

# Zdzisław Papierkowski

---

## Juliusz Makarewicz

---

Prawo Kanoniczne : kwartalnik prawnohistoryczny 20/3-4, 237-243

---

1977

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZDZISŁAW PAPIERKOWSKI

**JULIUSZ MAKAREWICZ**

I.

W swoim czasie (1957 r.) Międzynarodowe Stowarzyszenie Nauk Prawnych postanowiło rozpocząć przygotowania do wydania tomu poświęconego wybitnym prawnikom komparatystom, głównie w XIX wieku i później. Komisja Przygotowawcza tego Stowarzyszenia zwróciła się do Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk z prośbą o propozycje co do osoby, której działalność naukowa powinna być, zdaniem tegoż Komitetu, omówiona w postaci odpowiedniego opracowania. Prezydium Komitetu zaproponowało kilku wybitnych prawników polskich, których prace naukowe oparte były na badaniach prawnoporównawczych, a mianowicie: R. Hubego, W. Maciejowskiego, A. Halbana, L. Petrażyckiego i J. Makarewicza. Dla poparcia tych propozycji należało przesłać krótkie notatki co do każdego z wymienionych uczonych na jedną stronę maszynopisu (w języku francuskim lub angielskim) z omówieniem znaczenia całokształtu ich dzieła pod kątem widzenia studiów i metody prawnoporównawczej. Po zaakceptowaniu przez wspomnianą Komisję tych propozycji opracowanie dotyczące wymienionych osób miało być kontynuowane w celu przygotowania odpowiedniego działu zamierzonego tomu studiów. W związku z osobą prof. Juliusza Makarewicza Prezydium Komitetu Nauk Prawnych zwróciło się do mnie z prośbą o opracowanie takiej krótkiej notatki na temat jego znaczenia dla polskiej jurysprudencej, a w szczególności jego działalności naukowej na terenie prawa karnego. Po przesłaniu tej notatki otrzymałem zawiadomienie, że zostanie ona (wraz z notatkami dotyczącymi innych wspomnianych polskich prawników) przekazana Międzynarodowemu Stowarzyszeniu Nauk Prawnych i że niezwłocznie po otrzymaniu stamtąd wiadomości zostaną poinformowany o dalszych losach tej sprawy. Do dnia dzisiejszego nie dostałem na ten temat żadnego zawiadomienia.

Niezależnie od tej niezrealizowanej inicjatywy Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych osobie i dziełu prof. Makarewicza zostało poświęcone z okazji 10-lecia jego śmierci specjalne posiedzenie naukowe. Zorganizował je Zarząd Grupy Polskiej Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Karnego (A.I.D.P.) w Warszawie dnia 19 listopada 1965 r. Na treść tego posiedzenia naukowego złożyły się 3 referaty, a mianowicie prof. Władysława Woltera p.t. „Znaczenie Makarewicza w rozwoju nauki prawa karnego”, prof. Zdzisława Papierkowskiego p.t. „Szkola

Makarewicz" oraz prof. Stanisława Pławskiego p.t. „Walka Makarewicza o praworządność”. (Referaty te nie zostały opublikowane in extenso, lecz tylko krótko omówione w sprawozdaniu z tego posiedzenia naukowego, zamieszczonym w „Prawie i Życiu” (Nr 250). Mój referat odpowiednio zmodyfikowany i poszerzony stanowi część składową niniejszego artykułu).

## II.

Juliusz Makarewicz urodził się dnia 5 maja 1872 r. w Samborze. Studia prawnicze odbył w Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie. Uzupełniające i pogłębiające studia zagraniczne w dziedzinie prawa karnego odbył u prof. Fr. Liszta w Halle. Po przeprowadzonej w 1897 r. habilitacji został docentem prawa karnego w Uniwersytecie Jagiellońskim, a następnie (w 1904 r.) profesorem prawa karnego w tymże Uniwersytecie. Zanim został profesorem był przez 10 lat sędzią śledczym Sądu Okręgowego w Krakowie. W 1907 r. objął stanowisko profesora prawa karnego w Uniwersytecie Jana Kazimierza we Lwowie. W 1919 r. został zamianowany członkiem Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej, w której odegrał rolę głównego referenta i twórcy projektu kodeksu karnego z 11 lipca 1932 r. W 1923 r. został członkiem Polskiej Akademii Umiejętności. Zmarł we Lwowie dnia 20 kwietnia 1955 r.

Był on autorem wielu prac naukowych, z których największe znaczenie mają: 1) *Das Wesen des Verbrechen* (1896 r.), 2) *Einführung in die Philosophie des Strafrechts* (1906 r.), 3) *Juristische Abhandlungen* (1907 r.), 4) *Evolution de la peine* (1907 r.), 5) *Zarys postępowania karnego* (1909 r.), 6) *Polskie prawo karne* (1919 r.), 7) *Prawo karne, wykład porównawczy* (1924 r.), 8) *Kodeks karny z komentarzem* (1938 r.).

Juliusz Makarewicz wchodził w kontakt z nauką prawa karnego w czasie ostrego antagonizmu pomiędzy klasycyzmem i pozytywizmem. Oba kierunki uzurpowały sobie prawo do monodoksji w nadawaniu prawu karnemu właściwego tonu, tzn. do wyłącznej trafności w rozwiązywaniu jego problemów. Nic więc dziwnego, że trzeźwy i krytyczny umysł Makarewicza postanowił dokonać zdecydowanego obrachunku merytorycznego i metodologicznego na temat „wrogości” tych szkół posiadających własne mniej lub więcej dogmatyczne założenia doktrynalne i operujących właściwą sobie metodą naukową. Zbadał odnośne poglądy wielu adherentów tych szkół na kanwie takich kontrowersyjnych tez zasadniczych jak: indeterminizm czy determinizm w dziedzinie winy, kara odwetowa czy kara celowa, przestępstwo jako abstrakcyjne pojęcie prawne (ens iuridicum), czy przestępstwo jako społecznie szkodliwe zachowanie się konkretnego człowieka. Ponadto rozważył te poglądy sub specie niektórych zagadnień techniczno-jurydycznych (np. różnica między warunkiem a przyczyną pewnego skutku, stopnie winy, kausalność zaniechania, udział w przestępstwie itd.), metody (dedukcja, indukcja), oraz stosunku do ideologii Międzynarodowego Stowarzyszenia Pra-

wa Karnego. Doszedł do wniosku, że nie da się przeprowadzić ścisłej granicy między klasycyzmem i pozytywizmem, ani dokonać podziału na zdecydowanych zwolenników i przeciwników jednego lub drugiego kierunku. To credo naukowe Makarewicza, wzmocnione jego postawą realistyczną, stało się podłożem, z którego wyłonił się jego rozsądny eklektyzm (kompromis, *media via*) w dziedzinie zagadnień doktrynalnych, oraz metoda prawno-porównawcza jako sposób ich badania i rozwiązywania. W tym właśnie widzę ogromną zasługę Makarewicza dla polskiego prawa karnego, że nie dał się uwieść ekstremom i to zarówno *in puncto* fundamentalnych założeń, jak i w dziedzinie drugorzędnych koncepcji tegoż prawa.

Metodą prawno-porównawczą operował on jako profesor i kodyfikator prawa karnego. Jakkolwiek był przeświadczony o tym, że prawo karne jest wyrazem endemicznych właściwości danego społeczeństwa, to jednak z drugiej strony widział wiele takich zjawisk, które stanowią wspólnie dla wszystkich społeczeństw cechy, będące istotą tego prawa. Starał się przedstawić te zasady prawa karnego niezależnie od czasu i miejsca ich powstania. Należy jednak z naciskiem podkreślić, że Makarewicz by tylko zwolennikiem metody prawno-porównawczej, natomiast nie uważał tego kierunku jurysprudencji za samodzielną szkołę (doktrynę) w rozumieniu prawno-filozoficznym (a więc w rozumieniu J. Kohlera i jego adherentów). Komparatystykę na terenie prawa karnego cenił on wyżej od metody dogmatyczno-spekulatywnej z następujących powodów:

- 1) pozwala ona na pogłębienie badanych problemów,
- 2) likwiduje wiele sporów naukowych w dyskusjach na różne tematy (np. na temat zagadnienia kary odwetowej i kary celowej),
- 3) ujmując problemy prawa karnego z punktu widzenia historyczno-rozwojowego (ewolucja), wyjaśnia nie tylko normy obowiązujące, lecz zarysowuje również horyzonty na przyszłość,
- 4) stawiając pytanie jaką drogę przeszło prawo karne od odpowiedzialności za skutek (obiektywizm) do odpowiedzialności za winę (subiektywizm) oraz od odpowiedzialności zbiorowej (kolektywnej) do odpowiedzialności jednostkowej (indywidualizacja winy i kary), zamiast pytania dlaczego prawo karne przeszło tę ewolucję — rezygnuje z rozwiązania filozoficzno-racjonalistycznego i zbliża się do empirycznego uzasadnienia odpowiedzialności karnej,
- 5) unika błędów polegających na przyznawaniu pewnym instytucjom prawnym charakteru czysto narodowego (np. traktowanie odpowiedzialności karnej zbiorowej jako specjalności prawa germańskiego, podczas gdy jest to właściwość każdego społeczeństwa stojącego na niskim stopniu kultury),
- 6) oddaje wielkie usługi praktyczne w dziedzinie ustawodawstwa.

Za szczególnie aktualną uważał Makarewicz metodę prawno-porównawczą, a tym samym za swój specjalny obowiązek posługiwanie się nią na użytek teoretyczny i praktyczny, w sytuacji prawnej, w jakiej znalazła

się Polska po odrodzeniu w 1918 r., dziedzicząc po zaborach różne systemy prawne i różne przepisy ustaw karnych. W tym przypadku ów abstrakcyjny, ponadczasowy i ponadmiejscowy sposób ujmowania normy prawnej stał się konkretnym instrumentem przygotowującym unifikację polskiego prawa karnego, której wyrazem ustawodawczym był kodeks karny z dnia 11 lipca 1932 r.

### III.

Prof. Makarewicz stosował metodę prawno-porównawczą nie tylko w swoich pracach naukowych, lecz również w zajęciach dydaktycznych, tj. na wykładach i w seminarium prawa karnego. Uczestnikiem tego seminarium mógł być tylko ten, kto już złożył egzamin z prawa karnego, a więc co najmniej student IV roku Wydziału Prawa, poza tym magister prawa i doktor prawa. Profesor ogłaszał tematykę zajęć na okres roku akademickiego, dyktował kwestionariusz i przydzielał uczestnikom seminarium do referowania kodeksy karne, których, poza obowiązującymi w Polsce, było w bibliotece zakładu prawa karnego kilkanaście, a w pewnym okresie nawet więcej. Były to ustawy karne różnych państw europejskich oraz z innych części świata. Teksty tych ustaw były angielskie, francuskie, niemieckie i włoskie, przy czym znaczna ich większość były to tłumaczenia niemieckie (przeważnie) i francuskie. Treścią kwestionariusza były zagadnienia stanowiące tematykę przeznaczoną na dany rok (czy inny okres) np. szereg punktów z dziedziny winy, kary, usiłowania, udziału w przestępstwie, zbiegu przestępstw, względnie z różnych działów części szczególnej ustawy karnej. Jeżeli chodzi o przebieg posiedzenia seminaryjnego, wyglądało to tak, że profesor wyłożył zwięzłe daną kwestię, po czym uczestnicy seminarium referowali rozwiązanie jej przez przydzielone im kodeksy karne. Po części referatowej następowała dyskusja *de lege lata* i *de lege ferenda* kończąca się jakimiś syntetycznymi тезami i postulatami. Nawiasem wspomnę, że przez szereg lat tematykę seminarium prawa karnego U.J.K. we Lwowie stanowiły te same kwestionariusze, które były podstawą prac legislacyjnych w sekcji prawa karnego materialnego ówczesnej Komisji Kodyfikacyjnej. Makarewicz wspominał czasem, że takie prowadzenie seminarium uniwersyteckiego przydawało mu się w pracy kodyfikacyjnej. — Oprócz przedstawionej metody pracy seminaryjnej istniał również drugi, tradycyjny sposób jej prowadzenia. Mianowicie uczestnicy seminarium przygotowywali rozprawy, czytali je na posiedzeniu, a następnie odbywała się nad nimi dyskusja oraz ich ocena.

Uczniów Makarewicza (podobnie jak każdego innego profesora) trzeba podzielić na trzy kategorie. Pierwsza to setki, a w większych uczelniach tysiące studentów, którzy po złożeniu egzaminu z prawa karnego nie mieli już z nim żadnego kontaktu. Druga to dziesiątki studentów, którzy po złożeniu egzaminu byli przez rok czy dwa lata jego seminarystami, ale też tylko na tym kończyli i nie związali się z nim bliżej

na terenie pracy naukowej. Wreszcie trzecia kategoria — to już tylko jednostki, które weszły z nim w stosunek ucznia do mistrza, trwający szereg lat i wyrażający się jakąś produkcją naukową w postaci rozprawy doktorskiej lub habilitacyjnej, względnie innej monografii nie przeznaczonej dla celów oficjalnych w formie osiągnięcia stopnia naukowego. Oczywiście wspomnę tu tylko o tym trzecim rodzaju uczniów Makarewicza. Z najstarszych wiekiem byli to Julian Nowotny oraz Emil Stanisław Rappaport, których Makarewicz wyhabilitował i którzy byli następnie profesorami Uniwersytetu; Nowotny we Lwowie, a Rappaport w Warszawie. Z kolei należy wymienić Jana Paygerta, o którym wiem, iż miał się habilitować u Makarewicza, nie pamiętam jednak, czy do tego doszło. Nie pamiętam również, czy i jakie Paygert zajmował stanowisko. Nieco starszym ode mnie uczniem Makarewicza, przez niego wyhabilitowanym, był Ludwik Dworzak, który na kilka lat przed drugą wojną światową został profesorem tytularnym Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie oraz sędzią Sądu Apelacyjnego we Lwowie. Moim nauczycielem był Makarewicz przez okres dziewięciu lat (1924 r. do 1933 r.), w ciągu których osiągnąłem pod jego kierunkiem doktorat i habilitację w zakresie prawa karnego procesowego, rozszerzoną następnie na prawo karne materialne. Jeśli chodzi o uczniów Makarewicza młodszych ode mnie, wiadomo mi, że doktoryzowali się u niego: Kazimierz Mosing, asystent Uniwersytetu i aplikant sądowy we Lwowie, Adam Nowosielski, aplikant sądowy we Lwowie, obecnie adwokat w Krakowie, oraz Stanisław Pławski, aplikant sądowy we Lwowie, obecnie profesor Uniwersytetu w Łodzi. Być może, iż byli jeszcze inni po 1933 r., tj. po moim odejściu z Uniwersytetu Lwowskiego. Nie mam jednak na ten temat żadnych wiadomości.

#### IV.

Komparatystyka prawna nie jest oryginalną kategorią idiogeniczną, lecz stanowi species ogólnego paralelizmu, tj. ogólnej metody porównawczej, operującej analogią zachodzącą pomiędzy badanymi zjawiskami lub przedmiotami podobnymi do siebie ze względu na wspólne im rysy charakterystyczne. Przykładowo można tu zacytować historyczne porównanie trzech polskich konstytucji z lat 1791 (konstytucja Trzeciego Maja), 1807 (konstytucja Księstwa Warszawskiego) oraz 1815 (konstytucja Królestwa Polskiego). Metoda porównawcza nie zmierza do uwypuklenia wyłącznie podobieństwa zachodzącego między porównywanymi obiektami, lecz również ważnym jej celem i zadaniem jest wykazanie cechujących je różnic, co również może przyczynić się do należytego zrozumienia sensu i znaczenia rezultatów operacji porównawczej. Trzeba jednak pamiętać, że *conditio sine qua non* stosowania tej operacji jest jakieś wspólne podłoże (wspólny los) porównywanych zjawisk (przedmiotów, instytucji, osób itd.) bez względu na to, czy chodzi o ustalenie podobieństwa, czy różnicy.

Na marginesie metody prawno-porównawczej w prawoznawstwie w ogóle, a w jurysprudenencji karnej w szczególności, pragnę więc zwrócić uwagę na pewne zasadnicze okoliczności. Jestem zdecydowanym zwolennikiem tej metody. Uważam jednak, że oczekiwane i postulowane przez nią korzyści przy rozwiązywaniu danej problematyki prawnej zależą od sposobu posługiwania się tą metodą. Jeżeli to będzie mechaniczno-statystyczne nagromadzenie przepisów różnorodnych ustaw karnych, nie pozostających we wzajemnym stosunku ewolucyjnego pokrewieństwa prawnego, nie na wiele przydadzą się takie ustawy, jako wzory interpretacyjne lub legislacyjne. Aby więc dana ustawa mogła być tym pożytecznym wzorem przy stanowieniu innej ustawy lub przy jej interpretacji, trzeba by stwierdzić niewątpliwą, choćby pośrednią, filiację zachodzącą między nimi i wykazującą, że mają one jakiś wspólny element narodowy, społeczny, gospodarczy, kulturalny itd., mogący uchodzić za to wspólne tło, z którego by te porównywane normy prawne wyrastały. Jeżeli zatem porównywane ustawy karne pochodzą z tego samego obszaru prawa (np. wszystkie z grupy germańskiej lub romańskiej lub anglosaskiej), albo patrząc z innego punktu widzenia, jeżeli wszystkie wywodzą się z wspólnej bazy ideologicznej np. doktryny prawnej socjalistycznej lub kapitalistycznej, istnieje gwarancja, że metoda porównawcza odda pożądane usługi. Jeżeli natomiast porównywane przepisy prawne wywodzą się z różnych grup ustawodawstw, bądź różnych baz ideologicznych, metoda porównawcza, będąc pozbawioną elementu historyczno-rozwojowego, względnie filozoficzno-politycznego, nie spełni zaasdniczo pokładanych w niej nadziei. Krótko mówiąc: *similia similibus comparari possunt*. Otóż, tak przedstawia się ten problem teoretycznie. Jednakże w praktyce spotyka się na terenie jurysprudenencji w różnych jej odgałęzieniach odchylenia od powyższych wymogów. Stosuje się niejednokrotnie metodę porównawczą w celu wysnucia pewnych wniosków, osiągnięcia ewentualnych korzyści interpretacyjnych (choćby w zakresie techniki kodyfikacyjnej, np. redakcja, styl, terminologia itp.). Taka komparatystyka jest stosowana również w pracach komisji kodyfikacyjnych, które w poszukiwaniu swojego własnego ideału ustawodawczego, chcą korzystać z możliwie najszerszego tła porównawczego, bez względu na proveniencję rozważanych rozwiązań legislacyjnych in puncto danej problematyki.

W związku z powyższymi uwagami nasuwają się dwie następujące refleksje. Pierwsza wyraża się w pytaniu, czy można stosować metodę prawno-porównawczą przy rozwiązywaniu problemów prawnych, a zwłaszcza w związku z interpretacją przepisów aktów ustawodawczych, jeżeli jeden z nich wyrósł na obszarze prawa karnego socjalistycznego, a drugi jest regulatorem stosunków składających się na treść ustroju kapitalistycznego? Owszem, formalnie nic nie stoi temu na przeszkodzie. Merytorycznie jednak stosowanie w takiej sytuacji metody prawno-porównawczej nie byłoby celowe, o ile chciałoby się w jednej z tych antagonistycznych norm prawnych widzieć **pozytywny wzór przy**

stanowieniu lub interpretacji innej z tych norm. Natomiast mogłoby to być celowe, jeżeli miałyby to być wzór **negatywny**, tzn., że przysługa ze strony metody prawno-porównawczej miałyby polegać na tym, aby się zorientować jak nie należy postępować, jak zgoła inaczej (a może nawet wręcz przeciwnie) ma wyglądać socjalistyczne ujęcie problemu, aniżeli rozwiązanie go na modłę kapitalistyczną.

Druga refleksja dotyczy sensu pewnego kierunku studiów. Mianowicie od szeregu lat prowadzi na Wydziale Prawa Kanonicznego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego seminarium prawa karnego porównawczego. W świetle powyższych uwag na temat owocności i skuteczności metody prawno-porównawczej powstaje pytanie, czy takie seminarium ma rację bytu. Wszak prawo karne kanoniczne i polskie prawo karne (względnie inne prawo karne świeckie) nie mają wspólnego tła historyczno-rozwojowego nawet, jeśli chodzi o prawo karne polskie z okresu międzywojennego. Specjalnie zaś, jeśli chodzi o prawo karne Polski Ludowej, bazuje ono na podstawach ideologiczno-filozoficznych zasadniczo różnych od doktryny Kościoła katolickiego, na której opiera się prawo karne kanoniczne. A jednak pomimo tych różnic istnieje sens prowadzenia badań naukowych pod postacią takiego kierunku studiów, jakim jest wspomniane seminarium. Nawet bowiem największe różnice doktrynalne zachodzące pomiędzy oficjalnymi systemami prawodawstwa pozytywnego, nie są w stanie przesłonić wspólnych różnym koncepcjom prawnym ogólnych tendencji prawa naturalnego, bez względu a to, czy są one uświadomione, czy nie. Sądzę, że tego właśnie ducha prawa naturalnego miał na myśli Makarewicz, wspominając o wielu takich zjawiskach ponadczasowych i ponadmiejscowych, które stanowią wspólne dla wszystkich społeczeństw cechy, będące istotą ich prawa. Komparatystyka w zakresie prawa karnego świeckiego (polskiego lub innego) i kanonicznego ma tę niewątpliwą przewagę nad metodą ściśle dogmatyczno-prawną, że pozwala badaniom naukowym na wyjście poza ciasne granice jednego systemu prawnego, a tym samym umożliwia pogłębienie problematyki tegoż jednego prawa i lepsze jej zrozumienie. W pracy naukowej na terenie prawoznawstwa w ogóle, a tym samym również jurysprudenckiej karnej, ta możliwość wyjścia z własnego, często ciasnego, podwórka i poszerzenia, a równocześnie pogłębienia badanych zagadnień, jest okolicznością tak ważną, a zarazem atrakcyjną, że komparatystyka prawna toruje sobie własne drogi z pominięciem, a nawet z naruszeniem rygorystycznych wymogów teoretycznych dotyczących dopuszczalności metody prawno-porównawczej w jej czystej postaci. Nic więc dziwnego, że w dyskusjach na temat reformy prawa kanonicznego w ogóle, a więc również prawa kanonicznego karnego, pojawiają się dezyderaty, a może nawet postulaty, aby w związku z redagowaniem nowego zbioru praw wykorzystać dorobek prawa świeckiego i stworzyć „kodeks o charakterze — co do formy — prawnym, a co do ducha — pasterskim” (Ks. Bp. W. Wójcik, *Prace nad nowym kodeksem prawa kanonicznego*, Zeszyty Naukowe KUL”. 1969 r., Nr 2, s. 48).