

Marek Kuryłowicz

Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie

Palestra 32/7(367), 71-83

1988

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Problematykę podjęcia przez środowisko adwokatów udziału (i jego form) w pracach nad treścią przyszłej konstytucji pozostawiam jako kwestię otwartą do dyskusji.⁴⁴

⁴⁴ Zdaję sobie przy tym sprawę z dyskusyjnego charakteru kilku interpretacji i ustaleń mojego opracowania. Nie jest to dziełem przypadku, lecz celowym zamierzeniem.

MAREK KURYŁOWICZ

RZYMSKIE SENTENCJE PRAWNICZE O CZŁOWIEKU, SPRAWIEDLIWOŚCI I PRAWIE

Artykuł przypomina niektóre rzymskie sentencje prawnicze, wyrażające etyczne i filozoficzne treści prawa, pojmowanego przez rzymskich jurystów jako wyrastająca z idei sprawiedliwości sztuka stosowania tego, co dobre i słuszne dla człowieka.

1. „Praktyka wymiaru prawa, a nawet praktyka legislacyjna nie uświadamia sobie dostatecznie dokładnie, na jak głębokich i dawnych wpływach prawa rzymskiego w naszym dzisiejszym myśleniu prawniczym jest oparta. Niezbędne i płodne uwiedzenie współczesnością nastąpiło ze szkodą dla poznawania korzyści, jakie daje znajomość jej korzeni”.

Przytoczone zdania pochodzą z książki Stefana Grzybowskiego: *Dzieje prawa*.¹ Dwa przynajmniej aspekty jego stwierdzenia zasługują tu na podkreślenie. Po pierwsze to, że refleksja co do znaczenia historycznego dziedzictwa w prawie pochodzi od cywilisty, znawcy prawa obowiązującego. W ustach historyka prawa, uzasadniającego przydatność studiów nad dziejami prawa dla współczesności, byłoby to stwierdzenie zbyt oczywiste: historia prawa, spychana na pogranicza prawa i historii, od dawna próbuje uzasadnić swoje istnienie.² W ustach cywilisty ma swój praktyczny i współczesny wydźwięk. Po drugie to, że w przytoczonym fragmencie podkreślone zostało słusznie znaczenie rzymskiej tradycji dla dzisiejszego myślenia prawniczego. Szczegółowe rozwiązania prawa rzymskiego nie mające już znaczenia praktycznego powoli zeszyły niemal wyłącznie „do gabinetów

¹ Stefan Grzybowski: *Dzieje prawa — Opowieść, refleksje, rozważania*, Wrocław-Warszawa 1961, s. 91.

² Por. literaturę zestawioną w książce M. Kuryłowicza: *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1984, s. 137, a ponadto: J. Bardach: *Themis a Klio czyli o potrzebie podejścia historycznego w prawoznawstwie* (w): *Zagadnienia metodologiczne prawoznawstwa*, Wrocław-Warszawa 1982, s. 20–48; K. Kolańczyk: *Prawo rzymskie*, Warszawa 1987, s. 18, uw. 6–10.

pracy uczonych romanistów”.³ Pozostała tradycja romanistyczna, traktowana przede wszystkim jako fundament prawa prywatnego (cywilnego), ale również jako wiedza etyczna i filozoficzna, nierozzerwalnie z prawem związana.

Poniższe uwagi mają na celu przypomnienie niektórych rzymskich⁴ zasad (sentencji)⁵ o takim właśnie prawniczym, etycznym i filozoficznym znaczeniu. Właśnie te ich wartości zadecydowały, że są one i dzisiaj w pełni aktualne, choć może — w tendencji do doskonalenia techniki prawnej — nieco zapomniane.⁶

2. Na pierwsze miejsce zasługuje najogólniejsza i chyba najbardziej oczywista sentencja, że wszelkie prawo jest ustanawiane ze względu na ludzi: *Hominum causa omne ius constitutum sit*. U prawnika rzymskiego Hermogeniana (IV wiek n. e.) z którego pracy ten fragment został przyjęty do justyniańskich Digestów (D. 1, 5, 2), zdanie to służyło do uzasadnienia systematyki wykładu prawa prywatnego, rozpoczynanego właśnie od prawa dotyczącego osób (tj. osobowego i rodzinnego). Systematyka ta znana jest już z Instytucji Gaiusa, według którego wszelkie prawo, jakim się posługujemy, odnosi się albo do osób (*personae*), albo do rzeczy (*res*), albo do powództw (*actiones*). Sens przytoczonego zdania wyrósł jednak z czasem ponad uzasadnienie systematyki i nabrał charakteru ogólnego: wszelkie prawo ustanowione jest ze względu na ludzi i dla ludzi, którym powinno służyć. Takie znaczenie prawa oraz rolę prawa rzymskiego w jego ukształtowaniu podkreślił m.in. twórca szkoły historycznej w prawoznawstwie Fryderyk Karol von Savigny. W swym dziele: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* pisze on następująco:

„Wszak prawo nie posiada bytu samo przez się, a istotą jego jest po prostu życie człowieka, rozpatrywane z pewnej szczególnej strony. I jeśli nauka prawa odrywa się od tego swojego

³ Grzybowski: loc. cit.

⁴ W niniejszym artykule powołane są te tylko sentencje, które mają wyraźne oparcie w tekstach prawa rzymskiego: Instytucjach Gaiusa (G), Digestach (D), Kodeksie (C) oraz Instytucjach Justyniańskich (Inst.).

⁵ Na potrzeby tego artykułu posługuję się potocznym określeniem — sentencja. Na temat reguł, maksym i definicji prawnych — patrz: H. Kupiszewski: *Maximae iuris*, „Przegląd Humanistyczny” nr 6, 1987, s. 1—11.

⁶ W Polsce nie ma osobnego zbioru rzymskich (łacińskich) sentencji prawniczych. Pomocniczą rolę w tym zakresie spełniają m.in.: *Prawo rzymskie — Słownik encyklopedyczny* (pod red. W. Wołodkiewicza), Warszawa 1986; J. Rezier: *Język łaciński dla prawników*, Warszawa 1987, s. 225 i n.; K. Klein: *Podręczny słownik łacińsko-polski dla prawników*, Warszawa 1956. Przy opracowaniu niniejszego artykułu korzystałem głównie z wydawnictw: D. Liebs: *Latéinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter*, München 1986 (dalej w skrócie: Liebs); K. Rebro: *Latinske pravnicke výrazy a výroky*, Bratislava 1986 (dalej w skrócie: Rebro).

przedmiotu, to działalność naukowa może kroczyć naprzód torem jednostronnym, bez właściwego wglądu w stosunki prawne. Nauka może wtedy osiągnąć wysoki stopień wyrobienia technicznego i mimo to pomijać właściwą rzeczywistość. Ale właśnie pod tym względem metoda rzymskich jurystów wykazuje największą doskonałość. Jeżeli mają oni rozstrzygnąć jakiś przypadek, to wychodzą od jak najbardziej życiowych poglądów na ten temat, tak że widzimy, jak cały odpowiedni stosunek prawny krok za krokiem powstaje i ulega zmianom. Wygląda to tak, jakby ten przypadek był punktem wyjściowym całej teorii, która z niego ma być wyprowadzona. W ten sposób teoria i praktyka nie są właściwie dla nich czymś różnym: teoria jest przeprowadzona aż do stadium bezpośredniego praktycznego zastosowania, a praktyka jest stale uszlachetniana przez ujęcie naukowe”.⁷

Savigny wydobywa szczególny aspekt jurysprudencki rzymskiej, tj. jej nierozzerwalny związek z praktyką. Dołącza się do tego prawotwórczy charakter działalności jurysprudenckiej. Prawnicy rzymscy uczestniczyli bezpośrednio w tworzeniu obowiązującego prawa, przede wszystkim przez udzielanie opinii prawnych i odpowiedzi (*responsa*) na pytania, kierowane do nich niejednokrotnie nawet przez zwykłych obywateli. Ta dostępność prawników dla wszystkich właściwie mieszkańców Rzymu powoduje, że czerpią oni inspirację do swej naukowej twórczości bezpośrednio z prawdziwie życiowych wypadków (sytuacji) i problemów ludzkich. Pozwalało to na tworzenie prawa bezpośrednio dla ludzi, według ich potrzeb i z przyznaniem każdemu, co mu się prawnie należy (*ius suum cuique tribuere* — p. niżej pkt 3). Tak właśnie tworzyło się prawo służące ludziom, a nie zaspokajaniu wyłącznie woli panujących. Przykłady systemów państwowych i prawnych, w których prawo jest środkiem wykonywania nieskrepowanej władzy, są z historii znane.⁸ Historia zna też czasy, kiedy prawo rzymskie oznaczało po prostu prawo ludzkie. „Żyłem w latach, gdy mord masowy miał sankcję najwyższą państwa, w którym prawo rzymskie przestało istnieć” — pisał Mieczysław Jastrun w wierszu: Z pamiętnika byłego więźnia obozu koncentracyjnego. Prawo rzymskie jest tu symbolem prawa tworzonego „*Hominum causa (...)*” — dla ludzi i ze względu na ludzi.

3. Warto teraz przypomnieć, co Rzymianie rozumieli przez

⁷ Fryderyk Karol von Savigny: O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa, Warszawa 1964, s. 70 (przekład K. Opałka).

⁸ Por. J. Söndel: O współczesnych wartościach prawa rzymskiego, „Przegląd Humanistyczny” nr 8, 1976, s. 88, 91 (państwo hitlerowskie); W. Waldstein: Ist das 'ius suum cuique' eine Leerformel? (w): IUS HUMANITATIS, Festschrift A. Verdross, Berlin 1960, s. 296 (tyranie; państwa totalitarne).

prawo. Jest to o tyle tutaj uzasadnione, że pojęcia prawa (*ius*) i sprawiedliwości (*iustitia*) ujęli prawnicy rzymscy w określenia znane dzisiaj jako sentencje. Tak więc Ulpian stwierdza, że prawo wywodzi się ze sprawiedliwości i oznacza — przyjmując eleganckie sformułowanie innego prawnika słów Celsusa — sztukę stosowania tego, co dobre i słuszne — *ius est ars boni et aequi*.⁹

Na temat tej definicji wypowiedziano już wiele słów zarówno najwyższego zachwytu jak i chłodnego osądu. Zachwyt odnosi się na ogół do uniwersalności zdania Celsusa, bo przecież nie ma niczego piękniejszego i bardziej wzniosłego niż działanie na rzecz zaspokajania wiecznej tęsknoty ludzkiej za dobrem, słusnością i sprawiedliwością. W bardziej umiarkowanych ocenach kwalifikuje się definicję Celsusa jako ogólnikową i powierzchowną formułkę, nie precyzującą, o czyje dobro i czyją słusność chodzi. Dostrzega się też w rzymskich określeniach prawa wpływy filozofii greckiej i przyjmuje, że Rzymianie pojmowali prawo raczej intuicyjnie, nie podejmując poważniejszych prób teoretycznego i filozoficznego jego zdefiniowania. Dominowały zawsze w rzymskiej jurysprudencji nastawienie praktyczne i kazuistyka. Ale w tym również aspekcie „*bonum et aequum*” ma swoje znaczenie. Juryści, jak już wspomniano, przez swoje rozstrzygnięcia i opinie tworzyli prawo i praktycznie te tylko ich decyzje i odpowiedzi miały szansę zdobycia sobie społecznego uznania, które były ocenione jako dobre, słuszne i sprawiedliwe. „*Bonum et aequum*” musiało więc leżeć u podstaw działalności jurystów, a przez poszczególne kazusy stawało się wskazówką odnoszącą się do wielu takich spraw i w rezultacie ogólną wytyczną stosowania prawa. *Ius* jako *ars boni et aequi* nie jest więc pustą formułą, lecz wyrazem żywego prawa. Jest tym, co społecznie, moralnie i prawnie dobre i słuszne. Późniejsza nauka rozdziła treści i podteksty filozoficzne zawarte w omawianej definicji, ale pozostało przede wszystkim pięknym określeniem prawa niezmiennie pobudzające do refleksji nad jego znaczeniem i istotą oraz stosunkiem do etyki. Refleksji o nieprzemijającej aktualności.

U podłoża pojęcia prawa leży — według Ulpiana — sprawiedliwość (*iustitia*). Jej treść ujmuje jurysta znów w znane zdanie: sprawiedliwość jest stałą i niezmienną wolą przyznawania każdemu należnego mu uprawnienia — *iustitia est constans et*

⁹ Literatura dotycząca rzymskiego pojęcia prawa i sprawiedliwości jest bardzo bogata. Ostatnio na ten temat pisali: A. Polaček: *Ius est ars aequi et boni* (w): *Studi in onore di A. Biscardi*, tom II, Milano 1982, s. 28 i n.; U. von Lübtow: *Die Anschauungen der römischen Jurisprudenz über Recht und Gerechtigkeit* (w): *Studi in onore di C. Sanfilippo*, tom VI, Milano 1985, s. 513 i n. Por. też wyżej przypis 8 oraz Kuryłowicz: op. cit., s. 43–50.

perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi (D. 1, 1, 10 pr.) Łącznikiem między prawem a sprawiedliwością są w tym ujęciu zasady postępowania według prawa (*praecepta iuris*): uczciwie żyć (*honeste vivere*), drugiemu nie wyrządzać szkody (*alterum non ledere*), każdemu przyznawać, co mu się należy (*suum cuique tribuere*).¹⁰ Wyliczone pojęcia i zasady łączą się ze sobą: przecież sztuka stosowania tego, co dobre (*bonum*), to nic innego, jak drugiemu nie szkodzić, słuszność (*aequum*) zaś nakazuje oddawać każdemu, co mu się należy (*suum cuique tribuere*).¹¹ Z drugiej strony, przedstawione zasady są przede wszystkim nakazami etycznego postępowania: uczciwie żyć, nikomu nie szkodzić, każdemu oddawać, co mu się należy. Dla Rzymian są to jednak *praecepta iuris* — zasady prawa. W nich wyraża się więc jedność etyki i prawa.¹² Szczególna rola przypadała tu znów jurysprudencji. Ulpian zadania jej widzi w uprawianiu sprawiedliwości oraz w upowszechnianiu dobra i słuszności przez stałe oddzielanie w każdym rozpatrywanym wypadku tego, co słuszne, od tego, co niesłuszne, dozwolonego od niedozwolonego poprzez wyszukiwanie tego, co dobre, i sprawiedliwe. W ten sposób — twierdzi rzymski jurysta — prawnicy pełnią rolę kapłanów (*sacerdotes*) prawa i sprawiedliwości, a sama jurysprudencja staje się prawdziwą, a nie fałszowaną nauką: nauką opartą na zasadach prawa i etyki, stosowanych w żywej rzeczywistości.

Zwrócenie uwagi na rolę jurysprudencji ma szczególne znaczenie i dzisiaj, gdy dominuje całkowicie prawo stanowione, wymagające posłuszeństwa wobec ustawodawcy. Wzrasta w tych warunkach rola współczesnej jurysprudencji (wymiaru sprawiedliwości i nauki prawa), której zadaniem jest nadal kształtowanie takich reguł interpretacji i stosowania prawa, które łączyłyby w sobie cele ustawodawcy oraz społeczne poczucie sprawiedliwości. Materiału do pouczających przemyśleń w tym zakresie może dostarczyć właśnie prawo rzymskie.

¹⁰ D.1,1,10,1. Por.: Lübtow: op. cit., s. 517; Waldstein: Zu Ulpian's Definition der Gerechtigkeit (w): Festschrift W. Flume, Köln 1978, s. 213—232.

¹¹ Lübtow (op. cit., s. 518) zwraca uwagę na znaczenie *aequitas* jako środka osiągnięcia równowagi (symbolem słuszności i sprawiedliwości była przecież waga!). Z kolei Polaček (op. cit., s. 35) widzi w sformułowaniu *ius suum cuique* podstawę dla współczesnych koncepcji podstawowych praw człowieka. Na ten ostatni temat patrz: J. Gaudemet: Des 'Droits de l'homme'. Ontils été reconnus dans l'Empire Romain?, „LABEO, Rassegna di diritto romano”, tom 33, Napoli 1987, s. 7—23.

¹² O roli rzymskiej *humanitas* i *fides* w zbliżaniu postulatów etycznych i prawnych por. H. Kupiszewski: *Humanitas a prawo rzymskie*, „Prawo Kanoniczne” tom 20, 1977, nr 1—4, s. 298; tenże: *Znaczenie prawa rzymskiego dla współczesności*, „Państwo i Prawo” nr 8, 1961, s. 72.

4. Słuszność (*aequitas*) i sprawiedliwość (*iustitia*) nie były zatem dla Rzymian ideami jedynie etycznymi lub filozoficznymi. Stanowiły również wytyczną przy stosowaniu prawa w praktyce. Argumentem ze słuszności posługują się często prawnicy rzymscy przy opiniowaniu konkretnych sytuacji prawnych, przeciwstawiając ją (*aequitas*) rygorom formalnie pojmowanego prawa. Myśl ta znajduje wyraz w niektórych sentencjach prawniczych. Tak np. Paulus (III wiek n.e.) stwierdza: „We wszystkich sprawach, ale szczególnie w prawie, należy uwzględniać słuszność” — *In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est* (D. 50, 17, 90). Powtarza tę zasadę cesarz Konstantyn w swym rozporządzeniu z 314 r. n.e. (C. 3, 1, 8): „We wszystkich sprawach trzeba mieć szczególnie wzgląd na sprawiedliwość i słuszność aniżeli na stanowisko ścisłego prawa” — *Placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatis, quam stricti iuris rationem*. Na podstawie tych m.in. tekstów późniejsi komentatorzy sformułowali sentencję: *Aequitas praefertur rigori* — Słuszność przed surowością prawa.¹³

Myśl o korygowaniu rygorów prawa poprzez względy słuszności leży też u podłoża twierdzeń sprzeciwiających się nadużyciu prawa, tj. gdy uprawniony podmiot wykonuje swoje uprawnienia w sposób nie przynoszący jemu pożytku, a powodujący u innej osoby szkodę. Generalną podstawę stanowi wspomniana już norma (*praecipuum iuris*), by nikomu nie wyrządzać szkody (*alterum non ledere*).¹⁴ Gaius pisze w swych Instytucjach (G. 1, 53), że nie powinniśmy czynić złego użytku ze swojego prawa — *male enim nostro iure uti non debemus*. Odnosi on tę regułę do wypadków nadmiernej surowości właścicieli nad niewolnikami oraz do ubezwłasnowolnienia marnotrawców, tj. tych, którzy swoim lekkomyślnym postępowaniem trwonili majątek i narażali przez to rodzinę na niedostatek. Justynian powtarza uwagi Gaiusa co do władzy nad niewolnikami, ale swym cesarskim autorytetem zmienia nieco jego wypowiedź, nadając jej sens wyrażający bardziej interes państwowy: „W interesie publicznym leży, aby nikt nie używał źle swojej rzeczy” — *Expedi enim rei publicae, ne quis re sua male utatur*.¹⁵

Wątpliwość co do zgodności prawa z wymaganiami słuszności

¹³ Liebs, s. 26; Rebro, s. 118. Polaček (op. cit., s. 28) zwraca uwagę na znaczenie tych zasad jako dyrektyw dla sędziego.

¹⁴ Ulp. D.1,1,10.1. M. Kaser: *Das römische Privatrecht*, tom I, München 1975, s. 222 uw. 3.

¹⁵ Na analogie ze współczesnymi zastrzeżeniami ustawowymi, że właściciel powinien wykonywać swoje prawo zgodnie z interesem społecznym („ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa” — por. art. 5 i 140 k.c.), zwraca uwagę Polaček: op. cit., s. 37.

i sprawiedliwości pojawia się również w postaci dwu kolejnych sentencji: *Non omne quod licet honestum est* oraz: *Summum ius summa iniuria*.

Pierwsza (Paul. D. 50, 17, 144 pr.) wyraża przekonanie, że nie wszystko, co jest prawnie dozwolone, jest uczciwe i słuszne. Jest to więc ważna wskazówka interpretacyjna przy stosowaniu prawa oraz przy ocenie, czy zastosowanie prawa, nawet zgodne z jego literą, nie jest w rezultacie sprzeczne z etyką i poczuciem sprawiedliwości. W tym sensie zasada ta służy również za uzasadnienie koncepcji nadużycia prawa, a więc gdy wykonanie zagwarantowanych przepisami uprawnień służy nieuczciwym celom.¹⁶

Drugie przysłowie (*summum ius summa iniuria*) nie pochodzi wprost od prawników, lecz znajduje się w rzymskiej literaturze nieprawniczej. Powołuje tę sentencję już Terencjusz w swojej komedii (*Heautontimorumenos*, 796), napisanej w 163 roku p.n.e.: *ius summum saepe summa est malitia* — „często najwyższe prawo jest największym złem”. Rozpowszechnione sformułowanie *summum ius summa iniuria* pochodzi natomiast od Cicerona, który w dziele *De officiis* (O powinnościach) stwierdził: „Krzywdy wynikają też często z jakiegoś przekręcenia czy nazbyt wnikliwego, lecz złośliwego tłumaczenia prawa. Stąd też słowo: «pełnia prawa — to szczyt niesprawiedliwości» stały się już powszechnie używanym w rozmowie przysłowiem”.¹⁷

Już samo tłumaczenie łacińskiego zwrotu nie jest jednoznaczne. Oprócz przytoczonego przekładu (pełnia prawa — to szczyt niesprawiedliwości) spotyka się również inne: najwyższe prawo może stać się najwyższym bezprawiem¹⁸ albo: zbyt surowe stosowanie litery prawa prowadzić może do niesprawiedliwości.¹⁹ Rozbieżności w przekładzie są odbiciem niejasności co do treści sentencji. Jedna z dwu głównych interpretacji widzi jej sens w koncepcji nadużycia prawa, nadając słowu *ius* znaczenie prawa podmiotowego. Oznaczałoby to, że wystąpienie z roszczeniem i przeprowadzenie swoich uprawnień, choć prawnie (formalnie) uzasadnione, może mieć niekiedy charakter złośliwości czy szynkany wobec drugiej strony oraz naruszać w ten sposób społecz-

¹⁶ L ü b t o w (op. cit., s. 525) podaje inne jeszcze znaczenie przytoczonej sentencji, a mianowicie, że nie wszystko jest uczciwe, co nie jest zakazane prawem. Mimo braku prawnego zakazu nie każde działanie jest uczciwe (zgodne z dobrymi obyczajami).

¹⁷ Marcus Tullius Cicero: *Pisma filozoficzne*, tom II, Warszawa 1960, s. 343 przekład W. Kornatowskiego.

¹⁸ Tak np. Wołodkiewicz (w): *Prawo rzymskie — Słownik encyklopedyczny* (...), jw., s. 146

¹⁹ Jako przestrożę zbyt ścisłym (formalistycznym) stosowaniem przepisów prawa objaśnia tę sentencję Re z e r: op. cit., s. 159.

ny cel prawa. Uznanie takich roszczeń przez organ stosujący prawo prowadziło w rezultacie do niesprawiedliwości.²⁰

Równie często spotyka się jednak jeszcze inne znaczenia, w którym *ius* oznacza obowiązujące przepisy prawne. Zbyt ściśle, zbyt rygorystyczne, zbyt dosłowne czy wreszcie zbyt formalistyczne interpretowanie przepisów może również prowadzić do krzywdy i niesprawiedliwości. Wydaje się, że takie rozumienie omawianej sentencji²¹ odpowiada lepiej jej funkcji jako — jak twierdzi Ciceró — powszechnie używanego przysłowia. Nie pochodzące od prawników sformułowanie częściej wyrażało potoczne przekonanie o możliwym rozdźwięku między zbyt formalistycznym zastosowaniem przepisów prawnych a powszechnym (tym bardziej: subiektywnym) poczuciem sprawiedliwości.

5. Problem stosunku do obowiązujących przepisów prawa wiąże się z kolejną, znaną sentencją: *dura lex, sed lex* — surowa ustawa (prawo), lecz jednak ustawa (prawo). Sławne to stwierdzenie opiera się właściwie na jednym tekście autorstwa Ulpiana: „(...) *quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est*”.²² Uwaga jurysty odnosi się do konkretnej ustawy wydanej za czasów cesarza Augusta, a mianowicie do *lex Julia de adultariis coercendis* (o karaniu cudzołóstw). Stanowiła ona, że w razie rozwodu z powodu cudzołóstwa kobieta (lub jej *uscendent*) nie może w ciągu następujących po rozwodzie 60 dni wyzwolić ani pozbyć się swych niewolników, aby ci nie uniknęli w ten sposób przesłuchania w kwestii cudzołóstwa i stosowanych zwykle przy tej okazji tortur. Zakaz ten odnosił się również do tych niewolników kobiety, którzy właściwie nie byli bezpośrednio ze sprawą związani (np. przebywali poza domem). Stosowanie wobec nich zakazu wyzwolenia i surowych metod przesłuchania nie znajdowało więc merytorycznego uzasadnienia, ale — jak nie bez ubolewania stwierdza Ulpian — takie są słowa ustawy.²³ Na podstawie tego odosobnionego raczej wypadku i stwierdzenia prawnicy średniowieczni sformułowali ogólną zasadę bezwzględnego legalizmu: *dura lex, sed lex*. Odnosi się ona jednak bardziej do czasów późniejszych (od średniowiecza), gdy zdecy-

²⁰ W tym sensie Kaser (patrz wyżej: przypis 14) oraz Wołodkiewicz (w): *Prawo rzymskie — Słownik encyklopedyczny* (...), jw., s. 146 [„(...) myśl, która stała się podstawą konstrukcji nadużycia praw podmiotowych”].

²¹ Tak przede wszystkim J. Stroux: *Summum ius summa iniuria* (w): *Römische Rechtswissenschaft und Rhetorik*, Potsdam (Neudruck 1949) s. 7–80.

²² D.40,9,12,1: (...) co wprawdzie jest bardzo surowe, lecz tak została sformułowana ustawa. Bliżej na ten temat patrz: U. Wesel: *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln 1967, s. 99 i n.

²³ D.40,9,12,1: „(...) *quia ita verba faciunt; sed ita lex scripta est*”. Zwycięza więc tendencja przeciwna cudzołóstwom. Por. m.in. B. Vonglis: *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris 1968, s. 44, 97.

dowaną przewagę uzyskuje prawo stanowione (ustawowe). W niewielkim stopniu odpowiada ona natomiast duchowi prawa rzymskiego. Naród prawa, jakim byli Rzymianie, nie był narodem ustaw.²⁴ Ustawa nie zajmowała wśród rzymskich źródeł prawa czołowego miejsca ani też nie spełniała dominującej roli, jaką przyznają jej nowożytnie systemy prawne. Niewielkie były też w sumie rozmiary ustawodawstwa, a znaczenie uchwalonych ustaw było często tylko formalne, związane z różnorodnymi motywami natury politycznej, społecznej czy sakralnej.²⁵ Tak ważne dziedziny prawa prywatnego, jak np. władza ojcowska, prawo własności czy zobowiązania kontraktowe, pozostały „prawie że niedotknięte interwencją ustawodawcy”.²⁶ Dominowało bez wątpienia prawo tworzone przez prawników (tzw. *Juristenrecht*), które — by posłużyć się obrazowym określeniem Kasera²⁷ — tworzyło firmament, na którym ustawy zaznaczały się tylko jak pojedyncze i o różnym stopniu jasności gwiazdy. Ustawy te jurysci wtapiali zaraz poprzez swoje interpretacje w tworzone przez siebie prawo, tak że między prawem (*ius*) a ustawą nie zachodził stosunek przeciwstawiania, lecz integracja. Jest też dla wszystkich jurystów oczywiste, że ustawy należy tak stosować i interpretować, jak wymaga tego poczucie słuszności i sprawiedliwości — i z tej swobody interpretacyjnej w pełni też korzystają. Staje się więc jasne, że nie mogło się w prawie rzymskim przebić i zakorzenić wyrażone w sentencji *dura lex, sed lex* przekonanie o prymacie i bezwzględny stosowaniu przepisów prawa stanowionego. Jeżeli już pojawia się taka konieczność, to była ona uzasadniana raczej przewagą interesu publicznego (*utilitas publica*) nad interesem prywatnym. Tak stało się np. w głośnym wypadku skazania na śmierć 400 niewolników (w tym kobiety i dzieci) zamordowanego obywatela rzymskiego Pedaniusa Secundusa. Przy powszechnie wyrażanej wśród ludu i w senacie skłonności do zaniechania nadmiernej surowości — za zastosowaniem okrutnych przepisów *senatusconsultum Silianum*²⁸ występował prawnik Gaius Cassius Longinus. Argumentował on, że „każdy wielki przykład kary zawiera w sobie nie-

²⁴ F. Schulz: *Prinzipien des römischen Rechts*, München 1924, s. 4; H. Honnigell: *Das Gesetzesverständnis in der römischen Antike* (w): *Festschrift H. Coing*, München 1962, s. 129—148.

²⁵ Por. M. Kaser: *Über Gesetz und Recht in der privatrechtsgeschichtlichen Erfahrung*, obecnie (w): *M. Kaser: Ausgewählte Schriften*, tom 1, Camerino 1978, s. 130.

²⁶ Kolańczyk: *op. cit.*, s. 36.

²⁷ Patrz wyżej przypis 25.

²⁸ Uchwała senatu z 10 roku n.e, według której w razie zamordowania pana niewolnika, torturom i straceniu podlegali wszyscy znajdujący się w domu zamordowanego właściciela niewolnicy, jeśli nie udowodnili, że pospieszyli z pomocą.

co niesprawiedliwości, która jednak swą równowagę wobec jednostkowej krzywdy w pożytku ogólnym znajduje”.²⁹ Za tymi surowymi przejawami władzy stały przede wszystkim względy społeczne i polityczne, często uzasadnione niewolniczym ustrojem państwa i społeczeństwa rzymskiego, znacznie zaś mniej tendencje do ścisłego trzymania się litery prawa.

O racjonalnym, a nie formalistycznym stosunku do przepisów prawa stanowionego świadczą ponadto liczne reguły interpretacyjne wynikające z wypowiedzi rzymskich prawników. Czołową postacią jest tu Publius Juventius Celsus — ten sam, który sformułował definicję prawa jako *ars boni et aequi* (p. wyżej 3). Jego stwierdzenia, chociaż wyrastają z silnej niewątpliwie indywidualności, nie są obce także innym prawnikom, a przyjęte do justyniańskich Digestów uzyskały charakter ogólniejszych sentencji prawa rzymskiego. Tak więc podkreśla jurysta, że znajomość ustaw nie polega na trzymaniu się ich słów, lecz na rozumieniu i uwzględnianiu rzeczywistej treści i znaczenia.³⁰ Stosowanie ustawy wymaga zaś znajomości całej jej treści i sensu, a nie tylko oderwanych fragmentów; stąd też, podkreśla Celsus (D. 1, 3, 24), nie jest zgodne z nauką prawa orzekanie na podstawie przepisów wyrwanych z całości ustawy bez widzenia jej ogólnego sensu i celu ustawodawczego.³¹ Wreszcie, poprzestając na tych kilku przykładach, przy niejasnym, dwuznacznym brzmieniu przepisu należy preferować takie znaczenie, które nie prowadzi do chybionych skutków. Dla uniknięcia nietrafnego zastosowania ustawy należy wesprzeć się interpretacją z ducha ustawy i jej (ustawodawcy) celu.³² Ze wszystkich tych sentencji wynika dla podmiotów stosujących prawo nakaz uwzględniania — obok tekstu przepisów — również ducha ustawy i motywów, leżących u podłoża jej wydania i składających się w sumie na tzw. *ratio legis*.³³ Wtedy też prawo stanowione ma szanse wypełnienia w praktycznym zastosowaniu swej podstawowej funkcji, jaką jest służenie człowiekowi i sprawiedliwości.

6. Przechodząc do sentencji odnoszących się już do konkret-

²⁹ T a c y t: Annales 14,44 (przekład S. Hammera).

³⁰ D.1,3,17: „Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem”. O tym i następnych stwierdzeniach Celsusa por. H. Hausmaninger: Zur Gesetzesinterpretation des Celsus (w): Studi in onore di G. Grosso, tom V, Torino 1972, s. 277 i n.

³¹ „Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere”.

³² D.1,3,19: „In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis colligi potest”.

³³ Por. też D.1,3,18: „Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur” — Ustawy są wtedy właściwiej interpretowane, gdy zachowuje się ich ducha.

nej sytuacji osób w postępowaniu sądowym (procesowym), zacząć należałoby może od podkreślenia funkcji publicznej wymiaru sprawiedliwości. Na podstawie rzymskich źródeł późniejsi komentatorzy sformułowali tu zasadę, że w interesie państwa leży, by czyny bezprawne nie pozostały bez kary — *Interest rei publicae ne maleficia remaneant impunita*.⁵⁴ Sytuacje, w których myśl ta pojawia się u rzymskich prawników, dotyczą przede wszystkim czynów niedozwolonych, ale w ostatecznym sformułowaniu wyrażony jest ogólniejszy interes publiczny, nakazujący wymierzanie sprawiedliwości zarówno w zakresie przestępstw prawa prywatnego (*delicta*), jak i prawa publicznego (*crimina*).⁵⁵

W tym ostatnim zakresie rozróżnia prawnik Claudius Saturninus (2 poł. II wieku n.e.), że karze podlegają albo czyny (D. 48, 19, 16, pr.: *Aut facta puniuntur (...)*), albo wypowiedzi (*dicta*), albo pisma (*scripta*) albo wreszcie namowa (podżeganie) do popełnienia przestępstwa (*consilia*). Konsekwencją tych rozróżnień jest kolejna sentencja, wyrażona przez Ulpiana (D. 48, 19, 18): *Cogitationis poenam nemo patitur* — Nikt nie ponosi kary za samo myślenie. Bezpośrednie znaczenie odnosi się do niekaralności samego zamiaru popełnienia czynu bezprawnego.⁵⁶ W szerszym znaczeniu sentencja ta jest rozumiana jako zasada, że nie można nikogo karać za myśli. W tym sensie można mówić też o niej jako o sentencji wyrażającej zasadę wolności myśli.

7. Do filarów wymiaru sprawiedliwości zalicza się regułę ujętą w sentencji: *audiatur et altera pars* — należy wysłuchać i strony przeciwnej (a więc obu stron procesowych).⁵⁷ Sformułowanie pochodzi ze średniowiecza, ale znajduje dobre oparcie w wypowiedziach rzymskich prawników i pisarzy. Tak np. Marcianus (D. 48, 17, 1 pr.) przytacza reskrypt cesarza Septymiusza Sewera i Antoninusa Caracali (ok. 200 roku n.e.), według którego zabronione było wydanie wyroku skazującego w nieobecności strony: „Boscycy Sewerus i Antoninus postanowili reskryptem, aby nikt nieobecny nie był karany. I my stosujemy to

⁵⁴ Por. Ulpian D.5,1,18,1: „(...) *ne impunita sint maleficia*”; Papinian D.46,3,95,1: „(...) *impunita non debent admissa*”; Julian D.9,2,51,2: „(...) *cum neque impunita maleficia esse oporteat*”. Por. Liebs, s. 98.

⁵⁵ Interes publiczny pojawił się już w kwestii nadużycia prawa (patrz wyżej: pkt 4). Na uwagę zasługują też stwierdzenia, że państwo jest zainteresowane w tym, by klasę kres sporom procesowym („*Expedit rei publicae, ut finis sit litium*” — por. Liebs, s. 68) oraz że kierować państwem można tylko przy zachowaniu najwyższej sprawiedliwości („*Sine summa iustitia rem publicam geri nullo modo posse*” — Cicero: *De re publica* 2,44; por. Reb-ro, s. 237).

⁵⁶ Por. też Paulus D.47,2,1,1: „*Sola cogitatio furti faciendi non facit furem*” — Sam zamiar popełnienia kradzieży nie czyni jeszcze człowieka złodziejem.

⁵⁷ Por. też Ulpian D.48,19,5 pr.: „*Absentem in criminibus damnari non oportet*” — Nieobecnego nie można skazać za przestępstwa.

prawo, by nieobecni nie byli skazywani — wymóg słuszności nie pozwala bowiem, aby ktokolwiek został skazany bez wysłuchania sprawy” Przesłanka słuszności (*aequitas*), stanowiąca podstawę tej opinii, powoływana jest również w twierdzeniach rzymskiego filozofa Seneki oraz u św. Augustyna.³⁸ Cała zasada znajduje swój normatywny wyraz również w obowiązujących dzisiaj przepisach proceduralnych.

Z drugiej jednak strony przestrzegają prawnicy rzymscy przed uleganiem głosom i naciskom zewnętrznym. Ustawa cesarza Dioklecjana i Maksymiana (C. 9, 47, 12) stanowi sentencjonalnie, że nie należy słuchać zawodnych opinii ludu — *Vanae voces populi non sunt audiendae*. Oznacza to, że sędzia nie powinien ulegać żądaniom i głosom publiczności (i ogółu), zwłaszcza gdy domagałyby się one uwolnienia winnego lub skazania niewinnego. Przestrzega prawo rzymskie również przed przekraczaniem przez sędziego granic swojej władzy. Znana zasada, by sędzia nie wychodził ponad żądania stron (*ne eat iudex ultra petita partium*) nie znajduje wprawdzie dosłownego potwierdzenia w tekstach prawa rzymskiego, ale znaleźć tam można inną interesującą sentencję, pochodzącą z ustawy Dioklecjana i Maksymiana (C. 7, 45, 7 pr.): Nie każde słowo sędziego ma powagę wyroku — *Nec vox omnis iudicis iudicati continent auctoritatem*. W swym kontekście zdanie to ma ten sens, że wyrok powinien zawierać merytoryczne rozstrzygnięcie kwestii mieszczących się bezpośrednio w granicach rozpatrywanej sprawy, a nie decydować w kwestiach leżących poza nią. I kompetencje sędziego, i wydawany przez niego wyrok mają zatem swoje granice.

8. Warto wreszcie zwrócić uwagę na humanitarne aspekty zasady ujmowanej najczęściej w sentencję *in dubio pro reo*. W źródłach prawa rzymskiego jako ogólne reguły występują nieco szersze sformułowania: *Semper in dubiis benigniora praeferranda sunt*;³⁹ *Favorabiliores rei potius quam actores habentur*⁴⁰ czy: *In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustus est quam tutius*.⁴¹

Zasada interpretowania wątpliwości na korzyść pozwanego

³⁸ Zdania Seneki (z dramatu *Medea*: Jeśli ktoś postanowił coś bez wysłuchania drugiej strony, to działał niesłusznie nawet wtedy, gdy postanowienie okazało się słuszne) oraz św. Augustyna (*Audi alteram partem*) powołuje A. Wacke: *Audiat et altera pars*, „Juristische Arbeitsblätter”, Berlin 1980, s. 594.

³⁹ Tzn. w razie wątpliwości należy dawać pierwszeństwo łagodniejszym (decyzjom, rozstrzygnięciom) — D.50,17,56.

⁴⁰ Przychylniej traktowani są raczej pozwani niż powodowie — D.50,17,125.

⁴¹ W wątpliwej (niejasnej) sprawie sprawiedliwiej i przezorniej jest stosować przychylniejszą (łagodniejszą) interpretację — D.50,17,192,1. Por. też D.1,3,25, gdzie prawnik Modestinus stwierdza, iż ostrzejsze interpretowanie obowiązującego prawa jest zwykle sprzeczne ze słusznością i celem prawa, stanowiącego przecież dla pożytku ludzi (*pro utilitate hominum*).

(obwinionego) kształtowała się stopniowo, przede wszystkim w odniesieniu do spraw o wolność człowieka. Tak np. Paulus tłumaczy (D. 42, 1, 38 pr.), że jeżeli wśród sędziów nie ma zgodności głosów, to właśnie w sprawach dotyczących wolności należy orzec na korzyść wolności (*pro libertate*). W innych sprawach — kontynuuje Paulus — raczej na korzyść pozwanego (*pro reo*), co też należy odnieść do procesów karnych (*in iudiciis publicis*). W tym zakresie zaś interesujący jest wykład innego prawnika, Marcellusa, o zadaniach sędziego (D. 48, 19, 11 pr.). Sędzia powinien mianowicie baczyć, by nie orzekać ani surowiej (*durius*), ani łagodniej (*remissius*), niż tego wymaga sprawa. Ani bowiem zbyt surowość (*severitas*), ani pobłażliwość (*clementia*) nie mogą stanowić powodu do chwały, wyrok bowiem powinien być — po dokładnym rozważeniu sprawy — wydany odpowiednio do sprawy. Jeżeli jednak jest to sprawa mniejszej wagi — pisze dalej Marcellus — to sędzia powinien skłaniać się do pewnej łagodności. Odwrotnie też, w sprawach poważnych, zagrożonych ciężkimi karami; surowość ustaw powinien on stosować z nastawieniem w kierunku odpowiedniego łagodzenia.

Konsekwencją takiego stanowiska są wypowiedzi innych jeszcze jurystów rzymskich, przyjmujące niekiedy postać sentencji. Tak np. Paulus (D. 50, 17, 155, 2) stwierdza: *In poenalibus causis benignius interpretandum est* — W sprawach karnych należy stosować łagodniejszą interpretację. Można też posłużyć się tutaj, jako uzasadnieniem, wypowiedzią Ulpiana (D. 48, 19, 5 pr.), że lepiej jest nawet pozostawić bez kary czyn przestępny winnego niż skazać niewinnego. Wymierzane kary również powinny być raczej łagodzone — o ile ustawa na to pozwala — niż zaostrzane: *Poenae potius molliendae sunt quam asperandae*.⁴² Wynika to m.in. z funkcji kary, która powinna zmierzać do poprawy ludzi — *Poena constituitur in emendationem hominum*.⁴³ Ten humanitarny aspekt pojawia się w kilku jeszcze stwierdzeniach, z których można jako sentencje przytoczyć zdanie Ulpiana, że w sprawach niejasnych (niejednoznacznych) należy iść za opinią bardziej humanitarną — *In ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet*. W ten sposób powraca myśl, że we wszystkich sprawach, a szczególnie w prawie, należy dostrzegać człowieka, wszelkie prawo bowiem tworzone jest ze względu na ludzi i dla ludzi.

⁴² Dokładne sformułowanie u Hermogeniana D. 48,19, 42: „*Interpretatione legum poenae molliendae sunt potius quam asperandae*”. Por. Liebs, s. 157.

⁴³ Paulus D.48,19,20. Nieobca była Rzymianom jednak i odstrasząca funkcja kary, jak np. u Ulpiana D.48,19,6,1: „(...)ut exemplo deterriti minus delinquant” — ... aby odstraszeni przykładem popełniali mniej przestępstw.