz, co ważniejsze, szablony w tych zewnętrznych faktach, które pociągają za sobą reakcje, dzięki czemu możemy przeprowadzać wykazywanie i grupowanie powodów wywołujących, czego nie daje się uskuteczyć w stosunku do reakcyj indywidualnych i reakcyj tłumu.

Zwykle reakcjom indywidualnym przeciwstawia się reakcje społeczne, które jednak nie są tożsamością reakcyj zbiorowości, przytem używanie terminu „reakcja społeczna” jest o tyle niedogodne, że przesądza się zbyt wiele a podkreśla zbyt mało, z powodu obszerności z jednej strony a nieustalenia z drugiej samego pojęcia „społeczny”. Jeżeli przez społeczną będziemy rozumieli taką reakcję, która zachodzi w społeczeństwie lub która jest „wytworem społecznym”, wynikłym na gruncie współdziałania psychicznego, co ma odróżniać zjawiska społeczne od biologicznych i psychicznych, lub psycho-fizycznych,¹ lub też, że owa reakcja jest społeczną dlatego, iż stanowi czynność, której przedmiotem jest indywiduum lub grupa ludzka, co ją wydziela z innych czynności kulturalnych,² czy jeszcze inaczej, to możemy się narazić na nieporozumienia.

Dla mojej pracy jest ważne i dostateczne podkreślenie tego, że przy reakcji zbiorowości mamy do czynienia z reakcją, która ma odmienny przebieg w porównaniu z reakcją indywidualną czy też tłumu, polegający na tem, że podstawa do reakcji tkwi w samej zbiorowości, jako takiej, która z formalnego punktu widzenia jest podmiotem, określającym czyny, postęпки, po których następują reakcje swoiste.

Przy sposobności, dla uniknięcia pojęciowych lub terminologicznych nieporozumień, postaram się wskazać, co rozumiem przez zbiorowość ludzką; jest to tembardziej potrzebne, że sprawa rozpoznawania reakcyj zbiorowości, jak zobaczymy, uwypukli się w związku z poruszoną kwestją.

Mówiąc o zbiorowościach, przeciwstawiamy im zbiory i zbiorowiska. Zbiór będzie się stosować do tych mnogości, gdzie jed-

¹ zob. Sorokin, *Prestup. i kara...*, 6—9, 40; krytyka mieszania pochodzenia zjawiska z niem samem; Kistiakowskij, *Socj. nauki i prawo*, 157 i n.

² Znaniecki, *Wstęp do socjologii* 244—245.

nostki zbiór stanowiące, będąc jednorodne, mogą być zastępowane przez inne tegoż rodzaju, nie wpływając przez to na zmianę samego zbioru. Zbiór książek, złożony z dzieł o treści filozoficznej, pozostanie zbiorem książek przy zamianie tamtych prac przez książki o treści technicznej. Bukiet kwiatów, las, pozostaną zbiorem kwiatów i drzew, choćbyśmy zamieniali poszczególne gatunki kwiatów względnie drzew. Będą to więc mnogości, w których zmiany indywidualne nie prowadzą do unicestwienia rodzaju poprzedniego zbioru. Weźmiemy teraz mnogość ludzi, zwaną rodziną, i spróbujemy w tym zbiorze wprowadzać zastępowanie. Na miejsce poszczególnych członków rodziny postawimy osoby obce, z tą chwilą rodzina, jako taka, istnieć przestanie. Z tego wnioskujemy, że istnieją mnogości ludzkie, z którymi nie można zrobić zamian jak przy zbiorach, a przy wprowadzeniu ich otrzymamy zbiorowisko.

Widzimy więc, że zbiorowość jest czemś innym, niż zbiór i zbiorowisko. To coś innego polega na niemożności zamienienia jednostek stanowiących zbiorowość. Chociażby wskazana cecha była tylko jedną z wielu dla obserwowanych mnogości, będzie ona dla naszych celów dostateczna.

Jeśli takiej zamiany w zbiorowościach przeprowadzić nie można, to przeszkoda może leżeć albo we właściwości jednostek, stanowiących daną zbiorowość, albo w ich układzie, tak jak leży w powiązaniach materiału i sztuki w wazonie kunsztownym, którego rozbicie, nie zmieniając ilości materiału, unicestwi wartość wazonu, na którą się złożył swoisty układ, nadany mu przez pracę i sztukę. Ostatnie przypuszczenie w stosunku do zbiorowości ludzkich jest prawdziwe z tego względu, że w nich właściwości jednostek są korelatywem układu, stanowią jedną samoistną całość. Jeżeli na miejsce ojca rodziny A postawimy ojca rodziny B, to rodzina A w swym układzie przestanie być rodziną — zbiorowością, chociaż ojciec rodziny B jest ojcem, a więc odpowiada pewnej koncepcji, istotnej dla rodziny wogóle.

Widzimy więc, że z pewnego punktu widzenia zbiorowość stanowi swoistą mnogość, mianowicie ze względu na jednostki i ich układ.

Skoro wskazujemy pewien układ, to z tego wynika, że mamy do czynienia z czemś stałym, zawierającym ciągłość i trwa-

łość. Tłum, zbiorowisko nie będą posiadać układu. Nie chcąc obecnie poruszać spraw, skąd powstaje ów układ w zbiorowościach, co go wytwarza, podkreślam tylko jedno, co dla dalszego biegu pracy wystarczy, a mianowicie, że układ ten powstaje na skutek długiego i trwałego obcowania, bezpośredniego lub przez tradycję, jednostek, wchodzących w skład danej mnogości.

Dla nas ważną jest rzeczą rozpoznanie przy badaniu reakcyj, czy mamy do czynienia z reakcją zbiorowości czy też zbiorowiska ludzi. Możemy wskazać jedną przesłankę ogólną. Każda zbiorowość wskutek trwałości i stałości obcowania swych członków, oraz na tym gruncie powstających przebiegów, posiada określone szablony zachowania się względnie postępowania z jednej strony, z drugiej zaś te szablony podlegają racjonalizacji, co będzie się odbijało na samym charakterze i formie akcyj i reakcyj zbiorowości ludzkich. Powstanie zbiorowości ze zbiorowiska musiało trwać długo i rozróżnienie, na jakim stopniu społecznienia stoi dana zbiorowość, czy też już mamy do czynienia ze społeczeństwem, jest *questio facti*, uzależnione od stwierdzenia wskazanych momentów. Przesłanka podana nie będzie wystarczająca, jeśli, posługując się materiałami etnograficznymi i etnologicznymi, postawimy pytanie, od którego zależy wyjaśnienie badanego przedmiotu, w jakich wypadkach reagowała w czasach pierwotnych zbiorowość.

W opisach etnograficznych i etnologicznych reakcje „zbiorowe” są podawane przeważnie w ten sposób, że nie możemy wnioskować, czy tu działa tłum czy też zbiorowość, a dalej, czy mamy do czynienia w danym wypadku z wytworzeniem reakcji przez zbiorowość i z wykonaniem przez nią samą, czy też wykonawcą jest tłum, czy też jest to rozprawa tłumem. Już łatwiej będzie zbadać, jak zobaczymy dalej, te reakcje, dla których zbiorowość jest podstawą wytwarzającą, zaś jednostka lub jednostki — wykonawcami, reakcje zaś zbiorowe dla różnicowania wymagają większego zabiegu.

Najprzód postaramy się ustalać, kto jest przy danej reakcji zbiorowej wykonawcą, czy sama zbiorowość, czy też zbiorowisko — tłum. Porównamy przykłady reakcyj zbiorowych, dokonywanych przez wielu ludzi, odrzucając oświetlanie stanu faktycznego, dawane przez badacza.

Jeżeli podczas nieurodzaju — podaje Steinmetz — Indianin zacznie się żywić ludzkim mięsem, to członkowie jego rodu rzucają się na niego i poczynają go bić po głowie swojemi kijami.¹ Charakteryzując tę reakcję, widzimy, że została ona dokonana bezpośrednio po spostrzeżonym fakcie żywienia się ludzkim mięsem oraz zawiera w sobie spontaniczną, nieobmyśloną czynność, do której jest użyty kij, jako naturalne uzupełnienie organu ręki.

W Nowogrodzie w roku 1141 za zdradę księcia „Jakuna mało nie do śmierci ubisza, obnażiwszy, jako matę rodziła, swiergosza s mosta; no Boh izbawi, pribriedie k bieriegu i bole jewo nie bisza.“² W tym przykładzie mamy również bezpośredniość reakcji, lecz dołącza się fakt obnażania Jakuna przed wrzuceniem do wody, co świadczy o tem, że akcja nie jest odruchowym przejawem, co jeszcze wyraźniej uwydatni się w następującym stanie faktycznym: W Kalifornji czarownik zostaje zaproszony na wspólną ucztę, zostaje przybrany w kwiaty i skóry zwierzęce i w pewnym momencie wstaje od stołu biesiadnego, biegnie do brzegu i rzuca się do morza.³ Tu, pomijając, jakie znaczenie ma owa uczta, co ma wyrażać przybieranie czarownika kwiatami i skórą, widzimy, że mamy do czynienia z akcją złożoną, poprzedzoną przygotowaniem, a więc nie spontaniczną i odruchową. To samo będzie miało miejsce w następujących wypadkach. U plemienia afrykańskiego Mazas, uznanego za czarownika najpierw kładą nago na ziemi plecami i czterema palikami przymocowują, poczem zostaje budowane nad nim na określonej wysokości rusztowanie, na którym układają stos i zapalają od dołu. Często palenie odbywa się w miejscowości zamieszkałej i każdy, kto przechodzi koło stosu, rzuca na niego kamień.⁴ U Kafrów za sprowadzenie choroby lub śmierci przez czary, sprawcę kładą na plecy, przywiązują

¹ Steinmetz, *o. c.*, II, 342.

² cyt. Władimirskij-Budanow, *Obzor istorji rus. pr.*, 340. O tym samym Jakunie według innego źródła jest podane, pod rokiem również 1141, że był sądzony przez „wiecze“ za swą ucieczkę z księciem Świętosławem i ukarany 1.000 „grzywami“, zaś brat jego za przywiązanie do tegoż księcia — 100 „grzywami“. *Sofijskij Wrem.*, z. II, 191. Należy przypuszczać, że są to dwa różne fakty.

³ Turner, *Samoa*, 343; Oppenheimer, *The ration. of. punish.*, 93—94.

⁴ Schmidt, *Z. Rechts. Afrikas*, 457—458.

ją do słupów ręce i nogi, i wtedy sypią mu na oczy, pod ręce, na boki i podbrzusze wielkie czarne robaki z gatunku mrówek, przedtem zwilżając wodą wskazane części ciała, co sprawia ból nie do zniesienia i puchnięcie.¹

Teraz jeśli czytamy, że w Nowogrodzie w roku 1228 „Iwozmietiesia wies gorod i poidosza s wiecia w orużi... na Duszilca— na Lipowskawo starostu, tamo posłasza grabit' a samowo hotiesz powiesiti, no uskoci k Jarosławu“,² to widzimy, że mamy do czynienia z szykującą się reakcją, z przerwą pomiędzy spostrzeżoną działalnością owego starosty, a wyjściem ludzi z wiecu przy orężu. Jeszcze wydatniej tę niebezpośredniość w czasie reakcji, przerwę, spostrzeżemy w przykładzie, kiedy u Ossetów, jeśli gość zostanie zraniony lub obrażony, zbiera się cała wieś dla sądzenia sprawy i zazwyczaj strącają winowajcę ze związanymi rękami i nogami ze skały do rzeki;³ u plemienia zaś Innuít (Ameryka Północna) ludzi ogólnie niebezpiecznych cała wieś skazuje na karę śmierci.⁴

W przytoczonych wypadkach reakcyj zbiorowych możemy się dopatrzeć pewnych różnic, które wytworzą dwa typy. W pierwszym — widzimy, że reakcja dokonana przez wielu ludzi następuje bezpośrednio po spostrzeżonym fakcie, wywołującym reakcję, która z materialnego punktu widzenia nie jest niczem innem, jak działalnością naturalną ruchowo-niszczącą, ruchowo-bijącą. W drugim i następnych — widzimy również wielość ludzi, lecz reakcja posiada przed sobą mniej lub więcej uwidocznioną przerwę pomiędzy spostrzeganiem faktem, a wywołaniem przez niego działaniem, samo zaś działanie jest sztuczne w znaczeniu przysposobienia środków lub sposobu wykonania reakcji.

Pierwszy typ postępowania jest właściwy podnieconemu tłumowi, który reaguje natychmiast, spontanicznie, bez przerw na ocenę czy obmyślenie akcji, przytem akcja jego jest niezłożoną, prosta, naturalna, stąd moglibyśmy wnioskować, że w pierwszym przykładzie mamy do czynienia z reakcją zbiorową tłumy.

¹ Kohler, *Z. Rechts. Afrikas*, 112.

² *Nowgor. 1 liet.*, 44.

³ cyt. Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, 92.

⁴ Kohler, *D. Rechte d. Urv. Nordamerikas*, 411—412.

W drugim typie reakcyj spotykamy momenty, które świadczą o czymś nowem i innem. Przerwa pomiędzy spostrzeżonym faktem, a reakcją mnogości osób wskazuje na zahamowanie akcji bezpośredniej i spontanicznej, świadczące o pewnem wyrobieniu społecznem, co wyraźniej wystąpi, o ile mamy do czynienia z osądzaniem a raczej z rozważaniem faktu, a następnie sama złożoność reakcji, jej pewna sztuczność wskazuje na obecność racjonalizacji, co uważamy za zjawisko społeczne i z czego wnioskujeśmy, że w drugim i następnych przykładach mamy do czynienia z reakcjami, wykonanemi przez zbiorowość.

Rozróżnienie, że dana reakcja zbiorowa jest wykonana przez zbiorowość lub przez tłum, jeszcze nie wskazuje na to, kto jest podmiotem tworzącym, zawiązującym reakcję, innemi słowami, kto jest podmiotem decydującym o wskazaniu przedmiotu, który jest połączony z reakcją zbiorową, czy w danym wypadku wykonanie i wytworzenie reakcji zbiegają się w jednym podmiocie, czy też inny jest podmiot ustanawiający reakcję, inny zaś wykonywujący.

Dla odpowiedzi na to pytanie musimy wyjść poza sam stan faktyczny wykonanej reakcji zbiorowej i szukać danych, któreby wskazywały, że mamy do czynienia albo ze stałością i powszechnością tego rodzaju reakcyj w szeregu grup społecznych, co by było dowodem, że ich podmiot określający posiada cechę ciągłości, moment właściwy zbiorowościom a nie zbiorowiskom, a następnie pomocniczą wskazówką będzie to, czy reakcja uległa racjonalizacji, co znów wskaże na połączenie ze zbiorowością.

Weźmy pierwszy przykład, podany wyżej przy rozpatrywaniu cech faktycznego przebiegu reakcji zbiorowej. Akcja w nim polega na zabiciu kijami żywiącego się mięsem ludzkim i z jej przebiegu mogliśmy wnioskować, że jest to reakcja właściwa rozprawom tłumowi. Po zbadaniu jednak podanego faktu w całej ciągłości okazuje się, że tu tylko wykonawcą reakcji był tłum, sama zaś reakcja, ze stanowiska podmiotu stanowiącego jest reakcją zbiorowości. Do tego wyniku prowadzi zdanie Jones'a, że wśród danego plemienia indyjskiego istnieje ogólny przepis o tej reakcji, przytem ma być ona wymierzona jaknajprędzej, wreszcie Ojibwayczycy sądzą, że kto używa ludzkiego mięsa, staje się obłą-

kany, owładnięty przez boga jeża.¹ Skoro więc istnieje przepis o reakcji, a dalej skoro jest ona zracjonalizowana, to niewątpliwie rzucający się z kijami na ludożercę są to ci pierwsi, którzy przestrzegli zakazaną czynność, a występują jako wykonawcy reakcji zbiorowości. Fałszywe więc będzie zdanie Oppenheimera, widzącego w danym wypadku powierzchownie rozprawę tłum, którą przeciwstawia karze.²

Weźmy teraz inny przykład reakcji zbiorowej, w którym również nie od razu uzewnętrznia się, kto jest podmiotem reagującym w ścisłym znaczeniu. Kiedy u Kabylów na targu ktoś krzyknie, że miało miejsce usiłowanie mordu, kradzież lub oszustwo, to wszyscy obecni starają się rzeczywistego, czy też domniemanego przestępcę ukamienować. Co jest ciekawe, że funkcjonariusze targu, ustanowieni przez władzę plemienia, które ma zwierzchnictwo nad daną miejscowością, chcą obronić obwinionego od tego rodzaju sprawiedliwości. Nie jest to reakcja tłum w psychologicznym znaczeniu, aczkolwiek wykonawcą reakcji jest tłum. U podstawy reakcji występuje pokój targowy, który jest, z czym się niżej spotkamy, racjonalizacją uprzedniego stanu faktycznego, racjonalizacją, której tłum, jako taki, wytworzyć nie może. Koncepcja pokoju targowego istnieje poza aktualnym zbiorowiskiem ludzi na targu, dany więc tłum jest wykonawcą, a nie wytwórcą reakcji. Dowodem, że mamy tu do czynienia z racjonalizacją zbiorowości targowej, która się uspołecznia przez przebywanie długotrwałe aczkolwiek przerywane, jest to, że tenże targ znajduje się pod ochroną zbiorowości tego plemienia, do którego targ należy, a które uważa wszystkich odwiedzających targ zarówno w drodze na targ jak i z powrotem za pozostających pod ochronę (ânaia) tegoż plemienia, wreszcie, że u niektórych plemion przestępstwa, spełnione na targu, są surowiej karane, a następnie każdy, kto bierze udział w targu, jest zwolniony od reakcyj za czyny poprzednio spełnione. U Berberów, np., nie wolno podejmować na targu krwawej pomsty.³

Wogóle przy reakcjach zbiorowości przeważnie następuje na

¹ cyt. Steinmetz, o. c., II, 342.

² Oppenheimer, o. c., 69.

³ przykł. Koehne, *Markt...*, 211, 213, 214.

przestępcę nie zwarta masa grupowców, a technicznie wystąpi tłum, grupa ludzi, o ile nie mamy do czynienia z tą czy inną formą postępowania sądowego. Jeśli Burgsdorff podaje, że u Hottentotów w złej wypadkach zdrady, np., za wymuszone zeznania w niewoli, później złapany był pozbawiany poprzedniej godności, otrzymywał sto uderzeń i był przez całe plemię pogardzony,¹ to widzimy, że względu na dalszy stosunek do przedmiotu reakcji, że jest to reakcja zbiorowości, której wykonawcą mógł być i przypadkowy tłum.

Z tego wynika, że jedna przesłanka do wnioskowania, z jakiego rodzaju reakcją zbiorową mamy do czynienia — nie wystarczy

Jeśli dowiadujemy się, że u plemienia Konkomba kobiety, które popełniły zdradę małżeńską, są związowane i chłostane przez młodych mężczyzn, przytem dziewczęta, młodzieńcy i dorośli nie biorą w tej czynności udziału,² to nie ulega wątpliwości, że tutaj mamy do czynienia z reakcją zbiorowości swoście wykonaną, gdyż są liczne przykłady, że zdrada małżeńska u innych grup społecznych, o ile nie była załatwiana bezpośrednio przez małżonka, czego niema w danym wypadku, pociągała za sobą reakcję zbiorowości.

Z czasem trafna obserwacja badacza i umiejętne podanie opisu dają możność, bez uciekania się do kilku przesłanek, ustalenia z jakiego rodzaju reakcją mamy do czynienia. „U pierwotnych ludów Południowej Ameryki w nielicznych wypadkach całość grupy występuje przez udział wszystkich członków lub swoich organów przeciwko naruszającym prawo. Jedynie człowiek posądzony o czarną magję jest przez wszystkich ścigany.“³ W danym wypadku niema wątpliwości, że wśród pierwotnych ludów Południowej Ameryki czarna magja spotykała się z reakcją zbiorowości.

Co dotyczy reakcji, które są podejmowane przez oddzielne osoby, będąc w gruncie rzeczy reakcjami zbiorowości, to można je rozpoznać w sposób następujący.

Wyżej mówiliśmy o reakcjach indywidualnych w ścisłym

¹ cyt. Kohler, *Rechte d. deutsch. Schutzgeb.*, 354.

² Asmis, *o. c.*, 93.

³ Schmidt, *c. c.*, 315.

znaczeniu, które są różnorodne i nie mogą być klasyfikowane merytorycznie. Wśród nich jednak, jak zobaczymy niżej, możemy wydzielić pewne grupy reakcyj indywidualnych ze względu na specjalne okoliczności, w których przebieg reagowania ma miejsce. Przykładowo weźmiemy reakcje ujemne oddzielnej osoby, która, korzystając z władzy, na niej opiera swoje działanie. U Kanaków Nowej Kaledonii władcy mogą sobie pozwolić na wszystko to, co są w możności kazać wykonać, bez protestu ze strony ogółu. Mieli oni niegdyś zabijaczy na swoim żołdzie, którzy działali według ich rozkazów przeciwko każdej osobie wskazanej, mężczyźnie, kobiecie czy dziecku. Mało się troszczono o to, czy ofiara była winna, czy jej zbrodnia polegała tylko na obudzeniu nieufności władcy, albo czy jej kształty tłuste jedynie wzbudziły w nim chęć wesołej uczt.¹ Zachodzi domniemanie, że nie każda reakcja ujemna, podejmowana przez władcę (patriarchę rodu, naczelnika plemienia, księcia, króla), jest indywidualną w ścisłym znaczeniu, a więc dowolną czy też samowolną według współczesnych koncepcyj, że są reakcje zastępczo-zbiorowościowe tak, jak tłum w pewnych wypadkach może dokonać reakcji nie sobie właściwej, a wystąpić jako wypadkowy realizator reakcji zbiorowości.

Władca więc w pewnych wypadkach nie będzie realizatorem wypadkowym, natomiast z tytułu swej władzy wystąpi w sposób świadomy lub prędzej intuicyjny jako zastępca reagującej zbiorowości. Tu przebieg jest związany z samą treścią władzy, która zawiera w przesłankach psychologicznych dążenie do ograniczania wszystkiego, co może być technicznie włączone do sfery oddziaływania władcy.

Skądinąd o tem, że niektóre z reakcyj, podejmowanych przez władcę, są reakcjami indywidualnymi, możemy się przekonać z faktów, że władca za swoją działalność, której główną składową częścią w czasach dawniejszych były reakcje ujemne, może podlegać reakcji zbiorowości w tej lub innej formie. Na Madagaskarze słowo króla tam tylko wystarcza, gdzie niema prawa, zwyczaju, przykładowo, na Sumatrze nie wolno wodzom zmieniać starodawnych zwyczajów, u Aszantów usiłowanie przez króla zmiany niektórych zwyczajów powodowało złożenie go z tronu. A da-

¹ Corre, *Ethn. crim.*, 405.

lej po śmierci króla w Egipcie zwoływane było nadzwyczajne zebranie, na którym każdy mógł oskarżyć nieboszczyka, i jeśli król został uznany za winnego, był pozbawiany pogrzebu; a nawet w niektórych państwach król mógł być sądzony za życia i skazywany na śmierć oraz konfiskatę majątku.¹

Jeżeli więc mamy do czynienia z reakcją formalnie władcy, to dla stwierdzenia, czy ona jest indywidualną czy zastępczo-zbiorowościową, musimy ustalić na podstawie materiałów etnograficznych względnie historycznych, czy w danej grupie społecznej powód, który wywołał tę reakcję, spotykał się uprzednio, przed powstaniem organizacji władczej, z reakcjami zbiorowości.

Czasem opis jest tak udatnie podany, że niezależnie od strony wykonania reakcji, możemy wnioskować, z jakim jej typem się spotykamy. Przykładem niech będzie tekst następujący: Na Kongo, jeśli kto ma otrzymać różgi publicznie, to przywiązują go do słupa na otwartej ulicy i sam książę uderza go pierwszy albo własną ręką, albo batem, albo też powrozem wysmarowanym smołą, poczem uderzenie zostaje powtórzone przez dostojników.² Jest jasne, że reakcja należy do zbiorowości, książę wraz z dostojnikami są jedynie wykonawcami.

Inaczej się przedstawi sprawa, jeśli jednostka reagująca nie posiada stanowiska, połączonego ze składnikiem władzy. W takich wypadkach stwierdzenie, czy reakcja była zbiorowościową, a wykonaną jedynie przez jednostkę formalnie do tego nie upoważnioną, lecz działającą po linii reakcji zbiorowości, czy też reakcją indywidualną, jest trudne, aczkolwiek, opierając się na zbadaniu całokształtu sprawy, jak nam podają źródła, i operując materiałem porównawczym, możemy dojść do rozstrzygnięcia pozytywnego.

Przerobimy przykład. U cesarza bizantyńskiego Mauritiusa (582 — 605) czytamy, że „ludy słowiańskie (słowenicy) są przyjacielsko usposobione względem cudzoziemców, którzy przybywają do ich kraju... jeśli obcy wskutek braku opieki ze strony tego, który go przyjmował, został pokrzywdzony czy też zraniony, to ten, kto powierzył mu gościa, napada na winnego, uważając

¹ zob. Capart, *Esquisse d'une hist. du dr. pén. égyptien*, 37.

² Kohler u. Gericke, *Z. Rechtsgeschichte Afrikas*, 266.

za swój religijny obowiązek pomszczenie gościa".¹ Z tego przykładu widzimy, że podstawa postępowania napadającego leży w ogólnym poglądzie danej zbiorowości na gościnność, reagujący nie działa więc opierając się jedynie na własnej indywidualnej ocenie. Dalej widzimy, że jego akcja jest zracjonalizowana religijnie, co potwierdza poprzednią tezę. Wreszcie rozpowszechniona gościnność i jej ochrona przez wyraźne sankcje zbiorowości dają nam możliwość wnioskowania, że i w danym wypadku mamy do czynienia z reakcją zbiorowości, aczkolwiek podjętą i wykonaną przez jedną osobę.

Przychodzimy więc do wniosku, że wewnątrz grupy istnieją reakcje indywidualne, tłumu oraz zbiorowości, które różnią się pomiędzy sobą zasadniczo nie tem, kto *in concreto* wystąpi jako realizator względnie wykonawca reakcji, lecz — tem, kto określił przedmiot, pozostający w związku przyczynowym z zaistnieniem reakcji. Wyrażenie „określił” nie oznacza w danym razie działalności świadomej, oceniającej, jest tylko przesłanką formalną, która uwydatnia, że gdyby nie było danego podmiotu, to i sama reakcja nie miałaby miejsca.

Reakcje indywidualne oraz reakcje tłumu w znaczeniu, które im nadaliśmy, nie wytwarzają w życiu społecznym szablonów stałości, któraby mogła wystąpić w roli czynnika, posiadającego określone funkcje i podlegającego zmianom dającym się opisywać. Inaczej reakcje zbiorowości; z tego więc tytułu, zarysowane w swej istocie i uwypuklone porównawczo z innymi reakcjami, staną się głównym przedmiotem dalszego badania.

W literaturze etnologicznej, socjologicznej i kryminologicznej spotykamy się z nazwami reakcji indywidualnych, przytem główna uwaga jest skierowana na to, kto wystąpił jako podmiot urzeczywistnienia reakcji.

Reakcje zbiorowości ze stanowiska faktycznego w znacznej mierze będą się pokrywały z reakcjami „społecznymi” względnie

¹ cyt. Miklositsch, *o. c.*, 163. Obecnie nie poruszam kwestji, czy prawidłowe jest dopatrywanie się w danej reakcji aktu zemsty nie tylko ze stanowiska reagującego, o czem niżej.

„zbiorowemi”,¹ możemy więc, nie popełniając nieścisłości, uczynić próbę wyjaśnienia pierwszych przez te momenty, które są podawane przez uczonych w stosunku do drugich, a jeśliby się okazały teoretycznie prawidłowe, uznać je za wyjaśniające reakcje zbiorowości.

Zwykle wyjaśnianie reakcyj „społecznych” polega na wskazaniu gniewu, zemsty, strachu, oburzenia, które użyte z przymiotnikiem „społecznego” lub „zbiorowego”, stanowić mają przyczynę psychologiczną tych reakcyj, powstającą w wyniku ocenienia danej działalności jako szkodliwej dla grupy społecznej.

Przedewszystkiem nazwy „społeczny”, „zbiorowy” w danym wypadku nic innego nie mogą powiedzieć, niż to, że gniew, zemsta, strach, oburzenie, jako przeżycia, są aktualne u każdego czy też u większej części tego zbiorowiska ludzi, które, będąc grupą społeczną lub tłumem, wystąpi w roli podmiotu reagującego, lecz takie przypuszczenie lub stwierdzenie nie wskazuje jeszcze podstawy, określającej te fakty, po których następuje reakcja „społeczna” względnie „zbiorowa”.

Wskazane mniemanie byłoby wystarczające, gdyby stanowiło wyjaśnienie, co przeżywają osoby pod wpływem zauważonych zdarzeń i faktów, które pociągają reakcję, lub co przeżywają w czasie trwania reakcyj, przytem owe zdarzenia, fakty mogłyby wówczas stanowić różnorodność, nie zawierającą w sobie szablonu. Skoro jednak owe zdarzenia czy fakty, po których następuje reakcja „społeczna”, „zbiorowa”, jak twierdzą badacze, stanowią dość jednolitą całość, to z tego powstaje domniemanie o istnieniu pewnego określnika, który jest podstawą do wytworzenia szablonu w dziedzinie powodów reakcyj, w roli zaś określnika, jak widzieliśmy przy badaniu międzygrupowych reakcyj krewniaczych, nie może wystąpić ani zemsta, ani tembardziej gniew, nie może być również za niego uważany, jak zobaczymy niżej, strach albo oburzenie.

Jest rzeczą oczywistą, że gniew czy oburzenie ze strony

¹ Reakcje społeczne będą wymagać logicznego prius'u, że mamy do czynienia z grupą społeczną, gdy tymczasem reakcje zbiorowości miały miejsce już wówczas, kiedy zbiorowość ludzka, nie tworząc jeszcze grupy społecznej w ścisłym znaczeniu, znajdowała się na tym czy innym stopniu uspołeczniania.

reagujących może mieć i ma miejsce jako przeżycie, występujące w kompleksie z określnikiem, którego poszukujemy, może nawet wpływać na rodzaj reakcji,¹ lecz to nie znaczy, żeby te przeżycia decydowały o samym zaistnieniu reakcji zbiorowości.

Przeżycia gniewu, oburzenia, które zjawiają się przy spostrzeganiu czynów przestępnych, były dawno zauważone. Ciekawa pod tym względem jest jedna z koncepcyj karnych Talmudu: „Jeśli kapłan źle spełnia swoje obowiązki, to winni go zabić jego towarzysze“. „Jeśli kto kradnie święte naczynia, lub żeni się z poganką, to winni go zabić ludzie pobożni“. Ta reakcja jest uzależniona od charakterystycznych warunków, a mianowicie musi posiadać jako pobudkę własny gniew i własną decyzję. Stąd gdy kto zacznie radzić, czy należy zabić, to nie należy reagować. Dalej reakcja ma być bezpośrednia, natychmiast po spostrzeżeniu przestępstwa, „to określenie dotyczy jedynie momentu samego przestępstwa; za późniejszy napad sam reagujący będzie jako morderca zabity.“² Należy przypuszczać, że cała koncepcja Talmudu w danym wypadku jest oparta, między innymi, na uwzględnieniu impulsywnych przeżyć przy spostrzeżeniu przestępstwa.

Moment gniewu przy spostrzeżeniu przestępstwa znajdzie swój wyraz i w późniejszych przepisach prawnych, gdzie in flagranti pociągnie za sobą inną reakcję, niż ukaranie przy późniejszym pochwyceniu przestępcy. Art. 42 Statutu Ormiańskiego orzeka, że pożoźca, schwytany na gorącym uczynku, ma być ogniem spalony; gdyby go zaś dopiero później przychwycono, podlega karze więzienia i grzywnie pieniężnej, nadto zwrócić ma szkodę ogniem wyrządzoną.

Zwróćmy się do scharakteryzowania tych faktów i zdarzeń, po których następuje reakcja „społeczna“, „zbiorowa“. Wystąpią one pod nazwą przestępstw. Nie wchodząc w to, czy owa nazwa będzie odpowiadała pojęciu przestępstwa, będziemy nią się posługiwali w znaczeniu formalnem dla oznaczenia faktów i zdarzeń,

¹ U Grenlandczyków zbiera się cała ludność i czarownicę albo wrzucają do morza albo rozrywają na strzepy, zależnie od tego, jak im wściekłość podyktuje. Steinmetz, o. c., II, 334,

² por. Steinberg, *Rechtswidrigkeit u. Schuld im Strafrecht des Talmuds*, 165—166.

po których następuje reakcja „społeczna“, „zbiorowa“ względnie zbiorowości.

Badania etnologów i kryminologów stwierdzają, że najdawniejszymi przestępstwami naogół były czarownictwo, zdrada; świętokradztwo i inne przestępstwa przeciw religii; przestępstwa przeciw moralności płciowej, otrucie i przestępstwa pokrewne, wreszcie pogwałcenie przepisów polowania (Steinmetz, Oppenheimer, Makarewicz i inni).

Oświeclając podane powody reakcyj ze stanowiska ocen, otrzymamy twierdzenie, stosowane również do przestępstw późniejszych, że są to fakty, zdarzenia względnie postępowanie, działania, czyny szkodliwe dla grupy społecznej ze stanowiska przedmiotowego lub też uważane przez grupy społeczne za szkodliwe. Na to zgadzają się Durkheim, Makarewicz, Letourneau, Westermarck, Petrażycki, Kowalewskij i inni.¹

Co dotyczy przestępstw pierwotnych, to trzeba omówić zdanie, że one były uważane za szkodliwe przez samą grupę społeczną. Ocenianie działań, czynów jako szkodliwych musi być uważane za zjawisko późniejsze w rozwoju zbiorowości, uzależnione od stopnia jej uspołecznienia, zjawisko, pochodzące raczej od racjonalizacji reakcyj na te zdarzenia, działania, czyny, pierwotnie zaś reakcje ujemne zbiorowości były spontaniczne i nieświadome. Nie możemy przypuszczać, aby umysł pierwotnego człowieka, w okresie początkowym uspołecznienia, mógł stwarzać świadome oceny pewnych faktów pod kątem widzenia dobra czy też szkody dla zbiorowości względnie pierwotnej grupy społecznej, do czego jest niezbędne myślenie, na co zwracaliśmy uwagę przy rozpatrywaniu źródła krewniaczych reakcyj międzygrupowych.

Sama świadomość człowieka pierwotnego wyróżnia się odruchowością, małym oddaleniem od automatycznych procesów myślowych (Spencer, Lévy-Bruhl, Letourneau), gdzie więc można stawiać przypuszczenia, że ten człowiek świadomie szacował i oceniał fakty ze stanowiska dobra lub szkody grupy społecznej.²

¹ Znaczenie pierwotne słowa kary w języku łacińskim i greckim zawiera w sobie prostą rekompensatę (Littre i le Bon). Przestępstwo samo w sobie nie miało ujemności moralnej, to była zwyczajna szkoda; zob. Proal, o. c., 324.

² Na odmienność psychiki wogóle lub umysłu ludzi pierwotnych oprócz Spencera, Lévy—Bruhl'a, Letourneau wskazują K. Steinen, *Unter den*

Podkreślam więc, że pierwotne przestępstwa były szkodliwe dla zbiorowości bądź z naszego współczesnego punktu widzenia, bądź też, o ile w ten sposób naświetlane były przez człowieka pierwotnego, to jedynie w tym okresie jego uspołecznienia, kiedy możemy stwierdzić pierwsze ślady racjonalizowania przez niego swoich reakcyj, wcześniej zaś, do tego momentu, ani akcje ani reakcje człowieka pierwotnego nie miały w sobie momentów oceny, a były przebiegiem nieświadomym, spontanicznym, bio-instynktowym, związanym z zachowaniem się, a nie postępowaniem.

Zachodzi więc pytanie, co go orjentowało w tem, że fakty, na które reagował ujemnie, są dla zbiorowości szkodliwe. Oppenheimer odpowie, że strach: społeczeństwo pierwotne odpowiadało ujemną reakcją-karą na te fakty, które w niem obudzały strach.¹ To twierdzenie, podtrzymywane również przez innych badaczy, aczkolwiek nie w tak wyłącznej formie, jest teoretycznie nieprawidłowe.

Strach, bojaźń, banie się, obawa, posiadają w sobie przesłankę tego, że coś grozi, że coś jest niebezpieczne, przytem owo coś ze stanowiska przedmiotowego może nie być ani groźne, ani niebezpieczne. Dziecko boi się wielu rzeczy, które mu ze stanowiska przedmiotowego nie mogą wyrządzić żadnej szkody lub krzywdy, znany jest strach przed nieznanem, horror vacui i t. p. Dalej mają miejsce wypadki, że rzeczy ze stanowiska przedmiotowego zawierające w sobie niebezpieczeństwo, ewentualnie sprawienie zła, szkody, krzywdy, nie są spotykane ze strachem, bojaźnią, obawą. Dziecko, bojące się wejść do ciemnego pokoju, może nie zaznać lęku, kiedy naokoło niego będą przelatywały kule. Z tego widzimy, że nie można ustalić bezwzględnego przedmiotowego stosunku pomiędzy niebezpieczeństwem, zagrożeniem, szkodą, złem, krzywdą, występującymi in concreto, a objawami

Naturvölkern Zentral Brasiliens; A. Vierkand, *Naturvölker und Kulturvölker*; Pareto, *Soc. génér.*, II, 384—385; Halperin, *Oczerki pierwobytu, prawa*; por. jeszcze Estreicher St., *Początki prawa umownego*, *R. A. U.*, XLI, 237—238; Karol Potkański, *Postrzyżyny u słow. i germ.*, 81 i nast., wreszcie szkoła Freuda. Odmienne zdanie przy użyciu terminu „ludzie niecywilizowani” wśród za Bastianem wypowiada S. Poniatowski, *O metodzie historycznej w etnologji...*, *P. H.*, XXI, 307.

¹ Oppenheimer, *The rationale of Punishment*, 172.

strachu, obawy, bania się. Stąd w odniesieniu do przestępstw pierwotnych zachodziłoby pytanie, skąd wzięła się ta prawidłowość i stałość obudzania strachu i wywoływania odpowiednich reakcyj ze strony jednych i tych samych faktów, co ma miejsce nie u jednej lub u paru zbiorowości, lecz wśród dużej ilości zbadanych hord, rodów, plemion, szczepów.

Jednocześnie tenże strach, obawa mogą być źródłem, podstawą, czy pobudką do akcji różnorodnej. Strach zmusza do ucieczki, wywołuje panikę, strach powoduje przy silnem napięciu bezwład ruchowy człowieka, rzuca pokonanego pod nogi zwycięzcy, wreszcie nie jest wykluczone, aby nie tkwiła pewna doza prawdy w zdaniu — *timor creavit deos* lub *primus in orbe deos fecit timor*. Pod wpływem strachu, który wywołuje u Chińczyków i Goldów tygrys, tamci stawiają małe kopce z jego wizerunkiem, ci zaś nazywają tygrysa ambań, co znaczy — pan i padają na ziemię nawet przed jego trupem, czczą również skórę tego zwierzęcia (Barrow, Ellis, Van-Braam).¹

Z powyższego widzimy, że strach, jako taki, nie może sam przez się określać powodu reakcji ujemnej u oddzielnej osoby. Nie może również tej roli odegrać w zbiorowości, szczególniej pierwotnej, która pod względem prostych przebiegów psychicznych nie stanowi nic swoistego. To samo dotyczy niemożności uważania strachu zarówno u jednostki jak i u zbiorowości za podstawę psychologiczną wywoływania jednolitej reakcji ujemnej, która porównawczo ma wspólne cechy, jakżeśmy już na to zwracali uwagę. Nie może więc strach wystąpić ani jako określający powody reakcyj ujemnych, ani jako podstawa psychologiczna tychże reakcyj.

Zemsta,² gniew, z dodaniem, czy też bez dodania określe-

¹ Schrenk, *Reisen u. Forsch. in Amur-Lande*, I, 90—91; zob. głęboką analizę strachu w związku z powstawaniem elementarnych aktów wiary. Malinowski, *Wierzenia...*, 76—79 i in. Jak różnorodne są efekty strachu, obawy — wskazuje również stanowisko Hobbesa, który twierdzi, że początek największych i długotrwałych społeczeństw nie pochodzi od wzajemnej życzliwości, którą ludzie odczuwają, lecz od obawy duchowej, którą posiadają jedni wobec drugich. Hobbes, *Oevres philosophiques et polit.*, I, 10.

² Jedną z najbardziej znanych teoryj pochodzenia sankcyj wewnątrzgrupowych jest twierdzenie, że prawo karne pochodzi od zemsty w dwóch jej rozgałęzieniach. Pierwsze rozgałęzienie obejmuje wypadki zemsty zew-

nia „społeczny“, „zbiorowy“, z powodów, o których była mowa przy badaniu podstaw krewniaczych reakcyj międzygrupowych, nie mogą również wystąpić jako określające powody reakcji ujemnej, lub jako ich podstawa psychologiczna.

Spotykamy dalej powoływanie się w tych wypadkach na oburzenie, potępienie. Niewątpliwie przeżycia oburzenia, potępienia w stosunku do przestępstw i obecnie są przeżywane u mniej lub więcej szerokich warstw społeczeństwa, w stosunku do tych czy innych czynów przestępnych istniały one i dawniej, lecz granicą ich zaistnienia jest stan uspołecznienia osoby i z nim związana możliwość ocen społecznych. Pierwotnie owe stany złożonych przeżyć wewnętrznych nie istniały, są one późniejsze i stwierdzają obecność racjonalizacji postępowania wogóle, a reakcyj ujemnych w szczególności, racjonalizacja zaś jest zjawiskiem społecznym, związanym z rozwojem zbiorowości, która w swych początkach była raczej bio-instynktową niż psycho-społeczną.

Fakt jednak, że najdawniejsze przestępstwa stanowią pewną jednolitość, która z naszego punktu widzenia może być scharakteryzowana, pociąga za sobą przypuszczenie, że coś musiało

nętrznogrupowej, drugie — zemstę, skierowaną przeciwko członkowi tego samego rodu. Współczesna sprawiedliwość karna — pisze Makarewicz — pomimo wszystko zawiera w sobie zemstę publiczną, jako jej podstawowy punkt wyjścia — zemstę ludu, współczesna kara jest również vindicta publica ludów pierwotnych; odpiata, która leży u jej podstawy, jest niczem innym, jak zemstą, która jednak z każdym rokiem zyskuje zimną krew i sens praktyczny; „tylko tam i tylko w ten sposób należy używać zemsty, o ile to może być pożyteczne dla społeczeństwa, wydaje się hasłem przyszłości, ideałem“ kary. *Einführung...*, 225 — 271. Kara państwowa nie wystąpiła sama z siebie, nie stanowi ona zasadniczego przeciwieństwa do krwawej pomsty i pozbawienia pokoju, lecz z nich wyrosła, tak jak państwo wyrosło ze związków rodowych i pokojowych. Liszt, *Auf. u. Vortr.*, 140. Rozpowszechnione jest twierdzenie, że na pierwszych stopniach rozwoju kara zjawia się w formie zemsty krwawej, którą się uważa za pierwotną karę. Djouritsch, *Verbr. u. Straf. im Gesetz. d. Serb...*, 423, dalej kara państwowa jest uważana za uszlachetniającą zemstę. K. Birkmeyer, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 1029. Odwet spełniony przeciw obrazicielowi praw naszych przez nas samych jest zemstą, dokonany atoli przez całe społeczeństwo, jest karą. Hube, *Og. zas. nauki pr. k.*, 19. Pierwotna kara to oddanie zbrodniarza na łaskę i niełaskę panującego jako wykonawcy prawa zemsty. Kutrzeba, *Dawne...*, 36. Karę bez pomocy idei zemsty, a jako właściwość organizacji — wyprowadza Szerer, *Kara*, 69 i in. Zob. również Popper-Lynkeus, *Phil. d. Strafr.*, 29.

określać powody reakcji, o ile nie staniemy na stanowisku przestępstw „naturalnych” w tem ujęciu, jak je przedstawia szkoła antropologiczna, co jest błędne ze względu na stwierdzone uzależnienie przestępstw, w ich historycznym przebiegu, od warunków życia społecznego.

Pozostaje więc konieczność wskazania określnika przedmiotów, które powodują reakcje ujemne zbiorowości.

Jeżelibyśmy mogli stanąć na stanowisku dominującego w nauce zdania, że przestępstwa są to czyny czy też działalność szkodziwa, czy zagrażająca bytowi grup społecznych czy też zbiorowości pierwotnych, o czem była wyżej mowa, to sytuacja mogłaby ulec wyjaśnieniu przez wskazanie, że w grupie społecznej czy w zbiorowości pierwotnej działa swoisty instynkt samozachowawczy, który wystąpi w roli podświadomego czynnika, określającego zdarzenia, czyny czy też działalność jako szkodliwe, co by wymagało stwierdzenia, że istnieją pewne momenty bezwzględnie szkodliwe dla grup społecznych. Tego stwierdzić nie można. Posługując się współczesnymi sposobami i kryterjami ocen, nie możemy powiedzieć, aby czarownictwo, jedno z najstarszych i powszechnych przestępstw, miało być bezwzględnie szkodliwe dla grupy. Pod pewnym kątem widzenia moglibyśmy mówić o szkodliwości magji wogóle, czarnej czy nawet białej, możliwe są i spotykają się zdania o szkodliwości religji wogóle, katolickiej w szczególności, jako „otumaniającej ciemne masy”. Wojna, wydająca się bezspornie rzeczą szkodliwą dla społeczeństwa, może być wychwalana z pewnego punktu widzenia jako dodatniość (Nitsche), może być uważana za odnowienie sił narodu, za ożywienie i obudzenie nowych prądów i t. p. W przestępczości, która uchodzi za bezwzględnie szkodliwą dla społeczeństwa, za objaw patologji społecznej, można wynaleść momenty korzystne, co doprowadziło Ferri do rozróżniania przestępczości ewolucyjnej, lub też wykazywania, że pewne rodzaje przestępczości świadczą o głębszych i wartościowych prądach, nurtujących w głębinach życia społecznego.¹

Łącząc widzimy, że jeden i ten sam czyn, jedna i ta sama działalność, zdarzenie, ulegać mogą nie tylko różnorodnemu oświe-

¹ zob. mój *Wstęp do pol. krym.*, 7—8.

laniu, lecz wręcz odmiennemu szacowaniu, co zostaje stwierdzone z chwilą, kiedy przytaczam wręcz odmienne wartościowania jednych i tych samych momentów, a wyklucza możliwość przypuszczenia, że istnieje zło bezwzględne w stosunku do życia grupowego, zło, któreby było instynktowo wyczuwalne, o ile się można tak wyrazić.

Skoro tak jest, to nadal pozostaje nierozstrzygnięte pytanie, skąd u ludzi dzikich, barbarzyńców, wziął się ten szablon jednakowej oceny (gdybyśmy przypuścili możliwość ich istnienia), który wyraża się w pewnej jednolitości przestępstw u grup pierwotnych, a nawet półcywilizowanych. Można by przypuszczać, że ubóstwo i niezłożoność życia dawały możliwość zaistnienia tego zjawiska, lecz to przypuszczenie mogłoby być wystarczające przy badaniu grup jednego typu, szczególnie krewniaczych zbiorowości, nie jest natomiast wystarczające, kiedy spotykamy podobieństwa w budowaniu przestępstw, np., u Chińczyków i starożytnych Germanów, przytem czynnik naśladownictwa musi być wykluczony.¹

Przypuszczając nawet, że człowiek pierwotny względnie grupa pierwotna miały możliwość ocen, jako przebiegów, wymagających pewnego rozwoju intelektualnego, nie znajdziemy w tej możliwości przesłanki do wytłomaczenia jednolitości w dziedzinie szablonów przestępstw pierwotnych, o ile staniemy na stanowisku momentu ich szkodliwości. Jeżeli dalej, jak wskazaliśmy wyżej, możliwość świadomych ocen wśród pierwotnych zbiorowości nieuspołeczniczonych nie daje się przypuszczać ze stanowiska teoretycznego, a o samych przestępstwach nie możemy mówić, że zawierają w sobie bezwzględną szkodliwość, to pozostaje przeniesienie zagadnienia na inną płaszczyznę.

Wiemy, że przestępstwa mają miejsce wewnątrz zbiorowości ludzkiej. Z tego wynika, że mogą być wyjaśnione na podstawie tych przebiegów, które zachodzą w zbiorowościach ludzkich i stanowią pewną ich swoistość. Taką swoistością, np., będzie samo dążenie do zbiorowego, gromadnego życia, spotykane również

¹ Nie mogą mi tej jednolitości wyjaśnić ostatnie badania etnologiczne, udawadniające dużą ruchliwość ludów pierwotnych i stąd wynikające wpływy w dziedzinie podobieństw faktów i wytworów społecznych.

wśród zwierząt: wszystkie domowe zwierzęta żyją gromadnie za wyjątkiem kotów, są również w stanie dzikim zwierzęta, którym jest właściwe życie stadne, tabunowe. Owa dążność do życia gromadnego (*appetitus societatis*) uważana jest za bezsporny fakt, niezależnie od tego, co się wkłada w samo pojęcie dążności.

Badając przestępstwa pierwotne, które są związane z reakcjami ujemnymi zbiorowości, możemy powiedzieć na podstawie formalnej, że są one czymś, co odbija od zwykłego bio-fizycznego zachowania się, gdyż nie wywoła żadnej reakcji prosty biologiczny objaw żywienia się, rozmnażania i t. p.

Przechodząc do objawów życia bardziej złożonych, dla każdego okresu historycznego danej grupy społecznej możemy podać przeciętny szablonowy sposób postępowania ludzkiego, szablon w wytworach i faktach społecznych, wreszcie w twórcach kulturalnych, w dziedzinie nauki, filozofji, religji. Wszystko, co odbiegnie od tej przeciętności, będzie się spotykało z taką czy inną reakcją, chociażby się ona wyrażała jedynie w oznakach zdziwienia, zdumienia, nie aprobaty wśród szerokich mas lub poszczególnych jednostek danej grupy społecznej.

Owe reakcje co do swego charakteru i natężenia będą różne, zależnie od całokształtu psycho-społecznego stanu danej grupy. Filozofja Sokratesa przez odbiegnięcie od szablonu epoki została ujęta przez ogół jako przestępstwo. Znane są fakty reagowania na odbiegającą od szablonu ideję przy pomocy palenia na stosie, w ten czy inny sposób pozbawiania życia. Nietolerancja religijna, tępienie pogan, prześladowanie chrześcijan, są zjawiskami tego samego rodzaju. Są to objawy irracjonalne, chociaż są przedmiotem stałej racjonalizacji, która tym reakcjom nadaje celowość i motywy.

U podstawy przytoczonych przebiegów leży instynkt upodobnienia, na który uwagę zwrócił Pareto.¹ On jest źródłem, z którego pochodzi cały szereg faktów, charakteryzujących i istotnych

¹ Pareto podaje cały szereg czynników prostych, którym nadaje nazwę *résidus*, a które leżą u podstawy postępowania ludzkiego: *instinct des combinaisons*, *persistance des agrégats*, *besoin de manifester ses sentiments par des actes extérieurs*, *résidus en rapport avec la sociabilité* etc. etc. *Traité de soc. génér.*, I, 468, 578, 589, 649 i inne.

dla zbiorowości zarówno ludzkiej jak i zwierzęcej. Instynkt ten idzie w dwóch kierunkach: do samego siebie i do otoczenia.

W stosunku do otoczenia instynkt upodobnienia znajduje swój wyraz w nietolerowaniu myślenia, odczuwania, a głównie postępowania, które odbiegają od podobieństwa z szablonem, o czym wyżej była mowa. Różnorodne formy reakcyj w tej dziedzinie wystąpią wprost jako walka albo jako opór. Opór będzie tem silniejszy, im bardziej niepodobieństwo, a w pewnych wypadkach nowość, oryginalność dotyczy potoczności życia, im bardziej może być dotknięty instynkt upodobnienia. Jeżeli pewne twory kulturalne ulegają zróżnicowaniu i odrywają się od potocznego życia, to stają się przez to bezprzedmiotowe dla instynktu upodobnienia. Na tym gruncie nabiera wyjaśnienia zdanie S. Ossowskiego, że „drogą głębokich przemian dziejowych nauka weszła w dzisiejsze stadium tolerancji, stadium niesłychanej różnorodności i bogactwa treści, kierunków, sposobów pojmowania.”¹

Ślady instynktu upodobnienia w tej dziedzinie znajdziemy tam, gdzie nauka stykać się będzie przez swoje zadania z samem życiem, co można dostrzec w konstrukcji wstępu do naszej ustawy o szkołach akademickich — „zadaniem ich jest służyć nauce i ojczyźnie. W tym celu mają szkoły szukać i dochodzić prawdy we wszystkich gałęziach wiedzy ludzkiej, oraz przewodniczyć na drodze poznawania tej prawdy przez młodzież akademicką, a przez nią rozpowszechniać ją wśród całego narodu polskiego w imię zasad, przyświecających moralnemu i umysłowemu doskonaleniu się rodzaju ludzkiego“. Ten sam moment przebiega w istnieniu chrześcijańskiej etyki, chrześcijańskich nauk społecznych, jako gałęzi wiedzy teoretycznej.

Jeżeli popatrzymy obecnie na nurt potocznego życia, to tam spotkamy działanie instynktu upodobnienia jeszcze w całej pełni. Z ogromnej ilości faktów przytoczę niektóre. Rodzice dążą do upodobnienia dzieci sobie. Postępowanie upodobnione spotyka się z pochwałą rodziców, nieupodobnione zaś — z karami, niezadowoleniem, oburzeniem i t. p. Partje polityczne przeprowadzają upodabnianie się całych grup, którego formalnym przedmiotem jest program. Niestosowanie się do niego skutkuje usunięciem z partji,

¹ *Nauka polska*, IV, 29.

czy też inne słabsze objawy, związane z instynktem upodobnienia się. I w pierwszym i w drugim wypadku spotkamy racjonalizację postępowania rodziców czy partyj, przyczyna zaś faktów leży w instynkcie upodobnienia.

Instynkt upodobnienia, działający w kierunku samego siebie, znajduje wyraz w licznych faktach życia społecznego. Postępowanie człowieka czy zachowanie się zwierzęcia zawierają w sobie charakterystyczny moment naśladownictwa. Objaw jest tak wyraźny i częsty w życiu grupowym, że doprowadził Tarde'a do zbyt przesadnego i nieprawidłowego teoretycznie oparcia całości życia społecznego na momencie naśladownictwa i sugestji. Nie chcę dawać przykładów, tak te fakty są znane, wskażę tylko na modę, szkoły artystyczne, pierwotną mowę dźwiękową i t. d.¹

Powyższe upoważnia nas do twierdzenia, że w zbiorowościach ludzkich instynkt upodabniania się występuje, jeśli nie jako dominujący, to bądź co bądź pierwszorzędnej wagi i stałości, szczególnie w tych dziedzinach, gdzie mamy do czynienia z realną potocznością życia.

Powracając do reakcyj, które zjawiają się wskutek dotknięcia instynktu upodobnienia względem otoczenia, widzieliśmy, że występują one wtenczas, kiedy instynkt zostaje dotknięty przez postępowanie osób w stosunku do których, mówiąc przenośnie, jest skierowane żądanie upodabniania się.

Stawiamy teraz przypuszczenie, że pierwotne ujemne reakcje zbiorowości były określane przez instynkt upodobnienia względnie każde przestępstwo było dotknięciem tego instynktu, inaczej biorąc przedmiotem reakcyj były osoby, które przez swoje odbicie od tła dotknęły instynkt upodobnienia.²

Życie ludzi pierwotnych, jak wskazują badacze, wyróżnia się monotonnością i jednakowością. Każde zdarzenie, które narusza taki stan rzeczy, jest czymś nadzwyczajnym, co stanowi temat długich rozmów. W innym ujęciu każda rzecz nowa w zachowaniu się dzikiego, barbarzyńcy, nie odpowiadająca szablonom jego

¹ zob. moje *Przestępstwa tłumu*, 21—41.

² Dla skrótu będziemy używali wyrażenia „instynkt upodobnienia” rozumiejąc przezeń instynkt upodobnienia względem drugich, otoczenia.

bio-instynktowego zachowania się, będzie dotyczyć instynkt upodobnienia.

Zbadamy, czy istnieje wskazana łączność, rozpatrując najstarsze przestępstwa, a więc przede wszystkim czarownictwo.

W istocie czarownictwa leży moment nieszablonowości w stosunku do ludzi nieczarowników. Czarownik jest tą postacią, która odbija od tła jednakowości szablonu naturalnego życia pierwotnego, innymi słowy, jest różny, a więc dotyczy instynkt upodobnienia.

Wskazują jednak na to, że przestępstwem było nie każde czarownictwo, a związane z czarną magią. U Kissiba rozróżniają uganga baya (czarna magia), która stanowi otrucie i jest karana, oraz uganga zuri (biała magia), która nie spotyka się z reakcją ujemną.¹ W czasach późniejszych pod względem kultury, biała magia staje się legalną, czarna zaś spotyka się z reakcją ujemną, jak to miało miejsce, np., w Babilonie.² Jest to jednak już późniejsze rozróżnienie, kiedy zjawia się niekaranie samego czarownika, a tego, co czarownik uczynił. Rozróżnianie będzie związane z jednej strony z wydzieleniem białej i czarnej magii, z drugiej zaś doprowadzi do stanowiska, które zdobyli sobie czarownicy w okresie uspołeczniania się zbiorowości pierwotnych i zjawienia się przewagi czynników sakralnych w życiu społecznym. Dopóki to nie nastąpi, daje się wyraźnie ustalić, że z reakcją zbiorowości spotykało się nie czarownictwo samo w sobie, a czarownik. Znamienne pod tym względem dla czasów późniejszych jest stanowisko Pawła: *Magicae artis conscios summo supplicio affici placuit, id est bestiis oblici aut cruci suffigi. Ipsi autem magi vivi exuruntur. Libros magicae artis apud se neminem habere licet, et si penes quoscunque reperti sunt, bonis ademptis ambustisque his publice, in insulam deportantur, humiliores capite puniuntur. Non tantum huius artis professis, sed etiam scientia prohibita est.*³

Pierwotnie więc spotykał się z reakcją zbiorowości czarownik, jako odbiegający od naturalnego zachowania się człowieka dzikiego, zachowania się, złożonego w pierwszym rzędzie z przejawów bio-fizjologicznego życia. Z tą chwilą, kiedy czarownik mógł

¹ Autenrieth, *Recht d. Kissibaleute*, 389, 391.

² *Religion...*, Babilon.

³ *Recept. sentent.*, cyt. Oppenheimer, *o. c.*, 75.

zrobić coś innego, niż każdy inny grupowiec, dotykał on instynkt upodobnienia i spotykał się z reakcją ujemną zbiorowości.

Przejdziemy do zdrady, która w najstarszej formie była zdradą wojenną, polegającą na połączeniu się z wrogiem, a powszechnie spotykała się z reakcjami ujemnymi zbiorowości.

Pierwotne walki-wojny przy spoistości grup były jakby jednoosobowe, chociaż walczyło wielu ludzi. Wiemy, że w walkach przy międzygrupowych reakcjach krewniaczych ginęły całe rody, niszcząc się nawzajem. Szablonem więc naturalnym podczas wojny była jednolitość i wspólność akcji, jakbyśmy to dzisiaj nazwali. Na tem tle odłączenie się osoby i przejście na stronę wroga jest dotknięciem instynktu upodobnienia.¹

Ciekawe pod tym względem jest zbadanie znanej cytaty Tacyty, stwierdzającej pośrednio nasze przypuszczenie. *Proditores et transfugas — pisze Tacyt — arboribus suspendunt, ignavos et imbelles et corpore infames coeno et palude injecta insuper cratē mergunt.*

Przedewszystkiem zwrócimy na to uwagę, że *corpore infamis* oznacza monstrum. Dalej, że potworki nowonarodzone były często u ludów pierwotnych pozbawiane życia, przeważnie wrzucane do wody. Podobny los spotykał bliźnięta.

U pogańskich Hotentotów istniało prawo zabijania nowonarodzonych, a mianowicie uśmiercanie bliźniąt i potworków.² Podstawą do ujemnego traktowania potworków i bliźniąt był właśnie instynkt upodobnienia, który był obrażony przez wygląd monstrum oraz przez przyjście na świat dwojga wbrew szablónowi jednego dziecka.

Wiadomości, wskazujące na duże rozpowszechnienie tego zwyczaju, są przeważnie podawane w formie już zracjonalizowej przez podejmujących akcję względem potworków czy też wprost kalek, co będzie zapewne dla owych czasów równoznaczne, oraz bliźniąt. Dla prawa rzymskiego „*non liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur, (L. 14 Dig. de statu*

¹ Dalszym przejawem tego samego przebiegu były reakcje zbiorowości w wypadku tchórzostwa — Kohler ze słów Huntera podaje, że wśród niektórych plemion Ameryki Północnej tchórzostwo karano publicznie. Kohler, *D. Rechte d. Urv. Nordam.*, 413. To samo miało miejsce w Sparcie.

² Fritsch, *Eingeborene Südafrikas*, 334.

hom. 1, 5), monstrosos partus sine fraudo coedunto". Podobne stanowisko zajmowała jurysprudencja średniowiecza. Pod wpływem poglądów mistycznych patrzano na potworków jako na wytwory tajemnych związków z djabłem (succubus, incubus), jako na pomiot ludzko-zwierzęcy, skąd nie tylko glossatorowie, lecz i późniejsi włoscy i holenderscy prawnicy uważali zabijanie potworków za czyn całkowicie dozwolony. C. C. C., prawo saskie i powszechne prawo niemieckie, wymagając przy dzieciobójstwie również rozwoju organów niemowlęcia (Gliedmässigkeit), wykluczało potworki, jako przedmiot przestępstwa. Taka sytuacja trwała i w późniejszym prawie partykularnem, prawie do końca XVIII-go wieku. W Rosji pierwszym zakazem zabijania potworków, mającym co prawda na względzie cele policyjne, był ukaz z r. 1704, który karał grzywną zatajenie, względnie niezawiadomienie o przyjsciu na świat monstrum, bezpośrednio zabicie potworka było karane dopiero od roku 1832 i kodeks kar głównych i poprawczych przewidywał, że „kto w przypadku wydania na świat przez niewiastę płodu potwornego lub nawet ludzkiej postaci niemającego.., płód ten życia pozbawi, ten za takowe z ciemnoty lub zabobonu pochodzące targnięcie się na życie istoty z człowieka zrodzonej, a zatem duszę ludzką mającej..“ (941).¹

Co zaś dotyczy bliźniąt, to w miejscowości Arebo (Afryka) żona, która urodzi bliźnięta, jest zabijana razem z niemi. Jeśli mąż jest majątny, to wykupuje ją w ten sposób, że oddaje inną na zabicie. Bliźnięta są uważane za wytwór złej mocy.² U mieszkańców niektórych wysp pomiędzy Australją a Nową-Gwineą jedno z bliźniąt jest zabijane. Ciekawe jest to, że urodzenie bliźniąt jest uważane za wysoce hańbiące.³ Racjonalizacja magiczna odwrotna, niż dotychczas podawana, wystąpi przy stosunku wręcz odmiennym: w miejscowości Benin (Afryka) urodzenie bliźniąt uważane jest za dobry znak, za dar dobrych duchów. Podobnie u Kissiba, gdzie bliźnięta są witane z radością, tańcami.⁴

¹ Por. Boduszyński, *O zabójstwie*, 20; Tagancew, *O priest. protiżizni*, 44—45, 48.

² Kohler, *Zur. Recht. Afrikas*, 95.

³ Kohler, *Weit. über d. Australst.*, 161.

⁴ Autenrieth, *o. c.*, 369; Kohler, *Z. Rechtsg. Afrikas*, 95. Dodatnia reakcja w wypadku urodzenia się bliźniąt może mieć miejsce wśród tych

Wabondei, Waschambaa, Warangi zabijają dzieci, którym się górne kły pierwszej wyrzynają, uważając je za dzieci wilka. Racjonalizacja posunie się i w tym kierunku, że są to dzieci, które zgotują śmierć swoim rodzicom. U Kissiba (Bukoba), jeśli urodzi się dziecko, któremu brak ręki czy nogi, czy innej części ciała, lub też ślepe, to zaraz po urodzeniu zostaje wyrzucone na pustynię (*jus pori*), jeśli zaś ma zawiele członków (sześć palców), to pozostawiają je przy życiu.¹ Różnicę w podanym postępowaniu można wyjaśnić w ten sposób, że pierwotne reakcje na coś odbiegającego od szablonu fizjologicznego, co pozostało jeszcze w pierwszym wypadku, zostały już bądź zrationalizowane utylitarnie (kalectwo w pierwszym wypadku skutkować może niezdolność do walki o byt), bądź też w danej miejscowości wypadki rodzenia się dzieci z większą ilością palców były częstotliwe, co stanowi istotny moment dla niezaistnienia reakcji. Pierwsze przypuszczenie będzie słuszniejsze, gdyż u tychże Kissiba opowiadają, że, kiedy u naczelnika przyszedł na świat syn z rozwartymi piąstkami, to go zabito, gdyż przypuszczano, że dziecko, gdy dorośnie, zabije swego ojca.

Powracając do cytaty Tacyta, widzimy połączenie, przypuszczalnie nie przypadkowe, *infames corpore* ze zdrajcami wojennymi. Niewątpliwie nie biorący udziału w bitwie dla człowieka pierwotnego był monstrum i spotykał się z taką samą reakcją, jak potworek — utopienie w błocie i przykrycie trzciną, obydwaj zaś dotykali instynkt upodobnienia.

Dotychczas mówiliśmy o przestępstwach tego typu, które dotyczą instynkt upodobnienia, pozostając w sferze naturalnych przebiegów zachowania się człowieka pierwotnego w tym znaczeniu, że niema jeszcze wytworzonego wskaźnika, któryby dawał szablon postępowania, a formalnie decydował o dotknięciu instynktu upodobnienia w stosunku do drugih. Wskaźnik jest naturalny, to jest leży w zwykłym bio-instynktowym zachowaniu się członków zbiorowości ludzkiej.

Inny będzie obraz w chwilą, kiedy w zbiorowości zjawi się

grup, gdzie bliźnięta często przychodzą na świat, albo też, gdzie względy utylitarne, powiększenie rodziny, przeważały reakcję bio-instynktową.

¹ Kohler, *D. Banturecht...*, 4, 6.

postępowanie bio-społeczne. Znajdzie ono swój wyraz pomiędzy innemi w tem, że powstaną szablony postępowania, uzewnętrznione w przepisach, zwyczajach, zawierających zakazy lub nakazy postępowania. Co decydowało o zaistnieniu tego czy innego szablonu postępowania, czy względy utylitarne, czy pewne potrzeby, czy owe szablony powstały na gruncie instynktów i społeczno-podświadomego przystosowania się, nie zmienia postaci faktycznej, że życie człowieka pierwotnego w okresie uspołeczniania się zbiorowości, było otoczone wskazaniem, jak ma się zachowywać, jak postępować.

Skoro z tych czy innych względów zaistniały pewne szablony, to naturalną podstawą do ich przestrzegania był instynkt upodobnienia względem samego siebie. Z chwilą zaś kiedy postępowanie człowieka w stosunku do przyjętego szablonu było czemś innym, nowem, nie podpadającym pod jego schemat, to zostawał dotknięty instynkt upodobnienia względem innych. O ile dany szablon u podstawy, tak nam się może wydawać ze stanowiska współczesnych koncepcyj, miał względy utylitarne, to stąd dedukujemy, że przestępstwo było dla grupy szkodliwe, podrywające jej byt i t. p. Lecz z tego nieda się wyprowadzić zdania, które wyżej podaliśmy w wątpliwość, aby o zaistnieniu reakcji zbiorowości decydował moment szkody w tem czy innym znaczeniu. Tu reakcję określało bezpośrednio dotknięcie instynktu upodobnienia względem innych, zwłaszcza w zbiorowościach jeszcze w słabym stopniu lub wcale nieuspołecznionych.

Weźmy jedno z najdawniejszych również przestępstw — kazirodztwo. Kazirodztwo mogło zaistnieć jedynie w tych zbiorowościach, które wytworzyły szablon wstępowania w związki małżeńskie, a więc będących już na pewnym stopniu uspołecznienia.

U plemion Aranda i Lorytja naruszenie przepisów małżeńskich jest nadzwyczajnie ciężko karane, szczególnie, gdy chodzi o specjalnie uświęcone stosunki, co ma miejsce przy współżyciu z teściową, z córką lub synem tej samej klasy lub też z siostrą.¹ Na wyspach Salomona i na Archipelagu Bismarcka w wypadku kazirodztwa, t. j. kiedy współżycie płciowe miało miejsce wewnątrz

¹ Kohler, *D. Recht d. Arandas d. Loritjas*, 260.

totemu, sprawca jest uważany za wyklętego, którego karanie jest pozostawione przodkom.¹

O ile szablon współżycia mężczyzny z kobietą opierał się wyłącznie na różnopłciowości, to tam instynkt upodobnienia nie mógł być zaczepiony przez kazirodztwo, które de facto istniało. U Jakutów, np., członkowie najbliższej rodziny tworzyli pomiędzy sobą związki małżeńskie. „Kiedy Onochoj przybył z północy, Jakuci brali za żony własne siostry”. „Ongiś... Jakuci wstępowali w związki małżeńskie tak: jeśli z dwóch braci jeden miał syna, a drugi — córkę, to ich dzieci pobierały się ze sobą”. „W dawnych czasach, kiedy młodzian mógł napiąć łuk, to brał, za żonę jedną z młodszych sióstr (bałys) i oddalał się...” Stąd jest zrozumiałe, że wśród Jakutów współczesnych kazirodztwo wywołuje przędzej drwiny niż odrazę.²

Z tego widzimy, że o ile reakcje zbiorowości spotykały kazirodztwo, to miały miejsce wówczas, kiedy istniał szablon zawierania małżeństw pozakrewniaczych, z czego wynika, że powód reakcji nie tkwił w samym kazirodztwie, ewentualnie w jego szkodliwości, a w istnieniu szablonu, którego obejście naruszało instynkt upodobnienia. Tu u podstawy zaistnienia reakcji nie może leżeć obraza przepisu, obraza normy we współczesnym znaczeniu i z nią związana świadoma reakcja, mamy jedynie do czynienia z przejawem instynktu, który zmusza do upodabniania z tą chwilą, kiedy szablon zapanuje w tej czy innej dziedzinie życia zbiorowości uspołecznionej, której istotnym momentem jest powstawanie normatywności, jako zjawiska wtórnego, czerpiącego materiał z poprzednich stanów faktycznych.

Inną jest rzeczą, że później nastąpi racjonalizowanie zarówno samych reakcji zbiorowości, jak również ich powodów, racjonalizowanie, odbywające się stale i w czasach obecnych, pierwotnie jednak mamy do czynienia z przebiegiem irracjonalnym, opartym na instynkcie, bio-instynktowym.

W tej płaszczyźnie zachodzi pytanie, dlaczego zabójstwo i kradzież wewnątrz zbiorowości, te najpospolitsze obecnie prze-

¹ Thurnwald wg. Kohlera, *Recht d. Salomo...*, 477.

² Sieroszewski, *Jakuci*, 560—562.

stępstwa, pierwotnie za takie nie były uznawane, innemi słowy, nie spotykały się z reakcjami ujemnymi zbiorowości. Nie zmienia postaci rzeczy, jeśli są dane, że zabójstwo, spowodowane przez magję, spotykało się z reakcją zbiorowości. Wasagaia karzą spaleniem zabójcę, który sprowadził śmierć przez magję, innego rodzaju zabójstwo, zdaje się, nie jest połączone z reakcją.¹ Jeśli u plemienia Lunda ktoś utonie lub umrze, to krewni zaraz starają się wywróżyć, jaka jest przyczyna zaszłego faktu. W wypadku, kiedy za przyczynę uznano złe duchy, to krewniacy starają się je uspokoić. O ile zaś przyjęto za przyczynę czarownictwo, to znów ma być wywróżony sprawca. Jeśli go pochwycono, to zostaje wydany tambujom (specjalna grupa katów), aby go zabito cięciami noża, blisko rzeki, a trupa wrzucono do wody, przytem majątek czarownika przypada krewnym umarłego.² Tu jest oczywiste, że reakcję zbiorowości wywołuje magja, a nie zabójstwo.

Moglibyśmy się zadowolnić odpowiedzią, że w grupach pierwotnych nie został początkowo wytworzony szablon wewnątrzgrupowego szanowania życia i rzeczy cudzych. Tu jednak powstaje pytanie, dlaczego tak było, co jest związane ze sprawą podstaw tworzenia się tych czy innych szablonów. Rozpatrywanie tych kwestyj nie leży w zadaniach niniejszej pracy, wskażę więc tylko mimochodem na jedną z przesłanek, która odegrała ważną rolę.

Przy badaniu międzygrupowych reakcyj krewniaczych pisaliśmy już o tem, że śmierć „naturalna” dla ludzi pierwotnych była pewną osobliwością, odwrotnie więc rzecz się miała, niż przy współczesnych koncepcjach i odczuwaniach. Znajdzie ta teza dowód w tem, że umysł człowieka pierwotnego szukał wyjaśnienia faktu „śmierci naturalnej” i, nie licząc się z wiekiem, ze starością zmarłego, wiązał ją bądź z czarownictwem, bądź z duszą przodka, bądź z duchem złośliwym i t. p.³

Papuasi w wypadkach śmierci naturalnej zawsze przypusz-

¹ Kohler, *D. Banturecht*..., 55

² Schmidt, *Z. Rechtsq. Afrikas*, 27.

³ Według myślenia pierwotnego — pisze Lévy — Bruhl — niema „śmierci naturalnej”, jakimby nie był wiek zmarłego, jego śmierć była sprawiona przez czarownika, ducha niezadowolonego przodka, złośliwego ducha, innemi słowy przez jakąś siłę tajemną. *Ment. primit.*, 20—27, 55.

czają, że jest sprowadzona przez czarownika, który podlega pomście.¹ Jeśli u Kafrów ktoś zachoruje lub umrze, to chcą ukarania sprawcy, który przez złe czary sprowadził chorobę. Ażeby go wykryć uciekają się do czarownictwa.² W Abisynji wierzą, że urok może przyprowadzić o śmierć. W wypadku zgonu pytają się duchownych, a ci wskazują domniemanego winnego, na którym dokonywa się krwawej zemsty.³ Już pewien postęp w tej dziedzinie spotykamy u Koreańczyków, gdzie tylko umierający przed ukończeniem cyklu (60 lat) jest uważany za zmarłego pod wpływem jednego z duchów, zamieszkujących drzewa, oraz u Bantu, gdzie tylko wątpliwe wypadki zgonu są przypisywane duchom, a nie czarownikom.⁵

Z powyższego oraz na podstawie rozważań przy badaniu międzygrupowych reakcyj krewniaczych w wypadku zabójstwa — wnioskujemy, że dla ludzi pierwotnych śmierć „naturalna” nie była naturalna, nie była zwykłością, szablonem, śmierć zaś „gwałtowna” stanowiła szablon, niedotykający instynktu upodobnienia, aczkolwiek w pewnych wypadkach pośrednio dotykała instynkt nienaruszalności, jakem to wyprowadził przy badaniu międzygrupowych reakcyj krewniaczych. Wogóle każde zdarzenie, fakt częstotliwy lub częstotliwie zachowanie się, postępowanie, wykonywane przez większość czy znaczną ilość osób, należących do danej zbiorowości, i stale powtarzające się, same przez się stanowiły szablon, a więc nie dotykały instynktu upodobnienia się w stosunku do drugich, aczkolwiek dotykać mogły inne instynkty, jak samozachowawczy, nienaruszalności.

Człowiek pierwotny, nie posiadający w sobie powściągów, zbudowanych przez oceny, motywację i akty wolowe, przy nieistnieniu „sankcyj” zewnętrznych w danej dziedzinie zachowania się, bił, zabijał, w każdym wypadku skupienia się w nim czy powstania stanów emocjonalno-ruchowych, pociągających za sobą wyładowanie. Możemy więc przypuszczać, że zabójstwa były często-

¹ Kohler, *Z. Rechte d. Papuas*, 164.

² Kohler, *Z. Rechtsg. Afrikas*, 111—112.

³ Sawicki, *o. c.*, 191.

⁴ Sieroszewski, *Korea*, 46.

⁵ Kohler, *D. Banturecht*, 55—56.

tliwością, i w niej się kryje dalsze wyjaśnienie faktu, że wśród grup pierwotnych zabójstwo nie wywołuje reakcji ujemnej zbiorowości, a jest „pozostawione zemście indywidualnej”. Zczasem, kiedy zbiorowość się uspołecznia, zachowanie się przechodzi w postępowanie, następuje pewne okiełznanie spontaniczności i bezpośredniości człowieka pierwotnego, zabójstwa stają się rzadsze, i ustala się szablon odwrotny postępowania — niezabijanie. Zabójstwo w tych warunkach dotknie instynkt upodobnienia w stosunku do drugih i wywoła reakcję zbiorowości.

To samo będzie dotyczyło kradzieży, która w swej prostej formie (mam tu na myśli wcześniejsze zaistnienie świętokradztwa) późno spotyka się z reakcją zbiorowości. W grupach pierwotnych miało miejsce wspólne władowanie, kradzież więc była bezprzedmiotowa. Zanim jednak w psychice zbiorowości utrwaliły się przeżycia prawno-własnościowe, które odegrały poważną rolę dla samej konstrukcji nieograniczonego prawa własności, kradzież w naszym znaczeniu była częstotliwą, gdyż własność była rozlewną. Zapatrywanie się, że co moje to twoje, w stanach faktycznych wytworzyło taką częstotliwość w działaniu „zabierania” rzeczy, że „kradzież” była z jednej strony bezprzedmiotowa, z drugiej zaś, przy wykluwaniu się powolnem w przebiegach psycho-społecznych własności, stanowiła szablon. Kiedy jednak w związku ze zjawieniem się i okrzepnięciem własności indywidualnej i z rozwojem gospodarstwa indywidualnego kradzież staje się rzadsza, gdyż człowiek siłą rzeczy nie zabiera drugim, a stara się mieć i wytworzyć sam, wtenczas niezabieranie, niekradzenie staje się szablonem, a kradzież dotykać będzie instynkt upodobnienia się w stosunku do drugih.

Uplastyczni się ten formalnie podany przebieg, jeśli go zaobserwujemy wśród faktów życia obecnego, biorąc za podstawę działalność, spotykającą się z reakcjami tego czy innego typu.

Gra na giełdzie w okresie przedwojennym była uważana za zajęcie tego rodzaju, które się spotykało z ujemną oceną: „majątek zrobiony na giełdzie” był w naszych oczach czemś innem etycznie, niż, np., majątek z darowizny czy też odziedziczony. Porównanie z podanemi rodzajami zdobycia majątku wyklucza przypuszczenie, że na odmiennosć ocen wpływa brak włożonej pracy. Gra na giełdzie w okresie powojennym stała się objawem,

który w społeczeństwie spotykał się z aprobatą, a przynajmniej z obojętnością. Zmianę w tych reakcjach wprowadziła właśnie częstotliwość, wytwarzająca szablon z gry na giełdzie, przez co instynkt upodobnienia nie był dotykany, jak to uprzednio, przy wręcz odmiennych warunkach, miało miejsce.

Wejdźmy do dziedziny prawno-karnej. Paskarstwo, uprawiane na początku wojny przez nieliczną grupę ludzi, wywołało zjawienie się specjalnych ustaw o lichwie i spekulacji zarówno u nas, jak i w państwach zachodniej Europy. W ciągu pierwszych lat pokojowych paskarstwo, pomimo formalnego obowiązywania ustaw, faktycznie zatacza coraz szersze kręgi, a słabnie w tem znaczeniu, że zarówno sądy, ściślej prokuratura, ten barometr zapatrywań społecznych na przestępczość czy też nieprzestępczość czynów, niezależny do pewnego stopnia od ustaw państwowych, jak i społeczeństwo „oswoiło się” z paskarstwem, innemi słowy, straciło ono znacznie na swej naturze przestępczej. Objasnić można ten przebieg momentem częstotliwości paskarstwa, które się rozwijało przy sprzyjających warunkach stałego wzrostu drożyzny.

Objaw takiego samego rodzaju, a większej wyrazności, można zauważyć w dziedzinie przestępstw, przewidzianych w art. 367 — 369 kod. kar. ros. z 1903 r., obowiązującego na terenach b. zaboru rosyjskiego. Wyszły one z dziedziny przestępstw względnie karalności. Pod tym względem charakterystyczny jest komentarz W. Makowskiego do powołanych artykułów. „Wobec praktycznie wprowadzonej w życie wolności strajków należy uznać przepisy art. 367 — 369 w znacznym stopniu za bezprzedmiotowe. Mogłyby one wchodzić w grę w wyjątkowych tylko wypadkach, gdy porzucenie pracy nastąpi w takich warunkach..., że mogłoby to grozić w sposób dotkliwy interesom powszechnym...”¹ Nie przyznając prawidłowości komentarza W. Makowskiego ze stanowiska prawniczego, uważam go jednak za wybitne odzwierciedlenie związku częstotliwości z istnieniem reakcyj zbiorowości, opartych na instynkcie upodobnienia się w stosunku do drugich: strajk, który stał się częstotliwością, przestał być przestępstwem, chociaż „szko-da”, leżąca w motywach budowy tego „przestępstwa” nic się nie zmieniła, a raczej zwiększyła. Owa „praktycznie wprowadzona

¹ Makowski, *Kod. karn...* II, 392.

w życie wolność strajków“ jest jedynie racjonalizacją wytworzonego stanu rzeczy, o której zdecydował nie rozum, a instynkt. Ciekawym przykładem, również potwierdzającym wystawioną tezę, będzie fakt stosunku do cudzołóstwa we Francji za czasów Ludwika XIV, XV i XVI. Według prawa (nowela 134) za cudzołóstwo żona była zamykana w celi klasztornej, co mogło trwać nawet dożywotnio, kochanek zaś był skazywany na wygnanie, galery, chłostę lub grzywnę pieniężną, a jeśli był klerykiem, spotykała go obok tego, stosownie do przepisów prawa kanonicznego, depozycja. Prawa tego nie stosowano. Cudzołóstwo, jak powiada Sieye, opanowało obyczaje, ośwładnęło literaturę i teatrem. Popelniali je wszyscy: król, szlachta, mieszczaństwo, lud, a nawet kler; a jeśli mąż, oburzony złamaniem wierności małżeńskiej, wniósł skargę przeciwko swej żonie, stawał się przedmiotem śmiechu i szyderstwa. Cudzołóstwo — mówi Tournel — nie było przestępstwem, ale „figlem“, wyrządzonym mężowi.¹ Na zmianę stosunku do cudzołóstwa w podanym okresie czasu wpłynęła w sposób niewątpliwy częstotliwość, podważająca moment dotknięcia instynktu upodobnienia.

Powyższe fakty i rozumowanie upoważniają nas do przypuszczenia, że i przestępstwa pierwotne są to fakty, które przez swoją rzadkość, nowość w stosunku do naturalnego bio-fizycznego szablonu lub też odmienność w stosunku do późniejszego, w zbiorowości wytworzonego szablonu zachowania się i postępowania człowieka spotykały się z reakcją ujemną zbiorowości.

Podstawa do zaistnienia tych reakcyj tkwiła i tkwi dotychczas w instynkcie upodobnienia się w stosunku do drugih. Strach, gniew, oburzenie, potępienie, odgrywające rolę w poprzednikach psychicznych reakcyj ujemnych zbiorowości, są zjawiskami wtórnymi, pochodniami, istotnym momentem determinującym i określającym samą reakcję jest instynkt upodobniania się w stosunku do drugih.

Mogę się spotkać z argumentem, że obecnie nie wszystko to, co stanowi odmienność w stosunku do szablonów, a nie posiada momentu częstotliwości, spotyka się z reakcjami ujemnymi

¹ cyt. Ostrożyński, *O przestępstwie cudzoł.*, 42—43.

zbiorowości, a więc to samo mogło mieć miejsce w zbiorowościach pierwotnych.

Na pierwszą część argumentu odpowiem, że każdy fakt, odpowiadający powyżej wskazanym warunkom, spotyka się z reakcją ujemną zbiorowości, o ile jest dotknięty instynkt upodobnienia się w stosunku do drugich. Jak wyżej wskazałem, tem silniejsze jest dotknięcie tego instynktu, czem więcej odmiennosć dotyczy powszedniego i powszechno-zbiorowego życia. Gra na giełdzie, kiedy odpowiadała warunkom rzadkości i odmiennosć, wskutek niedotkania powszedniego i powszechno-zbiorowego życia nie dawała materiału dla instynktu upodobniania się, z chwilą zaś, kiedy odpowiedziała ostatniemu warunkowi, stała się częstotliwa, a więc znów bezprzedmiotowa dla instynktu. Inny obraz daje paśkarstwo. Odpowiadając na początku warunkowi rzadkości w stosunku do normalnego przechodzenia produktu, jednocześnie dotyka tło ekonomiczne, które dla czasów obecnych jest podstawowym składnikiem powszedniego i powszechno-zbiorowego życia. Strajk pierwotnie był odmiennoscią i rzadkoscią w stosunku do form patriarchalno-indywidualnej organizacji pracy, lecz dotyczył bezpośrednio małej grupy wytwórców przemysłowych, kiedy zaś dotknął powszednie i powszechno-zbiorowe życie, stał się przy zachowaniu poprzedniego warunku działalnością, wywołującą reakcje zbiorowości, które zginęły znów przy nowym warunku częstotliwości.

Jeżeli do powyższego dodamy, że obecne kodeksy karne, które uchodzą za odtworzenie reakcyj zbiorowości, zawierają sporą ilość przestępstw sztucznych, t. j. skonstruowanych racjonalistycznie, które nie mogą podejść pod przeprowadzoną teorię, to będzie jasne, że ewentualny argument o nieobudzaniu reakcyj zbiorowości przez każdą odmiennosć przez dodanie warunku rzadkości i dotyczenia powszedniego i powszechno-zbiorowego życia utracił podstawy do przyznania mu słuszności.

Powracając do życia pierwotnego, a uwzględniając drugą część argumentu, moja teza uzyska jeszcze więcej wyraźną formę, a przez to i potwierdzenie. Życie pierwotne jest ubogie i monotonne, różnorodność jego jest w bezpośredniej zależności od stopnia uspołecznienia, a dalej kultury i cywilizacji. Jednocześnie grupy pierwotne były drobne, nieliczne. Według obliczeń Suter-

landa „społeczeństwa“ dzikich składają się przeciętnie z 40; 150; 360 ludzi; barbarzyńców — 6.500; 228.000; 442.000. Do dawnych rodów jakuckich wchodziło od 30 do 200 osób.¹

Przy tak małej ilości ludzi i jednoszablonowości życia należy przypuszczać, że każde nowe, a więc odmienne zachowanie się, działalność, dokonana przez pojedynczego członka rodu, odpowiadała warunkowi rzadkości z jednej strony, z drugiej zaś dotyczyła powszedniego i powszechno-zbiorowego życia, a więc wywoływała reakcję tejże zbiorowości przez naruszenie, dotknięcie instynktu upodobnienia. Tam nie mogło być rozszczepienia się warunków, wywołujących dotknięcie instynktu, gdyż z tą chwilą, kiedy zjawiała się odmiennność, nowość, zostawał dopełniony i drugi warunek dotknięcia powszedniego i powszechno-zbiorowego życia, gdyż ono było jednolitem zjawiskiem w niezróżnicowanym bycie ludzi nieuspołeczniczonych lub mało uspołeczniczonych.

Jeszcze należy zwrócić uwagę na to, że działanie instynktów ulega zmianom czy też przytępieniu. Ten objaw daje się zauważyć przy osławianiu zwierząt. Jeśli więc obecnie działanie instynktu upodobnienia może być wykryte w ogromnej masie zjawisk życia społecznego, które przez rozwój intelektu, tresurę wychowawczą i zdyscyplinowanie życia przez normy rodzi domniemanie o osłabieniu instynktów pierwotnych, to możemy przypuścić, że interesujący nas instynkt u ludzi pierwotnych był bardziej obnażony, o ile można się tak wyrazić, a więc sprzyjający konfliktom pomiędzy szablonem a odmiennością.

Doszliśmy więc do wniosku, że czynnikiem określającym reakcje ujemne zbiorowości jest instynkt upodobnienia, rola zaś wtórna należy do uczuć, względnie emocyj zemsty, gniewu, strachu, oburzenia, potępienia, które albo wystąpią jako spontaniczni satelici instynktu lub też jako przeżycia złożone, ze śladami racjonalizacji, którym podlegnie pierwotny przebieg bio-instynktowy.

Z powyższego dalej wynika, że najdawniejsze przestępstwa, aczkolwiek stanowią pewien szablon, dający się objaśnić jednakością bio-instynktowego życia ludzi pierwotnych, zawierają odchylenia, które badacze starają się w ten czy inny sposób usu-

¹ Sieroszewski, *Jakuci*, 476.

nąć,¹ a które pochodzą z czasów późniejszych, gdzie szablon postępowania był warunkowany również przez życie bio-społeczne, czego przykłady spotykaliśmy przy badaniu rozpoznawania tych czy owych reakcyj.

ROZDZIAŁ II.

Wewnątrzgrupowe reakcje ujemne indywidualne.

U historyków, etnologów, socjologów i kryminologów spotykamy podawany cały szereg wewnątrzgrupowych reakcyj ujemnych, którym nadawana jest nazwa prywatnej zemsty indywidualnej (Kutrzeba, Wilda, Brunner, Steinmetz, Post, Makarewicz i wielu innych). U Armeńczyków, np., jak podaje Karst, w określonych wypadkach, a mianowicie przy lekkich uszkodzeniach ciała, które nie czynią pokrzywdzonego bezbronnym, miała miejsce zemsta prywatna. Obok państwowego sądu krwi (Blutgerichtsbarkeit) w dalszym ciągu istniała prywatna zemsta. „Jeśli ktoś zabija złapanego in flagranti kochanka, to nie czyni on nic złego, ponieważ ukarał go za bezczelność”. Chrześcijańsko-armeńskie prawo nie mogło przez parę wieków całkowicie usunąć tego typu reakcyj: utrzymywały się one siłą prawa zemsty osobistej przez zabicie w wypadkach wiarołomstwa, podpalenia, złodziejstwa z włamaniem, o ile tylko sprawca został przyłapany na gorącym uczynku.²

Rozpatrując podane fakty, widzimy, że stanowią one odrębną grupę reakcyj, których istotną i charakterystyczną cechą jest to, że tu reagujący występuje z reguły jako osoba samoistna, że on sam reglamentuje takie czy inne postępowanie drugich w stosunku do siebie, obejmując w tem i swoją własność i otoczenie z nim związane.

Jeśli nazywanie tych reakcyj ma odpowiadać ich podstawie psychologicznej, to nie mogą one nosić nazwy zemsty. Zapewne, w niektórych wypadkach, ujemna reakcja indywidualna będzie miała w swych poprzednikach psychicznych zemstę, lecz, jak zobaczymy, nie może być to przeżycie uważane za swoiste i stałe przy tych

¹ zob. Oppenheimer, *o. c.*, 68 — 70.

² Karst, *Grundriss d. G. d. armen. Rechtes*, 87 — 88.

reakcjach indywidualnych, które mają stanowić grupę „zemsty prywatnej”.

Zbadamy treść i charakter ujemnych reakcyj indywidualnych tego typu, co nam pozwoli wyjaśnić ich przebieg. Wskazywanie na zemstę, jako na ich podstawę psychologiczną, spotyka się, prócz zarzutów, które podałem przy rozpatrywaniu zemsty jako określnika krewniaczych reakcyj międzygrupowych i reakcyj zbiorowości, z nowymi argumentami, wynikającymi z treści tych powodów, które wywołują reakcje.

Za punkt wyjścia weźmiemy zbadanie faktów, po których przeważnie następowały reakcje indywidualne: będą niemi kradzież, uszkodzenie cielesne, obraza i wiarołomstwo.

Zacniemy od kradzieży. Patrząc na życie zwierząt, spostrzegamy w ich stosunkach stany faktyczne, które odpowiadają ogólnej koncepcji kradzieży, oraz reakcje w tych wypadkach podobne do dawnej reakcji człowieka. Jeżeli teraz porównamy bliżej i jedną i drugą reakcję, to widzimy, że mamy do czynienia wprost z walką o rzecz zabieraną lub zabraną, a więc z powodu tej rzeczy. Walka o rzecz już zabraną będzie przedłużeniem pierwszej przy priusie logicznym walki o sam przedmiot, stanowiący ważkość dla walczącego. Znamienne i charakterystyczne w stosunkach ludzkich jest to, że jeśli poszkodowany sam nie powiesił złodzieja, to mógł być przez niego powieszony¹, co uwydatni samą walkę.

Przy trwaniu walki, a nawet przed jej rozpoczęciem, do jej przebiegu mogą się dołączyć i stale dołączają się uczucia i emocje, które nadadzą ton psychiczny walce, a mogą wystąpić również w charakterze pobudek do reakcji.

Przebieg w swej całości będzie uzależniony od tego, w jaką część bio-psychiki człowieka uderzy sam fakt kradzieży. Kradzież poza sprowadzeniem walki o rzecz nam zabraną, walki, mającej swą podstawę w instynkcie samozachowawczym, o ile chodzi o przedmioty niezbędne do życia, lub w kompleksie emocyj, stanowiących poczucie własności, może wywołać również przeżycie stanu, powstałego na gruncie dotknięcia instynktu nienaruszal-

¹ Starod. prawo polskie, zob. Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, 116.

ności, a mianowicie poruszenie nas przez formalne wtargnięcie do sfery naszego ja, skąd pobudką do walki będzie samoistnie lub w połączeniu z innymi uczuciami lub emocjami, takie przeżycie, które zawiera składnik obrazu.

Nie zmieni sytuacji to, że prowadzimy analizę na podstawie introspekcji, a więc bierzemy materiał zmieniony przez nowe kompleksy przeżyć prawnych w stosunku do kradzieży, gdyż zmiana zaszłaby wtenczas, gdybyśmy chcieli dane przeżycie przypisywać człowiekowi dawnemu, my zaś tylko stwierdzamy różnorodność w przeżyciach, wywołanych przez kradzież, ta zaś różnorodność formalnie będzie dotyczyła każdego człowieka, uzależniając jedynie swe bogactwo od stopnia rozwoju społeczno - psychicznego danej osoby. W tej różnorodności znajdą swe miejsce i oburzenie, i gniew, i zemsta, i nienawiść i będą określały w każdym poszczególnym wypadku, jak daleko zajdzie walka o rzecz zabraną.

Nie mogę więc w tej dziedzinie wskazać psychologicznego szablonu, któryby upoważniał do twierdzenia, że kradzież spotyka się z reakcją indywidualną, wynikającą czy też powstającą na gruncie zemsty. Natomiast, jeśli powiem, że w wypadkach kradzieży następowała reakcja indywidualno - walkowa, to wtenczas, podkreślając charakterystyczną cechę reakcji, nie obawiam się popełnić błędu we wskazywaniu poprzedników psychicznych reakcji które z natury rzeczy nie będą schematyczne, a zależne od indywidualności osoby reagującej i jej stanu psycho - społecznego.

Weźmiemy teraz uszkodzenia ciała, które wywoływały reakcje indywidualne. W tych wypadkach, o ile chodzi o rany, pokaleczenia, uderzenia, łamanie rąk i nóg i t. p., będziemy mieli do czynienia z jednej strony z napadem, z drugiej zaś — reagującej — z odpowiedzią na napad, a więc z przebiegiem, który już jest walką lub też zawiązuje walkę, będzie więc to typowa reakcja indywidualno - walkowa. Co się tyczy uczucia zemsty, to ono może się dołączyć lub uprzednio być wypadkowym tłem przed zaistnieniem reakcji, to samo będzie dotyczyło gniewu, przeżycia urazy, głównym zaś określnikiem reakcji będzie instynkt samozachowawczy sam lub łącznie z instynktem nienaruszalności.

Wskazane momenty bardzo wyraźnie uwydatnią się w zwyczaju, noszącym nazwę odpowiedzi, u nas spotykanej jeszcze w XVI wieku

Sama odpowiedź ma charakter wypowiedzenia walki, co podkreśla wyraźnie nasze stanowisko. Jedna z późniejszych odpowiedzi, ogłoszona przez Pawińskiego, brzmi jak następuje: „Janie Mościcki, iżeś nad spodziewanie moje, bez wszelakiej mojej winności, ani nie dawszy znać z jakiej nieprzyjaźni od siebie, niezwyyczajnieś śmiał broń swą podnieść przeciwko mnie, a niewinną krew mą iżeś przelał, przeto ja pomniąc na przystojność swą ślachecką, opowiadał ci to tym moim pisanem, które do ciebie posyłam, iż żalu, bólu i despektu swego chęć i mam tę wolę za pomocą bożą i za sprawiedliwością swą na tobie i na gardle twym zemścić się. A tak się mnie ze zdrowiem i gardłem swoim strzeż na każdym zwykłym miejscu okrom domu twego własnego; okrom którego na wszelakiem miejscu masz ze mnie takiego nieprzyjaciela dotąd, póki się nie będę mógł na tobie i na gardle twym żalu swego pomścić. Dla czego lepszej pewności i wiary list ten swój odpowiedni, ręką swą własną pisany i zapieczętowany tobie jako nieprzyjacielowi swemu zwykłym obyczajem posyłam. Dan z Gromadzić an. 1576“.¹

Ten sam charakter indywidualno - walkowy będą nosiły reakcje na obrazę. Dotknięty instynkt nienaruszalności, przejawiający się w zracjonalizowanej formie godności osobistej, honoru, da w swoich skutkach walkę, której podmiotem będzie urażony lub urażeni. Dla udowodnienia wskazanych momentów weźmiemy znów inny rodzaj odpowiedzi z XVI-ego wieku, uskutecznionej za pośrednictwem władzy sądowej, a zapisanej w aktach ziemskich Kamienieckich. Pochodzi ona od Stanisława Wolskiego i całego zastępu przyjaciół jego, wymierzona zaś jest przeciw Iwanowi Sutkowskiemu, który wyrządził był Wolskiemu bliżej nieokreślony „despekt“. Zniewagą pana pisarza Wolskiego ~~użyje~~ użyje się dotknięte całe grono szlachty ... z Herburtem i Lanckorońskim na czele — i oświadczeniu swemu nadaje zupełnie urzędowy charakter, zwracając się do sędziego, aby tenże „z powinności krześcijańskiej“ napomniiał Sutkowskiego, któremu sprawę tę „obyczajem zwykłym“ mają przez woźnego do rąk oddać i t. d. „Do wiadomości tedy sądu W. M. i wszego rycerstwa a pogotowiu i tegoż Iwana Sutkowskiego tę żalność i odpowiedź naszą propter aliquod accidens od-

¹ Pawiński, *O odpowiedzi*, 393.

nosimy i pewną wiadomość żalości i despektu swego i przyjaciół wszech czynimy, iż tego jemu cierpieć ani chcemy ani możemy, przetoż aby to osobliwie jemu wiadomo było, aby siebie i zdrowie swe na pilnej pieczy miał a wyże pomienionych osób wszędzie i na każdym miejscu się przestrzegał, prosimy W. M., panie miły sędzia, abyś go W. M. z osoby swej i powinności krześcijańskiej napominać, aby się czuł w tym i przestrzedz raczył i niniejszą sprawę onemu oznajmił".¹

Wreszcie moment walki, związanej z odpowiednią reakcją ujemną przy zadaniu ran, znajdzie sobie potwierdzenie w uwzględnieniu go przez ustawodawcę w formie następującej: Statuty Kazimierza Wielkiego stwierdzały niekarygodność zadania ran, jeśli się to stało „z początku” (ex initio) ranionego. W praktyce wykluczał „początek” także karygodność mężobójstwa, jak to jest rzeczą stwierdzoną już dla XIII-ego wieku. Przez początek rozumiano wszelkiego rodzaju zaczepkę, jak: zadanie ran, obelgi, groźby i t. p., i to nie tylko w stosunku do tego, który występował z nagabaniem, ale także w stosunku do jego krewnych i sług. Na Mazowszu usunięto niekarygodność mężobójstwa w razie początku w r. 1472. W Koronie, zdaniem Kutrzeby, ta instytucja przetrwała w prawie polskim do końca bytu państwa jako swoista konstrukcja prawa.²

Przejdźmy do wiarołomstwa, które początkowo spotyka się również w układzie reakcyj indywidualnych. Tu należy podkreślić, że wiarołomstwo i charakter wywoływanej przez nie reakcji mężowskiej jest zależne od tego, w jakim stosunku pozostaje żona do męża. Mogła się ona łączyć z kompleksem przeżyć własnościowych, co niewątpliwie miało miejsce w tym wypadku, kiedy kobieta była kupowana lub porywana w celu zadowolenia potrzeb fizjologicznych. Dalej żona mogła się łączyć z kompleksem przeżyć godności męża na tle wyłączności jej posiadania, wtenczas przez wiarołomstwo zostanie dotknięty instynkt nienaruszalności w płaszczyźnie zniewagi.

Reakcja mężowska, pozostając i w jednym i w drugim wypadku indywidualną, będzie jednak różna ze względu na wskazaną odmienność jej warunków.

¹ cyt. Białkowski, *Podole w XVI w.*, 128 — 130.

² Kutrzeba, *Dawne...*, 19 — 20.

W pierwszym wypadku wystąpi walka o rzecz własną z tą samą różnorodnością przeżyć, jaką widzieliśmy przy kradzieży i będziemy mieli do czynienia z reakcją indywidualno - walkową. W drugim wypadku, dla zaistnienia kompleksu przeżyć godności męża, konieczny jest stosunek władczy z jego strony do żony, już nie oparty wyłącznie na przesłance posiadania rzeczy, a na władaniu osobą, która ma być wierna swemu panu.

Tu więc nie będziemy mieli do czynienia z reakcją wyłącznie przeciwko kochankowi, jak w pierwszym wypadku, lecz z działaniem, skierowanym i przeciwko niemu i przeciwko wiarołomnej żonie, w związku z czem, jak zobaczymy niżej, spotkamy się z reakcją władczo - indywidualną albo z reakcją zbiorowości, wykonywaną przez męża wskutek posiadania przez niego władzy nad żoną.

Obecnie nas interesuje ta reakcja męża w wypadku wiarołomstwa, która ma ściśle indywidualno - walkowy charakter, a to wystąpi w takim układzie stosunków pomiędzy współżyczącymi, kiedy kobieta jest uważana za jego własność, a jej porwanie czy współżycie z innym mężczyzną będzie zwykłą kradzieżą rzeczy.

Taki stosunek do żony ma liczne przykłady. U Wotjaków swoboda całkowita dziewczyny kończy się z chwilą jej wyjścia za mąż. Dzieje się to wskutek tego, że od chwili wstąpienia w związku małżeńskie kobieta jest uważana za własność męża, a nie za wspólną własność.¹ Według pojęć Islamu kobiety są podarkiem Boga dla mężczyzn. Wogóle Surah czyni możliwym przypuszczenie, że kobiety są dołączane do majątku mężczyzny, a w każdym bądź razie stoją niżej, niż mężczyźni; względem pana domu winne są zachować wierność, oddanie się, pokorę i milczenie. Jak widzimy, w Surah tkwią jeszcze ślady dawnej własności kobiety z wybijaniem się momentów stosunku władczego, aczkolwiek prawo mahometańskie grozi już karą kryminalną za każde obcowanie z osobą płci drugiej, które nie daje się usprawiedliwić *ex jure matrimonii* lub dominii, czemu jest nadana nazwa *zinâ*.²

Pierwotnie więc wierność małżeńska żony znajduje swoją podstawę i źródło we własności, jaką żona stanowiła dla męża.

¹ Buch, *D. Wotjaken*, 47.

² por. Friedrichs, *D. Eherecht d. Islam*, 255.

Na to samo wskazuje zwyczaj pożyczania żon, oddawanie łoża małżeńskiego „specjalnie godnemu“ gościowi, co miało względnie ma miejsce u plemion germańskich (Kohler), u Wotjaków (Buch), u Murzynów australijskich (Meyer i Schurmann), u Massagetów (Herodot).¹

Z chwilą, kiedy kobieta wychodzi z okresu komunizmu, staje się ona własnością jednostek, co zewnętrznie przyjmuje formę porywania lub kupowania kobiet, obydwie formy szeroko znane.² Wśród cyganów południowych Węgier dotychczas żona jest kupowana za pieniądze, za parę koni i t. p. Cenę kupna oznacza ojciec.³ U niektórych ludów zwyczaj żenienia się z dziewczętami z innej miejscowości jest zapewne pozostałością dawnego porywania kobiet z obcego środowiska. U Baszkirów istniał obowiązek brania za żonę dziewczyny z obcej wsi lub nawet włości (wołosti); wzięcie żony z własnej włości uważane było za grzech wielki, niemal za przestępstwo, a, jak twierdzi Łosiewskij, przekraczającym zwyczaj żonę odbierano. Dotychczas bogaci Baszkirzy obserwują dawny wymóg i biorą za żony dziewczęta nie tylko z innej włości, lecz z miejsc bardziej oddalonych.⁴

A teraz uwaga ogólna, stosująca się do wszelkich wypadków reakcyj indywidualno-walkowych. Przebieg ich — walka — sprzyja temu, że wznieca i podnieca uczucia i emocje ruchowe, stąd wynika brak określonych granic i form tego typu reakcyj, które będą uzależnione od siły i napięcia przeżyć reagującego, przeważnie jednak, jak świadczą o tem przykłady, reakcje walkowo-indywidualne kończą się śmiercią przedmiotu reakcji. Zmiana nastąpi wówczas, kiedy reakcje pod wpływem różnorodnych czynników wejdą w okres pojednania i kompozycji.

Już sam wskazany rozwój uwydatni tezę, że owe reakcje są walką, po każdej zaś walce, o ile nie zgubiła przeciwników lub przeciwnika, możliwy jest pokój z nieodłączną zapłatą za stratę, która była powodem walki, lub z wynagrodzeniem szkody ponie-

¹ Ellis, *Polyn. Researches*, III, 124; Woods, *The native tribes of S. Austr.*, 191, 223; Kohler, *Stud. über Frauengem.*, 336.

² Dargun, *Mutterrecht und Raubehe*, 78, 87; Kohler, *Frauenwerbung*., 277 — 279.

³ Schwicker, *D. Zigeuner*, cyt. Kohler, *Rechtsverg. Skizzen*, 85.

⁴ Nikolskij, *Baszkiry*, 115 — 116.

sionej w walce, lub też z restytucją, lub wreszcie zastąpieniem przedmiotu, o który miała być wszczęta walka. Walka dalej nie będzie wszczynana, a nastąpi wykup, kompozycja, wynagrodzenie szkody, zwyczajowo określane. W Orrisa (Indje) przy poranieniu poszkodowany jest utrzymywany przez sprawcę do czasu wyzdrowienia.¹ U niektórych plemion arabskich złapany złodziej oddawany jest poszkodowanemu: kopią dół, do którego wsadzają związanego złodzieja, dając mu tylko najniezbędniejsze pożywienie. Taki stan trwa dopóki się strony nie ułożą o wykup.² Formą przejściową będzie alternatywa reakcji indywidualno-walkowej lub wykupu, jak to miało miejsce u tychże Arabów, gdzie złodziej tracił prawą rękę, można ją jednak było wykupić pięcioma wielbłędami.³

Końcowym punktem będzie wkroczenie przepisów prawnych, które bądź powtórzą zwyczajowo określane bądź ustalą nowe taksy szczegółowe za każdy złamany członek ciała, za wyrwaną brodę i t. p. Statuty Kazimierza Wielkiego (1347 — 1370) — pisze Handelsman — mają na celu głównie uregulowanie wytworzonych obyczajowo kompozycji, są więc one kondyfikacją zwyczajów ustalonych.⁴ Również w Statutach Litewskich panuje system kompozycji i prawie we wszystkich prywatnych (i nawet w niektórych publicznych) przestępstwach kara ma na względzie przeważnie zadowolenie pokrzywdzonego.⁵ Przytem władza, wkraczająca do dziedziny uregulowania kompozycji, ustala również dla siebie pewne kwoty pieniężne, podobnie jak to miało miejsce przy reglamentacji międzygrupowych reakcyj krewniaczych. Przykładem niech będzie przepis, wydany przez władzę czarnogórskiego w końcu XVIII-ego wieku, który stanowi: Kto uderzy nogą lub cybuchem fajkowym brata czarnogórskiego, to winien mu zapłacić jako zadośćuczynienie 50 dukatów i taką ilość płacić jako karę dla czarnogórców (sędziów).⁶

Podmiot poprzedniej reakcji indywidualnej nie odrazu

¹ Kohler, *Ind. Gewohn.*, 267.

² Kohler, *Ueb. d. Vorisl. Arab.*, 254—255.

³ *ibidem*, 255.

⁴ Handelsman, *D. Strafr. in d. Stat. Kas. d. Gros.*, 465.

⁵ Demczenko, *Nakaz. po Lit. stat.*, 31, 177.

⁶ Westnitsch, *o. c.*, 468.

zostanie całkowicie usunięty, według niektórych przepisów prawnych będzie on wpływał na wymiar nowej formy reakcji. Statuty Kazimierza Wielkiego w kilku wypadkach uzależniały od pokrzywdzonego, jaką karę ma ponieść winny (przy zgwałceniu dziewczicy, w razie wydobycia korda i zranienia szlachcica).

Objawem innego rodzaju będą fakty, kiedy powód dotychczasowych reakcyj walkowo-indywidualnych przy pewnych warunkach spotka się z reakcją innego rodzaju. W Orissa, np., przy złodziejstwie i zawładnięciu gruntem ma miejsce restytucja lub zastąpienie, jednak powtarzająca się kradzież jest spotykana wygnaniem.¹ Tutaj kradzież sama przez się w dalszym ciągu podlega reakcji walkowo-indywidualnej, powrotność zaś kradzieży jest spotykana reakcją zbiorowości, zrjonalizowaną później na podstawie użytecznej.

Podany stan rzeczy będzie trwał tak długo, dopóki powody, pociągające za sobą dotychczas wynagrodzenie szkody, nie zostaną ujęte w ten sposób, że sama reakcja ulegnie racjonalizacji w związku z koncepcjami szkody publicznej i przyjęcie albo nowe ujęcie, albo obok niej powstanie reakcja innego typu, zawdzięczająca swój byt nowemu ustosunkowaniu się do faktów z jednej strony, z drugiej zaś dopóki organizacja i władze państwowe nie zaczną monopolizować przymusu wogóle i reakcyj ujemnych w szczególności.

Wskazane zmiany poprzedzi okres, kiedy zbiorowość względnie państwo pomoże walczącemu, uzna jego reakcję, która wtenczas jest uważana za surogat reakcji publicznej jako działalność uprawnioną.

Jako przykład weźmiemy prawo zabicia w określonych wypadkach złodzieja, co było znane prawu greckiemu, rzymskiemu,² germańskiemu, ruskemu.³ U nas Statut Małopolski (w art. 83) uznaje zupełną bezkarność zabicia złodzieja polnego: . . . nie uchodzi mężobójstwo za przestępstwo, jeżeli zabito złodzieja (lub wogóle szkodnika polnego), dokonywującego kradzieży zboża nocą,

¹ Kohler, *Ind. Gewohn.*, 262.

² *Leg. XII tab.*: „Si nox furtum faxit sin aliquis occidit, jure caesus esto“, a jako warunek — „si se (fur) telo defenderit“.

³ Zob. Makarewicz, *Einführung*..., 253—255.

jeżeli je popełnił właściciel, jego sługi lub krewni, jeżeli dokonali w czasie kradzieży, na której złodziej został schwytany. Jak wynika z przepisów, mężobójstwo musi być dokonane w czasie kradzieży, więc kiedy chodzi o złodzieja zboża schwytanego na gorącym uczynku. Tak jest także i w Wielkopolsce. Art. 34 Statutu Ormiańskiego oraz 40 II Datastanu dotyczą zabicia złodzieja, przychwyconego na kradzieży w dzień lub w nocy. Oba przepisy pozwalają złodzieja nocnego zabić bezkarnie. Co do złodzieja nocnego Datastan przytacza najpierw postanowienie, zaczerpnięte z ksiąg Mojżeszowych, że zabójca złodzieja dziennego ma być karany jak każdy inny.¹

Walka pomiędzy oddzielnymi osobami nie może zaistnieć w tych warunkach, kiedy jedna z nich ma wyraźną i stałą przewagę nad drugą w dziedzinie takiego czy innego władztwa. Tu będzie występowało poddanie się i rozporządzanie osobą, uważaną przy władzy bezwzględnej za przedmiot.

Nie możemy nawet wyobrazić sobie bezpośredniego fizycznego starcia pomiędzy absolutnym władcą, a jego poddanym. Jeżeli dodamy zautorytetyzowanie władzy przy pomocy powołania się na jej boskie pochodzenie czy upoważnienie, to jeszcze więcej uwydatni się niemożliwość zaistnienia takiej walki. Już najlżejszy przejaw ujemnego stosunku względem władcy absolutnego będzie przestępstwem przy koncepcji *crimen laesae majestatis*, wzorowanej na *crimen laesae divinis*. Tu więc może mieć miejsce czynność tylko ze strony władcy, ze strony zaś poddanego bierność i uległość.²

¹ Balcer, *Stat. orm.*, 71. Bywała dawana racjonalizacja takiego stanu rzeczy zarówno przez ustawodawcę, jak również przez myślicieli. Rzymianie, np., przy ustalaniu niekarygodności zabicia złodzieja nocnego uwzględniali niebezpieczeństwo osobiste broniącego, a nie rzecz: „Si ei sino periculo suo parcere non potuit” (l. 9 in fine D. ad legem Corneliam); „si metu mortis furem occiderit” (l. 5 in fine D. ad legem Aquiliam). Św. Augustyn, wyjaśniając przepis w Exodus — si quis furem ante solis ortum occiderit, non fit reus sanguinis, quod si orto sole hoc fecerit, homicidium perpetravit — pisze: si oriatu sol super eum, reus erit, quia poterit discernere, quod ad furandum non ad occidendum venisset, et ideo non debet occidi.

² Jakób I angielski wypowiedział zdanie, doskonale odtwarzające stosunek pomiędzy absolutnym panem, a jego poddanymi: „Grzeszne i bluźnier-

Podobny stan faktyczny dawniej miał miejsce w najmniejszej zbiorowości — w rodzinie, gdzie głowa rodziny u niektórych ludów swą władzą w stosunku do członków rodziny nie tylko dorównywa, lecz nawet przewyższa władzę głowy większej grupy społecznej, do której należy.

Familja rzymska to grupa zamknięta w sobie, w której pater familias zajmuje miejsce naczelne i kierownicze.¹ U plemienia Haida i Tsimsthan władza house-chief'a jest nieograniczona, o ile jej tylko nie krępuje wzgląd na naczelnika szczepu i prawo zwyczajowe, stanowisko jego odpowiada w wielu punktach stanowisku rzymskiego pater familias. Znamienne jest to, że house-chief ma prawo samodzielnie i na własny koszt prowadzić wojnę. Przy prowadzeniu wojny pomiędzyszczepowej, house-chief jako avunculus familias ma prawo żądania, aby ze zdobyczy był mu wydzielony równoważnik za pochłoniętych przez wojnę członków jego domostwa.² Potęga władzy głowy rodziny bardziej się jeszcze uwypukli, jeśli zwrócimy uwagę na to, że tam naczelnik plemienia ma władzę ograniczoną przez zebranie plemienne w ważnej dziedzinie wypowiedzania wojny oraz naczelnik wsi ma w istocie tylko władzę wykonawczą.³

Tę samą władzę despotyczną, jaką posiada Muata (władca) nad życiem i dobrem wszystkich Cazembów bez względu na ich stanowisko, wiek i płeć, posiada również każdy poszczególny Quilôlos (dostojnik państwa) nad wszystkimi należącymi do jego rodziny i osobami, które są od niego zależne, oraz nad ich żonami, dziećmi, wassalami w swoim obwodzie władania.⁴ U Indjan-Tlinkit władca, przeważnie naczelnik wsi, jest przywódcą i kierownikiem w przedsięwzięciach i naradach wspólnych; pozatem głowa rodziny ma całkowitą swobodę czynienia wszystkiego, co

cze jest mówienie o tem, co mógłby uczynić Bóg, i prawdziwi chrześcijanie zadawalniają się wypowiedzeniem Jego woli w Jego słowie; tak samo bezcelne i przestępne jest sądzenie poddanych o tem, co mógłby zrobić król, lub twierdzenie, że król czegoś nie może robić; zupełnie mają dosyć, jeśli idą za wolą króla wyrażoną w ustawach".¹ (Cyt. Winogradow, *Gospod. prawa*, 7).

¹ Ihering, *Geist d. röm. Rechts*, II, 161, 163.

² Adam, *Stammesorg. u. Hauptl. d. Haida....* 225, 239.

³ ibidem, 228-229.

⁴ Schmidt, *o. c.*, 447.

nie uchybia zwyczajom i nie szkodzi prawu osób innych.¹ W Abisynji stanowisko mężczyzny w rodzinie jest z reguły stanowiskiem bezwzględniego pana. Przysługują mu wszelkie prawa, nawet prawo krwawego karania, i poważany jest przez wszystkich członków rodziny, nad którą ma nieograniczoną władzę. Najjaśkrawiej stosunki te rozwinęły się u koczujących pasterskich narodów, zwłaszcza w Samkarze na północy (Bogos) i na stepach Gallańskich na południu (Borana). Tam powaga ojca opiera się na systemie patriarchalnym: ojciec nie tylko może dzieci sprzedać i śmiercią ukarać, ale do niego należy przedewszystkiem owoc pracy dzieci tak długo, jak pozostają one w domu.²

Niegdyś u Kirgizów, kiedy wielkie rodziny nie stanowiły wyjątku jak obecnie, głowa rodziny posiadał większe prawa. Winnego członka w pewnych wypadkach (zabójstwo brata) mógł skazać na śmierć, zjawiał się razem z winnym na sąd do chana, baczył na sprawiedliwość i wykonanie kary. Makowiecki również podkreśla, że u Kirgizów dawna władza głowy rodziny obejmowała i życie dzieci, o czym świadczą dotychczas zachowane zdania: „syn przed ojcem jak niewolnik przed panem“, „sprzedał syna, miał konia, sprzedał córkę, miał jedzenie“. W samym końcu XIX-go wieku ojciec-kirgiz miał prawo karać na ciele swe dzieci, wygnać z domu i oddawać do trzech razy „w zarobotki“. ³ Sąd rodziny, w których ojciec-morderca może oddać swego syna rodzinie zabitego, aby w ten sposób uniknąć krwawej pomsty.⁴

Jednym z dalszych przejawów władzy ojcowskiej jest prawo decydowania, czy nowonarodzone dziecko winno żyć. Taki stan ma miejsce u szczepów australijskich, zamieszkujących wyspy pomiędzy Australją a Nową Gwineą. Jeżeli dodamy do tego wiadomości ze stosunków rodzinnych u Celtów, Żydów do Mojżesza, Persów, Greków, to możemy przypuszczać, że wszystkie ludy

¹ Krause, *Tlinkit-Indianer*, 122, cyt. Schmidt, o. c., 109. U Indian rodzice, w wypadku nędzy wyjątkowej, mogą sprzedać swoje dzieci, które stają się niewolnikami, jednak mogą być wykupione, co stanowi rodzaj zastawu. Kohler, *Ind. Gewohn.*, 119—120.

² Sawicki, *Studia nad Abisynją*, 135.

³ Charuzin, *Kirg. Bukiejew. Ordy*, 110.

⁴ Kohler, *D. Banturecht.*, 54.

przeżywały okres władzy nieograniczonej ojca w stosunku do swoich dzieci.¹

Ślady silnej władzy rodzinnej w stosunku do dzieci zachowały się dotychczas. W Bułgarii dopóki synowie pozostają w domu, ojciec jest ich bezwzględny władcą, назнача im robotę, ściągą z nich podatki i t. d. W innych miejscowościach (Elena i Kasalik) rodzice posiadają nieograniczoną władzę dyscyplinarną i przymus w dziedzinie związków małżeńskich dzieci.² Fridman, opisując rodziny włościańskie Kowieńszczyzny, podaje, że władza rodzicielska jest tam, za wyjątkiem nieprzymuszania do związków małżeńskich, nieograniczona. Rodzice, np., wynajmują dzieci do pracy i zysk obracają na swoją korzyść.³

Często charakter władzy ojcowskiej względem dzieci znajduje swe źródło w stosunku męża do żony, który, o ile jest władczy, rzutuje na stosunki pomiędzy ojcem a dziećmi. U Indogermanów, u Słowian prawo ojca występuje nie jako prawo wychowawcy, lecz jako pana żony, do którego należy owoc, z czego wynika, że syn, który znajdował się w macicy przy zawarciu małżeństwa, należy do męża.⁴

Władza i z nią związana powaga ojca zawdzięcza swą moc nie tylko układowi rodzinnemu, lecz i starszeństwu, które w dawnych czasach silnie wpływa na stanowisko człowieka w grupie, czego rzutowanie trwa dotychczas. Wśród Tatarów karaczajewskich „poważanie wieku starszego jest zasadniczym przykazaniem kodeksu moralnego...”, zwyczaj ten doprowadzano do przesady: gdy do izby wchodzi brat starszy, młodszy podnosi się z miejsca, nie wolno mu ani usiąść, ani mówić, dopóki starszy trzykrotnie nie powtórzy zachęty. A gdy do izby zawita ojciec, powstaje także i brat najstarszy. Przez szacunek dla ojca dzieci stojąc jedzą obiad u stołu osobnego i nie zawsze siadają, otrzymawszy nawet zaproszenie trzykrotne.⁵ „Nie siedź, gdy inny stoi,

¹ Du Boys, *Hist. d. p. modern.*, 27; Pastoret, *Hist.*, III, 45; VI, 408; VIII, 212, IX, 398, Maurovic, *Opca prav. povijest*, I, 66—67.

² Barbar, *Gewohn. aus. Bulg.*, 145.

³ Fridman, *Jurid. wozzrienja...*, 29.

⁴ Ewers, *D. alt. Recht d. Russen*, 115, Kohler, *D. Ionsage...*, 409—411.

⁵ Tepcow, cyt. Krzywicki, *Ustroje...*, 419.

który jest starszy od ciebie", — powiadają „Przysłowia mędrców Ani" z XI-ego wieku przed Chr.¹

Przy takich warunkach władczych jest zrozumiałe, że nikt z członków rodziny nie może być czynny w stosunku do głowy rodziny. Tu jest uległość i posłuszeństwo.² Głowa rodziny ze względu na przewagę stałej władzy nie dopuszcza walki z samym sobą, a przeciwnie jest tym, który, monopolizując przejawy reakcyj wewnętrzno-grupowych, reaguje, będąc podmiotem określającym i wymierzającym reakcje.³

Wymierzanie reakcyj ujemnych przez głowę rodziny nie obejmuje jednak tych faktów, które skutkują reakcje zbiorowości. Bezpośrednich danych o tym stosunku w źródłach nie znajdziemy, możemy tylko przypuszczać, że skoro istnieją reakcje ujemne głowy rodziny obok reakcyj zbiorowości, które są związane z określonymi powodami, to z tego wynika, że w pewnych wypadkach zbiorowość wkracza do dominium głowy rodziny i osoba, pozostająca pod jego władzą, staje się przedmiotem reakcji zbiorowości.

W rodzinach dawnych, przy wybiciu się władzy mężowskiej w stosunku do żony, będą miały miejsce odrębne reakcje władczo-indywidualne męża. W pewnych wypadkach władza ojcowska względem zameężnej córki będzie konkurowała z władzą mężowską. Wynikiem takiego stanu rzeczy będą, np., uprawnienia ojca jednako- lub nawet większe niż uprawnienia męża względem cudzo-

¹ W. Szczepański, *Najst. cyw..., Egipt*, 153.

² Nie zmieni wystawionych tez, jeśli spotkamy się z faktami, że, np., Indianie Kanady bardzo czule kochają swe dzieci, nigdy ich nie biją i nie wymyślają na nie, na co wpływa pogląd, ażeby nie zabijać w dzieciach ducha wojowniczości, który winien być podstawą przy budowaniu charakteru. Raynal, Steinmetz, o. c., II, 181—182. Tu mamy wpływ racjonalizacji na przejawy zewnętrzne władzy, nie wykluczające istnienia jej samej.

³ Stąd słuszne jest przypuszczenie, że kary na ciełe poraz pierwszy zjawily się w rodzinie, gdy jeden człowiek znalazł się we władzy drugiego. Jest rzeczą naturalną, że odpowiednio do stanu rozwoju, przy panowaniu instynktu, brutalności i przemocy, władza ta będzie się wyrażała w przejawach siły fizycznej—w karach na ciełe, stosowanych przez głowę rodziny na ulegających jej członkach. Loiseleur, *Les crimes et les peines*, 27; Post, *Grundlagen des Rechts*, 34; Timofiejew, *Istorja tiel. nakazani...*, 4.

łożnej żony. Według Lex Julia de adulteriis ojciec może zabić córkę, schwytaną na gorącym uczynku cudzołóstwa, jeśli wraz z nią zabije kochanka. Warunkami są: posiadanie władzy ojcowskiej nad córką - żoną, schwytanie w domu własnym lub w domu jej męża. Również niektóre prawa germańskie nadają ojcu prawo zabicia córki, schwytanej na cudzołóstwie, a to bądź z warunkami, bądź też całkowite.

Wybijaniu się reakcyj władczo-indywidualnych męża względem żony będzie sprzyjało ogólne upośledzenie kobiet przy patryjarchacie. Będą to istoty niższego rzędu, jak o tem świadczą liczne przykłady. Mąż dowolnie rozporządza swą żoną. Widzieliśmy to wyżej w zwyczaju ofiarowywania jej gościowi, dalej o tem samem świadczy instytucja współżycia żony z innymi mężczyznami w celu poprawienia rasy, jak to miało miejsce w starożytnej Sparcie, u Hindusów i dawnych Arabów. U większości ludów wschodnich kobieta pierwotna jest poniżoną i pozbawioną praw niewolnicą swego władcy, mężczyzny. Od czasów Mahometa i rozprzestrzenienia się jego nauk stanowisko kobiety uległo polepszeniu, lecz pomimo to pozostała niewolnicą.¹ Wśród plemion murzyńskich żony do mężów przemawiają tylko z wielką pokorą, nie mają odwagi spojrzeć im w oblicze: chodzą nawet przed nimi na czworakach.² Porwanej Eskimosce, która próbuje uciekać, kaleczy mąż stopy nożem. Podrapania na twarzy i porozrywana odzież świadczą o gwałtach, którym podlega żona.³

Reakcje władczo-indywidualne męża znajdują swój wyraz przedewszystkiem w wypadkach wiarołomstwa żony.⁴ U Murzy-

¹ Nikolskij, *Baszkiry*, 139.

² Jambo, wg. Sawicki, o. c., 136—137.

³ Kohler, *Rechtsverg. Skizzen*, 86.

⁴ Grasserie jest zdania, że cudzołóstwo w ewolucji historycznej było uważane jako przestępstwo przeciwko rodzinie. Mąż zabijał żonę nie jako mściciel własnego honoru, lecz jako mściciel honoru rodziny. *De la crim. des collect.*, 3. Jeżeliby nawet stanowisko autora było słuszne, to byłoby ono podaniem późniejszej racjonalizacji, nie przesądzającej charakteru władczo-indywidualnej reakcji męża w wypadku cudzołóstwa żony. To samo będzie dotyczyło wypadku, kiedy ojciec ma prawo zabicia swej córki cudzołożnej wraz z kochankiem. Czy daną reakcję męża do cudzołożnej żony należy uważać za reakcję władczo-indywidualną lub walkowo-indywidualną, jest questio facti, uzależnione od stanowiska żony w rodzinie. Te dwie rzeczy nie powin-

nów australskich mąż względem żony niewiernej może sobie pozwolić na wszystko. Jednym z rodzajów reakcji jest pozostawienie żony do dowolnego użytku członkom rodziny.¹ U Indian wschodniego i środkowego Dekkanu żona w wypadku wiarołomstwa z człowiekiem kasty niższej jest wypędzana przez męża i nie powinna już wstępować w nowe związki małżeńskie. Jeśli pozostanie w domu zdradzonego męża, jest uważana za niewolnicę. W wypadku zaś przyłapania żony na niewierności, mąż powinien zabić swoją żonę.²

Dalej w źródłach spotykamy wypadki reakcyj władczo-indywidualnych męża już w formie zrationalizowanej prawnie i polegającej na prawie zabicia wiarołomnej żony, oraz, aczkolwiek nie wszędzie, i jej kochanka, co nieraz jest uwarunkowane przyłapaniem na gorącym uczynku. U niektórych plemion, jak np. u plemienia Sakai na Malakka, mąż ma prawo śmierci w wypadku zdrady małżeńskiej nie tylko względem żony, lecz i względem jej kochanka. Jest znamienne, że niektóre przepisy, dające prawo zabicia żony cudzołożnej, warunkują je jednoczesnym zabiciem kochanka. U Khmers (Kambodża), jeśli mąż zostawi któreś z nich przy życiu, to musi płacić główszczyznę.³ Podobnie w Lex Julia de adulteriis, o ile chodzi o reakcje ze strony ojca.

Można przypuszczać, że uprawnienia męża do zabicia kochanka oraz związanie go obowiązkiem zabicia obojga są rzutowaniem reakcyj walkowo-indywidualnych z tego okresu, kiedy żona była jedynie rzeczą — własnością, rzutowaniem, złączonym organicznie z nową reakcją władczo-indywidualną przy zmienionym układzie stosunków małżeńskich i stanowiska żony. Rzuto-

ny być mieszane ze sobą, co, np., wystąpi wyraźnie w stanowisku Ostrożyńskiego, który pisze: Germanowie widzieli w cudzołóstwie tylko bezprawne ukrócenie praw męża, jako pana i władcy swej żony, a nie zamach na istniejące małżeństwo: cudzołóstwo było wedle ich wyobrażeń kradzieżą ciała, zamachem na posiadanie przedmiotu prawnie nabytego. *O przestępstwie cudzołóstwa...*, 34. Autor tutaj nie wyodrębnił męża, jako podmiotu władzy, oraz męża, jako podmiotu własności żony, co da w efekcie reakcje różnego rodzaju w wypadku cudzołóstwa żony.

¹ Eyre, wg. Kohler, *Ueber d. Recht d. Australnegern*, 349—350.

² Kohler, *Ind. Gewohn.*, 104, 118.

³ Kohler, *D. buddist. R. d. Khmers...*, 346.

waniem zaś obu rodzajów reakcyj władczo-indywidualnych męża w wypadku wiarołomstwa żony będzie fakt, że niektóre plemiona nie karzą zdrady małżeńskiej wtenczas, kiedy była ona dokonana za zgołą męża.¹ Charakterystyczne również pod tym względem jest *adulterium privilegium* w prawie zwyczajowym westfalskiem: Benker Haidenrecht radzi mężowi, jeśli niema potomstwa, aby udał się z prośbą do sąsiada, by ten „pomógł” jego żonie.²

Wyżej, przy rozpatrywaniu reakcyj zbiorowości, pisałem o tem, że władca może być wykonawcą reakcji zbiorowości, może również być sam podmiotem określającym reakcję przy wykonaniu osobistem lub przez drugich na mocy nakazu. Będą to reakcje władczo-indywidualne. W każdym poszczególnym wypadku rozpatrzenia treści powodu wywołującego reakcję, z całości jej przebiegu, wreszcie z budowy odpowiedniego przepisu — będziemy mogli wnioskować, z jakiego rodzaju reakcją władcy mamy do czynienia, chociaż zewnętrznie i formalnie wystąpi on jako jej źródło.

Kiedy król koreański w roku 1801 kazał ukarać śmiercią misjonarza Ciu, Chińczyka, i tłumaczył się przed swym suwerenem, cesarzem chińskim, że zrobił to z tego względu, że chrześcijanie pragną zawładnąć jego państwem za pomocą europejskich ludzi i okrętów,³ mamy do czynienia z reakcją władczo-indywidualną ze strony króla koreańskiego. Jeśli zlecenie Muata (naczelnika) Cazembe nie wykonał w swoim czasie i dokładnie, to władca będąc w złym nastroju nakazuje, aby winnemu obcięto uszy, żeby w przyszłości lepiej słuchał.⁴

Wogóle przy silnie rozwiniętej władzy organizacyjno-politycznej reakcje jej podmiotu, występując w formie nieograniczonej, dają możliwość przypuszczenia, że są charakteru władczo-indywidualnego. Przykładem niech będą stosunki kałmuckie. Każda grupa Kałmuków (Ulu) pozostawała pod władzą księcia (Taidshi). Młodszy synowie Taidshi, którzy nie dziedziczyli po nim władzy, należącej do najstarszego syna, otrzymywali zwykle pod swoją

¹ przykł. u Kohlera, *Bemerkungen...*, 133.

² Ostrożyński, *O przestęp. cudzołóstwa...*, 39.

³ Sieroszewski, *Korea*, 58.

⁴ Schmidt, *Z. Rechtsgesch. Afrikas*, 477.

pieczę parę rodzin, dla których byli władcami (Nojonn); władza Taidshi i Nojonnów nad poddanymi była nieograniczona, tylko publiczne uśmiercanie było zakazane przez religję buddyjską. Jedyną odpowiedzią na samowolę władców była ucieczka do innego władcy lub bunt. Opisane stosunki są podkładem, na którym reakcje ujemne Taidshi i Nojonnów były w swej treści z reguły reakcjami władczo-indywidualnymi, mieszczącymi się w „samowoli” książąt kałmuckich.¹ Indje od czasów niepamiętnych były rządzone przez książąt-despotów, którzy nie uznawali żadnego prawa publicznego i nie kierowali się żadnymi przepisami, tylko własną wolą.²

Pośrednim dowodem istnienia reakcyj indywidualnych ze strony władców będą fakty, wskazujące na ich wpływ w dziedzinie wymierzania reakcji zbiorowości lub innej, będącej w okresie przejmowania lub przejęcia przez organizację grupy. Jeżeli czytamy, że u plemienia Moba, gdzie władza głowy plemienia jest rozwinięta podobnie silnie jak u Namba i Dagomba, posiada on daleko idącą władzę sądową i może nawet sprzedać przestępcę, posiada również funkcjonariusza do oznajmiania wyroków,³ to z tego wnosimy, że sprzedanie przestępcy jest wynikiem wpływu władcy na wymierzenie reakcji zbiorowości lub innej, będącej podstawą sądenia. Wpływ ten będzie merytorycznie związany z reakcjami władczo-indywidualnymi danej osoby, które jeszcze trwają w formie zanikowej. Bezpośrednio wyrażnie ten przebieg się uwydatni w następującym przykładzie. Według przepisów Manu złodziej, który ukradł złoto braminowi, winien z włosem potarganym pobiec w największym pośpiechu do króla i opowiedzieć mu o kradzieży w następujących słowach: „spełniłem taki to czyn, ukarż mię”. Przytem przestępca winien nieść na swych plecach albo czekan, albo maczugę z drzewa Khadira, albo pocisk zaostyczny z dwóch końców, albo drąg żelazny. Złodziej, będąc uderzony przez króla, czy to umrze natychmiast, czy też będzie pozostawiony i przeżyje, — jest oczyszczony ze swego

¹ Koehne, *o. c.*, 454—455... Lecz często król pozwalał sobie na osobistą zemstę, na samowolne czyny gwałtu... Condorcet, *Esquisse d'un tableau hist...*, 48.

² Dubois, *Moeurs...*, II, 375.

³ Kohler, *Bemerkungen...*, 129.

przestępstwa. Jeśli zaś król go nie ukarze, to ciąży na nim przestępstwo kradzieży.¹

Dalszemi dowodami pośrednimi istnienia samoistnych reakcyj władczo-indywidualnych będą: silnie w pewnym okresie historycznym rozwinięta władza sądowa monarchy, osobista jego jurysdykcja, nie będąca częstokroć odtworzeniem „woli ogółu“, wreszcie wpływ, przeważnie związany z poprzednim momentem, na treść i formę stosowania reakcyj, których władca nie jest podmiotem w ścisłym znaczeniu.

Rozwój sądowej władzy królewskiej, silnie występujący w średniowieczu, przeważnie jest związany z tworzeniem się i krzepnięciem państwowości. Wogóle czem większą sumę przejawów i funkcji władzy posiada dana osoba w układzie organizacyjnym, tem większe będą jej uprawnienia sądowe. Odwrotnie, w tych grupach społecznych, gdzie władza naczelnika jest mało wyrobiona, słaba, tam nie posiada on arbitralnych uprawnień sądowych, a więc przejawów reakcyj władczo-indywidualnych. U Arabów, np., w okresie przed Islamem przy organizacji klanowej, na czele klanu stał emir lub szeik, który posiadał raczej siłę moralną niż autorytatywną. Tam spory były załatwiane przez szeika wyłącznie przy zgodzeniu się na to stron. W sprawach ważniejszych udawano się do sędziego, który decydował przy pomocy ordaljów ogniowych.²

Złączenie władzy monarszej z władzą sądową będzie ulegało racjonalizacji, która w sposób znamienny podkreśli moment reakcyj władczo-indywidualnych, tkwiących w genezie sądowej władzy monarszej.

Według pojęć Izraelitów król jest odpowiedzialnym kierownikiem ludu, z czego wynika, że ma prawo nagradzania i karania. Według pojęć świata starosłowiańskiego władza sądowa była niezbędnym atrybutem księcia. Księcia przedstawiano sobie jako człowieka, mającego pewną styczność z bóstwem i powołanego do ochraniania na ziemi tych zasad moralnych, które naród ze swych wierzeń religijnych wysnuwał. Z podobnego rodzaju poglądu wy-

¹ *Lois de Manou*, Livre VIII, 314—316.

² cyt. Kohler, *Ueber d. vor. Arab.*, 252; Corre, *Ethn. crim.*, 186—187.

nikało też, że cała władza sądowa należała do księcia.¹ Zdaniem Sidracha, teoretyka XIII-ego stulecia, król ma władzę od Boga „de deffaire (mettre à mort) tout homme qui mefait”.² Wyrażenie zaś francuskie XV-go wieku nazywa króla „depteur (débiteur) de justice”. U nas konstytucja z r. 1444 zaznacza: *Divina sententia dati sunt Reges populo... ut necessario justitiae et iudicio ac imperio Regum subersent universi... et ipsi Reges justitiam administrent*. Tę samą myśl powtarza konstytucja z r. 1447.³

Dalej jurysdykcja osobista monarchy odbija w sobie cechy reakcyj władczo-indywidualnych w dziedzinie wpływu bądź na treść charakter danej reakcji ujemnej, bądź bezpośrednio na samo sądzenie sprawy.

U plemienia murzyńskiego Fida przy sądzeniu występków zbiera król radę, złożoną z dostojników, i poleca każdemu wypowiedzieć swe zdanie co do wysokości mającej być wymierzoną kary. Jeśli podoba mu się wyrok, to nakazuje go wykonać, gdy zaś ma inne mniemanie o sprawie, to radę rozwiązuje i decyduje według własnego zdania.⁴ W Polsce za czasów feodalizmu niektóre cięższe przestępstwa, jak mianowicie zbrodnie polityczne, zdrada lub obraza majestatu, wreszcie niepoprawne zbójectwo, ulegały arbitralnym karom książęcym, które w miarę występku nie znały granic srogości, nie cofając się przed karą wygnania, wieczystej ciemnicy, okaleczenia, oślepienia, ścięcia lub ukamienowania.⁵ W Serbji rezerwata cesarskie w XIII-ym wieku stanowiła zdrada, zabójstwo, uszkodzenie i pomoc do ucieczki, udzielona człowiekowi „glebae adscripto”, pozatem władza sądowa średniowiecznego władcy serbskiego obejmowała nie tylko prawo nadzoru i kontroli nad całym sądownictwem, lecz także prawo osobistego mieszanja się do jurysdykcji i rozstrzygania bezpośrednio każdego sporu. Podobną władzę sądową posiadał cesarz bizantyński⁶

Śladem reakcyj władczo-indywidualnych i ich skutków

¹ por Winawer, *Najdaw. pr. zwycz. pol.*, 117.

² cyt. Violet, *Histoire...*, II, 212.

³ cyt. Makarewicz, *Polskie pr. karne*, 46.

⁴ Kohler, *Z. Rechtsg. Afrikas*, 84.

⁵ Smolka, *Mieszko Stary*, 150.

⁶ Namysłowski, *Ustr. sąd. w śred. Serbji*, 2, 5.

w dziedzinie jurysdykcji królewskiej będzie ujęcie samej reakcji ujemnej przy karaniu przestępców. Niektóre przestępstwa u nas, przed końcem X-go stulecia, nie były zagrożone oznaczoną karą, lecz przestępca pozostawał in gratia ducis względnie regis. Według *Correctura Statutorum*, kto nie usłuchał wyroku sądowego i „*rebellis, punitio in gratia nostra consistat*”. „*Calumniatrix*”, która trzykrotnie fałszywie o uwiedzenie obwiniła, „*pro arbitrio nostro puniatur*”.¹

W Statutach Kazimierza Wielkiego przestępcy nadal pozostają na łasce króla (art. 140). Tylko więc monarsze ma przysługiwać prawo tworzenia kar, sędzia winien opierać się na ustawach. W tych samych Statutach w wypadkach złamania miru monarszego, oprócz kary obiektywnej, spotykał przestępcę gniew monarszy: *nostram indignacionem et penas contentas in illis*.² Art. 59 Statutu Winodulskiego z r. 1280 stanowi: kobieta posądzona o truciicielstwo... płaci, po raz pierwszy stawiona w sądzie, 100 libr Księciu lub w razie niemożności zapłaty idzie na stos. Gdy od-tąd dopuści się znowu takowego czynu, Książę Pan ukaże ją według swej woli.

Jeżeli nawet przejdzie okres wskazanych momentów, to jeszcze przez czas dłuższy wybitną rolę w sądownictwie będzie odgrywał monarcha. Weźmy u nas sąd nadworny w obecności króla, złożony z niego, z assesorów, ziemstwa i referendarzy. Osoba króla — pisze Gruzewski — nadaje to wysokie znaczenie całemu trybunałowi, jakie on posiada; dzięki jego obecności wyroki sądu są niewzruszalne. Król wysuwa się na pierwszy plan jako czynnik rozstrzygający; on reprezentuje sąd ten nazewnątrż; pozywa na sąd, remisye są do niego zwrócone, wyroki przez niego wydawane. Znaczenie jego osoby objawia się, oprócz tego, w stosunku do trzech innych czynników sądu, gdyż celem, dla którego

¹ *Correctura*, 365, 367, 856, 868 i inne.

² Zob. jeszcze *Vol. leg.* I, fl. 27, 46, 48; por. Handelsman, *Pr. k. w Stat. K. W.*, 101—141. Z natury łotrówstwa — pisze Hube — wynikało, że dopuszczający się onego ściągali na siebie gniew królewski (*incidunt in iram nostrae indignationis*) i że powoływani byli wprost przed sąd króla, a ukaranie ich w miarę wielkości i zgrozy przewinienia zależało od uznania i łaski jego. *Ustawy K. W.*, 141—142.

te czynniki biorą udział w najwyższym orzecznictwie, jest tylko ułatwienie wyrokowania królowi.¹

Objawem innego rodzaju, nie pozostającym w związku z przebijaniem, czy też wybijaniem się reakcyj władczo-indywidualnych przy uprawnieniach sądowych głowy władzy państwowej, będzie wogóle jego wpływ na wysokość i charakter reakcyj ujemnych, zawartych w przepisach czy zwyczajach prawnych.

W prawie staroasyryjskiem i armeńskiem sankcje karne przy wzmocnieniu się władzy państwowej stały się znacznie surowsze, nie mówiąc już o tem, że ułaskawienia były daleko radsze, niż to miało miejsce przy kapłańskim wymiarze sprawiedliwości. Sempad przewiduje spalenie za bałwochwalstwo, symonję i podpalenie (47, 155), uprzednie zaś Zwierciadło Mekhitar Gosz karało obcięciem rąk tylko najcięższe wypadki podpalenia (II, 43). Zamiast kary śmierci, przewidzianej za zdradę w Sempad (1), Zwierciadło przewiduje oślepienie lub obcięcie rąk (II, 26).² Odwrotnie znów Sabacon, król Etjopów, usunął karę śmierci za przestępstwa, skazani byli zakuwani w kajdany i pracowali na robotach publicznych; w ten sposób Sabacon przeprowadził wielkie i pożyteczne prace.³ Dalszym przykładem oddziaływania władczo-indywidualnego na reakcje ujemne jest współczesne wykupienie się od kary prawa annamickiego. Obecnie można się od pięciu kar (dwa rodzaje chłosty, ciężkie roboty, wygnanie i śmierć) wykupić zgodnie z odpowiedniami przepisami. Geneza takiego stanu rzeczy leży głównie w momencie fiskalnym, wprowadzonym przez cesarzy. Najstarszą znaną wiadomością o wykupieniu się jest sentencja, wyjęta ze statutów Thuân'a: „Od kar można się wykupić przy pomocy drogocennych metali“. Jeden z wielkich komentatorów chińskich tłumaczy ten przepis, że miał on na celu wydostanie złota dla skarbu i umożliwienie winnym uniknięcia kary w wypadkach błędów lżejszych. Później na cesarza Mac Wuong'a cel tej nowej instytucji był wyłącznie fiskalny. Jeszcze przedtem jeden z władców (194—187 przed Chr.) uwalniał od kary śmierci tych, którzy mogli kupić trzydzieści stopni godności;

¹ Grużewski, *Sqd. król.*, 10, 12.

² cyt. Kohler, *Altsg. u. armen. R.*, 117.

³ Herodot, cyt. du Boys, *Hist. d. p. an.*, 22.

w ten to sposób „nie tylko winowajcy bogaci mogli uniknąć kary śmierci, lecz jeszcze zdobywali tytuły szlachestwa“¹

Przebijanie reakcyj władczo-indywidualnych wystąpi i w tych wypadkach, kiedy sądenie spraw odbywa się na zasadzie uprawnień, upoważnień, udzielanych przez władcę, uważanego za przedstawiciela władzy sądowej państwa. Można przypuszczać, że pewne osoby, wykonywujące jurysdykcję, formalnie nie miały jej przekazanej, a reakcje tych osób były władczo-indywidualne, dopiero później zracjonalizowane na podstawie prawa monarchy i przelewania prawa sądu

U nas, np., do jurysdykcji sądowej wójta lub sołtysa należały przedewszystkiem sprawy karne zarówno większe jak i mniejsze. Z ważniejszych: zranienie, osieczenie członków, mężobójstwo, kradzież i podpalenie. Jurysdykcja jaką wykonywał wójt — pisze Sochaniewicz — pochodziła wprost od króla. W każdym razie zawsze ostatecznem źródłem władzy sołtysa czy wójta był król, bo on przecież zrękał się części swojej władzy.² Ze zdaniem tem można się zgodzić, o ile je uważać za późniejszą racjonalizację jurysdykcji wójta czy sołtysa pod kątem widzenia władzy państwowej, źródłem jednak w samym przebiegu tej jurysdykcji były początkowo reakcje władczo-indywidualne.³

Pozatem przy samem wogóle sądeniu, chociażby ono zostało prawnie zbudowane, przebijają momenty władczo-indywidualne, a to wtedy, kiedy dyspozycje przepisów prawno-karnych są słabo wyrobione, tudzież częściowo przy sankcjach bezwzględnie nieokreślonych. Znamienne są pod tym względem dla naszych stosunków słowa Teodora Ostrowskiego, który, pisząc za panowania Stanisława Augusta, wyznaje: „przetrzęsnawszy wszystkie prawa nasze kryminalne, postrzega każdy i wyznać musi, że ledwie który występki w znaczniejszych swych wyszczególniony przypadkach, ledwie gdzie kary i winy pewne na winowajcę prze-

¹ zob. Philastre, *Le Code Annamite*, I, 34—35; 54—56. O roli św. Ludwika w dziedzinie wpływu na reakcje ujemne zob. Beugnot fils, *Essai sur les instit. de S. Luis*, 360—361.

² Sochaniewicz, *Wójtostwa i sołt.* 195, 197.

³ zob. pierwiastek władczo-indywidualny w sądowych uprawnieniach mincerzy: Grodecki, *Mincerze...*, 29—30.

pisane, ledwie nie każde przestępstwo arbitralnemu sędziów ukaraniu zostawione¹. U nas sądy rugowe lub wójtowskie wymierzały sprawiedliwość „wedle rozsądku i prawa“.

Do reakcyj władczo-indywidualnych należą również nagany rzymskiego cenzora, których powody Makarewicz porównywa z naszymi wykroczeniami policyjnymi (*agrūm male colere, censorium probum judicabantur*) i uważa naganę cenzorską za środek karny.² Nota censoria następowała po postępkach, które nie były określone i stanowiły zamknięty w sobie system zwyczajowego prawa karnego, co właśnie jest jedną z cech reakcyj władczo-indywidualnych.

Dotychczas przy szerokich uprawnieniach administracji możemy się spotkać z reakcjami ujemnymi typu władczo-indywidualnego. W Kaszgarji—pisze Grąbczewski—prawo karania śmiercią ma nie tylko Dao-Taj lecz i naczelnicy okręgu; tortury zaś stosuje się przy każdym dochodzeniu, prowadzonym nawet przez niższych przedstawicieli magistratu, naczelników oddziału i policmajstrów, przyczem urzędnik nie jest odpowiedzialny za śmierć torturowanych. Kary cielesne stosuje każdy urzędnik w dowolnej ilości tak, że wymierzanie winowajcy 2—3 tysięcy kijów jest na porządku dziennym.³

Pozatem w przepisach prawnych będą miały miejsce przestępstwa i odpowiadające im reakcje, które ze względu na swoją treść wskazują źródło pochodzenia, a mianowicie, że są one odtworzeniem reakcyj władczo-indywidualnych monarchy lub ich sztucznem zbudowaniem, przy zachowaniu myśli przewodniej, interesu władcy. Znajdzie to swój wyraz, aczkolwiek z innego punktu widzenia, w twierdzeniu Preiss'a, że w japońskim Kujikada-Osadamegaki są liczne przepisy, które wskazują, że prawo tego czasu, pozostając na służbie panującego, wkracza z karaniem nawet tam, gdzie my nie możemy dopatrzeć się żadnego uprawnienia w znaczeniu ukarania winnego.⁴

Pod tym względem charakterystyczne będzie przestępstwo

¹ Cyt. Bandtkie-Stężyński, *Rozprawy o prawie...*, 37.

² Makarewicz, *Einführung...*, 76.

³ Grąbczewski, *Kaszgarja*, 139.

⁴ Preiss, *Die Bestrafung d. unverschuld... im jap. R.*, 85.

wywędrowania w Bukoba. Wywędrowanie jest uważane za przestępstwo przeciwko władcy, ponieważ pozbawia go jednego z poddanych. Jeśli ktoś potajemnie wywędruje, to zostaje mu odebrany pozostawiony przez niego majątek. Po powrocie zostaje zakuty i chłostany. Przy zaistnieniu podejrzenia, że znów zamierza wywędrować, władca zatrzymuje go jako niewolnika u siebie lub oddaje któremuś z dostojników.¹ Jak widzimy, wywędrowanie jest sztucznym przestępstwem, zbudowanym w myśl interesów władcy. Jeszcze bardziej charakterystyczny jest fakt powrotu do czystej formy reakcji władczo indywidualnej przy zamiarze ponownego wywędrowania: zatrzymanie ewentualnego przestępcy jako niewolnika przez władcę lub oddanie go przez tegoż władcę któremuś z dostojników, jak wskazuje sama treść sankcji, jest reakcją władczo-indywidualną. Przykładem klasycznym tego samego rodzaju, wziętym z czasów nowożytnych, będzie prawo, wydane przez parlament angielski w r. 1541: każda kobieta, niezależnie od swego stanu i stanowiska, z którą król lub ktokolwiek z jego następców zechce wstąpić w związki małżeńskie, a to sądząc, że jest ona czystą i nietkniętą dziewczą, gdy się okaże lub będzie w przyszłości dowiedzione, przy pomocy zeznań świadków lub przyznania się, że nie była dziewczą, a która tem niemniej da swoją zgodę na ślub z naszym królem, nie uświadamiając go o swem przeszłym życiu niemoralnem, — będzie uznana za winną zdrady państwowej i ulegnie karze śmierci, dobra jej zostaną skonfiskowane, tak jak należy w wypadku zdrady państwowej. Ten przepis swoisty znajdzie swoje wytłomaczenie w tem, że Henryk VIII był żonaty siedmiokrotnie i przy każdym rozwodzie było wydawane prawo, że wszelkie słowa i pisma, zawierające powątpiewanie w rzeczywistość nowego związku małżeńskiego lub rozwodu króla, będą uważane za zdradę państwową i karane śmiercią. W charakterze powodów przy dwóch ostatnich rozwodach było oskarżenie żon królewskich, byłych dam dworu, że nie były dziewicami. Wyraźnie więc tu występuje odtworzenie przez parlament reakcyj władczo-indywidualnych króla angielskiego przy zachowaniu myśli przewodniej — interesu władcy.²

¹ Kohler, *D. Banturecht...*, 65.

² Lublinski, *Oczerki ugołownawo...*, 198.

W pewnych warunkach reakcje władczo-indywidualne monarchy wybijają się, aczkolwiek nie odbiegają od szablonu reakcji ujemnych danego czasu i miejsca.

Wybijanie się reakcji władczo-indywidualnych ze strony panującego dokładnie zarysowuje się w Polsce w początkach XIV-ego stulecia, w owym okresie zmagania się rozdrobnienia, partykularyzmu z nową ideją jednolitości państwowej. Oparłszy się — pisze Handelsman — na silnych częściach społeczeństwa, z nich czerpiąc siłę, korona występuje do walki z anarchją: naprzód stosuje tylko siłę, przeciwstawiając ją niespętanej sile samowoli, potem — prawo, tworząc nowe zasady, nowe normy, chcąc niemi uzbroić nowe stosunki społeczne, chcąc przez nie otamować nieograniczoną rozlewność żywiołów.¹ Owe stosowanie siły, tworzenie nowych zasad prawa, w szczególności nowych norm, to w odpowiedniej dziedzinie reakcje władczo-indywidualne w czystej formie lub zabarwienie specjalne reakcyj zbiorowości.²

Wybicie się reakcji władczo-indywidualnych monarchów, naczelników, królów będzie miało miejsce również w czasie wojny i tylko od stanu stosunków prawnych będzie zależało, do jakiego punktu dojdzie wznowienie lub zwiększenie tych reakcyj.³

Oddzielne miejsce wśród reakcji ujemnych zajmują reakcje, podejmowane i wykonywane przez organizacje kapłańskie, kościel-

¹ Handelsman, *o. c.*, 37.

² Dla uwydatnienia pierwiastków władczo-indywidualnych w reakcjach monarchów jest charakterystyczne ujęcie przez Viollet'a wyroków królewskich pewnego okresu; autor pisze: Pozostawał on (król) bardzo długo uzbrojony w straszne prawo sądenia. Dlatego to widzimy tak często, że król sam wynosi wyroki śmierci, które nam wydają się być wstrętnymi czynami zemsty lub gniewu, lub czynią wrażenie prawdziwych morderstw. Po buncie w gminie Sens Ludwik VII daje rozkaz strącenia pewnej liczby zbuntowanych z wierzchołka wieży klasztoru. Henryk III sądzi, że może usprawiedliwić zabójstwo księcia de Guise swem królewskiem prawem sądenia i karnia. *o. c.*, 210.

³ U ludów pierwotnych Ameryki Południowej w czasie wojny władca ma prawo życia i śmierci nad swoimi poddanymi. Schmidt, *o. c.*, 315. Podczas wojny i wypraw publicznych, gdy milczą wszystkie przytoczone tu sądownictwa, król pełną władzą karci zbrodnie w obozie lub w wyprawie popełnione. Kromer, *Polska*, 118.

ne i związki tajemne. Są to reakcje sztuczne w tem znaczeniu, że sama koncepcja czynów, po których następuje reakcja, jest zrationalizowana, w szczególności związana z pojęciem przestępstwa — grzechu. Istnienie tego typu reakcyj jest uzależnione od technicznej możliwości ich wykonywania, co będzie połączone z odpowiednią władzą tej czy innej organizacji względnie związku.¹

Podane reakcje mogą nie być reakcjami zbiorowości, gdyż dany związek, dana mnogość ludzi mogą nie stanowić zbiorowości, a grupę *sui generis*, w której źródłem i podstawą więzi jest określony kult. W jednym wypadku reakcje kościelne mogą się pokrywać z bezpośrednimi lub zastępczymi reakcjami zbiorowości, a mianowicie będzie to miało miejsce wówczas, kiedy pewien kult obejmie całkowicie daną zbiorowość i wejdzie w ten sposób w całość życia, że otrzymamy jedność w dziedzinie podmiotów reakcyj zbiorowości i kościelnych. Nie będzie to siłą rzeczy dotyczyło związków tajemnych. Natomiast jeśli dana mnogość wytworzy własną organizację kultu, stojącą obok innej organizacji władczej, to reakcje ujemne ze stanowiska ich podmiotu będą stanowiły odrębność, co się uwydatni wyraźnie przy reakcjach związków tajemnych. Istotnym składnikiem tego typu reakcyj będzie władza danej organizacji lub związku, ona będzie podmiotem, ustalającym reakcje bądź na podstawie ideologii danego związku, bądź na podstawie koncepcji grzechu, jako przestępstwa *sui generis*. Stąd reakcje kościelne lub tajno-związkowe będą należały do grupy władczo-indywidualnych, chociażby wykonawcami ich była grupa ludzi, zajmująca stanowiska w danej mnogości, lub nawet zbiorowisko, tłum, wykonywujący lub wprost naśladujący reakcje władczo-indywidualne głowy organizacji.

Trzeba mieć na względzie, że nie mówię tutaj o reakcjach, które są reakcjami zbiorowości, zrationalizowanymi sakralnie lub

¹ Na tem tle jest znamienne rozważanie w Anonimie Jorka, an summus Pontifex sit iudicio subiectus? Decretum est in sacris canonibus, quod summus pontifex a nemine sit iudicandus... Summi enim pontifices, qui precesserunt, iudicia decreuerunt de se ipsis et de suis successoribus, quae et ipsos successores et nos obseruare conuenit, si nolumus esse catholici. Potest etiam et debet a se ipso iudicari summus pontifex, si necessitas et ratio extitit. Set ab inferiori ordine nullatenus debet iudicari de ordine. Cyt. Bohmer, *Kirche und Staat...*, 436 — 437.

religijnie pod kątem widzenia przestępstwa, lub też są reakcjami władczo-indywidualnymi o tym samym charakterze, lecz pozostającymi i zawdzięczającymi swe istnienie koncepcjom sakralnym lub religijnym.

Klasa kapłanów, zwykle występująca w roli łącznika i pośrednika pomiędzy ludźmi a bóstwem, była podmiotem reagującym pod kątem widzenia koncepcji danego kultu. Jeśli rola kapłanów przypadnie w dobie istnienia tabu, to kapłan względnie kapłani określą, co będzie tabu, a więc czego naruszenie spotka się z reakcją ujemną¹. Przy innym typie życia religijnego otrzymamy również reakcje władczo-indywidualne przedstawiciela danego kultu. U Gallów do dziedziny praw kapłańskich należało wyklęcie lub wykluczenie z udziału w składaniu ofiar. Według Juljusza Cezara takie kary spotykały tych, którzy nie słuchali rozporządzeń kapłanów; winni byli ogłaszani jako skalani i wszyscy od nich stronili, ażeby nie sprowadzić na siebie nieszczęścia przez zarażenie się.² U Izraelitów znane było prawo złożenia z urzędu i wykluczenia z synagogi, o czym świadczą księgi Starego i Nowego Testamentu. Późniejsi rabini ostatnią reakcję władczo-indywidualną rozwinęli do najdrobniejszych szczegółów i rozróżniali trzy stopnie ekskomuniki: Niddui, Cherem i Schmmatha. W Rzymie Pontifex Maximus miał prawo usunięcia kapłana od składania ofiar na czas ograniczony lub na zawsze, stosownie do wielkości popełnionego przewinienia.³ Kroniki cudzoziemskie i miejscowe dają przykłady, jakich kar kapłani rzymsko-katoliccy używali w Polsce i Czechach dla odwrócenia miejscowej ludności od pogańskich zwyczajów tudzież dla wpojenia w nią zasad moralności. Za niezachowanie postów wyrrywano zęby, za cudzołóstwo „sta-

¹ W pewnych wypadkach podmiotem tych samych reakcyj będzie władza państwowa, lecz o tyle tylko, o ile będzie posiadała funkcje sakralne względnie religijne, czy też o ile osoba władcy będzie w tym duchu naświetlana. A więc naczelnik szczepu w Nowej Zelandji może wszystko, co uzna za odpowiednie, tabuować i nikt z klasy niższej nie może tych przedmiotów dotykać, a dalej wszystko, co należy do naczelnika, jest święte i nietykalne. Cyt. Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, 32. Norma, ogłoszona w takich warunkach przez władcę, o ile zostaje naruszona, spotyka się reakcją władczo-indywidualną głowy organizacji politycznej.

² J. Caesar, *De bello gall.*, 4, VI, 13.

³ Opiełiński, *O cenzurach kościel.*, 57.

wiano w smutnej konieczności karania swych członków, którymi grzeszyli". Według prawa węgierskiego ksiądz mógł zabrać rolnikowi woły, jeżeli go w dzień świąteczny zdybał przy pracy na polu, w szczególności, jeśli się winowajca krnąbrnie opierał, wolno było bić go po twarzy i za karę ogolić mu głowę. Stosowano często plagi, wypędzenie batem z domu do kościoła i t. p.¹

Tu więc będziemy mieli do czynienia z reakcjami władczo-indywidualnymi przedstawicieli danego kultu religijnego, przytem będą one bądź bezpośrednie bądź reglamentowane przez przepisy prawne jako reakcje innego rodzaju, posiadające jednak w wykonaniu ślady reakcyj władczo-indywidualnych.

W tej samej płaszczyźnie będzie częściowo leżała późniejsza jurysdykcja kościoła, oparta na podstawie momentów władzy już nie tylko kościelnej, lecz i politycznej,² co się uwydatni zarówno w rozległej właściwości sądów duchownych, jak i w charakterze przestępstw, przez nie sądzonych. W późnem średniowieczu, w okresie potęgi papieskiej, reakcje władczo-indywidualne kościoła zatoczyły szerokie kręgi, co znajduje swój wyraz w stanowisku Innocentego III: *ad officium nostrum spectat de quocumque [mortali] peccato corripere quemlibet christianum*. W owym czasie do jurysdykcji sądów duchownych należały przedewszystkiem właściwe *crimina ecclesiastica*: herezja, odstępstwo od wiary, lichwa pieniężna, symonja, świętokradztwo, kazirodztwo, wiarołomstwo, bigamja, naruszenie kościelnych interesów, jak swoboda wyborów kościelnych, celibatu; następnie t. zw. przestępstwa mieszane: morderstwo, kradzież, rozbój, krzywoprzysięstwo, bluźnierstwo, porwanie, publiczne oszczerstwo, podpalenie, fałszowanie monety, miar i wag, zdrada stanu, pojedynki (Hinschius, Phillips, Eichmann). U nas do właściwości sądów synodalnych należały z ważniejszych przestępstw: herezja, trwanie w pogaństwie, czary i zabobony, odbywanie podejrzanych o niebezpieczeństwo dla wiary zebrań, powrót neofitów do judaizmu lub pogaństwa, bluźnierstwa przeciw Bogu, krzywoprzysięstwo połączone

¹ cyt. Maciejowski, *Hist. praw. słow.*, II, 230—232.

² Bardzo wyraźnie momenty władczo-indywidualne w jurysdykcji kościelnej przebijają w jej charakterystyce u Hinschiusa, *o. c.*, IV, 745, 836; V, 295.

ze złożeniem fałszywego świadectwa, symonja, świętokradztwo, grzechy przeciw moralności, złamanie przepisów kościelnych w zakresie prawa małżeńskiego, rabowanie na drogach, podpalanie, pobieranie procentów i t. d.,¹ do sądów zaś duchownych, według uchwały sejmu piotrkowskiego z r. 1543 należały sprawy: o wierze, kacerstwach, odszczepieństwach, bluźnierstwach przeciwko Bogu, odstępstwach od wiary, dziesięcinach, sakramentach, symonji, lichwie, świętokradztwach, zabójstwach, zranieniach lub pobiciach osób duchownych, świętokupstwach, tudzież sprawy tych osób, które się uciekają pod obronę kościołów albo klasztorów.²

Każda wogóle władza, niezależnie od tego, kto ją posiada, jest gruntem podatnym do powstawania i przejawiania się reakcyj władczo-indywidualnych.

Weźmy parę przykładów ze stosunków pańszczyźnianych. Na Litwie w powiecie trockim za spóźnienie się na robotę chłop był karany 15 plagami.³ W Kowieńszczyźnie w jednym ze starostw chłopci obowiązani byli przeprowadzać na swoich niskich polach rowy dla ścieku wody, a który z nich tego nie uczynił, to płacił 5 talarów kary i otrzymywał 50 uderzeń powrozem.⁴ We włości Rekautyskiej winno było być przez ławników surowo ogłoszone, że jeśli kto w niedzielę lub inne święto nie pójdzie do kościoła na nabożeństwo, lub, czego Boże broń, pójdzie do lasu z bronią lub z toporem, lub też po grzyby, jagody i orzechy, to otrzyma 45 uderzeń powrozem i da na kościół parafjalny 3 funty wosku.⁵ Charakterystyczny dla stwierdzenia reakcyj władczo-indywidualnych szlachty względem poddanych jest ustęp Konfederacji generalnej r. 1573: „Wszakże przez tę Konfederacyą naszą zwierzchności żadnej nad poddanemi ich, tak panów duchownych, jako i świeckich, nie derogujemy, i posłuszeństwa żadnego poddanych przeciwko panom ich nie psujemy, i owszem jeśliby takowa licencya gdzie była sub praetextu religionis, tedy jako

¹ Zachorowski, *Sądy synodalne...*, 27 i n.

² Skrzetuski, *Prawo pol. nar. pol.*, II, 36.

³ *Akty izdaw. Wil. Kom.*, XXXV, Nr. 23.

⁴ *ibidem*, Nr. 9.

⁵ *ibidem*, XIV, 315; XXV, Nr. 85; zob. Turcewicz, *Russkije krestj.*, 52.

zawsze było, będzie wolno i teraz każdemu panu poddanego swego nieposłusznego, tam in spiritalibus, quam in saecularibus, podług rozumienia swego skarać¹. Na tle pańszczyzny w Rosji, szczególnie w okresie swobody i niezależności bojarów, prowadzącej do gwałtów i samowoli, miały miejsce liczne reakcje władczo-indywidualne panów względem swoich chłopów. To samo spotykamy w innych krajach przy odpowiedniej zależności pomiędzy wskazanymi grupami ludzi.²

Nawet pewne uprzywilejowania stanowe dadzą grunt do przejawiania się reakcyj władczo-indywidualnych. Ciekawy pod tym względem jest art. 140 Statutów wielkopolskich, który stanowi: „a gdzie przed szlachcicem kto miecz albo kord wyciągnie i ureni kogo, na łasce szlachcicowej jego ręka...” Widzimy tu, że reakcja nie jest nakazana przez prawo, a zależy od woli szlachcica, czyli charakter jej jest władczo-indywidualny.

Reakcje władczo-indywidualne będą miały miejsce wogóle przy sprawowaniu jurysdykcji patrymonjalnej, czy sędzią będzie rycerz, czy osoba duchowna, czy inny właściciel ziemski. Typowym przykładem reakcyj władczo-indywidualnych pana względem poddanych było zmienianie istniejących zasad prawnych przy pomocy odstąpienia od nich w orzeczeniu konkretnej sprawy i wypowiedzenia odmiennej zasady, której się miano nadal trzymać, co miało miejsce, np., u nas, gdzie na podstawie ustaw Rzeczypospolitej warstwa włościańska miała bezwzględnie podlegać właścicielowi wsi, nie mając prawa sprzeciwu przeciwko swemu panu. Tak samo i mieszkańcy miasteczek byli poddani swej władzy patrymonjalnej, która mogła ich karać „podług rozumienia swego”, jak to wynika z Konstytucji 1573 r.³

Rafacz i Maciejowski podają liczne przykłady, które potwierdzają wystawioną tezę. Gdy wielu poddanych ścięło w lesie pocechowane drzewa i obróciło je na swój pożytek, ponadto zaś wykarczowało kawałki gajów, dotykające swych gruntów, to wojewodzina poznańska Małachowska, jako dziedziczka majątności,

¹ *Vol. legum*, II, fol. 842, p. 4; zob. jeszcze Bandtkie-Stężyński, *Rozprawy o prawie...*, 13—19.

² Silwanskij, *Fieodalizm...*, 121; Brunner-Heyman, *o. c.*, 73—74.

³ *Vol. leg.* II, 842.

ukarawszy za to przestępstwo oskarżonych, dodała zasadę: „na potym którykolwiek by się odważył piętnowane drzewa spuszczać, zakrzosy zwałać miał, takowy szubienicą z konfiskacją dóbr wszystkich karany bydź ma bez żadney zwłoki y miłosierdzia“. Tego rodzaju surowa kara dlatego została ustanowiona, że nie skutkował przepis ustawy z roku 1696, który mniejsze kary wyznaczał, bo tylko 3 grzywny, 3 dni więzienia, 30 plag i zabranie drzewa. Podobnie w wyroku, wydanym przy sposobności ucieczki dwóch poddanych z majątności suskiej, zwierzchność dworska wiedząc, że dawniejsze postanowienia, odsądzające zbiegłych poddanych od majątności, nie skutkują, zaznacza, że na przyszłość „którykolwiekby się na potym ważył (uciekać), takowy przyprowadzony do zamku, szubienicą karany będzie“. ¹

Specjalnie zarysowane reakcje władczo-indywidualne będą miały miejsce w stosunkach niewolnictwa. Im bardziej sytuacja prawna niewolnika będzie zbliżona do rzeczy, tem szerzej będą się przejawiały reakcje władczo-indywidualne pana, właściciela. Pan ma zazwyczaj prawo życia i śmierci względem swego niewolnika (u Wagandów, u Wanjamwezów, Brignanów, Hererów, Magombów i innych). Gdzieindziej to prawo przysługuje jedynie wodzowi, panu zaś prawo kary zwyczajnej aż do zakucia niewolnika w kajdany. ² W Indjach grupę niewolników stanowili sudrowie. Sudra podlegał karze śmierci albo za działania nieprzestępne albo za winę drobną, albo w wypadkach więcej ważnych, za które przestępcy z innych klas społecznych nie ponosili kary śmierci. Grecja знаła całkowitą zależność niewolnika od pana, który mógł im odbierać życie według swego widzimisie. ³ W Rosji w czasach starożytnych niewolnik stanowił nieograniczoną własność swego pana — sprzedanie go, podarowanie, zabicie, było dowolnością właściciela, który ze swoich postępków nie zdawał przed nikim sprawy. ⁴

¹ Rafacz, *Ustrój wsi...*, 57—60; Maciejowski, *Hist. praw. słow.*, II, 156—194, IV, 275—293.

² Krzywicki, *Ustroje...*, 642.

³ Du Boys, *Hist... anc.*, 451—455, 646—647; Wahl, *Le crime devant la science*, 3.

⁴ Kistiakowski, *Izsled. o smiertnoj kazni*, 120—123; wiele przykładów

Wreszcie polem do przejawiania się reakcyj władczo-indywidualnych był stosunek do jeńców wojennych. Fakt ten, że jeńcy byli niejednolicie traktowani, poczynając od ich adoptowania, a kończąc zadawaniem najcięższych męczarni, jest dowodem, że tu przeważały reakcje władczo-indywidualne, chociażby pod tym względem ustalały się pewne zwyczaje, a to na gruncie naśladowania przez zbiorowość indywidualnych czynów zwycięzców.

Z adoptowaniem jeńców wojennych spotykaliśmy się przy badaniu międzygrupowych reakcyj krewniczych, przytoczymy więc tylko przykłady różnorodności stosunku do nich na jednym i tem samym terytorjum

U plemion indyjskich przeważało mordowanie jeńców, ilekroć pomiędzy plemionami istniały porachunki odwieczne. „Z jeńców, przyprowadzonych do wioski, zdzierają przyodziewek, w dzi kim szale wyrwywają im paznogie zębami, przywiązują do pała i katują. Wyswobodziwszy z pęt, pędzą w jednym i w drugim kierunku pomiędzy dwoma rzędami mężczyzn, uzbrojonych w cier nie i maczugi. W końcu rozniecają ognisko i pieką te istoty na wolnym ogniu. Niekiedy przekłuwają ciała ich gorącemi do czerwoności, spłaszczonemi lub ostremi narzędziami żelaznemi, lub odrzynają z niego kawałki i pożerają nawpół usmażone i ociekające krwią. To przykładają do ciała żarzące się drzazgi, zwłaszcza do ran otwartych, a zdarłszy z czaszki skórę, sypią popiół i gorejące węgle na obnażoną głowę...“ Niekiedy postępowanie łagodniejsze przeważało w plemieniu. Omahowie i Ponkonowie nie mordowali jeńców, ale po wojnie pozwalali im powracać do domu swego, chyba, iż ci oświadczali chęć pozostania, naówczas traktowano ich jako członków plemienia; postępowanie, które jednak nie przeszkadzało temu, że wymienione plemiona dobijały rannych wrogów na placu boju, krajały i rzucały kawałki ciał złapanych za cofającymi się nieprzyjaciółmi.¹

Odrębną grupę reakcyj władczo indywidualnych będą stanowiły reakcje, spotykane w dziedzinie wychowania i nauczania, o ile podmiotami działania będą osoby obce, gdyż w przeciwnym razie

reakcyj władczo-indywidualnych względem niewolników, zob. E. de Girardin, *Du droit de punir*, 206—210.

¹ Krzywicki, o. c., 613—614.

nastąpi zlanie się ich z reakcjami władczo-indywidualnymi ojca, matki względnie członków rodziny.

Niekoniecznie podmiotem reagującym ma być nauczyciel, wychowawca, jako osoba spełniająca określone funkcje. Reakcję władczo-indywidualną podanego typu może wykonać każdy człowiek, który ze względu na swą władzę tego czy innego charakteru podejmuje choćby przypadkowo i jednorazowo działanie, które ma na celu wpływ wychowawczy.

Spartańskiego chłopca za każde przewinienie, za każdą opieszałość bito kijem lub biczem, przytem bił każdy starszy spartanin.¹ Tu reakcja będzie władczo-indywidualna: starszeństwo dawało autorytet, dawało władzę, która była podstawą do wprowadzania w życie przekonania spartańskiego, że tylko surowa dyscyplina wytwarza najlepszych mężów.

Ze względu na te czynniki władzy i celu wszelkie reakcje tego typu będziemy nazywali reakcjami pedagogicznymi względnie szkolnemi o charakterze władczo-indywidualnym.

W Atenach karano za złe zachowanie się, niedbalstwo lub nieuważę wychowanek, przytem, oprócz rodziców, prawo skazywania na karę i wykonywania kary mieli ich zastępcy, gramatyści i kitaryści, pedotrybowie i gymnazjarchowie.² W Rzymie nauczyciel pilność i karność wśród uczniów utrzymywał przy pomocy różgi i to nawet wśród starszych, studjujących retorykę. Literatura rzymska przynosi niejedną wzmiankę o bolesnych przejściach w szkole, zwłaszcza u gramatyka. Horacy unieśmiertelnił w Listach swego nauczyciela Orbiliusa, jak się wyrażał „Katownika“, który z wysłużonego wojskowego przeszedł do nauczycielstwa i prowadził szkołę w Rzymie.³

Fresk z I-ego wieku po N. Chr. w ten sposób przedstawia scenę karności w szkole rzymskiej. Na jednej stronie obrazu zajęcia szkolne, na drugiej zaś wymierzanie sprawiedliwości. Uczeń prawie cały do naga rozebrany leży na plecach kolegi, który go silnie obydwu rękami przytrzymuje; drugi, przykląwszy, schwycił go za nogi, aby nie mógł drgnąć. Z boku pomocnik nauczyciela

¹ Markowski, *Kara cielesna*, 5.

² ibidem, 7.

³ Kot, *Hist. wych.*, 85; Markowski, *o. c.*, 8.

podniósł różgę do ciosu, a pozycja jego świadczy, że różga spada na plecy biedaka z wielkim rozmachem, bolesność jej razów znać też z rozpaczliwej miny, z rozwartych do krzyku ust bitego. Z tyłu nadchodzi jeszcze jedna postać, przynoszącą świeżą różgę.

Dalej, oto jak Bruno w *Żywocie św. Wojciecha* maluje przejścia tego świętego męczennika w średniowiecznej szkole magdeburskiej: „To szczególne opowiadają o nim, że gdy czasem oddalił się nauczyciel a chłopcy, zwykle do figlów skłonni, urządzali sobie zabawę, wtedy on na niej cały dzień spędzał. Gdy potem z przeczytanej lekcji ani słowa nie rozumiał, a bardzo rozgniewany nauczyciel zaczął go chłostać, tak wtedy „puść mnie panie“ wołał, a puszczony bardzo dobrze czytał, jakby rzecz znaną. Mówią także, że trzema językami zamiast jednym krzyczał, gdy go smagano różgami, a spadające razy zbolące ciało rozrywały. Uczniów bowiem obowiązywał przepis, aby po łacinie rozmawiali, a nikt też wobec nauczyciela nie ważył się używać mowy barbarzyńskiej. Gdy mu z tego powodu wymierzano karę szczypiącymi prętami, wtedy naprzód: „Mi Domine“ krzyczał, a potem gdy ból się zwiększał, błagał o miłosierdzie w języku saskim lub słowiańskim”.¹ W szkołach klasztornych założonych przez Benedykta (450—543) trzymano dzieci, poświęcone Bogu (*pueri oblati*) w ojcowsko-surowej karności. Naruszenie punktualności i porządku, błędy w śpiewie i czytaniu, lenistwo, nieuwagę — karano różgą, cięższe przewinienia harapem. Praktyka ta odbywała się od 7 — 15 roku życia bez względu na to, czy dzieci były z ubogiej czy też ze szlacheckiej rodziny.²

W średniowiecznych szkołach miejskich plagi były wogóle w użyciu jak najobszerniejszem, a pęki różg należały do nieodzownego inwentarza szkolnego. Raz na rok wyprawiała się cała szkoła do lasu wśród bicia bębnow i świstu piszczałek na zbiórkę plag, mających wystarczyć potrzebom szkolnym na czas dłuższy.³

W epoce reformacji środkami wychowawczymi w szkołach protestanckich były kije, baty, bizuny, zelżenia, groźby, przezywania, wytykanie cielesnych ułomności i t. d.

¹ Kot, *o. c.*, 86, 108.

² Markowski, *o. c.*, 19.

³ Majchrowicz, *Hist. pedagog.*, 61—62.

Podamy jeszcze przykład z czasów nowożytnych, w którym sam przebieg karania wskazuje na cechy charakterystyczne reakcyj władczo-indywidualnych. W seminarjach nauczycielskich w Rosji za czasów Aleksandra II używano jeszcze dyscyplin. Czasem dyrekcja szkoły i nauczyciele własnoręcznie wymierzali kary: jeden ciągnął za włosy, drugi bił rękę po głowie, inny znów operował kijem. Bili nie tylko nauczyciele, lecz i tutorzy, to jest starsi wychowawcy, którym również się dostawało, i ci wyładowywali swój gniew na młodszych towarzyszach. Tutorzy mogli wymierzać po dziesięć uderzeń, lecz ponieważ nie warto było dla takiej dawki rozbiierać delikwenta, więc bito przy sposobności za przewinienia przyszłości. Rostisławlew podaje 8 sposobów chłosty używanych za jego czasów.¹

Do reakcyj władczo-indywidualnych należy również zaliczyć reakcje boskie w ścisłym znaczeniu t. j. te, których podmiotem jest sam bóg,² a nie zbiorowość, przenosząca wytworzone przez siebie koncepcje grzechu oraz odpowiednich reakcyj na bóstwo.

Rozgraniczenie to będzie trudne, daje się jednak wykazać. Weźmiemy przykład. Żydzi wzbudzali gniew swego Boga nie tylko, jak mówi Jeremiasz, od dnia zbudowania miasta, lecz już od czasu nadania zakonu. Świadczy o tem także Ezechiel w słowach: „Przełoż i Ja dałem im przykazania nie dobre i sądy, w których by żyli. I splugawiłem je w darach ich, gdy ofiarowali wszelkie otwarzające żywot, dla grzechów ich: a poznają, żem Ja Pan“ (*proroctwo Ezech.*, XX, 25, 26). Tacyt o tych stosunkach pisze, że w owych czasach zajmowała Boga nie troska o bezpieczeństwo Żydów, lecz zemsta, Spinoza zaś nie może się dość nadziwić, że gniew w sercu niebieskiem był tak wielki, że nawet w nadawaniu ustaw, jakie zawsze zmierzają jedynie do pomyślności i bezpieczeństwa całego narodu, kierował się Jehowa zamiarem pomśzczenia i ukarania narodu, tak że ustawy wydawały się nie ustawami, czyli dobrem narodu, lecz raczej karą i biczem.³

¹ Zapiski Rostisławlewa, *Rus. star.*, 1892, 541—543, 1893, 127, 132, 135—150.

² Dla uważania podanych reakcyj jako władczo-indywidualnych jest rzeczą obojętną, czy na reakcje boskie będziemy patrzyli realistycznie, czy też idealistycznie.

³ Spinoza, *Dzieła*, II, roz. 17, § 94.

Zgodnie z mojem stanowiskiem względem określników reakcyj ujemnych wskazanie na gniew czy zemstę Boga będzie jedynie przypisaniem Mu tych przeżyć, które przepisujący zauważali w sobie przy reakcjach ujemnych. Podany przykład może jedynie wskazać, że reakcja Boga była oparta na momencie władztwa nad ludem („żem Ja Pan“) oraz była indywidualna, co uwidacznia treść samej działalności, podejmowanej przez Boga względem Żydów.

W czasach starożytnych charakteryzowanie reakcyj ujemnych bogów jako zemsty indywidualnej było częste; miało nawet miejsce w stosunku do Boga chrześcijańskiego, i to w czasach nowożytnych. „Czegóż się innego—pisze Orzechowski—ta filia latronis, ta łotryni Polska, która wszytkiego pana Krystusa, tak w głowie jako też i w członkach jego zhańbiła, spluskała i zbłuźniła, nadziewać ma za to, jedno nie vastitatem, praedationem et interitum? Prze tę krzywdę i hańbę swą, przepuści pan Bóg na nas virgam Assur, to jest Turka, który Babilonją dziś dzierży. Wziąć nam leda kiedy tą miotłą śmiertelną od Boga chłostę; na toć Bóg tego babilońskiego króla postawił, i jemu ostrą szablę w ręce dał, ażeby przezeń nad nami bluźnierzmi mścił się krzywdy swej“¹

Reakcje władczo-indywidualne każdego typu ze względu na swoją podstawę trwać i przejawiać się będą dopóki moment władzy w odpowiedniej dziedzinie przez podmiot reagujący zostanie zachowany.

Wystąpią tu trzy rodzaje czynników, które wpłyną na zmniejszenie lub nawet w pewnych wypadkach unicestwienie władztwa, będącego dotychczas, pomiędzy innemi, podstawą do określonych reakcyj. Pierwszy rodzaj, to samo rozkładanie się stosunków i więzi wewnątrzgrupowych, uzależnione od warunków psychicznych, moralnych, ekonomicznych, religijnych i innych. Drugi, to wkroczenie władzy państwowej, wkroczenie powolne, które, monopolizując przymus i władzę, w szczególności reakcje ujemne wszelkiego rodzaju, zrationalizuje przy pomocy zbiorowości powody reakcyj władczo-indywidualnych i zastąpi podmiot reagujący. Wreszcie trzeci rodzaj czynników, to sama zbiorowość, która zdobędzie

¹ Orzechowski, *Quincunx.*, 92—93.

zwierzchnictwo nawet nad temi reakcjami władczo-indywidualnemi, które dotychczas pochłaniały i reglamentowały inne rodzaje reakcyj.

W dziedzinie reakcyj władczo-indywidualnych głowy rodziny szczyerby porobione zostały przez samoistny rozkład więzi krewniczej i emancypowanie się jednostek, które w okresie stosunków patryjarchalnych nie posiadały niemal własnych indywidualności. Rodzina ulegnie modyfikacji w kierunku nierealności dalszych związków krwi, o ile brać rzecz tak, jak się przedstawia w rzeczywistości. Pokrewieństwa i powinowactwa wyższych stopni staną się koncepcjami formalno-prawnymi, które nie odgrywają roli w rzeczywistych skutkach więzi rodzinno-krewniczej. Jednocześnie nastąpi fakt, że im dalszy stopień pokrewieństwa lub powinowactwa, tem słabsze są przejawy jakiegokolwiek władzy głowy rodziny.

Dalej, władza głowy rodziny była podtrzymywana przeważnie przez jego stanowisko wobec przodków i bogów domowych, co wpływało na autorytatywność reakcyj. Rozpowszechnianie się i demokratyzacja kultu oraz łączenie jego organizacji z przedstawicielami wyższej władzy, osłabiło w tym względzie stanowisko głowy rodziny, uczyniło jego przewagę więcej fizyczną, co ze swej strony wpłynęło na zakres i charakter reakcyj władczo-indywidualnych przedstawiciela grupy rodzinnej. Z drugiej strony czasem sam lud ograniczy reakcje władczo-indywidualne rodziców,¹ a z reguły władza państwowa nie zgodzi się z tem, aby ktoś na jej terenie miał *jus vitae necisque* nad grupą ludzi, należących do rodziny, będzie więc odejmowało poszczególne uprawnienia ojca rodziny względem dzieci lub też zakaże mu pod groźbą sankcyj wykonywania pewnych reakcyj władczo-indywidualnych. Prawo chińskie (Tatsinglülü) zabroni ojcu sprzedawania dzieci i ukarze go za to 80 uderzeniami bambusu, oraz pozbawi go prawa zabijania dzieci, a pozostawi prawo karcenia.²

¹ Lud w Bułgarii ogranicza władzę rodziców i nie pozwala bić dzieci w ten sposób, aby to powodowało okaleczenie. Barbar, *Gewohn. aus Bulg.*, 145.

² Kohler nadmienia, że i obecnie w Chinach zabijanie dzieci jest częste i pod tym względem zachodzi duża różnica pomiędzy teorią i praktyką, w każdym bądź razie nie jest ono de lege sankcjonowane. *Aus d. chinesisch. Civilrecht*, 379.

Władza państwowa względnie prawo, pozbawiając ojca lub matkę rodziny możliwości wykonywania reakcyj władczo-indywidualnych według dowolnego zakresu działania, z jednej strony pozostawi im pewien zakres ograniczonej władzy dyscyplinarnej w ścisłym znaczeniu, z drugiej zaś nałoży obowiązki odpowiedniego zachowania się dzieci względem rodziców, niewykonanie czego pociągnie za sobą reakcje ujemne.

Kodeks praw gruzińskich Wachtanga z roku 1723 stanowi w art. 262: krnąbrny i nieposłuszny syn ma być przywieziony przed sędziów, a następnie przez współmieszkańców ukamienowany. Art. 19 Statutu Ormiańskiego orzeka, że syn, któryby swoich rodziców bił, według starego (Mojżeszowego) prawa jest śmiertelny, według nowego prawa, pokutować winien do śmierci. O ile czyn ten zostałby popełniony z dzieciństwa, winni to rodzice „ogarnąć”; gdyby jednak był wpływem złego serca i z góry powziętego zamiaru, mają rodzice starać się o jego poprawę przed duchownymi i starszymi. Gdyby mimo to nie zmienił postępowania, mogą go odtrącić i wydziedziczyć, wszelako gdyby się potem poprawił i upokorzył, winni go przywrócić do łask rodzicielskich. Podobnie w dwóch zwodach Datastanu; pozatem w wypadku znieważania rodziców przez syna ma być on stawiony przed sędziami: jeżeli się przyzna, ulega jedynie chłości i ma być potem uwolniony; jeśli zaprzeczy, albo gdyby nastąpił nawrót, ma być ukarany według prawa.¹ Prawu chińskiemu i annamickiemu jest znane przestępstwo braku czułości synowskiej, wchodzące do grupy dziesięciu najokropniejszych zbrodni. Według kodeksu annamickiego brak czułości synowskiej jest ujmowany bardzo obszernie: wniesienie oskarżenia, wygłaszanie obelg przeciwko swemu dziadkowi, babce, ojcu, matce; przeciwko tym samym osobom ze strony małżonka; odłączenie się od rodziny i podzielenie majątku za życia dziadka, babki, ojca lub matki; pokrywanie w sposób niedostateczny potrzeb wymienionych osób; wstąpienie w związki małżeńskie podczas żałoby po ojcu lub matce; bawienie się, oddawanie się przyjemnościom i nosenie innych ubrań, niż przepisane w czasie żałoby; dowiedzenie się o śmierci dziadka, babki, ojca lub matki i ukrycie tej wiadomości

¹ cyt. Balcer, *Stat. ormiański*, 164, 171 — 172.

bez włożenia żałoby; fałszywe oświadczenie, że jest się w żałobie po wymienionych osobach.¹ W tym samym kodeksie obraza dziadka, babki, ojca lub matki jest karana uduszeniem, uderzenie tych samych osób — ścięciem, zabójstwo zaś — śmiercią powolną. Jeśli natomiast dziecko zostało zabite przez te osoby przez nieuwagę lub przypadkowo, lub też umarło na skutek ukarania za nieposłuszeństwo i przekroczenie rozkazów i instrukcyj, które były mu dane, czyn nie będzie karany.²

Niektóre zaś postęпки członków rodziny, które dotychczas spotykały się z reakcją władczo-indywidualną głowy domu, przejdą do innego układu i zostaną związane z odpowiednimi reakcjami. Zabójstwo jednego brata przez drugiego nie spotka się z reakcją władczo-indywidualną ojca, który pozbawi życia zabójcę, a co fałszywie nazwie Westnic krwawą pomstą, a będzie stanowiło bratobójstwo spotykane przez reakcje zbiorowości.

Podobny przebieg będzie miał miejsce w stosunku do władzy i reakcyj władczo-indywidualnych męża względem żony.

Najbardziej rozpowszechniony powód stosowania reakcyj władczo-indywidualnych męża, a mianowicie wiarołomstwo żony, spotka się z reakcją zbiorowości. U plemion Mauka i przypuszczalnie u Jakun-Johor za wiarołomstwo kara jest już orzekana publicznie i wykonywana przez utopienie, podczas gdy u plemion sąsiednich w tym wypadku jeszcze ma miejsce reakcja władczo-indywidualna męża. Wśród niektórych kast hinduskich w swoim czasie cudzołóstwo pociągało karę śmierci dla wiarołomnej żony, jednak egzekucja była wykonywana na osobności przez męża, który był do tego upoważniony.³

Ślady reakcyj władczo-indywidualnych męża w stosunku do wiarołomnej żony, aczkolwiek w formie pośredniej, spotyka się dotychczas w przepisach prawnych, które nie karzą wcale lub w bardzo małym stopniu męża, który zabił wiarołomną żonę lub jej kochanka in flagranti. Art. CCLIV tomu XIV-ego kod. annamickiego stanowi: „...gdy małżonka lub nałożnica podtrzymuje

¹ T. II, art. 2; również t. II, art. 19, D. I.

² T. XVI, art. CCXCVIII, CCLXXXVIII; t. XV, art. CCLXXVIII.

³ Dubois, *Moeurs*., II, 379.

stosunki cudzołóżne z mężczyzną, ten (małżonek), który osobiście pochwyci kochanka i kobietę wiarołomną na miejscu, gdzie cudzołóstwo jest popełnione, i który ich zabije i pozbawi życia natychmiast — nie będzie karany...” Drugi ustęp art. 324 k. k. francuskiego stanowi: „Jednak, w wypadku cudzołóstwa, przewidzianego w art. 336, zabójstwo popełnione przez małżonka na jego małżonkę, również jak i na współniku, w momencie pochwycenia na gorącym uczynku w domu małżeńskim, jest niekaralne.”

Wyrazem tego, że stanowisko kobiety, a więc i żony, z biegiem czasu zaczyna się powoli wyzwalać od momentów władztwa w stosunku do niej, będzie, pomiędzy innemi, chęć zapewnienia kobiecie ze strony państwa większej opieki. Na zachodzie Europy zostanie ustalona głównszczyzna wyższej wysokości za zabicie kobiety (Wilda), podobnie w prawie pruskim i litewskim (Dubieński). W Polsce kara za zabójstwo kobiety miała swoją nazwę: pena pepli, ruszyce, ruszcza, ruszyczna, której istotą, zdaniem Kutrzeby, było zapewnienie większej opieki kobietom.¹ Z drugiej jednak strony przepisy prawne będą się starały utrzymać należyty stosunek władczy pomiędzy mężem a żoną, chroniąc go specjalnie przy pomocy wzmożonych sankcyj. U plemion Aranda i Lorytja żona, która zwymyśla swego męża, ulega zabiciu i rzuconiu psom.² Kodeks Hammurabiego grozi wbiciem na pal żonę, która zabiła męża w celu powtórnego zamążpójścia (par. 153), utopieniem — żonę, „która się wałęsa, burzy swój dom i zaniebduje męża” (par. 143), albo która w nieobecności męża, pojmanego na wojnie, wychodzi za innego, pomimo tego, że w domu męża ma dostateczne utrzymanie (par. 133). W prawie chińskim żona za bicie lub uszkodzenie ciała swego męża ponosi karę ciężką i daleko cięższą, niżby należało wymierzyć za zwykłe uszkodzenie ciała; zabójstwo umyślne męża jest karane nie tylko karą śmierci, lecz specjalnie męczącą egzekucją. Odwrotnie, mąż bijący żonę będzie wówczas karany, jeśli poczynił rany lecz i ta kara będzie łagodniejsza, niż odpowiednie zwykłe przestępstwo.³

¹ Kutrzeba, *Mężobójstwo*, 159 — 160.

² cyt. Kohler, *D. Recht d. Arandas...*, 260.

³ Kohler, *Aus d. chin. Civil.*, 374.

U Annamitów żona, która ugodziła męża, zawsze jest surowo karana: śmiercią przez uduszenie — jeśli go ugodziła w sposób, który go uczyni kaleką; śmiercią przez ścięcie albo straszną torturą śmierci powolnej, jeśli go zabiła z własnej woli; mąż przy przestępstwach analogicznych na osobie żony podlega karom zmniejszonym.¹

Reakcje władczo-indywidualne, wymierzane przez organizacje religijne, będą wzrastały, potężniały, lub odwrotnie malały i zataczały coraz węższe kręgi w zależności od stosunku sił pomiędzy władzą świecką a kościelną. Będą więc one zabierane kościołom równolegle do zmniejszania się ich władzy.

Silna władza kościelna obejmowała reakcjami władczo-indywidualnymi nie tylko to, co mogło być pogwałceniem norm, związanych z koncepcjami życia religijnego, lecz każdy przejaw przeciwstawienia się pod tym czy innym kątem widzenia władzy kościelnej. Ilość więc kościelnych reakcyj ujemnych wogóle, w szczególności władczo-indywidualnych, była wielka, czemu w niektórych krajach sprzyjała jeszcze ta okoliczność, że osoby świeckie chętniej podlegały jurysdykcji sądów duchownych niż sądów świeckich. W Anglii, np., z powodu bardziej łagodnego stanowiska prawa kanonicznego w porównaniu ze świeckiem, starano się o podleganie sądom duchownym. W średniowieczu z prawa sądenia tam korzystali jedynie ludzie, umiejący czytać, a więc duchowieństwo, które górowało pod względem oświaty nad innymi grupami ludności. Kiedy oświata zaczęła obejmować szersze kręgi, a sądy duchowne wyróżniały się w dalszym ciągu nadzwyczajną łagodnością oraz możliwością nadużyć, napływ chętnych był tak duży, że poczynając od Elżbiety zaczynają się ograniczenia właściwości sądów duchownych co do osób.²

Był czas, kiedy władza państwowa nie tylko podtrzymywała reakcje władczo-indywidualne kościoła, lecz i okazywała w ważniejszych wypadkach swą pomoc. Statut Władysława Jagiełły z r. 1433, potwierdzony przez Kazimierza III w r. 1458, stanowił, że ktokolwiek za zabranie dziesięcin, albo innych dóbr kościel-

¹ T. XV, art. CCLXXXIV.

² Blakstone, *Comment. sur les lois angl.*, VI, 283, 287, 296.

nych, albo za jakiegobądź wykroczenia w ekskomunikę popadnie i w ekskomunie przez rok trwać będzie, nie troszcząc się o powrót na łono kościoła, tego wszystkie dobra ruchome i nieruchome mają być przez starostów konfiskowane i tak długo zatrzymane, aż krzywd wyrządzonych nie naprawi. Według uchwały synodu w Łucku z r. 1729 każdy, co imiennie był wyklęty i przez rok trwał świadomie w klątwie, być miał pozwany przez sądy świeckie i jako podejrzany o herezję według praw krajowych sądzony. W Niemczech, we Francji insordescientes w ekskomunie byli karani przez władze świeckie grzywnami, więzieniem, banicją, konfiskatą majątku.¹

Później władza świecka nie tylko odmówi swojej pomocy przy stosowaniu reakcyj władczo-indywidualnych kościoła, lecz będzie ograniczała jurysdykcję sądów duchownych zarówno przedmiotową jak i osobową, będzie przyjmowała apelację od ich wyroków, wkroczy nawet do dziedziny bezpośrednio związanej z życiem i organizacją kościoła, jaskrawym przykładem czego będzie ustawa pruska z d. 12 maja 1873 r. o kościelnej dyscyplinarnej władzy i o ustanowieniu królewskiego trybunału dla spraw kościelnych, oraz ustawa z d. 13 maja tegoż roku o granicach prawa korzystania z kościelnych środków karnych.

Co dotyczy reakcyj władczo-indywidualnych związków tajemnych, to one z powodu niemożności wkroczenia do tej dziedziny władzy państwowej utrzymują się w znacznym stopniu dotychczas (reakcje nielegalnych grup politycznych, łóz masońskich, organizacji zbrodniczych i t. p.).

Reakcje władczo-indywidualne pana względem niewolników będą ginęły w miarę tego, jak stosunki niewolnicze ulegną zmianom i państwo zacznie je reglamentować, podprowadzając czyny przestępne niewolników pod przestępstwa ogólne. Jednak specjalna ochrona panów względnie właścicieli będzie długi czas świadectwem dawnej władzy i odpowiednich reakcyj władczo-indywidualnych. „Czarny Kodeks“, który obowiązywał w kolonjach francus-

¹ Opieliński, o. c., 256—257; Kober, *Der Kirchenbann*, 443; Eichmann, *Das Strafrecht des C. J. C.*, 14; Hinschius, *Das Kirchenrecht*, V, 373—401.

kich nawet w przeróbce humanitarnej, uskutecznionej przez Colberta, zawierał następujące przepisy: niewolnik, który uderzył pana w twarz albo skrwawił, będzie karany śmiercią; śmierć oczekuje także niewolnika-złodzieja, jeśli kradzieży dokonał w warunkach obciążających. Zbiegłemu niewolnikowi będą obcięte uszy, oraz położone piętno na czoło w postaci lilji, przy powtórnej ucieczce —podrabiane kolano, przy trzeciej czeka go kara śmierci.¹

Co się tyczy stosunku do jeńców wojennych, to tu interwencja przyszła, obok naturalnych zmian, powstałych na gruncie rozwoju współczucia wogóle, ze strony reglamentacji międzynarodowej, zapewniającej jeńcom nie tylko życie, lecz i odpowiednie traktowanie i utrzymywanie w czasie trwania wojny przez państwo nieprzyjacielskie. Inną jest rzeczą, że w czasie ostatniej wojny były znaczne odchylenia w poszczególnych wypadkach od przepisów, dla nas jest ważne to, że w dziedzinie stosunku do jeńców wojennych nastąpiły zmiany, pomiędzy innymi, na skutek wkroczenia reglamentacji prawnej, reakcje więc władczo-indywidualne coraz bardziej tu zanikają.

Władczo-indywidualne reakcje nauczycieli i wychowawców, pomimo tego, że uległy w przebiegu historycznym zmianom,² jeszcze w XIX-tym stuleciu, szły w praktyce dawnym sposobem, jednak od pierwszej połowy tegoż stulecia następują zakazy używania w szkołach kar cielesnych lub sankcjonowanie i uregulowanie ich używania, przez co reakcje władczo-indywidualne ulegają podcięciu u podstawy, przyjmując w ostatnim wypadku formę kar dyscyplinarnych.

W Rosji ustawa z roku 1828³ pozwalała na używanie różeg w gimnazjach „w wypadku bezskuteczności innych środków poprawczych“, do czego była potrzebna decyzja rady pedagogicznej. Ustawa z roku 1820 dla gimnazjów, podległych Dorpackiemu uniwersytetowi, sankcjonowała w nich kary cielesne. W statucie korpusu paziów nie było mowy o karach cielesnych, lecz były

¹ Krzywicki, o. c., 635.

² Biorąc porównawczo, XVII i XVIII wiek dają pewne zmniejszenie siły i natężenia kar szkolnych, zjawiają się również usiłowania usunięcia kar cielesnych ze strony władzy państwowej, zob. Karman, *Einführung in die Kriminalpädagogik*, I, 18—19.

one ukryte pod nazwą „kary najsurowsze”. Wogóle w Rosji praktyka w licznych zakładach szkolnych nie zwracała specjalnej uwagi na niedomówienia i niejasności przepisów i w rzeczywistości stosowano na szeroką skalę kary na ciele.¹ W roku 1834 Rada wychowania publicznego, której władzy oddano szkolnictwo, opracowała przepisy dyscyplinarne, wprowadzające... „szesnaście stopni kar: 6 do dyspozycji samych nauczycieli, 9 — dyrektorów, ostatni zaś, dopuszczalny z uchwały zgromadzenia nauczycielskiego, polegał na ekskluzji z właściwej szkoły lub ze wszystkich szkół, — zawsze po surowem ukaraniu poprzednio cielesnem, w obecności wszystkich klas, gdyż bez tego ekskluzja dla nieposłusznym nie byłaby karą... Ażeby zaś zapobiedz używaniu do kar cielesnych niestosownych narzędzi, któreby zdrowiu szkodzić mogły, zastrzega się, iż używać wolno tylko: miotełki z różeg brzoźowych, świeżych lub w wodzie moczonych, która związana z końcami nieobciętymi, w związaniu winna mieć grubości około cala jednego, długości od pięciu ćwierci do półtora łokcia; bić należy po t....u, po gołem ciele.”²

Rosyjski projekt ustawy gimnazjalnej z roku 1862 nie pozwalał na używanie różeg w tego typu szkołach. Według ustawy szkolnej, obowiązującej tamże przed wojną, kary na ciele nie były dozwolone, jeśli zaś miały mieć miejsce, to tylko za zgodą rodziców, w tych wypadkach zakład wychowawczy działał jakby na zasadzie delegacji rodzicielskiej władzy dyscyplinarnej.³

T. zw. ustawy Wizytacji Apostolskiej z roku 1754/5 wydane dla szkół Pijarskich zawierają ciekawą reglamentację reakcyj wladczo-indywidualnych nauczycieli. „Gdyby się to stać mogło, aby z naszych szkół kara cielesna całkowicie została usunięta, byłoby to bardzo pożądané. Przynajmniej tak powinniśmy postępować i na to uważać, aby szkoły nie zasługiwały na nazwę katowni i jatek chłopięcych, a nauczyciele — rzeźników i rozbójników. Trzymać się więc należy tej znakomitej i rozważnej rady, którą wychowawcom mądrzy mężowie przypisują..., aby chłopców nie karać biciem za żadne zaniedbanie zajęć szkolnych, zadań domo-

¹ Timofiejew, *Ist. tieles. nak.*, 219—220.

² cyt. Kot, *o. c.*, 565.

³ Timofiejew, *o. c.*, 222.

wych i t. p., ani za napady gniewu, ani za lekkie uchybienie religii w kościele, ani za mniej grzeczną odpowiedź, ani za niedopełnienie obowiązków i przekroczenie, lecz tylko za sam upór, zuchwałość i krnąbrność... Gdzie jednak naprawdę brak tej przyzyny, ma się powstrzymać od bicia, ale najpierw użyć namowy, argumentów, czujności, napomnień, karcenia i wszelkich sposobów, aby się młodzież poprawiła z niedbalstwa w naukach, czy to z kłamstwa, czy jakiego błędu w obyczajach. Dopiero gdyby tego uporczywie odmawiała, wtedy dopiero odkryłaby się zaciętość w złem, którą można spróbować leczyć tym ostatecznym środkiem". Gdyby do tej kary dojść miało, nikt nie ma prawa jej wyznaczać, jak tylko sam prefekt, nigdy nauczyciel, a dalej: bezwzględnie nie wolno bić po gołym ciele, dopuszczalnych jest tylko kilka uderzeń, nigdy ponad siedem, zarazem zabrania się bicia „w łapę“, w twarz, za włosy, uszy, kijem po plecach, lub wykonywania kary przez drugich chłopców. „Tyranów tych — nakazują ustawy — i raczej katów niż nauczycieli, którzyby kar nadużywali lub nowe wymyślali, mają przełożeni w sposób najostrożniejszy ukarać".¹ W szkołach niedzielnych „Braci szkół chrześcijańskich“ Jana Baptysty de la Salle (1651 — 1719) reguła każe nauczycielowi pilną mieć uwagę na swoje postępowanie, zaleca łagodność w obejściu, używanie plag tylko w ostatniej potrzebie.²

Wogóle, gdy do dziedziny reakcyj szkolnych wkraczała inicjatywa prywatna, reglamentacja usuwała z nich charakter władczo-indywidualny i podprowadzała pod reakcje dyscyplinarne.

Dla pilnowania karności w szkołach wyższych wprowadził Czacki sąd studencki na kursach, złożony z trzech obieralnych sędziów i przewodniczącego. Sądzić on miał tylko sprawy, przekazane przez zwierzchność, a do nich należały: złe uczenie się, lenistwo, opuszczanie nauki, krnąbrność i nieposłuszeństwo względem nauczycieli i władzy, nieobyczajność, uderzenie ze złości, obelżywe wyrazy i t. p. Wyrok ulegał zatwierdzeniu przez zwierzchność, kara przezeń wyznaczona musiała być wykonana. Pierwszeństwo miały kary na honorze, odebranie prawa noszenia szpady w święta, zawieszenie wszelkich praw ucznia, odłączenie od

¹ Kot, o. c., 339.

² Majchrowicz, o. c., 153.

społeczeństwa kolegów w zabawach lub w szkole, wykreślenie ze spisu uczniów, ogłoszenie winy po całej gubernji.¹

Wydana w roku 1805 polityczna ustawa szkolna dla Galicji wprowadziła do szkolnictwa niższego jako środki wychowawcze surowy rygor i hojne wydzielanie plag cielesnych. Szkolny regulamin austriacki z roku 1870 zajmuje już inne stanowisko i przewiduje: upomnienie, skarcenie, ukaranie stanem w ławce lub na środku klasy, zatrzymanie w szkole pod ścisłym nadzorem, przy zawiadomieniu równoczesnem rodziców, o ile to możliwe, wezwanie przed konferencję nauczycieli, a w szkołach jednoklasowych — przed przewodniczącego rady szkolnej miejscowej, wreszcie wykluczenie czasowe. Wymierzanie kar cielesnych jest bezwarunkowo wykluczone; przekroczenie zakazu może spowodować ukaranie dyscyplinarne nauczyciela; karnie staje się nauczyciel odpowiedzialny, jeśli ukarane dziecko doznało szkody na ciele. Według zaś regulaminu szkolnego z roku 1876 dla Galicji za zwykłe wykroczenia przeciwko karności szkolnej nie wolno karać dziecka cielesnie, „gdyby jednakże dziecko dopuszczało się częstych a rozmyślnych wykroczeń przeciw moralności i przez to stawało się powodem zgorszenia drugich, wszelkie zaś inne środki dyscyplinarne okazały się daremne, można je za przyzwoleniem rodziców lub opiekunów ukarać czterema co najwięcej plagami, przy czem nie powinien być obecny żaden ze współuczniów jego“. Na karę cielesną w powyższym wypadku może skazać ucznia lub uczennicę tylko rada szkolna miejscowa na wniosek nauczyciela albo też grona nauczycielskiego.²

We Francji od roku 1833 używanie kar cielesnych było zabronione we wszystkich szkołach. Nauczyciel, który przekroczył ten zakaz, odpowiadał przed władzą szkolną, w ciężkich zaś wypadkach — przed trybunałem (*de droit commun*).³ Francuski Regulamin szkolny z 1 lipca 1882 roku stanowi, że nauczycielowi wolno używać kar następujących: zła nota, nagana, skrócenie czasu wypoczynku podczas nauki, zatrzymanie w szkole po godzinach szkolnych pod nadzorem nauczyciela, wykluczenie na czas najwyżej trzech dni, za wyraźnem pozwoleniem inspektora Akademji

¹ Kot, *o. c.*, 541.

² Buzek, *Studja z zakresu adm.*, 258, 259.

³ *Revue pénit.*, Nr. 1—3, 1922, 234.

także na czas dłuższy. Wymierzanie jakichkolwiek kar cielesnych jest zakazane (art. 16, 17).¹

W państwach skandynawskich ustawy szkolne zawierają niektóre postanowienia o karności szkolnej. Par. 29 ustawy szwedzkiej z dnia 10 grudnia 1897 roku: „iż udzielając nagan lub karając uczniów, powinien nauczyciel uwzględnić wiek i temperament dzieci, a kary wykonywać ze spokojnem umiarkowaniem i pełną miłości powagą”. Par. 65 ustawy norweskiej z dnia 26 czerwca 1889 roku stanowi, że wymierzanie kar cielesnych może nastąpić tylko za współdziałaniem i w obecności kierownika, gospodarza lub innego nauczyciela. Dzieci wyżej lat dziesięciu nie można karać cielesnie.²

Jak więc wskazuje podany materiał reakcje władczo-indywidualne nauczycieli i wychowawców przeszły przebieg podobny do innych reakcyj tego samego typu.

Co dotyczy boskich reakcyj władczo-indywidualnych w ścisłym znaczeniu, to zanikają one w koncepcjach ludzi w miarę tego, jak bóg zostaje obdarzany cechami, oddalającymi go od przeciętnej psychiki ludzkiej i działa nie na podstawie władztwa a wszechmocności. Ten moment znajdzie swój wyraz z jednej strony w tworzywie religijnem, branem historycznie i porównawczo, z drugiej zaś w dziedzinie rozwoju psychiki religijnej w obrębie danego wyznania oraz interpretacji jego dogmatów.

ROZDZIAŁ III.

Racjonalizacja wewnątrzgrupowych reakcyj ujemnych.

Ustaliłem przedtem, że pierwotnie reakcje zbiorowości czyściej formy były przebiegami bio-instynktowymi, opartymi na podstawie instynktu upodobnienia. Ten sam charakter bio-instynktowy cechował reakcje walkowo-indywidualne, a to ze względu na to, że władza, o ile nie była jedynie przemocą fizyczną, wymagała już pewnego rozwoju psycho-społecznego, który zaciemniał bezpośrednie działanie przebiegów bio-instynktowych. Z chwilą

¹ Buzek, *o. c.*, 255—256.

² *ibidem*, 256.

uspołecznienia się zbiorowości pierwotnych i powstawania społeczeństw względnie grup uspołeczniionych, a więc i rozwoju intelektu, zaczyna się powolna racjonalizacja zachowania się, zawartego w czystych reakcjach ujemnych bio-instynktowych, racjonalizacja, która, jak zobaczymy, rozwija się i trwa po dzień dzisiejszy.

Racjonalizacja będzie się posługiwała przesłankami, których materiały, w znaczeniu treści, będzie dominował w danym okresie czasu i miejsca. Jeżeli spotkamy się w życiu danej grupy społecznej i w danym okresie z przewagą pierwiastków sakralno-religijnych, to i racjonalizacja kar¹ pójdzie w tym kierunku, przy rozwoju utylitaryzmu czy metafizyki te właśnie momenty odbijają się na racjonalizacji.

Ta wspólność pomiędzy racjonalizacją kar, a stanem myśli czy też wogóle przeżyć, ujmowanych syntetycznie, da się szczególnie udowodnić wśród grup społecznych o rozwiniętej kulturze, w mniejszym zaś stopniu w odniesieniu do zbiorowości pierwotnych, gdzie różnorodne składniki zbiegają się w jednym i tym samym niezróżniczkowanym objawie życia, jednak i tutaj pewne wydzielenie poszczególnych typów racjonalizacji i połączenie ze stanem przeżyć grupy — jest możliwe.

Racjonalizacja w sposobie ujęcia reakcyj bywa różna: albo obejmuje samo istnienie reakcji ujemnej w związku z racjonalizacją przestępstwa lub przestępcy, albo dotyczy samej treści reakcji lub sposobu jej wykonania: racjonalizacja bezpośrednia i pośrednia.

Racjonalizacja pierwotna będzie odbijała w sobie magiczne wierzenia, koncepcje sakralne i początki ustosunkowania się do bóstw czy bogów, co się przejawia szczególnie przy racjonalizacji bezpośredniej.

Wśród plemion Galela i Tobeloreze są karani gwałciciele przepisów pokarmowych z tego tytułu, że ludzie, którzy używają za pokarm pewnych określonych przedmiotów, zamieniają się

¹ Używam wyrażenia „kary“ dla oznaczenia wszystkich reakcyj ujemnych wewnątrzgrupowych, co będzie ujęciem formalnem, nie zawierającym różnic w reakcjach, wykazanych w poprzednich rozdziałach pracy. Racjonalizacji zresztą głównie będą ulegały reakcje zbiorowości, co jest zrozumiałe ze względu na to, że one pierwotnie występowały w formie bezpośrednio związanej z całością życia grupowego.

w suwangi, suwangi zaś są to demony pożerające ludzi.¹ U Ojibway zabicie kijami człowieka, który podczas nieurodaju zaczął się żywić ludzkim mięsem, jest racjonalizowane w ten sposób, że kto używa ludzkiego mięsa staje się obłąkany, owładnięty przez boga jeża.² Kobieta, która u Cuna-Indian przepowiedziała śmierć swego męża, która faktycznie nastąpiła, zostaje przez wszystkich uznana za czarownicę i skazana na śmierć.³ Według prawa Bantu chłopcy nieobrzezani i dziewczęta za współżycie płciowe bez następstw byli zabijani w ten sposób, że jedno kładziono na drugie i przybijano do ziemi palem poprzez ciała. W reakcji była zawarta myśl, że tego rodzaju spółkowanie jest obrazą bogów, gdyż dopiero przez obrzezanie i wyświęcenie wstępują do dzieci te duchy, do których należy ich łączenie.⁴

U niektórych plemion dajackich na Borneo wiarołomstwo uważane jest nie tylko jako obraza zdradzonego małżonka, lecz i jako obraza bogów. Aby więc zaspokoić bogów, którzy mogą wyrzucić swoją zemstę na całym plemieniu, uciekają się do różnych sposobów reakcji względem sprawcy.⁵ Plemiona północne Ameryki Południowej, racjonalizując kazirodztwo jako ciężkie przestępstwo przeciwko religii, sprowadzające przekleństwo bogów, karzą je śmiercią. U Dajaków-Bidju kazirodztwo uważają za splugawienie całej wsi i winni podlegają śmierci przez zatopienie.⁶

Często racjonalizacja kary przyjmuje połączenie dwóch podstaw: magicznej i utylitarnej. U Tlinkitów, nie czekając wyroku sądowego, pozbawiają życia czarnoksiężnika, ażeby nie pozostawać w styczności z tak straszną i niebezpieczną osobą.⁷

Racjonalizacja pośrednia na podstawie wierzeń magicznych i religijnych znajdzie swój wyraz w tym, że u plemienia Omacha (Ameryka Północna) morderca jest uważany za znienawidzonego (wakanda) przez duchów chroniących zabitego, a więc i przez bóstwo. Z tego względu winien namiot swój rozbić w odległości

¹ Riedel, cyt. Oppenheimer, o. c., 81.

² Jones, cyt. Steinmetz, o. c., II, 342.

³ ibidem, 334.

⁴ Kohler, *D. Banturecht...*, 6.

⁵ Kohler, *D. Recht d. Dajaks...*, 314.

⁶ Steinmetz, o. c., II, 336.

⁷ ibidem, II, 333.

ćwierć mili od innych, winien chodzić boso i każdego unikać. Ten okres trwa 2—4 lata przy zabójstwie, 1—2 lata przy nieostrożnem pozbawieniu życia, poczem, o ile nastąpi pogodzenie się z mścicielem, to zabójca zostaje zpowrotem przyjęty do społeczności.¹ U Tschinuk spotyka się pokuta religijna, która głównie zachodzi wtenczas, kiedy zabójstwo miało miejsce wewnątrz własnego rodu i krwawa pomsta jest wykluczona. Zabójca jest poddawany surowym doświadczeniom: wysmarowują mu przedewszystkiem twarz węglem, aby nie był poznawany, członki jego umieszczają w cedrowych łupkach, żeby nie wychodziła z niego nieczystość i t. d.²

Ten sam rodzaj racjonalizacji, dotyczący samego sposobu wykonania kary, spotykamy przy wrzucaniu do morza czarownika. Czarownik posiada siłę magiczną, woda zaś morska posiada własności oczyszczające, stąd unicestwienie siły czarnoksiężnika przez wykonanie na nim tego rodzaju kary. Kiedy na Archipelagu Barbarskim zostanie ustalone, że ktoś przy pomocy czarów sprowadził chorobę, to sprawca zostaje bez sądu zabity drągami, dzieci zaś jego zwykle bywają sprzedawane obcym zamorskim, ażeby nie szkodziły czarami swoim współziomkom, co unicestwia przejazd po morzu: na morzu suwangi tracą swoją siłę.³ Racjonalizacja pośrednia tego samego rodzaju wystąpi również w tych wypadkach, kiedy pozbawienie życia przestępcy odbywa się w formie ofiary. Jeśli Makkasarowie patrzą na kazirodztwo jako na obrzęd duchów, to winnych tego postępkowi poświęcają bogom na ofiarę. Tak samo dzieje się u Buginezów. W Polinezji za pogwał-

¹ Kohler, *D. R. d. Urvölker Nordamerikas*, 408.

² Kohler, *Z. Rechte d. Tschinuk*, 334.

³ Riedel, *Rassen*, 346. Jest ciekawe, że użycie wody jako czynnika oczyszczającego zapewne w więcej oderwanem ujmowaniu, niż to miało dawniej miejsce, spotkałem przy karze szkolnej w wypadku następującym: kiedy Brodziński zapytał księdza na lekcji religii, dlaczego dusze zmarłych bez chrztu mają cierpieć w otchłani, katecheta zamiast wyjaśnienia skazał go na publiczną karę chłosty wobec całego gimnazjum (w Tarnowie) i kazał mu wpisać siebie własnoręcznie jako bluźniercę do czarnej księgi. Pióro i kałamarz, których się przytem dotknął, wrzucone zostały do wody, a Brodziński jako heretyk siedział przez trzy miesiące na lekcjach na osobnem miejscu. Zob. Kot, *Hist. wych.*, 525—526.

cenie tabu, a więc świętości, kara śmierci odbywa się w formie ofiary.¹

Pośrednia racjonalizacja religijna będzie się zdarzała do czasów ostatnich, szczególnie w bartnictwie. Pszczoła była uważana za owad święty, za pomocnicę bożą, która nie zdycha lecz umiera, więc jej zabicie lub ukradzenie było racjonalizowane pod odpowiednim kątem widzenia i ciężko karane. Nad Rabą w zachodniej Galicji przed półwiekiem, za jedno z najcięższych przestępstw uważano zabijanie pszczół. Kogo na podobnym występku schwytano lub czyn ten mu udowodniono, tego karał publicznie sąd gromadzki licznymi plagami w różnych miejscach wsi i pod figurami, lub też gromada rozdzielała mu kolejno razy na osiedlu wójtowskim. „Człek, co zabija chrobaczka, co robi wos na świece do kościoła, śtraśnie grzesy i latego godny jes wielgi kary“. Do dziś dnia utrzymuje się na ziemiach polskich tradycja okrutnej kary za kradzież pszczół. Wedle podania w Targowisku nad Rabą, takiemu złodziejowi „okrawali kole pepka, wiązali go za ten peppek na powrózek i pótyl go wodzili predko kole ula, póki s niego kiski nie wysły. I tak umierał złodziej w wielgich mekach“.²

Rozwijający się umysł człowieka pierwotnego chętnie posługuje się logizacją praktyczną, starając się w ten sposób wyjaśnić swoje postępowanie. Przesłanki logizacji praktycznej są brane z różnych dziedzin obserwowanego życia, które po swojemu człowiek pierwotny układa i używa jako materiału, którym operuje przy racjonalizacji swego zachowania się względnie postępowania.

W Axim kradzież bydła, a również kradzież świń i owiec jest karana śmiercią ze względu na to, że zwierzęta te są bezbronne i nie mogą wezwać nikogo na pomoc.³ Na Madagaskarze zbójów i złodzieiów uważają za żmije i zabijają, nie prowadząc

¹ Bignet, *Dern. sauv.*, 160; zob. Oppenheimer, *o. c.*, 86.

² Cyt. Bystroń, *Studia...*, 32—33. Przez wskazanie racjonalizacji religijnej, wpływającej na treść kar przy zabijaniu i kradzieży pszczół, nie dotykam zdania autora o wpływie na surowość reakcyj ochraniać własności indywidualnej, gdyż mnie chodzi w danym wypadku jedynie o wskazywanie przebiegów racjonalizacji.

³ Kohler, *Z. Rechtsg. Afrikas*, 93.

do sądu.¹ Tamże o zbójcu mówią: „on jest jak wilk“, i prawo pozwala złapanego in flagranti zabić.² Rozpowszechnioną racjonalizacją zabicia przy wyobcowaniu było to, że wygnany jest wilkiem (wargus), dzikiem zwierzęciem lasu, co pociągało za sobą bezkarność pozbawienia go życia, a dalej nawet prawo i obowiązek, wynagradzany ceną za głowę wyobcowanego.³

Na wyższych stadjach kultury i rozwoju spotykamy racjonalizację reakcyj, ujmowaną szczególnie pod kątem widzenia stosunku do władzy państwowej.⁴ U Mongołów człowiek, który wydarł drugiemu włosy, jest karany nie dlatego, że obraził osobę prywatną, lecz z tego względu, że jej włosy należą do hana.⁵ Podany typ racjonalizacji będzie charakterystyczny dla tego okresu rozwoju organizacji państwowej, kiedy władca jedynie będzie uważany za poszkodowanego lub pokrzywdzonego na skutek pewnego czynu, który z tego tytułu będzie wiązany z karą, lub też kara już istniejąca będzie odpowiednio racjonalizowana.

W ciekawy sposób rozważany typ racjonalizacji odbija się na racjonalizacji pośredniej. Znaną jest formuła: *transfugas licet ubicumque inventi fuerint, quasi hostes interficere*. U ludów nad Missuri jeniec adoptowany w wypadku ucieczki jest karany publicznie śmiercią. Ucieczka jego jest uważana za rodzaj zdrady kraju.⁶ Na Madagaskarze zdrada pomiędzy narzeczonymi jest uważana za kradzież i pociąga za sobą jak przy kradzieży karę pieniężną.⁷ Gdy złodziej, wydarłszy plastry miodu z barci, sprawi, że rój odpadnie, popełnia przestępstwo równe zamordowaniu

¹ ibidem, 43.

² Schmidt, o. c., 51.

³ Grimm, o. c., II, 334—335; Brunner, *Grundr. d. deutsch. R.*, 18; Binding, *Entstehung...*, 11; Makarewicz, *Einführung...*, 215.

⁴ Innym objawem będzie взгляд na stanowisko przestępcy, wpływający na formę sankcji: *quaedam puella, facie venusta, set mente nimis inhonesti, ipsi regi (Francorum, Carolo Magno) consanguinea, pro quodam quod patrauerat crimine filgitiassimo, addicta est judicialiter morti, vero ob regiae dignitatis reverentiam igni vel ferro tradenda non judicatur, set in navicula armamentis carente, apposito victu tenui, ventis et mari exponitur condemnata*. Grimm, o. c., II, 285.

⁵ Fojnickij, *Na dosugie*, I, 407.

⁶ Kohler, *D. Rechte d. Urv. Nordamerikas*, 413.

⁷ Kohler, *Z. Rechtsg. Afrikas*, 50.

człowieka i winien być powieszony na tej samej sośnie (Białoruś).¹

Wypadki, kiedy sama reakcja lub jej forma są podejmowane w zgóry zakreślonym celu albo przy określonym włożeniu treści i przed ich postawieniem sama reakcja lub jej forma nie istniały, będą stanowiły reakcje sztuczne same w sobie lub co do wykonania, innemi słowy — racjonalizowane u podstawy, a nie z przebiegów naturalnych, bio-instynktowych. Racjonalizacja u podstawy przy reakcjach sztucznych będzie priusem dla zaistnienia ich samych, a nie wtórnością, jak to ma miejsce przy racjonalizacji bio-instynktowych reakcyj ujemnych. U Khmersów w Kambodży wiarołomną żonę pod uderzenia gongu trzy dni oprowadzają, przytem na głowę ma włożony koszyk bambusowy, a róże powtykane za uszy i obwinięte wokół szyji. To jest zwykły sposób reakcji. Kiedy zaś żona była wzięta z ubożego stanu, to, poza wyżej opisaną karą, obydwójce winni są zaprzęgani do jarzma i muszą w ciągu trzech dni zaorać kawał pola (reakcja sztuczna co do wykonania).²

Spuszczanie złodzieiów i rozbójników na morze w łodziach bez wiosła³ będzie również formą reakcji sztucznej co do wykonania, o ile ma na względzie zabezpieczenie się od powrotu przestępców, które zadecydowało, jak można się domyślać, o pojawieniu się reakcji w tej formie, a nie o reakcji wogóle. W tej samej płaszczyźnie leży opowiadanie, że pewien książę austriacki kazał heretyków gotować i smażyć, ażeby djabeł nie połamał sobie zębów.⁴ Również wystawienie głowy po ścięciu u Chińczyków będzie formą racjonalizowaną u podstawy przy reakcji pierwotnie bio-instynktowej pozbawienia życia, a to z tego względu, że po raz pierwszy rzekomo Wô Wuong kazał wywiesić głowę Tru na białym sztandarze, aby świat się dowiedział, że winny został wreszcie ukarany. Później nazwa dla tego wystawienia głowy była zapożyczona z życia ptaka Nieu. Po wykluciu się piskląt samica-matka szuka i trzodzi się na wszystkie strony, aby znaleźć pożywienie dla nich, gdy zaś te stają się silniejsze i obdarzone skrzy-

¹ Federowski, *Lud białoruski*, I, 245, wg. Bystron, o. c., 32.

² Kohler, *D. budd. R. d. Khmers...*, 346—347.

³ Przykłady — Grimm, o. c., II, 286.

⁴ ibidem, II, 284.

dłami, matka zaś słaba i ślepa, piskłeta rzucają się na nią i po-
żerają całkowicie z wyjątkiem głowy, którą zawieszają na drze-
wie.¹ To nowe włożenie myśli do formy reakcji ujemnej nie bę-
dzie jednak racjonalizacją samej reakcji, gdyż forma reakcji była
u podstawy sztuczna, jak to widzieliśmy, o ile oczywiście wiado-
mość podana jest ścisła.

Do racjonalizacji gminnej częściowo należy zaliczyć koncep-
cję „miru”. Tu nadmienić trzeba, że racjonalizacja reakcyj w for-
mie naruszenia miru zostanie użyta przez władzę państwową lub
też przez nią samą będzie w pewnych wypadkach wytworzona
przy pomocy przepisów prawnych, przejdzie więc do typu racjo-
nalizacji ustawowej, przytem będzie *questio facti*, czy będziemy
mieli do czynienia z racjonalizacją u podstawy, czy też wtórną
z poprzednich przebiegów bio-instynktowych.

Mir będzie racjonalizacją, budowaną na podstawie tego, co
przez pewną grupę lub przez władzę jest uważane za dobro, na-
ruszane przez dany rodzaj przestępstwa czy też przestępstw.

Jako przykład weźmiemy mir targowy. Na rozwój i znacze-
nie targów wpłynęły dwa momenty, równorzędnie zwykle działa-
jące, a mianowicie kulturalno-polityczny i gospodarczy. Moment
pierwszy — pisze Arnold — odgrywający rolę pierwszorzędną w sto-
sunkach pierwotnych, powodował tworzenie się targów w miej-
scach, będących ośrodkiem terytorjalnych organizacyj i kultu re-
ligijnego, to jest, jeśli weźmiemy pod uwagę ziemie polskie, naj-
częściej w t. zw. czołach opolnych, które były zazwyczaj centra-
mi zarówno politycznego jak i religijnego życia.² Stąd targi znaj-
dowały się zwykle pod opieką bogów oraz spokój handlu i bez-
pieczeństwo przyjęły koncepcję miru targowego wraz ze specjał-
nemi co do formy reakcjami zbiorowości, z czem żeśmy się spo-
tykali.

Najbardziej syntetyczną formą tego typu racjonalizacji był
mir publiczny. Obrażający mir publiczny był jego pozbawiany. Tu
wystąpi ze stanowiska koncepcyj współczesnych moment publicz-
ny w powodach i w samych reakcjach ujemnych.

W państwie Karolingów na miejsce miru powszechnego

¹ cyt. Philastre, *Le Code Annamite*, I, 62.

² Arnold, *Władztwo bisk...*, 23, 24.

wszedł mir królewski, na co wpłynęła ta okoliczność, że król wraz ze swoimi urzędnikami był uważany za zastępującego interesy ogólne.¹ Mir królewski, monarszy z reguły wpłynie na zwiększenie wymiaru reakcji ujemnej, o ile przestępstwo zostanie popełnione w miejscu, gdzie mieszka władca, wogóle w jego obecności, w pobliżu i t. p.²

Z biegiem czasu wyrobiły się racjonalizacje u podstawy przy pomocy koncepcyj innych mirów — pokój sądowy, domowy, państwowy i t. p. U nas karę pieniężną na rzecz księcia pociągało za sobą mężobójstwo, popełnione w miejscu, gdzie się odbywają roki, w czasie trwania roków, lub na osobach, idących do sądu. Jest to więc mir sądowy, nie tylko miejscowy, ale otaczający także i osoby. Specjalny mir otaczał woźnego sądowego. Wiadomości o tem pochodzą z wieku XVI-ego, zdaje się jednak, że to tylko kodyfikacja zwyczaju, który jeszcze do XV-ego stulecia odnieść należy. W wieku XIII-ym spotyka się mir drogi wiejskiej i mir targowy oraz mir, otaczający żydów, ze względu na traktowanie ich jako *servi camerae* (przywilej żydowski z roku 1264).³

Racjonalizacjami miru będzie się posługiwała władza państwowa w tym okresie, kiedy wchodzi do reakcyj międzygrupowych, walkowo-indywidualnych, jakżeśmy to widzieli przy badaniu tych reakcyj. Kto złamał mir książęcy na gościńcu, ten zawinił względem dwóch podmiotów reagujących: względem księcia, jako stróża miru, i wobec pokrzywdzonego i jego krewnych. W innych wypadkach obraza miru monarszego występowała jako racjonalizacja reakcyj władczo-indywidualnych monarchy. U nas w Statutach Kazimierza Wielkiego przy złamaniu miru monarszego przestępca in gratia nostra consistat (art. 139, 140), zechce król pokarać, to skarże, a zechce, to daruje winy i pozwoli swojej łasce „nawrócić” (art. 60). Tu znów obrażenie miru, pozostającego pod zwierzchniczą władzą króla, wystąpi jako okoliczność powiększająca odpowiedzialność karną przestępcy.⁴

¹ Kostlin, *Geschichte...*, 104.

² Post, *Bausteine...*, I, 249.

³ Kutrzeba, *Mężobójstwo*, 161—162.

⁴ Zob. Kujot, o. c., 339; Handelsman, *Pr. k. w Śl. K. W.*, 134, 141, 183.

Racjonalizacją tego samego rodzaju będzie mir kościelny (Kirchenfrieden), zawierający prawo azylu oraz pociągający za sobą wyższą karalność za przestępstwa, popełnione w miejscach świętych.

Dotychczas uwzględnialiśmy racjonalizacje, które powstawały w umysłach członków danej grupy ludzkiej, a zostały nam podane bezpośrednio przez etnografów i etnologów, lub też znalazły sobie wyraz pośredni w przepisach prawnych. Niemniej charakterystyczne, a czasem więcej pewne, będą racjonalizacje kar, które bezpośrednio są zawarte w przepisach prawnych, jako materiały historycznym.

Racjonalizowanie reakcji ujemnych w prawie Mojżeszowym było oparte na koncepcjach religijno-teologicznych i metafizycznych. Bóg karę na winnych spuszcza, aby dumę ich i upór przełamać. Bóg uprzedza, że tak długo będzie karał winnych lub dzieci ich, dopóki nie wyznają winy swej i winy ojców swoich, a następnie, jeśli kto przeleje krew człowieka, winna być jego krew przelana.¹ Racjonalizacja religijno-teologiczna znana jest Islamowi. Kary mają na względzie albo zastraszenie albo pokutniczą skrucę za grzech w znaczeniu religijnym. W stosunku do wyznawcy Mahometa obydwa cele mają miejsce. Przeciwnie, kiedy reakcja spotyka przestępcę innego wyznania, to cel pokuty odpada, gdyż jest zbędny: w tamtem życiu będzie on i tak potępiony, niema więc potrzeby ratowania duszy skazanego.²

Wogóle większość założycieli państw i twórców religij, Mojżesz, Hammurabi, Mahomet, Numa Pompiljusz, wskazywali na boskie pochodzenie praw przez nich stanowionych. Mahomet był natchniony przez anioła, Numa Pompiljusz miał stosunki z nimfą Egerją.

W Rzymie w okresie I—VII stulecia po jego założeniu zaznacza się wybitnie ten sam rodzaj racjonalizacji, znajdując swój wyraz w *supplicium expiatio*, *exsecratio capitis*, w *consecratio bonorum*, jako

¹ Jeszcze Ferdinanda z r. 1656 w jednym z artykułów wprost poda. „Wer den andern bosshafter weiss todtet und also Menschen Blut vergiesst, dessen Blut soll wiederumb vergossen werden“.

² por. Kohler, *Z. Islamrecht*, 215.

w pogodzeniu się bóstwa ze skruszonym grzesznikiem, w wyłączeniu grzesznego ze społeczności religijnej. Obszerniej rzecz ujmując, będzie to różnicowanie pomiędzy *jus* i *fas*. Sacer esto, niechaj będzie przeklęty, a więc oddany, ofiarowany bogom.

Ostatni moment wybija się w jednym z przepisów *Lex Frisionum*, który stanowi: „kto włamie się do świątyni bogów i wyniesie coś z przedmiotów świętych, ten będzie przyprowadzony na brzeg morza i tam... zostaną mu rozcięte uszy, a rozrąbany na dwoje zostanie złożony na ofiarę bogom, których świątynię splamił”. O Germanach pisze Tacyt: „*Neque animadvertere, neque vincere, neque verberare quidem, nisi sacerdotibus permisum: non quasi in poenam, nec ducis jussu, sed velut deo imperante, quem adesse bellantibus credunt*”.

Głębszą racjonalizację teologiczną kar, dotyczącą właściwie podstaw karania i odpowiedzialności, dadzą nowożytnie przepisy prawne. Pruskie prawo krajowe z roku 1721 wyjaśnia: ...„wie der höchste Gott seiner Majestät die Rache allein vorbehalten und deswegen Könige, Fürsten, Obrigkeiten auf Erden verordnet, dass sie das Schwert an seiner Stelle gebrauchen, das Böse und Unrecht strafen und rächen sollen”. (B. VI, Tit. VI, Art. XVI); prawo krajowe Badeńskie: „weil du... so hart wider deinen Gott und Schöpfer gesündigt, so ist es auch billich, dass du in diesem Leben wieder leydest und also den Tod und Pein gar nit fürchten, welches doch alles gagen der ewigen Pein nur ein kühler Taw...” (Teil V, Tit. 5, § 7).¹

W *Digestach* na pierwszym planie stanie racjonalizacja teologiczna: *non nunquam evenit, ut aliquorum maleficiorum supplicia exacerbentur, quotiens nimirum multis personis grassantibus exemplo opus sit: „ut poena unius sit metus multorum”* (1. 16. § 10. Dig. de poenis). Przesłanki utylitarnej racjonalizacji będą przebiegały w kapitularku Karola Wielkiego z roku 802 w sprawie zwalczania morderstw *Homicidia*, pro quibus multitudo perit populi christiani, omni contextatione deserere ac vetare mandamus, qui ipse Dominus odia et inimicitie suae fidelibus contradixit, multomagis homicidia. Quapropter ne populus nobis ad regendum

¹ cyt. Günther, o. c., II, 12.

commissos hoc malo pereat, hoc omni disciplina devitare previndimus; quia nos nullo modo placatum vel propitius habere, qui sibi deum iratum non formidaverit, sed saevissima districtione vindicare vellimus, qui malum homicidii ausus fuerit perpetrare.¹

W Statutach Kazimierza Wielkiego (1347—1370) kary są racjonalizowane metafizycznie i utylitarnie. Kara zmierza „ku po-
winnemu skaraniu” (55), prawodawca ma na względzie aby „gwałtowna śmiałość powściągniona była” (58). Reakcja dalej wystąpi jako powściąg od przestępstw przez zastraszanie przestępców: infliccio seu formidacio penae — 109, metus penae — 84, legis penam minus formidantes — 88. Pozatem Statuty dają również syntetyczną racjonalizację kar poprzez zadania prawa. „Zaprawdę nietylko od złego, ale i od każdego podobieństwa (specie) złego, każdemu potrzebną jest się wzdzierzyć (abstinere) żywiącemu pod prawem, przez jeź wciągniona by złych śmiałość, aby sprawiedliwych niewinność przepieczna (tuta) była”; „...użytecznie jest pospolitemu dobremu, aby poddani spokojnie żyli, aby nikomu nie szkodzili (nulli noceant), a we cnotach się posilali (convalescant).”²

W *Correctura Statutorum et Consuetudinum Regni Poloniae* z roku 1532³ znajdują się momenty, które wskazują na te same rodzaje racjonalizacji kar. Kara za „violencia” jest wymierzana nietylko, aby „violencia coerceatur” lecz i „prohibeatur” (c. 792); ut calumniis via praecludatur (c. 793); ut autem via calumniis penitus praecludatur (c. 861); ut audacia et temeritas iniuste pigriorantium penitus restringatur (c. 879). *Correctura*, racjonalizując karę na heretyków ma na względzie również, aby „religionem a sanctis patribus ordinatam... a labe haeretica... integram ac immaculatam in regno et dominiis nostris conservare (c. 724).

¹ cyt. wg. Altmann u. Bernheim, *Ausges. Urk.*, 9 — 10.

² Z tego wynika — pisze Handelsman — że prawo ma chronić i podtrzymywać bezpieczeństwo publiczne przy pomocy powstrzymania od przestępstw, a to dzięki karaniu lub zagrożeniu karą. *Pr. k. w Stat. K. W.*, 99 — 100, 103 — 104.

³ Aczkolwiek *Correctura* nie stała się formalnie prawem obowiązującym, jednak ze względu na jej genezę może być uważana za odtworzenie ustawodawstwa polskiego XVI-ego stulecia. Zob. Bobrzyński, *Star. pr. pol. pom.*, III, § 2 — 6.

Racjonalizacja teleologiczno-uitylitarna i teleologiczno-religijna przebiega w poszczególnych artykułach Statutu Litewskiego. „Zabiegając między innymi i tey złości, aby się w Państwach Naszych Chrześciańskich nie mnożyła, to jest: Cudzołostwo, którym nie mniej Pan Bóg bywa obrażony... (R. XIV, art. 30). Przeto aby takie ludzie (zwodnice) .. nie byli cierpieni... i karali obrzezaniem nosa, uszu i gęby i z miast wyganiali (R. XIV, art. 31).

W odniesieniu do poszczególnych reakcyj ujemnych dają racjonalizację u nas ustawy pańskie, używając zwrotów: „zabiegając tedy tym nierządom y niecnotom, postanawiamy“ lub w innym miejscu: „a czego Boże uchowaj, żeby w stanie małżeńskim miał kto wykroczyć, taki ma bydz do prawa Maydeburskiego wydany, dla executiey sprawiedliwości św., aby się złe nie mnożyło, na ciężką obraze Bożką.“¹ Racjonalizacja reakcyj podawana w polskich przepisach ustawodawczych znajdzie swoje odbicie w projekcie kodeksu karnego A. Zamoyskiego: „Zabiegając, ażeby zbrodnie, gdy zostaną bezkarne, nie mnożyły się w kraju ..“ (art XLV).²

Rosyjskie Sobornoje ułożenie z roku 1648 daje podobną racjonalizację kar, dodając przy sankcjach w poszczególnych artykułach następujący passus: ukarać silnie: „czto by drugim nie powadno było tak dziełać“ (art. 9, cz. III, art. 55, 56 cz. XXI i inne), „czto by na to smotria inyje takowa bieżzakonnawo i skwiernawo dzieła nie dziełał“ (art. 26 cz. XXII).

W Lex Visigotorum czarownicy i wywoławcze burz byli karani chłostą i dekalwacją, poczem byli oprowadzani po dieściciu miejscowościach pobliskich, ut eorum allii corrigantur exemplis.³ Corpus juris Tripartitum Hungariae z roku 1514 stanowi: Legis conditio est, quot sit violentorum excessum correctio, lex debet esse criminis fuga, leges humanae ad retrahendum homines a vitiis et inducendum ad virtutis sunt factae.⁴ Teleo-metafizyczną racjonalizację kar da prawo kanoniczne: Poena ecclesiastica est privatio alicuius boni ad deliquentis correctionem

¹ cyt. Rafacz, *Ustrój wsi...*, 55 — 56.

² Zamoyski, *Zbiór pr. sąd.*, 179.

³ cyt. Geib, *Lehrbuch...*, I, 193.

⁴ cyt. Auer, *Die Strafbest. im Verböcz. C...*, 247.

et delicti punitionem a legitima auctoritate inflictam (C. J. C. can. 2215).¹

W przepisach prawnych spotykają się również poszczególne racjonalizacje pośrednie, dotyczące rodzaju kary lub jej wysokości. Król — stanowi prawo Manu — winien kazać ku ostrzeżeniu odciąć złodziejowi ten organ ciała, przy którego pomocy szkodził ludziom. C. C. C. w art. 158 ustanawia karę łagodniejszą w wypadku kradzieży: „der diep ein solliche ausehenliche persone, dabey sich besserunge zu vertroffenn“. W pomniku polskiego prawa zwyczajowego z XIII-ego wieku spotykamy ciekawą racjonalizację pośrednią, lecz innego rodzaju. Za zgwałcenie panny w domu płacono karę 50 grzywien; za zgwałcenie w polu — karę najdrobniejszą „ponieważ nie powinna była tak chodzić”.²

Przy rozwiniętych konstrukcjach prawnych materiałem dla ciekawej racjonalizacji jest konfiskata. W dawnym prawie francuskim jest ona oparta na tem, że skazany staje się przez swą zbrodnię niewolnikiem kary, a ponieważ niewolnik nie może czynić żadnego rozporządzenia ostatniej woli, dobra więc skazanego powinny, jako wakujące, należeć do skarbu.³

Zwróćmy się teraz do racjonalizacji kar, przeprowadzanej przez sędziów względnie sądy, a uwidocznionej w wyrokach sądowych. Będą to racjonalizacje, odtwarzające w znacznym stopniu racjonalizację gminną w tym okresie, kiedy władza sądowa nie była lub była w małym stopniu krępowana przepisami prawnymi, lub też przy uzależnieniu od nich dająca interpretację racjonalizacji ustawodawcy.

Sądy w dobrach strzeszycko-zbikowickich w roku 1742 sądziły, pomiędzy innemi, 12 wypadków cudzołóstwa, z których dwa popełnili gospodarze. Winowajcy „wypłacali się sprawiedliwości boskiej“, biorąc najczęściej po sto plag postronkami, odprawiając publiczną pokutę w kościele i płacąc grzywny. Winowajczynie „aby nie ściągały na siebie kary wiecznej“ karano najczęściej 100 różgami. Dopuszczającym się drugi raz tego grzechu wymierzano

¹ Por. can. 2216, 2286, 2306.

² cyt. Winawer, o. c., 185, 258.

³ Muyart de Vauglans, cyt. Fauconnet, *La responsabilité*, 84 — 85.

dwa razy większe kary, a nadto wypędzano z poddaństwa jako „parszywe owce”.¹

W roku 1652 w sprawie Lewona Jeskowicza z Wasilem Ostapowiczem o zdradzieckie zabicie, sąd wydaje wyrok: „10 kop groszy litewskich nawiązki, a według listu iego król. mości pana naszego miłościwego zaręcznego, zaręki 1000 złotych polskich unitowi na dyzunicie, a przytym wargield nam, urzędowi, na pohamowanie swey woli, aby się mogło ukrocic, na tym że obwinionym wskazuiemy y przysadzamy”. Podobna będzie racjonalizacja kary ze strony powoda, który domaga się „nawiązki sowitey, z nagrodzeniem wszystkich szkod, nakładow, w tey sprawie podiętych, także y ucięcia ręki, na pokaranie swey woli, aby zasadzki nikt nie śmiał się ważyć czynic y pochwałek na zdrowie blizniego sąsiada swego nie śmiał stroic, bo taką srogością swawola się ukruci y pokoy między ludźmi bywa zachowany.”²

Wyrok z roku 1725 w sprawie Marka Skorobohatego o świętokradztwo zawiera ustęp następujący: „...Więc ad similia patrandu, ażeby się in posterum takowa złość w mieście nie mnożyła, obwinionego, iawnego złoczyńcę i świętokradcę M. S. na gardłowskaziuiemy iako złodzieja, przez mistrza mieyskiego, w polu, na szubienicy obwiesic y całą godzinę obwieszonemu zostawać, a po wyisciu godziny iako świętokradcę, tam że w polu, przy szubienicy ogniem spalić”...³ W wyroku z roku 1767 na tumult i wiolescję w klasztorze,— „...a na potym, żeby takich podobnych excessow żaden z obywatelow gruntu tuteyszego nie uczynił, pod wypędzeniem y wyświeceniem ze wsi Krowodrzy y 500 plag y innemi karami, surowo przykazuie, mocą dekretu swego.”⁴

W sprawie o cudzołóstwo w roku 1753 urząd miejski — „zabiegając, ażeby gniew bozki ubłagany był y takowe swywolne rozpusty cudzołóstwa w mieście J. Kr. Mosci Mohylewskim w narodzie nie mnożyli się, tak decyduiemy.. Publiczną y haniebną karą powinien by, lecz uważając na łzy żony, dziełek y kolligatów braci prozbę, ex clementia iudicii, aby się kajał, od kary publicz-

¹ cyt. Bujak, *Żmijca...*, 22 — 23.

² *Istoriko-jurid. mat.*, V, 293.

³ ibidem, XIII, 179.

⁴ Helcel, *Star.*, t. XI, № 4402.

ney uwolniwszy.“ Bogatszy w racjonalizację kary w tejże sprawie jest akt instygatora, zawierający również rodzaj teleologiczno-religijnej racjonalizacji: „Za takowemi świadectwami, żeby wprzod maiestat bozki przebłagany był y lud pospolity w mieście jakowey pomsty nie doznawał a quot maius, ażeby takowe bezecne y swywolne akcy w mieście praktykowane nie byli.. poeny i pokory doprasza się...”¹ Taką samą racjonalizację poda już sąd również w sprawie o cudzołóstwo: „...hamuiąc takowe wszeteczeństwo, aby się w narodzie... nie praktykowało y nie mnożyło, przez co sro-dze maiestat Bozki bywa obrażony, zaczym aby gniew Bozki ubłagany był, sądzymy, aby pomieniona... w klatce, przy słupie godzinę iedną wysiedziawszy, ex post, u słupa, rozgami, plag pię-dziesiąt, przez mistrza odebrawszy, z miasta wypędzona była.”²

Zwykłą teleologiczno-uitylitarną racjonalizację zawiera wyrok z roku 1652, który stanowi: aby się gwałty w mieście od ludzi swawolnych nie działy, na banicyę jego, pana Borkowskiego, z-da-iemy i, według prawa maydeburskiego, onego banitem czyniemy.³ Podobną racjonalizację spotykamy w wyroku sądu wójtowskiego z r. 1752 na poddanych z majątności suskiej, którzy napadli zbój-ckim sposobem: „...jednakże dla przykładu y utrzymania od tej swawoli innych, naznacza się każdemu po plag 100...”⁴ W wyro-kach sądów gromadzkich województwa krakowskiego (XVI—XVIII) również są podawane racjonalizacje teleo-uitylitarne: „Więc, że oddawszy wszystko co wzięli, tedy przy życiu, dzierzawie i fortu-nie zostają, jednakże dla przykładu i utrzymania od tej swawoli innych, naznacza się każdemu“, „aby zapobiedz temu, żeby się złe uczynki między ludźmi nie krzewiły“, lub „żeby nie tylko domowi lecz y ograniczni widzieli jego pokutę y karanie“. Tamże zdarzają się racjonalizacje religijne: „wypłacając się sprawiedli-wości Bożej...“, „za przestępstwo Bożego przykazania...”⁵

Racjonalizację pośrednią zawiera wyrok w sprawie o zabicie żony brzemiennej: „...uchyliwszy z miłosierdzia sądu naszego

¹ *Ist.-jur. m.*, XVI, 292—294.

² *ibidem*, XV, 439.

³ *ibidem*, V, 321.

⁴ wg. Rafacza, *o. c.*, 51.

⁵ cyt. Dicker, *Pok. kościelna...*, 4—5, 14.

ćwiertowanie, lubo godzien był tego, jednak uznaliśmy zgodnie, aby Marek Iwanowicz Sysa za swoy popełniony tak ciężki występpek, który przeciwko Bogu jest obrzydliwy... był... ściety.“¹

Prócz racjonalizacji gminnej, ustawodawczej, oraz sądowej ważkie i obszerne miejsce w dziedzinie myślenia o reakcjach ujemnych zajmuje racjonalizacja filozoficzna reakcyj ujemnych wogóle i kar w szczególności.

Najbardziej rozpowszechnione jest mniemanie, że istotą kary jest oddanie wetu za wet, odwetowanie, odpłata. Kara z istoty swej — pisze Makarewicz — jest odpłatą i niczem innym.² Wszystko to, co się dołączy do treści kar, ich stały czy wypadkowy skutek, będzie zjawiskiem wtórnem, pochodnem, nie zaczepiającem odwetu jako istoty kary. Odpłata — pisze Sauer — osiąga swoje przeznaczenie już wtenczas, kiedy zło zostało przysądzone sprawcy, kiedy tym sposobem „druga rana“ została wymierzona; czy zaś odpłata miała swoje następstwa, czy osiągnęła swój cel, jest zupełnie inną sprawą.³

Jeżeli sobie postawimy pytanie, czy pierwotne reakcje zbiorowości, które stanowią kościec współczesnych kar, były oparte na odwecie, to, zgodnie z moim poglądem na oceny i pierwotny przebieg bio-instynktowy reakcyj zbiorowości, musimy dać przeczącą odpowiedź.

Takie stanowisko nie wpłynie na tezę, że odwet, odpłata, brane formalnie, nie są racjonalizacją reakcyj ujemnych wogóle, reakcyj zbiorowości w szczególności, gdyż w zdaniach o istocie odwetowej kar zawarty jest jedynie wynik zaobserwowanych faktów reakcyj ujemnych oraz dodatnich (nagród), które ze stanowiska formalnego powszechnie zawierają w sobie odwet in malam lub in bonam partem, niezależnie od tego, z jakiego rodzaju

¹ *Ist.-jur. mat.*, VI, 285. Racjonalizacją u podstawy formy reakcji będzie wypadek, kiedy w wyroku sądu wójtowskiego jest orzeczone, że Jan Szyjak „za to, że się drabką (zbójnictwo) bawił powinien być karany plag 40 y w kaydanach robić tydzień w zamku, co każą, z tey przyczyny, że letkim chlebem żyjąc od urodzenia swego, nie umiał robić, żeby się tu nauczył.“ wg. Ráfacza, o. c., 51.

² Odwet, odpłata, oznacza obejście się z kimś w sposób uzależniony od ocenienia tego, co jest powodem do podjęcia reakcji.

³ Sauer, *Grundlagen d. Strafrechts...*, 118.

racjonalizacją mamy do czynienia. Natomiast proste oddanie wetu za wet będzie już racjonalizacją, o ile ktoś, jak to czynił, np., Pityagoras, podaną stronę formalną w karze będzie uważał za przejaw sprawiedliwości. Będzie to Hezyodowskie:

Dopiero bywa sprawiedliwość prawa,

Gdy baczny sędzia wet za wet oddawa.

Przebieg racjonalizacyjny jeszcze wyraźniej wystąpi, o ile ktoś rozwinie charakter odwetu, dodając mu, prócz materialnej cechy, jeszcze inne właściwości. Dla Arystotelesa wet za wet Pityagorasa już nie będzie wyrazem sprawiedliwości, gdyż wetowanie w tej formie ani do „podzielnej” (nagradzającej) ani do „poprawnej” (poprawiającej) sprawiedliwości nie przynależy. Gdyby, np., zwierzchnik podwładnego uderzył, nie byłoby słuszne, żeby za to miał być bity. Gdyby naodwrot podwładny uderzył zwierzchnika, nie dosyć byłoby, aby za to był bity, lecz powinien ponieść surowszą karę. Z tych przykładów widzimy, że odwet jako składnik formalny reakcyj ujemnych, przyjmuje w przebiegu historycznym różne zabarwienia, zależne właśnie od racjonalizowania reakcyj ujemnych.

Zaobserwowanie odwetu w reakcjach ujemnych i dodatnich wytworzyło koncepcję i wiarę w istnienie sprawiedliwości, która przejawia się w losie człowieka: zło pociąga za sobą karę, dobro — nagrodę.¹ Ideja odpłaty będzie szeroko uwzględniona w systemach religijnych, gdzie wiara w sprawiedliwość boską stanowi podstawę stosunku ludzi do Boga. Wiara w odpłatę religijną była może najsilniej rozwinięta w Egipcie, gdzie zmarli podlegali sądowi w Hadesie i każdemu serce było wyjmowane.² W religii Mojżeszowej ideja o odpłacie boskiej jest wyrażona w tezie, że człowiek zbierze co posieje. Tradycja o potopie w podaniach wielu ludów jest również potwierdzeniem rozpowszechnienia koncepcji o odwecie, wymierzanym przez bóstwo, które nie cierpi grzechu i karze go.

W psychice mas koncepcje sprawiedliwości w formie odwetu są powszechne i odpłata jest uważana za jedną z największych i najgłębszych myśli historii świata (Binding, Cohen, Sauer, Tis-

¹ zob. Schmidt, *Ethik d. Griechen*, I, 47.

² Erman, *D. ägypt. Rel.*, 117, 123, 161.

sot, Löffler, Garçon), przytem, aczkolwiek jest poddana przebiegowi kruszenia się, jeszcze głęboko tkwi zakorzeniona wśród ludu.¹

Jakżeśmy powiedzieli, odwet sam nie jest racjonalizacją kar, natomiast jeżeli przyjmujemy pod uwagę same koncepcje odwetu jako przejawu sprawiedliwości, odwetu sprawiedliwego, słusznego i przeniesienie ich do reakcyj ujemnych, to otrzymamy tezę, że odwet, z włożoną do niego treścią, posłuży za podstawę do racjonalizacji kar. Tu stosunek odwetowy przyjmie koncepcję winy i odpokutowania, opartego na cierpieniu sprawcy przy karze odpłacającej. Za winę — pisze Sauer — ma sprawca cierpieć, i to zrównanie psychiczne, ta równoległość obu ran, jednej, którą on zadał, drugiej, która będzie mu zadana, przywraca wyrównanie psychiczne. W ten sposób zachodzi odpokutowanie: świadomość społeczna jest zadowolona, poczucie prawne — zaspokojone, wrogość względem sprawcy zanika.²

Stąd zdanie — kara jest odwetem, odpłatą — nie będzie wynikiem racjonalizacji, natomiast będzie nim zdanie: kara jest sprawiedliwym, słusznym odwetem względnie odwetem sprawiedliwości, słuszności. Ten typ racjonalizacji kar nazwiemy metafizycznym ze względu na koncepcję 'sprawiedliwości i słuszności. Drugi typ racjonalizacji kar jest teleo-walkowy i sprowadza się do tezy, że kara w treści swej jest reakcją celową, której naczelnem zadaniem jest walka z przestępczością. W tej płaszczyźnie „przygotowują się plany bitwy z armją zła”.³

Oddzielne myśli o celach kary spotykamy dawno. Platon

¹ Jeżeli Rathenau nazywa odpłatę niemoralną i niegodziwą, to rzecz się opiera na nieporozumieniu. Odwet, odpłata jako pojęcie zawierają w sobie wskazanie formy, a nie treści, przez co odwet sam w sobie nie może być jeszcze wartościowany. Wartościowanie odwetu, jako takiego, opiera się na mylnej przesłance, że jest on zawsze in malam partem, jest to jednakże błąd, gdyż ten sam odwet spotykamy in bonam partem, gdzie jego charakter będzie oświetlany odmiennie: nikt nie będzie oponował przeciwko odwetowi — dobro za dobro, chociaż tu stosunek będzie identyczny z odwetem zło za zło. Z drugiej strony na ujemne wartościowanie odwetu wpływa ta okoliczność, że odwet jest uważany za wyraz zemsty, co nie odpowiada w każdym wypadku rzeczywistości, odwetowanie, jako reakcja dodatnia, będzie miało miejsce w wypadku wdzięczności. Zob. mój *Wstęp do polit. krym.*, 146.

² Sauer, o. c., 119.

³ Joly, *Le combat contre le crime*, Ch. I, Avant-propos, 204, 427—428.

w usta Protagorasa wkłada następujące zdanie: „nikt bowiem nie karze przestępcy — oczywiście, człowiek myślący — za to, że on źle zrobił, chyba, że się ktoś mści bezrozumnie, jak dzikie zwierzę. Ale kto rozumnie karę myśli wymierzać, ten się nie będzie mścił za występki miniony — przecież czynu już dokonanego wymazać z przeszłości nie potrafi — tylko ze względu na czyn przyszły, aby drugi raz występkowi nie popełnił, ani sam ten przestępca, ani ktoś inny, kto jego karę zobaczy.¹ Za Platonem powtórzy Seneka znane: *nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne pecceretur*.

Nie leży w moich zamiarach danie zarysu rozwinięcia się racjonalizacji teleo-walkowej kar, chodzi mi jedynie o uwypuklenie różnicy pomiędzy wskazaną racjonalizacją, a zdaniem, że „zamiarem kary, uważanej podług widoków ścisłej sprawiedliwości — być nie może zapobieganie występkom“², a następnie o wskazanie szablonu w budowaniu celu dla kar.

Stanowisko Filangieri, że *la vendetta è una passione e le leggi ne sono esenti; e la giustizia non è una di quelle terribili divinità, alle quali i loro crudeli adoratori immolano le umane vittime, per placare il loro preteso furore*,³ przyjmie formę wydzielenia dwóch rodzajów zapobieżenia przestępstwom przy pomocy kar: zapobieżenie szczególne i ogólne. To będzie podział ramowy, w który zostaną włożone poszczególne cele. A więc przede wszystkim zastraszenie. Celem kary — pisze E. Carnevale — jest głównie zastraszenie (*intimidazione*), działające jako przykład, który powstrzymuje od naśladowania...⁴ Będzie tu ten sam moment, który Carpzovius uważał za duszę, ożywiającą działanie sprawiedliwości karnej.⁵ Następnie jako cel dla kar wystąpi obrona prawa, jego mocy i autorytetu oraz podtrzymanie porządku wogóle, prawnego w szczególności. Głównym bezwątpienia i pierw-

¹ Platon, *Protagoras*, tł. Witwicki, XIII, 45.

² Hube, *Og. zas. pr. karnego*, 23.

³ Filangieri, *o. c.*, III, 13.

⁴ Carnevale, *Critica penale...*, 99.

⁵ Cesarze Djoklecjan i Maksymilian twierdzili, że kara powinna być wykonana *ne ad maleficia temere quisquam prosiliat*; Kallistratus twierdzi, że łatrones powinni być w miejscu popełnionej zbrodni *in furca* powieszeni, ut *conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus*.

szym celem kary — pisze Hube — jest spełnienie i utrzymanie boskiego w społeczeństwie porządku, przez oddanie burzliwej indywidualności pod władzę wszechmocnej, światem kierującej potęgi.¹ Na cel podtrzymania porządku prawnego, (*Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung*), pomiędzy innemi wskazuje Frank² oraz wielu kryminalistów. Dalej celem kar będzie obrona interesu publicznego, bezpieczeństwa publicznego, spokoju: „...expedit rei publicae — pisze Gandinus — ne maleficia remaneant impunita... iudex debet curare, ut provincia quam regit malis hominibus sit purgata.”³

W dziedzinie zapobieżenia szczególnego celem kar będzie poprawa przestępcy, dzielona na poprawę jurydyczną i moralną. Zasadniczym celem kary — pisze Tissot — jest poprawienie przestępcy, a nie sprawienie mu cierpienia przez ducha zemsty.⁴ Zdaniem Markowic'a, kara przedewszystkiem winna zastraszyć, lecz jej końcowym skutkiem, o ile to jest możliwe, winno być poprawienie, moralne podniesienie przestępcy.⁵

Wreszcie przy wskazywaniu celów kar zwracana jest uwaga na zadośćuczynienie pokrzywdzonemu przez przestępstwo. Zadołowania w tej lub innej formie od kary wymagają Bentham, Liszt, Garofalo, Ferri, Harris, Tagancew, Poznyszew i inni. Garofalo silny nacisk kładzie na ten moment, dopatrując się w samym istnieniu niezadowolenia ze strony pokrzywdzonej czynnika dodatniego, będącego częstokroć głosem sprawiedliwości i zaufania do prawa.⁶ Punishment must — podkreśla Harris — in the first place

¹ Hube, *o. c.*, 381—382.

² Frank, *Vergeltungstrafe*, 8, 11.

³ cyt. wg. Handelsmana, *Pr. k. w. Stat. K. W.*, 64.

⁴ Tissot, *o. c.*, 494.

⁵ Markovich, *D. Gefängniswesen...*, 2. Cel poprawy przestępcy znalazł ciekawe odbicie w Płockich Statutach synodalnych z r. 1398. Redaktor Statutów nie zadawał sobie oznaczenia kary, która miała paść za złamanie normy prawnej, wyrażonej w danym artykule, ponadto przewidywał jeszcze karę na wypadek, gdyby pierwsza kara nie złamała lub nie poprawiała przestępcy, a ponadto ustanawiał jeszcze karę trzecią, która miała być zastosowana, gdyby dwie pierwsze były bezskuteczne. cyt. Zachorowski, *Jakób, biskup płocki*, 63.

⁶ *Bulletin de la Com. pénit. inter.*, I—II, 1890.

present to the offender sufficient inconvenience and disgrace to outweigh any advantages which he may gain from the commission of the crime.¹

Przy stawianiu podanych celów dla kar, które z naszego stanowiska będą ich racjonalizacją teleo-walkową, u poszczególnych autorów może zachodzić wyodrębnienie celu oraz środka. Blackstone, np., widzi jako główny cel kary — zabezpieczenie w przyszłości od podobnych przestępstw, jako zaś środek — poprawę skazanego, zastraszenie innych i unieszkodliwienie przestępcy.² Nawet naczelny cel reakcyj ujemnych — zapobieżenie ogólne, będzie ujmowane jako środek w stosunkach karania szkolnego. Szkoła bez karność — pisze Jan Amos Comenius — to jak młyn bez wody. Wszelako nie wypływa stąd jakoby krzyki, plagi, sińce, miały być nieodłącznymi częściami szkoły; przeciwnie — czujność i uwaga nauczyciela najsmadniej zapobiedz zdołają konieczności karania. Gdy ta nastąpi, ma być nie zemstą za wykroczenie, lecz środkiem, który ma zapobiedz ich powtarzaniu się.³

Oczywiście, że wtenczas racjonalizacją będzie jedynie postawienie celu, (o ile nie mamy do czynienia z użyciem tylko błędnej terminologii), podanie zaś środków będzie ujęciem praktycznem, dotyczącem głównie wskazania, jakiego rodzaju kara nadaje się głównie jako środek do wystawionego celu, lub też dotyczącem samego wykonania kary.

Wreszcie trzeba nadmienić, że u kryminalistów i krymologów przeważnie jest podawany główny cel i cele wtórne dodatkowe, związane z pierwszym, co nie zmienia typu racjonalizacji. Celem kar, np., dla Pustoroslewa jest zabezpieczenie narodu od przestępstw. Dla urzeczywistnienia tego kary muszą mieć na względzie trzy cele specjalne: zastraszenie, poprawa i przeszkodzenie fizyczne nawrotowi.⁴ Dla Benthamu w ramach zapobieżenia szczególnego mieszczą się trzy cele wtórne: unieszkodliwie-

¹ Harris, *Princ. of the crim. law*, 445; Bentham, *o. c.*, 17; Ferri, *Just. pen.*, 64; zob. jeszcze *Actes du I Congr. Intern. d'antrop.*, 1886—1887, 379; *Bulletin de l'Union Int. du droit pénal*, III, 287.

² Blackstone, *o. c.*, 4, 11.

³ cyt. wg. Majchrowicz, *o. c.*, 145.

⁴ Pustoroslew, *Analiz poniatja...*, 44.

nie, poprawa i zastraszenie.¹ Tak samo Liszt, Harris, Pozny-szew, Siergiejewskij i wielu innych.

Z chwilą uznania, że kary nie są jedynym środkiem do walki z przestępczością (Liszt, van Hamel, Prins, Makarewicz, Joly, Ferri), racjonalizacja teleo-walkowa kar upada, a na jej miejsce zjawia się zagadnienie syntetyczne o celowej walce z przestępczością wraz z wydzielaniem typów przestępców. Wtedy otrzymamy wymaganie poprawy w stosunku do przestępców zdolnych i wymagających poprawy, zastraszenia osób, nie wymagających poprawy, wreszcie — unieszkodliwienia przestępców, którzy nie są zdolni do poprawy.²

Przechodzimy teraz do tak zwanych środków zabezpieczających, ochronnych. Postaram się wykazać, że wskazane środki są racjonalizacją teleo-obronną reakcyj ujemnych. Ta nowa forma racjonalizacji reakcyj ujemnych jest tak odbiegająca od dotychczasowych szablonów, że prowadzi do zdania, że środki ochronne są czymś zupełnie innem, niż kary, że grożą one przekreśleniem dotychczasowego prawa karnego względnie utworzeniem odrębnej dziedziny co do metody i środków do walki z przestępczością, będącej częścią praktycznej polityki społecznej.³

Jakżeśmy ustalili, dla nas reakcją ujemną będzie każda akcja, podjęta w stosunku do przedmiotu, związanego w ten czy inny sposób z pewnem zdarzeniem, faktem, zachowaniem się, postępowaniem, jako odpowiedź na nie, niezależnie od tego, czy będziemy mieli do czynienia z przebiegiem instynktowym, czy ze zrjonalizowanym wtórnie, czy też z reakcją, wytworzoną sztucznie, a więc racjonalizowaną u podstawy. Zachodzi więc pytanie, czy środki zabezpieczające są istotnie czymś różnem od reakcyj ujemnych, co pociągnie za sobą konsekwencję, przy odpowiedzi pozytywnej, nieuważania ich za kary. Z naszego stanowiska jest rzeczą obojętną, co jest włożone do reakcji ujemnej, chodzi tylko

¹ Bentham, *o. c.*, 16.

² Liszt, *Straf. Auf. u. Vortr.*, I, 164—166; II, 309.

³ Saleilles, *L'individualisation...*, 131; Stoos, *Strafe u. Sicher. M.*, 394; Żyżylenko, *Nakazanje*, 277, 292; Sauer, *o. c.*, 192—193. Nie znajdują przeciwieństwa pomiędzy karą a środkiem ochronnym: Hippel (cyt. Graf zu Dohna, *D. Sicherungsstrafe*, 43); Ferri, zob. wstęp do *proj. k. k. włoskiego*, 194; Reinhold, *Środki zab.*, cz. og., 21 i n.

o to, ażeby pozostało wiązanie akcji z czynem kwalifikowanym jako przestępstwo względnie będącym przyczyną bio-instynktowego przebiegu odpowiedzi, chodziłoby więc o rozstrzygnięcie, czy środki zabezpieczające są związane z temi momentami.

Pierwszą grupę środków zabezpieczających stanowią te, które teoretycznie i praktycznie wiążą się nie ze sprawą przestępstwa samego w sobie, a z osobą przestępcy. Zjawily się one w związku z ustalaniem kategorii niepoprawnych przestępców, to jest osób, w stosunku do których nie można liczyć na działanie powściągowo-motywacyjne kar szablonowych. Skoro tak jest, a nie można narażać społeczeństwa na nowe niebezpieczeństwo, to należy się zabezpieczyć od tego rodzaju przestępców. W danym wypadku, niezależnie od formy proponowanego zabezpieczenia i jego stosunku do kary odwetowej czy też celowej, punktem wyjścia jest spełnienie przestępstwa lub przestępstw. Tu więc środek zabezpieczający jest związany z tym samym momentem, co każda reakcja ujemna w formie kary, wskazanie zaś na to, że mamy do czynienia z wypadkiem poczytalności zmniejszonej, z nałogowym pijaństwem, włóczęgostwem, lenistwem i t. p. będzie rzeczą wtórną, nie zmieniającą wyprowadzonej tezy.

Drugą grupę środków zabezpieczających stanowią te, które mają być stosowane również w tych wypadkach, kiedy przestępstwo nie miało miejsca: każdy człowiek, którego postępowanie z tych czy innych względów budzi obawę niebezpieczeństwa dla społeczeństwa, winien być przedmiotem stosowania środków ochronnych. Tu więc przy drugiej grupie środków zabezpieczających mamy to, że pewne postępowanie kwalifikuje się jako takie, które ma wywołać odpowiednią reakcję. Jest rzeczą obojętną, czy to postępowanie, działalność będą formalnie przestępne, mogą one nie być przestępne według danego obowiązującego kodeksu karnego, tem niemniej będą uważane za ujemne, co w skutkach pociągnie zastosowanie środka zabezpieczającego. Następnie większość współczesnych przestępstw są to czyny niebezpieczne dla ogółu względnie grożące takim niebezpieczeństwem, w tych więc wypadkach zajdzie merytoryczne podobieństwo pomiędzy powodami stosowania kary a stosowania środka ochronnego. Skoro więc dla zaistnienia i zastosowania środka ochronnego jest niezbędne zakwalifikowanie danego czynu, danego postępowania jako ujemnego, to sam śro-

dek ochronny będzie reakcją ujemną. Inną jest rzeczą, że środki ochronne w swej treści nie będą odpowiadały karom racjonalizowanym odwetowo. Będzie to zresztą zupełnie zrozumiałe, gdyż każda racjonalizacja reakcyj ujemnych prowadzi do zamieniania takiego czy innego dotychczasowej treści, szczególnie, jakżeśmy widzieli, w dziedzinie wykonywania kar. Nie jest również zaprzeczeniem tezy to, że wśród środków zabezpieczających są takie, które podejść pod formę reakcyj sztucznych, gdyż takie mają miejsce w każdym systemie kar, w ten czy inny sposób racjonalizowanych.

Pozostaje jeszcze jedno kryterjum do sprawdzenia, czy środki ochronne są reakcjami ujemnymi. Reakcje ujemne zawierają w sobie pewną dolegliwość, ujemność psychiczną dla osoby, względem której są stosowane. Każda kara odpowiada z reguły temu stanowi rzeczy. Są wyjątki, przytem bardzo jaskrawe, wskazujące na odstępstwo od tej reguły. Kara śmierci, jedna z najbardziej dotkliwych reakcyj, nie wywiera tego efektu na Chińczykach, którzy „są pozbawieni nerwów, życia nie cenią i umierają jak może żaden naród na świecie.”¹ Podobny przykład oraz indywidualne wypadki nieodczuwania ujemnego kar nie obalają podanej tezy.

Powracając do środków ochronnych, każdy z nich będzie również zawierał ujemność psychiczną, a czasem nawet większą dolegliwość i surowość niż kary. Eliminujące, w pewnych wypadkach, bezterminowe pozbawienie wolności, niezależnie od sposobu jego wykonania, będzie z reguły ujemnością psychiczną, to samo będzie dotyczyło domów pracy, zakładów dla alkoholików, degeneratów, wreszcie przymusowego wychowania, gdyż w każdym z tych środków, skoro są one stosowane wbrew woli lub też chęci na poddanie się im, przymusowo, będzie tkwiła mniejsza lub większa ujemność psychiczna, chociażby w tak słabym stopniu,

¹ Grąbczewski podaje opis egzekucji chunchuzów (zbuntowanych żołnierzy, tworzących rozbójnicze szajki), skazywanych na śmierć przez Dziań-Dziunia. Podczas masowego ścinania głów, dokonywanego przez jednego kata, skazani klęcząc patrzyli zupełnie spokojnie na ściętych poprzedników, pokornie schylając głowę przed katem. Nigdzie szamotania się, wyrywania się z rąk kata, nigdzie żadnych oznak rozpaczliwej chęci ocalenia swego życia. *Kaszgarja*, 50.

jaki może być zawarty w naganie, będącej niewątpliwie reakcją ujemną.¹

Wreszcie niektóre formy środków zabezpieczających, proponowane przez szkołę pozytywną prawa karnego, jak pozbawienie życia przestępców z urodzenia lub niepoprawnych, następnie środki eliminujące, były stosowane oddawna, nawet wśród ludów pierwotnych (środki higieny społecznej według wyrażenia Oppenheimera), mają miejsce i obecnie (kara śmierci, transportacja, wygnanie), aczkolwiek nikt nie nazywa tych reakcyj ujemnych inaczej, jak karami. Jeżeli jednak weźmiemy kary racjonalizowane, np., metafizycznie, to wtenczas tak zrationalizowane kary i środki ochronne logicznie będą zupełnie czemś innym.

Dochodzimy więc do wniosku, że środki zabezpieczające, ochronne są nową racjonalizacją reakcyj ujemnych, opartą na podstawie celowej obrony społeczeństwa, skąd tę racjonalizację nazwiemy teleo-obronną.

Należy dodać, że na postawioną tezę nie wpływa okoliczność, że środki ochronne opierają się przy ich stosowaniu na momencie stanu niebezpieczeństwa, zastępującego kryterjum winy. Wina jest cechą nabytą przez prawo karne i zastosowanie pewnej reakcji bez uwzględnienia psychicznego stosunku przedmiotu reakcji do popełnionego czynu — nie unicestwienia możliwości nazywania jej reakcją ujemną względnie karą. Wreszcie, jeżeli zwrócimy uwagę na różnicę pomiędzy karą o odwecie mechanicznym a współczesną karą celową, to różnica nie będzie mniejsza, niż przy porównaniu kary racjonalizowanej teleo-walkowo i teleo-obronnie.

Teraz zwrócimy uwagę na racjonalizacje, obejmujące jeden jakiś rodzaj reakcji ujemnej. Będą tu się spotykały dwa rodzaje racjonalizacji co do formy: racjonalizacja reakcji poprzez racjonalizację przestępstwa i racjonalizacja reakcji samej w sobie. Ostatni rodzaj jest specjalnie ważny ze względu na istnienie teorii, które chcą dać wytłomaczenie charakteru i zarysu pewnych

¹ Słuszne jest twierdzenie, że dla przestępcy jest obojętne, czy za murem i rygłem siedzi z tytułu odpłaty czy zabezpieczenia. Graf zu Dohna, *D. Sicherungsstrafe*, 40—41.

kar w sposób ogólny, nie licząc się z tem, że w tym wypadku mamy zmienność, nie dającą się uogólniać i syntetyzować właśnie ze względu na bio-instynktowe pochodzenie kar oraz ich późniejszą, a zmienną racjonalizację.

Najbogatsza racjonalizacja reakcyj ujemnych poprzez racjonalizację samego przestępstwa będzie dawana w tych wypadkach, kiedy mamy do czynienia z przestępstwami najstarszemi, przy których reakcje były pierwotnie bio-instynktowe w czystej formie.

Te przestępstwa i odpowiadające im reakcje utrzymują się w dalszym ciągu i wówczas, kiedy nastąpi stwarzanie reakcyj u podstawy racjonalizowanych z jednej strony, z drugiej zaś kiedy bio-instynktowe czynności człowieka i zbiorowości ulegną uspołecznieniu oraz ludzkie zachowanie się przejdzie w postępowanie. Wtenczas następuje konieczność obrony reakcyj ujemnych, które przez tradycję społeczną i naśladownictwo się utrzymują, a u podstawy są poderwane przez zmienione warunki, usuwające coraz bardziej grunt pod naruszeniem instynktu upodobnienia, wywołującego reakcje zbiorowości.

Jako przykład weźmiemy czarownictwo, jedno z najstarszych przestępstw, utrzymujące się długo na powierzchni życia, aczkolwiek, biorąc współcześnie, wydaje się na pierwszy rzut oka niezrozumiałe, jakim sposobem w środowiskach o pewnej kulturze duchowej mogły istnieć reakcje, związane z powodami, które były sprzeczne ze stanem przeciętnego rozumowania. To, co dla nas jest niezrozumiałe, było podobnie niezrozumiałe czy też tylko wprost rażąco umysły, które zastanawiały się nad powodami i celami ludzkich działań i reakcyj.

Prześladowanie czarownic w średniowieczu jest znane ogólnie i, jeśli weźmiemy późne średniowiecze, to stosy palonych czarownic są odbiegnięciem od poziomu kultury i rozwoju umysłowego, nie mówiąc już o czasach nowożytnych, kiedy czary były uważane za przestępstwo przeciw religji (sortilegium maleficium).¹ To odbiegnięcie było powodem do racjonalizowania działań, które już nie tłumaczyły się dla umysłów współczesnych,

¹ U nas dopiero konstytucja z r. 1776 zniosła karę śmierci za czary, a takim sposobem przestępstwo czarów, ustawodawstwu polskiemu ziemskiemu właściwie obce, faktycznie zniosła, Kutrzeba, *Dawne...*, 24.

a istniały i były podtrzymywane. To podtrzymywanie reakcyj lub też ich usprawiedliwianie pozostawiło ciekawą racjonalizację reakcyj ujemnych przy czarownictwie w ogólnem znaczeniu, idącą poprzez racjonalizację samego ich powodu.

Średniowieczni *doctores juris*, a nawet całe fakultety, starały się udowodnić w sposób naukowy konieczność walki z djabłem i potrzebę stosowania reakcyj ujemnych. Powstawały obszernie traktaty, zawierające „naukę” o stosunkach z czartami, o istocie przestępstwa czarownictwa, o środkach śledzenia wiedźm, wreszcie o sposobach odpowiedniego reagowania. Sławny *Malleus maleficarum* zostaje wydany w roku 1489 z aprobaty Kolońskiego wydziału teologicznego i staje się autorytetem dla sądów duchownych i świeckich. W roku 1580 w Paryżu pojawia się „*Démonomanie des sorcières*”, której autorem jest Bodin, znany uczony i filozof XVI-go stulecia, autor „*Respubliki*”. Następnie piszą Pierre de Lancre „*Tableau de l'inconstance de mauvais anges et des démons*” (1595 r.), Remigius wydaje „*Daemonologia*” (1598 r.), w której drobniaczko opisuje, w jakich wypadkach djabeł przyjmuje postać zwierzęcia, jakie przestępstwa czynią wiedźmy pod wpływem czarta, jak się odbywa sabbat wiedźm i t. p.¹ Nie będziemy powoływali więcej prac z tej dziedziny, mają one wspólną tę samą cechę, że, potwierdzając w sposób „naukowy” istnienie wiedźm, czarownic, czartów, sabbatu i dając temu właściwe naświetlenie, stwarzają racjonalizację reakcyj ujemnych poprzez powód ich wywoływania — czarownictwo.

Przejdziemy teraz do drugiego rodzaju racjonalizacji, a mianowicie racjonalizacji kary samej w sobie. Największy materiał pod tym względem daje kara śmierci i jej różne sposoby wykonywania.

Teologiczną i pośrednio państwowo-władczą racjonalizację kary śmierci daje Carpzw, który pisze, że Stary Testament w licznych zdaniach stwierdza, że *jus divinum* wymaga śmierci i powołuje się na znane słowa: „kto przeleje krew ludzką, winna być również przez ludzi jego krew przelana.” Chrystus również powiedział: „kto wyjmie miecz, winien od miecza zginąć.” Jeśli nawet nieda się wyprowadzić kary śmierci z Nowego Testamentu,

¹ Kantorowicz *Sredniew. proc. o wiedmach*, 11—15, 22.

to wystarczy powołać się na to, że *iuxta leges humanas fontes morte puniantur*, gdyż święty Piotr nakazał poddawać się każdej ludzkiej władzy: *hoc est, legibus potitis ab hominibus, qui ex ordulatione divina Magistratum gerunt, constitutis*. Stąd ustanowiona przez władzę kara śmierci jest natury boskiej.¹

Racjonalizację kary śmierci, opartą na przesłankach umowy społecznej, daje Rousseau. Kary przy tym systemie stanowią ewentualny udział, który kontrahenci zobowiązali się ponieść, aby utworzyć wzajemne zabezpieczenie się. Kara śmierci, stosowana do przestępców, może być — pisze autor — rozpatrywana mniej więcej z tego samego punktu widzenia; ażeby nie paść ofiarą mordercy, człowiek zgadza się umrzeć, jeżeli sam nim zostaje. Przy takiej umowie nie tylko nie rozporządza się własnym życiem, ale myśli się jedynie o jego zachowaniu, i trudno przypuścić, ażeby którykolwiek z kontrahentów zawczasu myślał dać się powiesić.²

W odniesieniu do określonego wypadku stosowania kary śmierci wypowiada się Frycz Modrzewski, „iż gardłem karać mężobójstwo jest najprzystojniejsza i zgadza się z boskim, ludzkim i przyrodzonym prawem.”³ Jan z Pilzna w dziele „*O różnych rzeczach i gadaniach Sarmacyi*”, (1529 r.) na karcie 112 pisze: „nie godzi się królowi zabijać, ale ma powinność dla miłej ojczyzny, gdzie on dla nas czuwa, złego kazać sądzić i złemu biorąc życie, obronić od niego nas wszystkich.”⁴

Bogatą racjonalizację kary śmierci, stosowanej do odstępców od wiary, daje literatura średniowieczna. W XIII-tym wieku Tomasz z Akwinu poucza o sprawiedliwości zabijania heretyków: rujnowanie wiary, którą żyją dusze ludzkie, jest przestępstwem daleko cięższem, niż podrabianie monety, która pomaga jedynie życiu ciała. Jeśli fałszerze pieniędzy słusznie są skazywani na

¹ Por. Klee, *o. c.*, 258—259. La défense de tuer, dit le Catéchisme du Concile de Trente, n'est pas absolue... Il est clair, que les meurtres commis par l'ordre de Dieu ne sont pas des péchés, tel le meurtre des 23000 Israélites, qui avaient adoré le veau d'or et que les lévites, sur l'ordre de Dieu, passèrent au fil de l'épée. *Abregé du Cat.*, cyt. Lanessan, *o. c.*, V.

² Rousseau, *Contrat social*, tł. pol., ks. II, roz. V.

³ Frycz, *o. c.*, 76.

⁴ cyt. Puławski, *Nowe szczeg. o Biernacie z L.*, 27.

śmierć przez cesarzy, to z tem większą surowością należy się zachowywać względem heretyków... Biskup paryski Wilhelm, powołując się na przypowieść Chrystusa o pszenicy i kąkolu, tak ją tłumaczy: Jezus Chrystus nie każe zachowywać kąkolu lecz tylko pszenicę; jeśli nie można zachować kąkolu bez krzywdy pszenicy, to nie należy oszczędzać kąkolu. Stąd wniosek, że gdzie bezbożni mnożą się na niekorzyść ludu bożego, nie należy im pozwalać na rozrastanie się, należy tępić ich z korzeniami i oczywiście śmiercią cielesną, jeśli nie można postąpić inaczej.

Jedną z nowszych racjonalizacyj kary śmierci będzie wskazywanie na nią, jako na środek oczyszczenia społeczeństwa, selekcji, aczkolwiek ta sama myśl w innem ujęciu spotyka się w filozofii starożytnej. Platon, wychodząc z założenia, że „w polityce jak i w medycynie najlepszymi lekarstwami są najboleśniejse”, proponuje oczyszczenie społeczeństwa przez śmierć albo wygnanie „wielkich zbrodniarzy, których żaden inny środek nie mógłby uzdrowić i którzy są bardzo szkodliwi dla dobra publicznego”. Przytem oczyszczenie ma się odbywać „wedle reguł jak najbardziej surowej sprawiedliwości” i dotyczyć małej liczby wielkich przestępców rzeczywiście niepoprawnych i bardzo niebezpiecznych.¹ Według Garofalo, który na kary wogóle patrzy jako na państwowy środek do przeprowadzania doboru sztucznego (analogicznie do doboru naturalnego w naturze), kara śmierci jest doskonałym sposobem dla tego celu w stosunku do przestępców, którzy nie mogą się przystosować do warunków życia.²

W związku ze sposobami wymierzania kary śmierci powstała chęć wytłumaczenia, co zawiera w sobie ta czy inna forma pozbawienia życia, a więc zrationalizowanie samego wykonania tej reakcji ujemnej.

Kleë, rozpatrując kary C. C. C. twierdzi, że w jednej z form wykonywania kary śmierci tkwi w znacznym stopniu myśl zatarcia w możliwie najradkalniejszy sposób śladów przestępstwa, usunięcie z widnokregu społeczeństwa jego widma. Ta myśl tkwi w karze spalenia, które jednocześnie wydaje się najodpowiedniejsze dla zaspokojenia bóstwa. W ten sposób wyjaśnia się oczyszczają-

¹ Platon, *Gesetze*, I, V, 156—157.

² Garofalo *La criminologie*, p. III, ch. I, II.

jąca siła ognia, która wypala poczynione przez przestępstwo rany na organizmie społecznym. Spalenie ma miejsce w C. C. C. w wypadku kradzieży świętych lub poświęconych przedmiotów (172), czarownictwa (109), przewrotnych aktów płciowych (116), podpalenia (125) i fałszowania monety (111). Jeśli zaś zostaje kara śmierci wykonana przez utopienie lub pogrzebanie żywcem, to Klee w tych faktach dopatruje się myśli, że przestępca ma zginąć nie zwykłym sposobem przez zadanie śmierci ręką ludzką, jak to ma miejsce przy ścięciu mieczem lub łamaniu kołem, lecz powinien karę otrzymać od przyrody, w której objawiło się przez niego obrażone bóstwo. Stąd żywcem pogrzebana lub utopiona według C. C. C. ma być kobieta-trucicielka lub dzieciobójczyni, spędzająca płód, ciężka złodziejka i zdrajczyni (130, 131, 159, 162, 124).¹ Co się tyczy kamienowania wogóle, to ono z innymi karami śmierci posiada cechę wspólną: prowadzi do możliwie największego unicestwienia przestępcy, ponieważ ciało jego ulega zasypaniu, na tem miejscu pozostaje jedynie kupa kamieni, i dzięki temu „istota boska, która przeciąga jak powiew przez świat, nie będzie dotknięta nawet przez wspomnienie”. Ideja więc ukamienowania — pisze Kohler — jest ta sama, co przy spaleniu sprawcy: powietrze będzie czyste, ostatnie wspomnienie o postępkach ginie, ohyda została okupiona.²

Że w dziedzinie odtwarzania tego, co ma wyrażać dany sposób pozbawienia życia, można budować różnorodne przypuszczenia, dowodzi wyjaśnianie kary śmierci przez ścięcie. Brunnenmeister jest zdania, że przy zabójstwie, które zostało uczynione rozmyślnie lecz ze szlachetnych pobudek, ma miejsce szlachetna kara śmierci przez ścięcie mieczem, z czego wynika, że ścięcie jest racjonalizowane przez ustawodawcę ze względu na pobudki przestępstwa. Klee przytaczając, że ścięcie ma miejsce i w stosunku do awanturnika, zakłócającego spokój, i do gwałciciela, twierdzi, że w tych przestępstwach trudno się dopatrzeć „honorowości”. Na miejsce tego wyjaśnienia autor dopatruje się w formie kary śmierci idei talionu. Łamanie kołem dla mordercy, dla zabójcy zaś ścięcie mieczem, odzwierciadla różnorodny charakter prze-

¹ Klee, o. c., 235.

² Kohler, recenzja o pracy Hirszla, *D. Strafe d. Steinigung*, 287.

stępstw. Łamanie kołem wydaje się odpowiednim sposobem dla przestępstwa, uczynionego z zimną krwią jako środek powolnego i męczącego unicestwienia przestępcy. Przeciwnie, szybkie działanie miecza odpowiada impulsywnemu działaniu przestępcy przy zabójstwie.¹ Grimm twierdzi, że wogóle kara powieszenia była więcej hańbiąca i ostra, niż ścięcie: złodzieja nocnego wieszano, dziennego zaś ścinano; szlachta przy skazywaniu na śmierć była ścinana.²

Wszelkie teorie, wyjaśniające znaczenie tego czy innego sposobu wykonania kary śmierci, muszą być przyjmowane z dużymi zastrzeżeniami.

Jeżeli uwzględnimy tę okoliczność, że reakcja ujemna, skutkująca pozbawieniem życia, jest jedną z najstarszych, mającą już miejsce w stosunkach pomiędzygrupowych, to z tego wysnuwamy tezę, że ta czy inna forma pozbawienia życia nie była pierwotnie wytwarzana przez jej uzależnienie od wkładanej treści, innemi słowy, nie była racjonalizowana u podstawy. Same reakcje pierwotne zarówno w stosunkach pomiędzygrupowych jak i wewnątrzgrupowych były przebiegami bio-instynktowymi. Skoro więc reakcja sama w sobie była bio-instynktowa, to nie mogła dobrać form i sposobów swego uzewnętrznienia. Forma była określana pierwotnie jedynie warunkami technicznymi i przypadkiem. Pierwsze ukamienowanie mogło być określone tylko tem, że tam, gdzie reakcja zbiorowości miała miejsce, znajdowały się kamienie, wrzucenie do wody, do morza, spalenie, było spowodowane odpowiednimi warunkami, które poddały, że się tak wyrażę, urzeczywistnienie tego, co było wyładowaniem fizycznym dotkniętego instynktu. Żadnej myśli, któraby określała, że tu winno nastąpić ukamienowanie, tam zaś wrzucenie do morza czy też zrzucenie ze skały, być nie mogło, o ile przyjmujemy bio-instynktową genezę pierwotnych reakcyj ujemnych: decydował tu przypadek na tle faktycznych środków technicznych.

Inną jest rzeczą, że formy tych przypadkowych reakcyj ulegną później racjonalizacji w poszczególnych wypadkach, że, jakżeśmy widzieli, wrzucenie do morza będzie miało na względzie

¹ Klee, o. c., 242.

² Grimm, o. c., II, 265, 271 — 272, 275.

jego oczyszczającą moc, lub spalenie — zatarcie wszelkiego śladu po przestępcy, wreszcie dana forma wykonania kary będzie racjonalizowana u podstawy, jednak żadnego z tych wypadków nie można uogólniać w formie teorii danego sposobu wykonania kary pozbawienia życia. Jeśli stosujący daną formę kary śmierci wyjawí, jaką myśl w nią wkłada, jakie ma ona znaczenie lub cel, to będziemy jego zdanie uważali za racjonalizację pewnego stanu faktycznego, racjonalizację, która dla danego wypadku będzie prawdziwą. Owym kimś może być zarówno członek zbiorowości reagującej, jak również ustawodawca, podający racjonalizację tego czy innego sposobu urzeczywistnienia pozbawienia życia, który już przedtem istniał w przebiegach bio-instynktowych lub został stworzony ad hoc przez racjonalizację u podstawy.

Nie będzie również prawidłowe teoretycznie wiązanie charakteru reakcji z charakterem przestępstwa w tych wypadkach, kiedy nie mamy do czynienia z karami czystego talionu lub karami symbolicznymi. Te ostatnie wskazują na to, gdzie leży czynnik określający ich charakter, we wszelkich innych wypadkach nie możemy powiedzieć nic takiego, co by stanowiło teorię ogólną. Nawet tłumaczenie sposobu wykonania kary śmierci przy pomocy zasady talionu winno być przeprowadzane z pewną ostrożnością. Whicie na pal, np., bywa tłumaczone zasadą talionu. Jeśli dzieciobójczyni zostaje skazywana na ten rodzaj kary (C. C. C. art. 131), to „prawo zdawało się mówić wyrodnej matce: właśnie przez wnątrznosci zginiesz, ty, która zgubiłaś owoc swych wnątrznosci”.¹ Można mieć poważne wątpliwości, czy tu na sposób pozbawienia życia wpłynęła zasada talionu, czy też tu nie odgrywał roli wyłącznie wzgląd przyczynienia specjalnej męki dzieciobójczyni, której czyn uważany był za ciężkie przestępstwo. O tego rodzaju wpływie na sposób wykonania kary śmierci będziemy mówili niżej.

Jest rzeczą jasną, że jeśli dane przestępstwo będzie racjonalizowane jako fakt brudny, zaraźliwy, plugawy, szerzący jad, a ma być podjęta przeciw niemu reakcja racjonalizowana teleologiczno-utilitytarne, to wystąpi zastosowanie środka, mającego dla ludzi, stosujących reakcję, znaczenie oczyszczające. U jednych będzie to ogień, u innych woda, a znów u innych zakopa-

¹ Loiseleur, *Les crimes*, 157.

nie żywcem do ziemi, i każda forma pozbawienia życia przy reakcjach ujemnych, oparta na tej racjonalizacji, będzie szczególną, stąd niemożność budowania ogólnej teorii, któraby wyjaśniała znaczenie takiego lub innego sposobu wykonania kary śmierci.

Jest tylko jeden rodzaj wykonywania tej kary, którego znaczenie może być ogólnie ujmowane: będą to te kwalifikowane kary śmierci, które są specjalnie męczące i rozwojowo późniejsze: wkręcanie do koła, wbijanie na pal, ćwiartowanie, rozszarpywanie końmi. Tu możemy powiedzieć, że mamy do czynienia ze sztucznym wykonaniem reakcji, podjętej co do sposobu w zamiarze przyczynienia jak największego cierpienia przestępcy z jednej strony, a obudzenia przestachu u widzów, zastraszenia — z drugiej.

Odróżnianie faktów i ich późniejszej racjonalizacji w stosunku do sposobu wykonywania reakcji ujemnej pozbawienia życia czy w stosunku do samej kary śmierci, jest ważne i chroni od popełnienia błędów przy poszukiwaniu genezy tej kary.

Kulischer, np., twierdzi, że na przeszkodzie do zjawiania się kary śmierci wewnątrz grupy stało uczucie sympatii, które wiązało członków danego zbiorowiska uspołecznionego. Zadawalniano się więc pozbawieniem miru. Sytuacja się zmieniła przy zdradzie. W większości wypadków zdrajca nie był pozbawiony prawa, nie był pozbawiony ojczyzny, ponieważ uczyniona zdrada otwierała mu nową ojczyznę. Tu więc mogła wyjść na jaw niedostateczność pozbawienia miru.¹ Przypuszczenie Kulischera, skądinąd logiczne, mogłoby być prawdziwe, gdyby było dowiedzione, że kara śmierci była późniejsza, niż pozbawienie miru, a następnie, że reakcja zbiorowa w formie kary śmierci zjawiała się odrazu jako zracjonalizowana forma reakcji zbiorowej. O ile pierwsze przypuszczenie Kulischera nie może być obecnie a limine odrzucone, ze względu na dotychczasową sporność zagadnienia, to drugie z chwilą stwierdzenia bio-instynktowego charakteru pierwotnych reakcji ujemnych i ich późniejszej racjonalizacji — ulega całkowitemu zaprzeczeniu.

Również drugi, bardzo w swoim czasie rozpowszechniony, typ reakcji ujemnej, a mianowicie złupienie, zniszczenie majątku, stał się przedmiotem licznych teorii, które chcą wskazać znaczenie względnie cel tej reakcji.

¹ Kulischer, *Untersuchungen...*, 13, 15.

Zniszczenie majątku, dobytku sprawcy, złupienie, występują w różnorodnej formie. U Kafrów chata osądnego ulega stale spalaniu. Bydło i inna własność przypadają naczelnikowi, przy czym jego urzędnicy otrzymują coś niecoś w formie podarunku.¹ U rybaków na Azowskim morzu winnemu współziomkowi spalają sieci i inne narzędzia do połowu ryb.² Dom, według prawa magdeburgskiego, w którym białogłowa była zgwałcona, „ma być rozwalony y każde bydle, które jakokolwiek na pomocy gwałtownikowi było, ma być zabite”.³ Quodsi ille qui maleficio perpetravit, an fugerit, domus ejus et quicquid habet secundum nostri juris dictionem destruitur et ipse proscribetur quod vulgo frethelos dicitur.⁴ Złupienie bywało również częściowe: rujnowano przednią lub tylną ścianę domu, zrzucano dach, niszczone szczyt, zabijano drzwi, studnię zasypywano ziemią, rozwalano piec i t. p.⁵ Ślady złupienia będą się długi czas przejawiały w prawie karnym, przyjmując różnorodne formy konfiskaty majątku. W Bułgarii, np., wieś, w której składano pogańskie ofiary i czyniono zaklęcia, była oddawana wraz z całym majątkiem kościołowi. Jeśli tam byli właściciele, którzy tego rodzaju ofiary składali i czynili zaklęcia, to sami wraz z majątkiem byli sprzedawani, a dochód ze sprzedaży był oddawany biedakom.⁶

Próby wyjaśnienia złupienia są liczne. Jedni twierdzą, że zrujnowanie domu jest wyrzuceniem, usunięciem właściciela ze świata prawnoprywatnego. Dowodem takiego stanu rzeczy ma być to, że prawo cywilne łączyło się nie z osobą, a z budynkami, z nieruchomościami w mieście, zrujnowany więc dom musiał rok i dzień w gruzach leżeć, i spadkobiercy, jeśli chcieli termin skrócić, to obowiązani byli kupić to prawo od sędziego (Walther, Dreyer).

Inni uważają, że złupienie, opierając się na idejach sakralnych, oznacza unicestwienie pamięci o pozbawionym pokoju. Dom, w którym mieszkał przestępca i wróg bogów, powinien być jako miejsce nieczyste zniszczony, przedmioty, dzieło rąk jego, po-

¹ Kohler, *D. Rechtsgesch. Afrikas*, 112.

² Jakuszkin, *Obycz. prawo.*, II, 750.

³ wg. Szerbicz, *Pr. mayd.*, 162.

⁴ cyt. Coulin, *D. Wüstung*, 367.

⁵ Grimm, o. c., II, 529—530, 724.

⁶ Oroschakoff, *Ein Denkmal d. bulg. R.*, 201.

winny ulec zagładzie, ponieważ przekleństwo bogów tkwi w tem, co od nieczystego pochodzi. (Brunner, Frieze, Schwerin).¹

Pokrewny będzie pogląd na złupienie, który obok sakralno-ekspiacyjnych celów widzi jeszcze inne narówni ważne cele złupienia (Kohler, Mayer, Makarewicz). Makarewicz twierdzi, że w wypadkach wypędzenia, wyobcowania, burzy się dom przestępcy, zasypuje studnię i zabija drzwi, ażeby wyganemu uczynić niemożliwym dalszy pobyt w obrębie gminy. Takie same stanowisko zajmuje Kulischer.

Wreszcie złupienie jest wyprowadzane z idei samego pozbawienia pokoju. (Osenbrüggen). Złupienie jest nie tylko formą majątkowego pozbawienia miru, lecz występuje również jako środek do przeprowadzenia osobistego pozbawienia miru, przez które znów będzie motywowany. Odebranie mieszkania, dobytku, jest korelatywem osobistego pozbawienia miru.

Teorie podane mogą być tylko przypuszczeniem, że współcześni względnie ustawodawca w taki czy inny sposób racjonalizowali swoją karę. Racjonalizacja kar będzie zależała, jakżeśmy wyżej mówili, od tych dominujących przeżyć, myśli, wierzeń, jakie panowały w danej grupie społecznej, w danym czasie, skąd będzie zaczerpnięty materiał do racjonalizacji.

Pierwotna reakcja spontaniczno-instynktowa co do przejawu i formy reakcji była irracjonalna, później zaś następowała racjonalizacja uzależniona od tych czynników, o których była wyżej mowa. Nie mógł się więc wytwarzać jednakowy szablon racjonalizacji niezależnie od czasu i miejsca, ku czemu zmierzają powyższe jednostronne teorie. Treść wkładana do złupienia będzie odpowiadała prawdzie o tyle, o ile badanie zostanie oparte nie na oderwanem rozumowaniu przy rozpatrzeniu danych stanów faktycznych, a na uwzględnieniu zamiarów i myśli tych ludzi, którzy stosowali złupienie. Zamiary, cele, motywy w odniesieniu do złupienia będą taką czy inną racjonalizacją wtórną lub u podstawy, co pociągnie za sobą różnorodność znaczeń, wkładanych

¹ Celem zrównania z ziemią domu przestępcy jest pozbycie się wszelkiego śladu przestępstwa, a nawet wspomnienia o niem (Wilda); zniwelowanie, zniszczenie składników zarazy magicznej, których dopatrywał się, zdaniem autora, człowiek w pierwotnych przestępstwach (Oppenheimer).

do tej akcji, w zależności od warunków rozwoju i zapatrywań danej grupy społecznej. *

Słuszne jest zdanie Coulin'a, aczkolwiek brane pod innym kątem widzenia, że bezowocne są próby wyświeatlenia przy pomocy spekulacji celu złupienia. Źródła zawierają różnorodne odpowiedzi na to pytanie i zmuszają do twierdzenia, że cel złupienia nie był jednolity.¹ Jeżeli Kowalewsky podaje, że u jednego z plemion, ażeby zmusić do wygnania, niszczą domostwo i konfiskują dobytek, to podane będzie o tyle prawdą i to odnoszącą się jedynie do opisywanych wypadków, o ile odpowiada właściwej racjonalizacji tych czynności danego okresu czasu i miejsca, lecz nie może być uogólniane.

Racjonalizacja więc niszczenia dobytku przestępcy była taka, jakie podstawy racjonalizacyjne miały miejsce w danej grupie społecznej w danym okresie czasu. Że tu nie można stworzyć ogólnej teorii, któraby była racjonalizacją burzenia, pustoszenia domu, dobytku przestępcy, wyniknie również z porównania różnych miejsc pracy Makarewicza. (*Zbrodnia i kara*).

Fakt ten, że pustoszenie występowało i przy karze śmierci, a nie tylko w wypadku wygnania, Makarewicz objaśnia w ten sposób, że pustoszenie przy karze śmierci nie ma już tego uzasadnienia, które dałoby się znaleźć przy wygnaniu, jest tylko zajmującym przeżytkiem, wykazującym, jak psychologia kary wypędzenia wiąże się z myślą pozbawienia życia przestępcy, a dalej, jak pierwotna kara, nawet w epoce łupaństwownienia, oparta jest na impulsywności więcej, niż na czynniku spokojnej rozwagi.² Pomijając to, że o przeżytku wtenczas mogłaby być mowa, gdyby wygnanie było najstarszą karą, a kara śmierci późniejszą, z czym się zresztą nie godzi sam autor,³ zachodzi jednak pytanie, dlaczego w wypadku kary śmierci mamy pustoszenie domu z pobudek impulsywności, przy wygnaniu zaś — ze spokojnej rozwagi. W innym znów miejscu Makarewicz twierdzi, że geneza pustoszenia i plądrowania domu przestępcy da się również w fazie sakralnej sprowadzić do źródeł religijnych. Dom, w którym zbrodniarz a więc wróg bogów mieszkał, należy zniszczyć jako miejsce

¹ Coulin, o. c., 363.

² Makarewicz, *Zbrodnia i kara*, 94—95.

³ ibidem, 91.

nieszczęścia, dzieło jego rąk zniweczyć, bo wszystko, co od bezbożnika pochodzi, wywołuje gniew bóstwa.¹

Już sama różnorodność poglądów jednego i tego samego autora na ideję, zawartą w zniszczeniu domu przestępcy, wskazuje na to, że nie można wyprowadzić ogólnej teorii, któraby wyjaśniała znaczenie danego sposobu kary. Każda z tych teorii będzie miała rację bytu, będzie prawdą, o ile ją oprzemy na zdaniu samego podmiotu reagującego, a nie na przesłankach, wysuwanych przy pośrednictwie współczesnych koncepcyj, gdyż zawsze możemy popełnić błąd, przypisując człowiekowi dawnemu przebiegi myślowe, które idą dalej, niż to mogło leżeć w jego umyśle lub nawet których wcale nie miał.

Reasumując, wyprowadzamy wniosek, że tak samo, jak przy karze śmierci, zniszczenie majątku sprawcy czynu, spotykanego reakcją ujemną, było rozwinięciem przebiegu bio-instynktowego, co do formy uwarunkowanego napięciem przeżyć emocjonalno-uczuciowych oraz warunkami technicznymi i przypadkiem. Później ten przebieg ulegnie racjonalizacji gminnej, ustawodawczej, sądowej² i, jaka idea została włożona do zniszczenia majątku, złupienia, możemy sądzić tylko na podstawie materiałów, podawanych bezpośrednio. Wnioski oparte na tych podstawach będą jedynie prawdziwe i teoretycznie prawidłowe, każda inna teoria ogólna dotycząca złupienia, o ile wyjdzie poza formę hipotezy, będzie ze stanowiska metodyki badań — nieprawidłowa. To samo rozumowanie obejmuje wypadki zniszczenia majątku, złupienia, podejmowane jako racjonalizowane u podstawy.

Zbliżone do prawdy będą te wnioski, które opierając się, np., na duchu pewnego pomnika ustawodawczego, odtwarzają przypuszczalną racjonalizację, daną przez ustawodawcę, odpowiadać zaś prawdzie w tym samym wypadku będzie oparcie się na samych motywach lub w inny sposób wyrażonych poglądach ustawodawcy. Jeśli ustawodawca, np., stanowi, że na miejscu, gdzie stał zrujnowany dom heretyka, nie wolno budować po wieczne czasy (Lea), to z tego jesteśmy uprawnieni, po stwierdzeniu racjonalizowania w owym czasie herezji jako działalności

¹ ibidem, 107.

² Zob. wyrok przeciw Piekarskiemu z r. 1620, cyt. Makarewicz, *Polskie pr. karne*, 207.

kalającej, do wyciągnięcia wniosku, że zniszczenie miało znaczenie jakby przeklęcia miejsca splamionego przestępstwem, grzechem, wyrzucenie go poza zwykły sposób użytkowania. Jeżeli ustawodawca powie, że złupienie należy stosować „que la memoire de ceux qui viendront après, le tiengnent en leur coers, et qui il en aient poor et crainté...”, to możemy stwierdzić, że mamy do czynienia z racjonalizacją teleologiczną, opartą na zastraszeniu.

Tak samo racjonalizacji podlegną te reakcje ujemne, które przy zmienionych warunkach będą nastroczały wątpliwości. Ciekawym pod tym względem materiałem w stosunku do kar, wykonywanych na trupach, będzie stanowisko Pierre Ayrault'a, który w końcu XVI-ego wieku „usprawiedliwiając” kary pośmiertne wieloma pomysłowymi argumentami, podając szczególnie ważki jeden, odpowiadający zapewne najbardziej ówczesnej racjonalizacji, pisze: „En toute accusation ou punition, on recherche principalement l'exemple... Suyvant cette raison... ce qu'on a veu attenter contre les morts, a esté pour le faire aux vivans... Male tractando mortuos, terremus et viventes, dict Optat... Quel grand interest y a-t-il, si en condamnant l'accusé, on condamne sa mémoire et sa posterité; si l'ayant estranglé ou décapité, on le met en quartiers après cela: on le brusle, on le fricasse (qui est sévir après la mort) ou, seducto vivo, en faire de mesme?”¹ Mamy więc tu do czynienia z racjonalizacją teleologiczno-uitylitarną kar pośmiertnych.

Podane racjonalizacje karania wogóle i kar w szczególności są objawem ludzkiego dążenia do rozumności i teleologizacji faktów i zjawisk, które nas otaczają. Z istoty jednak racjonalizacji wynika, że nie możemy stwierdzać, która z nich jest prawdą, gdyż jest to z reguły podmiotowe naświetlenie tego, co istnieje jako przebieg bio-instynktowy czysty lub jako fakt społeczny, nadający się do ciągłej nad nim pracy racjonalizującej. Jedynie prawdą może być teoria danej kary lub kar pewnego okresu, o ile odzwierciedla racjonalizację gminną, sądową lub ustawodawczą.

Natomiast racjonalizacje pewnego typu mogą być korelatywem tego, co istnieje w rzeczywistości, podanym w swoistej for-

¹ cyt. Fauconnet, o. c., 47—48.

mie. Jeśli stwierdzimy, że kary spełniają funkcje ochronno-grupowe, to tego odpowiednikiem będzie racjonalizacja teleologiczno-społeczna kar, jednak tu prawdą będzie funkcja, a nie racjonalizacja sama w sobie, będąca jedynie swoistem ujęciem — przebiegiem racjonalizującym.

Od czasu podjęcia pozytywnych badań nad karami, ich funkcjami, kierunkami oddziaływań, prawami rozwoju reakcyj ujemnych, potrzeba racjonalizacji kar coraz bardziej odpada, szczególnie w dziedzinie poszukiwania podstaw karania, o których niżej, a ich miejsce zajmują praktyczne sprawy, dotyczące wogóle skutecznej walki z przestępczością. Tutaj pewne typy racjonalizacji kar są materiałem przydatnym dla praktycznej polityki kryminalnej, karnej, pedagogiki praktycznej, wychowania i t. p.

Same przebiegi racjonalizacyjne posiadają duże naukowe znaczenie. Racjonalizacje gminne są odtworzeniem stosunku bezpośredniego umysłów danego okresu czasu do reakcyj ujemnych, przytem rysują stan kultury umysłowej wśród mas, ich poglądy, wierzenia, zapatrywania oraz sposoby myślenia. Jak widać z podawanych przezemnie przykładów, racjonalizacja reakcyj ujemnych zarówno wewnątrzgrupowych jak również międzygrupowych nie jest rzeczą oderwaną od tła życia, a przeciwnie harmonizuje z jego całością. To samo uwydatni się w racjonalizacji ustawodawczej i sądowej, szczególnie w tej ostatniej, która prędkiej podąża, biorąc ogólnie, za życiem, niż to może uczynić ustawodawca.

Z tego widzimy, że każdy typ racjonalizacji, czy to będzie gminna, ustawodawcza, sądowa czy też filozoficzna, będzie odbiciem kultury duchowej i prądów rozumowania danego okresu czasu i miejsca i odwrotnie kultura duchowa i prądy rozumowania danego okresu czasu i miejsca będą stanowiły materję i źródło do odpowiedniej racjonalizacji reakcyj ujemnych.

ROZDZIAŁ IV.

Racjonalizacja podstaw karania.

Przechodzę do racjonalizacji podstaw karania, które w swej bogatej różnorodności wyraźnie odbijają w sobie prądy umysłowe danego okresu czasu i miejsca oraz kulturę duchową.

Przykładem racjonalizacji państwowo-teologicznej będzie sta-

nowisko Stahla. Prawo karania przestępców i podstawowe zasady etyczne, którymi należy się kierować w represji karnej, — zawarte głównie w dziesięciu przykazaniach, — państwo otrzymuje od Boga, przytem posiada ono nietylko prawo, lecz i obowiązek karania. Bóg w swem wiecznem państwie sędzi i karze grzeszników według zasad sprawiedliwości absolutnej, tu zaś na ziemi państwo, namiestnik Boga na ziemi, sędzi i karze przestępców. Sprawiedliwość ziemską nie może osiągać głębokości i prawdy absolutnej, jakie są właściwe sprawiedliwości Boskiej, „denn in Gott sind alle Verhältnisse absolut“, rozpościera się więc na zewnętrzne działania ludzkie, które naruszają zewnętrzny porządek, ustanowiony przez państwo. Tak jak człowiek grzesząc dąży do opanowania porządku boskiego, chce być panem w tej dziedzinie, gdzie może i powinna nienaruszalnie panować wola Twórcy, tak i przestępca, naruszając przez swój czyn ziemskie panowanie państwa, tworzy dla siebie własne prawo w tej dziedzinie, gdzie nienaruszalne panowanie powinno należeć do państwa i do porządku przez niego ustanowionego. Kara więc, według Stahla, wystąpi jako restytucja naruszonego panowania państwa, przytem podstawą jej będzie sprawiedliwość, ta sprawiedliwość, której geneza leży w Najwyższej Osobie, której wola święta jest niezmienna.¹

Podobną racjonalizację podstaw karania przeprowadza Joseph de Maistre. Kierowanie życiem duchowem i fizycznym ludzi wziął Bóg na siebie;... niema prawdy, co do której czułbym się pewniejszym, niż prawda o rządach doczesnych Opatrzności. Bóg, chcąc, aby przynajmniej zewnętrznie ludzie byli rządzeni przez ludzi, darował rządzącym wielką prerogatywę karania przestępców... To jest dowodem szczególnej dobroci Boga, że pozwolił karać na tym świecie zamiast surowiej karać na tamtym; Bóg czyni miłosierdzie dla ludzi, karząc ich tu na ziemi. Jednocześnie Joseph de Maistre widzi w karaniu urzeczywistnienie prawa wszechświatowego odkupienia zła. Każde przestępstwo winno się spotykać z karą, co wynika z istnienia oczywistego i boskiego prawa, które jest długowieczne, jak i społeczeństwo, przez niego ochraniane.²

Racjonalizacja teologiczna, a raczej religijna w całej prost-

¹ Stahl, *D. Philosophie d. Rechts*, II, 169, 218, 223, 228, 683 i inne.

² Maistre, *Soirées...*, I, 32, 48; II, 77, 80.

cie przebija w słowach Jana z Pilzna, który przy omawianiu nierówności karania szlachcica i kmiotka, pisze: „a nie odbieraj miecza Panu, któremu Bóg kazał karać z powinności, ale nie z łaski tej wolności nadał”.¹

Do tego samego typu racjonalizacji będzie należało rozumowanie Schleiermachera. Autor twierdzi, że błędne jest mniemanie tych, którzy sądzą, że chrześcijanin powinien cierpliwie znosić zło, wetować dobrem za zło, nie brać udziału w działalności karzącej, dla której niema miejsca w państwie chrześcijańskim. Takie stanowisko, zdaniem Schleiermachera, jest sprzeczne z pismem świętem. Paweł apostoł pisze: „bowiem władca jest sługą Bożym tobie ku dobremu”; „jeśli uczynisz zło, bój się, bo nie bez przyczyny miecz nosi...”; „nie masz władzy jedno od Boga”. (Do Rzymian, XIII). Władca więc, chrześcijanin, nie może posiadać wątpliwości co do tego, iż karząc postępuje zgodnie z wolą Boga. Aczkolwiek kara powoduje cierpienie i pozornie jest sprzeczna z przykazaniem miłości, to jednak kara sama przez się nie jest złem, któreby było zakazane w stosunku do bliźnich. Tu następuje subtelny sposób obrony tego stanowiska: kara — twierdzi autor — powinna działać przy pomocy groźby, urzeczywistnienie zaś tej groźby jest prostą koniecznością, uwarunkowaną przez to, że jeśliby groźba nie ulegała wypełnieniu, to straciłaby wszelką wartość, a ustawy karne zostałyby pozbawione sensu. Poddany zaś, chrześcijanin, obowiązany jest ulegać karze, stosowanej do niego przez władzę państwową, gdyż pismo św. zobowiązuje go do uległości względem władzy nie tylko ze strachu, lecz według sumienia. Jeśli poddany uchyli się od kary, nakładanej przez władzę państwową, to do pewnego stopnia bierze udział w destrukcji państwa.²

¹ wg. Puławski, *Nowe szczegóły...*, 27. Carpzw w jednym z ustępów swej pracy nie racjonalizuje podstaw karania, a przeprowadza podobieństwo pomiędzy karaniem boskiem a ziemskim. Podobnie jak „żarliwy” Bóg Starego Testamentu mści do trzeciego i czwartego pokolenia dzieci za grzechy ojców, a litość czyni dla licznych tysięcy, którzy Go kochają i postępują zgodnie z przykazaniami, państwo winno „improbos formidine prohiberi poenarum”, a również „virtutum et benemeritorum exempla praemiorum accendi promissione”. *Practica...*, 101, v. 5.

² Schleiermacher, *D. christl. Sitte...*, 245, 247 — 248, 253.

Brun, opierając się na tych samych cytatach z pisma świętego, uważa karanie za upoważnienie (délégation) boskie do prawa karania zła w granicach konieczności obrony społecznej.¹ Argou pisze, że zemsta jest ludziom zabroniona i nikt inny, tylko król może ją wykonywać przez swych urzędników, a to na mocy władzy, której mu Bóg udzielił; Muyart de Vouglans zaś — władza, którą zwą prawem miecza, rozciągając się na życie ludzkie, nie może należeć do nikogo innego, jak tylko do powagi najwyższej, której boska opatrność udziela monarsze.²

Nie będę więcej podawał racjonalizacji państwowo-teologicznych podstaw karania, zawierają one w sobie, przy odchyleniach drobnych u poszczególnych autorów, wprowadzenie do reakcyj bio-instynktowych podkładu zaczerpniętego z wierzeń religijnych i użycie ich za podstawę do racjonalizacji. Ten typ racjonalizacji, oparty na przesłankach państwowo-religijnych, jest odpowiednikiem i konsekwencją poglądów na państwo względnie na pochodzenie i podstawy władzy państwowej.

Poglądy te datują się od czasów przedchrześcijańskich i polegają albo na utożsamieniu władcy ziemskiego z bogiem czy bóstwem albo też na uważaniu go jako wysłannika, przedstawiciela boga czy bóstwa na ziemi, bezpośrednio przez niego obdarzonego prawem władzy ziemskiej. Chrześcijaństwo zmodyfikowało ten pogląd o tyle, że władza już nie utożsamia się z Bogiem, lecz władza państwowa jest kreacją Boga, Bóg więc jest źródłem i podstawą państwa na ziemi. Ujmowanie w ten sposób władzy państwowo-świeckiej miało z jednej strony przesłanki głęboko tkwiące w historii starożytnej, w stanach faktycznego połączenia władzy państwowej i duchownej, z drugiej zaś przesłanki z pisma św. Dostateczne jest powołanie się na teokracje starożytnego Wschodu, na to, że w Atenach po skasowaniu władzy cesarskiej, tytuł cesarza otrzymywał ten z archontów, do którego należały obowiązki kapłańskie, wreszcie na to, że w Rzymie tytuł króla należał do jednego z wyższych kapłanów (rex sacrorum). Tam od czasów Augusta obok dawnej religii pogańskiej ustalił się kult imperatorów. Przed apoteozą Augusta miały miejsce apoteozy Ce-

¹ Brun, *L'Introduction...*, 252.

² cyt. Bertauld, *Cours de code pénal*, 78; Garçon, *Le droit pén.*, 67.

zara, Oktawiana i innych, lud oddawał im cześć boską za życia, a boskość Cezara po jego śmierci była oficjalnie uznana przez senat. Fustel de Coulanges zwraca uwagę na to, że kult rozwinął się pierwotnie w prowincjach przez Rzymian podbitych, dla których panowanie Rzymu było dobrodziejstwem: wyższa kultura zapewniała pokonanym dobrobyt, spokój, więc władza państwowa stała się przedmiotem kultu, jak były przedmiotem kultu dla tych barbarzyńców dobroczynne siły przyrody. Tu tkwi geneza ubóstwiania imperatorów, przeniesionego później do Rzymu. Niezależnie od tego, skąd się wytworzył kult władzy świeckiej państwowej, fakt ten sam przez się miał wpływ na jej koncepcję. Również nie bez wpływu będą tego rodzaju fakty, jak autorytet władzy państwowej Mahometa, oparty początkowo na autorytecie religijnym.

To wszystko stwierdza, że religijne pochodzenie państwa i podstaw jego istnienia było prądem silnym, mającym swe źródło w faktach historycznych, jeśli więc dodamy do tego cytaty z pisma św., na które powołuje się teokratyzm chrześcijański, oraz filozofję średniowiecza, to otrzymamy tło, wyjaśniające nam, skąd w XVIII-ym stuleciu, po Wielkiej Rewolucji francuskiej, mogła mieć jeszcze miejsce racjonalizacja karania, oparta na koncepcji religijno-teologicznej państwa i władzy państwowej, a zarazem wskazująca, że ten typ racjonalizacji był odbiciem myśli i poglądów, zajmujących ważne miejsce w światopoglądzie średniowiecza oraz na początku czasów nowożytnych.

Filozofja średniowiecza szczególnie przyzwyczaiła umysły, że zagadnienia, dotyczące państwa, społeczeństwa, władzy i praw państwowych, ulegały naświetleniu religijnemu, niezależnie od tego, czy wyniki dla wskazanych przedmiotów badania były dodatnie, czy ujemne. Średniowiecze wogóle, można powiedzieć, nie szukało prawdy, a racjonalizowało to, co zawarte było w piśmie świętym.

Św. Augustyn (354—430) uważał państwo ziemskie (*civitas terrena*) za skutek pierwszego grzechu, za twór szatana i przeciwstawiał mu państwo Boga (*civitas Dei*), znajdujące swój wyraz w kościele katolickim. Papież Grzegorz VII pisze w roku 1081 do jednego z biskupów: „któż nie wie, że królowie i książęta pochodzą od tych, którzy nie znają Boga i w ślepej zachłanności i bezczelności dążą do rządzenia sobie podobnymi przy pomocy dumy,

gwałtu, łamania wiary, zabójstw, wogóle wszystkich możliwych przestępstw przy pomocy szatana, księcia tego świata“.

Ten negatywny stosunek do państwa uległ zmianie z chwilą, kiedy kościół, zagarniając do swej kompetencji niemal całość życia świeckiego, musiał siłą rzeczy korzystać z organizacji państwowej, a w szczególności z przymusu państwowego. Tu więc państwo, pozostając złem, ujmuje się jako zło konieczne, a zarazem czasowe i przechodnie, dopóki nie nastąpi całkowite panowanie państwa Boga na ziemi. Następuje jakby sekularyzacja państwa, która odbija się na zagadnieniu o jego pochodzeniu, które stanie się świeckiem.

Dla Tomasza z Akwinu (1225—1274) państwo zorganizowane powstaje ze społeczeństwa. Społeczeństwo, jako zbiór ludzi rozumnych, stawiających sobie cele postępowania, ma potrzebę kierownictwa podobnie do tego, jak ciało ma kierownicze organa — serce, głowę, przy których pomocy jest rządzane przez duszę. W mnogości ludzkiej, stanowiącej społeczeństwo, również musi być kierownictwo, którego zadaniem jest wprowadzenie koniecznej jedności i spokoju. Pomimo tego, że dla Tomasza z Akwinu największym dobrem jest *visio divinae essentiae*, w jego systemie mamy już wyodrębnienie genezy państwa bez konstrukcji religijnych.

XIV-e stulecie daje dalsze załamywanie się koncepcyj teologiczno-religijnych. Dla Marcelego z Padwy (1270 — 1342) do kościoła należą sprawy moralne, dziedzina przymusu jest samodzielną sprawą państwa. XV-e i XVI-e stulecie dadzą w dziedzinie nas interesującej Macciavellego (1469—1527) i Bodinusa (1530—1596). Rozumowanie Macciavellego wolne jest zupełnie od myśli scholastycznej, stosuje on w badaniach nad życiem politycznym narodów metodę porównawczo-historyczną. Według niego, państwa powstają albo w drodze połączenia się mieszkańców danego kraju w celu obrony od niebezpieczeństw zewnętrznych, albo też w drodze pokonania przez obcy najazd. Bodinus podtrzymuje wyłącznie ostatni przymusowy sposób powstawania państw, przytem dla niego *respublica est familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo*. XVII-e stulecie, epoka odrodzenia i reformacji, daje dalsze rozwinięcie dzieł Kopernika, zjawiają się prace Keplera i Galileusza, a w Anglii Bacon

Werulamski (1561 – 1629) podaje nową klasyfikację wiedzy i pisze traktaty o metodzie indukcyjnej.

Zdawałoby się więc, że i racjonalizacja państwowo-teologiczna karania nie może tu mieć odpowiedniego materiału, że całkowicie odbiega od tła myśli i rozumowania XVI-ego wieku, a tembardziej od wieku XVII-ego. Jednak i w dziedzinie badania pochodzenia państwa, tego zagadnienia bezpośrednio związanego ze sprawą karania, spotykamy pewne nawroty do średniowiecznego sposobu rozumowania. W Anglii Filmer (1604—1647) pisze pracę, wydaną już po jego śmierci, pod tytułem *„Patriarcha or the natural Power of Kings“*, w której dowodzi, że władza monarchiczna jest utworzona przez samego Boga, który jeszcze w raju dał Adamowi władzę nad Ewą i przyszłym potomstwem. Od Adama władza przeszła do syna starszego, następnie do patriarchów, od których pochodzą królowie i cesarze. Władza monarchy nie podlega żadnemu prawu ludzkiemu, a wybory monarchy są sprzeczne z wolą bożą. W tem samym stuleciu Klarendon podkreśla boskie pochodzenie władzy monarszej, a odrzuca hipotezę umowy społecznej.

Widzimy więc, że racjonalizacja karania w wieku XVI-ym i XVII-ym, oparta na podstawie państwowo-teologicznej, aczkolwiek odbija od sposobów myślenia w tych stuleciach, jednak nie jest całkowicie odosobnionym faktem, a dalszem rzutowaniem filozoficznych myśli średniowiecza i początków czasów nowożytnych.

W czasie, kiedy spotykamy racjonalizację państwowo-teologiczną karania, w filozofii zagadnienia wiary i religii stanowią również ważny przedmiot rozważań, a wiążą się z opozycją filozofii krytycznej. Jan Jerzy Hamann (1730 — 1788) przeprowadza w swych pracach zdania, że wiara nie jest dziełem rozumu, nie może więc podlegać sądowi rozumu, że podstawa religii tkwi w całym naszym istnieniu i jest rozleglejsza od dziedziny, w której się obraca nasze poznanie. Wielce charakterystyczny w tym względzie jest ustęp z pism Hamanna, w którym powiada: „czyż wy, filozofowie, nie wiecie ostatecznie tego, że fizyczny związek pomiędzy przyczyną i skutkiem, środkiem i celem nie istnieje, lecz istnieje duchowy i idealny, mianowicie na ślepej wierze polegający.“ Dalej moment wiary i religii wybitne miejsce zajmuje

w pracach Jana Godfryda Herdera (1744—1803), który wszędzie w przyrodzie dopatruje się działania sił boskich, objawiających się w całej przyrodzie i w życiu ludzkim. „Siła myśląca i działająca we mnie — pisze ten filozof — jest w swojej naturze taką samą siłą wieczną, jak ta, która wiąże słońce i gwiazdy...” Nie chcąc często wymieniać w swych dziełach imienia Boga, Herder używa wyrazu „przyroda”, co będzie zgodne ze stanowiskiem, że „Bóg jest wszystkim w dziełach swoich”.

Religia, według Schleiermachera (1768—1834) polega na bezpośredniej świadomości, że wszystko, co zachodzi w czasie, istnieje w wieczności i przez nią. W uczuciu odbywa się subtelny, nieskończony ruch, w którym może się rozwijać pełna indywidualność jednostki, ale indywidualność ta jest przeświecona nieskończonością. W stanie tego bezpośredniego uczucia osobnik jest zależny, niezależny od czegoś, co jest skończone i na co możnaby oddziaływać, lecz wprost zależny. To uczucie zależności staje się świadomością Boga, skoro tylko budzi się refleksja i szuka wyrazu tego, od czego z całym naszym istnieniem biernym i czynnym jesteśmy zależni. Dalej Schleiermacher rozumie przez wszechświat całość, a przez Boga jedność i ustanawia ścisły związek tych pojęć. Jeżeli dodamy, że w owym czasie wyznawcami panteizmu idealistycznego byli Fichte, Schelling, Cousin, że Hegel był twórcą panteizmu logicznego, zaś teizmu spirytualistycznego — Saisset, że wreszcie zagadnienia filozofji religijnej, bądź fragmentarycznie bądź w formie systemu, poruszają Jacobi, Hamilton, Mansel, Strauss D., Simon J., Ravaisson, Janet P. oraz wielu innych pisarzy i filozofów,¹ to zrozumiały jest wpływ momentów filozoficzno-religijnych i teologicznych na podstawy racjonalizacji karania.

Teoria Benthamu ma zarys następujący. U podstawy jej leży zasada pożytku, wyprowadzona z postulatów moralnych. Przez zasadę pożytku rozumie autor tę zasadę, która pochwała lub nie pochwała jakiegobądź postępu w zależności od tego, czy

¹ zob. Ueberweg, *Grundriss...*, II, 502, III, 204—205, 432; Hoffding, *Dzieje fil. now.*, II, 122, 123; Janet, *Hist. de la phil.*, 875, 877—878, 879, 880, 884—887, 888; Chwostow, *Socjologia*, 62, 96.

dany postępek dąży do zwiększania czy też zmniejszania szczęścia osoby, o którą chodzi, czyli, mówiąc innymi słowami, współdziała lub przeszkadza temu szczęściu. Każde prawo jest złem, ponieważ każda ustawa jest naruszeniem wolności; zadanie rządu polega tylko na wyborze zła. Według zasady pożytku, jeśli ma mieć miejsce kara, która sama przez się jest złem, to powinna być używana wyłącznie wtenczas, o ile jej zastosowanie obiecuje uniknięcie większego jeszcze zła. Prawo więc karania, według Benthama, opiera się na tych samych podstawach, co inne prawa, w szczególności na ogromnym pożytku, a lepiej mówiąc na konieczności, gdyż przy braku sankcji karnej nie mogłoby się ostać ani jedno prawo państwa i jego poddanych.¹ Mamy więc tu typowy przykład racjonalizacji, opartej na podstawie utilitaryzmu.

Stanowisko Stuarta Milla, drugiego przedstawiciela utilitaryzmu, opiera się również na przesłankach hedonizmu. Rozstrzygnięcie, czy dany postępek jest dobry, zależy od tego, czy dany postępek w jakimkolwiek szczególe i w jakiejkolwiek objętości swojej wytwarza przyjemność. Natura ludzka jest tak stworzona, że niczego nie pożąda, co nie zawiera w sobie momentu szczęśliwości w tej lub innej formie. Przyjemność, jakiej człowiek doświadcza, jest wyższa, o ile człowiek wyrzeka się osobistego szczęścia dla szczęścia innych. To, że ten rodzaj jest wyższy, Mill stara się dowieść na zasadzie doświadczenia ludzkości. Bezsporne jest — zdaniem autora — że człowiek, doświadczywszy narówni dwóch przyjemności i narówni zdolny do ocenienia i użytkowania obu, przełoży tę przyjemność, która odpowiada jego potrzebom wyższym. Mało znajdzie się ludzi takich, którzy dla pełnej misy zwierzęcych przyjemności, zgodziliby się zamienić swoje życie ludzkie na zwierzęce. Człowiek mądry nie zgodzi się przemienić na głupca, wykształcony na ciemnego, szlachetny i uczciwy na egoistę i podłego, chociażby byli przekonani, że głupiec, ciemny i podły są daleko więcej zadowoleni ze swego losu. W tej samej płaszczyźnie wyższości będzie leżała przyjemność, idąca od poświęcenia swego szczęścia na rzecz szczęścia innych. Z tem stanowiskiem łączy się u Milla sprawa wolności osób w stosunku

¹ Bentham-Dumont, *Théorie*, 8, 15.

do społeczeństwa, przedmiot dla nas bezpośrednio ważny. Obce wdawanie się do spraw poszczególnych osób występować może w formie przymusu fizycznego, częściowo w formie przymusu duchowego, tkwiącego w sądach innych ludzi. Osoba może być tylko przez wdanie się ograniczona w swobodzie własnego postępowania, kiedy ono jest konieczne w celu zapobieżenia, iżby zachowanie się danej osoby nie narażało innych ludzi na cierpienia. Jedyną więc częścią zachowania się, z której osoba ma składać sprawę wobec społeczeństwa, jest ta część, która dotyczy innych ludzi, a na nią rozpościera się karanie.¹

Racjonalizacja karania, oparta na podstawach utylitaryzmu, jest wpływem etyki dogmatyczno-naturalistycznej. Rozwój nauk przyrodniczych w XIX-em stuleciu, o którego triumfach i zdobyczach naukowych wiele pisano, wywarł potężny wpływ na wiedzę humanistyczną, wpływ, który nieraz dał skutki ujemne w dziedzinie metodologii, w dziedzinie zdawania sobie sprawy z zależności, jaka istnieje pomiędzy badanym przedmiotem, a sposobem samego badania.

Pod wpływem przyrodoznawstwa etyka miała stać się dyscypliną również przyrodniczą. Rozwój zbiorowości społecznych winien być wyjaśniony przy pomocy praw fizyki i biologii, a z tego wyjaśnienia należało dalej wyprowadzić normy postępowania, którym winien się kierować w życiu członek społeczeństwa. Normy zaś postępowania muszą wychodzić z pewnych ocen, co stanowi istotną cechę etyki. Ten przyrodniczy podkład doprowadza do twierdzenia, że sam fakt życia jest najwyższym dobrem, przy tem życie występuje w formie kombinacji materialnej, wymagającej odpowiednich warunków dla swego trwania. Ponieważ zaś warunki tak się składają, że w życiu odbywa się walka o byt i jest ona koniecznością, to etyka dogmatyczno-naturalistyczna chce skierować ową walkę na takie tory postępowania, aby liczba ginących w walce była jak najmniejsza zaś pozostających — jak największa. Z tego punktu widzenia należy doprowadzić do stanu jak największej harmonii interesy oddzielnego indywiduum i społeczeństwa. Ponieważ człowiek jest zwierzęciem społecznym i nie może egzystować inaczej niż w społeczeństwie, to z tego współzycia

¹ J. S. Mill, *Utilitarianizm*, tł. ros., 24, 38 i inne.

wynika obowiązek wzajemności, będący podstawą dla zasad moralności. Jeżeli teraz do tego rozumowania dodać w charakterze ocen zasady pożytku i szkody, uwzględniające moment wzajemności, to otrzymamy, że wszystko to, co jest najwięcej pożyteczne dla życia i egzystowania jak największej ilości osób, będzie posiadało największe znaczenie moralne, co zaś—najbardziej szkodliwe dla największej ilości ludzi, będzie posiadało największe znaczenie antimoralne.

Tu więc widzimy, że dogmatyczno-naturalistyczna etyka sprowadza się do utilitaryzmu, który doprowadzi do normy, że każdy człowiek jest obowiązany swoje własne interesy podporządkowywać interesom grupy.¹

Zgoła odmienny będzie sposób rozumowania Kanta. Dla niego kara jest imperatywem kategorycznym, to jest bezwzględem, apriorystycznym żądaniem rozumu. Jak zaś wiadomo, kategoryczne imperatywy Kanta nie są tworzone przez rozum, jako prawidła celowościowe, przy opieraniu się na związkach przyczynowych, są one właściwe rozumowi poza wszelkiem doświadczeniem. Kara więc nie powinna być nakładana na przestępcę w celu osiągnięcia jakiegoś dobra czy to dla niego samego, czy też dla społeczeństwa. Z chwilą, kiedy przestępstwo zostało spełnione, kara winna być wymierzona niezależnie od momentów pożytku ukarania zarówno dla przestępcy, jak i dla ogółu: imperatyw kategoryczny wymaga odpłaty za przestępstwo równem złem w formie kary: *per quod quis peccat, per idem punitur et idem*. Stanowisko Kanta co do kary, wyrażone w *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, uległo pewnej zmianie w *Kritik der praktischen Vernunft*, gdzie spotkamy zdania, że w każdej karze, jako takiej, musi przede wszystkim być sprawiedliwość i ona to stanowi istotę tego pojęcia, a zato kara jest złem fizycznym, które, gdyby nawet nie było połączone ze złem moralnym jako skutek naturalny, musiałoby jednak być z niem połączone jako skutek według zasad prawodawstwa kryminalnego. Ta jednak modyfikacja w samodzielności kategorycznego imperatywu nie zmienia istoty

¹ por. Moore, *Zas. etyki*, 37, 105 i inne; Bauch, *Etyka*, tł. ros., 121, 123 i inne.

podstaw rozumowania Kanta w stosunku do kary, pozostają one metafizyczne, stanowiąc odrębny metafizyczny typ racjonalizacji karania.

Pod wpływem teorii Kanta są zbudowane poglądy na karę Zachariä i Henke'go, które, opierając się na właściwej rozumowi idei odwetu, wymagającego odpłaty równem złem za uczynione zło, chcą tę zasadę przystosować do wymagań praktycznego, bieżącego życia.¹

Do tego samego typu racjonalizacji karania będą należały poglądy, wychodzące z istnienia prawa natury, w szczególności istnienia naturalnej, odwiecznej sprawiedliwości, której wyrazem jest karanie. Utrum reatus poenae — pisze Tomasz z Akwinu — sit effectus peccati. Responde dicendum, quod ex rebus naturalibus ad res humanas derivatur, ut id, quod contra aliquid insurgit, ab eo detrimentum patiatur. Videmus enim in rebus naturalibus, quod unum contrarium vehementius agit altero contrario superveniente... Unde in hominibus hoc ex naturali inclinatione invenitur, ut unusquisque deprimat eum, qui contra ipsum insurgit. Manifestum est autem, quod quicumque continentur sub aliquo ordine, sunt quodammodo unum in ordine ad principium ordinis. Unde quicquid contra ordinem aliquem insurgit, consequens est, ut ab eo ordine et principe ordinis deprimatur. Cum autem peccatum sit actus inordinatus, manifestum est, quod, quicumque peccat, contra aliquem ordinem agit et ideo ab ipso ordine consequens est quod deprimatur.²

Racjonalizacja karania, oparta na przesłankach transcendentnych, pozostaje w bezpośrednim związku z potężnym prądem myślowym, występującym pod nazwą metafizyki. Samo pojęcie metafizyki jest zmienne. Scholastycy przez metafizykę rozumieli naukę o istocie i jej cechach, w epoce Odrodzenia występowała ona przeważnie pod postacią filozofii natury. Dla Chrystjana Wolffa (1679—1754) metafizyka była nauką o wyższych zasadach poznania człowieka i jej podstawową częścią była ontologia czyli nauka o bycie bezwzględnym.

¹ Rozpatrzenie teorii Henkego, zob. Poznyszew, *Osnow. wopr. uczenia o nak.*, 131—134.

² Cyt. Brands, *Zur Strafrechtsphil. d. Thomas v. Aquin*, 102.

W najogólniejszej formie metafizyka będzie zawierała sądy, których przedmiotem będzie byt, leżący poza doświadczeniem, a ujmowany jako źródło, racja i cel świata doświadczalnego. Dla metafizyków byt, nie dany nam w doświadczeniu, dla żadnych postrzeżeń niedostępny, jest właśnie źródłem naszych doświadczeń, metafizyka więc uzupełni nauki doświadczone przez zbadanie bytu bezwzględego, pozazjawiskowego, istniejącego poza obrębem wszelkiego doświadczenia — bytu transcendentnego. Byt ten jest ważki dla systemu nauki, gdyż stanowi istotę wszechrzeczy i ostateczną przyczynę wszystkiego, co jest dane w świecie zjawisk. Stąd wypływa konieczność tworzenia poglądu racjonalnego na świat, wymagającego założenia jakiejś realnej, w znaczeniu transcendentnem, istoty, jakiegoś czynnika, do którego możnaby sprowadzić świat zjawiskowy. Takim sposobem zjawia się racjonalizm, którego głównymi formami będą racjonalizm ontologiczny i transcendentny.

Racjonalizm ontologiczny (Spinoza, Descartes, Leibnitz, Wolff) staje na stanowisku, że zasadnicze pojęcia naszej wiedzy, które są niezbędne przy objaśnianiu świata i budowaniu światopłądu, mają swoje odpowiedniki transcendentne, pozarozumowe. Skoro, np., wszystkie rzeczy i zjawiska fizyczne pojmujemy koniecznie przestrzennie, to z tego wynika, że rozciągłość jest istotą świata fizycznego, a więc bytem transcendentnym. Każda konieczność rozumowa musi stanowić byt transcendentny. Tą drogą otrzymamy tłumaczenie wszechstronne danych doświadczenia z punktu widzenia jednolitego i całkowitego poznania.

Inaczej sprawę traktuje racjonalizm transcendentny, rozwinięty przez Kanta w jego w systemie idealizmu transcendentnego.

Według niego w umyśle każdego człowieka egzystują powszechne i konieczne sądy, a ponieważ powszechność i konieczność nie są właściwe sądom charakteru doświadczalnego, to z tego wynika wniosek, że są one właściwe naszemu umysłowi. Treść każdego aktu poznawczego jest wzięta z doświadczenia, lecz forma jest aprioryczna. W wyobrażeniach powszechne i konieczne formy czasu i przestrzeni wchodzą do materiału umysłowego i tym sposobem wytwarza się możność sądów syntetycznych, tak jak one istnieją w sferze geometrii, zbudowanej na formie przestrzeni, i w algebrze, zbudowanej na formie czasu. W naszym rozsądku możność powstawania sądów syntetycznych a priori opiera się na

kategorjach i zasado-postawach stanowiących prawidła zastosowania kategorii do zmysłowego materiału sądzenia. Będą to formy konieczne, właściwe umysłowi poznającemu, stanowiące jakby metodę ujmowania materiału doświadczalnego, lecz Kant nie twierdzi, aby im odpowiadał jakikolwiek byt transcendentny. W „*Krytyce praktycznego rozumu*“, rozpatrującej wolę i moralność człowieka, Kant opiera się również na składnikach apriorycznych: taki charakter posiada kategoryczny imperatyw (podstawowe prawo moralne), posiadający cechy powszechności oraz konieczności, przy formalnem jego ujmowaniu. To prawo moralne nie może być wydedukowane z doświadczenia (hedonizmu) i będąc pradoświadczalne, posiada charakter bezwzględny.

Pierwiastki metafizyczne w tej lub innej formie tkwią nie tylko w systematach metafizycznych, są one rozlewne i można się ich dopatrzeć w teorjach naukowych (przyjmując, że metafizyka nie jest nauką). Szopenhauerowska „wola powszechna“, Bergsonowski „élan vital“, i wszelkie „siły życia“, „absoluty“ są ujmowaniem swoistem przedmiotów myśli, jako istot od myśli niezależnych, uzmysławianiem i obrazowaniem ich. Są to tak zwane hipostazy, które Mahrburg ujmuje, jako uprzedmiotowanie pojęć i sądów, przyjmowanie bytów pozapodmiotowych, transcendentnych, jako ścisłych odpowiedników pojęć i sądów.

Metafizyka była zwalczana i przez sceptycyzm XVIII-go wieku i przez empiryzm i pozytywizm. Znane jest powiedzenie Voltaire'a, że „la metaphysique se compose des choses que tout le monde sait et que personne ne saura jamais“. Pomimo ciosów, otrzymywanych zewsząd, metafizyka utrzymuje się i chce siebie uważać za naukę względnie dopełnienie nauki. Wartenberg stara się wywalczyć należne stanowisko metafizyce i przeznaczają dla niej sprecyzowaną dziedzinę badania, do którego należy krytyczny rozbiór i zbadanie wszystkich zasadniczych pojęć, odnoszących się do świata rzeczywistego, które wchodzić implicity w skład wszystkich nauk szczegółowych i stanowią system koniecznych przypuszczeń i założeń tychże, a których osobnem zbadaniem nauki te jednak się nie zajmują i z natury swej zajmować się nie mogą.

Jeżeli zwrócimy uwagę na mnogość systemów metafizycznych i ciągle przeobrażanie się metafizyki przy zachowaniu jednolitem momentu transcendentnego, to możemy przypuszczać, że

jest ona potrzebą ducha ludzkiego. Słusznie pisze Mahrburg, że człowiek żyje nie samą wiedzą naukową. Tworzy on idealny świat istot nadprzyrodzonych i bytów pozaświatowych, w który wciela swoje wymagania, pożądania i nadzieje, który wypełnia treścią wytworzonych przez siebie ideałów dodatnich lub ujemnych, stosownie do szczybla kultury i warunków epoki. Roi on świat istot nadprzyrodzonych — okrutnych lub miłosiernych, złych lub dobrych, snuje mniemania o świecie transcendentnym, rozumnym, dobrym i pięknym, lub bezmyślnym, chaotycznym, złym i brzydkim. Na tem tle jest zrozumiałe, że Platon zamiast posługiwać się pojęciem idei w dziedzinie układu danych doświadczalnie rzeczy i zjawisk, owym idejom nadał byt transcendentny i stanął na stanowisku, że byt ten jest pierwowzorem i źródłem wszystkiego, co jest dane w doświadczeniu.¹

Podkreślenie momentu powszechności metafizyki i jej związku z potrzebą ducha ludzkiego daje nam możność wyłomaczenia szerokiego rozprzestrzenienia się racjonalizacji karania, opartej na przesłankach transcendentnych, przytem tym rodzajem racjonalizacji posługuje się szeroki ogół, oczywiście bez logizacji i subtelności metafizycznego myślenia.

Dalej racjonalizacja karania, oparta na przesłankach prawa natury, była jednym z objawów szeroko rozpowszechnionych koncepcyj ogólnych tego typu. Greccy stoicy, jeżeli weźmiemy Europę, już odróżniali sprawiedliwość z natury i sprawiedliwość według prawa, co po szeregu lat doprowadzi do rozwinięcia konstrukcji prawa natury i zdań — *ius naturale est quod natura omnia animalia docuit...* (Ulpian); *ius pluribus modis dicitur, uno modo, quum id, quod semper aequum ac bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale...* (Pawel).

Wiek XVII-ty i XVIII-y zajmuje szkoła prawa naturalnego. Grocius, Hobbes, Wolff, Pufendorf, Rousseau, wreszcie Kant, poświęcają wiele pracy, aby przy pomocy dedukcyjno-demonstracyjnej metody dojść do zbudowania samoistnego systemu prawa natury. Jeśli później, w pierwszej ćwierci XIX-go stulecia, szkoła,

¹ zob. Kant, *Krytyka prakt. roz.*, 24, 40, 195, 199; Mahrburg, *Pisma fil.*, II, 255 — 256, 266, 268 i in., Ueberweg, *o. c.*, III, 398 i in.; Wartenberg, *Obrona met.*, 37 — 38, 45 — 46.

o której mowa, upadnie, to jednak idea prawa naturalnego pozostanie i w nowym ujęciu zjawi się jako naukowa polityka prawa (Petrażycki) lub tajemnicze Stammlerowskie ein Naturrecht mit wechselndem Inhalt.

Racjonalizacje metafizyczne karania w formie opierania się na przesłance idei o naturalnej sprawiedliwości, będą więc wyrazem z jednej strony koncepcji prawa natury, z drugiej zaś odbiciem się metafizyki w dziedzinie „wymierzania sprawiedliwości“.

Inny rodzaj rozumowania spotkamy u Beccarii. Ludzie zmęczeni ciągłą waśnią zdecydowali się poświęcić część swej wolności, ażeby korzystać z pozostałych swobód w spokoju i bezpieczeństwie. Ta konieczność była dla nich motywem, aby wyzbyć się chociażby największej części swej swobody. Suma ustąpionych składników wolności utworzyła władzę zwierzchniczą narodu. W tej sumie zawarte jest i prawo karania. Stworzona w ten sposób rezerwa ogólnej swobody wymaga ochrony od zamachów ze strony osób poszczególnych, które nie tylko chcą odebrać z powrotem ustąpione części swej wolności, lecz i zagarnąć cudze udziały. W celu więc odciągnięcia osób od podobnych zamachów konieczne było wytworzenie w psychice ludzkiej dostatecznych uczuciowych powściągłów, któreby odciągały ludzi od działalności wskazanej. Podstawa więc karania, według Beccarii, będzie leżała z jednej strony w momencie prawa, wynikłego z treści umowy społecznej, z drugiej zaś w konieczności obrony od zamachów na bezpieczeństwo społeczne.¹

Ponieważ głównym momentem w teorii autora jest umowa społeczna, która występuje jako norma prawna, konsekwencją zaś będzie konieczność obrony społeczeństwa od zamachów, mamy tu więc racjonalizację, opartą na podstawach prawa. Typ racjonalizacji karania, oparty na podstawie prawa, otrzymanego przez władcę z tytułu umowy społecznej, jest bezpośrednim odbiciem teorii o umowie społecznej w tem ujęciu, kiedy ona jest uważana za dowód samoistności państwa.

XVII-y wiek wydaje Althusiusa (1557 — 1638), który, podtrzymując ugruntowane od czasów Arystotelesa zdanie o społecz-

¹ Beccaria, *Über Verb. u. Straf.*, tł. niem., 29 — 30.

nej naturze człowieka, twierdzi, że w nim *naturalis affectio* prowadzi do organizacji społeczeństwa. Co zaś dotyczy umowy społecznej, to Althusius wyprowadza ją nie bezpośrednio ze zbiorowości osobników, a z zacieśnionych już związków społecznych, które przy pomocy otwartej czy milczącej umowy tworzą państwo.¹ Hugo Grotius (1583 — 1645), rozwijając podobne stanowisko wobec umowy społecznej, twierdzi, że ludźmi przy zawieraniu umowy społecznej kierował nie tylko naturalny pociąg do społeczności, lecz i świadomość pożytku, jaki płynie z tego, że osoby słabe z natury zyskują wiele od zorganizowania się w państwo. Według Hobbesa (1588 — 1679) społeczeństwo (*multitudo*) jest tylko zwykłą sumą ludzi, a nie przyrodzoną jednością. Społeczeństwo nie posiada ani jedynej woli, ani nie może przeprowadzać jedyne go działania. Społeczeństwa zwierzące są jednościami przyrodzonymi, ponieważ ich zgoda opiera się na instynkcie a więc jest naturalna. Co zaś dotyczy społeczeństwa ludzkiego, to ono wtenczas staje się jedną osobą i obdarza się wolą, kiedy ludzie się zgodzą, ażeby wola jakiejś jednej osoby lub też zgodna wola rady uważana była za wolę wszystkich. Społeczeństwo jest więc sztucznością, gdyż może opierać się tylko na umowie, która prezumuje udział rozumu. Państwo zaś może powstać drogą naturalną przez zawojowanie lub drogą utworzenia, kiedy ludzie zawierają umowę pomiędzy sobą o poddaniu się określonej władzy i, prócz tego, umowę z samym władcą.² Locke (1632 — 1704) wychodzi z przypuszczenia, że ludzie w stanie natury są sobie równi, niema nad nimi żadnej wyższej władzy, a więc sami mają prawo rozprawy z naruszającymi prawo naturalne, co jednak wywołuje stan wojny pomiędzy nimi. Taki stan rzeczy powoduje, że ludzie zawierają pomiędzy sobą umowę i tworzą państwo.³

Jeżeli dodamy do tych myślicieli jeszcze Pufendorfa, Rousseau i Kanta, którzy w ten, czy inny sposób poruszali sprawę umowy społecznej, to będziemy mieli przed sobą obraz, świadczący o bogactwie materiału, który nadawał się do specjalnego

¹ Gierke, *Johannes Althusius*, 19, 31 i inne.

² Hobbes, *Oeuvres phil.*, I, 31, 121, 127 i inne.

³ Locke, *Two treatise on civil government*, II, § 89, 95; rozb. szczeg. Ustinow, *Uczenie o narod. przedstaw.*, I, 107 — 112.

sposobu racjonalizowania karania w związku z umową społeczną. To, że u Rousseau umowa społeczna nie występuje jako realna, historyczna podstawa władzy państwowej, a raczej jako ideał, według którego należy przebudować państwo, lub to, że dla Kanta umowa ta występuje w roli regulatywnej idei, według której należy oceniać życie państwowe, nie zmienia postaci rzeczy: XVII-ty i XVIII-ty wiek są przesiąknięte umową społeczną, czego odbiciem jest racjonalizacja karania, oparta na podstawie wyprowadzenia praw władcy, otrzymanych na mocy umowy społecznej.

Do tego należy dodać fakty historyczne, stwierdzające powstawanie państw na gruncie umowy, chociaż nie osób poszczególnych, lecz bądź co bądź umowy. Przykładem niech będą Stany Zjednoczone Północnej Ameryki, połączenie się kantonów w Szwajcarii, wreszcie powstanie Związku Północno-niemieckiego w roku 1867.

Ten sam moment prawa, aczkolwiek w zupełnie innym ujęciu, wystąpi w teorii Laistnera. Według niego, przestępstwo zawiera w sobie wtargnięcie do dziedziny cudzej woli, skutkiem czego następuje poddanie przestępcy woli skrzywdzonego. Wkraczając do dziedziny cudzej woli, przestępca sądzi się jej panem, pokrzywdzony zaś ma świadomość tego, że przestępca wtargnął do sfery jego woli i patrzy na niego, jako na przedmiot do swego rozporządzenia — tu powstaje prawo pokrzywdzonego do ukarania przestępcy.¹

W tej samej płaszczyźnie racjonalizacji karania na podstawach prawa z różnicą jednak, kto jest podmiotem prawa, leży znana teoria Bindinga. Przestępca, zdaniem autora, narusza nie ustawę karną, a samoistną normę, którą możemy otrzymać, wyrażając w formie rozkazu dyspozycję przepisu karno-prawnego. Owe normy prawne są zakazami i nakazami w stosunku do działalności czy to w formie obowiązku postąpienia w określony sposób, czy też powstrzymania się od spełnienia określonych działań, i nie zawierają w sobie danych o skutkach w wypadku niezastosowania się do normy. I w jednym i w drugim wypadku działania i powstrzymania się od działania wspólne jest to, że mamy do

¹ Laistner, *D. Recht in d. Strafe* 196 i nast.

czynienia z obowiązkiem usłuchania, poddania się woli rozkazującej. Ponieważ zaś prawny obowiązek nie może istnieć bez odpowiadającego mu prawa podmiotowego, więc normy prawne, tworząc obowiązki, są jednocześnie źródłem odpowiedniego prawa podmiotowego. Z natury więc norm prawnych wynika, że dają one państwu prawo żądania dla nich posłuszeństwa, z którego Binding wyprowadza prawo karania (*jus puniendi*). Przestępca przez swój czyn przekracza swój obowiązek posłuszeństwa. Tak jak nie jest możliwe urzeczywistnienie prawa na restytucję rzeczy zniszczonej, podobnie niemożliwe jest bezpośrednio urzeczywistnienie prawa na posłuszeństwo, które było faktem, co pozostanie, gdyby nawet udało się tak oddziaływać na przestępcę, że stanie się posłuszny. Ażeby jednak prawo państwa na posłuszeństwo nie stało się złudzeniem, winno ono w wypadkach deliktu przyjmować inną postać podobnie do tego, jak prawo na restytucję rzeczy przechodzi w prawo na wynagrodzenie. Prawo karania więc będzie modyfikacją prawa posłuszeństwa, kara zaś jest przymusem oddaniem winnego pod panowanie prawa, ochroną siły porządku prawnego; pozatem, lecz to wystąpi jako zjawisko wtórne, kara będzie pewnem zadowoleniem, zaspokojeniem (*Genugthung*) społeczeństwa za niezwracalną szkodę oraz pewną odpłatą za uczynioną działalność.¹

Pewną odmianą racjonalizacji, opartej na podstawach prawa, będzie teoria Tagancewa, który, przypisując państwu prawo na posłuszeństwo, wyprowadza jednak prawo karania z ustawy karnej, obowiązującej w czasie spełnienia przestępstwa. Nie zadawalniając się widocznie takim rozstrzygnięciem sprawy, autor chce znaleźć również „rozumne usprawiedliwienie” działalności karzącej państwa. Społeczność jest koniecznym i rozumnym warunkiem bytu i rozwoju ludzkości. Uznanie za konieczne i rozumne istnienia społeczeństwa prowadzi za sobą uznanie za takie i tych warunków, które umożliwiają społeczność, a przede wszystkim prawną normatywność życia społecznego. Dalej z uznania konieczności i rozumności społeczeństwa i prawnego porządku, w związku z przymusowym charakterem prawnych momentów,

¹ Binding, *Normen...*, I, 13, 15, 18, 20, 24 i inne; *Grundriss...*, I, 166 — 167 i inne.

wynika wyobrażenie o konieczności i rozumności prawoochronnej działalności państwa, której rodzajem będzie karząca działalność państwowa. Tu więc mielibyśmy do czynienia z innym rodzajem racjonalizacji, lecz autor tkwi mocno w racjonalizacji na podstawach prawa, co się uwidoczni w następującym zdaniu Tagancewa: „w zastosowaniu kary nie można dopatrywać się wyłącznie działalności państwowej, usprawiedliwianej koniecznością i celowością, lecz w niej znajduje swój wyraz prawo, opierające się na swej przedmiotowej podstawie, na istocie norm prawnych, na naturze prawoporządku, podobnie jak prawa poszczególnych osób fizycznych lub prawnych opierają się na oddzielnych normach prawa pisanego czy niepisanego.“¹

Sprzeczność — pisze Wächter — z przepisem prawa, która leży w bezprawiu, winna być usunięta. Z tego tylko względu należy reagować przeciwko bezprawiu. Reakcja przeciwko bezprawiu ma podstawę w zaistnieniu bezprawia; stąd nie może i nie powinna posuwać się dalej niż zaistnienie bezprawia, posiada więc za zadanie uchylenie i umorzenie bezprawia.²

Dla Bertauld'a, który również wychodzi z założeń konieczności społeczeństwa dla egzystowania i rozwoju człowieka, prawo karania jest składnikiem prawa rozkazywania, należącego do państwa. Społeczeństwo zawiera w sobie niezbędne trzy pierwiastki, każdy z nich warunkuje jego byt: agregat ludzki, prawa, kierujące postępowaniem agregatu, oraz władze, tworzące prawa i baczące na ich wykonanie. Z istoty zaś prawa wynika sankcja, która jest dopełnieniem prawa. Prawność karania nie istnieje, nie może istnieć inaczej, jak w zależności od prawa rozkazywania, prawo — oto prawdziwa podstawa, prawdziwe źródło karania.³

Według Heinzego istota kary leży w wykonaniu zobowiązania, wynikającego z przestępstwa. Przestępstwo stwarza pomiędzy przestępcą a karzącym specjalny stosunek prawny, analogiczny do tego stosunku, jaki istnieje pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem.

¹ Tagancew, *Rus. ugoł. prawo*, II, 821, 856, 857, 877, 880 i inne.

² Wächter, *Deutsches Strafrecht*, 21.

³ Bertauld, *Cours de Code pénal*, 110, 111.

Przestępca jest swego rodzaju dłużnikiem, a przestępstwo swoistem *causa debendi*. Jeżeli teraz przestępstwo jest naruszeniem prawa przedmiotowego, które wyraża życiowe prawo (*Lebengesetz*) każdego ludzkiego współzycia, to kara zawiera w sobie urzeczywistnienie prawa, powstałego wskutek przestępstwa. Z tem stanowiskiem łączy się sprawa podstaw dla samego karania. To, że kara jest prawem immanentnem przestępstwa, będzie według Heinze *relative Rechtfertigung* karania, zaś *absolute Rechtfertigung* wynika z konieczności i bezwzględnej dodatniości współzycia państwowego. Przestępca przez swój czyn narusza państwowy porządek prawny, jest odstępcą cywilizacji, która daje się pomyśleć tylko w państwie. Przestępca więc nie może oddalić się z państwa, jest obowiązany poddać się karze, ponieważ jego wyjście byłoby sprzeczne z przeznaczeniem człowieka, zdradą cywilizacji, a więc samo przez się przestępstwem. Stąd wynika, że nie osoby oddzielne, a państwo, jako niezbędną formą współzycia i obrona cywilizacji, występuje w roli podmiotu władzy karzącej, do którego należy prawo karania.¹

Racjonalizację karania, opartą na podstawach prawa, przeprowadza w wyraźny sposób Siergiejewskij. Według niego, każda organizacja społeczna: rodzina, „artel”, każde społeczeństwo i każda korporacja, wreszcie każda grupa społeczna, posiadająca ustrój określony, a dla członków wiążący, — wszystkie one wykonywują w swej dziedzinie funkcje sądzenia kryminalnego zgodnie ze swemi zadaniami i treścią organizacji; wszystkie posiadają spis działań przestępnych, to jest działań, naruszających ich normy; wszystkie sądzą swych przestępców i nakładają na nich kary, to jest wyrażają osądzenie i potępienie określonych działań. Państwo więc, jako jedna z form organizacji prawnej, również jest postawione w sytuacji, że z bezwzględną koniecznością musi wykonywać wymiar sprawiedliwości — sądzić i karać przestępców, ponieważ, w wypadku odwrotnym, normy państwa straciłyby swą moc obowiązującą i samo państwo uległoby rozkładowi. Jeśli zaś wymiar sprawiedliwości karnej jest bezwzględnie koniecznym składnikiem porządku prawnego, to z tego wynika, że nie wy-

¹ Heinze, *Strafrechtstheorien...*, u Holtzendorff'a, *Handbuch d. d. Straf.*, I, 321, 324 — 325, 334.

maga on dla swego ugruntowania ani żadnych zasad absolutnych, ani jakichś specjalnych celów, karanie wynika z istoty porządku prawnego i cel zostaje osiągnięty przez sam fakt stosowania kary: tym celem będzie stałe podtrzymywanie woli prawodawcy... państwo ma prawo karania na tej podstawie, że nie może ono egzystować bez sądenia kryminalnego. Dla prawa karania podstawy prawne sprowadzają się do tego, że jeśli egzystuje prawny porządek, to eo ipso powinno egzystować prawo karne... prawodawca ma zupełne prawne podstawy każde bezprawie obłożyć karą.¹

Racjonalizacja karania, oparta na tych czy innych podstawach i przesłankach konstrukcji jurydycznego jus puniendi jest naturalnym wynikiem i pewnych przebiegów historycznych i myśli teoretycznej. Przypisywanie państwu prawa karania posiada swój podkład w monopolizowanym przezeń prawie sądenia, jako korelatywnej funkcji władzy państwowej pewnego okresu. W starożytności wyłącznym inicjatorem wszczynania spraw karnych była osoba prywatna, sąd odgrywał rolę bierną, sprowadzającą się do nadania autorytetu wyrokowi i do jego wykonania, gdyż nawet poddanie odpowiadającego danemu wypadkowi przepisu było zadaniem przedstawicieli danej grupy, znawców prawa.

Władza państwowa powolnie wkraczała do dziedziny sądenia (por. wyżej), w okresie feodalnym władza królewska wydzielila specjalne wypadki (*cas royaux*), w których zastrzegła sobie wyłączną kompetencję, odsuwając jurysdykcję senjoralną, a jeśli ta jeszcze się utrzymywała, to już w formie delegacji jedyne go sądu królewskiego. Dalej nastąpi coraz większe zawładnywanie prawem inicjatywy wszczynania spraw karnych, a również powierzenie samego sądenia zawodowym urzędnikom państwowym. W tej samej płaszczyźnie nastąpi monopolizacja przez państwo funkcji ustawodawczej. Początkowo ustawami były zwyczaje, władza państwowa ograniczała się do ich formułowania względnie ogłaszania. Powoli jednak wkroczy władza państwowa do tej dziedziny, stwarzając reglamentację samych zwyczajów, a później stwarzając nowe normy, przestępstwa racjonalizowane u podstawy, będące wyrazem ingerencji państwa do stosunków pomiędzy członkami

¹ Siergiejewskij, *Rus. ugoł. prawo*, 67, 68.

danej zbiorowości. Sądenie i ustanawianie przepisów prawnych zlewały się i łączyły organicznie z samem rządzeniem.

Ten stan faktyczny znajdował swoje odbicie przy charakteryzowaniu władzy państwowej, szczególnie w absolutnych monarchjach. Pod tym względem znamienne jest ujmowanie wszystkich funkcji państwowych w formie jednorodnej, oraz klasyfikowanie całości aktów państwowych według przedmiotu, a więc władza reprezentacyjna, sędziowska, karząca, wojskowa i t. p. Przez władzę rozrządzającą (anordnende Gewalt) Gönner rozumiał: 1) wydawanie norm ogólnych, praw; 2) udzielanie praw specjalnych, przywilejów; 3) nakazy i przepisy, odnoszące się do poszczególnych działań.¹ Mamy tu więc do władzy rozporządzającej włączoną władzę ustawodawczą i wykonawczą, co wykazuje zrośnięcie się funkcji i uważanie monarchy, władzy państwowej, a więc i państwa za jednolity podmiot praw wszystkiego tego, co się dzieje w państwie.

Personalne uprawnienia monarchów absolutnych, będące w gruncie rzeczy stanami faktycznymi, w epoce coraz wydatniejszego podziału władz, zjawienia się kwestji zwierzchnictwa narodu i podprowadzania władzy państwowej pod moc samego prawa, wytwarza w teorji i w życiu koncepcję górowania prawa ponad władzą państwową, a na miejsce państwa policyjnego (Polizeistaat) zjawia się pojęcie państwa prawnego (Rechtsstaat). Jednocześnie zasada konstytucyjna będzie dawała formalne określenia ustawy, wiążące jej zaistnienie z władzą ustawodawczą przedstawicielstwa ludowego. Prawo więc coraz wyżej się wznosi, zostaje obdarzone swoistą wolą (Rechtswille), która ma przedmiotowy, odrębny byt. Tu więc prawo będzie źródłem zaistnienia samego przestępstwa, a więc i kary, a dalej karania, przez co zniknie jus puniendi, jako prawo podmiotowe władcy.

Co zaś dotyczy racjonalizacji karania, opartej na przesłankach konstrukcyj jurydycznych, odmiennych od jus puniendi, to będzie ona bezpośrednim wynikiem dogmatyzacji prawa karnego, stanowiska, widzącego w nim czystą dyscyplinę jurydyczną, a nic więcej, innemi słowy — wynikiem klasycznej szkoły prawa karnego. Skoro przestępstwo jest konstrukcją jurydyczną, to tem sa-

¹ Gönner, *Deutsch. Staatsrecht*, § 275.

mem będzie kara, a pomiędzy niemi nawiązuje się stosunek prawny, doprowadzony u Heinzego do najczystszej formy prawniczej przez zapożyczenie przesłanek z dziedziny prawa cywilnego.

W tej samej płaszczyźnie będzie leżało dążenie do budowy procesu karnego w formie stosunku prawnego, której to konstrukcji gorącym przeciwnikiem jest Wach.¹

W poprzednich teoriach mieliśmy do czynienia z racjonalizacją, która, opierając się na konstrukcjach jurydycznych, prowadziła rozumowanie, mające na celu powiązanie działalności karzącej państwa z istnieniem jus puniendi, bądź też włożenie jej w ramy stosunku prawnego.

Inne ujęcie spotykamy przy użyciu do racjonalizacji karania momentów celowości względnie użyteczności kary. L'oggetto — pisze Filangieri — dunque delle leggi nel punire i delitti, altro non può essere, se non quello d'impedire, che il delinquente rechi altri danni alla società, e di distogliere gli altri dall'imitare il suo esempio, coll'impressione, che la pena da lui sofferta deve fare sú i loro spiriti.²

Prawo celowej kary (Zweckstrafe) na egzystencję, według Liszta, jest zawarte w jego konieczności dla podtrzymania porządku i państwa. Dopóki państwo i społeczeństwo mają prawo bytu, dopóty nie można kwestjonować ich prawa bronięcia się od działań, które zagrażają bytowi państwa i społeczeństwa, prawa zapobiegania i uprzedzania przestępstw, karania, o ile one już miały miejsce. Dalsze rozwijanie podstaw karania Liszt uważa za zbędne, gdyż prawo państwa na byt zaprzeczane jest jedynie przez anarchistów, lecz i anarchję czekałoby bronienie się przed powrotem obalonego porządku rzeczy. Prawidłowa, to jest sprawiedliwa, kara jest karą konieczną. Sprawiedliwość w prawie karnem polega na zachowaniu wymiaru kary,żądanego przez ideję celu, kara więc jest środkiem do osiągnięcia celu.³

Tu mamy do czynienia z racjonalizacją karania, opartą na

¹ Wach, *Struktur...*, 6, 8, 19, 15, 19; Feldsztejn, *Lekcji po ugoł. su-dopr.*, 6—12.

² Filangieri, *La scienza della legisl.*, III, 14.

³ Liszt, *Straf. Aufsätze...*, I, 146, 161.

przesłance celu i konieczności państwowej, przytem całkowicie jest odsunięte poszukiwanie prawa karania jako pojęcia jurydycznego.

Na powstanie racjonalizacji teleologiczno-państwowej karania wpłynęło sprowadzenie prawa karnego na ziemię, wyciągnięcie go z ram konstrukcyj jurydycznych, a wprowadzenie na płaszczyznę praktycznej walki z przestępczością, która wymaga środków celowych. Kara staje się instytucją świadomą swych zadań, a karanie koniecznością państwową.

Na nową koncepcję prawa karnego wogóle, a karania w szczególności złożył się cały szereg czynników, a przedewszystkiem wyprowadzenie zdania, że przestępczość jest zjawiskiem społecznym, związanem z warunkami życia grupowego. Oddzielne poglądy o wpływie jednego z warunków społecznych, a mianowicie ubóstwa, na przestępstwa przeciwmajątkowe spotykają się u Platona, u Arystotelesa, a później Morus w swojej Utopji twierdzi, że dopóki egzystuje klasa bogaczy, żywiąca się pracą biedaków, dopóty nie zginie przestępstwo kradzieży. Dalej rozumowania podobnego rodzaju spotykamy u Godvina, Ovena, Wiliama Tompsona, Fouriera, Henri de Saint-Simona, będą to jeszcze idee, niepowiązane wnioski, zdania, nie stanowiące całości zagadnienia, które podejmie w całej rozciągłości szkoła socjologiczna prawa karnego z Lisztem, van Hamem i Prins'em na czele.²

Takie będzie tło na którem zjawi się potrzeba rewizji kary odwetowej i wysunięcie na pierwszy plan kary celowej, innemi słowy powstanie racjonalizacja teleologiczna.

Jednocześnie ten nowy sposób ujęcia prawa karnego wogóle, a kar w szczególności, skierował główną uwagę na same środki celowej walki z przestępczością, pozostawiając zagadnienia o podstawach ich stosowania: celowość kary sama przez się jest „usprawiedliwieniem” istnienia represji, przymusu, a więc i karania.

Ferri wychodzi z założenia, że każde indywiduum żyjące prowadzi walkę o byt. Stąd działanie, które narusza lub zagraża naruszeniem naturalnych warunków indywidualnych lub społecznych jednostki żyjącej, spotyka się z reakcją obronną, która wy-

¹ zob. mój *Kierunek socj. w teorii pr. karnego*.

stąpi w formie indywidualnej lub społecznej. Indywidualna reakcja obronna tudzież bezpośrednio społeczna, kiedy podmiotem reagującym jest cała zbiorowość lub głowa związku, nie znają momentów moralnych, nie liczą się z momentem winy, który zaistniał dzięki temu, że naczelnik plemienia zwykle łączył w swoich rękach władzę świecką i duchowną, a więc prosta funkcja obrony przyjęła formę zemsty boskiej, religijnej wreszcie moralnej. Ze względu na wpływy, którym podlega pierwotna funkcja obronna, Ferri wyróżnia cztery okresy: naturalny, religijny, etyczny i jurydyczny, teraz zaś, zdaniem autora, następuje okres społeczny, w którym kara nie będzie odpłatą za winę moralną, a obroną rzeczywistą, przystosowaną do charakteru przestępstwa.

Słusznie twierdzi Ferri, że będzie to powrót do pierwotnego okresu reakcji naturalnej, właściwej funkcji społecznej, przy usunięciu z niej ducha zemsty brutalnej. Zgodnie z tem, dla Ferri podstawą karania będzie konieczność samozachowania, właściwa każdemu organizmowi społecznemu narówni z organizmem zwierzęcym.¹

Na zbliżonych przesłankach Garofalo opiera swój pogląd na karanie. Każdy organizm reaguje przeciwko naruszeniu praw, które kierują jego prawidłowem funkcjonowaniem, a więc i każda grupa społeczna w podobny sposób reaguje przeciwko naruszeniom przepisów postępowania, przyjętych w grupie. Fakt naruszenia przez osobę przepisów postępowania, uważany przez daną asocjację za istotny, skutkuje wyrzucenie, wyeliminowanie przestępcy, a to ze względu na nieprzystosowanie do środowiska. Tego rodzaju reakcje, podejmowane przez władzę państwową, odgrywają rolę doboru sztucznego, podobnie jak w świecie przyrody występuje dobór naturalny.²

Wyżej podane teorie opierają swe rozumowanie na zjawiskach biologicznych uważanych przez autorów za społeczne. Jeżeli zajmimy stanowisko, że teoria organiczna w socjologii jest albo analogią, zresztą nawet płodną w swych wynikach, albo też wprost metodą heurystyczną, to podstawą do racjonalizacji Ferri

¹ Ferri, *La justice pénale*, 8 i inne, *La sociologie criminelle*, 293, 302—308, 309.

² Por. Wulfert, *Antropologo-poz. szkoła...*, I, 380 i nast.

i Garofalo są zjawiska bio-społeczne i stanowią odrębny typ racjonalizacji o tej samej nazwie.

Typ podanej racjonalizacji karania jest ściśle związany z teoriami bio-organicznymi społeczeństwa, które w swoim czasie były dominujące, a i dotychczas mają pośród socjologów swoich przedstawicieli.

Trzeba zwrócić uwagę na to, że zdawien dawna były przeprowadzane pewne analogie pomiędzy społeczeństwem względnie państwem a organizmem. Platon, budując swoje państwo idealne, porównywał je z ludzkim organizmem i ustalał analogię pomiędzy prawami, które kierują życiem państwa, a temi, które regulują życie psychiczne człowieka. Długo czas ujmowano tę kwestję w sposób analogizowania potocznego lub filozoficznego i dopiero XIX-y wiek dał cały szereg prób pozytywno-naukowego rozstrzygnięcia twierdzeń, że społeczeństwo stanowi samo w sobie organizm, w którym rządzą prawa przyrodnicze.

Według Lilienfelda, społeczeństwo dlatego jest organizmem, że zawiera w sobie cechy organizmu, przytem różnice procesów pomiędzy siłami organicznymi i nieorganicznymi polegają na bardziej celowym zachowaniu się żyjących jednostek, uwarunkowaniem przez udoskonalenie się życia organicznego drogą zarówno wewnętrznego jak i zewnętrznego specjalizowania się oraz kapitalizowania sił. Cechami wspólnymi są: jedność, celowość, specjalizacja organów, kapitalizacja sił (w znaczeniu zachowywania zapasów i siły potencjalnej) i niepowtarzalność ruchów (w odróżnieniu od mechanizmu). Bezpośredniemu brakowi w organizmie społecznym systemu krwionośnego i limfatycznego oraz systemu mięśniowego i kośćca odpowiada system nerwowy, który tworzą ludzie, należący do zbiorowości właśnie przez swoje komórki nerwowe, oraz tkanka międzykomórkowa, którą stanowi wszystko to, co ludzie wytworzyli w społeczeństwie, a więc książki, wytwory sztuki, prawo, koleje żelazne i t. p. Organizm zwierzęcy i społeczny są dla Lilienfelda tak podobne w swej istocie, że poleca on nie tylko procesy społeczne badać przy pomocy biologicznych, lecz i odwrotnie, biologiczne procesy mogą być badane przy pomocy społecznych.¹

¹ Lilienfeld, wg. Squillace, *Die soc. Theorien*, 163—166.

A. Schäffle przy badaniu ciała społecznego posługuje się „analogiami realnemi” z dziedziny zjawisk i procesów biologicznych. Podobnie jak w organizmie wyróżnia się dusza i ciało, tak samo w ciele społecznem egzystują składniki nieorganiczne i organiczne, połączone pomiędzy sobą w jedną całość przez więź psychiczną. Komórkom organizmu odpowiadają jednostki rodzinne. Dalej podobnie do tego, jak komórki organiczne, łącząc się w tkanki i przystosowując do funkcji określonych, formują organa, w społeczeństwie różnorodne związki i stowarzyszenia stanowią tkankę, a następnie tworzą się organa, spełniające funkcje obrony, rozmyślenia, żywienia się i t. p. Aczkolwiek Schäffle w przedmowie do pierwszego (1875—1878) i drugiego (1896) wydania swej pracy *„Bau und Leben des socialen Körpers”* podkreśla swoistą naturę ciała społecznego i uwzględnia w niem momenty psychiczne, a w pracy unika samej nazwy „organizm”, używając pojęcia „ciało”, to jednak jego teoria słusznie jest włączana do organicznych względnie do biologicznych.¹

Dla Jean Izoulet’a socjologia jest nauką bio-społeczną, a społeczeństwo organizmem. Jednostką życia jest komórka. Jej rozwój odbywa się przez asocjację dwustopniową. Pierwszy stopień połączenia komórek wytwarza zwierzę, drugi zaś łączy zwierzęta w ten sposób, że powstają społeczeństwa zwierzęce lub ludzkie. U zwierzęcia część, komórka, jest niewidoczna, natomiast widoczna jest całość, u społeczeństwa, które tworzy ludzi i które tworzą ludzie, ma się rzecz odwrotnie: część, człowiek, jest widoczna, całość — niewidoczna. Taki stan rzeczy nie wytwarza jednak żadnej zasadniczej różnicy pomiędzy wielokomórkowym zwierzęciem a społeczeństwem; i zwierzę i społeczeństwo są organizmami realnemi.²

Spencer, wychodząc z założeń fizyko-mechanistycznego monizmu, chce całą wiedzę ugruntować na prawach fizycznej niezniszczalności materji, zachowania energii, kierunku i rytmu ruchu, integracji materji i dyfferencjacji formy. Na tem tle ewolucja nieorganiczna przechodzi w organiczną, a następnie w nadorganiczną — społeczną. Społeczeństwo, chociaż stanowi nad-orga-

¹ Zob. Barth, *d. Philos. d. Gesch.*, 352 — 362.

² Izoulet, *La cité mod...*, 23, 65, 554 i inne.

nizm, posiada wspólne cechy z organizmem zwierzęcym, a więc rośnięcie, złożoność budowy, zależność wspólną części i podział pracy między nimi. Różnica główna polega na tem, że w organizmie społecznym świadomość jest rozmieszczona po całym agregacie, w organizmie zaś biologicznym w niewielkiej jego określonej części.

Jeżeli do wymienionych uczonych, będących twórcami lub zwolennikami w tej lub innej formie teorii organicznych społeczeństwa, dodamy A. Fouillé, R. Wormsa, którego *„Philosophie des sciences sociales“* (1903—1907) pomimo odsunięcia się od niektórych koncepcyj biologicznych, zawartych w pracy poprzedniej *„Organisme et société“* (1896), tkwi w podstawach organizmu, to widzimy, że mamy do czynienia z bogatym materiałem, który jest w bezpośrednim związku z bio-społeczną racjonalizacją karanía.

U nas wybitnym przedstawicielem kierunku bio-społecznego był, niedawno zmarły, Erazm Majewski. Autor przenosi zagadnienie z przedmiotu—społeczeństwo na przedmiot—cywilizacja, przez którą rozumie społeczeństwo wraz z tem wszystkim, co ono wytworzyło i wytwarza. Owa cywilizacja stanowi istotność i całość naturalną (realność D), częściowo podobną do organizmu (realność C) z racji realnych cech wspólnych. Autor dopatruje się „życia“ w cywilizacji, która posiada scalone elementy podstawowe i zróżnicowanie ich. W wyniku badań dla Majewskiego struktura D stanowi realną sprawę psycho-fizyczną, której granice zakreśla język, stanowiący niejako jej formę. Ciała ludzkie są tylko niezbędną podstawą i składnikiem tej struktury. Wreszcie zjawisko społeczne jest najrozleglejszą formą żywą albo formą życia na ziemi, a więc zjawiskiem, podobnem do biologicznego.¹

Obok podanych typów racjonalizacji karanía, które staraliś-

¹ Majewski, *Teoria człowieka i cyw...* Zob. krytykę teorii Majewskiego—E. Bogusławski, *Społeczeństwo i cywilizacja*, S. T. N. W. 1909, zes. 6. Społeczeństwo ludzkie—pisze autor—nie jest ani organizmem, ani mechanizmem w ścisłym i właściwym znaczeniu tych wyrazów, lecz jest jakimś niezbadanem jeszcze, żyjącem ciałem, któremu ruch nadają w dwóch kierunkach (dualizm społeczny), dobrym i złym, pomyślnym i niepomyślnym i t. d. świadoma siebie myśl człowieka i jego wola (133).

my się podać przy użyciu teoryj najbardziej charakterystycznych i czystych, wystąpi całe mnóstwo rozumowań, które będą łączeniem poszczególnych typów racjonalizacji. Ponieważ dla naszych celów nie są one czemś, wymagającym specjalnego uwzględnienia, więc tylko dla ilustracji podam stanowisko Garraud, R. Schmidt'a oraz naszego pisarza Pawła Szczerbicza.

Garraud stawia dwa pytania, a mianowicie, czy społeczeństwo ma prawo karania oraz gdzie są podstawy do tego prawa. Kryminalne stosowanie kary istniało zawsze i to już dowodzi, że karanie jest konieczną funkcją organizmu społecznego, przez co zostaje rozstrzygnięte pytanie pierwsze. Co zaś dotyczy drugiego pytania, to tu Garraud odróżnia dwa punkty widzenia: socjalny względnie przedmiotowy i indywidualny względnie podmiotowy. Z pierwszego punktu widzenia prawo karania jest oparte na tem, że społeczeństwo, podobnie jak indywiduum, posiada prawo samozachowania się i obrony, działalność karna jest więc prawna, albowiem jest konieczna. Z podmiotowego punktu widzenia podstawą prawa karania jest sprawiedliwość absolutna. Lecz to nie jest jeszcze bezpośrednie udowodnienie społecznego prawa karania, autor posuwa się dalej, starając się stwierdzić, że członek społeczeństwa jest odpowiedzialny przed społeczeństwem. Tu spotykamy, tak często powtarzające się, wskazanie na konieczność bytowania człowieka w społeczeństwie, które Garraud nazywa prawem jego natury. Ludzie więc mają prawo podtrzymywać byt społeczeństwa, a więc mają prawo używać do tego niezbędnych środków, do których należy kara. Granice działalności karzącej społeczeństwa są zakreszone z jednej strony przez sprawiedliwość, z drugiej zaś przez zasadę pożytku.¹ Mamy tu przykład racjonalizacji karania, opartej na podstawach metafizyki i utylitaryzmu.

Innego rodzaju, lecz również mieszanego typu, jest racjonalizacja R. Schmidta. Doświadczenie uczy, pisze autor, że każdy człowiek w wypadku wyrządzenia krzywdy oczekuje od drugiego odpłacenia mu w formie sprawienia bólu, cierpienia. Jedynie wetujący swą krzywdę może oczekiwać szacunku od swego otoczenia. Te trzy momenty: krzywda, kara i podtrzymanie autorytetu karzącego są asocjacją nie tylko moralną, lecz i społeczną. Źródło tej asocjacji

¹ Garraud, *Traité...*, I, 88—92; *Précis...*, 3—13.

tkwi w tem, że człowiek we współżyciu może być pomyślany tylko jako jednostka czynna a nie bierna. Przechodząc teraz do państwa, Schmidt twierdzi, że jego istota polega na tem, że występuje ono w postaci osoby, od której wymaga się czynnego rozwiązywania różnych zadań praktycznych. Wskutek tego do państwa stosuje się asocjacja idei, że za uderzeniem powinno następować uderzenie. Skoro więc zostanie spełniony czyn, budzący wstręt i uważany przez obywateli za szkodliwy dla społeczeństwa, to od państwa oczekuje się odwetu za ten postępek, a jeśli on nastąpi, państwo zdobywa sobie szacunek obywateli. Obudzenie tego uczucia szacunku stanowi odwetową funkcję kary kryminalnej. Karanie więc będzie aktem odwetu społecznego, podtrzymującego autorytet władzy państwowej.¹

Na przesłankach religji i utylitaryzmu buduje swoją racjonalizację karania Paweł Szczerbic. „Prawo — pisze autor — dla tego jest postanowione, aby boiaźń karania ludzką rozpustność y wścieczeństwo hamowała, aby między niezbożnymi ludźmi niewinność bezpieczna była. Także aby we złych ludziach straszliwym karaniem chuć uszkodzenia bliźniego y zbytnia śmiałość uśmierzona była“. „Aczkolwiek — pisze Szczerbic w innem miejscu — Zakon Chrześcijański miłosierdzia uczy, przedsię y sprawiedliwości nie opuszcza, y owszem ją z miłosierdziem złącza. Jako kiedy kto złoczyńcę docześnie skarze, miłosierdzie na nim czyni, aby przez to odwiecznego karania wolen był, y aby przez śmierć cielesną duszy wieczny żywot sprawił. Albowiem kogo sąd świecki o występki sądzi, tego Pan Bóg już o ten występki sądzić nie będzie. Zasię ieźliby się kto nad złoczyńcą tak miłosierdziem wzruszał, żeby go na świecie zostawił, dawałby przyczynę drugim źle czynić, gdy będą widzieć, że złość karana nie będzie. Bezpiecznie tedy złoczyńcę prawnie zgładzić na postrach drugich, którzy źle czynią, przez co czynią miłosierdzie nad niewinnymi, którzy od złych byli krzywdzeni, iż bezpieczniej Panu Bogu służyć mogą.“²

¹ Schmidt, *D. Aufgabe Strafrechtspflege*, 53-54, 62, 64, 66, 82.

² Szczerbic, *Speculum Saxonum...*, cyt. Mogilnicki, *Kary dod.*, 95—96.

ROZDZIAŁ V.

Zanikanie racjonalizacji metafizycznej ujemnych reakcyj wewnątrzgrupowych.

Z podanego zarysu racjonalizacyj ujemnych reakcyj wewnątrzgrupowych widać, że racjonalizacje ulegają zmianom w zależności od powstawania i rozpowszechniania się nowych tworów kulturalnych, prądów myślowych, które w ten czy inny sposób podają treść dla przebiegów racjonalizacyjnych.

Pośród tych zmian na specjalną uwagę zasługuje, jako przebieg o wyraźnym zarysowaniu, zanikanie racjonalizacji metafizycznej, które się przejawiało nie tylko w dziedzinie myślenia o reakcjach ujemnych, ale okazało wpływ na same formy, w szczególności na wykonanie reakcyj ujemnych.

Racjonalizacja metafizyczna reakcyj ujemnych zaczyna się załamywać od tej chwili, kiedy zjawiają się pierwsze budowy racjonalizacji teleo-utyliitarnej (walkowej i obronnej). Zajęcie stanowiska, że kara nie zawsze ma być wymierzona, chociażby przestępstwo zaistniało, a kara wymierzona nie zawsze ma być wykonywana, będą najbardziej efektownymi skutkami obalenia racjonalizacji metafizycznej reakcyj ujemnych.

Konsekwentne przeprowadzenie racjonalizacji teleo-walkowej doprowadza do stanowiska, że jeżeli, dzięki zastosowaniu innego środka lub ze względu na charakter przestępstwa, sprawca jego już może nie wejść lub nie wejdzie na drogę przestępną, to kara traci rację bytu w danych warunkach. Jeśli gwałcieciel podległ kastracji, jeżeli dzieciobójczyni straciła zdolność płodzenia, to kara za zgwałcenie, za dzieciobójstwo ze stanowiska racjonalizacji teleo-walkowej jest zbędna. To samo będzie miało miejsce, jeśli z charakteru przestępstwa wynika to, że zwykle jest ono czynem odosobnionym, np., zabójstwo na żądanie.¹ Kara, pisze Löffler, powinna odpadać w tych wypadkach, kiedy jest zbędna; byłoby nieprzebaczalnym złem dla ludzkości stosowanie męczącego środka tam, gdzie cel może być osiągnięty przez środek niezawierający tej cechy. Kara jest złym w porównaniu z innymi środkami socjalnymi surogatem; o ile państwo bez zmuszających warunków stosuje karę, to staje się podobne do owego lekarza, który przy-

¹ por. Sauer, *Grundlagen d. Strafrechts...*, 183.

pala i kraje wtenczas, kiedy wystarczy środek uspakajający.¹ Zdaniem Stoos'a państwo nie powinno karać, jeśli przez karę nie mogą być osiągnięte cele państwowe.²

Wskazemy, że tu nie chodzi o pewną nowość stawiania sprawy, związaną z nowymi rodzajami racjonalizacji reakcyj ujemnych, lecz o tendencję silnie ujawniającą się zarówno w teorii jak i w praktyce. W teorii — to powstanie nowych szkół prawa karnego, w praktyce — to wprowadzenie w życie instytucyj, które nie układają się w ramy kary—odwetu oraz tej czy, innej racjonalizacji metafizycznej reakcyj ujemnych.

Tezy nowych kierunków w stosunku do reakcyj ujemnych są następujące: dla szkoły antropologicznej przestępcy, w których organizacji psycho-fizycznej leży podstawa do przestępstwa względnie przestępstw, winni ulec eliminowaniu ze społeczeństwa lub mechanicznemu unieszkodliwieniu; dla szkoły zaś socjologicznej czystej wody do przestępców należy stosować jedynie środki zabezpieczające (reakcje ujemne racjonalizowane teleo-obronnie), dla kompromisowych kryminologów, dla neoklasyków kara zrationalizowana teleologicznie może pozostać, a w pewnych wypadkach obok niej mają mieć zastosowanie środki ochronne;³ wreszcie kierunek socjalistyczny, konsekwentnie z założeń swych przeprowadzony, odrzuca wszelkie reakcje ujemne, wysuwając na plan pierwszy reformy społeczne i państwowe, mające usunąć przestępczość.⁴

Powstanie środków zabezpieczających i oparcie ich stosowania na podstawie obrony społeczeństwa z jednej strony, a stanu niebezpieczeństwa przestępcy z drugiej — jest aktualnie końcowym punktem w rozwoju racjonalizacji reakcyj ujemnych, świadczącym o upadku racjonalizacji metafizycznej kar oraz o załamaniu się racjonalizacji teleo-walkowej.

Teraz dla stwierdzenia wystawionej tezy wskażemy głębokie przemiany w instytucjach prawa karnego, które są owocem racjonalizacji reakcyj ujemnych, sprzecznych lub odbiegających od racjonalizacji metafizycznej.

¹ Löffler, *D. Strafrechtl. Beh. Jugend.*, 9.

² Stoos, *Der Geist...*, 5.

³ Por. Reinhold, *Środki zabezp...*, cz. og., 11 i n.

⁴ Zob. mój *Kierunek socj...*

Pierwszą instytucją tego charakteru są wyroki nieoznaczone. Teorie wyroków nieoznaczonych posiadają dwa odcienie. Pierwszy wymaga, aby sędzia jedynie orzekł, że zasądzony ma być pozbawiony wolności, czas zaś zamknięcia zostaje uzależniony od poprawy i tu mamy do czynienia z wyrokami bezwzględnie nieoznaczonymi. Zwolennikami tej koncepcji są Ferri, Havelock Ellis, Krepelin i inni. Drugi odcień jest zdania, że maximum i minimum pozbawienia wolności winno być zgóry zakresłone, a czas więzienia ma się obracać w granicach tych momentów, przytem owo maximum i minimum ma być oznaczone bądź przez samą ustawę, bądź maximum przez ustawę, a minimum przez sąd i t. p., i tu mamy do czynienia z wyrokami względnie nieoznaczonymi.

Teoretycznie sprawa wyroków nieoznaczonych była poruszona poraz pierwszy przez La Rochefoucauld-Liancourt, emigranta francuskiego w Ameryce, około r. 1814, pod kątem widzenia przedłużenia kary pozbawienia wolności, o ile skazany w czasie wyrokowym nie poprawił się.¹ Edward Livingston, któremu powierzono zredagowanie kodeksu karnego dla stanu Luisiana, w roku 1825 proponował nie określać trwania kary przy trzecim nawrocie do przestępstwa, w roku zaś 1827 rozwinie sprawę poprawy więźnia i nieoznaczania zgóry kary Francuz, Charles Lucas, w swej pracy: *Du système pénal*.²

Kongres w Cincinnati w roku 1870 wypowiedział się przeciwko wyrokom oznaczonym. Wyroki te powinny ustąpić miejsca wyrokom, opartym w swych terminach na wykładnikach poprawy przestępcy.³ Kongres w Chrystjanji w roku 1891 rozstrząsał na wniosek van Hamel'a sprawę zastosowania wyroków nieoznaczonych do niepoprawnych przestępców z nałogu względnie przyzwyczajenia, rozprawy na ten temat były podejmowane również w Paryżu (1893) i w Antwerpii (1894). Stanowisko kongresów wymienionych bardziej skłaniało się do stosowania określonego długo-terminowego pozbawienia wolności z możliwością przedterminowego warunkowego zwolnienia. Nie miała również powodzenia sprawa, leżąca w tej samej płaszczyźnie, zabezpieczającego pozbawie-

¹ Lacoste, *Sent. indéter.*, 14—17.

² *ibidem*, 18—23.

³ Herr, *D. mod. Amerik, Besserungssystem*, 45.

nia wolności recydywistów, a wystawiana w Hamburgu (1905) i w Göttingen (1922).¹

Obok takiego stanowiska spotykamy również zdania odmienne, mniej więcej w tym samym czasie podtrzymywane na kongresach i na zjazdach prawników. Kongres w Waszyngtonie (1910) oraz kongres kryminalno-antropologiczny w Kolonji (1911) przyjęły zasadę wyroków nieoznaczonych, zjazd prawników niemieckich w roku 1921 (Deutsch. Juristen Tag) uchwalił przyjęcie pod rozważę wyroków nieoznaczonych względem recydywistów ogólnie niebezpiecznych. Uchwała była przyjęta 45 głosami przeciw 31.

W Ameryce sprawa wyroków nieoznaczonych jest ściśle związana z systemami więziennymi i panuje tam jednomyślność pod tym względem, że system poprawczy z dobrymi wynikami nie może być nawet pomyślany bez wyroków nieoznaczonych. Sprawozdania wielu zakładów karnych w Ameryce są przepełnione pochwałami dla wyroków nieoznaczonych, dla wyników zastosowywania ich w praktyce (*The reformatory system in the United Staates. Reports prepared for the International prison Commission*, Waschingtón 1900, 9, 24, 59, 71, 86 i inne; sprawozdania roczne Elmiry, 1876). Według zdania Herra ogromna liczba teoretyków i praktyków amerykańskich uważa wyroki nieoznaczone za istotny, nierozdzielny składnik „reformatorysystem.”²

Trzeba zwrócić uwagę na to, że wyroki nieoznaczone nim zostały wysunięte teoretycznie na światło dzienne, miały miejsce w praktyce. Oczywiście nie mówię tu o wypadkach przetrzymywania w więzieniach po terminie oznaczonym w wyroku, co często zdarzało się przy wypuszczaniu więźniów w dzierżawę i wogóle przy słabej opiece państwa nad więźniami, lecz o wypadkach ustawodawczego względnie administracyjnego uregulowania tej kwestji. W dziedzinie reakcyj władczo-indywidualnych kościoła w okresie średniowiecza wyroki były przeważnie bezwzględnie nieoznaczone: „obrażający prawo boskie pozostanie w więzieniu dopóki się nie poprawi”. W klasztorach średniowiecznych, zdaniem L. Rivière, należy doszukiwać się pewnych idei, przyjętych w reformatoryjach amerykańskich.³

¹ Kohlrausch, *Sicherungsschaft...*, 29.

² Herr, *o. c.*, 125 — 126, 405.

³ Rivière, *L'Église et l'inst. pénit.*, R. p., 1898, 1139; por. Lacoste, *Sent. indéter.*, 9 — 13.

Saldana, powołując się na Tallada, twierdzi, że w Hiszpanji wyroki nieoznaczone miały miejsce już od XVI-go wieku, jednakże pierwsze przepisy prawne w tym przedmiocie są zawarte w „Pragmatica” Karola III z 12 marca 1771 r. stanowiącej, że w stosunku do winnych najbardziej obciążonych (w związku z karą), których wyjście z więzienia w terminie wyrokovym posiada ważką przeszkodę (lub niebezpieczeństwo), można dodać zastrzeżenie zatrzymania lub warunek nieopuszczenia więzienia bez pozwolenia. Jeżeli zaś przestępca tego rodzaju prowadził się dobrze w czasie odbywania kary, to może być zwolniony od zastrzeżenia przez wyższy Trybunał. Wyroki nieoznaczone o tej samej koncepcji zostały przyjęte przez powszechny kodeks karny meksykański z 1875 roku (art. 71 — 73), wojskowy z 1894 r. (art. 768) i gwatemalski z 1889 r. (art. 22).¹ Dalszym przykładem może być Teresia-na, która zna nieokreślony areszt w wypadkach Widerspenstigkeit, Verstockung oder eines angewöhnten Lasterlebens przestępcy (art. 4, cz. I, par. 12) i daje możliwość wyroku nieoznaczonego (N 5, cz. I, par. 26). W następstwie wyroki nieoznaczone znalazły swój wyraz w memorjale mieszanej komisji państwowej z dnia 24 czerwca 1871 r. oraz w obu projektach późniejszej Józefiny i były przewidywane w wypadkach szczególnie ciężkich przestępstw, jednak decyzją Józefa II z dnia 9 marca 1785 r. zostały całkowicie odrzucone.²

W Niemczech stosowano wyroki nieoznaczone przy zesłaniu i dozorze policyjnym, związane z potrzebą zabezpieczenia się przy ogólnie niebezpiecznych przestępcach. W Prusach rozporządzenie z dnia 26 lutego 1799 r. przewidywało w stosunku do dwukrotnie skazanych za złodziejstwo, oprócz surowszej chłosty, zamknięcie w zakładzie poprawczym do tego czasu, „dopóki władze tego zakładu nie będą przekonane, że przestępca dzięki przecierpianej karze rzeczywiście się poprawił, że jest w stanie utrzymać się w sposób uczciwy i że jego zwolnienie nie zagrozi bezpieczeństwu publicznemu.”³ Tamże powszechne prawo krajowe znało wyroki

¹ Saldana, *La réforme de l'homme crim. en Espagne*, R. de d. p., 1924, 116 — 117.

² Lenz, *D. anglo-amer. Reformbewegung...*, 273; Horn, *D. unbest. Verurteilung...*, 10, 130.

³ cyt. Grünhut, *Anselm...*, 219.

nieoznaczone dla złodzieiów oraz innych przestępców, w szczególności nierządnic, którzy przez swe złe skłonności dla społeczeństwa byli niebezpieczni (cz. II, Tyt. 20, par. 5, 1024, 1160). Wskazane osoby po odbyciu wyznaczonej kary mogły nie być zwalniane wcześniej, niż gdy wykażą, że będą mogły uczciwym sposobem zdobyć sobie utrzymanie.

Pomimo wahań zarówno w teorji jak i w praktyce, wyroki nieoznaczone zyskują coraz większe zastosowanie, potwierdzając zdanie van Hamel'a, wypowiedziane na kongresie w Anvers w roku 1894: „*Son temps viendra plus tôt ou plus tard; je saurai l'attendre*”. Doświadczenia, przeprowadzone z niemi w Ameryce, doprowadziły do wymagania, aby ustawodawcze maximum kary pozbawienia wolności zupełnie usunąć, objąć więc wyrokami nieoznaczonemi nietylko reformatoryje. Stan Illinois wprowadził tę rzecz u siebie i ustawą, obowiązującą od dnia 1 czerwca 1895, postanowił, aby wszelkie wyroki skazujące i na więzienie państwowe (Penitentiary) były nieoznaczone.¹

Jest rzeczą jasną, że wyroki nieoznaczone podcinają u podstawy racjonalizację metafizyczną kar oraz odwet, gdyż zasada wymierzenia odpłaty, uzależnionej od ciężkości przestępstwa i stopnia winy, ulega zmianie pod kątem widzenia albo celowości praktycznej reakcji ujemnej, w szczególności poprawy skazanego (racjonalizacja teleo-walkowa), albo środka zabezpieczającego, a więc racjonalizacji teleo-obronnej.

Dla oznaczenia dalszego rozwijania się lub też przejściowości wyroków nieoznaczonych, spróbujemy zobaczyć, jak się ta sprawa przedstawia na tle obecnych stosunków w dziedzinie praktycznej walki z przestępczością przy pomocy reakcyj ujemnych racjonalizowanych metafizycznie.²

Teorja wyroków nieoznaczonych spotkała się z surową krytyką. Przedewszystkiem zwracają uwagę na to, że niepodobna oddawać decyzji o czasie trwania pozbawienia wolności administracji więziennej, że trzeba by posiadać jakiś idealny personel

¹ Herr, o. c., 126, 133.

² Jedną rzecz trzeba mieć zgóry na względzie: wyroki nieoznaczone nadają się tylko w warunkach wyrobionych systemów więziennych, w szczególności systemu progresywnego.

w więzieniach, któryby mógł stanąć na stanowisku obiektywnej oceny poprawy skazanego, wznieść się ponad bezpośrednie sympatje i antypatje, rozwijające się zwykle na tle życia więziennego. Oczywiście te zarzuty względnie obawy można podzielać, ale one nie uderzają w samą istotę wyroków nieoznaczonych a w trudność ich wykonania ze względu na taki czy inny poziom służby i administracji więziennej. To samo dotyczy zarzutu, że takie stanowisko administracji więziennej prowadzić może łatwo do samowoli.

Drugi rodzaj argumentów, skierowanych przeciwko wyrokom nieoznaczonym, polega na wskazaniu, że przy wprowadzeniu tego typu wyroków usuwa się ogólne zapobieżenie, jako jeden z celów kary, wprowadzając wyłącznie sprawę poprawy przestępcy. Te argumenty mają o tyle rację bytu, o ileby sam fakt utraty wolności, niezależnie od długości jego trwania, przez przestępcę nie stanowił momentu, któryby mógł wystąpić w roli powściągu. Trzeba zwrócić uwagę na to, że o ile funkcją kary więzienia jest zapobieżenie ogólne, osiąganym tym czy innym sposobem, to jednakże ogół w znacznej mierze nie operuje ścisłymi wiadomościami o wymiarze kary w granicach jednego rodzaju, prędzej się może orjentować w samym rodzaju i to tem bardziej, im większa jest różnica pomiędzy rodzajami zagrożonej kary. Zasada, że nikt się nie może tłumaczyć nieznanomością prawa, obowiązująca również na terenie prawa karnego, jest fikcją, mającą prawnopolityczne znaczenie, lecz nie na niej opierają się wiadomości ogółu o wymiarze kary.

Wreszcie wypowiadane są uwagi, bardzo ważne, dotyczące ujemnego wpływu wyroków nieoznaczonych na samego więźnia. Gintrager i inni wskazują na stan niepokoju i niepewności, jaki stale przeżywają więźniowie w reformatorjach. Na tem tle rozwijają się bojaźń, ciągle podniecenie, obawa, aby przez jakąś nieostrożność nie popsuć sobie przedszego zwolnienia, skrytość przed administracją więzienia, hipokryzja i t. p. Często się może zdawać, że reformatorję opuszcza prędzej nie więzień poprawiony, a najbardziej sprytny, przebiegły, umiejący się poznać na wymaganiach administracji więziennej.¹

¹ Zob. Poznyszew, *Oczerki tiurmowied.*, 59—62.

Zwrócenie uwagi na wymienione fakty jest słuszne. Na zasadzie introspekcji naszego codziennego życia musimy się zgodzić z tem, jak męczącą jest niepewność sytuacji. Możemy zaobserwować, jak często wyjście z niepewności następuje nawet w drodze ofiary, składanej przez człowieka, aby tylko wyjść z podanego stanu. Że na tem tle może się rozwijać w tej lub innej formie sztuczne przystosowanie do wymagań administracji więziennej, nie ulega wątpliwości, lecz trzeba zwrócić uwagę na to, że tego rodzaju przystosowanie się może pozostawiać w drodze przyzwyczajenia pewne ślady predyspozycji do tego rodzaju postępowania, które jest korzystne ze stanowiska poprawy więźniów.

Inną rzeczą i bezwzględnie ujemną jest rozwój chorób nerwowych i chorób umysłowych, powstających na gruncie owej niepewności losu więźnia, na co wskazuje praktyka Elmiry, lecz nie jest ta kwestja bez zastrzeżeń rozstrzygnięta.

Dla zdecydowania, czy, pomimo wskazanych ujemnych stron wyroków nieoznaczonych oraz sprzeczności z racjonalizacją metafizyczną reakcyj ujemnych, mają one dane, któreby wróżyły ich rozpowszechnienie, należy najprzód zwrócić uwagę na tę okoliczność, że żaden system więzienny, będący nawet ideałem dla danego okresu czasu i miejsca, przy zetknięciu się z jego zastosowaniem i wykonywaniem, nie będzie nie posiadał pewnych cech ujemnych, i cała ocena tego zagadnienia może być ujmowana w formie obliczania plusów i minusów, jakie daje całość. Biorąc więc pod uwagę dodatnie cechy reformatoryjów amerykańskich, przy istotnem dla nich znaczeniu wyroków nieoznaczonych, jak wysoce rozwiniętą indywidualizację kary, zainteresowanie więźnia jego własnym losem, staranie się o rozwój duchowy i fizyczny pozbawionego wolności, danie mu możności pracy i uczenie go jej — widzimy, że są to momenty, wobec których błędnie sprawa ujemnego psychicznego oddziaływania niepewności na samego więźnia. Trzeba zwrócić uwagę na to, że nie można wytworzyć takiego rodzaju odbywania kary więzienia, któreby bez względu na to, czy wyrok jest oznaczony czy też nieoznaczony, nie posiadało pewnych skutków ujemnych dla psychiki więźnia, co jest związane z samą istotą współczesnych kar. Jest jeszcze dużym znakiem zapytania, co jest lepsze w doświadczeniu wewnętrznem przeciętnego więźnia, czy świadomość tego, że będzie siedział

w więzieniu określoną ilość lat i w żaden sposób nie może zmienić swego losu, czy też świadomość tego, że drogą pracy nad sobą, chociażby połączonej z ujemnymi przeżyciami niepewności, więzień może skrócić czas swego zamknięcia. Zapewne, że niejeden z więźniów bardziej męcząco odczuje niepewność, ale jednocześnie przy systemie możliwości zamienienia swego bytu, owa zmiana jest odczuwana przez więźnia jako nagroda za dobre zachowanie się.

Z powyższego wynika, że, o ile więzienia będą prowadzone pod kątem widzenia przede wszystkim poprawy więźnia, to przy wysokim postawieniu systemu, jak to ma miejsce, np., w reformatorjach amerykańskich, wyroki nieoznaczone mają zapewnioną przyszłość,¹ o ile nie ustąpią do pewnego stopnia przed instytucją przedterminowego zwalniania warunkowego z więzienia.

Taki ewentualnie los wyroków nieoznaczonych nie zmieni wykazywanej tezy: odstępowanie od racjonalizacji metafizycznej reakcyj ujemnych.

Drugą instytucją współczesnego prawa karnego, sprzeczną z racjonalizacją metafizyczną, jest warunkowe skazanie. Znamienne są przytem usiłowania wtłoczenia warunkowego skazania w ramy koncepcji kar odwetowych, obrony racjonalizacji metafizycznej przed upadkiem, co potwierdzi siłę wykazywanej tendencji.

Pierwszy typ poglądów tego rodzaju, to uważanie zawieszenia kary przy warunkowym skazaniu za nowy środek karny (Berenger, Garraud, Prins). Przeciwno temu stanowisku występuje Lenz, który twierdzi, że odpowiedź na pytanie, czy może być tu mowa o nowym środku karnym, jest uzależniona od tego, jakie są istotne właściwości kar. Karą, według autora, może być tylko to, co ustawa mianuje, zaś przy zawieszeniu kary właśnie zachodzi nienastąpienie zła kary, jego odłożenie.² Następnie w treści warunkowego skazania jest zawarta albo idea nienaznaczania na-

¹ Ostatni kongres międzynarodowy więzienny w Londynie (1925) wyraził zdanie, że stosowanie wyroków nieoznaczonych wypływa z zasady indywidualizacji kary i jest najbardziej skutecznym środkiem obrony społecznej przed przestępczością. Ustawy każdego państwa powinny ustalić, czy i w jakich wypadkach ma być zgóry oznaczone maximum trwania kary.

² Lenz, o. c., 187.

tychmiastowego kary, albo też niewykonania jej zaraz, co logicznie prowadzi do wniosku, że warunkowe skazanie nie jest karą.¹ Jest tu coprawda zagrożenie ewentualną karą, lecz ono samo w sobie nie może być uważane za karę, zgodną z budową racjonalizacji metafizycznej (zob. niżej).

Drugi typ poglądów, układających się w ramy kary odwetowej, to teorie łaski. Wychodząc z założenia, że nieodbycie wymierzonej kary może mieć miejsce w drodze łaski, wypadek zawieszenia kary i ewentualnego jej niewykonania podciągają pod instytucję łaski (Aschrott, Binding, Wach, Stoos i inni). Przedewszystkiem możliwość zastosowania tej teorii jest uzależniona od tego, jaka jest koncepcja warunkowego skazania w danym ustawodawstwie karnem, następnie cechą aktu łaski jest indywidualność i dowolność stosowania, a nie stałość urzeczywistniania w uregulowanych przez przepisy prawne wypadkach. Teorie łaski, według przyjętego mniemania, dają się pogodzić z racjonalizacją metafizyczną i odwetem w karze.

Trzeci rodzaj poglądów, to dopatrywanie się w warunkowym skazaniu warunkowego uniewinnienia: *absolution conditionnelle* (Perrin), *bedingte Freisprechung* (Ignatius). Takie postawienie sprawy, również odpowiadające zasadom odwetu, nie odpowiada rzeczywistości, gdyż u podstawy warunkowego skazania leży wyrok skazujący, a nie uniewinniający.

Czwarty rodzaj—to uważanie warunkowego skazania za przedawnienie kary, warunkowe przedawnienie kary (Lammasch), specjalny rodzaj przedawnienia kary (Gautier). I takie stanowisko jest nieprawidłowe: przedawnieniu kary jest obce ustanawianie go w chwili wydawania wyroku i uzależnianie, zgodnie z temi czy innemi przepisami, nie tylko od czasu lecz i zachowania się skazanego.

Nie będę podawał jeszcze innych teorii, jak uważanie odwołania kary za nagrodę z tytułu dobrego postępowania (Oetker), lub że popełniony błąd zostaje odwetowany przez należne zachowanie się (Löffler), rozważone poglądy wystarczą do wyciągnięcia wniosku, że warunkowe skazanie nie odpowiada racjonalizacji metafizycznej reakcji ujemnych, a jest odbiegnięciem istotnem.

¹ por. Żyżylenko, *Nakazanie*, 52.

Bliżej prawdy stoi zapatrywanie na warunkowe skazanie jako na środek zabezpieczający, stosowanie którego należy z upoważnienia ustawowego do sędziego w tych indywidualnych wypadkach, kiedy kara jest bezcelowa.¹ W tym poglądzie jest zerwanie z koncepcjami odwetowymi i wprowadzenie nowego rozumienia rzeczy, z naszego zaś stanowiska jest to zracjonalizowanie reakcji ujemnej na podstawie teleo-obronnej.

To, że warunkowe skazanie jest reakcją ujemną, wynika wyraźnie z jego cech: reakcja, dotycząca obiekt, a spowodowana czynem, uważanym za przestępny. Dotknięcie obiektu reakcji przeważnie będzie obejmowało jego psychiczność. Co do tej cechy, to ona uwypukla się przy stosowaniu podczas zawieszenia kary nadzoru policyjnego lub opieki, a i bez tego jako stan zagrożenia ewentualnego wykonania kary. Ten moment podkreśla, z innych coprawda względów, Dril kiedy pisze, że jeżeli represja karna jest skierowana na obudzenie w sercu przestępcy uczuć czasowo zanikłych lub wytworzenie ich znów, to poco stosować karę, jeśli wpływ moralny został osiągnięty przez sam fakt zasądzenia. Niewątpliwie dla tych osób, w stosunku do których można zawiesić karę, tak jak jest sprawa stawiana w ustawach karnych, samo osądzenie jest już ujemnością, zasilaną możliwością wykonania kary odwetowej. Z tego wynika, że warunkowe skazanie nie układa się w ramy reakcji ujemnych, racjonalizowanych metafizycznie względnie kar odwetowych, natomiast stanowi z naszego stanowiska reakcję ujemną, racjonalizowaną teleo-obronnie.

Co się tyczy ustawodawczego wprowadzenia warunkowego skazania, to w Europie pierwsze kroki² w sprawie zawieszenia kary zostały poczynione przez M. Béranger'a w jego wniosku, przedłożonym senatowi Rzplitej francuskiej w 1884 r., o zwiększa-

¹ Lenz, o. c., 190. Nie można się zgodzić z tem, że nagana, zastępująca inną karę, ma wspólność z warunkowym skazaniem. George, *Du Sursis...*, 119, 123. Jest tu zamiana jednej reakcji ujemnej przez drugą, gdyż nagana, niezależnie od jej małej siły i natężenia, jest reakcją ujemną. Wspólność z warunkowym skazaniem mogłaby wystąpić teoretycznie wtedy, gdyby nagana była racjonalizowana teleo-obronnie, poprzednia zaś reakcja ujemna w inny sposób, lecz tego autor nie ma na myśli, operując jednakowym rodzajem kar.

² Trzeba zwrócić uwagę na to, że w praktyce sądów duchownych znacznie wcześniej, bo w XIV-ym wieku, było znane warunkowe skazanie, pole-

niu postępowem kar w wypadkach przestępstw z nawrotu i o złagodzeniu kar w wypadkach pierwszego przestępstwa. Projekt Béranger'a nie został przyjęty, przepadł również wniosek w tym samym przedmiocie, wystawiony w roku 1885 przez M. Michaux. Natomiast w owym czasie idee Béranger'a zostały przeniesione do Belgii, gdzie odpowiedni projekt ministra sprawiedliwości został 24 marca 1888 r. przyjęty przez izbę deputowanych i wszedł w życie pod formą prawa z dnia 31 maja tegoż roku.¹ Znacznie wcześniej warunkowe skazanie było znane praktyce sądowej amerykańskiej i początkowo w swoistej formie obejmowało wyłącznie nieletnich. W Anglii warunkowe skazanie zawiązkowo również tkwi w postępowaniu z nieletnimi z jednoczesnem pozostawieniem pod nadzorem, co miało miejsce poczynając od 1841 roku, później rozwinięte przez Summary Jurisdiction Act z roku 1879 i doprowadzone do formy instytucji ogólnej postępowania karnego przez Probation of Offenders Act z roku 1887 i 1907². Pozatem warunkowe skazanie w tej lub innej formie zna Bułgaria, Japonia, Holandia, Niemcy, Norwegia, Polska, Portugalia i Włochy, wprowadzone zaś zostało w tych państwach w czasokresie 1893—1917, zna ją również nowy K. K. argentyński z 1921 r. Instytucja rozpatrywana jest uwzględniona, aczkolwiek nie w jednakowym stopniu, przez wszystkie nowe projekty kod. karnych: austriacki, niemieckie, polski, szwajcarski, włoski i jugosłowiański.

Zarys podany wskazuje, że warunkowe skazanie wywalczyło sobie prawo obywatelstwa w prawie karnem obowiązującym oraz w projektach, co jest dalszem potwierdzeniem tezy o upadku racjonalizacji metafizycznej kar.

Warunkowe zwolnienie, odrzucając różnorodność formy, polega w swej treści na zwolnieniu więźnia z zakładu pozbawienia wolności przed terminem odbycia wymierzonej kary.

gające na tem, że sędziowie zawierali rodzaj umowy z obwinionymi, którzy ich błagali o przebaczenie: trybunały odstępowały od kar pod warunkiem niepopelniania tych samych błędów. Jeśliby popełnili nowe przestępstwa, kary uprzednio orzeczone miały być wykonane. George, *Du surcis condit.*, 121.

¹ Rappaport, *Ust. o przeb.*, 31, 69; Liszt, *Bulletin de la Com. pénit.*, 1889, I—II, 118—119.

² Harris, *Principles of the crim. law*, 423.

Takie postawienie sprawy już formalnie, niezależnie od jego motywów i celów, będzie pozostawało w sprzeczności z racjonalizacją metafizyczną i odwetem w karze, świadcząc o ich upadku.

Podobnie jak warunkowe skazanie, warunkowe zwolnienie spotyka się z licznymi próbami teoryj, które chcą je podciągnąć pod koncepcję kar, tak jak one się przedstawiają w obowiązujących przepisach prawnych, a więc pod karę odwetową.

Pierwszy rodzaj poglądów, to uważanie warunkowego zwolnienia za urlop, udzielony skazanemu w czasie odbywania kary. Warunkowe zwolnienie występuje wówczas jako jeden ze stopni odbywania kary, sam zaś czas urlopowania jako czas kary.¹ Według Aschrott'a przedwstępne zwolnienie prawa angielskiego (*licence*) stanowi dla sędziego przy wymierzaniu kary z góry wiadomą modyfikację wykonania kary, odbywającą się na podstawie ustanowionych reguł. Państwowy przymus kary trwa i w czasie przedwstępnego zwolnienia, tylko w formie warunkowej i zmienionej. Więźniowi przy końcu odbywania kary jest dawany tytułem próby urlop, lecz z postawionymi warunkami, że ustanowiony wymiar kary będzie odnowiony i wykonany, o ile się próba nie powiedzie. Modyfikacja wykonania kary nie przeczy zasadom sprawiedliwości, ponieważ stanowi sędziowski wymiar kary, uzależniony od zachowania się podczas jego urzeczywistniania.²

Czy ograniczenia, którym podlega warunkowo zwolniony, możemy uważać jako karę, tudzież czas urlopu—jako okres kary, zależy od tego, co rozumiemy przez karę względnie co jest karą. Jeżeli brać karę odwetową, tak jak ona się przedstawia w kodeksach obowiązujących, to oczywiście okresu warunkowego zwolnienia nie można uważać jako karę ze względu na brak zasadniczego połączenia wetu za wet z zawinionem przestępstwem. Następnie nie można uważać warunkowego zwolnienia za reakcję ujemną racjonalizowaną metafizycznie, skoro w całej instytucji tkwi to, że kara wymierzona ulega modyfikacji nie wskutek zmian, jakieby były zaszły w przestępstwie, bo to jest niemożliwe, lecz wskutek zmian, jakie zaszły w przestępcy. Uzależnienie zaś warunkowego zwolnienia od zachowania się przestępcy przy od-

¹ Liszt, *Straf. Auf. u. Vortr.*, I, 173 i inne.

² wg. Lenza, *o. c.*, 88—89.

bywaniu kary jest przekreśleniem sprawiedliwego, słusznego odwetu, który czerpie swą treść z tego, co było przed wyrokiem zarówno w świecie stanu faktycznego jak i czynników podmiotowych. Słusznie więc podkreśla Kriegsmann, że w warunkowym zwolnieniu jest zawarte zrzeczenie się wykonania kary, uwarunkowane przyszłym prowadzeniem się więźnia.¹ Wreszcie samo prawo pozytywne, z drobnym wyjątkiem,² nie daje materiału, aby okres warunkowego zwolnienia można było uważać za karę, gdyż w wypadku odwołania nie wlicza się go do okresu kary.

Drugi rodzaj poglądów, to teorie skrócenia kary (Holtzendorff, Bonneville de Marsangy). Holtzendorff w pracy „*Das irische Gefängniswesen*” wyjaśnia angielskie warunkowe zwolnienie na gruncie podziału władzy sędziowskiej pomiędzy różne organa woli państwowej. Sędzia taksuje wartość obrażonego prawa według określonej skali z warunkiem późniejszej rewizji tej taksy przez władzę państwową. Die mit der Bewährung gegebene Strafkürzung erscheint ihm im Lichte einer nachträglichen Richtigstellung der Strafmasses. W innej pracy, „*Kürzungsfähigkeit*”, autor ujmuje filozoficznie ugruntowanie warunkowego zwolnienia, wychodząc z idei sprawiedliwości i przez nią uwzględnionego, aczkolwiek wtórnego, celu poprawy. Z tych przesłanek Holtzendorff wyprowadza względne określenie kary sędziowskiej jako maximum i minimum. W konsekwencji wymaga on bezwarunkowego zwolnienia, o ile nastąpiła poprawa.³

Według więc teorii skrócenia kary sprawa się oświećla w ten sposób, że kara odwetowa ustępuje przed uwzględnieniem momentu poprawy, który w ostatniej części kary przeważa nad momentem odwetu. Tu widzimy wyraźne załamanie się racjonalizacji metafizycznej kary, aczkolwiek teorie skrócenia nie dają konstrukcji bezpośredniej samego okresu uwolnienia od kary odwetowej, przedstawiając jedynie tę sprawę w formie opisowej przy wskazaniu myśli, jaka wpływa na budowę warunkowego zwolnienia.

¹ Kriegsmann, *Einf. in d. Gefängniskunde*, 118.

² Zob. Lenz, *o. c.*, 91.

³ Löffler pisze, że warunkowe zwolnienie opiera się na tej samej idei, co i warunkowe skazanie i nie całość kary, lecz przynajmniej jej część, na jaką pozwolą wymagania zapobieżenia ogólnego—powinna sobie zasłużyć, dzięki dobremu prowadzeniu się więźnia, na to, aby była odbyta nie w zakładzie karnym. *o. c.*, 35.

Lenz stara się uzupełnić ten brak i twierdzi, że warunkowe zwolnienie jest to jednostronny akt prawny, którym państwo, jako podmiot prawa karnego, warunkowo zrzeka się części swego prawa represji i również warunkowo na jego miejsce stawia środek zabezpieczający.¹

Ponieważ dla nas środki zabezpieczające są swoistą racjonalizacją reakcyj ujemnych, więc stanowisko Lenza jest znamieniem potwierdzeniem wykazywanego upadku racjonalizacji metafizycznej.

Pierwsze formy warunkowego zwolnienia rozwijają się w Anglii przy wykonaniu kary zesłania. Począwszy od Edwarda III (1327—1377) weszło w zwyczaj w wypadkach, zasługujących na uwzględnienie, w drodze łaski zamieniać karę śmierci na zesłanie. Łaska królewska była jednak warunkowa. Skazany, nawet po odbyciu kary na zesłaniu, nie mógł wrócić do ojczyzny, gdyż kara śmierci byłaby na nim wykonana. Ustawy z roku 1678 i 1682 ów zwyczaj zamiany w drodze łaski kary śmierci na zesłanie zastępują instytucją prawną, przytem prawo owej warunkowej zamiany należy do sędziego. Procesualnie skuteczniało się to w drodze powrotu do wykonania wyroku (*withdrawing of the sentence or reprieve*), do czego sędzia był upoważniony albo na zasadzie *common law*, albo *ex necessitate legis*, wreszcie *ex arbitrio iudicis*.² Następnie od 1791 roku przy zesłaniu kierownik więzienia otrzymał prawo zwolnienia od kary skazanego przy jego dobrym prowadzeniu się. Zwolnienie opierało się na określonych warunkach, jeśli którego z nich zwolniony nie dopełnił, był brany na ogólne roboty przymusowe.³ Dalszy rozwój instytucji warunkowego zwolnienia w prawie angielskim powstaje z chwilą wprowadzenia nowego środka karnego, *penal servitude*, który miał do pewnego stopnia zastępować zesłanie (*Penal Servitude Act* z 1853 i 1857 roku).⁴ Hiszpanja знаła dwie instytucje: „opust lub zmniejszenie kary” i „pozwolenie na zamieszkanie”, które jedynie nazwą różnią się od warunkowego zwolnienia. Opust kary istniał tam od roku

¹ Lenz, o. c., 98.

² Harris, o. c., 457, 491.

³ Kriegsmann, o. c., 39.

⁴ Lenz, o. c., 23.

1822 i posiadał formę zmniejszenia kary w końcu dziesiątego roku pozbawienia wolności, jeśli połowa wyrokowego czasu upłynęła—o czwartą lub trzecią część pozostałej kary. Ta „łaska prawa“ bywa stosowana przez trybunał po zbadaniu wiadomości o prowadzeniu się więźnia. Ci, którzy uciekają po orzeczeniu opustu, tracą łaskę, to samo dotyczy tych, którzy nie trwają w poprawieniu się. Sama nazwa warunkowego zwolnienia zjawia się w dekrete z 20 grudnia 1843 roku. Pozwolenie na zamieszkanie poza zakładem zostało wprowadzone 22 października 1906 roku w stosunku do więźniów w kolonjach afrykańskich—Ceuta i Melilla. Pozwolenie ulega odwołaniu w wypadku nowego przekroczenia prawa. W praktyce hiszpańskiej stosował rodzaj warunkowego zwolnienia pułkownik Montesinos w więzieniu Walencji od 1835 roku.¹ Zasada warunkowego zwolnienia we Francji była w praktyce stosowana jeszcze przed ustawą z 14 sierpnia 1885 r., a to do nieletnich w kolonjach penitencjarnych, do skazanych na ciężkie roboty, do deportowanych i relegowanych.²

W Ameryce warunkowe zwolnienie jest złożone i posiada następującą formę: zwalniany otrzymuje ubranie cywilne, pieniądze na drogę oraz świadectwo na drogę noszące nazwę „parole“, która podkreśla, że chodzi tu o zwolnienie na słowo, na próbę. „Parole“ zawiera personalja zwalnianego i warunki, które ma wypełniać; pomiędzy innemi, jest obowiązany składać określone sprawozdania, które mają na celu zarówno kontrolowanie zwolnionego, jak i pobudzenie go do zdawania sobie wyraźnie sprawy z tego, co robi, jak się prowadzi.³

W Belgji warunkowe zwolnienie zostało wprowadzone przez prawo z dnia 31 maja 1888 roku. Podstawą do zwolnienia jest *compte moral* więźnia. Przed wojną na Węgrzech, w Kroacji i Bośni warunkowe zwolnienie było postawione jako *jus delegatum* instancji, mającej prawo łaski i należało do właściwych ministerstw, co zmieniało charakter instytucji, tem niemniej warunkowe zwolnienie miało miejsce i było stosowane.⁴ Z państw,

¹ Saldana, *La réforme de l'homme crim.*, R. d. d. p., 1924, 205—206.

² George, *Du surcis cond.*, 332—338.

³ Herr, o. c., 347, 354—355, 359.

⁴ Langer, *D. progress. Strafvollzug.*, 223 i inne.

znających instytucję warunkowego zwolnienia, należy jeszcze wymienić Argentynę (K. K. z 1921 r.), Bułgarię, Czechosłowację, (ustawa z d. 17 października 1919 r.), Danię, Finlandję, Holandję, Norwegję, Niemcy, Polskę, Szwecję, Włochy.

Ten krótki zarys wskazuje, że warunkowe zwolnienie dawno w różnych formach się przejawiało i obecnie jest znane w szeregu państw, co stanowi jeszcze jedną przesłankę, że zgodnie z treścią tej instytucji racjonalizacja metafizyczna kar posiada tendencję upadku.

Pośrednie potwierdzenie upadku racjonalizacji metafizycznej w karach znajdujemy w prawie łaski sądowej¹, która jest czemś różnem od łaski władzy politycznej.

Prawo łaski władzy politycznej odnosi się do sprawy wyko-
nania wyroku. Nie wchodzimy w ewentualne skutki tego prawa w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości,² w każdym bądź razie ono zaczyna działać wtedy, kiedy kara została orzeczona, więc łaska bezpośrednio nie dotyka odwetu, o ile na nim opierają się właściwe reakcje ujemne.³

Inaczej się sprawa przedstawi przy łasce sądowej. Tu zostaje dotknięta ta kara, którą dany kodeks oznaczył na podstawie odwetu. Nadzwyczajne jej złagodzenie, danie możności sędziemu niekrępowania się jej rodzajem i wymiarem, będzie u podstawy zawierało myśl zastosowania innej racjonalizacji, niż ta, na której się oparł ustawodawca, a ponieważ obowiązujące kodeksy są oparte z reguły na racjonalizacji metafizycznej względnie na odwecie, więc danie możności sędziemu przejścia do innej racjonalizacji jest załamaniem się tamtej, chociażby to uczynił kodeks karny odwetowy.

Końcowym punktem tego przebiegu będzie danie sędziemu prawa już nie nadzwyczajnego łagodzenia kary, lecz prawa łaski, niezastosowania należnej formalnie kary, lub odwołania wymierzonej, różne od warunkowego skazania.

¹ Zob. Rappaport, *Ustawa o przebaczeniu*, 22 i n.

² Zob. Ferri, *Just. pén.*, 33.

³ Prawo łaski głowy państwa może być użyte w ten sposób, że nie ułoży się w ramy odwetu, jak to wynikałoby ze stanowiska Roux-Dessarps'a, *De la grâce*, 223 i n.

Prawo angielskie zna uwolnienie w postępowaniu sumarycznym w wypadkach, jeżeli sąd jest zdania, że przestępstwo jest zbyt drobne lub jeżeli śledztwo wykazuje ze względu na okoliczności sprawy, że skazanie nie jest celowe. K. k. japoński i norweski wyliczają taksatywnie wypadki, kiedy może sędzia darować karę, a więc, np., przy przewyższeniu granic obrony koniecznej, w wypadku czynnego żalu, w razie prowokacji lub retorsji i t. p.

Specjalnie silnie sprawa nadzwyczajnego łagodzenia kar jest postawiona w projektach karnych. Projekt szwajcarski z roku 1915 w par. 65 upoważnia sędziego do dowolnego łagodzenia kary, nie krępując się jej rodzajem i wymiarem, przewidzianym za dane przestępstwo. Pozatem obowiązek dowolnego łagodzenia kary przez sędziego w tym projekcie jest dość często wskazywany. Nadzwyczajne łagodzenie, doprowadzone do prawa łaski sędziego, ma miejsce w projekcie austriackim z roku 1909 i niemieckim z roku 1919. Również projekt k. k. włoskiego z r. 1912, aczkolwiek wychodzi z zasad racjonalizacji teleo-obronnej reakcyj ujemnych, które nazywa sankcjami, w całej rozciągłości wprowadza łaskę sędziego ¹. Projekt austriacki pod tytułem „Absehen von Strafe” stanowi, że jeśli nieletni popełnił przestępstwo z Übermut, Unüberlegtheit, lub na podobnym gruncie, który nie wskazuje na zepsuty charakter, ...i jeśli kara nie przewyższa..., to sąd może, po ustaleniu stanu faktycznego i odpowiedzialności, od niej odstąpić, karę zawiesić i sprawcę odprawić, udzielając mu tylko napomnienia o dobrem prowadzeniu się. Niemiecki przewiduje w par. 83, że sąd, w wypadkach przewinień drobnych, winien karę według swego uznania złagodzić i, gdzie to jest wyraźnie dopuszczone, wogóle od niej zwolnić.

Jak widać, uprawnienia sędziego w dziedzinie oznaczania kary idą coraz dalej. Coprawda we Francji projekt „loi du pardon”, wniesiony przez senatorów H. Chéron i E. Cavin 25 października 1917 roku, po przychylnem przyjęciu w komisjach, został odrzucony 14 lutego 1918 roku 130 głosami przeciwko 110 głosom, jednak, pomijając poprzednią większość komisyjną, można ten fakt wyjaśnić czasem wojny i chwilowym wzrostem racjona-

¹ *P. Cod. pen. ital.*, I, 316.

lizacji metafizycznej kar, nie będzie więc podane odrzucenie przeczyć wyrażonej tezie.

Upadkowi racjonalizacji metafizycznej kar i zastępowaniu jej przez teleo-walkową i teleo-obronną oraz upadkowi odwetu towarzyszy zmiana poglądów na sposoby walki z przestępczością. Od biciem takiego stanu rzeczy jest ugruntowanie się praktycznej i teoretycznej polityki kryminalnej i karnej oraz przenikanie do prawa karnego koncepcyj kryminalno-politycznych. Tu więc zostanie przede wszystkim przeprowadzona teza, że kara winna być celową, oraz że nie jest ona jedynym środkiem do walki z przestępczością, że wysiłek powinien obejmować również unicestwienie czy opanowywanie źródeł przestępczości, wreszcie, że na pierwszym planie należy postawić zapobieżenie, na drugim zaś represję.

Ważniejsze omyłki druku.

<i>Strona</i>	<i>Wiersz</i>	<i>Zamiast</i>	<i>Powinno być</i>
6	13 d.	na	ma
7	15 d.	Le Dauteć	Le Dantec
10	15 d.	go	je
15	6 d.	dodatność	dodatność
18	7 d.	wzrostu	wzrostu,
23	18 g.	wzajemnienie	wzajemnie
29	13 d.	wejściu	wejściu do
53	4 d.	<i>Rech</i>	<i>Recht</i>
54	4 d.	<i>Mczerki</i>	<i>Oczerki</i>
55	3 d.	3, 39.	339
60	7 d.	w drugiej	z drugiej
61	18 g.	pomsta. Konieczność	pomsta: konieczność
"	3 d.	Stainmetz	Steinmetz
67	6 g.	dwanastu	dwunastu
69	19 d.	mścicielam	mścicielem
76	1 g.	do słów	przyszło do słów
89	14 d.	króla	księcia
120	3 d.	jedności	jednolitości
134	11 g.	Sieye	Sieyès
164	21 g.	Schmmatha	Schammatha
"	2 d.	4,	L.
173	3 g.	przepisujący	przypisujący
174	12 d.	odejmowało	odejmowała
204	4 d.	ponadto	nierzadko
228	15 d.	Marcelego	Marsyljusza
229	1 g.	1629	1626
246	18 g.	sú i loro	su'loro
