

JULIUSZ MAKAREWICZ

# POLSKIE PRAWO KARNE

CZEŚĆ OGÓLNA

REPRINT

z przedmową Adama Redzika

JULIUSZ MAKAREWICZ

# POLSKIE PRAWO KARNE

CZEŚĆ OGÓLNA

Zamów książkę w księgarni internetowej

**proinfo**.pl  
księgarnia internetowa



Juliusz Makarewicz  
(1872–1955)

JULIUSZ MAKAREWICZ

# POLSKIE PRAWO KARNE

CZEŚĆ OGÓLNA

REPRINT  
z przedmową Adama Redzika

 Wolters Kluwer

Warszawa 2017

Wydawca  
*Klaudia Szawłowska-Milczarek*

Redaktor prowadzący  
*Grażyna Polkomska-Nowak*

Projekt okładki i łamanie  
*Kamila Tomecka*

© Copyright by Wolters Kluwer Polska SA, 2017

ISBN 978-83-8107-634-0

Dział Praw Autorskich  
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33  
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35  
e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)  
[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)  
księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

## PRZEDMOWA

Juliusza Makarewicza nie trzeba prawnikowi przedstawiać<sup>1</sup>. Chyba każdy adept prawa w Polsce słyszał o nim podczas studiów prawniczych – jeżeli nie na wykładach z historii prawa, to na zajęciach z prawa karnego. Ową rozpoznawalność lwowski uczoney zawdzięcza wzorcowemu, znakomitemu Kodeksowi karnemu z 1932 r., który powszechnie określa się „kodeksem Makarewicza”. Poza granicami Polski nazwisko Makarewicza pojawia się w rozprawach naukowych za sprawą kilku publikacji z wczesnego okresu twórczości, wydanych po niemiecku lub francusku, a przede wszystkim dzięki naukowemu *opus vitae*, czyli *Einführung in die*

---

<sup>1</sup> Na temat prof. Juliusza Makarewicza zob. m.in. (alfabetycznie): A. Bojańczyk, *Czy Juliusz Makarewicz został uczonym radzieckim?*, „Palestra” 1995/11–12, s. 106–112; J. Fedynskij, *Prominent Polish legal scholars of the last one hundred years* [w:] *Polish Law Throughout the Ages*, Hoover Institution Press 1970; D. Janicka, *Makarewicz a Liszt: próba analizy porównawczej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2015, t. 67, z. 1, s. 107–128; P. Kardas, *Juliusza Makarewicza filozofia prawa karnego, a podstawowe zasady odpowiedzialności karnej we współczesnym prawie karnym* [w:] *Dziedzictwo prawne XX wieku. Księga pamiątkowa z okazji 150-lecia Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Kraków 2001, s. 511–533; *Karnopolityczne koncepcje Profesora Juliusza Makarewicza – wczoraj i dziś (w 50. rocznicę śmierci)*, red. I. Nowikowski, P. Strzelec, Lublin 2006 (tu m.in. Stanisława Waltosia *Sztuka legislacji – w hołdzie Juliuszowi Makarewiczowi*, oraz opracowania: Tadeusza Bojarskiego o odpowiedzialności karnej za podżeganie i pomocnictwo, Lecha Gardockiego o *Einführung in die Philosophie des Strafrechts...*, Jana Skupińskiego o teoriach kary i ich wymiarze, Romualda Kmicika o „spoczywaniu przedawnienia”, Wiesława Kozielowicza o opiniach Makarewicza na temat wykładni kodeksu karnego przez Sąd Najwyższy, Adama Redzika o działalności dydaktycznej Makarewicza oraz Edwarda Skrętowicza i Pawła Strzelca o ostatnich latach życia Profesora); J. Koredczuk, *Prawo karne a społeczeństwo obywatelskie (kilka refleksji na kanwie poglądów Juliusza Makarewicza)* [w:] *Spółczesność obywatelska*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009, s. 53–65; J. Koredczuk, *Poglądy Juliusza Makarewicza na zmiany w prawie karnym niemieckim po 1933 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Studia

*Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage* (1906), wznowionemu przed 50 laty w Amsterdamie<sup>2</sup>, a także za sprawą jego ucznia Rafała Lemkina – autora pojęcia „genocyd” (ludobójstwo) i Konwencji Narodów Zjednoczonych z 9.12.1948 r. w sprawie zapobiegania i karania

nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” 2005, t. 28, s. 379–397; G.M. Kowalski, *O miejsce historii prawa w programie studiów uniwersyteckich: polemika między Oswaldem Balzerem a Juliuszem Makarewiczem (1919–1923)*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2004, t. 56, z. 2, s. 345–362; M. Mohyluk, *Juliusz Makarewicz o radzieckim prawie karnym*, „Miscellanea Iuridica” 2005/7, s. 218–231; Z. Papierkowski, *Juliusz Makarewicz*, „Prawo Kanoniczne” 1977, R. 20, nr 3–4, s. 237–243; S. Pławski, *Juliusz Makarewicz*, PiP 1955/7–8, s. 252–255; K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX i XX w.*, przejrzał i uzupełnił A. Redzik, Warszawa 2011, s. 841–865; *Prawo karne w poglądach Juliusza Makarewicza*, red. A. Grześkowiak, Lublin 2005 (w książce znalazły się opracowania problemowe pracowników katedr karnistycznych KUL: Filipa Ciepłego, Mariusza Czyżaka, Małgorzaty Gałązki, Alicji Grześkowiak, Radosława Hałasa, Sławomira Hyspia, Małgorzaty Kuć, Damiana Szeleszczuka, Małgorzaty Wąsek-Wiaderek i Krzysztofa Wiaka, esej Genowefy Rejman oraz artykuł biograficzny niżej podpisanego pt. *Profesor Juliusz Makarewicz – życie i dzieło*, s. 23–92); A. Redzik, *Juliusz Makarewicz o amerykańskim systemie penitencjarnym, Ameryce i Amerykanach (na podstawie relacji z podróży do USA w latach 1928–1929)* [w:] *Kamień, chleb i frak, nie Księga pamiątkowa, a uczony podarek od przyjaciół i uczniów, mający W Panu Profesorowi Michałowi Porowskiemu de Sokoly uprzemiścić 70. urodziny, ze specjalnym udziałem W Pani Profesor Barbary Kowalskiej-Ehrlich, która ów podarek słowem przewodnim opatrzyła*, całość zredagowali A. Redzik, M. Tygielski, Warszawa 2015, s. 265–304; A. Redzik, *Janina Makarewicz czy Juliuszowa Makarewiczowa – literatka i działaczka społeczna czy profesorowa?* [w:] *Kobieta w Galicji, nowoczesność i tradycja*, red. J. Kamińska-Kwak, S. Kozak, D. Opaliński, seria wydawnicza „Galicja i jej dziedzictwo”, t. 24, Rzeszów 2016, s. 342–363; O. Sochacki, *Aktualność „Przebudowy społecznej” Juliusza Makarewicza*, „Miscellanea Sociologica et Philosophica” 2007/8, s. 222–229; E. Skrętowicz, *Ostatnie lata życia Profesora Juliusza Makarewicza we Lwowie*, PiP 1989/8, s. 106–109; J. Warylewski, *Juliusz Makarewicz – uczonej, kodyfikator i polityk (1872–1955)*, „Palestra” 1999/5–6, s. 76–86; M. Wąsowicz, *Poglądy Juliusza Makarewicza na niektóre problemy społeczno-ustrojowe II Rzeczypospolitej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1983, t. XXXV, z. 2, s. 97–109; J. Widacki, *Szkiełce z dziejów prawa karnego i kryminologii w Krakowie. Myśli i ludzie*, Kraków 2014, s. 167–178; J. Wojciechowska, *Juliusz Makarewicz (1872–1955). Kariera naukowa i polityczna*, „Przegląd Prawa Karnego” 1992/7, s. 5–22; A. Zoll, *Juliusz Makarewicz (1872–1955)* [w:] *Uniwersytet Jagielloński. Złota Księga Władzatu Prawa i Administracji*, red. J. Stelmach, W. Uruszczyk, Kraków 2000, s. 276–279.

<sup>2</sup> *Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage*, von J. Makarewicz, Amsterdam 1967, ss. 452. Polska wersja przetłumaczona przez Katarzynę Jakubów ukazała się w 2009 r. nakładem Wydawnictwa KUL jako: Juliusz Makarewicz, *Wstęp do filozofii prawa karnego w oparciu o podstawy historyczno-rozwojowe*.

zbrodni ludobójstwa, któremu dziś poświęca się w literaturze światowej wiele publikacji<sup>3</sup>.

Makarewicz był człowiekiem wymagającym jako kolega i jako profesor. Wymagał od innych, ale przede wszystkim od siebie. Gdyby nie on, zapewne nie mielibyśmy wspomnianego Kodeksu karnego z 1932 r., a mielibyśmy się zadowolić przeróbką rosyjskiego kodeksu Tagancewa, co proponowali, a właściwie narzucali, prawnicy z b. Kongresówki. To uporowi Makarewicza zawdzięczamy zablokowanie tego pomysłu i przekonanie Komisji Kodyfikacyjnej RP do rozpisania ankiety, a w konsekwencji do pracy nad nowym kodeksem karnym dla Odrodzonej Rzeczypospolitej. I choć Makarewicz nie był jedynym autorem projektu kodeksu (znaczący wkład wnieśli inni członkowie Sekcji Prawa Karnego Komisji Kodyfikacyjnej RP, w tym przede wszystkim Wacław Makowski oraz Emil Stanisław Rappaport<sup>4</sup>), to jego udział był największy, co sprawiło, że kodeks „ochrzczono” właśnie nazwiskiem Makarewicza.

Makarewicz szczylił się, że wyrósł w patriotycznej rodzinie, w której oboje rodzice (Spirydion i Emilia) mieli doświadczenie zaangażowania i walki w powstaniu styczniowym. Od młodych lat – obok pracy naukowej, której poświęcał się przede wszystkim – interesował się polityką, początkowo dyskutował o niej z ojcem oraz teściem Bolesławem Wicherkiewiczem, którzy w poglądach byli zbliżeni do krakowskich konserwatystów. W ten sposób – w relacji do nich, a po trosze w opozycji – kształtowały się jego wyraźne poglądy społeczno-polityczne, które doprowadziły do tego, że w okresie Drugiej Rzeczypospolitej aktywnie włączył się w nurt życia politycznego jako działacz chadecji. Kwestia polityki społecznej była mu bliska także naukowo, czemu dał wyraz w kilku publikacjach, a przede wszystkim w *Demokratyzacji nowożytnych społeczeństw* (Kraków 1913) i stanowiącej jej nowe wydanie pracy *Przebudowa społeczna* (1923)<sup>5</sup>. Nie są to *stricto* naukowe studia, ale oryginalny wywód poglądów społecznych uczonego.

---

<sup>3</sup> W ostatnim okresie najważniejsze to: Ph. Sands, *Est West Street: On the Origins of Genocide and Crimes against Humanity*, London 2016; D. Irvin-Erickson, *Raphael Lemkin and the Concept of Genocide*, Philadelphia 2017.

<sup>4</sup> Zob. szerzej A. Lityński, *Wydział Karny Komisji Kodyfikacyjnej II Rzeczypospolitej. Dzieje prac nad częścią ogólną kodeksu karnego*, Katowice 1991.

<sup>5</sup> Zob. też: J. Makarewicz, *Mniejszości narodowe*, Chrześcijańska Spółka Wydawnicza, Lwów 1924, s. 24 (Wydawnictwo „Głosu Pracy” 2); *Sprawa robotnicza*, Chrześcijańska Spółka Wydawnicza, Lwów 1924, s. 19 (Wydawnictwo „Głosu Pracy” 1); *Monarchja*



JULIUSZ MAKAREWICZ

# POLSKIE PRAWO KARNE

CZEŚĆ OGÓLNA



LWÓW-WARSZAWA

KSIĄŻNICA POLSKA, TOW. NAUCZYCIELI SZKÓŁ WYŻSZYCH

1919

DRUK ROZPOCZĘTO W PAŹDZIERNIKU 1918  
UKOŃCZONO W KWIETNIU 1919

**KTO WIE, CO EPOKA TA OZNACZA DLA LWOWA, WYBACZY  
BŁĘDY DRUKARSKIE I USTERKI TYPOGRAFICZNE**

ODBITO W DRUKARNI „GRAFIA“ WE LWOWIE

**: PATRIAE RENASCENTI :  
: EX URBE SEMPER FIDELI :  
: HOMMAGIUM :**

# TREŚĆ

	Str.
WSTĘP	
§ 1. Zadanie . . . . .	1
§ 2. Metoda . . . . .	5
ROZDZIAŁ I	
§ 1. Źródła	
<i>A.</i> Prawo pisane . . . . .	8
<i>B.</i> Prawo zwyczajowe . . . . .	11
<i>C.</i> Statut Litewski . . . . .	15
§ 2. Wpływy obce . . . . .	19
§ 3. Prace de lege ferenda . . . . .	32
ROZDZIAŁ II	
Obowiązywanie przepisów prawnych pod względem miejsca	
§ 1. Zasady . . . . .	34
§ 2. Umowy międzypaństwowe . . . . .	38
ROZDZIAŁ III	
Przestępstwo	
§ 1. Pojęcie . . . . .	42
§ 2. Działanie . . . . .	49
§ 3. Związek przyczynowy . . . . .	51
§ 4. Usiłowanie . . . . .	55
§ 5. Podział przestępstw . . . . .	57
ROZDZIAŁ IV	
Odpowiedzialność podmiotowa	
§ 1. Podmiot przestępstwa . . . . .	73
§ 1. a. Odpowiedzialność zbiorowa . . . . .	73

## VI

	Str.
§ 2. Poczytalność . . . . .	83
§ 3. Wiek . . . . .	84
§ 4. Nieprzytomność	
I. Choroba umysłowa . . . . .	87
II. Opilstwo . . . . .	89
§ 5. Przymus . . . . .	89
§ 6. Nieznajomość ustawy . . . . .	94
§ 7. Wina . . . . .	97
§ 8. Zły zamiar . . . . .	98
§ 9. Wina nieumyślna . . . . .	105
§ 10. Przypadek . . . . .	111

## ROZDZIAŁ V

### Współdziałanie przestępne

§ 1. Udział w przestępstwie . . . . .	114
§ 2. Spisek i banda . . . . .	129

## ROZDZIAŁ VI

### Ołkocznosci wyłaczające stosowanie prawa karnego

§ 1. Wypełnianie obowiązku względnie prawa . . . . .	133
§ 2. Wykonanie „odpowiedzi“ i „dozwolony“ pojedynek . . . . .	141
§ 3. Obrona konieczna . . . . .	150
§ 4. Akt retorsyi . . . . .	159
§ 5. Wyższa konieczność . . . . .	164

## ROZDZIAŁ VII

### Wielość przestępstw

§ 1. Zbieg przestępstw . . . . .	167
----------------------------------	-----

## ROZDZIAŁ VIII

### Zgaśnięcie państwowego prawa karania

§ 1. Darowanie kary . . . . .	170
§ 2. Upływ czasu . . . . .	183

## ROZDZIAŁ IX

### Granice państwowego prawa karania

§ 1. Immunitet parlamentarny . . . . .	191
--	-----

## ROZDZIAŁ X

### Kara

§ 1. Pojęcie . . . . .	205
§ 2. Kara śmierci . . . . .	212
§ 3. Wyjęcie z pod prawa . . . . .	224
§ 3. a. Wygnanie i wydalenie	
I. Kara wygnania . . . . .	247
II. Kara wydalenia . . . . .	252

	Str.
§ 4. Kara ścieśnienia wolności . . . . .	252
I. Wieża	
A. Wieża na dzień . . . . .	255
B. Wieża górna . . . . .	261
II. Kara pracy przymusowej . . . . .	265
III. Dom poprawy . . . . .	268
§ 5. Kary majątkowe	
I. Konfiskata dóbr . . . . .	269
II. Grzywna . . . . .	275
III. Wadyum . . . . .	281
§ 6. Kary cielesne . . . . .	282
§ 7. Utrata praw i godności . . . . .	285
§ 8. Kary na czci . . . . .	288

## ROZDZIAŁ XI

Zadośćuczynienie . . . . .	301
----------------------------	-----

## ROZDZIAŁ XII

## Wymiar kary

§ 1. Zasady . . . . .	319
§ 2. Okoliczności łagodzące i obciążające . . . . .	329
§ 3. Różnice kastowo-klasowe . . . . .	336

## ROZDZIAŁ XIII

## Skutki dokonania przestępstwa

§ 1. Skutki zasądzenia . . . . .	355
§ 2. Skutki samego dokonania przestępstwa . . . . .	359

Skrócenia . . . . .	364
Literatura . . . . .	365
Spis rzeczy . . . . .	373

### WAŻNIEJSZE BŁĘDY DRUKARSKIE

Str.	12 wiersz	18 od dołu	zamiast	przejęte	ma być	przejęcie
"	—	19	" " "	spisane	" "	spisanie
"	56	20	od góry	interese	" "	interesse
"	58	27	" " "	zaszęła	" "	zaczęła
"	62	10	" " "	przeciw konarodowi	" "	przeciwno narodowi
"	68	9	" " "	3)	" "	c)
"	71	12	" " "	levieres	" "	leviores
"	101	13	od dołu	injurtandi	" "	injuriandi
"	103	17	od góry	nasta	" "	hasta
"	124	6	" " "	infamisem	" "	infamisem
"	—	20	" " "	infamu	" "	infamii
"	157	5	od dołu	swawolnym	" "	swawolnych
"	176	8	" " "	activites	" "	activitas
"	187	3	" " "	judicioris	" "	judiciarius
"	251	23	od góry	zapredawanie	" "	za przedawanie

## W S T Ę P

### § 1. ZADANIE

Celem, do którego przy pracy mojej zmierzałem, było dać obraz prawa karnego polskiego, odpowiadający stanowi u schyłku Rzeczypospolitej. Obraz ten nie może jednak wyczerpać wszelkich zjawisk z dziedziny prawa karnego, przewijających się na ziemiach Państwa Polskiego, gdyż, jak w każdym państwie<sup>1)</sup>, tak i w Polsce obok prawa karnego państwowego istniało prawo karne autonomiczne drobnych grup społecznych, przez państwo uznane.

W Polsce istniało obok polskiego prawa państwowego karnego przedewszystkiem: *a)* silnie rozwinięte prawo karne miast o pierwiastkach prawa niemieckiego<sup>2)</sup>, *b)* prawo karne kościelne, obejmujące duchowieństwo katolickie<sup>3)</sup>, *c)* prawo karne żydowskie, wykonywane przed sądem rabina i kahału<sup>4)</sup>, *d)* prawo karne dla osób, podlegających jurysdykcji

---

<sup>1)</sup> Por. moje prawo karne ogólne str. 3.

<sup>2)</sup> „Które prawo potym Kazimierz Wielki, Król Polski z przyzwoleniem Rady swojej y wszystkiego Królestwa przyjął a w mieściech y we wsiach chować postanowił, Roku od Narodzenia Christusowego 1356 ku pożytkowi podanych Krolestwa swego. A dla tego nie miało już bydź zwane Mieyskie Magdeburskie, ale jus Municipale Polonicum to jest Mieyskie Polskie prawo: gdyż ie sobie iuz mieszczanie w Krolestwie Polskim maia za Prawo swoje“. Groicki Porządku sądow, Część I. List 3. R. 1582).

<sup>3)</sup> Według Breve z 5. stycznia 1634: *Causae Criminales in prima Instantia cognoscantur ab ordinariis locorum, in secunda a Metropolitano, in tertia a — pro tempore existente in dicto Regno Poloniae Nuncio* (por. Kożuchowski Konstytucye, Statuta 1732 p. 3, Trębicki Prawo polityczne i cywilne 1789 t. I. str. 182). „Každy duchowny pozwany in causa personalii criminali mieć będzie forum intra regnum ex ordine instantiarum servato, iako iest opisany in Brevi Apostolico (Konst. 1635, V. III. 857).

<sup>4)</sup> Por. Korzon, wewn. dzieje Polski II. wyd. t. IV. 6. Gumplowicz Prawodawstwo polskie wzgl. żydów 1867, str. 116. sq. O zasadach prawa karnego, w sądach żydowskich stosowanego, por. Stat. lit. R. XII, art. 7, a także Czacki, dzieła III, 226, sq.



akademii, o pierwiastkach rzymskich <sup>1)</sup>, prawo karne patrymonialne, któremu podlegali chłopci dziedziczni <sup>2)</sup> i służba <sup>3)</sup>).

Wyłączyć też należy z przedstawienia państwowe prawo karne dla odrębnych stosunków i organizacji, jak prawo karne wojskowe, względnie wojenne <sup>4)</sup>.

Wspomnieć wypada o pewnych zjawiskach prawa karania

<sup>1)</sup> Por. Przywilej Akademii krakowskiej z roku 1401 (zatwierdzony w roku 1650, V. IV. 334, w r. 1685, V. V. 725, r. 1736, V. VI, 590). *Insuper Rector praedictus Scholares et Studentes suos in causis criminalibus levioribus: habeat judicare nec ob hoc ipsi scholares et studentes vel eorum familiares atque servi ad extranea Judicia evocentur et trahantur. W sprawach cięższych (crimen capitale et ignominiosum) sędzić mają Król lub Sędzia przez Króla delegowany, ale nie według praw polskich, ani prawa narodu, do którego należy ucześć, lecz prawa rzymskiego (non secundum consuetudinem patriae, aut regni nostri, nec secundum statuta ipsius, sed juxta leges per Nos aut Judicem deputatum... debet judicari. Herbut Statuta f. 444, pag. 296 z r. 1757. (Zęgliński-Waga, Inwentarz 1789, cytuje (str. 300 sq.) in extenso przywilej jako opuszczony w Voluminach przez zapomnienie). Przywileje Akademii krakowskiej udzielono także Akademii kijowskiej r. 1659, (V. IV. 639) i Wileńskiej r. 1676, V. V. 433, Konst. z r. 1764 (V. VII, 87), wspomina o Akademii krakowskiej, Zamoyskiej i Wileńskiej. Tekst podany przez Herburta zawiera błąd (drukarski?) w miejscu ważnym: sed juxta leges per Nos aut Judicem deputatum, zamiast aut Herbut zamieszcza ad, co powoduje takie tłumaczenie polskie (Zęglińskiego-Wagi): „ale wedle praw od Sędziego przez nas deputowanego“, robi to wrażenie, jak gdyby sędzia, wyznaczony przez Króla, miał sędzić według bliżej nieokreślonych norm prawnych. Jeżeli porównamy tekst z r. 1401 z przywilejem Kazimierza Wielkiego 1364. (Helcel. Starod. pr. p. pomniki I. 215) mniej więcej identycznym, okazuje się błąd. Leges oznacza niewątpliwie prawo rzymskie, jako ogólnie uznane w przeciwstawieniu do praw rodzimych (patriae) ucznia, zwyczajów i statutów polskich. Por. zresztą Hube O znaczeniu prawa rzymskiego, str. 56. Winiarz, (Sądownictwo Rektora Uniw. Krak. w wiekach średnich. Księga pamiątkowa Uniw. Lwow. 1900), wspomina o judykaturze według prawa rzymskiego, bez dalszego uzasadniania, podobnie Estreicher St., Rocznik Krakowski, Tom IV, 249 sq. zwłaszcza 252—253, por. Krzyżanowski St. ibid. str. 40 sq.*

<sup>2)</sup> Wyraźnie uznane Konstytucją z roku 1573: „Tedy jako zawsze było, będzie wolno i teraz każdemu panu poddanego swego nieposłusznego: podług rozumienia swego skarać“ (V. II, 842), prawo to ograniczono w r. 1768 przez odebranie prawa karania śmiercią „ius jednak vitae et necis in ręku dziedzica być nie ma“ (V. VII, 600), por. „Ustawy dla dóbr moich Rządzców“, Ąnny z Sapiehów Jabłonowskiej (1786—1787), kodyfikujące prawo i proces karny patrymonialny (Korzon, wewn. dzieje I, 365). Por. także Ulanowski, Wieś polska pod względem prawnym od wieku XVI—XVIII, (rocznik Ak. Um. 1893—1894, str. 120, 125—126, 128, 132, zwłaszcza 166 sq., T. X. L. (Lubomirski) Jurzydyka patrymonialna w Polsce 1861.

<sup>3)</sup> Por. Stat. Lit. R. XII, art. 22, 23 i 16, K. 1588 (V. II, 1214): „wymuiąc z tego słuę“.

<sup>4)</sup> Cokolwiek by... mocą Imperii militaris albo Hetmańską ten Hetman y Hetmani na potym w Karaniu występnych, w zadzierzywaniu postuszeństwa y disiplinam militare... uczynił, rozkazał y postanowił między żołnierzmi y ludźmi wojennemi: kogokolwiek by skarali abo skarżą... wedle zwyczaju y prawa dawnego hetmańskiego to tak wszystko ma bydź wazono, jakoby przez nas samych na Sejmie było uczyniono. K. 1590, V. II, 1326—1327, por. Konstytucja 1620, V. III, 373, por. artykuły Hetmańskie z roku 1609, V. II, 1695 sq.).

kastowego i rodzinnego, również przez państwo uznanego, którego najsilniejszym wyrazem jest oczywiście wykluczenie ze związku kastowego lub rodzinnego.

Wykluczenie z kasty (por. niżej R. XII, § 3) szlacheckiej następowało przy prowadzeniu trybu życia, nieodpowiadającego wymogom stanu<sup>1)</sup>, lub przy stwierdzeniu, że jednostka nie miała prawa do uważania się za członka kasty<sup>2)</sup>. Państwo podejmuje się także wykonywania wyroków rodzinnych<sup>3)</sup>. Wykluczenie z rodziny następowało w razie popełnienia czynu karygodnego na szkodę członków rodziny<sup>4)</sup>, lub u kobiet

<sup>1)</sup> Członek kasty szlacheckiej miał żyć zgodnie z wymogami stanu (*per contrarium enim usum Nobilitas ipsa in popularem et plebeiam conditionem transire solet* Konst. 1505, V. I, 303), nie wolno mu było wykonywać *eas artes et actiones, quae communiter cives et qui in civitatibus morantur exercere solent*.

Jeżeli temu wymogowi się sprzeciwił, nie tylko automatycznie prawa szlacheckie tracił, każdy szlachcic mógł go za nieszlachcica uważać, ale co było wybitnym zewnętrznym znamięm wyrzucenia z kasty, tracił swe *Bona terrestria*, które „iure caduco każdy Szlachcic uprosić sobie po nim może” (K. 1633, V. III, 806). Była to zatem kara: wykluczenia i konfiskaty, dokonanej przez Kastę. (Dobra wracały do Kasty, nie przepadały na rzecz Państwa).

<sup>2)</sup> Kto mienił się Szlachcicem, nie będąc nim, dobra swoje tracił w połowie na rzecz funduszu wojskowego (kwarty), ze względu na obowiązek służby wojskowej, związany z posiadaniem dóbr, w połowie na rzecz Szlachcica delatora. (Konst. 1589, V. II, 1272).

<sup>3)</sup> Rodzice, w razie niewłaściwego zachowania się dzieci wobec nich, mają prawo orzec karę ściśnienia wolności według swego uznania i zażądać od Starosty, by ją wykonał, „mają być przez Starostę onego miejsca więź karani a wszakoż to karanie ma byćz woley y do woli Rodziców onych”. (K. 1576, Exc. Mazow. V. II, 934). Zupelnie fałszywie Ostrowski, Pr. cyw. I, 319, „arbitralnemu Starostów ukaraniu zostawują”.

<sup>4)</sup> Wykluczenie z rodziny *velut hostes proprii sanguinis et honoris* (statut 1347, V. I, 26). Terminologia, jak przy wyjęciu z pod prawa *velut hostes patriae* (n. p. Konst. 1768, V. VII, 596. Por. niżej Rozdział X, § 3, R. XIII, § 2, R. VI, § 1, R. V, § 2). Następowoło zewnątrznie we formie konfiskaty majątku na rzecz krewnych. Rodzina, która wstąpiła w miejsce rodu, ma tutaj rozstrzygający wpływ na los jednostki. W razie zabicia krewnego (K. 1576, V. II, 945), lub zamachu na niego (K. 1578, V. II, 978), nie tylko sprawca oczywiście nie dziedziczy po zabitym względnie pokrzywdzonym, ale także po nikim innym („a to imienie, któreby nań i na dzieci jego przysięść miało, spadywa na inszą bracią, siostry albo stryjów i bliskich w tym domu”. Stat. Lit. R. XI, art. 8), a także „dzieci takowego od wszelakiego spadku dóbr tego, który zabił, mają być oddaleni, które dobra mają przypaść na krewnie pobliższe zabitego, lub dalsze”. Wyraźnie stwierdza konfiskatę majątku, Stat. Lit. R. XI, art. VII: „wszystkie imiona i majątność traci na inszą bracią, siostrą abo bliskich. Przepis co do wykluczenia od dziedziczenia zgodnym jest z tradycją statutu Wiślickiego (V. I, 26): *In haereditaria succedere possessione non valetunt. ipsos et ipsorum filios privamus omni legitima talium haereditatum portione.* Na przepisy te nie zwrócił uwagi Dąbkowski, Pr. pryw. II, 44, wspominający tylko „o niegodności dziedziczenia”. „Dzieci zaś jego (zabójcy) miały być wykluczone od wszelkiego spadku po zabi-

## ROZDZIAŁ I

### § 1. ŹRÓDŁA

Źródła prawa karnego polskiego we wieku XVIII składają się z następujących czynników: prawa pisanego, zawartego w konstytucjach, a ogłoszonego w zbiorze XX. Pijarów, pod nazwą VOLUMINA LEGUM, prywatnym wprowadzie, nie mniej cieszącym się powagą pierwszorzędną, Statutu litewskiego, mającego conajmniej znaczenie prawa posiłkowego, prawa zwyczajowego, zawartego w judykaturze, a także podanego nam pośrednio przez literaturę. Prace de lege ferenda dawniejsze nie mogą sobie rościć pretensji do oddziaływania na rozwój prawny XVIII wieku, posłużyć mogą co najwyżej do ilustracji rozwoju myśli polskiej w dziedzinie prawa karnego, natomiast dla wieku XVIII większy interes przedstawia Zamoyckiego Zbiór praw sądowych lub Szymanowskiego „Prospekt“, są to wprowadzie prace prywatne, lecz przedstawiające przejawy myśli prawnej XVIII wieku.

#### A) PRAWO PISANE

Powszechnie znane są zarzuty, skierowane przeciw zbiorowi XX. Pijarów, wątpliwości nie ulega, że dla historyka rozwoju prawa karnego polskiego zbiór ten nie może przedstawiać powagi takiej, jaką mają oryginalne konstytucje koronne, mimo to jednak przyjąć należy za pewnik, że prawo polskie XVIII wieku wyglądało w rzeczywistości tak, jak je podawało wydawnictwo „Volumina legum“. Pijarzy przyjmowali konstytucje takimi, jakimi uznawała je praktyka, a sami następnie zbiorem swym dalej na praktykę wpływali. Przyjąć tu należy zmianę prawa pisanego, w oryginalnej formie zawartego

w Konstytucjach, zmianę, która nastąpiła w drodze tak zwanej *desuetudo*<sup>1)</sup>. Jako pouczający przykład weźmy stosunek Voluminów do statutów Kazimierza Wielkiego. Kodyfikacja ta podana przez Helcla w Zwodzie zupełnym przedstawia się dla prawa XVIII wieku tylko jako ilustracja genezy prawa, jako szereg myśli prawniczych polskich, mogących tkwić w przekonaniu prawnem sędziego, ale nie jako źródło prawa obowiązującego. Charakterystycznym jest, że do zbioru Pijarskiego mało przejęto ze statutu wielkopolskiego z roku 1368, pomimo, że był znanym, cytuje go często Herbut, cytuje Statut litewski (trzeci) w wydaniu polskim z roku 1648 i t. p. Helcel sam przyznaje (Przedmowa I, p. LVII — LVIII.): „Tak zwany Statut Wiślicki, upowszechniony drukiem w dwóch wydaniach z XV, a w trzecim (Łaskiego Zbiorze) z początku XVI wieku w nim nie obudzał wątpliwości, ani pod względem pochodzenia, ani też pod względem żywiołów, z których powstała owa mieszanina, popłacająca w sądowej praktyce i przyjęta wreszcie w Volumina legum.

Mimo wszystko ta właśnie „mieszanina“ jest prawem obowiązującym w XVIII wieku.

Chodziło o ogłoszenie pełnego zbioru ustaw Rzeczypospolitej, jakiego podówczas nie było, dla użytku władz i całego społeczeństwa. Taki zbiór był istotnie potrzebą nagłą. Czem dla początków wieku XVI był Statut Łaskiego... to urzeczywistnił Konarski w pierwszej i początkach drugiej połowy wieku XVIII, dał narodowi wielki jednolity zbiór pomników ustawodawstwa krajowego, od początku aż do czasów, jemu najbliższych<sup>2)</sup>.

Praktyka niewątpliwie zamiast sięgać do oryginalnych Konstytucji, sięgała po informację co do obowiązującego prawa, do tak licznych inwentarzy, promptuariów itp., których wiek XVII i XVIII wydał wielką ilość.

PIEKARSKI (Zbiór praw polskich i W. X. Litewskiego, Kraków 1813) powołuje na wstępie (str. 1—2) inwentarze Pawła Szczerbica, Wojciecha Madalińskiego 1632, Jana Dzięgielowskiego 1643, Teodora Zawackiego 1697, Marcina Ładowskiego 1683, Załuskiego 1726, Augustyna Kołudzińskiego do 1697, Mikołaja Załasowskiego do 1699, Stani-

---

<sup>1)</sup> Ze świadomością istnienia konstrukcji: *desuetudo* spotykamy się u pisarzy XVIII-go wieku, por. niżej str. 14.

<sup>2)</sup> Balzer, Przyczynki do historyi źródeł prawa polskiego str. 106.

sława Kozuchowskiego 1726, X. Arnolfa Żeglickiego do 1736, X. Wagi, X. Teodora Ostrowskiego 1764—82. Nie jest to wszystko, wszak jest jeszcze Gliszczyński z roku 1726, bezimienne wydanie z roku 1783 (u Grölla) itp.

Najważniejsze dwa zbiory tego rodzaju Wagi i Trębickiego cytują prawie wyłącznie Volumina legum jako źródło. Inwentarz Wagi (będący dalszym ciągiem, względnie nowem wydaniem zbiorów Ładowskiego, Załuskiego i Żeglickiego), nosi charakterystyczny tytuł: „Inwentarz praw, statutów, konstytucji koronnych y W. X. Lit., znajdujących się w sześciu pierwszych tomach Voluminów legum (1789) Trębicki (Prawo polityczne i cywilne korony Polskiej 1789), nie zaznacza tego w tytule, lecz de facto prawie wyłącznie cytuje Volumina legum. Jak wielkim autorytetem zbior ten musiał się cieszyć, wskazuje okoliczność, że w Zaborze pruskim po myśli „edyktu królewskiego powszechnego względem praw y ustaw, według których w Prussach południowych sprawy y interessa prawne zważane y rozsądzone być mają de dato w Berlinie dnia 28 marca 1794“ — sądy za podstawę wyrokowania brać mają zbiór Trębickiego.

Art. 4) „Podtąd zaś, pokąd toż prawo statutowe nie będzie potwierdzone, mieć chcemy, aby nasze regencye y Jurysdykcyę Sądowe Zbiór Konstytucyów polskich w Warszawie Roku 1789 przez Antoniego Trębickiego wydany tymczasowo przyjęły y w sądzeniu za fundament brały, tak, aby Strona ta, któraby żądania swoje na zasadach tego zbioru praw twierdziła, praesumpcyą za sobą miała“.

W ten sposób Volumina legum, na które się Trębicki powołuje, uzyskują pośrednio sankcyę źródła prawa.

Strony w procesie powołują się na Konstytucyę, pomieszczone w Voluminach, z podaniem tomu i stronicy <sup>1)</sup>.

Najważniejszym dowodem, że Volumina legum uważać należy za źródło prawa w XVIII wieku, za urzędownie uznany zbiór obowiązujących przepisów prawnych jest fakt, iż Rada Nieustająca, przy boku Króla funkcjonująca <sup>2)</sup>, w swych rezolucyach odwołuje się to tego zbioru <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Por. Proc. judic. in c. regicidii Stan. Aug. p. 51, 52, 118.

<sup>2)</sup> Pierwszorządne znaczenie Rady Nieustającej wynika z Konstytucji z 1775 r., nazywającej ją „Radą Narodową, z trzech Stanów złożoną: Króla, Senatu i Stanu Rycerskiego“ (por. V. L. VIII, 84) i Konst. z r. 1776, podającej objaśnienie\* (V. L. VIII, 849 sq.). O powstaniu Rady Nieustającej, jej stanowisku w państwie, por. Korzon, Wewn. Dzieje IV, 190 sq., 332 sq.

<sup>3)</sup> Por. np. rezolucyę z 15. września 1780, „doprasza się Nas Króla



Juliusz Makarewicz (1872–1955) – wybitny znawca prawa karnego, filozofii prawa i historii prawa, przedstawiciel tzw. nurtu socjologicznego w nauce prawa karnego, wieloletni profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie, polityk i senator RP. Jeden z najbardziej rozpoznawalnych polskich prawników ostatnich wieków – nie tylko jako główny autor kodyfikacji prawa karnego materialnego z 1932 r., lecz także dzięki znakomitym dziełom, m.in. *Einführung in die Philosophie des Strafrechts...* (1906) czy wydanej w czterech językach pracy o ewolucji kary (1897–1907). Prowadził słynne seminarium, z którego wyszli tacy juryści jak Rafał Lemkin.

„Juliusza Makarewicza nie trzeba prawnikowi przedstawiać. Chyba każdy adept prawa w Polsce słyszał o nim podczas studiów prawniczych – jeżeli nie na wykładach z historii prawa, to na zajęciach z prawa karnego. Ową rozpoznawalność lwowski uczonej zawdzięcza wzorcowemu, znakomitemu Kodeksowi karnemu z 1932 r., który powszechnie określa się kodeksem Makarewicza. (...)

Owocem żmudnych prac badawczych nad prawem karnym Polski przedrozbiorowej jest (...) dzieło zatytułowane *Polskie prawo karne. Część ogólna*, wydane pierwotnie przez Książnicę Polską Towarzystwa Nauczycieli Szkół Wyższych. Jest ono ze wszech miar wyjątkowe nie tylko w dorobku naukowym Juliusza Makarewicza, ale w ogóle w polskiej literaturze karnistycznej oraz historycznoprawnej. Mimo upływu niemal 100 lat nie powstało żadne porównywalne studium nad prawem karnym Pierwszej Rzeczypospolitej w połowie XVIII stulecia. Makarewicz wykańczał swe dzieło ze świadomością, że Polska się odradza. Robił to w zgiełku wojny. W zaciszu bibliotek i gabinetu... Wojna o Lwów z Ukraińcami opóźniła nieco wydanie, ale książka ukazała się z jakże piękną i wzruszającą dedykacją: *Patrie renaissant ex urbe semper fidei, homagium*, a na stronie tytułowej wskazano jako miejsce wydania: Lwów–Warszawa, dwie stolice”.

Z przedmowy Adama Redzika, profesora Uniwersytetu Warszawskiego

Książka stanowi reprint wydania z 1919 r.



Zamówienia:  
infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01  
zamowienia.książki@wolterskluwer.pl  
www.wolterskluwer.pl  
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Cena 69 zł (w tym 5% VAT)

