

I. ROZPRAWY

ANDRZEJ WÓJTOWICZ (Katowice)

Model normy stanowionej i niektóre problemy stosowania prawa w doktrynie postglosatorów (XIII i XIV w.)

W połowie XIII w. w uniwersyteckiej nauce prawa pojawił się nowy i prężny nurt, opierający swoje badania (podobnie jak wcześniej szkoła glosatorów) na kodyfikacji Justyniana. Zasadniczym celem nowej generacji uczonych prawników było jednak adaptowanie tekstów justyniańskich do aktualnych potrzeb publicznych i prawnych. Postglosatorowie, zwani też komentatorami, w swojej obfitej twórczości często wykorzystywali zdobycze najnowszych prądów i orientacji filozoficznych. Wpływy arystotelizmu, nominalizmu, znajomość metody scholastycznej łączyli z bystrą, realistyczną oceną rzeczywistości społecznej i politycznej późnego średniowiecza. Pozwoliło to na uniknięcie jałowej i czysto akademickiej egzegezy prawa rzymskiego. Zasady justyniańskie wzbogacili komentatorzy treściami zaczerpniętymi z prawa lennego, zwyczajowego, kanonicznego i statutów miejskich. Podstawową zasługą postglosatorów było ścisłe powiązanie ich osiągnięć teoretycznych z potrzebami praktyki politycznej, ustrojowej i sądowej. Ta więź z praktyką jest może najwyraźniej widoczna w tym, co piszą oni o komunie i statutach, podejmując próby rozwiązania wielu ważnych teoretycznie problemów, które pojawiały się na tle skomplikowanej sytuacji politycznej miast włoskich spowodowanej rywalizacją gwelfów i gibelinów, a także w związku z istnieniem wielkiej liczby odrębnych struktur politycznych¹.

Zainteresowania postglosatorów aktualnymi potrzebami społecznymi wybiegały poza problematykę komun i statutów. Dostrzegali oni także konieczność utworzenia drogi rodzącemu się ruchowi ustawodawczemu i wzrostowi aspiracji monarszych w sferze prawodawstwa². Ta właśnie

¹ M. Staszków, *Komuna w doktrynie prawnej XII - XIV wieku*. Warszawa 1968, s. 73 p. 133.

² Do odnowienia roli prawa stanowionego i systematycznej wiedzy prawniczej w późnym średniowieczu por. klasyczne, syntetyczne ujęcia: W. Goetz, *Das Wiederaufleben des römischen Rechtes im 12. Jahrhundert*, w zbiorze „*Italien im Mittelalter*”, Leipzig 1942, s. 108 n.; M. Bloch, *La société féodale*, Paris 1968, s. 175 n.;

potrzeba wynikała z szybkiego tempa przemian społecznych od XII do XIII w. i ze wzrostu zainteresowań i działań państwa.

Doktryna postglosatorów nie przyniosła rewolucyjnych zmian w poglądzie na prawodawstwo; zabrakło tu rozstrzygnięcia tych teoretycznych i politycznych problemów, które wykraczały poza ich zainteresowania i możliwości, a które w zupełnie nowy sposób przedstawili tacy filozofowie i pisarze polityczni, jak Tomasz z Akwinu, Marsyliusz z Padwy, a później Bodin. Twórczość komentatorów zasługuje jednak na uwagę, stanowiła ona bowiem element poważnego, stałego postępu naukowego. Jej analiza ujawnia ciągłość pewnych wątków kultury prawnej i drogi, którymi przekazywane były podstawowe motywy pracy prawniczej z jednej epoki historycznej do drugiej. Twórczość postglosatorów zawierała wiele pomysłowych konstrukcji prawnych, które pozwalały na praktyczne omijanie niewygodnych teorii, a tym samym — na postęp w polityce i prawoznawstwie.

Rozwój prawa stanowionego, posiadającego w odróżnieniu od zwyczajów — oficjalną stylizację, zmuszał również do unowocześnienia teorii wykładni prawa i rozwijania nowych zasad interpretacyjnych. Łączył się też z tym postulat wysokiej „jakości”, „elegancji” prawa: tylko dobre, zrozumiałe, zwięzłe, niesprzeczne prawo mogło właściwie spełniać swoje zadania i prawidłowo rozstrzygać problemy wynikające z ludzkich potrzeb.

1. Nauka prawa w późnym średniowieczu, a więc także szkoła postglosatorska, w poważnym stopniu pozostawała pod wpływem myśli Arystotelesa, która w tym czasie święciła swój renesans w Europie. To właśnie arystotelizmowi zawdzięczali komentatorowie szacunek dla idei rządzenia przy pomocy właściwie dobranych metod i środków. Prawo należało do form realizacji zadań państwa, aby więc państwo funkcjonowało prawidłowo, prawo powinno posiadać takie cechy, które umożliwiałyby i ułatwiały właściwe jego działanie. Stąd pojawiały się często postulaty, aby stosowanie prawa nie było utrudnione przez sprzeczności istniejące w ustawodawstwie, by prawo nie nakładało obowiązków niemożliwych do spełnienia, by nie marnowano nadaremnie papieru na spisywanie praw nieużytecznych i niepotrzebnych. Komentatorowie zdawali sobie sprawę z funkcji społecznej prawa i w tym związku należy ocenić w ich twórczości wyobrażenia o modelu normy stanowionej. Był to model normy prawnej widziany od strony techniki legislacyjnej i niezupełnie kompletny, ale stanowiący praktyczną dyrektywę, wzór postępowania dla ustawodawcy w procesie tworzenia prawa. Owe wskazówki miały charakter głównie instrumentalny, mogły pomóc w trakcie redagowania

ustaw, nie dotycząc przy tym treści. W pojęciu komentatorów były one również istotnym momentem w tworzeniu możliwie doskonałego systemu prawnego.

W średniowiecznej doktrynie prawnej dość powszechnie utarło się przekonanie o istnieniu czterech podstawowych zadań ustawy: *imperare, vetare, permittere* i *punire*. Trzy spośród wymienionych zadań ustawy zostały sformułowane przez Izydora z Sewilli (*Entymologiae* V, 19), a do uczonych prawników dotarły poprzez Dekret Gracjana (D. III, 4). Natomiast wyodrębnienie czwartej funkcji ustawy *imperare (praecipere)*, rozumianej jako pozytywny nakaz, zawdzięczamy wzrostowi regulacji prawnej na tle nowych sytuacji społecznych i ustrojowych szybko pojawiających się od XIII w. Toteż formułę tę znajdujemy m. in. w tekstach nie tylko prawników, ale i najwybitniejszych arystotelików tego okresu z Tomaszem z Akwinu na czele³. Owe cztery zadania ustawy były wymieniane przez komentatorów od Odofreda do Baldusa. Odofredus wymieniał te cechy jako cztery p r z y m i o t y charakteryzujące ustawę (*que sit virtus legis et quadruplex quia aut imperat aut vetat aut permittit aut punit*)⁴, z zaznaczeniem, że nie jest konieczne, aby każda ustawa spełniała wszystkie cztery funkcje jednocześnie⁵. Dowodzi to znacznej elastyczności poglądów już wczesnych postglosatorów, którzy nie byli zwolennikami sztywnych, nierealistycznych reguł postępowania. Przekonanie o czterech zasadniczych zadaniach ustawy w tym okresie dość powszechnie obowiązywało w nauce; potwierdzali to Alberik (*Quatuor his verbis virtutes collige legis. Permittit punit imperat atque vetat*)⁶, który zmieniał jedynie kolejność wymienianych funkcji, a także Baldus (*virtus legis est quadruplex —*)⁷.

Ustalenie zasadniczych zadań ustawy rodzi następnie problem, jak powinna wyglądać realizacja tych zadań i jakie materie można przy pomocy ustaw regulować. Są to elementy średniowiecznej polityki prawa.

Za punkt wyjścia do ustalenia, jakie sprawy powinny być regulowane przez ustawy, można przyjąć pogląd, że prawo nie powinno wkraczać w sytuacjach, w których sposób postępowania jest wszystkim znany i nie budzi wątpliwości (*si non dubium, non debuit fieri lex: quia de dubitabilibus fit lex*)⁸.

Następny problem, który ukazał rozbieżności opinii, wiązał się z pytaniem, czy ustawa ma dotyczyć spraw zwykłych, typowych, codziennych, czy też niezwykłych, rzadko spotykanych, nienaturalnych. Odo-

³ St. Gagner, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung*, Uppsala 1960, s. 268 n.

⁴ Odofredus, D. 1.3.7., f. 11; identycznie C. Proemium.

⁵ Ibidem, D.1.3.7.

⁶ Albericus de Rosate, D.1.3.7.

⁷ Baldus, C. IV. 9.

⁸ Cynus, C.I.14.5.

fredus przyjął założenie, że nie podobna przewidzieć wszystkich przypadków jakie mogą się zdarzyć, dlatego też ustawa nie jest w stanie objąć swoimi postanowieniami wszelkich możliwości (*et leges — — non ita provide tradi possunt, ut complectantur omnes casus*)⁹. Ustawy powinny więc regulować sprawy zwyczajne (*de rebus solitis leges faciende sunt*)¹⁰. Podzielał to przekonanie Albericus: *lex constituitur de his que sepe contingunt non que raro*¹¹. Bartolus, jakkolwiek zgadzał się, że prawo nie może dać rostrzygnięcia, które dałoby się zastosować do wszystkich przypadków jakie mogą nastąpić¹², dalszą część rozumowania jednak zmodyfikował. Uznał, że ustawa może wypowiadać się na temat rzadko występujących sytuacji, o ile jednak miałyby one charakter naturalny, natomiast gdyby charakter tych niecodziennych zdarzeń miał przyczyny nadprzyrodzone na granicy cudu (np. gdyby umarli zmartwychwstał), to prawo nie powinno się tym zajmować (*Quedam contingunt raro, naturaliter tamen, et de his debet fieri lex — — Quedam contingunt raro, et miraculose, supernaturaliter, ut quod mortus resuscitatur: et de his non debet fieri lex*)¹³. Ta modyfikacja Bartolusa świadczy znów o realizmie i elastyczności ówczesnej wiedzy prawniczej.

Następnie rozważano, czy *lex* ma dotyczyć przeszłości, czy też powinna regulować stosunki przyszłe. W tej kwestii trudno skonstatować jednolite i zdecydowane stanowisko komentatorów. Niekiedy Odofredus stwierdzał, że ustawa ustala stosunki przyszłe (*leges et constitutiones late, vel a populo vel promulgate a principe, dant formam futuris negociis*)¹⁴, a przy innej okazji nader zawile wyjaśniał, jako by do przeszłych sytuacji miała zastosowanie funkcja zezwalająca ustawy (*permittere*), a do przyszłych zakazująca (*vetare*)¹⁵. W tekstach Alberyka trudno wyłować właściwy jego pogląd, cytuje on natomiast dość stanowczą opinię Butrigariusza opowiadającą się za regulowaniem przez ustawę jedynie przyszłych stosunków (*Dispositio legis extenditur solum ad futura. Ja.bu.*)¹⁶. Bartolus zaś ostrożniej oświadczył, że ustawa nie powinna dotyczyć takich przeszłych stosunków *que sunt imperfecta*¹⁷. Rozważania te, jakkolwiek chwiejne, miały znaczenie praktyczne dla wielu kwestii wpływających jako konsekwencje przyjęcia jednego z prezentowanych stanowisk.

Komentatorowie przywiązywali dużą wagę do techniki stanowienia prawa. Tylko właściwie zredagowane ustawy mogą spełniać swoje zadania.

⁹ Odofredus, C.VII.32.4.

¹⁰ Ibidem, C.III.1.4.

¹¹ Albericus de Rosate, D.1.3.3.

¹² Bartolus, Authenticum, Col. VI.tit.1.

¹³ Ibidem, C.VI. 57, 12.

¹⁴ Odofredus, C.I.14.7.

¹⁵ Ibidem, C.XII. 35.1.: *illud generale cum lex preteritum permittit in futurum vetat.*

¹⁶ Albericus de Rosate, D.1.3.22.

¹⁷ Bartolus, C.IV.21.16.

nia, tj. regulować stosunki międzyludzkie dla dobra i pożytku społecznego (*enim lex ad bonum publicum et communem utilitatem inducitur*)¹⁸. Stąd wiele postulatów pod adresem twórców prawa, które nawet z perspektywy współczesnej wydają się nader rozsądne. Domagano się bowiem swoistej „elegancji” prawa: żądano, aby jego treść była przejrzysta i jednoznaczna, aby sformułowania ustawowe były proste i powszechnie zrozumiałe. Brak jasności w ustawie prowadzić mógł w konsekwencji zarówno do ignorancji prawa, jak i do poważnych uchybień w jego stosowaniu (np. sądzeniu). Głównym orędownikiem owej „elegancji” prawa był Łukasz z Penny, ale inni komentatorowie także doceniali ów problem w aspekcie dążenia do możliwie najsprawniejszego systemu prawnego.

Jeden z ważniejszych postulatów, wyłaniający się na tle twórczości postglosatorów, to żądanie, by nie wydawać ustaw nieużytecznych i przestarzałych (*Nihil quidem in libris legalibus contineri debet inutile vel desuetum*)¹⁹. Racją istnienia lex jest bowiem praktyczna przydatność w rozwiązywaniu spraw ludzkich; użyteczność ustawy traktowana była jako konkretne *utilitas rerum*, a więc wynikająca z oceny stanu rzeczywistego, nie zaś z dowolnych ocen prawodawcy²⁰. Niepotrzebna ustawa straciłaby jakąkolwiek wartość. Ustawy powinny więc być jak najdalej od wszelkiej nieużyteczności (*inutilia lex refugiat*)²¹. Doktryna postglosatorów wносиła tu do teorii prawodawstwa akcenty pragmatyzmu i utylitaryzmu.

Ustawy powinny być sprawiedliwe i słuszne, ale prócz tego muszą być możliwe do wykonania. Domagali się tego Alberik²², a także Bartolus (*iura debent adaptari ad possibilia*)²³. Pogląd ten formułowany był pod wpływem długiej tradycji wywodzącej się jeszcze ze starożytności i wczesnego średniowiecza (Izydor z Sewilli); pojawiał się tu jednak nie jako stereotyp, ale jako element szerszej koncepcji prawa funkcjonalnego sprawnie działającego. Ustawy powinny być celowe i zwięzłe, nie powinny zawierać nic niedoskonałego (*Nota quod lex nihil imperfectum continere debet*)²⁴, podobnie jak doskonałe są dzieła Boga, którego władca powinien wiernie naśladować²⁵. Ustawodawca powinien dbać, by prawa — które wydaje — cechowała prostota (*simplicitas est amica le-*

¹⁸ Albericus de Rosate, C.VIII.53.

¹⁹ Lucas de Penna, C.X.5.2., identyczne C.XI.5.2.

²⁰ Ibidem, C.XI.5.2.: *Item quia de ratione legis est quod sit utilis et perfecta — — rebus compententem ordinem ponens — — utilitati rerum consentanea.*

²¹ Ibidem, C.X.75.1.

²² Albericus de Rosate, C.VIII. 53. Super rubrica.

²³ Bartolus, Authenticum, Coll. I. tit. 1.

²⁴ Lucas de Penna, C.XII. 34.7., identycznie C.XI. 5.2.

²⁵ Ibidem, C. XII. 34.7.: *Deus enim non novit opus imperfectum — — nec ergo principis opus, qui tenetur imitare Deum — — debet esse imperfectum, imo legilationes debent undique perfecte videri — — et ut quaecumque agit perfectionem ducat.*

gum)²⁶ i jasność sformułowań (*quia nihil est tam proprium legibus quam claritas*)²⁷. Dlatego też ustawa może zawierać tylko konieczne sformułowania, a jej treść powinna być wolna od zbędnego gadulstwa (*Unde in legibus nullum verbum nisi necessarium est ponendum*)²⁸. Twórca prawa musi uwzględniać wymogi, jakie są stawiane ustawie, jeżeli nie chce, aby jego ustawy powstawały na próżno, jeśli praw swych nie stanowi po to tylko, by bez pożytku marnowały papier (*Nihil enim incassum lex constituere debet — — Ne frustra membrana occupet*)²⁹ i stanowiły przedmiot drwin i szyderstwa³⁰.

Prawa niejasne, dwuznaczne mogą wyrządzić wiele szkody, prowadząc do nieznamośności prawa i w konsekwencji do nieznamośności prawa oraz wadliwej judykatury (*ex obscuritate procedit ignorantia et ex ignorantia procedit mala iudicatio*)³¹. A przecież prawo powinno skutecznie powstrzymywać ludzkie zuchwalstwo i zapewniać ład i porządek (*leges quoque: factae sunt ut humana coerceatur audacia, et tuta sit innocentia — — non frustra*)³². Takim zadaniom mogą podolać tylko ustawy „dobre”, a więc jednoznaczne, pożyteczne i zrozumiałe. Te akcenty doktryny postglosatorskiej składają się na interesującą całość dyrektyw polityki prawa; mogą też świadczyć, iż zasób doświadczeń w tej materii gromadzony był przez długie wieki.

W doktrynie komentatorów znajdowały się również wypowiedzi dotyczące formalnej strony procesu ustawodawczego, a szczególnie uwagi wiążące się z wymogiem pisemności ustaw. Poglądy w tej kwestii były pełne wahań, od skrajnie formalnego stanowiska, że forma pisemna należy do istoty ustawy, do równie skrajnego, ale biegunowo różnego. Dyskusję na ten temat zreferował szczegółowo Cynus, prezentując racje przemawiające za każdym stanowiskiem oraz zwolenników owych koncepcji³³. Sam Cynus skłonny był przyznać słuszność argumentom, które przedstawił Petrus Bellapertica, a mianowicie, że forma pisemna należy do istoty ustawy, tak jak jej brak należy do istoty zwyczaju (*dici potest secundum Pet. quod scriptum sit de esse legis, nec est peccatum dicere hoc propter praedictas rationes Jac. de Raven. dicit contra*)³⁴. Alberik

²⁶ Cynus, C.VI. 33.3.

²⁷ Odofredus, C. Proemium, por. też: Bartolus, D.1.3.28.; Albericus de Rosate, C.VIII.: *Item certa et clara quo ad formam*.

²⁸ Lucas de Penna, C.X.75.1. — ²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem, C.XI. 47.7.: *Nota quod legi non est illusio facienda, sic nec irrisio; C.XI.57.7.: Neque enim debent leges esse ludibrio*, f. 201; por. też: C.X.75.1; Bartolus, C.I.1.1.: *Primo leges sint apud eos ludibrio, quod esse non debet — —*.

³¹ Odofredus, C. Proemium. — ³² Lucas de Penna, C.XI. 18.1.

³³ Cynus, C.I.14.1. (por. także: C.I.14.9.: *Ex hoc arguit Pet. quod leges scribi debent, ut sic non sit intollerabilis error iuris — — quis est enim qui legem, gallus, posset tenere menti, nisi esset scripta.*)

³⁴ Ibidem, C.I.14.9.; C.I.14.8.: *Pet. de Bellapertica qui dicit, quod scriptura sit de esse legis non peccat*; por. też C.I.14.1.

również należał do zwolenników poglądu Petrusa³⁵, ale jednocześnie znajdujemy u niego tekst, który podważa poprzednie stwierdzenie: *scriptura non sit de substantia legum: quia de hoc in diffinitione ista nihil ponitur*³⁶. Wydaje się, że najrozsądniejsze w tym nie nazbyt ważkim sporze stanowisko zajął Baldus. Uznał on, że forma pisemna jest bardzo przydatna dla publikacji i rozpowszechniania znajomości prawa wśród poddanych, natomiast nie warunkuje istnienia ustawy, nie należy do jej istoty (*Breviter veritas est quod sic: quia litere non requiruntur ad esse, sed ad probationem*)³⁷. Uzasadnienie Baldusa było rzeczowe i przekonujące, a argumenty zgola nowoczesne: ustawa powstaje z chwilą, gdy władca uzna *expressis verbis* swoją wolę za *lex*, spisanie tej woli na papierze ma znaczenie instrumentalne i wtórne, pomaga zapoznać poddanych z prawem i ułatwia im w ten sposób jego stosowanie, ale nie konstytuuje prawa³⁸.

Komentatorowie zachowywali zresztą wiele rozwagi i rozsądku; ich zapatrywania cechowała znaczna elastyczność, przy swoich sądach nie trwali uparcie, gdy w grę wchodziło dotarcie do prawdy. Cynus, który raczej skłaniał się do uznania formy pisemnej za podstawę ważności ustawy, uznawał jednocześnie, że *plus valet veritas quam scriptura*³⁹.

W prawniczych tekstach często można było napotkać terminy: *lex (constitutio) generalis* i *specialis*. Terminy te występowały również w komentarzach postglosatorów i warto ustalić, jak rozumiane były przez autorów. Odofredus podjął próbę ich zdefiniowania. Wywód swój rozpoczął od podziału konstytucji monarszych na ogólne i szczegółowe (*constitutiones principis: alie sunt generales, alie sunt speciales*)⁴⁰. Ustawa generalna to taka, która dotyczy wszystkich ludzi, wszystkich poddanych (*Item lex generalis et cum mittitur ad omnes populos*)⁴¹. Ale zdaniem

³⁵ Albericus de Rosate, C.I.14. Super rubrica; D.1.3.36.: *scriptura sit de esse legis — et quod non scriptum sit de esse consuetudinis —*.

³⁶ Ibidem, D. 1.3.1.

³⁷ Bartolus, C.I. 14.8.

³⁸ Ibidem: *Tertio quero utrum de essentia legis vel statuti sit scriptura necessaria. Petrus tenet hic quod sic, quod scriptura requiratur ratione forme, alias posset pretendi ignorantia legis non scripte, nec consuetudine approbate, et esset ludibrio, quod est multum inconueniens dicere, secundum Pet. Alii dicunt quod scriptura non requiritur ratione forme, sed ratione observantie, sicut requiritur publicatio legis unde secundum istos scriptura non est forma substantialis legis, vel statuti, sed est quedam forma accidentalis, que requiritur ad hoc, ut lex liget, nam sicut in contractibus videmus quod prius contractus habet esse, quam obliget ut patet in contractu conditionalis: ita in legibus sola voluntas principis vel statuentis verbis expressa est lex: scriptura requiritur ad legis observantiam subditorum.*

³⁹ Cynus, C.V.11.1.; C.VIII. 49.2.: *quod non tam scriptura quam veritas attenditur.*

⁴⁰ Odofredus, D.1.4.1.; C.I.14.: *constitutio lata a principe sive generalis, sive specialis.*

⁴¹ Ibidem, C.I.14.3., f. 36; D.1.4.1.: *generales sunt que obtinent in omnium personis —*

Odofreda właściwie wszystkie ustawy ze zbioru justyniańskiego mają charakter ogólny, nawet jeśli odnoszą się do ściśle określonych, pojedynczych osób (*regulariter omnis l. clausa in corpore iuris sit generalis, etiam si ad personas certas dirigatur*)⁴². Dla uniknięcia nieporozumień autor wyjaśnił, że nazwy *constitutio* używa się dla określenia ustawy wydanej przez monarchę (*Constitutio est lex lata a principe*)⁴³. Łukasz z Penny kontynuował poglądy Odofreda. Uważał, że ustawa wydana nawet w sprawie jednostkowej, jeśli nie ma charakteru przywileju, dotyczy wszystkich. Jeżeli jest zamieszczona w kodyfikacji prawa, powinna być również traktowana jako *lex generalis*⁴⁴. Baldus podał aż sześć cech wyróżniających ustawy generalne⁴⁵. Wartość praktyczna tych rozstrząsań może się wydać dyskusyjna.

2. Kapitałne znaczenie dla praktycznego posługiwania się prawem miał postulat Alberyka de Rosate, zmierzający do jednolitego, w sensie terytorialnym, stosowania norm prawnych, a więc we wszystkich miejscach podlegających władzy ustawodawcy. Zmiana miejsca pobytu nie powodowałaby w takim przypadku zmiany regulacji prawnej (*quo ad iuris observantiam: quia leges debent observari generaliter in quolibet loco: quia in quolibet loco uniformes*)⁴⁶. Również Łukasz z Penny wniósł do problematyki stosowania prawa wiele nowych elementów, wynikających z wagi, jaką przykładał do tworzenia możliwie najdoskonalszego systemu prawnego. System taki miałby zapewnić ład w państwie i jednocześnie ograniczałby arbitralność działania ludzi, ale także i króla. Łukasz wielokrotnie podkreślał dużą szkodliwość społeczną płynącą z nieprzestrzegania przepisów prawa. Domagał się surowszego traktowania tych, którzy „oszukują” ustawy niż tych, którzy zachowują się podstępnie wobec ludzi (*Et contra fraudatores legis durius quam contra fraudatorem hominis est agendum*)⁴⁷. Uważał on, że działanie sprzeczne z ustawą (a nawet *praeter legem*) jest szczególnie szkodliwe dla państwa. Jedno-

⁴² Ibidem, C.I.2.14.

⁴³ Ibidem, C.V.5.4.

⁴⁴ Lucas de Penna, C.X.21.1.: *Lex enim ubique debet virtutem suam extendere — Nam quod exempli gratia interdum ponitur, omnibus utique adaptatur — et quod personae non ex privilegii praerogativa conceditur omnibus videtur esse concessum — Nam constitutio personalis hoc ipso quod redacta est in corpore iuris, habenda est pro generali.*

⁴⁵ Baldus, C. I.14.3.: *Primum signum est, si mittantur ad venerabilem cetum senatorum. Secundum, si verbum edicti est appositum. Tertium, si Imperator precepit illam legem divulgari per universum orbem. Quartum, si dicatur quod sit generalis. Est sextum quando est situata in corpore iuris inter generales leges.*

⁴⁶ Albericus de Rosate, D.13.4.3.

⁴⁷ Lucas de Penna, C.X.3.4.; por. też 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.*

czesnie wskazywał na wielkie korzyści wynikające ze ścisłego stosowania przepisów prawa, które „są pociechą w życiu ludzkim, niosą pomoc słabym i poskramiają silnych”⁴⁸. Te idealistyczne akcenty w ocenie prawa mają długą tradycję; autor powtarzał tu pewne sformułowania należące do spuścizny augustynizmu.

Konsekwencją takiego stanowiska był postulat uzupełniający propozycję Alberyka, dotyczącą jednolitego stosowania prawa, a mianowicie idea jak najpełniejszej reglamentacji życia przy pomocy przepisów prawa. Pogląd ten był w zasadzie odosobniony, gdyż problem wszechobecności prawa nie znalazł odbicia w twórczości średniowiecznych legistów⁴⁹. Również ustawodawstwo średniowieczne koncentrowało się, jak wiadomo, na reglamentacji prawnej tych spraw, które uważano za najpilniejsze i najistotniejsze. Stąd pozostawał zawsze ogromny obszar życia nie objęty normami stanowionymi. Ustawodawcy w razie braku rozstrzygnięcia w prawie stanowionym zalecali subsydiarne stosowanie zwyczaju i *ius commune*⁵⁰. Ale i to nie zapewniało oczywiście wszechogarniającej roli prawa pozytywnego — tak stanowionego, jak zwyczajowego.

Problem zasięgu prawa budził żywe zainteresowanie pisarzy starożytnych. Platon był zdania, że prawo powinno uwzględniać tylko przypadki typowe, a więc wiele spraw, nawet istotnych, zastawałoby poza reglamentacją prawną. Według Platona w takich przypadkach ważną rolę do spełnienia mieliby sędziowie⁵¹. Arystoteles wyżej cenił prawo, pozbawione pierwiastka uczuciowego, od człowieka ulegającego często namietności w rozstrzyganiu spraw oraz określał prawo jako czysty, wyzbyty żądzy rozum⁵².

Łukasz z Penny — zapewne poprzez Tomasza z Akwinu — podjął poglądy Arystotelesa. Uznał, że prawo powinno w jak największym stopniu ingerować w życie społeczne i kształtować stosunki międzyludzkie, a 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 nie posiada natomiast tych wad i powinno regulować możliwie największą liczbę spraw (*quantum possibile est omnia legibus determinanda*)⁵³. Z takim poglądem solidary-

⁴⁸ Ibidem, C.X.31.33.

⁴⁹ W głosie akursjańskiej można odnaleźć jedynie pogląd, że prawo nie reguluje przypadków niezwykłych (D.1.3.4.).

⁵⁰ Por. np. Liber Augustalis, Lib. I, Tit. LXII éd. Huillard-Bréholles, Paris 1854.

⁵¹ Platon, *Polityk* 294 A, B; 295 A, B; *Prawa* 875 D; 876 D.

⁵² Arystoteles, *Polityka*, ks. III, 1286 A, 1287 A.

⁵³ Zob. A. Wójtowicz, *Przyczynek do średniowiecznych źródeł nowożytnej koncepcji prawodawstwa*, CPH, t. XX z. 1., 1968 r.

zował się Baldus, zdając sobie jednak sprawę z trudności w jego realizacji⁵⁴.

Pełną zależność sędziów od prawa postulowali także inni postglosatorowie, choć nie roztrząsali tego tak szczegółowo, jak czynił to Łukasz. Cynus stwierdzał, że sędzia powinien orzekać według ustaw, którym podlega i nie dopuściłby się grzechu, gdyby, postępując w myśl tej zasady, zastosował przepis niesprawiedliwy (*Et iudex secundum legem iudicare habet, a simili, si iudex iudicat secundum l. iniquam et consuetudinem iniquam non peccat, quia iudex subest legi, cui necesse habet obedire*)⁵⁵. Szczególnie zdecydowanie za przewagą ustawy nad sędzią opowiedział się Baldus: *Quero utrum dicatur punire lex vel iudex respondeo lex ideo iudex inquisitus qui fecit decapitare homicidam potest negare quod non fecit ipse sed lex*⁵⁶.

Wypada więc uznać, że w doktrynie postglosatorów dominował pogląd o pełnej zależności sędziów od prawa i przekonanie, że s a m o p r a w o działa przez decyzje sędziów.

W tradycji średniowiecza wyżej przedstawiony pogląd o ścisłym podporządkowaniu sędziów przepisom prawa nie był bynajmniej odosobniony. W praktyce prawodawczej spotykamy nieraz analogiczne stanowisko już w głębokim średniowieczu. Przykładem może służyć sformułowanie Karola Wielkiego z r. 789: *iudici diligenter discenda est lex — — ne per ignorantiam a via veritatis erret — — caveat ne declinet aut per adolationem aliquorum aut per amorem cuiuslibet amici aut per timorem alicuius potentis — —*⁵⁷. Oczywiście trudno byłoby z tego faktu wywodzić wnioski o wpływach myśli prawniczej wczesnego średniowiecza na doktrynę postglosatorów.

Wzajemne powiązania, a już na pewno wspólne źródła takiego poglądu, można dostrzec w filozoficznym nurcie średniowiecznego arystotelizmu i doktrynie postglosatorów. Łukasz z Penny, Baldus i inni prawnicy wyraźnie powoływali się na stanowisko Arystotelesa zawarte w *Polityce*; podobnie czynił awerroista Siger z Brabantu⁵⁸, który używał niemal identycznych argumentów. To samo wystąpi także u innych wy-

⁵⁴ Baldus, D. 1. 3. 12: *quantum tamen est humanitati possibile — — recta positas leges omnia determinare ipsas et quam paucissima committere iudicantibus Aristo.*

⁵⁵ Cynus, C. I. 19. 7.

⁵⁶ Baldus, D. 1. 3. 7.

⁵⁷ *Neuf capitulaires de Charlemangue*, ed. Ch. de Clercq, Milano 1968, s. 25.

⁵⁸ G. de Lagarde, *La naissance de l'esprit laïque*, II, Marsile de Padoue ou le premier théoricien de l'État laïque, Paris 1948, s. 91, przyp. 31 (fragment traktatu Piotra Dubois, *De recuperatione terrae sanctae*): *Ad haec facit in 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 probi quin possibile sit eos corrumpi passionibus irae, odii, amoris, timoris, concupiscentiae.*

bitnych przedstawicieli średniowiecznego arystotelizmu. Odnajdujemy ów pogląd bowiem w *Summie Teologicznej* Tomasza z Akwinu⁵⁹, w podstawowym dziele Marsyliusza z Padwy⁶⁰, a także w rozprawie Dantego *De monarchia*⁶¹.

Ścisłe podporządkowanie wykonawców ustawie w doktrynie postglosatorów nie wykluczało jednak możliwości dokonywania przez nich wykładni prawa, oczywiście z zastrzeżeniem, iż główna rola przypadnie samemu prawodawcy.

3. Zagadnienie interpretacji prawa w twórczości komentatorów znalazło dość szerokie odzwierciedlenie i koncentrowało się wokół problemów, komu przysługuje uprawnienie do dokonywania wykładni, w jakich sytuacjach następuje konieczność uciekania się do interpretacji, jakie metody służą prawidłowemu interpretowaniu przepisów prawnych, a także o ile moc wykładni zależy od autorytetu interpretatora.

Problemu, komu przysługuje uprawnienie do wykładni ustaw, nie rozwiązuje, jak się wydaje, lapidarna reguła *eius est interpretari cuius est condere*⁶². Stanowi ona jedynie podstawę wyjściową rozumowania i akcentuje najwyższy autorytet wykładni pochodzącej bezpośrednio od ustawodawcy. Większość komentatorów uznawała istnienie czterech rodzajów wykładni ze względu na podmiot. Te różne odmiany interpretacji prawnicy zestawiali nawet w hierarchicznym porządku; najpełniej

⁵⁹ Tomasz z Akwinu, *Summa Theol.* I^a II^{ae}, qu 95, a. 1: *dicendum quod, sicut Philosophus dicit, I Rhetor., melius est omnia ordinari lege, quam dimittere iudicium arbitro. Et hoc propter tria. Primo quidem, quia facilius est invenire paucos sapientes, qui sufficiant ad rectas leges ponendas, quam multos, qui requirentur ad recte iudicandum de singulis. — Secundo, quia illi qui leges ponunt, ex multo tempore considerant quid lege ferendum sit: sed iudicia de singularibus factis fiunt ex casibus subito exortis. Facilius autem ex multis consideratis potest homo videre quid rectum sit, quam solum ex aliquo uno facto. — Tertio, quia legislatores iudicant in universali et de futuris: sed homines iudiciis praesidentes iudicant de praesentibus, ad quae afficillintur amore vel odio, aut aliqua cupiditae; et sic eorum depravatur iudicium.*

⁶⁰ Marsilius de Padua, *Defensor pacis*, I. 11. 1.: *Nam perversa iudicantis affectio, ut odii vel amoris aut avaricie, desiderium iudicantis pervertit. Hec autem a iudicio prohibetur, et ab hiis 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.*

⁶¹ Dante Alighieri, *De monarchia*, I, 11; por. też Mario Galizia, *La teoria della sovranità del medio evo alla rivoluzione francese*, Milano 1959, s. 97 n.

⁶² Baldus, D. 1. 4. 1.; C. I. 14. 12; Joannes Faber, C. I. 14. 1.; Odofredus, C. I. 14. 1.: *soli Imperatori licet facere interpretationem et novam legem et nulli alii*; D. 1. 3. 10.: *ut interpretetur generaliter leges vel sentuscon. vel adibimus principem ut novam legem faciat et interpretationem.*

wyjaśnił to zagadnienie Odofredus, natomiast autorowie późniejsi niewiele już wniesli nowego.

Największą rolę Odofredus przypisywał wykładni dokonywanej przez władcę, która powinna być: ogólna, konieczna, a także sporządzana w formie pisemnej, podobnie jak przy tworzeniu ustawy (*solus princeps interpretatur legem — — faciendo interpretationem generalem et necessariam et in scriptis redigendam*)⁶³. Wykładnia, która by spełniała wszystkie trzy cechy wymagane przez Odofreda, mogła być, jak to już wspomniano, dokonywana tylko przez władcę. W tej kwestii stanowisko innych komentatorów było, jak się wydaje, niemal identyczne. Cynus wyraźnie oświadczał, że interpretacja o charakterze ogólnym, konieczna, sporządzana na piśmie leży w kompetencjach monarchy (*de illa interpretatione quae est generalis, necessaria, et in scriptis redigenda non licet alicui se intromittere nisi soli principi*)⁶⁴. Opinię Cynusa podtrzymywał Albericus de Rosate, kładąc akcent na sformułowanie, że *nullus solus potest interpretari legem nisi princeps*. Takie postawienie problemu dopuszczałoby wprawdzie możliwość dokonywania wykładni przez *populus*, zwyczajem ludu (*sed per hoc non excluditur quod populus per consuetudinem interpretari non possit*). Ale, zdaniem autora, wykładnia władcy ma charakter ogólny, obowiązuje w całym państwie, natomiast dokonywana przez *populus* tylko lokalnie (*vel posset dici quod interpretatio principis est generalis in toto mundo: sed populi solum in eo loco ubi est consuetudo*)⁶⁵. W punkcie dotyczącym roli zwyczaju w interpretacji prawa, pogląd Alberyka nieco odbiegał od wypowiedzi innych prawników na ten temat. Uprawnienia władcy do wykładni prawa pojmował natomiast Alberyk szeroko, uznając jego pełną swobodę w tym zakresie (*si fiat [interpretatio — A. W.] per principem vel papam illi possunt interpretari ad libitum*)⁶⁶. W komentarzu Bartolusa odnajdujemy, w zasadzie, powtórzenie niemal dosłowne racji znanych już z lektury tekstów Odofreda: *Debes scire, quod quedam est interpretatio generalis, et necessaria, et in scriptis redigenda et istam potest facere solus Princeps*⁶⁷.

Jak się wydaje, sformułowanie *solus princeps* bardziej podkreślało samodzielność władcy niż prowadziło do tezy *solus et nullus alius solus*. Baldus powtarzał tezę, że do tego należy interpretacja praw, kto ma prawo je wydawać⁶⁸. Ten pogląd nie wniósł nowych elementów do problemu wykładni prawa dokonywanej przez władcę i Baldusa można byłoby pominąć w analizie problemu, gdyby nie interesująca uwaga, że upra-

⁶³ Odofredus, D. 1. 3. 37; identycznie C. I. 14. 1.

⁶⁴ Cynus, C. I. 14. 1.: *Quinto modo potest legi. Imperator fecit legem obscuram, quis interpretabitur? Dicit quod ipse solus.*

⁶⁵ Albericus de Rosate, D. 1. 3. 37.

⁶⁶ Ibidem, D. 1. 4. 3.

⁶⁷ Bartolus, C. I. 14. 1.

⁶⁸ Baldus, C. I. 14. 12.; por. przypis 62.

wnienie do interpretowania ustaw przysługuje władcy z racji sprawowania urzędu, nie jest natomiast osobistym przywilejem ściśle określonego monarchy, tego, który interpretowaną ustawę stworzył. Na tej właśnie podstawie cesarz może interpretować kodyfikację justyniańską: *interpretatio legis vel canonis pertinet ad conditorem, sed hoc dictum non est restringendum ad personam, sed ad officium nam Imperator qui est nunc, potest interpretari legem Just. quia gerit illud officium*⁶⁹. Komentatorowie, jak wynika z tekstu Baldusa, przyznawali wykładni dokonywanej przez władcę moc prawa. Sformułowania użyte przez Baldusa pojawiły się zresztą już wcześniej (np. u Jakuba Burtigariusza⁷⁰). Łukasz z Penny uznał wręcz, że poważniej grzeszy ten, kto fałszuje zalecenia wykładni prawa niż ten, kto oszukuje samą ustawę (*et gravius peccat qui legis interpretationem quam qui ipsam legem fraudat*)⁷¹.

Jako drugi rodzaj interpretacji wymienia Odofredus wykładnię prawa przez zwyczaj. Wykładnia taka jest ogólna i konieczna, różnica w stosunku do wykładni monarszej polegałaby zatem na braku formy pisemnej⁷². Jak wyjaśnił w innym miejscu Odofredus, interpretacja prawa przez zwyczaj zachowuje charakter generalnej, jeśli zwyczaj również obowiązuje powszechnie, a nie tylko lokalnie⁷³. Oczywiście ma to charakter teoretyczny, jako że w praktyce średniowiecze znało z reguły zwyczaje lokalne.

Rola zwyczaju w interpretowaniu prawa ściśle wiązała się z poglądem na całość stosunku między *lex* a *consuetudo*. Cynus uznawał, że skoro aprobowany zwyczaj ma moc ustawy, jedną z istotnych funkcji zwyczaju jest interpretowanie i korygowanie prawa. Interpretowanie i korygowanie traktował przy tym zamiennie, a więc inaczej niż Glosa⁷⁴. Zwyczaj w koncepcji wykładni Bartolusa zajmował pozycję podobną do roli wyznaczonej mu w systemie Cynusa⁷⁵. Alberik de Rosate cenił wysoko tę formę wykładni (*Consuetudo interpretatur legem et eius interpretatio est necessaria et probabilis et sequenda*)⁷⁶, ale szczególnie mocno podkreślał jej charakter lokalny, a nie generalny. Populus mógł więc wyjaśniać prawo w tych miejscach tylko, w których obowiązywał jego zwyczaj⁷⁷.

Rola zwyczaju w wyjaśnianiu prawa była w praktyce znaczna i uznawana przez postglosatorów; jednak przewagę wykładni autentycznej, jeśli

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Jacobus Butrigarius, C. I. 14. 9.

⁷¹ Lucas de Penna, C. X. 3. 4.

⁷² Odofredus, D. 1. 3. 37.

⁷³ Ibidem, C. I. 14. 1.; por. też C. VIII. 53. 1.; D. 1. 3.12.

⁷⁴ Cynus, C. VIII. 53. 3.

⁷⁵ Bartolus, C. I. 14. 1.

⁷⁶ Albericus de Rosate, D. 1. 3. 23.

⁷⁷ Ibidem, D. 1. 3. 37. (zob. przyp. 65).

się można posłużyć tym współczesnym terminem dla określenia interpretacji monarszej, podkreślali wszyscy bardzo wyraźnie i stanowczo. Jak się wydaje, było to wynikiem uznania przez komentatorów samodzielności i przewagi władcy nad innymi czynnikami w sferze rządzenia i stosowania prawa, nawet jeśli nie wszyscy przyznawali mu z równym przekonaniem wyższość w dziele tworzenia prawa.

Wykładnia monarsza i interpretacja prawa przy pomocy zwyczaju generalnego posiadać miały charakter ogólny, powszechnie obowiązujący; przecież jednak stosowanie prawa to rozstrzyganie spraw konkretnych, jednostkowych, spotykanych w codziennej praktyce, zgodnie z obowiązującymi ustawami i zwyczajami. Tu zadanie interpretacji miała przejąć wykładnia sędziowska wymieniana przez Odofreda w trzeciej kolejności, jako konieczna i dokonywana z zachowaniem formy pisemnej, pozbawiona jednak charakteru ogólnego (*Est tertia interpretatio et necessaria in scriptis redigenda et non generalis sed specialis ut est iudicis interpretatio*⁷⁸). Rola sędziego najczęściej sprowadzałaby się do zastosowania analogii, rozumowania *de similibus ad similia*. Najmniej znaczna większość komentatorów ceniła wysoko sędziowską interpretację. Byli przekonani o tym Faber i Cynus⁷⁹; Bartolus określał rolę tej wykładni przy pomocy formuły Odofreda⁸⁰.

Czwarty rodzaj wykładni wymieniany na końcu to wykładnia uczonych prawników. Zdaniem Odofreda nie spełniała ona, w zasadzie, żadnego z warunków stawianych interpretacji generalnej. Mogła być, co prawda, spisywana dla lepszej pamięci, ale ani nie była konieczna, ani tym bardziej powszechnie nie obowiązywała. Nie jest ona powszechna: trudno bowiem sobie wyobrazić, by jeden uczony chciał uznawać racje innego; nie jest zresztą bynajmniej do tego zobowiązany. Nie była również konieczna; ludzie nie muszą się stosować do interpretacji uczonych⁸¹. Podobnie oceniali rzeczywistą pozycję wykładni uczonych inni komentatorowie. Joannes Faber nie przypisywał interpretacji doktorów znaczenia praktycznego (brak koniecznego obowiązywania), a zatem jedyną jej wartość i podstawę upatrywał w sferze autorytetu intelektualnego (*ratio*)⁸². Z nieco większym uznaniem o tym rodzaju interpretacji wypowiadał się Bartolus, co mogło wynikać z jego pozycji w hierarchii uczonych autorytetów epoki. Wysoka ocena własnej działalności nie mogła mu jednak przesłonić rzeczywistej roli wykładni uczonych prawników, nie posiadającej sankcji w postaci koniecznego obowiązywania

⁷⁸ Odofredus, D. 1. 3. 37.; D. 1. 3. 12.; C. I. 14. 11.; D. 1. 3. 10.; *nam et iudex legem interpretari potest*.

⁷⁹ Cynus, C. I. 14. 1.; por. też Joannes Faber, C. I. 14. 1.; C. I. 53. 1.

⁸⁰ Bartolus, C. I. 14. 1.

⁸¹ Odofredus, C. I. 14. 1.

⁸² Joannes Faber, C. I. 14. 1.; por. też Lucas de Penna, C. X. 31. 33.

(*Tertia est interpretatio probabilis, tamen non est necessaria — — ut interpretatio doctorum: quia nullus te cogit*)⁸³.

W doktrynie komentatorów najczęstszym zadaniem wykładni było wyjaśnianie przepisów dwuznacznych, niezrozumiałych i budzących wątpliwości, a także przystosowanie obowiązujących praw do nowych sytuacji, nie przewidzianych przez ustawy ani zwyczaj. W tekstach prawnych brak jasności przepisów i ich wieloznaczność były określane jako sytuacja *in dubio*⁸⁴. Przytaczane były jednocześnie sposoby i zasady likwidowania tych braków w prawie, często łącznie ze wskazaniem podmiotu i metody wykładni.

Odofredus, bardzo wnikliwie i obszernie piszący na temat wykładni, określał dwie podstawowe sytuacje, w których mogą wystąpić niejasności i wątpliwości na tle obowiązującego prawa. Pierwszy wariant: kiedy powstaje nowa sytuacja nie uregulowana przez prawo; drugi — kiedy owa dwuznaczność rodzi się wokół rozumienia treści istniejącej *lex*, starej lub nowo wydanej (*cum dubitatio emergit aut super novo negacio non deciso: aut super verbis l. nove vel veteris*)⁸⁵. W pierwszym przypadku, jeśli nowo powstała sytuacja dopuszcza możliwość łatwego (np. bez uciążliwości podróży) odwołania się do ustawodawcy, należy doń się zwrócić; jeśli jest to trudne, wykładni dokonuje sędzia zgodnie z regułą *de similibus ad similia*⁸⁶. W przypadku drugim, gdy wątpliwości rodzą się na tle stosowania istniejącego prawa, jeśli owe niejasności rozstrzyga zwyczaj, należy się do niego zastosować, jeśli nie — powinien wypowiedzieć się w tej sprawie ustawodawca albo wreszcie sędzia dokona właściwej wykładni⁸⁷.

Alberyk nie ograniczał swobody interpretacyjnej władcy, uważał, że dokonywana *per alios si fiat interpretatio debet fieri plenissima*⁸⁸. Łukasz z Penny, przekonany zwolennik ładu w systemie prawnym, podobne wymagania stawiał już bez ekscypcji na rzecz króla, podkreślając przy tym swój wysoki szacunek dla prawa stanowionego⁸⁹.

Niekiedy można odnaleźć w tekstach komentatorów jeszcze inne formuły dla określenia niedoskonałej ustawy, która musi być zinterpretowana, aby ją można było w praktyce stosować. Dostrzegano mianowicie istnienie ustaw, które można było określić jako *lex obscura*. Trudno oczywiście ustalić z całą pewnością różnice pomiędzy *lex obscura* a sy-

⁸³ Bartolus, C. I. 14. 1.

⁸⁴ Odofredus, C. I. 14. 11.; Jacobus Butrigarius, C. I. 14. 9.; Lucas de Penna, C. XII. 20. 1.; Joannes Faber, C. I. 14. 1.; Baldus, C. I. 14. 12.

⁸⁵ Odofredus, C. I. 14. 11.; D. 1. 3. 19; *si vox legis est ambigua servanda est interpretatio que caret vitio*.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Albericus de Rosate, D. 1. 4. 3. (zob. przyp. 66).

⁸⁹ Lucas de Penne, C. XII. 20. 1.

tuacją, gdy występuje *dubium* w prawie; nie da się również wykluczyć, że rozumiano je zamiennie. Odofredus podał gotową receptę, jak wybrnąć z trudności w posługiwaniu się *lex obscura*. Odwoływał się w takiej sytuacji do zwyczaju ewentualnie do interpretacji sędziego, której metodę jednocześnie sugerował; nie wspomniał natomiast nic o roli ustawodawcy⁹⁰. Cynus dla odmiany w identycznej sytuacji wyeksponował rolę władcy, który w wypadku wydania *legis obscurae*, powinien ją sam (*solus*) interpretować⁹¹. Z kolei opinia Alberyka wydaje się być bliższa poglądu Odofreda i wskazywała na pewne różnice w sposobie interpretowania wariantów *lex obscura* i *in dubio*: *Uno modo si est obscuritas in verbis legis interpretanda sunt illa verba secundum consuetudinem — id est qua iuris interpretatione per consuetudinem potest etiam legi quando verba iuris sunt certa sed emergit casus dubitabilis vel lex habet duos intellectus si super hoc est consuetudo illa servabitur, et sic lex determinatur per consuetudinem et declaratur sic et una lex per aliam*⁹². Bartolus i Baldus także zwracali uwagę na niejasność, która może dotknąć nie słowa ustawy, ale jej sens i zamysł (*intellectus*), jej ducha (*mens*); wedle Bartolusa jeśli *mens legis* jest jasna, można nie trzymać się jej słów, jeśli zaś duch ustawy nie jest jasny, należy się stosować do jej sformułowań słownych⁹³.

Postglosatorowie przedstawiając sytuacje, które wymagały dokonania wykładni prawa, proponowali często zastosowanie właściwej metody interpretacji. Często odwołanie się do jednej z metod uzależniali od rodzaju sprawy, czasem także od podmiotu dokonującego wykładni. Jedną z bardziej znanych metod było rozumowanie oparte na zasadzie analogii — *de similibus ad similia*. Tę właśnie metodę polecał Odofredus sędziemu w wypadku powstania nowej, nie uregulowanej prawem sytuacji⁹⁴, Cynus także w przypadku, jeżeli władca wydał ustawę dwuznaczną (*Sed pone, Imperator facit legem, quae habet duos intellectus, si reperimus legem intellectam in casu simili procedemus de similibus ad similia*), ale uzupełnił swoją wypowiedź uwagą, by dążyć do osiągnięcia wyniku wykładni możliwie bliskiego intencjom ustawodawcy⁹⁵. Metoda interpretacji na zasadzie łagodności, zdaniem Odofreda, powinna być stosowana w przypadku *obscuritas*. Jeżeli nie dałoby się osiągnąć rozstrzygnięcia tą drogą, trzeba postępować zgodnie z regułą analogii⁹⁶. Alberyk,

⁹⁰ Odofredus, D. 1. 3. 12.; C. VIII. 53. 1.: *Item consuetudo habet interpretari legem si lex est obscura, et de consuetudine certam recipit determinationem nam standum est illi interpretatione.*

⁹¹ Cynus, C. I. 14. 1. (zob. przyp. 64).

⁹² Albericus de Rosate, D. 1. 3. 37.

⁹³ Bartolus, D. 1. 3. 28.; por. też Baldus C. I. De Iustiniano Codice confirmando.

⁹⁴ Odofredus, C. I. 14. 11.

⁹⁵ Cynus, C. I. 14. 11.

⁹⁶ Odofredus, D. 1. 3. 12.

odmiennie niż Cynus, w sytuacji dwuznaczności w prawie zalecał rozstrzyganie sprawy zgodnie z zasadą łagodności⁹⁷. Inne rodzaje interpretacji wymieniał Alberik przy okazji wyjaśniania przypadku sprzeczności między duchem ustawy a jej treścią. Jeśli zamysł ustawy był szerszy niż to wynikałoby z dosłownej treści przepisu, należy rozstrzygnąć zgodnie z jej duchem i taka wykładnia byłaby rozszerzająca (*extensiva*). Jest ona jednak możliwa tylko o tyle, o ile słowa mogą być rozszerzająco dostosowane do zamysłu ustawy. Jeżeli zamysł byłby węższy od literalnego brzmienia ustawy, to trzeba również dostosować się do jej ducha. Interpretacja przepisów prawa powinna więc uwzględniać cel wydania ustawy jako naczelną dyrektywę w postępowaniu⁹⁸. O interpretacji rozszerzającej wspominał także Bartolus: żądał wykładania słów ustawy ściśle według ich znaczenia, ale zezwalał na rozszerzającą ich interpretację dla uniknięcia szkody, absurdu lub sprzeczności⁹⁹. Wykładnia rozszerzająca powinna dotyczyć tylko tego, co jest zdarzeniem przeszłym i co zostało *expresse* sformułowane przez ustawę¹⁰⁰.

Nie będziemy tutaj wymieniać wszystkich metod wykładni: rozważano m. in. wykładnię celowościową¹⁰¹ oraz interpretowanie starych ustaw przez nowe¹⁰². Skontatujemy ogólnie, że dorobek postglosatorski przyniósł poważny postęp w ogólnej teorii wykładni, porządkując i uściślając szereg jej elementów.

4. Stosowanie praw bardzo ściśle wiąże się z problemem znajomości prawa wśród poddanych. Komentatorowie powszechnie uznawali pogląd, że *ignorantia iuris nocet*. Ponieważ w tej kwestii opinie prawników były zgodne, wystarczy prezentacja stanowiska Odofreda. Na wstępie swoich rozważań wyjaśnił on, co należy rozumieć przez nieznanomość prawa: *quod ignorantia iuris est; cum quis ignorat iura vel leges vel constitutiones imperiales: quia putet aliquis leges velle unum et volunt totum contrarium*¹⁰³. Następnie przedstawił konsekwencje nieznanomości prawa: *et hec iuris ignorantia regulariter non excusat*¹⁰⁴. Zdaniem Odofreda nieznanomość prawa nie wyłącza odpowiedzialności, ponieważ na wszystkich ciąży obowiązek znajomości i przestrzegania prawa (*quia leges generales debent ab omnibus observari*)¹⁰⁵. Obowiązek znajomości prawa nie

⁹⁷ Albericus de Rosate, D. 1. 3. 18.

⁹⁸ Ibidem, D. 1. 3. 29.

⁹⁹ Bartolus, C. I. 3. 1.

¹⁰⁰ Ibidem, D. 23. 1. 16.

¹⁰¹ Por. np. Baldus, D. 1. 3. 26.

¹⁰² Ibidem, C. I. 14. 7.

¹⁰³ Odofredus, D. 22. 6.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibidem, C. I. 14. 9.: *Et hoc regulariter verum: quod omnes scire debent leges*; C. I. 18. 8.: *Item quia leges et constitutiones principum ab omnibus debent sciri*; por. np. Baldus, C. I. 14. 3.: *leges generales debent ab omnibus observari*.

ogranicza się tylko do ustaw królewskich, trzeba znać również prawo naturalne. Nieznajomość prawa natury nie zwalnia od odpowiedzialności, nawet prostaków, którzy mogliby zasłaniać się nieznajomością prawa pozytywnego (*si ignorantia iuris civilis excusat rusticos — — non tamen ignorantia iuris naturalis excusat eos — —*)¹⁰⁶. Warto jeszcze przytoczyć wypowiedź Odofreda, w jaki sposób rozumiał on znajomość prawa: *scire leges non est scire verba: sed tenere et servare vim et potestatem legis est scire leges*¹⁰⁷.

W polu zainteresowań postglosatorskich znajdowało się wreszcie istotne zagadnienie: niestosowanie pewnych praw w praktyce. Niektórzy komentatorowie bardzo byli na ów problem wrażliwi, konstatując wielokrotnie niestosowanie w praktyce przepisów prawa stanowionego: tak np. wracał wciąż do tej kwestii Bartłomiej z Kapui w swojej *Złotej Glosie*¹⁰⁸. Więcej: praktyka bywa czasami sprzeczna z prawem¹⁰⁹. Na tle takiej sytuacji powstał znaczny zasób teoretycznych, często sprzecznych, twierdzeń. Zastanawiano się więc, co się dzieje z prawem, które nie jest stosowane. Czy w takich przypadkach można uznać, że jest to — nawet bez sprzecznych z ustawą pozytywnych działań — *contraria consuetudo* ze wszystkimi dalszymi konsekwencjami, jakie łączy się ze zwyczajem *contra legem*? Czy też jest to po prostu zwykłe niestosowanie prawa (*desuetudo*)? W razie przyjęcia tego ostatniego rozwiązania, rodził się następny problem: czy takie niestosowanie prowadzi do utraty mocy prawnej nie będącego w użyciu przepisu?

Wiele rozbieżności wokół problemu *desuetudo* narosło już u glosatorów, którzy nie zajmowali jednolitego stanowiska; nawet przy ustalaniu znaczenia tego pojęcia¹¹⁰. Również u komentatorów problem *desuetudo* ujawnił sprzeczne opinie. Głównym orędownikiem poglądu, że już *desuetudo* niweczy prawo, a nie dopiero *contraria consuetudo* — — był Łukasz z Penny, który bardzo stanowczo i jednoznacznie wypowiedział się na ten temat: *Ex desuetudine enim lex paulatim omnino pene cadit, quare usus hoc percipiens in aliam transfert figuram — — Et lex non utendo perimitur — — Lex etiam per desuetudinem obumbratur*¹¹¹. Podzielał taki pogląd Baldus stwierdzając, że: *propter desuetudinem tollitur lex*¹¹². Zupełnie przeciwne stanowisko reprezentowali Cynus i Alberik¹¹³,

¹⁰⁶ Odofredus, D. 26. 6. 4.

¹⁰⁷ Odofredus, D. 1. 3. 17.

¹⁰⁸ Por. Bartholomaeus de Capua, *Glossa Aurea*.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ S. Brie, *Die Lehre vom Gewohnheitsrecht*, Wrocław 1899, s. 121; wywód o postglosatorskiej koncepcji *desuetudo* jest tu jednak niekompletny.

¹¹¹ Lucas de Penna, C. X. 47. 15.

¹¹² Baldus, C. IV. 18. 1.

¹¹³ Cynus, C. VIII. 34. 3.; Albericus de Rosate, D. 1. 3. 32.: *quod lex tollitur per desuetudinem, id est eo ipso quod desiit esse in usu et longo tempore non occurrit de facta et non est allegata: quod tamen falsum est*.

którzy byli przekonani, że *lex non tollitur per desuetudinem vel vetustatem*¹¹⁴. W tej sytuacji trudno ustalić, które zdanie dominowało w twórczości postglosatorów. Wydaje się, że trzeba poprzestać na wskazaniu różnych możliwych wariantów bez ustalenia wiodącego poglądu. Tu pomocny okaże się Bartolus: jak zwykle pedantyczny dostrzegał różne sytuacje i wyławiał różne opinie, które implikowały wiele różnorodnych rozwiązań. Zgodnie z tradycją scholastyki średniowiecznej Bartolus skonstruował swój pogląd w wywodzie ujętym w system szczegółowych dystrynkcji, dających wytyczną dla rozstrzygania, kiedy niestosowanie prawa powoduje jego wygaśnięcie, a kiedy nie¹¹⁵.

Andrzej Wójtowicz (Katowice)

QUELQUES ASPECTS DE LA TECHNIQUE LÉGISLATIVE CHEZ LES POSTGLOSSATEURS

Résumé

L'école dite des postglossateurs (commentateurs) s'efforça d'établir par son enseignement des liens effectifs entre le droit savant et les réalités politiques, sociales et juridiques de son temps. Au XII^e siècle déjà les rois et les villes ont commencé à légiférer activement et leur oeuvre législative ne cesse de s'enrichir durant les siècles suivants. Les postglossateurs, tout en soulignant l'importance voire la nécessité de cette législation, en firent progresser la technique. La loi, conforme aux besoins sociaux compris d'une manière de plus en plus réaliste, devait être en même temps claire et compréhensible, ne donnant lieu à aucune équivoque, tendant à supplanter les lacunes et ne laissant rien à l'arbitraire de l'interprète (juge ou fonctionnaire).

Les procédés de l'interprétation proposés par les postglossateurs n'ont pas toujours caractère de nouveauté. Leurs propositions n'en dépassent pas moins par l'effort de systematisation et par l'approfondissement les anciennes explications dont l'école des glossateurs était déjà familière.

¹¹⁴ Albericus de Rosate, C. VIII. 34. 3.

¹¹⁵ Bartolus, Authenticum, Coll. I. tit. 1: *lex non est observata: nec etiam contrarium observatur — non est observata, sed semper contrarium servatur — lex est aliquando observata, sed malus usus abstulit eam in aliam figuram — lex est observata, sed desiit postea frequentari, et in desuetudine esse — lex est aliquando servata, sed bonus usus transtulit eam in aliam figuram. Primo casu, nullo tempore tollitur lex — Secundo casu tollitur per desuetudinem — Tertio casu, aut ille usus est simpliciter malus: et tunc per talem usum lex non tollitur — aut ille usus non est malus simpliciter, sed quo ad quid; et tunc lex tollitur, et dicitur tolli per desuetudinem. Quarto casu lex tollitur per desuetudinem. Quinto casu lex non tollitur per desuetudinem, sed per consuetudinem.*

