

# Remigiusz Sobański

---

## «Scire leges» : uwagi o prawie słusznym i jego słusznym stosowaniu

---

Kieleckie Studia Teologiczne 8, 147-155

---

2009

Artykuł został 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.

Ks. Remigiusz Sobański – Katowice – Warszawa

*SCIRE LEGES*  
UWAGI O PRAWIE SŁUSZNYM  
I O JEGO SŁUSZNYM STOSOWANIU

1. *Non verba tenere, sed vim et potestatem*

Język to „system znaków kierujący się określonymi regułami (syntaktycznymi, semantycznymi, pragmatycznymi), będący narzędziem intelektualnej i emocjonalnej komunikacji międzyludzkiej”<sup>1</sup>. Jako narzędzie komunikacji wymaga zrozumienia, jako system znaków wymaga zrozumienia ich znaczenia i sensu. Stąd też już na starożytnych synodach, podkreślających konieczność – zwłaszcza wśród duchownych – znajomości Pisma św. i kanonów<sup>2</sup>, zwracano uwagę na konieczność wydobywania sensu słów<sup>3</sup>, odwołując się przy tym do prawa rzymskiego<sup>4</sup>.

W literaturze chrześcijańskiej obficie korzystano z *Etymologii* Izydora z Sewilli<sup>5</sup>, który znaczenie słów wywodził z ich pochodzenia. Izydora bardzo często cytowano w średniowieczu (szczególnie Gracjan), na podstawie *Etymologii* powstało w czasach karolińskich dzieło dydaktyczne *Interrogationes seu interpretationes de legibus divinis et humanis*, które wywarło znaczny wpływ na kształcenie kleru we wczesnym średniowieczu<sup>6</sup>. Ówcześni autorzy,

---

<sup>1</sup> A. Bronk, *Język*, w: *Encyklopedia Katolicka*, t. 8, Lublin 2000, s. 1.

<sup>2</sup> „Sciunt igitur sacerdotes Scripturas Sacras et canones...” – Synod Toletański IV (633), c. 25 (Mansi, 16, 626).

<sup>3</sup> „... rogo, non verbum ex verbo, sed sensum ex sensu transferri, quia plerumque, dum proprietates verborum attenditur, sensus veritatis amittitur” – Grzegorz I (X, 5, 40, 8).

<sup>4</sup> „Scire leges non hoc est earum verba tenere, sed vim et potestatem” – Dig. 1, 3.

<sup>5</sup> *Etymologiarum sive Originum libri XX* – ed. W. M. Lindsay, Oxford 1911.

<sup>6</sup> P. Erdő, *Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione*, Roma 1999, s. 15.

jak Iwo z Chartres<sup>7</sup>, Bernold z Konstancji<sup>8</sup>, zwłaszcza zaś Piotr Abelard, autor pierwszej „rozprawy o metodzie<sup>9</sup>, wypracowali szereg reguł przydatnych przy sporządzaniu zbiorów, zwłaszcza dla harmonizacji tekstów sprzecznych. Zbiory tworzone niewątpliwie na użytek praktyczny, taki zamysł przyświecał też Gracjanowi, człowiekowi oddanemu reformie gregoriańskiej. Nie mniejszą rolę odgrywał jednak też wzgląd symboliczny. Gracjan nie tylko podpatrzył metodę pracy Imeriusza, jemu udzieliła się też aura środowiska i nimb otaczający kompilację Justyniana. Prawa rzymskiego nie postrzegano bowiem jako produktu dawnej, przebrzmiałej epoki historycznej, lecz widziano je w analogii do Biblii: jako miejsce ponadczasowej mądrości prawniczej – prawa „objawionego” dla wszystkich czasów. „Czym dla teologów było Pismo Święte, a dla filozofów XIII w. dzieła Arystotelesa, tym dla legistów były teksty kodyfikacji justyniańskiej”<sup>10</sup>. *Corpus iuris* to dzieło doskonałe, zawarte w nim prawo uchodziło za niezmienne, idealne. Do tego ideału należało dotrzeć przez egzegezę tekstu, pozwalającą poznać jego dokładne znaczenie: *scire leges* jako środek odkrycia ideału prawa. Ponieważ zaś niektórych tekstów nie dało się pogodzić z chrześcijańskim sumieniem, trzeba było zająć się nimi kreatywnie, uzdolniać do bieżącego użytku społeczności chrześcijańskiej (a także dostosować do potrzeb wynikających z przemian gospodarczych i społecznych).

## 2. *Ius aequum* i *ius strictum* w doktrynie legistów

Właśnie kwestia pierwszeństwa zasad chrześcijańskich wraz z chrześcijańskim pojęciem słuszności i sprawiedliwości czy też dyspozycji zawartych w prawie stała u tła toczonych przez bolońskich glosatorów dyskusji na temat *ius aequum* i *ius strictum*<sup>11</sup>. Glosatorzy próbowali określić wzajemny stosunek tych pojęć<sup>12</sup> oraz – konsekwentnie – znaczenie zadań ujętych w zwro-

<sup>7</sup> *De consonantia canonum, Prologus* – Patrologia Latina 161, s. 47.

<sup>8</sup> *De statutis ecclesiasticis sobrie legendis* – Patrologia Latina 151, 977.

<sup>9</sup> *Sic et non* – Patrologia Latina 178, 1329–1610. Przekład polski w: *Pisma wybrane*, II: *Rozprawy*, Warszawa 1969, s. 263–511.

<sup>10</sup> E. Szymoszek, „*Iurisdictio*” w *połgłdach glosatorów*, Wrocław 1976, s. 34.

<sup>11</sup> H. Lange, *Ius aequum und ius scriptum bei den Glossatoren*, Zeitschrift f. Rechtsgeschichte, Rom. Abt. 71 (1954), s. 319–347.

<sup>12</sup> „*Aequitas est rerum convenientia quae in paribus causis paria iura desiderat. Item Deus, qui secundum quod desiderat aequitas dicitur: nihil aliud est aequitas quam Deus. Si talis aequitas in voluntate hominis est perpetuo, iustitia dicitur, quae talis voluntas redacta in praeeptionem sive scripta sive consuetudinaria, ius dicitur*” – cytat z pochodzącego z 10 w. (?) *Fragmentum Pragense*, wyd. przez H. Fitting, *Juristische Schriften des frühen Mittelalters*, Halle 1876. Cytat za: E. Szymoszek, „*Iurisdictio...*”, dz. cyt., s. 57n.

tach *ius dicere* i *aequitatem statuere*. Znaczenie tych zwrotów wyświełano w ramach rozważań zmierzających do określenia pojęcia jurysdykcji<sup>13</sup>, którym obejmowano obydwie te uprawnienia<sup>14</sup>. W tych definicjach wyrażano przekonanie, że prawo – po pierwsze – to wyraz sprawiedliwości i słuszności, oraz – po drugie – jest aktem uprawnionej władzy, czy to stanowiącej prawo, czy to stosującej prawo<sup>15</sup>. Bo – zakładano – sens prawa polega na wydobyciu słuszności i ujęciu jej w przepisach nałożonych poddanym do przestrzegania<sup>16</sup>.

Realizm kazał jednak dostrzegać, że prawo stanowione nie zawsze odpowiada zasadom sprawiedliwości i słuszności. Co począć, gdy *ius strictum* kłóci się ze słusznością? Poglądy glosatorów były nader rozbieżne. Ich przegląd i analiza prowadzi do następującego wniosku:

Przysługująca określonym podmiotom *potestas... cum necessitate iuris dicendi et aequitatis statuendae* wyraża się w rozstrzygnięciu określonych spraw, zgodnych z prawem i zasadami słuszności, tymi, które znalazły odzwierciedlenie w obowiązującym prawie. Jedyne w odniesieniu do cesarza ów drugi postulat może mieć szersze znaczenie. Cesarz bowiem *potest generalem statuere aequitatem*, co w pojęciu Azona oznaczało stanowienie norm prawnych, a także ich interpretację<sup>17</sup>.

Uprawienie cesarza *aequitatem statuere* odnoszono nie tyle do rozstrzygnięcia poszczególnych przypadków, ile do ujmowania przezeń zasad słuszności w normy prawa: *ius dicere* wiąże się z *leges statuere*<sup>18</sup>.

Glosatorzy, uważając prawo rzymskie za żywe, dokonywali operacji logiczno-językowych, zachowywali raczej wstrzeźliwość w jego dostosowaniu do bieżących potrzeb (aczkolwiek trudno im odmówić kontaktu z realiami, czego dowodem jest chociażby przyznanie zadania *aequitatem statuere* magistraturze). Jednak już wtedy, zwłaszcza po sporządzeniu przez Akursiusza jego

<sup>13</sup> Szerzej: E. Szymoszek, „*Jurisdictio*”..., dz. cyt., s. 40–63.

<sup>14</sup> „*Jurisdictio est potestas cum necessitate iuris scilicet reddendi aequitatisque statuendae*” – Vacarius, *Liber pauperum* 3, 12; „*Jurisdictio est potestas de publico introducta cum necessitate iuris dicendi et aequitatis statuendae*” – 1720, *Summa Codicis* 3, 13, 1. Obydwie cytaty za: E. Szymoszek, „*Jurisdictio*”..., dz. cyt., s. 43 i 45.

<sup>15</sup> „*Jurisdictio est ius dicentis ius vel iam constitutum vel ipsa sententia constituentum*” – *Codex Haenel* 4, 67, cyt. za E. Szymoszek, „*Jurisdictio*”..., dz. cyt., s. 42.

<sup>16</sup> „*Circa rudem aequitatem hoc intendunt: scilicet eam eruere, erutam in preceptis redigere, redactam in preceptis subditis conservandam iniungere, et sub idoneis titulis collocare*” – Rogerius, *Summa Codicis* 1,1, cyt. za E. Szymoszek, „*Jurisdictio*”..., dz. cyt., s. 59, przyp. 10.

<sup>17</sup> E. Szymoszek, „*Jurisdictio*”..., dz. cyt., s. 63.

<sup>18</sup> E. Szymoszek, „*Jurisdictio*”..., dz. cyt., s. 62. Autor zauważa jednak, że analizowane przezeń teksty glosatorów nie upoważniają do stawiania tezy, że *iurisdictio* to także *legislatio*.

*Glossa ordinaria*, mówiono *quidquod non agnoscit Glossa, non agnoscit curia*. Znacznie odważniej z dostosowaniem prawa do potrzeb praktyki poczynali sobie postglosatorzy, czyli komentatorzy, ich opinie *przestylizowano* w obowiązujące prawo.

### 3. *Aequitas non scripta i ius scriptum* w doktrynie kanonistów

Nie inaczej wyglądała praca kanonistów, tak dekretystów, jak też dekretalistów. Dekret Gracjana zawierał *ius antiquum*<sup>19</sup>. Dlatego dekrecyści musieli wiele tekstów dawnych dostosować do bieżących potrzeb, a to z zachowaniem powagi i prestiżu dawnych *auctoritates*. Nie ograniczali się przeto do glosowania tekstu, ale dokonywali rozróżnień, wydobywali rzeczowe powiązania, systematyzowali materiał, konkretyzowali zasady ogólne. Gracjan działał już w czasach, kiedy doceniano wprawdzie wagę stałości prawa, ale dostrzegano też, że okoliczności czasu mogą wymagać jego zmiany, a to należy do ustawodawcy, który jest nie tylko *moderator legum*, lecz też *conditor legum*<sup>20</sup>. Stąd uznanie – w ślad za prawem rzymskim<sup>21</sup> – że do interpretacji kanonów uprawniony jest tylko ich autor<sup>22</sup>. Zarazem jednak podkreśla Gracjan, że dekrecy ogólne należy stosować *considerata rationis equitate*<sup>23</sup>, zawsze z uwzględnieniem bliższych okoliczności przypadku rozpatrywanego *consideratione discretionis*<sup>24</sup>. Należy – pisał – przyporządkować dyscyplinę i miłosierdzie<sup>25</sup> oraz sprawiedliwość i miłosierdzie<sup>26</sup> tak, aby prawo było stanowiące i stosowane *servata aequitate*.

Kanonieści również roztrząsali problem, jak postąpić, gdy prawo pisane nie odpowiada słuszności. Punktem wyjściowym dyskusji był dekret Honoriusza III

<sup>19</sup> Szerzej: Ch. Munier, *L'autorité de l'Eglise dans le système des sources du droit médiéval*, w: *La norma en al Derecho Canonico. Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canonico...*, Pamplona 1979, I, s. 113–134.

<sup>20</sup> „Ex necessitate fit mutatio legis” – Ivo z Chartres, *Prologus in Decretum* (Patrologia Latina 161, 57).

<sup>21</sup> „Tam conditor quam interpres legum solus imperator iure existimabitur” – *Codex* 1, 14, 12.

<sup>22</sup> „Sicut enim ille solus habet ius interpretandi canones, qui habet potestatem condendi eos” – *Dictum* po C. 11, q. 1, c. 30. Zob. też *Dictum* po C. 25, q. 1. c. 16, § 2.

<sup>23</sup> *Dictum* po C. 25, q. 1, c. 16 § 4.

<sup>24</sup> C. 1, q. 5, c. 3.

<sup>25</sup> „Disciplina non est servanda sine misericordia, nec misericordia sine disciplina” – D. 5, c. 9.

<sup>26</sup> „Omnis qui iuste iudicat, stateram in manu gestat, in utroque penso iustitiam et misericordiam portat” – D. 45, c. 10.

nakazujący stosować słusność, gdy brak wyraźnego przepisu prawa<sup>27</sup>. Dekretyści stali na stanowisku, że jeśli słusność sprzeciwia się prawu pisane-  
mu, należy rozsądzić według słusności<sup>28</sup>. Opinie dekretalistów były rozbież-  
ne<sup>29</sup>. Było oczywiste, że należy rozsądzać wedle słusności, ale większość  
z nich uważała, że słusność mieści się w ustawie, bo w przeciwnym razie  
ustawa byłaby niezrozumiana. Stąd opinia, że słusność kanoniczna to racjo-  
nalny sposób interpretacji ustaw godzący miłosierdzie z surowością<sup>30</sup>. Zakła-  
dano, iż ustawy kościelne realizują słusność, zwłaszcza że wyraża się w nich  
duch chrześcijański – miłosierdzie, łagodność – stąd powtarzane określenie  
*aequitas est iustitia dulcore misericordiae temperata*<sup>31</sup>. Dostrzeżono wszakże,  
że w tym stwierdzeniu spoczywa coś więcej niż tylko kryterium interpretacyj-  
ne czy korektora rygorów prawa, bowiem wyraża się w nim wyższa racja,  
mianowicie odniesienie do ideału sprawiedliwości i zadanie jej realizowania:  
*aequitas fons est iustitiae et origo*<sup>32</sup>.

Dekretaliści mieli większe niż legiści i dekretaści trudności z przyznawa-  
niem słusności nadrzędności nad prawem pisanym. Tłumaczy ich fakt, że  
tworzywem ich pracy nie było recypowane prawo sprzed wieków, lecz prawo  
bieżące, dekretały współczesnych im papieży. Fakt, że było to prawo papie-  
skie, potęgował autorytet tekstów i kazał domniemywać ich słusność.

Trzeba tu przypomnieć, że dekreta papieskie były promulgowane przez  
przesłanie ich uniwersytetowi w Bolonii (i ewent. w Orleanie). W tych, prze-  
słanych uniwersytetom, urzędowych zbiorach Grzegorza IX, Bonifacego VIII  
i Jana XXII (Klementyny) znajdowały się też uchwały soborów, zwłaszcza  
soborów XIII wieku. Przesyłano zbiór *ut hac compilatione utatur in iudiciis  
et scholis*. Dostawały się więc w ręce kanonistów, którzy obrabiali je gramat-  
ycznie, retorycznie i dialektycznie<sup>33</sup>. Dzięki tej obróbce autorytet tekstów opierał

<sup>27</sup> X, 1, 36, 11.

<sup>28</sup> „Quod si aequitas iuri scripto contraria videatur, secundum eam iudicandum est” – Summa *Quoniam status*. Szerzej: P. G. Caron, „*Aequitas romana*”, „*miseri-  
cordia*” *patristica ed „epicheia” Aristotelica nella dottrina dell „aequitas” canonica*,  
Milano 1971.

<sup>29</sup> Szerzej: P. Landau, „*Aequitas*” in the „*Corpus Iuris Canonici*”, „*Syracuse  
Journal of International Law and Commerce*”, 20 (1994), s. 95–104, szczeg. 97.

<sup>30</sup> „*Aequitas est modus rationabilis, regens sententiam et rigorem, haec enim est  
aequitas, quam iudex, qui minister iuris est, semper debet habere pro oculis*” – Hostien-  
sis, *Summa aurea, De dispensationibus*, 1 (Lugduni 1568, 436), przedruk 1962.

<sup>31</sup> M.in. Hostiensis, tamże.

<sup>32</sup> P. G. Caron, „*Aequitas romana*”..., dz. cyt., s. 76. Zob. też: G. M. Colombo,  
*Sapiens aequitas. L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Roma 2003,  
s. 13–67.

<sup>33</sup> K. W. Nörr, *Ideen und Wirklichkeiten: Zur kirchlichen Rechtssetzung im 13.  
Jahrhundert*, Zeitschrift f. Rechtsgeschichte, Kan. Abt. 82 (1996), s. 1–11.



się odtąd nie tylko na pochodzeniu (*auctoritas*), lecz na *ratio*. W dziełach uczonych (takich jak *Summa*, *Quaestiones*, *Notabilia*, *Lectura*, *Brocarda*...) teksty zaczęły żyć własnym życiem, często przeniesione w inny kontekst, wykorzystywane dla rozwiązywania nowych problemów, skutkujące w sposób nieprzewidywany przez ustawodawcę<sup>34</sup>. Właśnie ta kreatywność średniowiecznych kanonistów fascynuje do dziś historyków prawa, aczkolwiek wywołuje też zdziwienie<sup>35</sup>.

Za tą kreatywnością i odważną postawą wobec tekstów nie stało ich lekceważenie, lecz przeciwnie, ich docenianie jako media poznania prawa i dotarcia do jego ideału. U tła spoczywała *lex aeterna*: prawo jest i musi być zakorzenione w prawie Bożym, wszelkie źródła prawa stanowionego, zarówno kościelnego, jak też świeckiego, także rzymskiego<sup>36</sup>, traktowano jako wtórne. Przekonanie o nadrzędności prawa Bożego było powszechne, podzielali je zarówno kanoniści, jak i legiści<sup>37</sup>. Tę transcendencję prawa wyrażono chyba najdobitniej w wielokrotnie cytowanym stwierdzeniu: „Nihil aliud est aequitas quam Deus”.

Powyższe refleksje dotyczą średniowiecznych romanistów i kanonistów, wykładających na uniwersytetach specjalistów od „prawdziwego” prawa – prawa określanego przez historyków jako „prawo uczone”, prawo rzymskie i prawo kanoniczne. Złożone z tych dwóch praw *ius commune* Europy miało charakter uniwersalny, ono dominowało nad całą mozaiką praw lokalnych, regionalnych, narodowych, stanowych... Praktyka tych praw lokalnych bywała nieraz nader odległa od standardów wypracowanych na uniwersytetach, ale dzięki doktorom, obejmującym po powrocie w ojczyste strony ważne urzędy, wiedza prawnicza rozpowszechniała się, a prawo uczonych rozmaitymi drogami przenikało w prawo narodów Europy<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Zob. K. W. Nörr, *Von der Textrationalität zur Zweckrationalität. Das Beispiel des summarischen Prozesses*, Zeitschrift f. Rechtsgeschichte, Kan. Abt. 81 (1995), s. 1–25.

<sup>35</sup> K. W. Nörr, *Ideen und Wirklichkeiten...*, dz. cyt., s. 6.

<sup>36</sup> „Non quia romanum, sed quia ius”.

<sup>37</sup> „Principium omnium rerum est Deus. Habemus initium in hoc principio, accipimus materiam et huius scientiae fundamentum principium hoc, sine quo sapientia non valet esse, principium nostrum verum perdurat ad esse. In principio igitur huius artis, quae vocatur ius in elementis huius civilis scientiae ponamus fundamentum. Sit iuris fundamentum, sive materia et principium timor Domini...” – Hugolinus, *Summa in Digestum Vetus*, cyt. za E. Szymoszek, „*Jurisdictio*”..., dz. cyt., s. 118 ns.

<sup>38</sup> W sądach kościelnych stosowano prawo kanoniczne, ponadto redagowane przez nich prawa królewskie i cesarskie zawierały wiele elementów prawa rzymskiego, doktorów angażowano też do spisywania prawa zwyczajowego, a wtedy posługiwali się pojęciami prawa rzymskiego. Szerzej m.in. R. C. v. Caenegem, *Das Recht im Mittelalter*, w: *Entstehung und Wandel rechtlicher Traditionen*, hrsg. W. Fikentscher, H. Franke, O. Köhler, Freiburg-München 1980, s. 628 ns.

#### 4. Aktualność problemu

Przywołałem początki kształtowania się europejskiej tradycji prawnej<sup>39</sup> i epokę klasyczną historii prawa w Europie dla przypomnienia, że znajomość ustaw to znajomość narzędzia, środka prowadzącego do określonego celu. Ustawy i inne akty normatywne to bezpośredni przedmiot wiedzy prawniczej, przedmiot nadrzędny, zorientowany na prawo: *scire leges ut ius dici possit*. Nie chodzi o to, by stosujący prawo oddawali się filozoficznym rozważaniom o prawie ani by wszczynali poszukiwania ideału prawa, ani też by wznosili się ponad przepisy czy stawiali sobie przy każdym przepisie pytanie o jego słusność. Warto natomiast mieć tę świadomość, że europejska historia prawa to ciągle stawianie pytania, co to jest słusne prawo, jak je poznać i jak je ustanowić<sup>40</sup>. Pytanie o słusność prawa i w prawie wcale się nie zdezaktualizowało<sup>41</sup>. Współczesne problemy prawa niesłusznego nie różnią się od tych, z którymi borykali się średniowieczni legiści i kanoniści – i w tej kwestii ich rozważania wątpliwości oraz propozycje pozostają nadal aktualne<sup>42</sup>. Na powagę problemu zwracał uwagę m.in. Jan Paweł II<sup>43</sup>, o jego doniosłości i złożoności świadczy nieprzebrana literatura<sup>44</sup>. Po próbach wymanewrowania problemu słusności z optyki prawniczej w sposób skrajny w postaci „czystej teorii prawa”<sup>45</sup>, a także po tragicznych doświadczeniach bezprawia kamuflowanego stanowionym prawem, nie podnosi się wątpliwości, że prawo ma być słusne. Dotyczy to zarówno samego prawa, jak też jego stosowania. Zwłaszcza gdy chodzi o stosowanie prawa, trzeba mieć wciąż na uwadze rzymską przestrożę, że znajomość prawa nie może ograniczać się do rozpoznania słów<sup>46</sup>. Słusne stosowanie prawa, tzn. takie stosowanie

<sup>39</sup> H. J. Berman, *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 1995.

<sup>40</sup> R. Sobański, *Prawo w Europie*, „Śląskie Studia Hist.-Teol.”, 31 (1998), s. 145–156.

<sup>41</sup> R. Sobański, *Słusność w prawie*, „Państwo i Prawo”, 56 (2001), z. 8 (666), s. 3–12.

<sup>42</sup> Zob. R. Sobański, *Prawo i moralność*, „Śląskie Studia Hist.-Teol.”, 32 (1999), s. 161–172.

<sup>43</sup> Enc. *Veritatis splendor* nr 54–64; *Evangelium vitae*, nr 68–72.

<sup>44</sup> Zob. m.in. prace zawarte w: *Der Streit um das Gewissen*, hrsg. G. Höver, L. Honnefelder, Paderborn – München – Wien – Zürich 1993. Zob. też: R. Bertolino, *L'obiezione di coscienza moderna. Per una fondazione costituzionale del diritto di obiezione*, Torino 1994.

<sup>45</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, I wyd.: Wien 1934, II wyd. 1960. Wyd. polskie: *Czysta teoria prawa*, Warszawa 1960. Krytycznie: Cz. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Lublin 1938; J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii państwa i prawa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955. Z nowych opracowań: C. J. Errazuris, *La teoria pura del Derecho de Hans Kelsen. Vision critica*, Pamplona 1986.

<sup>46</sup> Patrz przyp. 4.



przepisów ustaw, by ich wynikiem było *dictio iuris*<sup>47</sup>, ustalenie słusznego *in concreto* prawa, to węzłowe zagadnienie metodologii prawniczej od blisko dwóch stuleci. Nie bez kozery mówi się w tym kontekście o szukaniu i znalezieniu prawa (*Rechtsfindung*).

Stosujący prawo kościelne mają do dyspozycji dyrektywy interpretacyjne kan. 17–19. Chodzi jednak nie tylko o abstrakcyjne zrozumienie przepisów, lecz o wydobycie ich sensu – czy to jako ogólną regułę zachowania (interpretacja), czy to w odniesieniu do konkretnego przypadku. Nie zasługuje na nazwę „interpretacja” samo streszczenie przepisów, przepis został zinterpretowany dopiero wtedy, gdy uczyniono go zrozumiałym – czy to dla kogoś, kto rozwiązywał subiektywne trudności odbiorców, czy to przez jego skonkretyzowanie w rozpatrywanym przypadku. Pierwszym krokiem w poznawaniu i interpretacji prawa jest przeczytanie przepisów z zastosowaniem dyrektyw kan. 17 i 18, ale do interpretowania, a bardziej jeszcze do stosowania prawa, nie wystarcza sama umiejętność czytania. Znajomość prawa to nie tylko znajomość ustaw. Interpretujący i stosujący prawo „pośredniczą między prawem i życiem”, pierwsi z nich doktrynalnie, drudzy praktycznie i konkretnie. Chodzi o to, by zrealizowało się prawo – *ius esto*, „ma stać się sprawiedliwość”. Na tym polega istota i sens praktyki prawa<sup>48</sup>.

U początków europejskiej kultury prawnej szły w parze dwa zjawiska: rozkwit prawa uczonego (recepja prawa rzymskiego dokonała się nie *ratione imperii*, lecz *imperio rationis*), ale także ożywająca się z wolna działalność ustawodawcza władców (sprowokowana zapiskiem Grzegorza VII w *Dictatus Papae* „...illi soli licet pro temporis necessitate novas leges condere”)<sup>49</sup>. Dziś wydaje się oczywiste, że prawo tworzy władza prawodawcza, a rola prawników maleje. A jednak baczni obserwatorzy dostrzegają też procesy odwrotne: mediacje w sprawach cywilnych bez udziału sądu, mediacje w sprawach karnych, odejście od zasady „państwo nie pakuje” ... Jeden z historyków prawa ocenił te procesy jako powracanie prawa do społeczeństwa<sup>50</sup>. W dziejach prawa łatwo wykazać dwie tradycje: „prawo to wola ustawodawcy” oraz „prawo to to, co dzieje się w głowach prawników”. Dobrze byłoby ożywić tę drugą tradycję, bo już Pomponiusz zauważył, że nie może

<sup>47</sup> Por. niemieckie *Rechtsprechung*.

<sup>48</sup> Szerzej: R. Sobański, *Metodologia prawa kanonicznego*, Katowice 2004.

<sup>49</sup> Szerzej: R. Sobański, „*Pro temporis necessitate novas leges condere*”. *Kończoność czasu jako kategoria prawna w średniowieczu* (w druku).

<sup>50</sup> „Das Recht auf dem Weg zurück in die Gesellschaft” – U. Wesel, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 2001, 581.

ostać się prawo, jeśli nie ma jakiegoś biegłego w prawie, który by codziennie wyprowadzał je na lepsze<sup>51</sup>. Wymaga to – oczywiście – odpowiedniej formacji i odwagi. Co dotyczy w równej mierze prawników i kanonistów.

## Summarium

### CONSIDERATIONES QUAEDAM DE IURE AEQUO ET DE EIUSDEM AEQUA APPLICATIONE

Quid sit ius aequum, quomodo cognosci et fieri possit – quaestiones istae culturam iuridicam Europae ab eius primaevis coniciuntur. Superius praesentatur – primo – doctrina legistarum de iure aequo et iure stricto, itemque de istorum reciproca habitudine. Postea sermo fit de disputationibus decretistarum et decretalistarum, praesertim in contextu crescentis activitatis legislativae Romanorum Pontificum. Creativitas doctorum illius temporis in lucem ponitur et iuristis canonistisque hodiernis exemplum ad imitationem commendatur. Iuxta animadversionem Pomponii: „Constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus per quem possit cottidie in melius produci”.

**Ks. prof. dr hab. Remigiusz SOBAŃSKI** – ur. w 1930 r. w Miasteczku Śląskim – ksiądz katolicki, doktor teologii; profesor zwyczajny nauk prawnych UKSW (wcześniej ATK, której w latach 1981–1987 był rektorem) I UŚ, wybitny znawca prawa kanonicznego; doktor honoris causa uniwersytetu w Bonn. Jest autorem licznych publikacji z zakresu kanonistyki, m.in. *Kościół jako podmiot prawa* (1983), *Teoria prawa kościelnego* (1992). Do 1989 pełni funkcję wikariusza sądowego Sądu Metropolitalnego w Katowicach. Jest konsultorem Rady Prawnej Konferencji Episkopatu Polski, członkiem Kościelnej Komisji Konkordatowej I Komitetu Nauk Prawnych PAN. W 2004 r. odznaczony przez Stolicę Apostolską godnością protonotariusza apostolskiego supra numerum. W 2005 r. otrzymał nagrodę Lux ex Silesia, a w 2006 r. został honorowym obywatelem Tarnowskich Gór.

---

<sup>51</sup> „Constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci” – Dig. 1, 2, 2, 13. Szerzej: R. Sobański, *Prawnicy wobec prawa (O konsekwentnej i kreatywnej roli prawników)*, *Palestra* 51 (2006), nr 11–12 (587–588) 11–17.