

II. PRACE DROBNE I MATERIAŁY

ANDRZEJ WÓJTOWICZ (Wrocław)

Przyczynek do średniowiecznych źródeł nowożytnej koncepcji prawodawstwa

Nowożytna koncepcja prawodawstwa zawiera wiele elementów powstałych pod wpływem myśli średniowiecznych prawników i pisarzy politycznych. Niemalże wpływ na późniejszą naukę miała doktryna Łukasza z Penny, w której można odnaleźć wiele nowoczesnych rozwiązań, znacznie wyprzedzających epokę¹. W szkicu tym pragnę zająć się, na przykładzie doktryny Łukasza, narastaniem na tle średniowiecznej tradycji polityczno-prawnej elementów pozytywizmu prawnego i tendencji do uznania wyższości porządku prawnego nad władzą polityczną.

1. Problem wzajemnego stosunku władcy i prawa był jednym z centralnych zagadnień w średniowiecznej doktrynie prawno-politycznej. Ale już w starożytności dyskutowano nad tym, czy prawo ma prymat nad władcą, czy też odwrotnie. Dla wolnego Greka panem było tylko prawo. Potem problem się komplikuje. Między innymi Platon uznał wyższość mądrego władcy nad prawem, *które nie jest instytucją najstuszniejszą*². Z poglądem tym polemizował Arystoteles w *Polityce*, wypowiadając się za prymatem prawa, *gdyż wyżej stoi to co nie wykazuje pierwiastka uczuciowego, od tego, co jest z nim ściśle związane*³.

¹ Łukasz z Penny urodził się w 1320 r., w 1345 r. w Neapolu został doktorem prawa. Nie ma żadnych informacji dotyczących jego działalności dydaktycznej; był natomiast wszechstronnym prawnikiem (udzielał się jako sędzia, adwokat, notariusz); czynny był również w Radzie Królewskiej. Zmarł około 1390 r. W doktrynie prawnej kontynuował tradycję Bartłomieja z Kapui i Andrzeja z Isernii. Główne jego dzieło, jakie dochowało się do czasów późniejszych, to komentarz do trzech ostatnich ksiąg Kodeksu Justyniana (pierwsze wydanie drukiem rok 1509). Koncepcje Łukasza miały znaczny wpływ w Sądzie Najwyższym Królestwa Sycylii. W XVI-wiecznej Hiszpanii i Francji aż sześciokrotnie wydawano jego dzieło (Walter Ullmann, *The medieval Idea of Law as represented by Lucas de Penna*, London 1946, s. 7—14). Dorobek Łukasza zanalizował szczegółowo Walter Ullmann; wydaje się jednak, że autor ten pewne koncepcje Łukasza potraktował zbyt jednostronnie.

² Platon, *Polityka* 294 B — 295 E.

³ Arystoteles, *Polityka* 1286 B.

W średniowieczu zagadnieniem tym zajmowano się m.in. pod hasłem *An melior bonus rex, an bona lex*. Większość prawników uznawała przewagę „dobrego króla” nad „dobrym prawem”. Identyfikowano władcę z prawem żywym (*lex viva, lex animata*), ustawę zaś określano jako *lex mortua*, w konsekwencji większe znaczenie przypisując prawu żywemu niż martwemu. Najpełniejsze odbicie owa koncepcja znalazła w poglądach Idziego Rzymianina (*Aegidius Romanus*), ucznia Tomasza z Akwinu⁴. Określenie władcy jako *lex viva* nie było zresztą pomysłem nauki średniowiecznej; zostało ono przejęte z kodyfikacji justyniańskiej⁵.

Koncepcja Łukasza z Penny, aczkolwiek wyrosła z nurtu tradycyjnego, nie jest już w pełni konsekwentna. Wprowadza ona szereg elementów nowych, nie zawsze zgodnych z podstawowym założeniem, że *lex viva* ma prymat nad prawem pisanym. Łukasz w pewnych fragmentach swego komentarza do trzech ksiąg Kodeksu reprezentuje stanowisko zbliżone do tradycyjnego, z powołaniem na Idziego Rzymianina⁶. Przestrzega więc przed lekceważeniem prawa żywego (*Et periculosus est contemnere legem vivam; maiusque crimen quam legem mortuam*)⁷. Charakterystyczne są też porównania, użyte przez autora dla zobrazowania wyższości *lex animata* nad *inanimata*⁸.

Jednakże w innych fragmentach jego komentarza można odnaleźć stwierdzenia bardziej przychylnie prawu pisanemu i stanowiące pewne novum w średniowiecznej doktrynie prawnej (*Magis quippe favere debemus legi mortue quam viventi, ut eius dispositio firma consistat*)⁹.

⁴ Wilhelm Berges, *Die Fürstenspiegel des mitteleren und hohen Mittelalters*, Lipsk 1938, s. 218 i n.

⁵ Nov. 105, 2, 4.

⁶ Lucae de Penna *in tres Codicis Iustiniani Imper. posteriores libros luculentissima Commentaria*, Lugduni 1586, ad C. XI. 41. 1: *lex et enim positiva nunquam recte ligat nisi imitator auctoritate regis, vel alterius principantis — et sicut lex naturalis est supra ipsum regem, vel principem: ita ipsi rex et princeps sunt supra legem positivam. Dicit frater Aegidius de regim. princ. lib. 3 parte 2 — Et sicut animatum excessive potentius est inanimato: sic princeps excessive potentior est ipsa lege — (163 v., nr 19, 20); ad C. XI. 70. 5.: *Lex animata excessive potentior est inanimata lege — ratione rex que est lex animata, et potentior lege scripta, et inanimata — Plus potest lex viva quam mortua — (226 v., nr 19).**

⁷ Ibidem, ad C. XI. 41. 1. (163 v., nr 20).

⁸ Ibidem, *satis foret ineptum, ut iuvetur dominus potestate subiecti, et vigore mortui vivus agerid dicatur — Nunquid gloriabitur securis contra eum qui secatur ea: aut exaltabit ferra contra eum a quo trahitur? quomodo si elevetur virga contra elevantem se, et exaltetur baculus qui utique lignum est* (nr 19).

⁹ Ibidem, ad C. X. 48, 2.: *Et hoc satis est iustum cum leges sancitae sint bene iustae: quia ex illuminatione divina — et eas constituendi licentiam a Deo Imperator accepit — constituuntur enim leges ex subito et suborto: (wyrażna pomyłka drukarska, A. W.) nec est eis amare vel odire, sed cum omnibus una semper eademque voce loquuntur. (f. 96, nr 9, 10), por. ad C. XIII. 20. 1.: *Dispositio enim legis vive facilius restringitur quam legis mortue* (f. 274, nr 7).*

O tym, że Łukasz nie uważał prawa stanowionego tylko za martwą literę, może świadczyć ustęp, w którym antropomorfizuje on ustawę (*Item leges dicuntur habere manus*). Ma to świadczyć o samodzielnym bycie i samodzielnej aktywności ustawy (*Unde semper iuvare per se debent, et non iussione Imperatoris egere*)¹⁰. Jak się wydaje, przytoczone teksty są dowodem pewnej chwiejności, ale świadczą też o odchodzeniu od poglądów tradycyjnych.

Najwięcej uwagi poświęcił Łukasz problemowi doskonałego systemu prawnego, który zapewniłby ład w państwie i jednocześnie ograniczyłby swobodę działania ludzi, także i króla. Łukasz kilkakrotnie podkreślał dużą szkodliwość społeczną płynącą z nieprzestrzegania przepisów prawnych. Postulował surowsze traktowanie tych, którzy oszukują ustawy niż tych, którzy zachowują się podstępnie w stosunku do ludzi (*Et contra fraudatores legis durius quam contra fraudatorem hominis est agendum*)¹¹. Uważał on, że działanie niezgodne z ustawą (a nawet bez niej) jest szczególnie szkodliwe dla państwa. Podkreślał jednocześnie wielkie korzyści wynikające ze stosowania przepisów prawa, które są *po ciechą w życiu ludzkim, niosą pomoc słabym i poskramiają silnych*¹².

Łukasz postulował wreszcie jak najpełniejszą reglamentację życia przy pomocy prawa. To stanowisko było dość odosobnione, gdyż problem wszechobecności prawa nie znalazł odbicia w twórczości średniowiecznych legistów¹³. Również ustawodawstwo średniowieczne koncentrowało się na reglamentacji prawnej tych dziedzin życia, które uznawano za najistotniejsze dla państwa i władcy. Stąd też pozostawał wszędzie ogromny obszar życia nie objęty normami stanowionymi. Ustawodawcy w takich wypadkach zalecali subsydiarne stosowanie zwyczaju i prawa powszechnego¹⁴.

Problem zasięgu prawa interesował natomiast starożytnych. Platon był zdania, że prawo uwzględnia tylko wypadki typowe, a więc wiele spraw, nawet ważnych, zostaje poza reglamentacją prawną. Zdaniem Platona w takich wypadkach ważną rolę do spełnienia mają sędziowie¹⁵. Arystoteles wyżej cenił prawo, pozbawione pierwiastka uczuciowego, od

¹⁰ Ibidem, ad C. X. 69. 4. (122 v., nr 1—4).

¹¹ Ibidem, ad C. X. 3. 4. (f. 11, nr 19), por. też ad C. X. 13. 1: *unde quia legem fraudare voluit, cum eo durius sit agendum: licet enim, durius agatur cum homine quam cum lege — tamen cum fraudatore legis durius quam cum fraudatore hominis est agendum* (f. 25, nr 23—24).

¹² Ibidem, ad C. X. 31. 33 (54 v., nr 33).

¹³ W Głosie akursjańskiej można odnaleźć pogląd, że prawo nie reguluje przypadków niezwykłych (D. 1. 3. 4.).

¹⁴ Por. np. *Constitutiones Regni Siciliae (Liber Augustalis), Historia Diplomatica Friderici Secundi*, Tom IV cz. I., ed. J. L. A. Huillard-Bréholles, Paris 1854, Lib. I., Tit. LXII s. 42.

¹⁵ Platon, *Polityk* 294 A, B; 295 A, B; *Prawa*, 875 D, 876 D.

człowieka kierującego się często namiętnością w rozstrzyganiu spraw, oraz określał prawo jako czysty, wyzbyty żądzny rozum¹⁶.

Łukasz z Penny podjął poglądy Arystotelesa. Uznał, że prawo powinno w jak największym stopniu reglamentować stosunki międzyludzkie i jak najmniej pozostawiać swobodnemu uznaniu sędziego. Sędzia bowiem często kieruje się miłością, nienawiścią, chciwością, gniewem, nadzieją, strachem; sądzi zgodnie ze swoim interesem, nie stosując się do wymogów prawdy i zasad prawnych. Prawo natomiast nie posiada tych wad i powinno regulować możliwie największą liczbę spraw (*quantum possibile est omnia legibus determinanda*)¹⁷. Bardzo interesująco wypada zestawienie koncepcji Łukasza z Penny z poglądami Sigera z Brabantu, który dla uzasadnienia przewagi prawa nad prawym mężem (królem) posługiwał się niemal identycznymi argumentami¹⁸. Obaj opierali się na *Polityce* Arystotelesa, ale zaczerpnęli stamtąd tylko ogólne sformułowanie problemu, natomiast niezwykła zbieżność argumentów szczegółowych zdaje się wskazywać na wzajemne oddziaływanie awerroizmu i doktryny prawnej.

2. Słowo miejsca poświęcił Łukasz z Penny rozważaniom na temat hierarchii norm prawnych. Na czele tej hierarchii stawiał prawo natury,

¹⁶ Arystoteles, *Polityka*, ks. III, 1286 A, 1287 A.

¹⁷ Lucae de Penna... ad C. XI. 25. 1.: *Item nota hic pro his quae superius dicta sunt, quod quantum possibile est omnia legibus determinanda, et quanto pauciora fieri potest sunt iudicium arbitrio commitenda sec. Ar. Iudex enim debet iudicare de his de quibus lex non potest iudicare ut dicitur 3. Polit. maxime convenit recte positas leges quaecunque possibile est determinare, et quam paucissima comittere iudicantibus. Primum quidem quia facillimum est habere unum aut paucos sapientes quam multos. Deinde quia legeslationes sunt ex consideratis ex multo tempore iudicia autem ex subito et subito. Tertium vero quod est maximum omnium, quia legeslationes sunt de futuris, et in universali, sed perfectus aut iudex iudicat de presentibus et determinatis, ad quos est amare et odire, et quibus proprium commodum annexum est saepe. Plura enim multo homines iudicant odio, aut amore, aut cupiditate, aut iracundia, aut dolore, aut laetitia, aut spe aut timore, aut errore, aut aliquando per motione mentis quam veritate, aut praescriptio, aut iuris norma aliqua aut iudicii formula, aut legibus (155 v., nr 8).*

¹⁸ Georges de Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque, II, Marsile de Padoue ou le premier théoricien de l'Etat laïque*, Paris 1948, s. 91, przyp. 31 (fragment traktatu Piotra Dubois, *De recuperatione terrae sanctae*: *Ad haec facit id quod super Politica Aristotelis determinavit precellentissimus Doctor philosophiae, cuius eram tunc discipulus, magister Sigerus de Brabantia, videlicet quod longe melius est civitatem regi legibus quam probis viris; quoniam non sunt, nec esse possunt aliqui viri tam probi quin possibile sit eos corrumpi passionibus irae, odii, amoris, timoris, concupiscentiae —*). por. też Masilius de Padua, *Defensor pacis*, I, 11, 1: *Nam perversa iudicantis affectio, ut odii vel amoris aut avaricie, desiderium iudicantis pervertit. Hec autem a iudicio prohibentur, et ab his perservatur, dum fuerit iudex seu principans determinatus secundum leges ferre iudicia; propterea quod lex omni caret affectione perversa — Propter quod nullum iudicium, quantum possibile est, debet committi arbitrio iudicantis, sed lege determinari et secundum ipsam pronunciari.*

często identyfikowane z ratio. Następne miejsce przyznał prawu stanowionemu¹⁹. Najślabszą pozycję w jego koncepcji posiadał zwyczaj, którego autor wyraźnie nie darzył sympatią.

Prawo natury w komentarzu Łukasza jest równoznaczne z prawem boskim²⁰ i stanowi najpoważniejsze ograniczenie ustawodawcy²¹. Zdaniem autora ustawy powinny być zgodne z naturą i wzorowane na prawie boskim (*Omnium legum inanis est censura, si non divinae legis imaginem gerat*)²², a także na ratio, które jest ich fundamentem (*Cum ergo ratio sit fundamentum legis*)²³.

Prawo natury, prawo boskie i ratio, wielokrotnie promiscue wymieniane przez Łukasza, to najpoważniejsze, ale nie jedyne ograniczenie ustawodawcy. Autor stawiał wysokie wymagania ustawodawcy i ustawie²⁴. Postulował więc zgodność prawa stanowionego z zasadami słuszności, sprawiedliwości i uczciwości (*Iustitia, aequitas et honestas*)²⁵.

Łukasz stwierdzał wprawdzie, że sama wola króla-ustawodawcy stanowi prawo (*sola quidem voluntas principis est lex*)²⁶ ale z zastrzeżeniem zgodności z wyżej wymienionymi zasadami (*Manifestum autem est quod cum voluntas principis ab aequitate, iustitia et ratione deviet non est lex*)²⁷.

Walter Ullmann uważa Łukasza z Penny za zwolennika absolutyzmu ustawodawczego monarchy. Swój wniosek opiera na komentarzu do C. XI. 70.5, w którym odnalazł sformułowanie, że *sola voluntas eius iusta causa est*²⁸. Z całości wywodu wynika jednak, że cytowane zda-

¹⁹ Lucae de Penna — ad C. XI. 41. 1. (163 v., nr 19—20), patrz przyp. 6.

²⁰ Ibidem, ad C. X. 5. 2. — *Natura idem est quod Dei voluntas, et Dei bonitas ac sapientia* (f. 13, nr 4); ad C. XI. 18. 1: *Igitur lex est multiplex — divina quae natura constat* (147 v., nr 13).

²¹ Ibidem, ad C. XI. 41. 1. (f. 164, nr 25).

²² Ibidem, ad C. X. 39. 9. (82 v., nr 25); identycznie ad C. X. 48. 2. (f. 96, nr 6) oraz ad C. XI. 18. 1. (f. 148, nr 14); por. też ad C. X. 35. 1.: — *leges a natura deviare non debent — quelibet ars imitatur naturam, dicit Ari Imo debet naturae congruere* (76 v., nr 21). identycznie ad C. X. 59. 1 (f. 108 v., nr 8) oraz ad C. X. 5. 2. (f. 13, nr 4).

²³ Ibidem, ad C. XI. 18. 1. (f. 147 v., nr 12).

²⁴ Ibidem, *lex donum Dei est aequitatis forma, norma iustitiae, divinae voluntatis imago, salutis custodia, unio et consolatio populorum, regula officiorum, exclusio et exterminatio vitiorum, violentiae et totius iniuriae poena* (f. 147 v., nr 12).

²⁵ Ibidem, ad C. X. 26. 3. (f. 43, nr 4); ad C. XII. 19. 13. (f. 270 v., nr 3); ad C. X. 5. 2. (f. 13, nr 2).

²⁶ Ibidem, ad C. X. 26. 3. (f. 43, nr 1).

²⁷ Ibidem, nr 5.

²⁸ Walter Ullman, o.c.: *It is with this argument namely, that sola voluntas eius (scil. principis) iusta causa est, that Lucas meets the case of a propriety transfer sine iusta causa. In this way Lucas manages to uphold the absolute legislative authority of the Ruler, s. 101. Though still bowing before the weight of commonly accepted axioms, he envisages a concept of an absolute legislative*

nie odnosi się do sfery rządzenia i stosowania prawa, nie dotyczy natomiast ustawodawstwa²⁹. Jak się wydaje, Ullmann zbyt pochopnie ocenił Łukasza jako propagatora absolutyzmu ustawodawczego, Łukasz bowiem wielokrotnie akcentował przewagę zasad wyższego rzędu nad prawodawstwem monarszym. Prawda, że szukał jednocześnie sposobu stanowienia prawa wbrew prawu boskiemu bądź naturalnemu. Moc wiążąca takiej ustawy nie płynęłaby z uchylenia (abrogacji) normy prawa natury, a byłaby wynikiem ominięcia (derogacji) nakazu boskiego w konkretnym przypadku. Warunkiem ważności takiej ustawy było zamieszczenie klauzuli *non obstante*³⁰. To zawile rozumowanie, jak należy przypuszczać, jest koncesją ze strony Łukasza-teoretyka prawa na rzecz Łukasza-realisty. Koncesje takie były zresztą zakorzenione w tradycji prawniczej średniowiecza³¹.

3. W średniowiecznej doktrynie prawnej można zaobserwować wyraźną ewolucję poglądów na temat relacji między prawem stanowionym i zwyczajem. Początkowo nie przyznawano zwyczajowi mocy derogacyjnej w stosunku do ustawy (Irnerius, Placentinus, a także Gratjan w kanonistyce). Później powszechnie uznawano, że zwyczaj późniejszy znosi sprzeczne z nim ustawy w miejscu, w którym zwyczaj ten się wytworzył (Bulgarus, Azo i przede wszystkim Accursius, gl. Abrogentur D. 1. 3. 32.). Późniejsza ustawa znosiła w zasadzie każdy sprzeczny z nią zwyczaj, jedynie kanoniści domagali się wyraźnej derogacji ustawowej zwyczajów (Bonifacy VIII, c. 1. de constit. in VI° 1, 2)³².

W komentarzu Łukasza z Penny można w tej kwestii odnaleźć różne, a nawet niekiedy sprzeczne rozwiązania. Najpełniejszy wywód, omawiający zagadnienie wzajemnego stosunku prawa stanowionego i zwyczaju jest prawie dosłownym zacytowaniem koncepcji kanonistycznej z powołaniem na Dekretały Grzegorza IX (c. 11. X. 1,4) i na komentarz Jana Andrzejowego do wymienionego wyżej tekstu Bonifacego VIII. Łukasz przeprowadza tu klasyfikację zwyczajów w zależności od ich stosunku do *lex*; wywód ten zawiera jednak wiele niejasności i jest wewnętrznie sprzeczny³³. Najważniejszy wniosek to uznanie lokalnej prze-

power which can issue enactments in disregard of the limitations set by „higher laws”, s. 102; por. też s. 57, 100.

²⁹ Lucae de Penna, ... ad C. XI. 70. 5.: *Et sicut Imperator est dominus mundi — ita et Rex dominus regni, sed si est dominus personarum ergo et rerum — Quomodo ergo potest iustificare et damnare personas, ut in eis poenas leviet, vel augmentet — in quo sola voluntas eius iusta causa est —* (f. 225 v., nr 4).

³⁰ Ibidem, ad C. XI. 15. 1. (f. 146, nr 2).

³¹ Por. np., D. 1. 1. 6., i Gl. Ius civile. D. 1. 1. 6.

³² Por. Siegfried Brie, *Die Lehre vom Gewohnheitsrecht*, Wrocław 1899, s. 120—125, 156—160, 189—191, 194—199, 201.

³³ Lucae de Penna — ad C. X. 28. 1 (f. 44, nr 8—10); Walter Ullmann w swojej pracy powołuje się tylko na ten fragment komentarza Łukasza z Penny (W. Ullmann, o. c., s. 67 n.). Jednakże poglądy Łukasza były bardziej urozmaicone

wagi późniejszego zwyczaju nad ustawą i żądanie wyraźnego uchylenia przez *lex* zwyczaju lokalnego powstałego wcześniej. Tak więc zwyczaje lokalne działać miały *contra legem* o ile były racjonalne i nie były wyraźnie derogowane późniejszym postanowieniem ustawy³⁴.

Łukasz, przedstawiając poglądy kanonistów, nie wzbogaca ich własnymi opiniami; ogranicza się do biernego cytowania cudzych sformułowań. W tym kontekście interesująco wypadają te fragmenty jego komentarza, w których zajmuje on stanowisko odmienne od przyjętego w kanonistyce. Wydaje się, że nie bez wpływu była tu tradycyjna doktryna sycylijska. Łukasz uwzględniał niejednokrotnie specyficzne warunki polityczno-prawne królestwa sycylijskiego. W czasach normanńskich i sztaufijskich nie dopuszczano tu możliwości działania *consuetudo contra legem*³⁵. Podobnie Bartłomiej z Kapui nie uznawał mocy derogacyjnej zwyczaju³⁶. Dopiero Andrzej z Isernii zajmował odmienne stanowisko i twierdził, że zwyczaj za wiedzą i tolerancją króla może zwyciężyć prawo pisane *Consuetudo etiam contra legem scriptam, si sciente Principe [qui potest condere legem] et tolerante sit inducta, vincit etiam legem*³⁷. Na tle tego rozwoju doktryny sycylijskiej oceniać wypada sformułowania Łukasza, które są niechętne zwyczajowi. Jego postulaty domagające się potwierdzenia (konfirmacji) zwyczaju przez króla są, jak należy sądzić, polemiką ze stanowiskiem Andrzeja z Isernii. Podczas gdy Andrzejowi wystarczająca wydawała się *scientia et tolerantia* króla, Łukasz domagał się, by istniała wyraźna *conscientia principis, non sola tolerantia* dla mocy obowiązującej zwyczaju³⁸. Łukasz w sposób bardzo stanowczy kwestionuje w pewnych fragmentach swego komentarza moc *consuetudo contra legem* i domaga się potwierdzenia zwyczajów przywilejem królewskim³⁹.

Jako zwolennik wzorowego porządku prawnego Łukasz był niechętny zwyczajowi. Uważał, że normy zwyczajowe nie mogą dorównać ustawie wydanej przez króla. Władca bowiem posiada rozległą wiedzę praw-

i wprowadzały szereg nowych elementów do kanonistycznego pojmowania stosunków między *lex* et *consuetudo*.

³⁴ Ibidem.; *aut consuetudo praecedit legem, et tunc servatur lex — aut sequitur, et tunc servatur consuetudo — Sed dic latius secundum Jo. An. quod lex quae sequitur consuetudinem specialium locorum vel personarum illam non tollit, nisi id exprimat, dummodo consuetudo illa sit rationabilis — (f. 44, nr 10).*

³⁵ Francesco Brandileone, *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve*, Torino 1884, s. 94; Liber Augustalis, *Proemium*, s. 4, 5; Lib. III, Tit XXXVII, s. 143.

³⁶ Bartholomaeus de Capua, *Glossa Aurea*, Lugduni 1556, s. 463.

³⁷ Andrae Iserniensis, *In usus Feudorum Commentaria*, Francofurti 1598, f. 7, nr 25, f. 457, nr 2, por. też f. 5, nr 22 i f. 457, nr 3.

³⁸ Lucae de Penna, ... ad C. X. 45. 1 (91 v., nr 9, 10).

³⁹ Ibidem, ad C. X. 35. 1.: *Si itaque lex expresse non statueret, hoc sileat consuetudo* (76 v., nr 21); *Nam consuetudo ipsa et aliae sunt regis privilegio confirmatae* (f. 77, nr 26).

niczą, a jego normy są na pewno lepsze niż normy pochodzące od ludu, któremu można postawić zarzut ignorancji prawnej⁴⁰. Zwyczaj jest właśnie tworem ludu, wynikiem jego milczącej zgody (*consensus tacitus populi*)⁴¹. A wszystkie prawa ludu są *vanae*, tak jak i jego opinie (*vanae voces populi non sunt audiendae*)⁴². Konsekwencją takich właśnie przekonań były wypowiedzi autora domagające się wyraźnej konfirmacji zwyczaju i sprzeciwiające się działaniu *consuetudo contra legem* (*non valet consuetudo contra legem*)⁴³.

4. Komentarz Łukasza zawiera wiele sformułowań bliskich pozytywizmowi prawnemu — choćby postulat wszechobecności prawa, o którym była już mowa wyżej. Wymagania jakie stawiał autor prawu pisanemu, zwłaszcza od strony techniki ustawodawczej, na tle epoki wydają się nader nowoczesne. Jeden z ważniejszych postulatów to żądanie, by nie ustanawiać ustaw nieużytecznych i przestarzałych⁴⁴. Ustawy powinny być celowe i zwięzłe, nie powinny zawierać nic niedoskonałego (*Nota quod lex nihil imperfectum continere debet*)⁴⁵, nie wynikającego z konieczności, żadnego zbędnego gadulstwa⁴⁶. Ustawodawca winien dbać o to, by jego prawa nie powstawały na próżno, po to tylko by bez pożytku marnować papier (*Nihil enim incassum lex constituere debet — Ne frustra membranas occupet*)⁴⁷ i stanowić przedmiot drwin i szyderstwa⁴⁸. Zadaniem ustawy jest powściągnięcie zuchwalstwa ludzkiego i zapewnienia ładu i prawości⁴⁹. Takie zadania mogą spełnić tylko ustawy „dobre”, tj. pożyteczne, silne, zrozumiałe.

Ta troska o prawo, reglamentujące całość życia ludzi, jednocześnie nie marnujące papieru na regulowanie rzeczy przestarzałych i mało

⁴⁰ Ibidem, *Dicitur enim princeps philosophiae immo legalis scientiae plenus — et nihil statuere imperfectum — et omnia iura in scriniis sui pectoris censetur habere — et immo non cadit in eo ignorantia iuris, ut bi, non sic in populo* (76 v., nr 24).

⁴¹ Ibidem, (76 v., nr 21) także ad C. X. 31. 33. (f. 54, nr 23).

⁴² Ibidem, ad C. X. 35. 1.: *Leges quidem populi vanae sunt — Qui docendus et non sequendus — Inde vanae voces populi non sunt audiendae* (76 v., nr 25).

⁴³ Ibidem, ad C. X. 31. 36. (f. 59, nr 6).

⁴⁴ Ibidem, ad C. X. 5. 2.: *Nihil quidem in libris legalibus contineri debet inutile vel desuetum* (f. 13, nr 4); por. też ad C. XI. 5. 2.: *Item quia de ratione legis est quod sit utilis et perfecta — Utilitati rerum consentanea* (f. 135, nr 4); ad C. X. 75. 1: *inutilia lex refugiat* (f. 129, nr 6).

⁴⁵ Ibidem, ad C. XII. 34. 7. (299 v., nr 1).

⁴⁶ Ibidem, ad C. X. 75. 1.: *Unde in legibus nullum verbum nisi necessarium est ponendum* (f. 129, nr 6).

⁴⁷ Ibidem, ad C. X. 75. 1. (f. 129, nr 6).

⁴⁸ Ibidem, ad C. XI. 47. 7.: *Nota quod legi non est illusio facienda, sic nec irrisio* (173 v., nr 2). ad C. XI. 57. 7. *Neque enim debet leges esse ludibrio* (f. 201, nr 7).

⁴⁹ Ibidem, ad C. XI. 18. 1.: *leges quoque: factae sunt ut humana coerceatur audacia, et tuta sit innocentia — non frustra* (f. 147 v., nr 14).

ważnych; o prawo zwięzłe i klarowne, celowe i budzące respekt — to także jeden z nowożytnych elementów doktryny naszego autora.

Komentarz Łukasza z Penny może budzić wiele wątpliwości. Zawiera przecież tak wiele sprzecznych opinii. Poglądy tradycyjne rywalizują na kartach tego dzieła z elementami nowożytnej koncepcji prawodawstwa. Elementem, który chyba najbardziej wyrasta ponad utarte poglądy prawne średniowiecza jest żądanie wszechobecności prawa. Postulat ten, uzupełniony sformułowaniami Łukasza, które wyżej cenią dobre prawo od monarchy, tworzy wizję rządów prawa w państwie. Wizja ta ma zapewne swoje źródło w *Polityce* Arystotelesa, ale rozwija inspirację arystotelesowską w konsekwentnej konstrukcji prawniczej.

Łukasza z Penny uważa się w nauce za zwolennika absolutyzmu monarchicznego. Należy się zgodzić, że istotnie niektóre z jego rozważań mogły inspirować propagatorów nowożytnego absolutyzmu. Głównie te, które odnosiły się do sfery rządzenia i stosowania prawa.

Żądanie Łukasza potwierdzania zwyczajów przywilejem królewskim jest bardziej stanowcze od postulatów Bodinusa w tym zakresie, który uważał, że *moc zwyczaju polega na tolerancji księcia suwerennego*⁵⁰.

Ale, z drugiej strony, w XVI-wiecznym nurcie „republikańskim” odnajdziemy, jako istotny element konstrukcji ideę prawa regulującego wszelkie ewentualności⁵¹; ideę prawa wyzwolonego od presji namiętności⁵². Tak więc refleksje Łukasza z Penny w tym przedmiocie na pewno nie były prekursorskie wobec XVI-wiecznego absolutyzmu; ich polityczny sens bliski był nowożytnym tendencjom ograniczenia jedynowładczej samowoli — nie tylko i nie tyle prawem natury ile rozbudowanym porządkiem prawnym.

⁵⁰ Jan Bodin, *Sześć Ksiąg o Rzeczypospolitej*, Warszawa 1958, s. 185 n.

⁵¹ Niccolo Machiavelli, *Tutte le opere*, ed. Mondadori, 1949 s. 171 n. *Discorsi sopra la Prima Deca di Tito Livio*, Lib. I., XXXIV: *Talché mai fia perfetta una repubblica se con le leggi sue non ha provisto a tutto, e ad ogni accidente posto il rimedio e dato il modo a governarlo.*

⁵² Georges de Lagarde, *Recherches sur l'esprit politique de la Réforme*, Paris 1926, s. 136, przyp. 4 (*Vindiciae contra Tyrannos*): „La loi est une raison ou intelligence délivrée de tout trouble non sujette à s'esmouvoir par cholère, ambition, haine ou acception de personnes.

