

# Marek Kuryłowicz

---

## Wokół pojęcia "aequitas" w prawie rzymskim

---

Studia Iuridica Lublinensia 15, 15-27

---

2011

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.

MAREK KURYŁOWICZ

## Wokół pojęcia *aequitas* w prawie rzymskim

Zum Begriff der *Aequitas* im römischen Recht

### I

**A***equitas* należy do pojęć dla prawa i filozofii bardzo istotnych, ale jednocześnie jest pojęciem wieloznacznym, łatwo wymykającym się spod prób definicyjnych, niepewnym, a nawet niekiedy w różnych rozumieniach sprzecznym. Wybitny włoski uczony Antonio Guarino porównał poszukiwanie prawniczego znaczenia *aequitas* do przysłowiowego szukania igły w stogu siana (słomy – *ricerca dell' ago nel pagliaio*). Jest to również pojęcie od dawna i stale dyskutowane, a literatura na ten temat przeogromna. W tej sytuacji postaram się przedstawić poniżej tylko kilka uwag wprowadzających, celem wstępnego zorientowania czytelników w tej bogatej problematyce.

*Aequitas* pochodzi od łacińskiego słowa *aequus* (- *a*, *um*), oznaczającego równy, słuszny, bezstronny. W konsekwencji *aequitas* oznacza słuszność w sensie równości, równowagi, równouprawnienia, zachowania proporcji oraz równego wyważenia racji stron. Nie chodzi tu jednak o zasadę „wszystkim po równo”, lecz o przyznanie każdemu należnej racji oraz należnego uprawnienia.

W symbolicznych przedstawieniach na rzeźbach i monetach *aequitas* ukazywana jest jako kobieta w długiej, powłóczystej szacie, zawsze z wagą w prawej (niekiedy lewej) ręce. To właśnie waga symbolizuje równość, bezstronne wyważenie argumentów obu stron oraz w rezultacie przyznanie każdemu tego, co mu się słusznie należy – *sum cuique*. W sensie prawnym waga zatem ma przypominać, że sędzia waży argumenty stron. Szuka się uzasadnienia dla tego symbolu także w całej mitologii, np. egipskie ważenie dusz u Ozyrysa, także w astrologii (znaki Panny i Wagi), pewnym problemem jest również to, że waga przedstawiana w różnych wyobrażeniach jest wagą grecką – dwuszalkową, podczas gdy waga rzymska była zwykle jednoszalkowa. Ale najbardziej prawdopodobne w ujęciu

rymskim wydaje się odniesienie do rytuału jednej z najstarszych czynności formalnych rzymskiego prawa cywilnego, a mianowicie mancytacji, polegającej m.in. na odważaniu nabywanej rzeczy i należnej zapłaty. Mancypacja służyła pierwotnie bezpośredniej wymianie nabywanej rzeczy oraz zapłaty odważanymi na wadze kawałkami kruszcu (spiżu lub miedzi), a to z braku jeszcze wówczas pieniądza bitego (patrz G. 1, 122). Rytuał odważania wyrażał zatem równowagę oraz wymienną słuszność: za nabywaną wartość należało odważyć słuszną zapłatę.

Pozostałe atrybuty w symbolicznych przedstawieniach *aequitas* zmieniały się, a więc w drugiej ręce pojawiała się włócznia (*hasta*) lub berło (*sceptrum*) jako oznaczenia władzy, niekiedy róg obfitości, który znalazł się tu być może pod wpływami greckimi i oznaczał pokój, obfitość i dobro, w jakie obfitują czasy pod panowaniem słusznego i sprawiedliwego prawa. Symboliczna *aequitas* pojawia się często na rzymskich monetach cesarskich dla podkreślenia słuszności i sprawiedliwości w sprawowaniu cesarskiego urzędu (pierwsza moneta z *aequitas* i wizerunkiem cesarza Galby – ok. 69 r. n.e.). Oczywiście, była to ideologia na zlecenie cesarza.

## II

*Aequitas* uważana jest za pojęcie czysto rzymskie i pojawia się już w literaturze wczesnej republiki III–II w. p.n.e. (Appius Claudius, Livius Andronicus, Ennius, Marcus Porcius Cato), u Plautusa i Terencjusza często w postaci *bonum et aequum*. Tu oznacza pojęcie obyczajowe z zakresu stosunków międzyludzkich, wyrażane jako prawość i słuszność, uczciwość i słuszność czy słuszność i sprawiedliwość, a także umiarkowanie i bezstronność, ale zawsze w sensie pozytywnym. Jest to więc pojęcie o dużej użyteczności w sferze etycznej, społecznej, prawnej i politycznej. Frazę *bonum et aequum* można później odnaleźć choćby w sławnej definicji prawa: *ius est ars boni et aequi* (Celsus u Ulpiana D. 1, 1, 1 pr. – patrz niżej VII).

Rzeczownikowa i abstrakcyjna *aequitas* pojawia się najwyraźniej u Cycerona, w różnych kontekstach – jako figura sztuki oratorskiej, jako pojęcie etyczne, ale także w kontekście jurydycznym. Tu ujawnia swoje zastosowanie w edyktach pretorskich (patrz niżej IV), w mowach obrończych, w roszczeniach powodów w procesie, a także w odniesieniu do publicznej i powszechnej użyteczności. Dochodzi także do konfrontacji *aequitas* jako słuszności oraz *ius* jako prawa, chociaż u Cycerona pojęcia te w istocie uzupełniają się, a opozycję do obydwu tworzy *iniuria* – niesłuszność, niesprawiedliwość, bezprawie. Obok *aequitas* i *ius* występuje także *iustitia* i właśnie od Cycerona następuje pewne wymieszanie pojęć *aequitas* i *iustitia*, co z czasem przejęli również rzymscy juryści (np. Ulpianus D. 1. 1. 1. 1; Gaius D. 3, 5, 2; cesarz Constantinus C. 3, 1, 8). W konsekwencji tak-

że waga przeszła z rąk *aequitas* do *iustitia*, a w IV w. n.e. pojawiły się nawet zbitki w rodzaju *iustitia aequitasque*, właściwie zrównujące te pojęcia. W odróżnieniu od *aequitas*, nie była jednak *iustitia* pierwotnym starorzyskim określeniem, pochodzi od Cycerona jako odpowiednik greckiej *dikaiosyne* – sprawiedliwości, a wywodzi się ją od *ius* – prawo i *iustum* – to, co zgodne z prawem, słuszne i sprawiedliwe.

W tym sensie przyjmuje się na ogół, że *aequitas* wynikała obiektywnie z natury i naturalnej równości społecznej, oznaczała słuszność jako wyraz społecznej oceny, społeczną sprawiedliwość wyrównawczą przyznania każdemu tego, co mu się słusznie należy (*aequitas suum cuique tribuens*). Taka słuszność funkcjonuje niezależnie od prawa (*ius*). *Iustitia* oznaczała natomiast cnotę przynależną sędziemu, który powinien wydawać wyroki sprawiedliwe w sensie zgodności z obowiązującym prawem, zmierzającym w założeniu do unormowania ładu społecznego. *Ius* opiera się bowiem nie na idei równości, lecz na hierarchii, dyscyplinie i porządku społecznym. Później *aequitas* oznacza również prawo równe dla wszystkich obywateli, w założeniu obiektywnie słuszne (*ius aequum*) i w tym sensie zbliża się do *iustitia* – sprawiedliwości i słuszności prawa (*iustum et aequum*). Jeśli przyjąć, że *iustitia* oznacza sprawiedliwość i od niej, jak uważa Ulpian (D. 1, 1, 1 pr.), wywodzi się prawo (...*est autem a iustitia appellatum*), zaś prawo – według definicji Celsusa – to umiejętność (*ars*) tworzenia i stosowania tego, co dobre (*bonum*) i słuszne (*aequum*), to filozoficzne koło się zamyka. Zamyka się również wtedy, gdy się przyjmie dominujący w nauce pogląd, że to *iustitia* jako sprawiedliwość (zgodność z prawem) pochodzi jednak od pojęcia prawa (*ius*). W tej transformacji widoczne są u podstaw zasługi Cycerona, specjalisty – jakbyśmy dzisiaj powiedzieli – od filozofii prawa. *Aequitas* była więc pierwotnie pojęciem wziętym z filozofii naturalnej, z której przeszła do prawa. Juryści rzymscy, swoim zwyczajem, pojęcia tego nie zdefiniowali, ale doskonale wyczuwali istotę *aequitas* i rozumieli jej funkcję, głównie jako czynnika służącego do łagodzenia rygorów prawa (patrz niżej IV i VI).

*Aequitas* jako słuszność rozumiana jest ponadto jako wspólne przekonanie właściwe wszystkim ludziom, a więc zgodne z naturą. Takie ujęcie wyraźne jest również w tekstach prawniczych, np.: Pomponius D. 12, 6, 14: *natura aequum*; Gaius D. 38, 8, 2: *naturali aequitate*; Gaius D. 41, 1, 9, 3: *conveniens est naturali aequitati*; Paulus D. 49, 15, 19 pr.: *naturali aequitate introductum est*; Ulpianus 43, 26, 2, 2: *naturalem habet in se aequitatem: est enim natura aequum*. W ogólności prawo naturalne oznacza to, co dobre i słuszne – *quod semper aequum et bonum est* (Paulus D. 1, 1, 11).

Pojęciowo *aequitas* łączona jest również z podobnymi znaczeniowo określeniami, jak: *benignitas* (przychyłość, przyjazność), *caritas* (troska, miłość, przywiązanie), *clementia* (łagodność, umiarkowanie), *fides*, zwłaszcza jako *bona fides*

(dobra wiara, zaufanie, rzetelność, wiarygodność), *humanitas* (ludzka życzliwość, słusność w postępowaniu człowieka, np. D. 28, 5, 85 pr.) czy *pietas* (poczucie obowiązku, dobroć, pobożność), aczkolwiek przy niektórych określeniach możliwe są tu już wpływy chrześcijańskie.

W ustalaniu różnych znaczeń *aequitas* niezbędne jest więc poczucie względności oraz dystans czasowy, aby analizowane zastosowanie omawianego pojęcia umiejscowić we właściwym kontekście historycznym i społecznym.

### III

Stosunek do prawa był zmienny. Niekiedy uważano, że *aequitas* znajduje wsparcie w stanowionym prawie – tak np. u Cycerona prawo (*ius civile*) określone jest jako słusność prawnie ustanowiona (*aequitas constituta* – Topica 9). Uznawano również *aequitas* za wyraz prawa natury obok prawa stanowionego albo też wykazywano rozdzwięk między nimi, zwłaszcza wobec formalistycznego i sztywnego *ius civile*. Potwierdza się tutaj wskazana na wstępie wieloznaczność w rozumieniu *aequitas* i trudność czy niemożliwość ustalenia jednolitego pojęcia, bo takiej jednoznacznej treści *aequitas* w źródłach prawa rzymskiego nie miała.

W literaturze wyróżnia się zasadniczo trzy główne znaczenia *aequitas*. W pierwszym jest to wskazana już równowaga, równe wyważanie racji w sporach, a także równe traktowanie wszystkich osób względem prawa i przyznanie każdemu *suum cuique* (Ulpianus D. 1. 1. 10 pr.-1), aczkolwiek z zachowaniem milcząco ówczesnych różnic klasowych i stanowych. Ale też stoi *aequitas* przed prawem, ponieważ przede wszystkim oczekiwana jest słusność, która prawo ma realizować, co różnie się udaje. Stąd stwierdzenia o prawie słusnym (*ius aequum*) oraz niesłusnym (*ius iniquum*).

W innym znaczeniu *aequitas* jest regułą wykładni prawa i w tym sensie przeciwstawia się wykładni dosłownej, opartej na interpretacji tylko użytych słów (*verba*) czy tekstu (*scriptum; litterae*). Argument ze słusności jest więc pomocniczy przy interpretacji obowiązującego prawa.

Wreszcie *aequitas* rozumiana jest również jako norma uzupełniająca prawo, do której prawnicy często się odwołują – dzisiaj powiedzielibyśmy: słusność jako klauzula generalna. Wcześniej *aequitas* leżała u podłoża akceptowanego społecznie prawa zwyczajowego, u Rzymian zawsze funkcjonującego jako *mos (mores) maiorum* – dawny, słuszny obyczaj przodków.

Dokładne ustalenie, gdzie i w jakim zakresie odwoływali się rzymscy juryści do *aequitas*, oznaczałoby przejrzenie historii całego prawa rzymskiego.

## IV

Szczególnie i z konsekwencją odwoływał się w Rzymie do *aequitas* edykt pretorski. W rezultacie to właśnie prawo pretorskie, stosowane praktycznie w procesie, stało się głównym nurtem słusznościowym w państwie rzymskim. Pretor nie miał władzy ustawodawczej, ale wyposażony w *ius edicendi*, czyli prawo magistratury do wydawania edyktów oraz we władzę jurysdykcyjną, swobodnie obracał się na pograniczu tworzenia i stosowania prawa. W swoich edyktach przejawiał w stosunku do obowiązującego prawa stanowisko dosyć elastyczne, w szczególności czuł się uprawniony do udzielania ochrony prawnej w sytuacjach nieprzewidzianych przez obowiązujące prawo lub przeciwnie – ochrony odmawiał, nawet wbrew istniejącemu prawu, zwłaszcza cywilnemu. W obu przypadkach powoływał się na społeczne przekonanie o słuszności lub niesłuszności danego unormowania. Tę rolę prawa pretorskiego wyraźnie odnotowują teksty prawnicze, np. autorstwa Ulpiana D. 4, 4, 1 pr.: *Hoc edictum praetor naturalem aequitatem secutus proposuit* – „Ten edykt ogłosił pretor, idąc za naturalną słusznością”; D. 37, 51 pr.: *Hic titulus aequitatem quandam habet naturalem* – „ten tytuł zawiera w sobie naturalną słuszność”; D. 2, 14, 1 pr.: *Huius edicti aequitas naturalis est* – „Widoczna jest naturalna słuszność tego edyktu”. Chodziło tu głównie o korygowanie i uzupełnianie formalistycznego i ścisłego *ius civile* i w tym sensie prawo pretorskie oznaczało prawo słuszne (*ius aequum*).

Tak ocenia rolę pretora na przykład Gaius w swoich Instytucjach (G. 3, 25): *Sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae sunt* – „Ale te niesłuszności prawne [prawa cywilnego] zostały naprawione przez edykt pretora”. Pewne wpływy miało tu również *ius gentium*, przenikające od innych ludów jako prawo wspólne wszystkim (*commune omnium hominum* – G. 1, 1). Środkiem realizacji były przede wszystkim skargi procesowe (*actiones* i *exceptiones*), zwłaszcza w okresie funkcjonowania swobodnego postępowania formułkowego, kiedy to pretor udzielał ochrony procesowej (lub nie) według swojego swobodnego uznania, z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności życiowych, nawet wbrew ścisłemu prawu cywilnemu. W swoich decyzjach kierował się pretor względami słuszności (*aequitas*), często jako *bonum et aequum* (to, co dobre i słuszne), przychylności (*benignitas*) czy oczekiwanej w obrocie prawno-gospodarczym uczciwości (*honestas, fides*).

Treść edyktów pretorskich narastała z roku na rok od czasów republiki do skodyfikowania edyktu za czasów cesarza Hadriana (*Edictum perpetuum*). Bez wątpienia można pretora i jego działalność uznać praktycznie za najważniejszy w tym okresie czynnik rzymskiego życia prawnego. Ale nie należy zapominać, że za wybieranymi na roczne kadencje pretorami stała silnie działalność rzymskiej jurysprudenccji. To spośród uczonych prawników dobierali sobie pretorzy dorad-

ców i korzystali z ich fachowych porad. Takie konsylium miało z reguły charakter trwały, tzn. że juryści pozostawali przez dłuższy czas przy zmieniających się pretorach, zapewniając w ten sposób wysoki poziom naukowy stosowanego prawa (pretorskiego), trwałość stanu prawnego oraz w miarę jednolite orzecznictwo. Poza tym sami zyskiwali w ten sposób inspiracje z praktyki sądowej.

## V

Zmienność prawniczych znaczeń widoczna jest w odniesieniach pojęcia *aequitas* do różnych instytucji prawnych. Występuje więc wskazana słuszność w procesie (np. G. 4, 116: *Saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari* – „Często bowiem zdarza się, że ktoś ponosi odpowiedzialność według prawa cywilnego, ale było niesłuszne zasądzenie go w procesie”, także w sensie prawa do obrony (Papinianus D. 44, 4, 12: *Qui aequitate defensionis infringere actionem potest* – „Ten, kto może osłabić powództwo słuszością swej obrony”). Także w formułkach procesowych rozmaitych skarg (zwłaszcza dobrej wiary – *actiones bonae fidei*) zawarta była wskazówka dla sędziego, aby zasądził to i tyle, co zgodne z uczciwością i słuszością (np. Ulpianus D. 21, 1, 42: *quanti bonum aequum iudici videbitur, condemnnetur* – „niech zostanie zasądzone tyle, ile wydaje się sędziemu dobre i słuszne”). Przy kwestii rozliczeń posagowych jurysta czyni ogólną uwagę o równości wobec prawa bez względu na płeć (Modestinus D. 42, 1, 20 pr.: *quod et in persona mulieris aequa lance servari aequitatis suggerit ratio* – „wzgląd na słuszość nakazuje także wobec kobiety stosować równą miarę”).

W źródłach występuje również *aequitas civilis* w odróżnieniu od *aequitas naturalis*, rozważana np. w szczegółowej sprawie odpowiedzialności wyzwolonego w testamencie niewolnika, który okradł spadek (Ulpianus D. 47, 4, 1, 1: *Haec autem actio, ut Labeo scripsit, naturalem potius in se quam civilem habet aequitatem* – „Ta zaś skarga zawiera w sobie, jak napisał Labo, więcej naturalnej słuszości niż z prawa cywilnego”). *Aequitas rei* to słuszość rozważanej sprawy (Paulus D. 36, 1, 76, 1: *Imperator autem noster motus et aequitate rei et verbis testamenti...* – „Zaś nasz cesarz poruszony słuszością sprawy i słowami testamentu...”), zaś *aequitas actionis* oznacza słuszość jako podstawę powództwa (Ulpianus D. 47, 10, 1, 1: *Secundum haec ergo aequitas actionis omnem metum eius abolere videtur, ubicumque contra aequum quis venit* ... – „Uważa się, że zgodnie z tym słuszość skargi znosi wszelką obawę, ilekroć ktoś występuje przeciwko temu, co słuszne”). Chodzi tu o *actio iniuriarum*, deliktową skargę z powodu zniesławienia lub zniewagi. Skarga ta, jak zauważa wcześniej w przytoczonym tekście Ulpian, oparta była w ogóle na poczuciu przyzwoitości i słuszości (*ex bono et aequo est*). Zwrot *aequitas iudicii* został użyty w odniesieniu do słuszości w założeniu

postępowania o podział współwłasności (Paulus D. 10, 14, 1: *aequitate ipsius iudicii*). W pytaniu: *cur species actionis aequitatem divisionis excludit?* (Papinianus D. 27, 7, 7 – „dlaczego rodzaj skargi miałby wykluczać zasadność podziału ?”) chodzi z kolei o kwestię podziału roszczeń między kilku poręczycieli, a argumentem jest słuszność, która uzasadnia dopuszczenie takiego rozdziału skarg. Wzgląd na *aequitas* może stanowić również podstawę do odmówienia na przykład przywrócenia utraconych wskutek *capitis deminutio* praw (Paulus D. 4, 5, 7, 3: *nulla restitutionis aequitas est*).

Te wyrywkowe przykłady pozwalają zauważyć obecność *aequitas* w różnorodnych kwestiach dogmatycznych i procesowych rzymskiego prawa prywatnego. Stosownie do rozważanej materii może ona przybierać różne znaczenie.

## VI

Znaczenie *aequitas* w prawie rzymskim wyrażone jest również poprzez sentencje (paremie) łacińskie, sformułowane przez rzymskich jurystów. Spotyka się sentencje zaczerpnięte z literatury łacińskiej (często np. z pism Cycerona lub Seneki), ponadto pochodzące od średniowiecznych glosatorów i komentatorów, a także z bliżej nieustalonego źródła, prawdopodobnie z literatury prawniczej różnych okresów.

Część sentencji została sformułowana już w justyniańskich Digestach poprzez wyjęcie poszczególnych zdań z opinii jurystów, dotyczących konkretnych kazuśów, i zamieszczenie w końcowym tytule D. 50, 17: *De diversis regulis iuris antiqui*. Tak np. uzasadnienie Pomponiusza (D. 12, 6, 14) w kwestii odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia znalazło się jako sentencja w D. 50, 17, 206: *Nam hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem* – „Albowiem słuszne jest z natury, aby nikt się nie wzbogacał ze szkodą dla drugiego”. Wymienić należy przykładowo również inne sentencje, odnoszące się do konkretnych instytucji prawnych. Tak więc do kontraktu spółki odnosi się rzymska (Ulpianus D. 17, 2, 55) reguła: *Aequum est, ut quis participavit lucrum, participet et damnum* – „Jest słuszne, aby ten, kto uczestniczy w zysku, uczestniczył także w stracie” (patrz także G. 3, 149; Inst. 3, 25, 2). Podobnie z tekstu Marcellusa D. 4, 1, 7, pr., dotyczącego kwestii stosowania pozaprocesowego środka ochrony prawnej, jakim była *restitutio in integrum* (przywrócenie do stanu pierwotnego), wyabstrahowana została w D. 50, 17, 183 reguła: *Etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est* – „I chociaż nie jest łatwo zmienić coś z formalistyki (prawa cywilnego), to jednak tam, gdzie wzywa oczywista słuszność, należy przyjść z pomocą”.

*Aequitas* zawędrowała również do rzymskiego prawa karnego. Prawnik rzymski Marcianus (D. 48, 17, 1 pr.) sformułował już ponadczasową w swym znacze-



niu zasadę: *Inaudita causa quemquem damnari aequitatis ratio non patitur* – „Poczucie słuszności nie pozwala na skazanie kogokolwiek bez jego wysłuchania”. Myśl tę znajdujemy już u Lucjusza Anneusza Seneki (Filozofa) w tragedii *Medea* (199–200): *Qui statuit aliquid parte inaudita altera, aequum licet statuerit, haud aequus fuit* – „Kto wydaje wyrok bez wysłuchania drugiej strony, jest niesprawiedliwy, chociażby nawet wydał wyrok słuszny”.

Ogólniejszy charakter, związany z *aequitas*, ma kilka innych jeszcze stwierdzeń znajdujących się w tekstach prawa rzymskiego. Tak np. Paulus (III wiek n.e., D. 50, 17, 90) pisze: *In omnibus quidem, maxime tamen in iure, aequitas spectanda est* – „We wszystkich sprawach, ale szczególnie w prawie, należy uwzględniać słuszność”. Powtarza tę zasadę cesarz Konstantyn w swojej ustawie z 314 r. n.e. (C. 3, 1, 8): *Placuit in omnibus rebus praecipuum esse iustitiae aequitatis, quam stricti iuris rationem* – „Jest przyjęte, że we wszystkich sprawach trzeba uwzględniać szczególnie sprawiedliwość i słuszność anizeli stanowisko ścisłego prawa”. Pojawia się tu uogólniona zbitka *iustitiae aequitatisque*, wskazująca na połączenie tych określeń (*iustitia* i *aequitas*) w jedno pojęcie słuszności i sprawiedliwości.

Na podstawie tekstów prawa rzymskiego późniejsi komentatorzy sformułowali sentencję: *Aequitas praefertur rigori* – „Słuszność przed surowością prawa” (glosy do D. 15, 1, 32; 39, 3, 2, 5; 47, 2, 62, 5). Stwierdzenia takie traktowane były przede wszystkim jako dyrektywy dla jurystów i sędziów, którzy powinni kierować się nie tylko literą prawa, lecz również normami słuszności, zwłaszcza tam, gdzie konkurowały one z przepisami prawa ścisłego. Myśl o korygowaniu rygorów prawa poprzez względy słuszności leży też u podłoża twierdzeń sprzeciwiających się nadużyciu prawa, tj. gdy uprawniony podmiot wykonuje swoje uprawnienie w sposób nieprzynoszący mu pożytku, a powodujący u innych szkodę. Generalną podstawę stanowi nakaz (*praceptum iuris*), by nikogo nie krzywdzić (*alterum non laedere* – niżej VII). Dodać można do tego sentencjonalne stwierdzenie Gaiusa, że nie powinniśmy czynić złego użytku ze swego prawa (*Male enim nostro iure uti non debemus* – G. 1, 53). Ważne miejsce zajmuje tu również wielokrotnie w nauce dyskutowana zasada *Summum ius summa iniuria* – „Najwyższe prawo, najdokładniej stosowane, może prowadzić do niesprawiedliwości i bezprawia” – Cicero, *De officiis* 1, 33).

Zainteresowanie wzbudza znana, choć nieustalonego pochodzenia, sentencja: *Aequitas sequitur legem*, tłumaczona najczęściej jako „Sprawiedliwość idzie za prawem”, chociaż w świetle powyższych rozważań lepiej byłoby powiedzieć: „Słuszność idzie (postępuje) za prawem.” Nie oznacza to jednak, iż słuszność czy sprawiedliwość towarzyszy prawu stanowionemu, wskutek czego przepisy prawa należy uznać za spełniające postulaty słuszności i sprawiedliwości. Nie wszystko także, co słuszne, staje się prawem. Chodzi tu o rozumienie, iż słuszność powinna korygować stosowanie prawa, zwłaszcza wtedy, gdy co innego wynikałoby

ze ścisłego trzymania się litery przepisów. W tym sensie należy dzisiaj odczytać na przykład art. 417<sup>2</sup> k.c.:

Jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności.

Takie jest również znaczenie powiedzeń: *Aequitas non facit ius, sed iuri auxiliatur* („Słuszność nie tworzy prawa, lecz je wspomaga”) oraz *Ius respicit aequitatem* („Prawo ma na względzie słuszność”).

## VII

Warto również zastanowić się nad tym, co sami Rzymianie rozumieli przez prawo określane jako *ars boni et aequi*.

Autorstwo definicji przypisuje się Celsusowi (Publius Juventius Celsus), prawnikowi z pierwszej połowy II w. n.e. Wypowiedź jego przytacza Ulpian, a w Digestach justyniańskich tekst ten rozpoczyna pierwszą księgę – D. 1, 1, pr.: *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat, est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi* – „Zamierzając studiować prawo, należy najpierw dowiedzieć się, skąd pochodzi nazwa prawa. Jest ono tak nazwane od sprawiedliwości, albowiem, jak to elegancko określa Celsus, prawo jest sztuką [tworzenia i stosowania] tego, co dobre i słuszne”.

Przytoczone sformułowanie, którego elegancję podkreśla Ulpian, jest więc autorstwa Celsusa, ale sama myśl nie jest zupełnie nowa. Związki *ius* z *bonum* et *aequum* znane były – jak już wspomniano – znacznie wcześniej. W okresie prawa najdawniejszego oraz za republiki pojęcia te były traktowane w pewien sposób rozdzielnie, tj. za *ius* uważano wyłącznie *ius civile* – prawo ścisłe i formalistyczne (*ius strictum*), nie zawsze nadające się do nagięcia w stronę zasad dobra i słuszności. W tym sensie *bonum et aequum* oznaczałoby drugi – obok *ius* – czynnik oceny społecznej postaw ludzkich. Antynomia ta traci jednak powoli swą ostrość i już u Cyserona (*Rhet. ad Herennium* 2, 13, 20) pojawia się stwierdzenie, że prawo polega na dobru i słuszności (*ex aequo et bono ius constituit*). Być może to zanikanie przeciwieństw znalazło swój kulminacyjny wyraz w definicji Celsusa: *ius est ars boni et aequi*. W tym sensie byłaby to definicja oryginalna. W III w. n.e. prawnik rzymski Paulus odniesie *aequum ac bonum* do prawa naturalnego jako najogólniejszego pojęcia prawa (D. 1, 1, 11: *Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est ius dicitur, ut est ius naturale* – „Prawo określa się licznymi sposobami. Według jednego z nich prawem jest to, co jest zawsze dobre i słuszne, co odnosi się do prawa naturalnego”).

Według słów Celsusa prawo to zasady dobra i słuszności (*bonum et aequum*). Łączy się z tym stwierdzenie Ulpiana (D.1, 1, 1), że uprawianie sprawiedliwości, łącznie z dążeniem do realizacji zasad dobra i słuszności, należało do zadań prawników, uznawanych za kapłanów sprawiedliwości (*sacerdotes iustitiae*). W całości zaś zadania jurysprudencji polegały na upowszechnianiu dobra, słuszności i sprawiedliwości poprzez stałe oddzielanie w każdym konkretnym przypadku tego, co słuszne (*aequum*), od tego, co niesłuszne (*iniquum*), dozwolone (*licitum*) od niedozwolonego (*illicitum*), poprzez wyszukiwanie tego, co dobre (*bonum*). W ten sposób działalność prawników staje się prawdziwą wiedzą prawniczą (*vera philosophia*), opartą na żywej rzeczywistości.

Wymieniane są ponadto *iuris praecepta*, nadrzędne zasady, wskazówki czy nakazy prawa (Ulpianus D. 1, 1, 10, 1): *Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere* – „Nakazy prawa są następujące: uczciwie żyć, drugiego nie krzywdzić, każdemu oddać to, co mu się należy”. Pojęcia te łączą się z definicją *ius*, albowiem dobro (*bonum*) to przecież nic innego, jak nikomu nie wyrządzać krzywdy (*neminem laedere*), zaś słuszność (*aequum*) to przyznanie każdemu, co mu się należy (*ius suum cuique tribuere*). Z kolei nakazy prawa (*iuris praecepta*) są niewątpliwie ponadprawnymi zasadami etycznymi: uczciwie żyć, nikomu nie szkodzić, każdemu oddawać, co mu się należy. Dla Rzymianina były to jednak *praecepta iuris* – zasady prawa i takie trzeba widzieć ich miejsce.

Dodać należy do tego charakterystyczne wypowiedzi, wskazujące, że na treść *ius*, *iustitia* czy *iuris praecepta* patrzyli Rzymianie dość trzeźwo, nie dając się ponosić pięknu sformułowania czy etycznym tylko walorom. Stąd takie zastrzeżenia, jak np.: *non omne quod licet honestum est* – „nie wszystko, co nawet (prawnie) dozwolone, jest uczciwe” (Paulus D. 50, 17, 144, pr.). Prawnicy rzymscy nie są więc zaślepieni szczytnymi, filozoficznymi ideami prawa, lecz potrafią rozsądnie i chłodno oceniać sytuację. W tym sensie przez *ius est ars* rozumieli sztukę jako umiejętność, jako swojego rodzaju technikę tworzenia i stosowania prawa. Tak ujęte prawo stawało się dobrze uprawianą inżynierią, budową pojęć opartych na silnej konstrukcji logicznej, ale jednocześnie wyrazem tego, co społecznie dobre, stosowne i słuszne.

Problematyka ta nurtuje stale romanistów i w licznych publikacjach powraca pytanie o znaczenie definicji Celsusa, powtórzonej przez Ulpiana i Paulusa. I tak na przykład podkreśla się, że omawiane pojęcia miały przede wszystkim prawne znaczenie, a definicja Celsusa nie była jego spekulatywnym tylko wymysłem. Zachodzi więc potrzeba spojrzenia na omawiany problem *bonum et aequum* przede wszystkim przez pryzmat prawa, jego wykładni i stosowania, a nie z filozoficzno-prawnego punktu widzenia. Wtedy okazuje się, że pojęcia: *bonum*, *aequum* i podobne były dobrze zdomowione w praktyce prawa rzymskiego, zwłaszcza we

wspomnianym już prawie pretorskim, znajdującym się w centrum życia codziennego (wyżej III).

W praktyce kryterium dobra i słuszności, pojmowane jako jedno, stanowiło rzeczywisty element rozważany przez jurystów przy wydawaniu rozstrzygnięć prawnych. *Bonum et aequum* stanowiło nieraz uzasadnienie (*ratio decidendi*) dla poszczególnych rozwiązań prawnych i juryści często powołują się w swej opinii, że jest to *aequum* albo *iniquum*, *bonum*, *iustum* lub *iniustum*. Co więcej, rozstrzygnięcie jurysty opierało się na jego autorytecie prawnika i praktycznie ten tylko miał szansę zdobycia sobie uznania, który wydawał opinie trafne, słuszne i oceniane jako sprawiedliwe. *Bonum et aequum* musiało więc leżeć u podstaw działania jurysty, który kształtował swoimi opiniami prawo, a w sumie – u podstaw działania całej jurysprudencji, której działalność była źródłem tworzenia prawa. W ten sposób – przez kazuistykę – *bonum et aequum* stawało się jednak wskazówką odnoszącą się do wielu takich spraw, a więc w rezultacie ogólną wytyczną stosowania prawa.

I chociaż wiele się wokół zmieniło, właściwie ciągle pozostajemy w kręgu rzymskiego *ius* jako *bonum et aequum*.

#### NOTA BIBLIOGRAFICZNA

Literatura tematu jest – jak wspomniano – przeogromna, a zatem tutaj można przekazać tylko kilka wskazówek.

Polska literatura została zasadniczo podana w mojej książce: M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie: historia – tradycja – współczesność*, Lublin 2002, w szczególności s. 9–12, 49–50, 172.

Dodać do tego należy m.in. niektóre opracowania Witolda Wołodkiewicza, zamieszczone w dwu zbiorach:

- W. Wołodkiewicz, *Czy prawo rzymskie przestało istnieć*, Warszawa 2003.
- W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009.

Ponadto:

- R. Sobański, *Słuszność w prawie*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 8, s. 3–12.
- A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, zwłaszcza s. 109–112.

Odnotawać również należy wybrane publikacje odnoszące się do wymienionych wyżej sentencji prawa rzymskiego:

- W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *VERBA IURIS. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*<sup>3</sup>, Toruń 2007.
- J. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007.
- *Łacińska terminologia prawnicza*, redakcja naukowa J. Zajadło, Warszawa 2009.

Dobrym wprowadzeniem do tematu (wraz z obszernym wyborem literatury) jest encyklopedyczny artykuł:

- A. Guarino, *Equità (Diritto Romano)*, [w]: *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino 1960, s. 619–624.

Literaturę zagraniczną starannie zebrał ostatnio:

- L. Ostwaldt, *Aequitas und iustitia. Ihre Ikonographie in Antike und Früher Neuzeit* [Signa Iuris 3], Magdeburg 2009, s. 369–396.

Wśród wykazanych tam pozycji na szczególną uwagę zasługują prace Wolfganga Waldsteina:

- W. Waldstein, *Ist das „ius suum cuique” eine Leerformel?*, [w:] *Ius Humanitatis. Festschrift A. Verdross*, Berlin 1980, s. 292 i n.
- W. Waldstein, *Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit*, [w:] *Festschrift für Werner Flume*, Köln 1978, s. 213 i n.
- W. Waldstein, *„Aequitas” und „summum ius”*, [w:] *Tradition und Fortentwicklung im Recht. Festschrift für 90. Geburtstag U. von Lübtow*, Berlin 1991, s. 23 i n.
- W. Waldstein, *Zum Problem der vera philosophia bei Ulpian*, [w:] *Collatio Iuris Romani. Études dédiées à H. Ankum*, Amsterdam 1995, s. 607 i n.

Ponadto:

- *Aequitas. Giornate in memoria di Paolo Silli (a cura di G. Santucci)*, Trento 2006 [w treści: L. Vacca, *L'Aequitas nell'interpretatio prudentium*; W. Waldstein, *„Aequitas naturalis” e „ius naturale”*; M. Talamanca, *L'Aequitas nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*; F. Gorla, *La definizione del diritto di Celso nelle fonti giuridiche dei secoli VI–IX e l'anonimo sulla strategia*].
- J. Maifeld, *Die „aequitas” bei L. Neratius Priscus*, Trier 1991.
- P. Pinna Parpaglia, *Aequitas in libera republica*, Milano 1973.
- A. Polaček, *Ius est ars aequi et boni*, [w:] *Studi in onore di Biscardi*, t. II, Milano 1982, s. 28 i n.
- M. Schermaier, *Ulpian als „wahrer Philosoph”*, [w:] *Ars boni et aequi. Festschrift für W. Waldstein*, Stuttgart 1993, s. 303 i n.
- P. Voci, *„Ars boni et aequi”*, INDEX 27, 1999, s. 1 i n.

Użyte skróty:

- G. – Instytucje Gaiusa.
- D. – Digesta justyniańskie.
- C. – Kodeks (Codex) justyniański.
- Inst. – Instytucje justyniańskie.

## ZUSAMMENFASSUNG

Die *Aequitas* gehört zu den für die Rechtsgeschichte und –philosophie sehr relevanten Begriffen, die allerdings gleichzeitig mehrdeutig sind und sich den Versuchen einer Definition leicht entziehen. Sie ist ebenfalls ein ständig diskutierter Begriff und die diesem Thema gewidmete Literatur ist riesengroß.

Die *Aequitas* wird vom lateinischen Wort *aequus* (-a, -um) abgeleitet, das gleich, billig, unparteiisch bedeutet und in der Konsequenz wird damit die Billigkeit im Sinne von Gleichheit, Gleichberechtigung und gleichem Abwägen von Rechten der Parteien gemeint. In diesem Sinne wird generell angenommen, dass die *Aequitas* objektiv von der Natur hervorkam (*aequitas naturalis*) und die Billigkeit als soziale Gerechtigkeit bedeutete, das heißt einem jeden das zuerkennen, was ihm zu Recht gebührt (*aequitas suum cuique tribuens*).

Die *Aequitas* wird als ein rein römischer Begriff angesehen und sie kommt bereits in der Literatur der Frührepublik de 3. – 2. Jh. v.u.Z. zum Vorschein, häufig in der Gestalt von *bonum et aequum*. Sie bedeutet hier einen Begriff aus dem Bereich der zwischenmenschlichen Beziehungen von einer großen Nützlichkeit in der ethischen, gesellschaftlichen, juristischen und politischen Sphäre. Die Phrase *bonum et aequum* ist später wenigstens in der berühmten Rechtsdefinition: *ius est ars boni et aequi* (Kelsos bei Ulpian D. 1, 1, 1 Pr.) zu finden.

Das Verhältnis zum Recht (in der römischen Fassung) war variabel. Manchmal vertrat man die Ansicht, dass die *Aequitas* durch das gesetzte Recht unterstützt wird, ebenfalls hielt man die *Aequitas* für einen Ausdruck des Naturrechts neben dem gesetzten Recht oder versuchte man auch, den zwischen ihnen bestehenden Mißklang nachzuweisen. Deswegen tauchten u. A. Konstationen über das billige (*ius aequum*) sowie unbillige Recht (*ius iniquum*) auf. In den Quellen des römischen Rechts hatte die *Aequitas* keinen eindeutigen Inhalt. In der Literatur werden grundsätzlich die drei Hauptbedeutungen unterschieden. Innerhalb der ersten sind es schon das genannte Gleichgewicht, gleiches Abwägen von den in strittigen Sachen vorgebrachten Argumenten und ebenso die gleiche Behandlung sämtlicher Personen gegenüber dem Recht. In der anderen Bedeutung ist das Argument der Billigkeit bei der Auslegung des geltenden Rechts behilflich. Und endlich wird die *Aequitas* auch als eine das Recht ergänzende Norm gemeint, auf die sich oft die Juristen berufen – heute würden wir sagen: Billigkeit als Generalklausel.

Mit Besonderheit und Konsequenz verwies auf die *Aequitas* das prätorische Edikt. Letzten Endes wurde eben das prätorische, im Prozess praktisch angewandte Recht zur billigkeitgemäßen Hauptströmung im römischen Staat. Hinter den Prätores stand aber auch die Tätigkeit der römischen Jurisprudenz.

Die Veränderlichkeit von juristischen Bedeutungen ist in Verknüpfungen des Begriffs der *Aequitas* mit verschiedenen Rechtsinstitutionen im Prozess und Privatrecht zu sehen. Die Bedeutung von *Aequitas* wird ebenfalls durch die lateinischen, von römischen Juristen formulierten Sentenzen (Parömien) ausgedrückt. Die wichtigsten wurden im Inhalt des Beitrags angeführt.