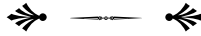


ZBIGNIEW JĘDRZEJEWSKI

POJĘCIE PRZESTĘPSTWA W DOKTRYNIE  
PRAWA KARNEGO NIEMIEC HITLEROWSKICH  
W UJĘCIU TZW. SZKOŁY KIŁOŃSKIEJ

## CZEŚĆ I\*

Tzw. szkoła kilońska, reprezentowana przede wszystkim przez uczonych z uniwersytetu w Kilonii G. Dahma i F. Schaffsteina, stanowi dla okresu Niemiec hitlerowskich najbardziej charakterystyczny zespół poglądów, odzwierciedlający w prawie karnym nazistowską doktrynę polityczno-prawną. Nie był to jedyny kierunek doktrynalny w okresie nazizmu. Werbalnie ideologię narodowosocjalistyczną mniej lub bardziej wyraźnie uznawali np. E. Schwinge i L. Zimmerl, profesorowie uniwersytetu w Marburgu (tzw. szkoła marburska). Pozostając pod wpływem zwalczanego przez kilończyków neokantyzmu<sup>1</sup>, filozofii, która używała dominujące znaczenie w nauce prawa karnego jeszcze w okresie Republiki Weimarskiej, odnieśli się do konstrukcji przestępstwa Dahma i Schaffsteina zdecydowanie krytycznie<sup>2</sup>. Wobec koncepcji kilończyków wyraźnie sceptyczne stanowisko zajął również znakomity karnista i teoretyk prawa K. Engisch<sup>3</sup>, a F. Kadečka, przedstawiciel kierunku skrajnie subiektywizującego bezprawie karne, określonego jako „Willensstrafrecht”<sup>4</sup> i również często powoływanego dla charakterystyki nauki prawa karnego w państwie hitlerowskim, usiłował zmodyfikować i „dopasować” naukę o istocie czynu („Tatbestand”)<sup>5</sup>, której podstawy stworzył

\* Część II artykułu ukaże się w następnym numerze Ius Novum.

<sup>1</sup> Zob. G. Dahm, *Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1937, Bd. 57, s. 225–294; idem, *Rezension: Schwinge, Teleologische Begriffsbildung*, Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1933, s. 763 i n.

<sup>2</sup> Zob. E. Schwinge, L. Zimmerl, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Bonn 1937.

<sup>3</sup> K. Engisch, *Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Monatschrift für Kriminalbiologie und Strafrechtsreform 1938, s. 133 i n. Inny znakomity uczony E. Mezger (*Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken im Strafrecht*, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937, s. 417 i n.) prezentuje stanowisko wyważone, ale z pewnością bliższe mu było ujęcie teleologiczne marburczyków, zachowujące wieloszczeblową strukturę przestępstwa.

<sup>4</sup> Obszernie na temat tego stanowiska zob. B. Hartl, *Das nationalsozialistische Willensstrafrecht*, Berlin 2004.

<sup>5</sup> F. Kadečka, *Willensstrafrecht und Verbrechensbegriff*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1940, Bd.59, s. 4 i n.

przecież przedstawiciel klasycznej myśli liberalnej w prawie karnym E. Beling<sup>6</sup>. Jak w każdym systemie totalitarnym, skrajna subiektywizacja bezprawności była w państwie hitlerowskim dogodnym instrumentem unicestwienia gwarancyjnej funkcji prawa karnego. W tym zakresie „duchowi” epoki odpowiadał również rodzący się w pracach H. Welzla kierunek finalistyczny, opierający systematykę przestępstwa na celowym ujęciu czynu. Uzyska on jednak odpowiedni profil i dominujący wpływ na naukę prawa karnego i ustawodawstwo karne dopiero po II wojnie światowej<sup>7</sup>, a H. Welzel, mimo postulowanej przez niego subiektywizacji bezprawia, opowie się ostatecznie za ścisłym rozróżnianiem kategorii przestępności czynu, sztywną, analityczną strukturą przestępstwa oraz jednolitą, ogólną bezprawnością dla całego systemu prawa. W czwartej dekadzie XX wieku uległ jednak pewnym wpływom systemu politycznego i doktryny hitlerowskich uczonych. Podstawowe pojęcia w jego koncepcji (np. finalny czyn, zamiar) miały wtedy wyraźnie wartościujące, socjologiczne zabarwienie i daleko im jeszcze do postaci ontologicznych, niezmiennych i ponadczasowych aksjomatów systematyki przestępstwa. Jego nauka o tzw. zachowaniach społecznie adekwatnych („sozialadäquate Verhalten”) zamazywała granice między brakiem realizacji istoty czynu a okolicznościami wyłączającymi bezprawność (między istotą czynu a bezprawnością), na terenie nieumyślności (niedbalstwa) nie widział możliwości odróżnienia bezprawności od winy, w przypadku urojenia znamienia okoliczności wyłączającej bezprawność przyjmował odpowiedzialność za przestępstwo nieumyślne<sup>8</sup>, krytykował analityczno-abstrakcyjne, a akceptował bardziej „całościowe” ujęcie przestępstwa<sup>9</sup>.

Tzw. szkołę kilońską („die Kieler Schule”) tworzyli reprezentanci nie tylko dogmatyki prawa karnego. Mianem tym określa się szeroką grupę narodowo-socjalistycznych prawników-uczonych, którzy pracowali i wykładali na uniwersytecie Christiana-Albrechta w Kilonii. Po objęciu władzy przez nazistów zwolniono z posad większość wybitnych wykładowców pochodzenia żydowskiego lub podejrzewanych o niechęć do nowego reżimu (np. H.U. Kantorowicz, G. Husserl, K. Rauch, H. v. Hentig, W. Wedemeyer, W. Schücking, O. Opet)<sup>10</sup>. Wprawdzie

<sup>6</sup> E. Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen 1906; idem, *Die Lehre vom Tatbestand*, Tübingen 1930.

<sup>7</sup> Koncepcja finalistyczna H. Welzla znalazła zastosowanie w wielu regulacjach obecnie obowiązujących przepisów niemieckiego k.k., np. § 17 (nieświadomość bezprawia czynu; tzw. teoria winy), §§ 26 i 27 (podżeganie i pomocnictwo do umyślnego bezprawnego czynu). Na temat filozofii prawa H. Welzla zob. O. Sticht, *Sachlogik als Naturrecht? Zur Rechtsphilosophie Hans Welzels (1904–1977)*, Paderborn–München–Wien–Zürich 2000.

<sup>8</sup> Zob. H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1938, Bd. 58, s. 514 i n., 524, 528 i n., 562.

<sup>9</sup> Ibidem, s. 530.

<sup>10</sup> Obszernie na temat szkoły kilońskiej zob. J. Eckert, *Was war die „Kieler Schule”*, (w:) *Recht und Rechtslehre im Nationalsozialismus*, (hrsg.) F.J. Säcker, Baden-Baden 1992, s. 37–70; idem, *„Hinter den Kulissen”*. *Die Kieler Rechtswissenschaftliche Fakultät im Nationalsozialismus*, (w:) Christiana Albertina. Forschungen und Berichte aus der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel 58 (2004), s. 18–32; B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, Hamburg 2010, s. 31 i n.

zwolnienia nastąpiły także na innych uniwersytetach, jednak nigdzie nie przeprowadzono tego „oczyszczania” („Säuberung”) tak gruntownie jak na uniwersytecie w Kilonii. Obok uczelni w Königsbergu i Wrocławiu miał być on jednym z uniwersytetów („Grenzlanduniversität des nordischen Raumes Kiel”), z którego promieniowałyby na niemieckie życie naukowe nowe narodowosocjalistyczne idee. W naukach prawnych wydział prawa uniwersytetu w Kilonii miał być kuźnią kadr nowej nauki prawa, a powołani na katedry stosunkowo młodzi, około trzydziestoletni uczeni tworzyć jej wzorcowy nazistowski „oddział szturmowy” („Stoßtruppfakultät”). Zatrudniono wtedy m.in. K. Larenza (filozofia państwa i prawa oraz prawo cywilne), K. Michaelisa (proces cywilny), F. Wieackera (prawo cywilne), K.A. Eckhardta (historia prawa), P. Sieberta (prawo cywilne i handlowe, prawo pracy), P. Ritterbuscha (prawo państwowe i międzynarodowe)<sup>11</sup>, E.R. Hubera (prawo państwowe, gospodarcze i prawo pracy) oraz przedstawicieli doktryny prawa karnego G. Dahma i F. Schaffsteina<sup>12</sup>.

Nie były to tuzinkowe postacie. Pomimo nazistowskiej przeszłości, wielu z nich w swoich dziedzinach uważa się współcześnie za wybitnych uczonych, na ogół kontynuowali oni swoje naukowe i uniwersyteckie kariery także po zakończeniu II wojny światowej. G. Dahm i F. Schaffstein należeli do najlepszych przedstawicieli doktryny prawa karnego<sup>13</sup>. W szczególności niezwykle bogaty i błyskotliwy jest dorobek F. Schaffsteina, który po wojnie dołączył do grona finalistów (Dahm zajął się w tym czasie prawem międzynarodowym). Liberalne podstawy prawa karnego kwestionowali finezyjnie, atakując przede wszystkim metodologię naturalizmu, pozytywizmu i częściowo również neokantyzmu (tzw. szkoły teleologicznej).

W krytykowanej przez kilończyków „liberalnej” systematyce przestępstwa podstawowe znaczenie ma rozróżnienie poszczególnych stopni przypisania przestępności czynu. Struktura przestępstwa ma tu charakter hierarchiczny i na ogół normatywny, tzn. ustalenie przestępności następuje wedle określonej kolejności; ustalenie określonej kategorii na szczeblu wyższym wiązało się z oceną bardziej ujemną, natomiast wyłączenie przypisania na niższym szczeblu oznaczało ocenę mniej ujemną lub nawet pozytywną dla sprawcy. Na pierwszym szczeblu ocenia się, czy czyn człowieka wypełnia znamiona tzw. istoty czynu („Tatbestand”), tzn. znamiona opisu typu czynu zabronionego zawartego w ustawie karnej (*nullum crimen sine lege*)<sup>14</sup>. Następnym warunkiem jest bezprawność tego czynu reali-

<sup>11</sup> Rektor uniwersytetu w latach 1937–1941.

<sup>12</sup> Dahm w 1933 (objął katedrę H. Kantorowicza), Schaffstein w 1935 (zastąpił na katedrze H. v. Hentiga). Dahm był rektorem uniwersytetu w Kilonii w latach 1935–1937. Życiorysy obydwu uczonych B. Feldmüller-Bäuerle, *Die strafrechtliche Kieler Schule*, s. 1–26.

<sup>13</sup> Dahm doktoryzował się (1927) i habilitował (1931) u G. Radbrucha.

<sup>14</sup> Pojęciem podstawowym i nadrzędnym w takiej systematyce jest pojęcie czynu, a zgodność z tzw. istotą czynu (niem. „Tatbestandsmäßigkeit”), bezprawność oraz wina są tylko jego cechami (atrybutami). W literaturze niekiedy określa się więc taką definicję jako czteroelementową. Ponieważ jednak pojęcie czynu w ujęciu klasycznym przestępstwa sprowadzano jedynie do dowolnego impulsu woli, co pozbawiało

zującego znamiona istoty czynu, tzn. jego sprzeczność z porządkiem prawnym traktowanym jako całość. Ponieważ na ogół przyjmuje się, że realizacja „Tatbestand” przynajmniej wskazuje („indiziert”) na istniejącą bezprawność, to problem tej płaszczyzny oceny wyczerpuje się w ustalaniu, czy zachodzą (bądź nie zachodzą) wyjątkowe sytuacje legalizujące czyn (wyłączające bezprawność), w konsekwencji wyłączające jego przestępczość (okoliczności usprawiedliwiające czyn – „Rechtfertigungsgründe”, np. obrona konieczna, stan konieczności, zachowanie w ramach uprawnień czy obowiązków). Zakłada się przy tym, że okoliczności usprawiedliwiające (zezwolenia na wyjątkowe naruszenie dobra prawnego) pochodzą z całego systemu prawa, nie tylko więc z prawa karnego, ale również, a może przede wszystkim, z obszaru np. prawa cywilnego, administracyjnego. Bezprawność czynu jest cechą systemową i ma w całym porządku prawnym jednolity charakter (zasada jedności porządku prawnego). W tym kontekście przyjmowano na ogół, że prawo karne w stosunku do pozostałych gałęzi prawa ma charakter posiłkowy i akcesoryjny (w szczególności w stosunku do prawa cywilnego), często twierdzono, że nie decyduje ono o bezprawności czynu, lecz jedynie o jego karalności. W okresie naturalizmu pozytywistycznego bezprawność była ujmowana czysto formalnie jako sprzeczność zachowania z całym porządkiem prawnym, dopiero pod wpływem neokantyzmu rozwinęła się ożywiona dyskusja na temat tzw. materialnej bezprawności (bezprawia), której podstawą upatrywano w naruszeniu przez sprawcę dobra prawnego, a jej wyłączenie w rozważeniu kolidujących dóbr czy interesów. Bezprawie ujmowano na ogół obiektywistycznie, zaś bezprawie karne różniło się np. od bezprawia cywilnego jedynie ilościowo – szczególnym natężeniem ujemnej oceny. Tylko wyjątkowo niektóre elementy podmiotowe, np. cel przywłaszczenia przy kradzieży, rzadziej zamiar przy usiłowaniu, lokowano na płaszczyźnie bezprawia (bezprawności). Subiektywne elementy (znamiona) zasadniczo decydowały o winie sprawcy, ostatniej z płaszczyzn przypisania przestępczości czynu (zamiar, nieumyślność). Wina mogła odpaść tylko wtedy, gdy zachodziły wyjątkowe okoliczności ją wyłączające („Schuldausschließungs-” lub „Entschuldigungsgründe”), np. niepoczytalność, nieletniość, niedająca się uniknąć nieświadomość bezprawności czynu. Ustalenie braku czynu eliminowało konieczności badania, czy sprawca wypełnił znamiona istoty czynu („Tatbestand”). Podobnie brak realizacji znamion opisu czynu czynił zbędnym ustalenie bezprawności, a brak bezprawności (np. zachowanie w obronie koniecznej) wyłączał możliwość przypisania winy. Wszystkie te płaszczyzny czy szczeble oceny przestępczości czynu w klasycznej definicji przestępstwa (w szczególności w wersji naturalistycznej E. Belinga – F. v. Liszta – G. Rad-

---

je prawie wszystkich treści, a później pomniejszono jego znaczenie, przenosząc akcenty na zgodność zachowania z istotą czynu („Tatbestandsmäßigkeit”) jako właściwy przedmiot oceny bezprawności i winy, w literaturze często spotkać można określenie: trójelementowa definicja (systematyka) przestępstwa. Sytuacje braku czynu wyłączają przestępczość, bowiem tylko czyn może realizować znamiona opisu czynu zawarte w ustawie karnej. Są one jednak stosunkowo rzadkie.

brucha) były ostro od siebie oddzielane i tworzyć miały swoistą „magna charta” dla przestępcy<sup>15</sup>. Systematyka przestępstwa pełniła przede wszystkim funkcję gwarancyjną, zabezpieczała przed dowolną ingerencją państwa w sferę wolności jednostki.

Metodologia liberalnej doktryny prawa karnego, przede wszystkim w okresie pozytywizmu, w tym w znacznym stopniu również neokantyzmu (tzw. neoklasyczne, teleologiczne ujęcie systematyki przestępstwa), stanowiła środek do realizacji zasady pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego, realizowanej w każdym punkcie porządku prawnego. Stąd wynikał swoisty kult ujęcia systemowego (zamkniętego) oraz abstrakcyjność tworzonych pojęć prawnych. Dążono do uogólniania nawet konstrukcji, które znajdowały zastosowanie do jednego, kilku lub pewnej grupy typów czynów zabronionych. Owocem tego typu myślenia było np. opracowywanie coraz to bardziej abstrakcyjnie ujmowanej, wysuniętej przed nawias poszczególnych typów czynów zabronionych części ogólnej, która zaczynała żyć „własnym życiem” i odrywała się od rzeczywistości nie tylko empirycznej czy socjologicznej, ale także od swojego normatywnego punktu odniesienia, jakim jest część szczególna. Trafność rozstrzygnięć opierano często jedynie na wnioskowaniach logiczno-dedukcyjnych, przyjmując niekiedy dyskusyjne czy wątpliwe przesłanki. Szczególnie w okresie pozytywizmu naturalistycznego starano się separować systematykę przestępstwa od wpływów polityki kryminalnej (teleologii prawnokarnej), o czym świadczą doskonale poglądy najbardziej prominentnego przedstawiciela tzw. szkoły socjologicznej F. v. Liszta<sup>16</sup>. Bezwzględna separacja systematyki przestępstwa i polityki kryminalnej miała być podstawową zaporą przed dowolnością ingerencji „Lewiatana”. Ustawa karna stawia więc celowej działalności w zwalczaniu przestępczości granice, które w interesie indywidualnej wolności nie mogą zostać przekroczone. Dogmatyka prawa karnego musi być wolna od wszelkich kryminalno-politycznych ocen. Jej zadaniem jest czysto techniczno-prawne ujęcie przestępstwa i kary jako pojęciowych uogólnień, a poszczególne przepisy ustawy rozwijać trzeba „aufsteigend” w zamkniętym systemie aż do ostatnich podstawowych pojęć i norm<sup>17</sup>. Nauka

<sup>15</sup> Na temat powstania tzw. trójelementowego ujęcia przestępstwa oraz definicji okresu naturalizmu i neokantyzmu (ujęcie teleologiczne) zob. m.in.: H.-H. Jescheck, Th. Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5 Aufl., Berlin 1996, s. 199 i n.; H.-H. Jescheck, *Die Entwicklung des Verbrechensbegriffs in Deutschland im Vergleich mit der österreichischen Lehre*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1961, Bd. 73, s. 179 i n.; B. Schönemann, *Einführung in das strafrechtliche Systemdenken*, (w:) *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, (hrsg.) von B. Schönemann, Berlin–New York 1984, s. 18 i n.; C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bd. I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4 Aufl. München 2006, s. 199 i n.; w literaturze polskiej Z. Jędrzejewski, *Powstanie i rozwój trójelementowej definicji przestępstwa*, „Ius Novum” 2007, nr 4, s. 54 i n.; idem, *Bezprawność jako element przestępności czynu. Studium na temat struktury przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 43 i n.

<sup>16</sup> Zob. F. v. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Bd. I, 1875–1891, Berlin 1905, s. 80; „Das Strafrecht ist die unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik”. Na ten temat bliżej Z. Jędrzejewski, *Bezprawność...*, s. 92 i n.

<sup>17</sup> F. v. Liszt, *Strafrechtliche Aufsätze...*, s. 212 i n.

prawa powinna być nauką uprawianą tylko na płaszczyźnie rozważań systemowych. Tylko porządek w systemie gwarantuje zawsze panowanie nad wszystkimi szczegółami.

Metodologia epoki pozytywizmu i w dużym zakresie nauki pozostającej pod wpływami neokantyzmu miała charakter formalnologiczny, aż do przesady dążono do analizy konstrukcji prawno Karnych, do analitycznego rozbioru pojęcia przestępstwa. „Nieskazitelną” homogeniczność wszelkiej oceny czynu starano się zapewnić np. przez ścisłe rozróżnianie przedmiotu oceny i samej oceny przedmiotu (wolny od wartościowania, deskryptywny typ czynu zabronionego – „Tatbestand”, deskryptywna wina i normatywna bezprawność) lub elementów obiektywnych i podmiotowych (zasadniczo wyłącznie obiektywny charakter typu czynu i bezprawności, elementy podmiotowe zaliczane do winy – teoria psychologiczna). Dopiero w ujęciu późniejszej tzw. szkoły teleologicznej (neoklasycznej) poszczególne kategorie przestępczości czynu zaczęły tracić swoją jednorodność (subiektywne elementy bezprawności, obiektywne elementy winy, normatywne ujęcie winy, normatywne znamiona istoty czynu). Neokantyzm był jednak kwestionowany przez doktrynę prawa karnego Niemiec hitlerowskich niemal równie mocno jak metodologia pozytywistycznego ujęcia klasycznego. Twórca finalizmu H. Welzel, który, być może, niezależnie od intencji badawczych, „wstrzelił się” ze swoim ujęciem czynu finalnego i subiektywizacją bezprawia karnego (np. włączenie umyślności czynu do bezprawia), poddał neokantowską filozofię wartości szczególnie pogłębionej krytyce. Jego zdaniem, pojmowała ona świat jako chaotyczny, amorficzny materiał, do którego porządek wprowadza dopiero wartościujące myślenie prawnika<sup>18</sup>. Neokantyzm ma charakter skrajnie abstrakcyjno-pojęciowy i jest całkowicie oderwany od „bezpośredniej rzeczywistości życiowej”.

F. Schaffstein i G. Dahm, atakując metodologię pozytywizmu i neokantyzmu, przedstawili odpowiadające totalitarnemu reżimowi ujęcie skrajnie odmienne, tj. konkretyzację i syntetyzację pojęcia przestępstwa (tzw. ujęcie całościowe), w istocie rzeczy likwidujące jakiegokolwiek szczeble oceny oraz całkowicie poddające pojęcie przestępstwa wpływom nazistowskiej polityki kryminalnej. Skrajnie antyliberalna faszystowska teoria państwa i prawa nie stawiała żadnych granic dla oddziaływania państwa na jednostkę i społeczeństwo<sup>19</sup>. Prywatna sfera wolności w liberalnym rozumieniu ulegała likwidacji, „upublicznieniu” zgodnie z interesami wspólnoty narodowej („Volksgemeinschaft”). Przedstawiciele szkoły kilońskiej prawa karnego z uznaniem przyjęli idące również w tym kierunku prze-

<sup>18</sup> Zob. H. Welzel, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, Mannheim–Berlin–Leipzig 1935, s. 69. Kwestie metodologiczne z pozycji nazistowskiej nauki prawa przedstawia E. Kempermann, *Die Erkenntnis des Verbrechens und seiner Elemente*, Berlin–Grunewald 1934.

<sup>19</sup> Zob. H. Henkel, *Strafrichter und Gesetz im neuen Staat*, Hamburg 1934, s. 52. Na ten temat K. Marxen, *Der Kampf gegen das liberale Strafrecht*, Berlin 1975, s. 66–67, 171 i n. passim.

miany w niemieckiej nauce prawa cywilnego<sup>20</sup>. Nazistowscy karniści atakowali zasadę akcesoryjności prawa karnego od prawa cywilnego, bowiem liberalne, cywilistyczne regulacje sfer wolności jednostek przenikały w ten sposób do prawa karnego, szczególnie na płaszczyźnie bezprawności. Ich zdaniem, przenoszenie pojęć prawa cywilnego do prawa karnego jest tylko jednym z obszarów „prywatyzacji” prawa publicznego w indywidualistyczno-liberalnym porządku społecznym<sup>21</sup>. Koncepcja prawa karnego chroniącego (indywidualne) dobra prawne była przez kilończyków i innych karnistów nazistowskich zaciekle zwalczana<sup>22</sup>. Funkcją prawa karnego nie jest li tylko wzmacnianie cywilnoprawnych zakazów i nakazów, jak to przyjmowała liberalna doktryna prawa karnego<sup>23</sup>. Ma być ono instrumentem kształtowania społeczeństwa i ochrony najważniejszych etycznych jego wartości, w tym przede wszystkim dobra najwyższego, jakim jest społeczeństwo jako całość, naród („Volksgemeinschaft”). Bezprawność wynika z naruszenia obowiązku („Pflichtverletzung”) i „wiarołomstwa” („Untreue”, „Treubruch”) wobec wspólnoty, „zdrady” jej interesów („Verrat”) <sup>24</sup>. Oznaczało to skrajną subiektywizację bezprawności („Willensstrafrecht”).

„Nowa” metodologia nazistowskiej nauki prawa, zdaniem K. Marxena, znalazła pożywkę w klimacie już wcześniej wzrastających po pierwszej wojnie światowej wpływów irracjonalizmu i tzw. filozofii życia („Lebensphilosophie”), głównie w wydaniu H. Bergsona, F.W. Nietzschego i W. Diltheya, odrzucających tradycyjny racjonalizm na rzecz poznania intuicyjnego<sup>25</sup>. „Uszlachetnienie” metody filozofii życia przyniosła zaś fenomenologia E. Husserla, ukształtowana w istotnych

---

<sup>20</sup> Zob. np. G. Dahm, *Verbrechen und Tatbestand, Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin 1935, s. 17–19; F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung, Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*, Berlin 1935, s. 10–11. W „odnowieniu” prawa cywilnego i przystosowaniu go do ideologii państwa hitlerowskiego największy wkład wnosili oczywiście kilończycy np. K. Larenz i F. Wieacker. Obszernie na temat przemian w prawie cywilnym w okresie nazizmu zob. B. Rùthers, *Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*, Tübingen 1968.

<sup>21</sup> Zob. H.-J. Bruns, *Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken*, Berlin 1938, s. 1.

<sup>22</sup> Zob. G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 22–23; F. Schaffstein, *Zur Problematik der teleologischen Begriffsbildung im Strafrecht*, (w:) *Beitrag zur Festschrift der Leipziger Juristen-Fakultät für Richard Schmidt*, Sonderdruck aus: *Leipziger rechtswissenschaftliche Studien*, H.91, Leipzig 1934, s. 13 i n.; idem, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, s. 8 i n.; idem, *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?*, *Deutsches Strafrecht*, 1935, s. 97–105; idem, *Der Streit um das Rechtsgutsverletzungsdogma*, *Deutsches Strafrecht*, 1937, s. 335–348; zob. również E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 9 i n.; H. D. Freiherr v. Gemmingen, *Die Erfassung der Rechtswidrigkeit im System eines Willensstrafrechts*, *Deutsches Strafrecht*, 1935, s. 105–116; W. Gallas, *Zur Kritik der Lehre vom Verbrechen als Rechtsgutsverletzung*, (w:) *Festschrift zum 60. Geburtstag von Graf W. Gleispach*, Berlin–Leipzig 1936, s. 50–69; H. Rauch, *Die klassische Strafrechtslehre in ihrer politischen Bedeutung*, Leipzig 1936, s. 43, passim. Szerzej na temat pojęcia dobra prawnego w tym okresie P. Sina, *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs „Rechtsgut”*, Basel 1962, s. 70–86; K. Amelung, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 1972, s. 216–258; S. Colin, *Verbrechen als Pflichtverletzung – die Theorie vom Verbrechen als Pflichtverletzung*, Frankfurt am Main 2006; K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 181–182.

<sup>23</sup> Zob. E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 9.

<sup>24</sup> G. Dahm, *Verrat und Verbrechen*, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 1935, Bd. 95, s. 283 i n.; idem, *Verbrechen...*, s. 46; F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*, s. 11 i n.

<sup>25</sup> Zob. K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 47 i n.

cechach już przed pierwszą wojną światową<sup>26</sup>. Metoda fenomenologiczna miała wydobywać przedmiot z treści doświadczenia i intuicyjnie ujmować czyste esencje za pomocą wielokrotnej redukcji (przede wszystkim ejdetycznej i transcendentnej, także historycznej, egzystencjalnej)<sup>27</sup>. Dotarcie do tych bytujących poza światem realnym esencji przedmiotów jest możliwe dzięki „wglądowi w istotę” („Wesensschau”)<sup>28</sup>. Wpływy fenomenologii w rozważaniach karnistów nazistowskich są wyraźne<sup>29</sup>, chociaż sam G. Dahm taki wniosek zdecydowanie odrzucał, oświadczając, że szkoła kilońska prawa karnego świadomie trzyma się z daleka od określonych kierunków filozoficznych, jej źródłem jest pogląd na temat prawa i jego stosunku do życia narodu<sup>30</sup>.

Podstawową i bezpośrednią inspiracją dla kilończyków i innych przedstawicieli nazistowskiej doktryny prawa były prace C. Schmitta, w szczególności jego nauka o „konkretes Ordnungsdenken”<sup>31</sup>. Każdy prawnik, który świadomie lub nieświadomie w swojej pracy posługuje się terminem „prawo” – wywodzi C. Schmitt – ujmuje je albo jako regułę, normę („Regel”), albo jako decyzję („Entscheidung”), albo jako konkretny porządek („konkrete Ordnung und Gestaltung”)<sup>32</sup>. Różne narody i rasy przypisuje się różnym typom myślenia, każda epoka wykazuje specyficzny dla niej sposób myślenia<sup>33</sup>. Istnieją narody, które bez ziemi, bez państwa, bez kościoła, egzystują jedynie „w ustawie”; dla nich normatywistyczne myślenie wydaje się jedynie rozsądne, a każde inne niepojęte, mistyczne, fantastyczne lub śmieszne. Dla niemieckiego średniowiecza charakterystyczne było ujęcie prawa jako konkretnego porządku, ale recepcja

---

<sup>26</sup> Ibidem, s. 49. Aspekty poznawczo-teoretyczne E. Husserl zawarł przede wszystkim w „Logische Untersuchungen” (1901, wyd. pol. „Badania logiczne”, t. II, cz. I, t. II, cz. II, Warszawa 2000, przekł. J. Sidorek) i „Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie” (1913, wyd. pol. „Idee czystej fenomenologii i fenomenologicznej filozofii”, Warszawa 1967 (t. I), 1974 (t. II), przekł. D. Gierulanka).

<sup>27</sup> Zob. w literaturze polskiej L. Kołakowski, *Husserl i poszukiwanie pewności*, Warszawa 1991.

<sup>28</sup> Włączenie fenomenologii w szeroki prąd irracjonalizmu i filozofii życia dokonali uczniowie Husserla, przede wszystkim M. Scheler. W kierunku irracjonalizmu także N. Hartmann. Zob. K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 50–51.

<sup>29</sup> E. Schwinge, L. Zimmerl, *Wesensschau...*, s. 9, 27.

<sup>30</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 285 i n. Werbalne odrzucenie fenomenologii przez Dahma niewątpliwie ma związek z żydowskim pochodzeniem E. Husserla. Problem wpływów fenomenologii w koncepcjach szkoły kilońskiej prawa karnego pozostaje jednak przedmiotem kontrowersji. Na ten temat E. Mezger, *Wesensschau...*, s. 418, przyp. 6; K. Engisch, *Wesensschau...*, s. 134, przyp. 4; H. Mittasch, *Die Auswirkungen des wertbeziehenden Denkens in der Strafrechtssystematik*, Berlin 1939, s. 15 i n. (szcz. zob. s. 17, przyp. 48); H. Schweikert, *Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Beling*, Karlsruhe 1957, s. 94–96; K. Marxen, *Der Kampf...*, s. 236–238. K. Marxen (*Der Kampf...*, s. 239–240) dostrzega też pewne, pośrednie wpływy neoheglizmu, w szczególności poprzez prace metodologiczne K. Larenza, filozofa prawa szkoły kilońskiej. Na ten temat zob. również B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung...*, s. 304 i n. (oparta na spekulatywnej logice Hegla koncepcja K. Larenza tzw. pojęcia konkretno-ogólnego – „der konkret-allgemeine Begriff”).

<sup>31</sup> C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, 1934.

<sup>32</sup> C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Berlin 2006, unveränderte Ausgabe der 1934, s. 7, 10.

<sup>33</sup> C. Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 9.



prawa rzymskiego w XV w. takie myślenie wyparła, sprzyjając abstrakcyjnemu normatywizmowi. Konkretny porządek z prawniczego punktu widzenia nie jest w pierwszej linii sumą reguł, lecz odwrotnie, reguły są tylko częścią składową i środkiem tego porządku<sup>34</sup>. Norma nie tworzy porządku. Ma ona raczej pewną ograniczoną funkcję regulującą jedynie na gruncie i w ramach pewnego istniejącego porządku. Metoda czysto normatywistyczna normę izoluje i absolutyzuje, czyni ją jedynym obowiązującym kryterium. Każde ustawowe unormowanie reguluje wiele przypadków. Dla normatywistycznego typu myślenia każde zjawisko życia prawnego – każdy rozkaz, każdy środek, każda umowa – sprowadzane są do normy, każdy konkretny porządek i społeczeństwo rozkłada się na szereg obowiązujących norm, których „jedność” lub „system” również ma charakter normatywny<sup>35</sup>. W ujęciu normatywistów porządek polega na tym, że konkretna sytuacja odpowiada ogólnym normom. Takie „odpowiadanie” („Entsprechen”) staje się jednak trudnym logicznym problemem, bowiem normatywistyczny typ myślenia, im bardziej staje się czysto normatywistyczny, prowadzi do coraz ostrzejszego rozdziału normy i rzeczywistości, powinności i bytu, reguły i konkretnego stanu rzeczy. Wszystkie obowiązujące normy, jak długo obowiązują, pozostają „w zgodzie z porządkiem” („in Ordnung”); „nieporządek” konkretnej sytuacji takiego normatywisty nie interesuje. Normatywne jest potwierdzenie legalnej reguły, że morderca zostanie skazany na karę śmierci poprzez zastosowanie obowiązującej ustawy karnej. Przestępstwo nie jest nieporządkiem, lecz jedynie „istotą czynu” („Tatbestand”), tak jak w prawie prywatnym warunkiem powstania roszczenia jest realizacja „istoty czynu”. Kara jest „ingerencją” („ein Eingriff”) w sferę wolności przestępcy, tak jak podatek stanowi ingerencję we własność, a służba na wojnie jest ingerencją w prawo do własnego życia. Wszystkie te „ingerencje” są bez różnicy albo zgodne z prawem (ustawą), albo niezgodne. Normatywistycznie nie da się o nich nic więcej powiedzieć. Całe prawo sprowadza się do oddzielonej od stanu rzeczy normy; pozostałe jest „gołym faktem” („bloßes Faktum”) i zgodnym z istotą czynu powodem dla potwierdzenia obowiązywania ustawy. Przestępca nie łamie porządku; nawet nie łamie on generalnej normy jako reguły; „z prawniczego punktu widzenia” („juristisch betrachtet”) właściwie nie narusza niczego. Tymczasem tylko „konkretny porządek” („eine konkrete Ordnung”) może zostać naruszony; jedynie z tej perspektywy można zbudować pojęcie przestępstwa. Natomiast abstrakcyjna norma, pomimo popełnienia „przestępstwa” przez sprawcę, obowiązuje dalej bez zmian; pozostaje ponad konkretną sytuacją i konkretnym czynem. Niezgodne z nią zachowanie jej nie uchyla. Normatywność („Normativität”) i faktyczność („Faktizität”) stanowią „całkowicie różne płaszczyzny”. W normatywistycznym ujęciu powinność („das Sollen”) pozostaje przez byt („das Sein”) nietknięta i zachowuje swoją nienaruszalną sferę, podczas gdy

<sup>34</sup> Ibidem, s. 11–12.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 15–16.

w konkretnej rzeczywistości wszystkie rozróżnienia prawa i bezprawia, porządku i nieporządku przekształcają się w rzeczowe przesłanki zastosowania normy. Rzeczowość („Sachlichkeit”) czy obiektywność czystego normatywizmu staje się niszczącym porządek absurdem.

Można sobie wprawdzie wyobrazić – kontynuuje C. Schmitt – obliczalne funkcjonowanie ludzkich relacji jako tylko pewną funkcję uprzednio określonych, obliczalnych, generalnych reguł i w wypadku niezakłócanego ich przebiegu nazywać taki stan „porządkiem” (np. rozkład jazdy regulujący kursy pociągów czy reguły ruchu drogowego)<sup>36</sup>. Istnieją jednak obszary ludzkiego bytowania, dla których przeniesienie tego rodzaju funkcjonalizmu zniszczyłoby właśnie specyficzną prawną istotę konkretnego porządku. Są to te obszary życia, które kształtowały się instytucjonalnie. Same w sobie („in sich selbst”) posiadają one pojęcia o tym, co jest normalne, co jest normalnym typem i normalną sytuacją. Mają własną prawną substancję, która zna również generalne reguły, ale tylko jako rezultat tej substancji, tylko z jej konkretnego, własnego, wewnętrznego porządku, który nie jest sumą tych reguł i funkcji. Współżycie małżonków w małżeństwie, członków rodziny w rodzinie, członków rodu czy plemienia we wspólnocie rodowej lub plemiennej, członków stanów i warstw społecznych, urzędników państwa, duchownych kościoła, towarzyszy pracy, żołnierzy w armii nie przestanie istnieć ani w funkcjonalizmie uprzednio określonych norm, ani w regulacjach umownych.

W tym kontekście C. Schmitt dokonuje historycznego przeglądu niemieckiej myśli prawno-politycznej. Jego zdaniem, przeciwko teologicznym, etycznym i prawnym próbom normatywizacji naturalnego konkretnego porządku małżeństwa, rodziny, stanu, osoby i urzędu z wielką energią występował Marcin Luter<sup>37</sup>. Ale już u ortodoksyjnego luteranina S. Pufendorfa małżeństwo i rodzina są konstruowanymi na podstawie umowy wzajemnymi stosunkami prawnymi między jednostkami, natomiast I. Kant określił małżeństwo wprawdzie jako naturalną wspólnotę, która jednak dokonuje się zgodnie z obowiązującymi normami i jest przede wszystkim umową osób różnej płci w celu dożywotniego, wzajemnego posiadania swoich właściwości płciowych<sup>38</sup>. C. Schmitt szczególnie pozytywnie wypowiada się oczywiście o szkole historycznej<sup>39</sup>, jednak największe znaczenie dla rozwoju tego typu myślenia o konkretnym porządku miała filozofia państwa i prawa G.W.F. Hegla.<sup>40</sup> Filozoficzno-prawny system Hegla jest<sup>41</sup> – jego zdaniem

<sup>36</sup> Ibidem, s. 16–17.

<sup>37</sup> Ibidem, s. 35–36.

<sup>38</sup> Zob. I. Kant, *Metafizyczne podstawy nauki prawa*, Kęty 2006, przekł. W. Galewicz, s. 87–90.

<sup>39</sup> C. Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 37.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 38–39.

<sup>41</sup> Na koncepcję C. Schmitta wywarła wyraźny wpływ rozwinięta w latach 1896–1926 nauka o instytucjach francuskiego uczonego M. Hauriou. Zob. ibidem, s. 45, 46–47. Na temat nauki M. Hauriou i jej wpływu na Schmitta zob. B. Rüthers, *Die unbegrenzte Auslegung...*, s. 283–285. Zob. również przychylnie stanowisko innych prawników nazistowskich do tego opozycyjnego wobec pozytywizmu nurtu francuskiej

– przykładem totalnego i świadomego ujęcia instytucjonalnego, w którym szczególną i najwyższą pozycję zajmuje pojęcie państwa, tego konkretnego porządku wszystkich porządków, instytucji wszystkich instytucji. Konkretny porządek żył w niemieckiej tradycji prawnej również dzięki praktyce administracji i armii państwa pruskiego<sup>42</sup>. Armia i administracja pruska – twierdzi Schmitt – same w sobie były trwałymi twórcami i porządkami. Bez takich konkretnych instytucji jak dowództwo i prawo wydawania (najwyższych) rozkazów („Kommandogewalt”, „Oberbefehl”), najwyższy dowódca wojskowy („Oberster Kriegsherr”), najwyższy sędzia („Oberster Gerichtsherr”) armia pruska uległaby unicestwieniu. Miały one jednocześnie wewnętrzny związek z pojęciami dyscypliny i honoru. W zakończeniu swojej pracy Schmitt ponownie postuluje konieczność ostatecznego przewyciężenia pozytywistycznego myślenia i podkreśla znaczenie nauki o konkretnym porządku dla nowego, narodowosocjalistycznego państwa i prawa<sup>43</sup>. Państwo współczesne nie jest już podzielone dwuczłonowo na państwo i społeczeństwo, lecz zbudowane w trzech rzędach porządków: państwa, ruchu (narodowosocjalistycznego) i narodu. Państwo nie ma już jednak wewnątrz tej politycznej jedności monopolu politycznego, jest tylko organem wodza ruchu (narodowosocjalistycznego). Najwyższe konkretne porządki jak wspólnota narodowa i państwo w koncepcji Schmitta bardzo klarownie określone są przez ideologię nazistowską, a konkretnie przez wodza ruchu nazistowskiego („Führerprinzip”). Dla prawa karnego te pojęcia są wartościami podstawowymi. Nauka C. Schmitta ma oczywiście wydzźwięk przede wszystkim polityczny. Metoda prawnicza ma być odtąd związana wartościami konkretnych instytucji społecznych, wspólnot funkcjonujących w państwie nazistowskim takimi jak: rodzina, wojsko, wspólnota zawodowa, rasa, naród. Prawo jest immanentną właściwością owych wspólnot, a zdrada i wiarołomstwo wobec tych wspólnot najbardziej istotnymi elementami negatywnej oceny naruszania tych konkretnych porządków. Tylko na podstawie konkretnego porządku i wspólnoty mogą być rozumiane takie pojęcia jak: wódz („Führer”), posłuszeństwo, wierność, dyscyplina i honor („Ehre”).

Kiloińscy reprezentanci nazistowskiej doktryny prawa karnego twierdzili zatem, że metodologia liberalnej doktryny prawa karnego dawała pierwszeństwo dedukcyjno-racjonalistycznemu sposobowi myślenia<sup>44</sup>, prowadzącemu do ogólnych pojęć i znamion, oderwanych od konkretnej rzeczywistości. Neokantyzm poprzez wymóg ścisłego odróżniania rzeczywistości i wartości (przedmiotu oceny i samej oceny), bytu („Sein”) od powinności („Sollen”) wprowadził do

---

nauki prawa A. Beck, *Zur neuesten Entwicklung der französischen Rechtslehre (Die Institutionentheorie)*, Deutsche Juristen-Zeitung 1935, s. 279 i n.

<sup>42</sup> C. Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 42.

<sup>43</sup> Ibidem, s. 54–55.

<sup>44</sup> F. Schaffstein, *Das Verbrechen eine Rechtsgutsverletzung?*, s. 97.

nauki prawa karnego specyficzny „Trennungsdenken”<sup>45</sup>. Prawo pomyślane jako „reguła” przenoszone jest przez neokantystów do życia, samo zaś życie nie jest u nich żadnym prawem, nie zawiera żadnego porządku. Według neokantystów ukazuje się ono jako chaos, jako niemający znaczenia i wartości przebieg fizycznych i psychicznych związków przyczynowych<sup>46</sup>. Amorficzny materiał podlega uporządkowaniu tylko z zewnątrz, sam do prawnej oceny nic nie wnosi. W ujęciu neokantystów, najbardziej pożądane są więc pojęcia ogólne i neutralne, a szczególnie zainteresowaniem cieszy się część ogólna prawa karnego i ogólna nauka prawa. Porządek takiego myślenia nie odzwierciedla wewnętrznego porządku życia, które takiemu myśleniu przeczy. Neokantyści traktują ideę wartości jako istotę całego prawa, podczas gdy zwolennicy nowej metodologii upatrują właściwe jądro prawa w wewnętrznych prawidłowościach życia narodowego<sup>47</sup>. U neokantystów pojęcia kształtują się nie według rzeczy, lecz według samodzielnych technik abstrakcyjnego rozumowania<sup>48</sup>. Wszystko jest pojęciowo ujmowane, wyciągane przed nawias, abstrahowane<sup>49</sup>. Nowa metoda, która skierowana jest na „przenikniętą wartościami rzeczywistość życia narodowego” („die sinnerfüllte Wirklichkeit des völkischen Lebens”), bierze pod uwagę istniejące w życiu wspólnoty szczegóły i różnice, jest jej obcy wszelki oderwany od rzeczywistości proces skrajnego abstrahowania i uogólniania<sup>50</sup>. Z tego punktu widzenia na pierwszy plan stawia się np. wewnętrzne, istotne różnice między stosunkiem pracy a umową sprzedaży, a nie klasyfikowanie obydwu do jednej kategorii umowy wzajemnej, różnice między gminą a spółką akcyjną są ważniejsze niż możliwość ich rozważania pod wspólnym pojęciem osoby prawnej, bardziej interesująca jest swoista kryminalna treść np. zniesławienia, a nie jego usytuowanie w systematyce przestępstwa<sup>51</sup>. Zdaniem kilończyków, nauka prawa karnego powinna być uwolniona od liberalnej metodologii, która ujmuje przedmiot poprzez rozbiór, analizę i jego atomizowanie<sup>52</sup>. Odwrót od wszelkiej abstrakcji i odrzucenie wszelkich rozróżnień analitycznych jest motywem przewodnim ich metodologii. Jednostronna logika, analiza i tworzenie pojęć ogólnych, które niszczą „wewnętrzne związki rzeczowe” („innere Sachzusammenhänge”) i nie uwzględniają „istoty”

---

<sup>45</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 5; zob. również H. Welzel, *Naturalismus...*, s. 70. E. Wolf (*Krisis und Neubau der Strafrechtsreform*, Tübingen 1933, s. 27 i n.) przyznawał neokantyzmowi pozytywne znaczenie w tym sensie, że odrzucił on na polu nauk prawnych naturalizm i socjologizm pozytywizmu. W ten sposób ustalona została samodzielność obszaru państwa i prawa wobec nauk przyrodniczych i naturalistycznej nauce o społeczeństwie. Jednocześnie E. Wolf przywołuje fenomenologię Husserla i Heideggera jako możliwość pogłębienia tej metodologii: syntetyczno-realistycznego pojmowania państwa i prawa w miejsce analityczno-atomizującego.

<sup>46</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 5.

<sup>47</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 251.

<sup>48</sup> G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 5.

<sup>49</sup> Zob. E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 8.

<sup>50</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 266.

<sup>51</sup> Ibidem, s. 267.

<sup>52</sup> Zob. również E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 7–8.

zjawisk życia społecznego, muszą zostać zastąpione syntetycznym ujęciem całego związku rzeczy, tkwiącym w takim zjawisku, jakim jest zachowanie przestępne. Takie pojęcia jak kradzież i rabunek, naruszenie czci („Ehrverletzung”) i zdrada narodu („Volksverrat”), usiłowanie i nieumyślność nie są sztucznymi produktami ustawodawcy, są to historycznie ukształtowane, żyjące w świadomości narodu, dla życia wspólnoty w określony sposób znaczące wyobrażenia, z którymi zarówno sędzia, jak i ustawodawca musi się liczyć. („geschichtlich gewordene, im Volksbewußtsein lebendige, für das Gemeinschaftsleben in bestimmter Weise bedeutsame Vorstellungen, mit denen der Richter, aber auch der Gesetzgeber rechnen muß”)<sup>53</sup>. W rzeczywistości przestępstwa są kompleksowymi przedmiotami, tworamizłożonymi z realnych przebiegów świata zewnętrznego, psychicznego wraz z wartościami, które tkwią w tych przedmiotach<sup>54</sup>. Jest to tzw. metoda badania „całościowego” („ganzheitliche Betrachtung”). Przystępstwo jest zjawiskiem jednolitym, które nie może być rozłożone na części składowe, ponieważ traci się wtedy jego istotę. Ogląd tej istoty („Wesensschau”) musi mieć ponadto za przedmiot konkretne zjawiska życia<sup>55</sup>. Zatem prymat ma część szczególna i poszczególne przestępstwa. Nie ma żadnych ogólnych reguł, jest tylko objaśnianie poszczególnych zjawisk<sup>56</sup>. Po dwóch latach G. Dahm, najprawdopodobniej pod wpływem ostrej krytyki E. Schwinge i L. Zimmerla, wyraźnie złagodził swoje wcześniejsze poglądy. Stwierdzał więc, że nie odrzuca całkowicie pojęć ogólnych.<sup>57</sup> Nauka prawa, jak każda nauka, jak każde rozsądne i uporządkowane myślenie, potrzebuje pewnych uogólnień. Również w prawie karnym z technicznych powodów niezbędne są pojęcia ogólne (np. bezprawie, wina, niepoczytalność itp.). Kilończycy nie żądają więc całkowitej eliminacji części ogólnej prawa karnego, występują tylko przeciwko jej nadmiernej nieuzasadnionej ekspansji<sup>58</sup>. Cały szereg problemów da się rozwiązać w oparciu o część szczególną, na podstawie konkretnego typu czynu zabronionego<sup>59</sup>. Natomiast ogólne pojęcia i podziały muszą mieć swój głęboki, trafnie ujęty sens<sup>60</sup>. Odrzucenie abstrakcyjnego myślenia prawniczego kieruje się tylko przeciwko przesadzaniu w uogólnieniach i przyjmowaniu błędnych podziałów materiału prawnego, a nie przeciwko abstrahowaniu czy podziałom w ogóle. Kryterium przydatności uogólnień i podziałów powinno pozostawać w ścisłym związku z przedmiotem prawnej oceny. Sama

<sup>53</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 252.

<sup>54</sup> Zob. E. Kempermann, *Die Erkenntnis...*, s. 8.

<sup>55</sup> Zob. również F. Schaffstein, *Das Verbrechen als Pflichtverletzung...*, s. 17.

<sup>56</sup> Zob. G. Dahm, *Verbrechen...*, s. 32. Na temat stosunku części ogólnej i szczególnej por. np. charakterystyczne wywody R. Freislera, *Aufbau und Aufgabe des Besonderen Teils, Gestaltung seiner Tatbestände*, (w:) *Das kommende deutsche Strafrecht. Besonderer Teil. Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission*, Berlin 936, s. 42 i n.

<sup>57</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 267.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 267, przyp. 101.

<sup>59</sup> F. Schaffstein, *Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden Strafrecht*, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1935, Bd. 55, s. 36; G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 267, przyp. 101.

<sup>60</sup> G. Dahm, *Der Methodenstreit...*, s. 268.

ocena prawna jest bowiem określana przez przedmiot (materiał) i powinna się do niego dopasować, a nie odwrotnie. Przedmiot nie może być tak długo „wyciśnany”, „obcinany”, „zginany”, aż zostanie dopasowany do schematu pojęcia albo całkowicie uczyni zadość kryterium „metody systemowej”.

## STRESZCZENIE

Najbardziej charakterystyczny zespół poglądów, odzwierciedlający w prawie karnym nazistowską doktrynę polityczno-prawną, stanowiła tzw. szkoła kilońska, reprezentowana przede wszystkim przez G. Dahma i F. Schaffsteina. Mianem „szkoły kilońskiej” określa się szeroką grupę narodowosocjalistycznych prawników-uczonych, również innych gałęzi prawa, którzy po dojściu do władzy nazistów objęli profesorskie katedry na uniwersytecie Christiana-Albrechta w Kilonii (m.in. K. Larenz, F. Wieacker, K. Michaelis). W naukach prawnych wydział prawa uniwersytetu w Kilonii miał być kuźnią kadr nazistowskiej nauki prawa („oddział szturmowy” – „Stoßtruppfakultät”). F. Schaffstein i G. Dahm, poddając ostrej krytyce metodologię pozytywizmu i neokantyzmu, przedstawili odpowiadające totalitarnemu reżimowi ujęcie skrajnie odmienne, tj. konkretyzację i syntetyzację pojęcia przestępstwa (tzw. ujęcie całościowe), które likwidowało szczeble oceny przestępności czynu i otwierało pojęcie przestępstwa na wpływy nazistowskiej polityki kryminalnej. Ta „nowa” metodologia znalazła pożywkę w klimacie już wcześniej wzrastających po pierwszej wojnie światowej wpływów irracjonalizmu i tzw. filozofii życia („Lebensphilosophie”) oraz fenomenologii E. Husserla („Wesensschau”). Jednak podstawową bezpośrednią inspiracją dla kilończyków zarówno przedstawicieli doktryny prawa karnego, jak i innych gałęzi prawa, była nauka C. Schmitta o tzw. konkretnych porządkach („konkretes Ordnungsdenken”). Każdy prawnik, który w swojej pracy posługuje się terminem „prawo” – twierdził C. Schmitt – ujmuje je albo jako regułę, normę („Regel”), albo jako decyzję („Entscheidung”), albo jako konkretny porządek („konkrete Ordnung und Gestaltung”). Krytykując przede wszystkim charakterystyczny dla liberalizmu normatywizm, wykazywał, że metodologia nazistowskiej nauki prawa powinna opierać się na wartościach konkretnych instytucji społecznych, wspólnot funkcjonujących w państwie nazistowskim, takich jak: rodzina, wojsko, wspólnota zawodowa, rasa, naród, i uwzględniać prawo tych wspólnot jako ich immanentną właściwość. Odpowiednio przedstawiciele kilońskiej szkoły prawa karnego twierdzili, że normatywistyczna metodologia liberalnej doktryny prawa karnego (pozytywizmu i neokantyzmu) prowadziła do pojęć ogólnych, oderwanych od konkretnej rzeczywistości, i stanowiła specyficzny typ myślenia analitycznego, rozrywającego wewnętrzne związki w pojęciu przestępstwa. Zdaniem kilończyków, przestępstwa są kompleksowymi przedmiotami, twórcami złożonymi z realnych przebiegów świata zewnętrznego, psychicznego wraz z wartościami, które tkwią w tych przedmiotach (metoda badania „całościowego” – „ganzheitliche Betrachtung”).

**SUMMARY**

The most characteristic group of views illustrating the Nazi political and legal doctrine in the criminal law was the so-called Kiel School represented by G. Dahm and F. Schaffstein. The “Kiel School” refers to a large group of national socialist lawyers-scientists, also involved in other fields of law, who took professors’ chairs in the faculties of Christian Albrecht University of Kiel after the Nazis had come to power (K. Larenz, F. Wieacker, K. Michaelis and others). The Faculty of Law of the University of Kiel was supposed to be a breeding ground for the Nazi legal science staff (“storm unit” – “Stoßtruppfakultät”). F. Schaffstein and G. Dahm, strongly criticizing the methodology of positivism and Neo-Kantianism, presented a completely different approach that was suitable for the totalitarian regime, i.e. substantiation and synthetization of the concept of crime (the so-called overall approach), which abolished the stages of criminality evaluation and let the concept of crime be influenced by the Nazi criminal policy. The fuel for this “new” methodology was found in the climate of the increasing influence of irrationalism after the 1<sup>st</sup> World War and the so-called “philosophy of life” (“Lebensphilosophie”) and E. Husserl’s phenomenology (“Wesensschau”). However, the basic and direct inspiration for the Kiel School members, both representatives of the criminal law doctrine and those representing other fields of law, was C. Schmitt’s theory on the so-called concrete orders (“konkretes Ordnungsdenken”). Every lawyer who uses a term “law” in their work – said C. Schmitt – treats it as a rule, a norm (“Regel”) or a decision (“Entscheidung”), or a concrete order (“konkrete Ordnung und Gestaltung”). Criticizing mainly the basic norm that is typical of liberalism, he demonstrated that the Nazi methodology of law should be based on the values of specific social institutions, communities that existed in the Nazi state such as a family, armed forces, professional groups, race and nation, and treat the rights of those communities as their immanent characteristic. Accordingly, the representatives of the Kiel School of criminal law stated that the normative methodology of the liberal doctrine of criminal law (positivism and Neo-Kantianism) led to general, unrealistic concepts, and was a specific type of analytic thinking breaking the internal links in the concept of crime. The Kiel School members thought that crimes were complex objects, creations made of real courses of the external psychic world together with some values which were the features of those objects (a method of an “overall” analysis – “ganzheitliche Betrachtung”).