

Andrzej Zębik

POJĘCIE PRZESTĘPSTWA W POLSKIEJ DOKTRYNIE XIX WIEKU

I

Teraz, kiedy wreszcie można mieć nadzieję na dogłębną reformę prawa karnego, warto byłoby się zastanowić nad treścią podstawowych pojęć i — kto wie, czy nie dokonać ich przewartościowania i rewizji; trzeba powrócić do korzeni, czyli początków nowożytnej doktryny polskiej, ażeby prześledzić początki i kształtowanie się tych podstawowych pojęć. Po pierwsze bowiem, XIX-wieczna polska doktryna prawa karnego stała się podstawą i źródłem teorii XX-wiecznej, także w czasach II Rzeczypospolitej, rzutując na rozwiązania ustawowe kodeksu karnego z 1932 r., i choć później zapoznana, jej refleksy spotyka się do chwili obecnej. Po wtóre — nie jest wykluczone, że bliższa i dokładniejsza jej prezentacja może się stać zaczynem do obecnych rozwiązań. Czasami to, co na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło przestarzałe, już zapomniane i mające tylko historyczne znaczenie, przypomniane teraz — nabiera aktualności.

Wiek XIX jest wdzięcznym polem badawczym dla teoretyka prawa karnego. W tych bowiem czasach ukształtowała się, rozwinęła i osiągnęła swoje apogeum szkoła klasyczna, która wykształciła nowoczesną dogmatykę, jako metodę tworzenia i badania ustawy, i dziś używaną, a co ważniejsze — jeszcze za pomocą tej metody ubrała w szaty nowoczesnych ustaw karnych (licznych kodeksów europejskich) to, co do dzisiaj stanowi podstawowe zasady współczesnego prawa karnego, fundamenty, które w czasach Oświecenia były zaledwie zarysowanym programem tej reformy, stanowiąc zaledwie zbiór ogólnych haseł i kierunków rozwoju prawa karnego.

Miała w tym swój udział i polska doktryna. Porównując ją z doktry-

ną włoską, francuską czy też niemiecką, można zaryzykować twierdzenie o pewnych jej osobliwościach.

Kilka przyczyn złożyło się na tę specyfikę. Pierwsza to ta, że powstała ona na podstawie, a jednocześnie niejako w opozycji do narzuconych krajowi przez okupantów obcych ustawodawstw karnych. Jest to gdzie indziej nie spotykany fenomen — tworzenie się rodzimej doktryny, której przedmiotem rozważań jest obce ustawodawstwo, z konieczności nie nawiązujące do polskich tradycji karno-prawnych. Po drugie — fakt ów powodował dystansowanie się do obowiązujących praw i sięganie do wzorców pochodzących ze sfery innej kultury prawnej aniżeli obowiązujące ustawodawstwo. Dało to w efekcie pewną nieufność i dystans do tych wzorców, co w przyszłości miało zaowocować świetnym kodeksem karnym z 1932 r., nie naśladującym niewolniczo żadnego ze współczesnych mu kodeksów europejskich ani „modnych” podówczas rozwiązań ustawowych.

Druga z kolei przyczyna była ta, że obowiązujące na ziemiach polskich kodeksy napisane były w językach rosyjskim i niemieckim, prawo karne wykładane było po polsku, zaś podręczniki i rozprawy również po polsku były pisane. Ponieważ nie można już było odwoływać się do rodzimej terminologii prawniczej z XVI i XVII w., dosłowne zaś tłumaczenie z języków obcych nie mieściło się w naturalnym języku polskim, w wieku XIX musiała powstać nowoczesna terminologia języka prawnego. W taki sposób uprawiana doktryna prawa karnego stawiała się częścią kultury polskiej i przyczyniała się do jej kontynuacji, opierając się rusyfikacji i zniemczeniu tej kultury. Jak się wydaje, nikt dotąd nie podkreślał znaczenia tego faktu.

Ówczesny brak bytu państwowego Polski wpłynął na polską doktrynę prawa karnego w szczególny sposób. Teoretycy w okupowanym kraju, broniąc rodzimej kultury, otwarci byli na wszystkie nowe prądy europejskie i nie zasklepiali się w obrębie własnych dokonań, próbując jednocześnie dostosować obce teorie do warunków polskich.

Powyższe ogólne uwagi wstępne odnoszą się do tak fundamentalnych pojęć, jak pojęcie prawa karnego i pojęcie przestępstwa. Nader istotna wydaje się kwestia, na jakie elementy prawa karnego i przestępstwa zwracano wtedy szczególną uwagę. Innymi słowy — obydwie te pojęcia traktowano w sferze powinności, nie zaś faktów. Zastanawiano się raczej nad tym, jakie cechy powinno mieć prawo karne, ażeby mogło trafnie spełniać swoje społeczne funkcje, i jakie czyny uznawać za przestępstwo, nie zaś nad tym, jakie cechy pojęciom tym nadaje obowiązujące ustawodawstwo i oficjalna doktryna mocarstw okupacyjnych.

II

Józef Herman Pawlikowski (1767—1829) nie był uczonym, lecz pisarzem politycznym. Jego poglądy dlatego są warte przytoczenia, ponieważ jako jeden z pierwszych przynosił do Polski radykalny nurt Oświecenia. W stosunkowo licznych pracach¹ (wydanych pod własnym nazwiskiem, bądź też anonimowo) domagał się Pawlikowski, jako rzecznik „monarchizmu ludowego”, modernizacji ustroju w drodze sukcesji tronu, wzmocnienia władzy wykonawczej w osobie króla i jego administracji, ograniczenia władzy sejmku i sejmików, wprowadzenia do szlacheckiego sejmku mieszczaństwa i niższego duchowieństwa, uwłaszczenia chłopów, daleko idącej reformy sądownictwa, wojskowości i szkolnictwa, zaś po upadku powstania Kościuszki nawoływał do wyzwolenia się Polski własnymi siłami, bez pomocy Francji, w drodze wojny partyzanckiej.

Poglądy Pawlikowskiego na rolę prawa karnego i pojęcie przestępstwa były mocno osadzone w jego jakobinizmie. W 1818 r. w odpowiedzi na sejmową dyskusję nad projektem *Kodeksu karzącego* opublikował niewielką książeczkę pt. *O prawach kryminalnych*, w której przedstawił całokształt swoich przemyśleń związanych z prawem karnym.

Choć znał prace Kanta, to jednak wołał opierać swoje propozycje reformy na dziełach Beccarii, G. Filangieri, W. Blackstona i J. Howarda, nie zapominając o rodakach w osobach A. Popławskiego i S. Czochrona. Jego stanowisko w interesujących nas kwestiach nacechowane było humanitaryzmem i swego rodzaju pragmatyzmem wynikającym z obserwacji społeczeństwa.

W odróżnieniu od wielu współczesnych autorów europejskich uznaje Pawlikowski prawo karne jako element szeroko pojętej polityki społecznej państwa, a zarazem jako instrument, którym można tę politykę kształtować dla pomyślności społeczeństwa. Dostrzega on zarazem zasadę gwarancji praw obywatelskich jako jeden z celów prawa karnego, gdy mówi, że: „Pisano kary za przestępstwa i zbrodnie, ale pierwszy dostrzegł Monteskiusz, iż od praw kryminalnych zawisło utrzymanie wolności obywatela”².

¹ J. Pawlikowski, *O poddanych polskich*, [w:] *Materiały do dziejów Sejmu Czteroletniego*, t. I, b.m.w., 1788; tenże, *Myśli polityczne dla Polski*, „Gazeta Warszawska”, 12.09.1789; tenże, *O włościanach*, Warszawa 1791; tenże, *O przygotowaniu do insurekcji kościuszkowskiej*, „Przegląd Polski” 1876, X, 7; tenże, *Czy Polacy mogą się wybić na niepodległość?* Paryż 1800; tenże, *O prawach kryminalnych*, Warszawa 1818.

² Pawlikowski, *O prawach kryminalnych*, s. VIII.

Prawdziwym novum jest to, że potrafił Pawlikowski nie akceptować powszechnego wówczas indeterministycznego traktowania przestępstwa. Jeśli bowiem zakładano powszechnie, że przyczyną popełnienia każdego przestępstwa jest wolna i nieskrępowana niczym wola sprawcy, nie dostrzegano tym samym innych uwarunkowań przestępczości aniżeli wolny wybór samego sprawcy. Ów jakobin i republikańsin, wyczulony na wpływ społeczeństwa na przestępczość, dostrzegł i ujął przyczyny przestępstwa, jak uczyniła to dopiero szkoła socjologiczna kilkadziesiąt lat później. Napisał on wprost, że „człowiek nie odebrał w podziale gwałtownej chęci szkodenia sobie podobnym. Złe wychowanie, narowy nabyte, prowadzą go do przestępstwa i zbrodni...”³.

Dlatego też prawo karania nie tyle państwo sobie uzurpuje, ile otrzymuje je od społeczeństwa, wobec którego przestępca naruszył umowę społeczną. Temu przekonaniu daje wyraz w słowach: „...towarzystwo zatem ludzkie ma słuszne prawo rozciągać karę nad winnym jako odbiegającym od widoków przyrodzenia, naruszającym i zrywającym porządek społeczny, który warował każdemu spokojność i bezpieczeństwo jego szczęścia”⁴.

Jeśli zaś z kolei, prawo karne miało być instrumentem polityki społecznej, będąc zarazem jednym z jej elementów, musi być adekwatne do konkretnych stosunków społecznych i świadomości prawnej społeczeństwa po to, ażeby mogło być przestrzegane. Trzeba powiedzieć, że ten postulat aktualny jest do dzisiaj. Powiedział też autor, iż „Nieszczególny ten układ towarzyski, gdzie prawa gorszą człowieka, albo stawiają go w takich okolicznościach, iż przymuszony jest do przestępstwa. I tak przepis szczupłej pracy [...] naraża w tem stanie często na niedostatek, w przypadkach choroby, głodu, lub rozmnożenia się famillii na nędzę i doskwierające cierpienia, stąd bywają często kradzieże i oszukiwanie”⁵.

J. Pawlikowski wykazuje również zrozumienie dla prawidłowej klasyfikacji poszczególnych zagadnień, jeśli próbując zarysować kształt najważniejszych instytucji części ogólnej⁶, zaczynając od definicji pojęcia przestępstwa. Na wstępie przytacza definicje przestępstwa Blackstona („czynność popełnioną a zakazaną przez prawo, albo czynność opuszczoną, którą prawo zakazuje”) i Filangierego („czynność gwałcąca prawo z wolą przychyłającą się do jego gwałcenia”), ale obydwie te definicje

³ *Ibidem*, s. 2.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, s. 5.

⁶ *Ibidem*, rozdz. II, O zbrodni i osobach popełniających zbrodnię, s. 8–19.

nie zadowalają go „mimo powagi tych ludzi wielkich”. Jak dawno sięgają próby uchwycenia materialnego substratu przestępstwa u autorów rozumiejących społeczne uwarunkowania takich czynów, świadczy próba definicji przestępstwa autorstwa Pawlikowskiego. Przywołuje on jako argument prawo natury, z którego wynika, że nawet w społeczeństwach pierwotnych, w których nie powstało jeszcze prawo karne, społeczność jest zmuszona do reakcji na czyny dla niej szkodliwe.

Wychodząc od tej przesłanki generalnej, proponuje — jak powiedzielibyśmy dzisiaj — materialną definicję przestępstwa („zbrodnia”). I tak „Zbrodnią zatem nazywam: czynność ludzką wprawiającą w niebezpieczeństwo lub utratę życia, zdrowia, spokojność albo własność obywatela” i dodaje, że „czynność bez szkody lub bez celu szkody nie jest przestępstwem”⁷.

Jest to definicja personalistyczna, w której nie przewiduje się ochrony samego państwa jako instytucji, lecz tylko dobra obywatela. Naturalnie, dla republikanina, jakim był autor, instytucja państwa będąca wynikiem umowy społecznej istnieje tylko po to, aby dbać o pomyślność swoich obywateli; a zatem społeczność jest czymś pierwotnym i podstawowym, natomiast państwo — czymś wtórnym.

Poglądy Romualda Hubego (1803—1890) wymagają szczególnego potraktowania. Wprawdzie potomni uznali go za wybitnego przedstawiciela szkoły klasycznej⁸, niemniej jednak wydaje się, że jego koncepcje uykają jednoznaczному przyporządkowaniu do określonego kierunku, czy też epoki⁹. R. Hube miał osobowość naukową na wskroś oryginalną. Swoje poglądy na prawo karne i przestępstwo wywodził z rozumowania przebiegającego w trzech płaszczyznach: filozoficznej, historycznej i dogmatycznej¹⁰.

Gdy Pawlikowski w swej rozprawce zaledwie zarysował treść i zakres niektórych instytucji części ogólnej prawa karnego, to Hube swe poglądy wypowiedział w pierwszym w literaturze polskiej systematycznym wykładzie prawa karnego¹¹, tworząc polską terminologię prawnokarną. W wykładzie tym pojęcia przestępstwa („występku”) i kary zostały opracowane szczegółowo w nawiązaniu do teorii Hegla, ale z da-

⁷ *Ibidem*, s. 9—10.

⁸ I. Andrejew, L. Lernell, J. Sawicki, *Prawo karne PRL*, Warszawa 1954, s. 172; także K. Opałek, W. Wolter, *Nauka filozofii i prawa karnego w Polsce*, Kraków 1948, s. 23.

⁹ A. Zębik, *Poglądy Romualda Hubego na przestępstwo, winę i karę*, „Acta Universitatis Lodziensis” 1988, Folia iuridica 35, s. 195—215.

¹⁰ S. Glaser, *Polskie prawo karne*, Kraków 1933, s. 84—85.

¹¹ R. Hube, *Ogólne zasady prawa karnego*, Warszawa 1830.

leko idącą modyfikacją, polegającą na odejściu od odwetu i bezwzględnej sprawiedliwości w stronę celów praktycznych, zmierzających do zapobiegania przestępczości (teoria mieszana).

Zapewne ze względu na ówczesną sytuację kraju autor ten nie rozpatruje relacji pomiędzy państwem a prawem karnym i nie próbuje definiować istoty prawa karnego, wychodzi natomiast od rozważań praw naturalnych jednostki ludzkiej do wolności. Zakłada Hube, że wolność człowieka jako jego naturalne prawo sięga tak daleko, póki nie napotka granicy w wolnym zachowaniu się innego człowieka. W wypadku, gdy te zachowania stają się konfliktowe wobec siebie, pojawia się zaporą w postaci prawa do wolności społeczeństwa jako całości, które naruszone być nie powinno. Pisał Hube, że „działaniem bezprawnym jest wszelkie takie działanie wolne, które przekracza granice wolności innych indywiduów, czyli granice wolności całego społeczeństwa”¹².

Założenie powyższe stanowi generalną przesłankę dla zdefiniowania pojęcia przestępstwa. A zatem w chwili naruszenia tych praw i wyrządzenia szkody można mówić o zachowaniu się bezprawnym, i to w trojakim sensie. Po pierwsze — narusza ono wolę prawną społeczeństwa, w którego interesie leży zachowanie porządku prawnego; po wtóre — narusza w ten sposób wolę poszanowania prawa przez całe społeczeństwo, i wreszcie po trzecie — atakuje dobro prawne jednostki.

W ten sposób autor hierarchizuje niejako atakowane dobra, zaczynając od najbardziej ogólnego, a kończąc na szczególnym. Czyn bezprawny w tym sensie jest bezprawny przedmiotowo, ze względu na szkodliwe skutki, jednakże bezprawie — jak twierdzi Hube — ma dwa aspekty: przedmiotowy i podmiotowy.

Podmiotowa bezprawność przejawia się w szczególnym sensie, a mianowicie — sprawca ma na oku konkretny bezprawny cel zamachu, a następnie, w ten sposób, tj. mając ów cel, ma „w ogóle bezprawną wolę” (bezprawie w podmiotowym znaczeniu najogólniejszym), i wreszcie, że zdaje sobie sprawę ze szkodliwości społecznej swego czynu („miał na oku chęć ubliżenia prawom całego towarzystwa”)¹³.

Powyższe rozumowanie wskazuje na fakt, iż Hube łączy znany imperatyw kategoryczny Kanta, dotyczący istoty przestępstwa, z poglądami Hegla na sposób, w jaki czyn bezprawny popełniany jest w społeczeństwie¹⁴.

¹² *Ibidem*, s. 6—7.

¹³ *Ibidem*, s. 7—10.

¹⁴ *Ibidem*, s. 13—14; „W społeczeństwie porządek prawny zawisł od zachowania harmonii, między sferą wolności osobistej każdego indywiduum a sferą wolności innych indywiduów, czyli całego społeczeństwa. Harmonia ta poprzez popełniony występki zostaje zniszczoną, przynajmniej w części nadwężoną, potrzeba

W takim ujęciu jest to stanowisko radykalnie indeterministyczne. Najbardziej jednak uderza tu fakt, że pojęcie bezprawności traktowane jest przez Hubego jako składające się z elementów zarówno przedmiotowych, jak i podmiotowych. Obiektywny wydzźwięk bezprawności, wyrażający się w szkodliwym skutku i sprzeczności z prawem, oraz wola popełnienia i uświadomienia sobie przez sprawcę naruszenia prawa — to są tylko dwie strony tego samego zjawiska. Docenia przy tym autor „czyn zewnętrzny”, wychodząc od fundamentalnej zasady *cogitationis poenam nemo patitur*, ale zarazem dostrzega wielką wagę wewnętrznej strony czynu, jego strony podmiotowej. Niedwuznacznie świadczy o tym następujące stwierdzenie: „Kto działanie jakowe przedsięwzię, tworzy przede wszystkim w umyśle swoim obraz całego działania. Obiera i ocenia środki, poznaje przedmiot, na którym działać zamierza, oznacza widoki, które za pośrednictwem działania chce osiągnąć. Aliści ocenienie takowe może być łatwo nader fałszywe. Środki, które obiera, mogą być w istocie inne jak osoba działająca mniema”¹⁵.

Taka definicja przestępstwa jest pionierska, bo poprzedza znacznie późniejsze w czasie podmiotowe ujęcie bezprawności.

Powstaje zatem pytanie, jakie warunki konieczne, a zarazem i wystarczające musi spełniać — zdaniem Hubego — czyn, ażeby można było uznać go za przestępstwo. Warunki te stanowią triadę następującą: 1) czyn powinien być wolny (autodeterminacja), co umożliwia pokierowanie nim wolą sprawcy; 2) czyn ów powinien naruszać konkretny przepis prawa, będąc zachowaniem się uzewnętrznionym w oświecającym świecie (*nullum crimen...*), i wreszcie 3) że ów czyn powinien przejawiać się w postaci działania bądź też zaniechania („umyślne opuszczenie”)¹⁶.

W konkluzji mówił Hube, że to, co nazywane było w ówczesnej nauce *corpus delicti*, oznacza „ogół wszystkich warunków stanowiących bezprawność popełnionego czynu, czyli sprawiających, że czyn dokonany musi być uważany za przestępstwo. Tym sposobem nauka *de corpus delicti* ze sfery procedury przenosi się w zakres nauki prawa karnego i tworzy dzisiaj w tejże nauce część wstępną i zasadniczą, przysposabiającą poznanie natury wewnętrznej występkę”¹⁷.

ją więc przywrócić”. I dalej na s. 15: „Po spełnieniu zatem występkę powinny prawa przedsięwziąć koniecznie takie działanie, które by wykazywało, iż nie potwierdzają czynu bezprawnego, że go uważają za przeciwny stanowi prawnemu, zgoda powinny tak działać, aby uchylić, znieść działanie bezprawne”.

¹⁵ *Ibidem*, s. 269—270.

¹⁶ *Ibidem*, s. 332.

¹⁷ *Ibidem*, s. 269—270, 332; patrz także K. Buchała i A. Zoll, *W stu pięćdziesięciolecie śmierci Paula Johana Anzelma Feuerbacha*, „Państwo i Prawo” 1983, 12.

Konstruując powyższą triadę, Hube był w opozycji do sposobu pojmowania ogólnej i szczególnej istoty czynu (*allgemeiner und besonderer Tatbestand*) w całej ówczesnej nauce, a w szczególności u Tittmanna, Jarke, Wächtera i samego Feuerbacha, zauważając, iż aczkolwiek taki podział stanowił krok naprzód, to jednak był zawężony tylko do „warunków zewnętrznych”, czyli strony przedmiotowej przestępstwa¹⁸.

Wydaje się, że po raz pierwszy w doktrynie europejskiej ktoś tak dobrze zrozumiał i odczuł pojęcie przestępstwa jako subiektywno-obiektywnej kategorii ontologicznej.

Wykładać prawo karne na Wydziale Prawa Szkoły Głównej miał Franciszek Maciejowski (1798—1873). Wprawdzie do tego nie doszło (wykładał historię prawa rzymskiego), ale wykładał tę gałąź prawa w latach 1840—1846 na kursach prawnych w Warszawie, a po ich zamknięciu był nauczycielem prawa w Instytucie Szlacheckim (1848—57) i w gimnazjum warszawskim (1858—61). Położył on duże, acz dzisiaj już mało znane zasługi w kształtowaniu polskiej terminologii prawnej, a wiele terminów prawnych przez niego przyjętych utrzymało się w nauce i praktyce do dzisiaj. Maciejowski łączył poglądy na ewolucję prawa właściwe szkole historycznej z niektórymi wyobrażeniami prawa natury oraz filozofii idealistycznej pierwszej połowy XIX w. Jego zdaniem, władza państwowa, wyodrębniona w społeczeństwie przez wolę powszechną, przejęła funkcję prawotwórczą i wykonuje ją w formie ustaw jako wyraz woli rozumnej¹⁹.

Określając swe poglądy na prawo karne i pojęcie przestępstwa, Maciejowski uznaje prawo karne jako część prawa publicznego, to jest takiego, które realizuje główny cel państwa będącego władzą najwyższą. Tym głównym celem jest zachowanie „ogólnego porządku, od którego istnienie całego społeczeństwa zależy”. Prawo karne jest tutaj „reakcyjnym środkiem” (środkiem reakcji) przeciwko złu godzącemu w ów ogólny porządek²⁰.

Zastanawiając się nad potrzebą istnienia prawa karnego, autor ten wyróżnia „powód”, źródło, formę i cel prawa karnego. Formą jest obyczaj (przekazy „ustne”) lub ustawa („pisana”).

Powód, czyli potrzeba istnienia nakazu lub zakazu karnego, jest ten, że samo „upowszechnienie moralności nader wolnym postępuje kro-

¹⁸ Hube, *Ogólne zasady*, s. 332.

¹⁹ W. Sobociński, *Polski słownik biograficzny*, Warszawa 1975, t. II, s. 53—54.

²⁰ F. Maciejowski, *Wykład prawa karnego w ogólności*, Warszawa 1848, s. 12—13.

kiem i długiego czasu wymaga, zanim uprawi ludzkość całą”²¹, a zatem trzeba uciekać się do prawa karnego jako reakcji na samowolę jednostek przynoszącą szkodę. I to przeciwdziałanie stanowi cel prawa karnego. Źródłem prawa karnego jest „najwyższa władza” państwa, wywodząca się z prawnego celu społeczeństwa, którym jest wewnętrzna harmonia w istnieniu społeczeństwa jako całości²².

Z kolei przestępstwem jest: „samowolne bezwzględne działanie przeciwne prawnemu celowi społeczeństwa [...], które] nazywamy bezprawiem, przestępstwem, występkiem, przekroczeniem, wykroczeniem, niesprawiedliwością; bo jest przeciwne prawnemu celowi, jest przestępnieniem, przekroczeniem prawnego zakresu i wykroczeniem z niego”²³.

Rozpatrując zaś „istotę przestępstwa w ogólności”, autor uznaje, że „Przestępstwo jest ogólnym wyrażeniem oznaczającym wszelkie działania w prawie za bezprawne uznane i karą zagrożone”²⁴.

Źródłem przestępstwa jest „wola działania bezprawnego”, formę jego stanowi sposób działania bezprawnego, zaś skutkiem jest „Obraża prawa karnego wynikająca z nadwężenia praw w ogólności i każdemu w szczególności służących, tudzież kara i obowiązek wynagrodzenia”²⁵.

W tym twierdzeniu przejawiają się wyraźnie wpływy poglądów Hegla, bo Maciejowski traktuje skutek przestępstwa wyłącznie jako „naruszenie prawa”.

Wyróżnia także autor podmiot przestępstwa, czyli sprawcę, którego „postępy działania bezprawnego [...] stosownie do swej działalności skutki zrzadzają” i przedmiot przestępstwa — „to jest prawo karzące, obrażony i prawa jego, na które działania bezprawne uderzając i skutki swe wywierając, pobudza zarazem do reakcji karnej”²⁶.

Działanie to musi się uzewnętrznić, nie wystarczy tylko wola — „dopóki bowiem wola bezprawna leży tylko w myśli, dopóty nie dając się jeszcze we znaki, niezdolną jest nadwężzyć i nie nadwęża też niczyich praw”²⁷ (*cogitationis poenam...*).

Następcą Hubego na katedrze prawa karnego w Warszawskiej Szkole Głównej został Stanisław Budziński (1824—1895) i wy-

²¹ *Ibidem*, s. 15.

²² *Ibidem*, s. 14—17.

²³ *Ibidem*, s. 14.

²⁴ *Ibidem*, s. 31.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*, s. 31.

²⁷ *Ibidem*, s. 59.

kładał tam przez cały okres jej istnienia, a po jej zamknięciu — na cesarskim uniwersytecie warszawskim. Był typowym przedstawicielem szkoły klasycznej, członkiem *Kriminalistische Vereinigung* od początku jej istnienia. Napisał pierwszy podręcznik prawa karnego, operujący nowoczesnym językiem literackim, nie też dziwnego, bo sporo publikował jako literat (pod pseudonimem Bolesław Wiktor).

Budziński doskonale rozumie relatywizm prawa karnego i stąd wyprowadza wniosek, iż pojęcia przestępstwa „nie można utworzyć filozoficznie”, gdyż jest ono historycznie zmienne, a zatem należy poszukiwać definicji w aktualnej ustawie karnej²⁸.

Uważa on dalej, iż w sposób naturalny prawo karne chronić musi państwo, bo niezależnie od tego, jakie państwo przed sobą stawia cele, musi chronić swoje istnienie przed czynami weń wymierzonymi. Píše o tym niedwuznacznie: „Siły indywidualne nie mogą być zwrócone przeciwko państwu. Może ono, a nawet powinno żądać, aby każdy zaniechał tego, co celom jego jest przeciwne”²⁹.

Dlatego też „zasadniczą podstawą prawa karnego jest sprawiedliwość społeczna, miarkowana względami użyteczności ogólnej”³⁰.

Dla Budzińskiego każde przestępstwo jest przeciwne celom państwa³¹ i dlatego jest właśnie zakazane pod karą. Z punktu widzenia ogólnej teorii prawa karnego, przestępstwo musi być czynem ludzkim.

Po raz pierwszy w polskiej doktrynie (poza Hubem) pojawia się próba zdefiniowania czynu jako podstawy dla istnienia państwa. Czyn jest dla niego objawieniem, czyli uzewnętrznieniem ludzkiej woli, jako „zdolność ducha ludzkiego do swobodnego użycia wszelkich innych sił człowieka. Można więc mówić nie tylko o czynach, oddziałujących na świat zewnętrzny, lecz i o czynach czysto duchowej natury, w których wola pobudza tylko działalność sił duchowych. Podług tego i myśl jest czynem”³².

Dalej twierdzi, że czyny mogą być obojętne, dobre lub złe, zaś prawo karne obchodzi naturalnie tylko czyny złe i to takie, które mają oddziaływanie zewnętrzne i wywierają jakieś skutki w otaczającym świecie.

Pod koniec XIX w. dochodzą do głosu nowe kierunki w teorii prawa karnego (neoklasyczny, normatywny, socjologiczny i antropologiczny

²⁸ St. Budziński, *Wykład porównawczy prawa karnego*, Warszawa 1868. s. 28.

²⁹ *Ibidem*, s. 30.

³⁰ *Ibidem*, s. 31.

³¹ *Ibidem*, s. 52.

³² *Ibidem*, s. 52—53.

ny) i nadchodzi zmierzch szkoły klasycznej. Na ten burzliwy okres „walki szkół” przypada życie i twórczość Edmunda Krzymuskiego (1851—1928), profesora prawa karnego uczelni krakowskiej. Toteż Krzymuski nie pozostał obojętny na nowe prądy w nauce wiedząc, że apoteoza klasycyzmu mogłaby spowodować li tylko skostnienie poglądów i zapoznanie rzeczywistości, jednakże przez następne pokolenia badaczy, a nawet przez swoich uczniów ów wybitny uczony zaliczany jest do grona przedstawicieli szkoły klasycznej³³, aczkolwiek „zmierzch kierunku klasycznego, którego był przedstawicielem, spowodował, że nie zawsze doceniano jego wagę i jego nieprzeciętny wkład w ogólny dorobek naukowy”³⁴. W. Wolter charakteryzuje tego uczzonego nadzwyczaj trafnie, podnosząc jego „szerokie horyzonty humanistyczne i zamiłowania kulturalne”, trwałą pozycję w historii nauki polskiej, potwierdzone wieloma pracami z dziedziny filozofii prawa, prawa karnego i procesowego, prawa konstytucyjnego, a w szczególności dzieło o fundamentalnym znaczeniu — *Wykład prawa karnego*. O tym ostatnim pisze Wolter, że „jest to najlepsza praca, która na tle współczesnej epoki, jako wyraz prawnego poglądu teoretycznego, nie ma sobie równej pracy w języku polskim, a nawet być może z najcenniejszymi dziełami obcymi o identycznym podkładzie naukowym”³⁵.

Dążąc do zdefiniowania prawa karnego, wyróżnia Krzymuski dwa punkty widzenia — praktyczny i teoretyczny. Prawo karne — z punktu widzenia teoretycznego — jest odrębną nauką, ujmującą logicznie i niesprzecznie zasady i instytucje zawarte w przepisach, zaś „praktyczne” ujęcie „oznacza pewną kategorię przepisów prawnych urządzających pewną sferę stosunków naszego życia społecznego tudzież wszystkie upoważnienia i obowiązki, które z owych przepisów wypływają dla osób znajdujących się pod ich panowaniem”³⁶.

W definicji tej — jak można sądzić *prima facie* — mowy nie ma o historycznej zmienności prawa, jak również o społecznych jego uwarunkowaniach. Można by lapidarnie powiedzieć, iż treść tej definicji

³³ Staralem się niegdyś wykazać, że otwartość Krzymuskiego na nowe prądy w nauce powodowała, że nie był on typowym klasykiem. A. Zębik, *Przestępstwo, wina i kara w poglądach Edmunda Krzymuskiego*, „Acta Universitatis Lodziensis” 1985, Folia iuridica 22, s. 79—95.

³⁴ Opałek, Wolter, *Nauka filozofii prawa...*, s. 25. Trzeba tu wspomnieć szczególnie o dwu pracach E. Krzymuskiego: *Teoria karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym*, Kraków 1892, *Rozprawy Wydziału Historyczno-Filozoficznego AU*, t. XVI i tenże, *Zasady nauki o usiłowaniu przestępstwa*, Warszawa 1884.

³⁵ Opałek, Wolter, *Nauka filozofii...*, s. 24—25.

³⁶ E. Krzymuski, *Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego*, t. I, Kraków 1911, s. 1.

daje się ująć w zdaniu, że prawem karnym jest ogół norm ustanowionych przez prawodawcę. Jednakże takie stwierdzenie nie byłoby trafne. Krzymuski w istocie rzeczy uwzględnia wspomniane czynniki przy innych okazjach, aniżeli budowanie definicji. Rekonstrukcji jego poglądów dokonywać trzeba, śledząc tok rozumowania w obszernym omówieniu teorii dotyczących racjonalizacji kary w historycznym ujęciu, znaczenia prawa karnego dla społeczeństwa i stosunku prawa karnego do innych gałęzi prawa³⁷.

Autor dostrzegł zmienność historyczną norm prawa karnego, uzależnioną od danej konkretnej formacji historycznej³⁸. Jeśli przyjąć, iż normatywizm ujmowany jako odmiana neoklasycyzmu³⁹ traktuje prawo karne jako byt sam w sobie i nie próbuje się doszukać społecznych, politycznych czy też ekonomicznych przesłanek kierujących ustawodawcą, to Krzymuski z pewnością do takich neoklasyków nie należał. Píše on, że „Do poznania podstaw filozoficznych prawa karnego możemy dojść tylko zdawszy sobie jasno sprawę z zadania [podkr. A. Z.], jakie w ogóle mają spełniać państwo i prawo wobec całego organizmu naszego życia społecznego, oraz ze stosunków prawnych, jakie wskutek tego powinny się zawiązywać między osobnikiem a państwem. Państwo może karać tylko o tyle, o ile domaga się tego prawo, a czy i dlaczego domaga się tego prawo — to właśnie stanowi pytanie odnoszące się do filozoficznych podstaw prawa karnego. Co się zaś tyczy jego podstaw historycznych, to aby je poznać, musimy przypatrzeć się różnym postaciom, które prawo karne przyoblekało w dziejach ludzkich, inaczej mówiąc musimy dowiedzieć się, jak i dlaczego wymierzało się karę u różnych narodów i w różnych okresach czasu”⁴⁰.

W ten sposób Krzymuski dopatruje się celów i funkcji prawa karnego, jak również jego społecznego uwikłania w tym, co tworzy i kształtuje to prawo, w jego „podstawach historycznych i filozoficznych”, nie zaś w samym prawie karnym, które stanowi tylko ich wyraz — a zatem zbędne wydaje mu się w definicji uwzględnienie czegoś innego poza opisem struktury formalnej tego przejawu (wyrazu).

Ażeby tedy dociec, jaką to społeczną funkcję spełnia prawo karne (w oczach Krzymuskiego), musimy sięgnąć do jego rozważań na temat roli państwa w zwalczaniu przestępczości. W swej pracy *Teoria państwa Ahrensa* stawia autor tezę, iż państwo powinno zagwarantować wytworzenie się takiego społeczeństwa, które obywatelom pozwoli „za-

³⁷ *Ibidem*, s. 1—50.

³⁸ *Ibidem*, s. 13—50.

³⁹ E. Janiszewska-Talago, *Szkoła antropologiczna prawa karnego w Polsce*, Warszawa 1965, s. 24.

⁴⁰ Krzymuski, *Wykład...*, s. 13.

spokajać wspólnymi siłami wszystkie [...] istotne potrzeby ich natury”⁴¹. Za potrzeby natury ludzkiej uznał Krzymuski poczucie bezpieczeństwa, równość wobec prawa i branie udziału w obrocie społecznym opartym na zasadach rzetelności i moralności.

Prawo karne stanowi zatem przejaw woli państwa, a zarazem instrument pełniący rolę regulatora stosunków społecznych, utrzymujący społeczeństwo w homeostazie i pełniący rolę mediacyjną pomiędzy jednostką ludzką a społeczeństwem. Twierdzi Krzymuski, że „porządek prawny społeczeństwa ludzkiego nie da się pomyśleć inaczej, tylko oparty na zasadzie sprawiedliwości”⁴². Aczkolwiek dla Kanta owa zasada sprawiedliwości jest bezwzględnie obowiązująca, to dla Krzymuskiego „będąc najwyższą zasadą porządku prawnego w społeczeństwie ludzkim, miała być ślepa na te jego istotne potrzeby, nad którymi opiekę ma właśnie roztaczać na ów porządek prawny”⁴³. Te zaś potrzeby „danego społeczeństwa zmieniają się z biegiem czasu i rozwojem cywilizacji”⁴⁴. W ten sposób w ramach swoistej umowy społecznej między obywatelem a państwem tworzy się stosunek wzajemnych praw i obowiązków, ponieważ treścią i „kardynalnym żądaniem zasady sprawiedliwości”⁴⁵ jest to, „aby między każdym osobnikiem, jako członkiem danego społeczeństwa, a państwem, jako organem powołanym do sprawowania w jego obrębie rządów prawa, zawiązał się taki stosunek, który by odpowiadał temu, co, ze względu na istotne zadanie tego społeczeństwa, jemu od owego osobnika a owe-mu osobnikowi od niego się należy”⁴⁶.

Widzimy zatem, że to, co dla Kanta było ponadczasową, abstrakcyjną i metafizyczną zasadą rządzącą życiem społeczeństw, dla Krzymuskiego staje się wartością historycznie zmienną i zależną od konkretnego etapu ewolucji społeczeństwa. Ponadto uderza u Krzymuskiego to, na co żaden jego krytyk nie zwrócił uwagi, a mianowicie — iż we wzajemnych relacjach państwo-obywatel zajmuje ów autor stanowisko, które dzisiaj moglibyśmy zakwalifikować jako personalistyczne i indywidualistyczne. Nasuwa się tu porównanie z założeniami koncepcji M. Ancela, rozumującego także w kategoriach „państwo-jednostka”,

⁴¹ Krzymuski, *Teoria państwa Ahrensa. Wykład dogmatyczno-krytyczny*, Warszawa 1876, s. 21 i n.

⁴² Krzymuski, *Teoria karna Kanta...*, s. 92; tenże, *Wykład...*, s. 50—51.

⁴³ Krzymuski, *Wykład...*, s. 51—52.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

co naturalnie łączy się ściśle z zapewnieniem określonych praw materialno-procesowych tej jednostce⁴⁷.

Jeśli chodzi o rolę mediacyjną i homeostatyczną prawa karnego, pogląd Krzymuskiego najlepiej odda znów cytata, w którym autor ten, dociekając wzajemnych relacji „obywatel-społeczeństwo”, stwierdza, że „zadanie społeczeństwa ludzkiego zasadza się na tem, aby zapewnić składającym je osobnikom jak najszerszą możliwość dobrowolnego dążenia do osiągania wspólnymi siłami wszystkich istotnych celów ich życia. Jedynym środkiem, za pomocą którego społeczeństwo może spełniać swoje zadanie, jest wprowadzenie i utrzymanie porządku prawnego”. I dalej, precyzując owe stosunki, pisze: „a) pierwszą rzeczą, która się należy społeczeństwu od każdego osobnika, jest, aby nie łamał tego jego porządku prawnego, bez którego wszyscy inni jego członkowie nie mogliby używać tej wolności, do której ich powołuje owo rozumne zadanie społeczeństwa; b) pierwszą zaś rzeczą, która się należy osobnikowi od społeczeństwa, jest, aby ono nie ścieśniało jego wolności indywidualnej [podkr. A. Z.] bardziej, niż by tego wymagała potrzeba zachowania przez wszystkich innych członków społeczeństwa owej dopiero co zaznaczonej wolności”⁴⁸.

W ten sposób prawo karne powinno pełnić rolę regulatora współżycia społecznego, pod warunkiem dotrzymywania przez obie strony warunków umowy; gdy natomiast obywatel przekroczy normy prawa karnego, wówczas reakcją na niedotrzymanie tych warunków jest kara kryminalna.

Definicja przestępstwa u Krzymuskiego jest wyrazem jego czasów i ówczesnego stanu metodologii nauk prawnych, a zatem jest to naturalnie formalna definicja przestępstwa. Trafnie pisze S. Salmonowicz, iż po rewolucyjnym okresie Oświecenia, w którym starano się dopracować humanitarnych zasad współczesnego prawa karnego, atakując zasadę obiektywnej odpowiedzialności, surowości kar i dowolnego ich wymierzania w czasach Średniowiecza, szkoła klasyczna w prawie karnym nacechowana była względną stabilizacją i umacnianiem w nowych kodeksach tego, co wniosło Oświecenie. A zatem „nie tyle się [...] powtarza za Beccarią, iż czyn jest karany z tego powodu, że jest on społecznie szkodliwy, lecz następuje przeniesienie akcentu na utrwalanie zasad *nullum crimen* i równości wobec prawa [...] Stąd też, oceniając sprawę z punktu widzenia rozwoju dogmatyki prawa karnego, wiek Oświecenia zapoczątkował jedynie wspaniały rozkwit

⁴⁷ A. Zębik, *Prawo karne w zarysie*, [w:] *Nauka o ustawie karnej i przestępstwie*, red. J. Waszczyński, Łódź 1980, s. 370 i n.

⁴⁸ Krzymuski, *Wykład...*, s. 52.

teorii karnej XIX w., sukcesy klasycznej szkoły prawa karnego, która oparła się na dogmatycznie przetworzonym dorobku XVIII w.”⁴⁹

Z tego też powodu Krzymuski już tych zasad Oświecenia nie musi przypominać, skupia się natomiast na wypracowaniu całego systemu znamion ogólnych i szczególnych przestępstwa, gdyż precyzja i ich dokładne określenie stanowi właśnie gwarancję przestrzegania praw obywatelskich, zawarowanych w ówczesnych kodyfikacjach karnych. Dlatego też, dla Krzymuskiego „przestępstwem jest każdy czyn, uznany przez ustawę danego państwa za karygodny”⁵⁰.

Dlaczego zaś taki czyn stał się karygodny, wyjaśnia autor w tej części *Wykładu*, gdzie zajmuje się analizą pojęcia bezprawności (pojmowanej jako cecha przestępstwa) i, po szczegółowej analizie teorii bezprawności występujących przeważnie w nauce austriackiej i niemieckiej, powiada, że poza pierwiastkiem nieuszanowania przez sprawcę nakazu lub zakazu tkwiącego w normie prawnokarnej „ma tkwić jeszcze jakiś zamach na bezpieczeństwo pewnego dobra konkretnego, znajdującego się pod ochroną prawa”⁵¹, te zaś chronione prawem dobra pojmowane są indywidualistycznie, wyłącznie jako dobra przysługujące jednostkom, „ponieważ przestąpienie jakiegoś przepisu prawa musi być zamachem na jakieś dobro, przedstawiające jakąś wartość dla naszego życia”⁵². W ten sposób w centrum uwagi Krzymuskiego znajdują się tylko dobra indywidualne (osobiste) człowieka, dzięki ochronie których przez prawo może on bezpiecznie funkcjonować w społeczeństwie⁵³.

III

Nawiązując do uwag wstępnych, trzeba wymienić cechy wspólne dla prawa karnego i pojęcia przestępstwa szczegółowo omówione powyżej. Przez cały wiek XIX w polskiej doktrynie prawa karnego na

⁴⁹ S. Salmonowicz, *Prawo karne oświeconego absolutyzmu*, Toruń 1966, s. 28 i n.

⁵⁰ Krzymuski, *Wykład...*, s. 141.

⁵¹ *Ibidem*, s. 209.

⁵² *Ibidem*, s. 204 i n.

⁵³ Odmienne J. Paygert, dla którego treścią materialnej bezprawności jest z jednej strony szkoda wyrządzona społeczeństwu, z drugiej zaś — że czyn jest „czynnością niegodziwą”, nie zaś tylko sprzeczną z „istotą celami i zadaniami społeczności jako takiej”. Innymi słowy, sama tylko szkodliwość społeczna nie stanowi substratu materialnej bezprawności (równoznacznej z ogólnym pojęciem przestępstwa), musi być jeszcze „niegodziwa etycznie”. J. Paygert, *Zasady nauki o wyłączeniu poczytania*, t. I, Lwów 1909, s. 29, 37, 93 i n.

plan pierwszy wysuwano, rozpatrując rację karania, że państwo podpisuje niejako wyraźną lub dorozumianą umowę pomiędzy sobą a społeczeństwem (prawo natury), która pod pewnymi warunkami zezwala państwu na karanie obywateli. Warunki te — to szkodliwość czynu dla państwa jako całości, społeczeństwa, grupy społecznej lub jednostki, sprzeczność czynu z normą nie tylko prawną, ale i czasami — moralną. Podkreślane jest znaczenie szczególnie zasad *nullum crimen* i równości wobec prawa, po Rewolucji Francuskiej.

Państwo jawi się teoretykom prawa jako wytwór społeczny, który ma służyć dobru i pomyślności tego społeczeństwa. Społeczeństwo pojmowane jest solidarystycznie, żadnej klasie, warstwie czy grupie społecznej nie przyznaje się wyłącznej lub szczególnej ochrony ich dóbr.

Zarysowują się już funkcje homeostatyczne prawa karnego jako instrumentu polityki społecznej i regulatora stosunków społecznych.

Przeciwnie aniżeli przez ostatnie 50 lat w Polsce, gdzie w każdym podręczniku akademickim podkreślało się klasowość prawa, polegającą na szczególnej ochronie interesów klasy panującej i funkcjonariuszy utwierdzających ład społeczny i polityczny, ochrona dóbr w doktrynie XIX-wiecznej dotyczy interesów całego społeczeństwa.

Wydaje się, że w zaczynających się dyskusjach nad celami i funkcjami prawa karnego i pojęcia przestępstwa warto do tych XIX-wiecznych wartości powrócić i rozpatrzyć je krytycznie na nowo.

Łódź, maj 1989 r.

Katedra Prawa Karnego UŁ

Andrzej Zębik

DER BEGRIFF DES VERBRECHENS IN DER POLNISCHEN DOKTRIN DES XIX. JAHRHUNDERTS

Zusammenfassung

Gegenwärtig, wenn über tiefe Reform des polnischen Strafrechts diskutiert wird, ist notwendig daran zu erinnern, wie das Verbrechen im XIX. Jahrhundert im Strafsystem verstanden wurde. Damals entstand eine neue Doktrin des polnischen Strafrechts und moderne Rechtsterminologie. Sie bildeten die Grundlage des gegenwärtigen Strafrechts. Und ihre Ideen treffen wir in der Wissenschaft bis heute.

Der polnische politische Schriftsteller und Jakobiner Jozef Herman Pawlikowski (1767—1829) war in seinen Ansichten über das Wesen des Verbrechens seiner Zeit voraus.

Er verstand die Straftat als das Ergebnis der gesellschaftlichen Verhältnisse. Solche Fassung war charakteristisch für die, einige Jahrzehnte später entstandene soziologische Schule. Jozef Herman Pawlikowski gab der Gesellschaft das Recht

die Täter wegen der Straftat zu bestrafen, weil der Täter durch seine Tat den Vertrag mit der Gesellschaft verletzt hat. Nach der Meinung des Autors kann das Verbrechen nur dann bestraft werden, wenn es zu einem gesellschaftlichen Schaden gekommen ist, den der Täter bezweckt hat.

Romuald Hube (1803—1880), eine große wissenschaftliche Persönlichkeit, war Autor des ersten in unserem Lande, systematischen Vertrags über Strafrecht. (R. Hube, *Allgemeine Grundlagen des Strafrechts*, Warszawa 1830). Hube nahm an, daß das Strafrecht für die Gesellschaft aus der folgenden Tatsache entspringt: Indem der Täter sein Freiheitsrecht verwirklicht, verletzt er das Freiheitsrecht der anderen Menschen.

Er verstand den Begriff „die Straftat“ als das widerrechtliche Benehmen, in drei Auffassungen:

1) wenn die Straftat den gesellschaftlichen Rechtswillen verletzt und im Interesse der Gesellschaft die Ordnungserhaltung des Rechtes ist;

2) wenn die Straftat den Rechtsbeachtungswillen der ganzen Gesellschaft verletzt und

3) wenn die Straftat das Rechtswohl des Menschen angreift.

Die Gesetzwidrigkeit wurde von Haube als eine Subjekt-Objekt-Kategorie aufgefaßt, wegen ihrer schädlichen Folgen und als Realisierung des widerrechtlichen Ziels des Täters. Hubes Stellungnahme ist radikal indeterministisch, die Straftat dagegen bildet die subjektiv-objektive Kategorie.

Franciszek Maciejowski (1798—1873) nahm an, daß die Gesellschaft das Strafrecht im Interesse der Erhaltung der allgemeinen Ordnung hat. Die Straftat bildet dagegen die Tat, die im Gesetz über den Schutz der allgemeinen Ordnung durch strafbare Drohung verboten wurde.

Stanisław Budzinski (1824—1895), Autor des ersten Lehrbuches des Strafrechts, war typischer Vertreter der klassischen Schule. Sein Lehrbuch wurde auf moderne literarische Art geschrieben. (S. Budzinski, *Vergleichsvortrag über das Strafrecht*. Warszawa 1868).

In seiner Auffassung ist das Verbrechen ein relativer, historisch wandelbarer Begriff, deswegen soll man seine Definition im Gesetz suchen.

Edmund Krzymuski (1851—1928), dessen wissenschaftliche Tätigkeit auf die Zeit des „Schulkampfes“ fiel, faßte die, für klassische und soziologische Schule typische Merkmale im Begriff des Verbrechens auf. Er war der Meinung, daß die Strafrechtsgrundlagen in den historisch wandelbaren philosophischen Voraussetzungen gesucht werden sollen. Also das Verbrechen ist nicht nur die durch das Gesetz verbotene Straftat, aber seine wesentlichen Merkmale verändern sich zusammen mit der Gesetzänderung in verschiedenen historischen Zeiten und sind von der rechtlichen Tradition verschiedenen Nationen abhängig.

Im XIX. Jahrhundert tauchten in den polnischen Rechts-Straf-Gedanken solche Definitionen des Verbrechens auf, zu deren wesentlichen Voraussetzungen gehörten: Schädlichkeit der Tat gegenüber dem ganzen Staat, gegenüber der Gesellschaft oder dem einzelnen Menschen, wie auch der Widerspruch der Tat mit der Rechts-, Straf-, und Moralnorm.

Die Richtigkeit der Bestrafung durch den Staat suchte man in der Verletzung des gesellschaftlichen Vertrages zwischen dem Staat und der Gesellschaft. (Naturrecht) Das war die Konzeption des Solidarismus, und schon damals trat deutlich die homeostatische Funktion des Strafrechts hervor. Das Strafrecht wurde damals als das Instrument der gesellschaftlichen Politik und gleichzeitig als der Regler der gesellschaftlichen Verhältnisse verstanden.

