



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Idea jedności prawa na tle integracyjnych wysiłków Europejczyków

Author: Remigiusz Sobański

Citation style: Sobański Remigiusz. (2009). Idea jedności prawa na tle integracyjnych wysiłków Europejczyków W: B. Mikołajczyk, J. Nowakowska-Małusecka (red.), "Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe - granice i wspólne obszary : księga jubileuszowa dedykowana Profesor Genowefie Grabowskiej" (s. 521-532). Katowice : Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego.



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).



UNIWERSYTET ŚLĄSKI
W KATOWICACH



Biblioteka
Uniwersytetu Śląskiego



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

Remigiusz Sobański

Idea jedności prawa na tle integracyjnych wysiłków Europejczyków

1. „W nieprzerwanym łańcuchu wydarzeń, jakim jest historia ludzkości, przychodzą momenty, w których wydaje się, że ludzkość podejmuje zbiorowy wysiłek, by na nowych podstawach oprzeć swą przyszłość, by z nagromadzonych już wartości intelektualnych i moralnych wydobyć nowe idee przewodnie [...]”¹. Zbiorowy wysiłek „zaczynania na nowo” podjęto w Europie po zakończeniu drugiej wojny światowej. Po doznanych przez mieszkańców Europy tragicznych i wyniszczających doświadczeniach odżyła idea jedności, a dzięki dalekowzrocznym i realistycznym politykom zyskała ona szansę zakorzenienia w umysłach Europejczyków oraz realizacji w praktyce, aczkolwiek przez ponad pół wieku tylko w części tego kontynentu. Rezultatem woli nowego początku jest Unia Europejska.

Owe „nowe początki” to „momenty zwrotne w historii”². Powstanie i formułowanie się Unii Europejskiej to nie pierwszy punkt zwrotny w dziejach Europy wynikły z „zaczynania na nowo”³.

2. Takim „nowym początkiem”, stanowiącym wręcz początek dziejów Europy w jej pojęciu politycznym, była reforma karolińska⁴. To wtedy, po

¹ H. Daniel-Rops: *Kościół wczesnego średniowiecza*. Przekład zbiorowy. Warszawa 1969, s. 418.

² *Ibidem*.

³ J. Isensee: *Europa — die politische Erfindung eines Erdteils*. In: *Europa als politische Idee und rechtliche Form*. Hrsg. J. Isensee. Berlin² 1997, s. 105—138.

⁴ Chodzi o Europę w rozumieniu pewnego kształtu politycznego (a także kulturowego). Historycy nie są zgodni co do umiejscowienia w czasie początków Europy. Z epoką Karola Wielkiego wiąże początki Europy m.in. J.B. Duroselle: *L'idée d'Europe dans l'histoire*. Paris 1965. Znacznie wcześniej datują początki historii Europy np. D. de Rougemont: *Vingt-*

wstrząsach wywołanych skrzyżowaniem się na tym terytorium dwóch — konfrontowanych z chrześcijaństwem — światów, rzymskiego i germańskiego, w wyniku trwających od co najmniej stu lat procesów stabilizacyjnych (nader zresztą burzliwych!), uformował się twór polityczny zwany Europą. Zamysł takiego przedsięwzięcia stymulowało dostrzeżenie potrzeby lepszego zorganizowania współistnienia narodów i konieczności oparcia całego systemu politycznego na nowych podstawach. Dzień temu sprzyjała siła polityczna króla Franków i jego pozycja (*amicitia*) wśród władców Zachodu. Karol Wielki przeprowadził w swym kraju wiele reform, objętych przez historyków wspólną nazwą „renesans karoliński”. Renesans ten dotyczył sfer elementarnych, jak: organizacja, struktury i metody edukacji („alfabetyzacja społeczeństwa”), system pieniężny („upieniężnienie Europy”), „dowartościowanie” kultury, łącznie ze wspólnym etosem rycerskim. Wtedy to zaczął formować się typ „europejskiej cywilizacji”⁵, Karola zaś nazywano *pater Europae*⁶. W swym otoczeniu był uważany za rządcę Europy⁷. W działaniach Karola coraz mocniej uwidaczniało się „naśladownictwo imperium”, aż w końcu *imitatio imperii* stało się faktem. Koronacja na cesarza podczas mszy św. bożonarodzeniowej w 800 r. uczyniła go władcą „świętego imperium rzymskiego”, pojmowanego jako instytucja przeznaczona z powołania Bożego do rządzenia światem⁸. Nazwa „imperium” znajdowała potwierdzenie w zasięgu faktycznego władztwa Karola, obejmującego — jak

huit siècles d'Europe. La conscience européenne à travers les textes. Paris 1961 oraz J. Chabannes: *L'Europe ou 3000 ans d'espoir*. Paris 1978. Por. też: B. Geremek: *La notion d'Europe et la prise de conscience européenne au bas Moyen Age*. In: *The Common Christian Roots of the European Nations. An International Colloquium in the Vatican*. Florence 1982, II, 1247—1269; D. Hay: *Europe. The Emergence of an Idea*. Edinburgh 1957; Nazwy „Europejczycy” zaczęto używać od bitwy Karola Martela z muzułmanami w 732 r. pod Poitiers.

⁵ Tak m.in. Anglosas Cathwulf (776) — J. Story: *Cathwulf, Kingship and the Royal Abbey of Saint-Denis*. „Speculum” 74 (1999), s. 1—20. „[...] id would be absurd to deny, that civilization was essentially European. Feudal society thought and spoke in the same terms from the Atlantic coast of Donegal to the Pripet marshes”. — G. Barraclough: *European Unity in thought and action*. Oxford 1963, s. 25.

⁶ Tak w tzw. *Paderborner Epos* z 799 r. — H.R. Stiene: *Konkordanz zum Paderborner Epos (Aachener Karlsepos)*. Frankfurt—Bern 1982.

⁷ P. Classen: *Romanum gubernans imperium. Zur Vorgeschichte der Kaisertitulatur Karls des Großen*. „Deutsches Archiv für Erforschung des Mittelalters” 9 (1952), s. 103—121. Por. też: H. Löwe: *Vom Theoderich dem Großen zu Karl dem Großen. Das Werden des Abendlandes im Geschichtsbild des frühen Mittelalters*. Ibidem, s. 353—401.

⁸ „Karolus, serenissimus Augustus, a Deo coronatus, magnus et pacificus imperator, Romanum gubernans imperium, qui et per misericordiam Dei rex Francorum et Longobardorum”. Zob.: P.E. Schramm: *Karl d. Gr. im Lichte der Staatssymbolik*. Wiesbaden 1957, s. 37 (Forschungen zur Kunstgeschichte und Christliche Archäologie III).

pisał Alkuin — Galię, Germanię i Italię⁹. Imperium to nazwano rzymskim, gdyż przypisywało sobie sukcesę po rzymskich cesarzach, co miało uzasadnić i symbolizować jedność Europy, określenie „święte” zaś oznaczało jego rolę w służbie jedności chrześcijaństwa, wyrażającej spójność ludzkości powołanej do osiągnięcia wiecznej jedności w Bogu.

Tę służbę jedności Karol Wielki traktował bardzo poważnie. Już w kapitulacjach ogłaszanych przed 800 r. mocno akcentowano ideę „zgody porządku pokoju” (*concordia pacis*)¹⁰. Po koronacji troska o *pax christiana* urosła do rangi obowiązku cesarskiego. Karol Wielki, przejmując wzorzec cesarzy rzymskich sprawujących władzę prawodawczą, ożywiony duchem królów i sędziów starotestamentowych ogłaszających prawo Ludowi Bożemu, czuł się władny nadawać prawa całemu ludowi chrześcijańskiemu. Nie było ani zamierzone, ani możliwe wprowadzenie jednolitego prawa, które miałoby moc prawną w całym państwie. Nadal obowiązywały *leges barbarorum*, przy czym podkreślano w kapitulacjach, że orzeczenia winny opierać się na prawie pisanym, co było powodem spisania względnie spisania na nowo praw narodów germańskich¹¹. Spisywanie tych praw nie obeszło się bez uzupełniania ich dyspozycjami z kapitularzy (*capitularia legibus addenda*). Rolę unifikacyjną odgrywali zwłaszcza sędziowie (*missi dominici*), stosujący jednolitą procedurę, co z kolei wpływało na jednolitość orzeczeń merytorycznych.

Karol Wielki nie zorganizował jednak żadnej struktury administracyjnej ani systemu zarządzania, by tym samym zapewnić trwałość swego dzieła. Państwu brakowało mocnej instytucjonalnej podbudowy, nie zdołano wykształcić wystarczającego aparatu urzędniczego — te braki niwelowała niezwykła osobowość Karola Wielkiego. Powszechna była opinia jemu współczesnych, że „kiedy Karol zmarł, świat stracił swego ojca”¹². Co gorsza, zwyczajem frankońskim podzielił imperium pomiędzy trzech synów¹³.

⁹ F.C. Scheibe: *Geschichtsbild, Zeitbewußtsein und Reformwille bei Alkuin*. „Archiv für Kirchengeschichte” 41 (1959), s. 35—62.

¹⁰ Zwłaszcza w kapitulach z 779 r. (Mansi, 17 bis, s. 209—256) i w *Admonitio generalis*, sporządzonej przez Alkuina (Patrologia Latina 101) — zob. M. Kilin: *Wkład Alkuina w odnowę teologiczną epoki karolińskiej*. „Kaliskie Studia Teologiczne” 1 (2002), s. 160—173.

¹¹ *Leges Saxonum. Lex Thuringorum. Edictum Theoderici regis. Remedii Curiensis episcopi capitula. Lex Ribuarum. Lex Francorum Chamavorum. Lex Romana Raetica Curiensis*. Hrsg. K.O. v. Richtofen (i i.). Hannover 1987 (reprint).

¹² H. Daniel-Rops: *Kościół wczesnego średniowiecza...*, s. 479.

¹³ Wielu historyków widzi w tym zniweczenie samej koncepcji cesarstwa (tak m.in. M.D. Knowles, D. Obolensky: *Historia Kościoła 600—1500*. Przeł. R. Rurzyński. Warszawa 1988, s. 55 (*Historia Kościoła*. Red. K.J. Rogier, R. Aubert, M.D. Knowles, T. 2). Inni uważają, że Karol podjął tę decyzję, licząc się z możliwością wojny z Bizancjum; nie miała ona jednak godzić w ideę imperium i cesarstwa, o czym świadczy uznanie ich za *consortes*, którzy mieli jednego spośród siebie wyznaczyć do tytułu cesarskiego względnie nosić ten tytuł solidarnie (tak m.in. W. Schlesinger: *Kaisertum und Reichsteilung. Zur Divisio re-*

Spory między nimi spowodowały, że tytuł cesarski mocno ucierpiał na prestiżu, zaś znaczenie polityczne, jakie nazwa „Europa” zyskała za panowania Karola Wielkiego, utraciło swą efektywną wymowę. Jednak reformy przeprowadzone za Karola Wielkiego „przeżyły” samo imperium, przede wszystkim ostały się i trwały idea i świadomość „jedności europejskiej” obejmującej państwa „łacińskiego Zachodu”. Mimo że sam „okres Karola Wielkiego można traktować jedynie jako pełen chwały epizod, różny tak od czasów przeszłych, jak — jeszcze wyraźniej — od bezpośredniej przyszłości”, to jednak „większe ma dla przyszłości znaczenie powstanie cesarskiej legendy Zachodu, odgrywającej w późniejszych procesach jednolicących rolę potężnego impulsu”¹⁴.

Realizacja „jedności europejskiej” wymagała jednak nowych rozwiązań politycznych i form instytucjonalnych. Koronacji Ottona w 962 r. przyświecała już inna polityczna idea cesarstwa. Podczas gdy Karol Wielki uważał się za „Dawida chrześcijańskiego Izraela”, a swe rządy pojmował jako sprawowanie jednego z dwu naczelnych — razem z papieżstwem — urzędów w Kościele, Otton i jego następcy rządili państwem niemieckim (*Sacrum Imperium Romanum Germanicae nationis*), które wcale nie pokrywało się z zasięgiem chrześcijaństwa zachodniego. Dostrzeżono konieczność przywrócenia wprowadzonego wraz z nastaniem chrześcijaństwa dualizmu porządków społeczno-politycznego i religijnego, sprowadzonego za czasów Karola Wielkiego do zadań przypisywanych dwom najważniejszym urządzeniom w Kościele — cesarza i papieża. Pozostając przy bezdyskusyjnej wówczas jedności religijnej i politycznej chrześcijaństwa, powrócono do gelazjańskiej koncepcji dwu władz i ich zgodnej współpracy¹⁵. Realizacja tej koncepcji napotykała trudności zwłaszcza w cesarstwie niemieckim, gdzie idea jedności w jej karolińskim wydaniu wciąż jeszcze była żywa, a biskupi stanowili oś systemu rządzenia. Dążenie do rozsupłania powiązań władzy kościelnej i władzy świeckiej oraz do nowego ułożenia ich wzajemnych stosunków nabrało od inicjatora tego programu, papieża Grzegorza VII, nazwę „reformy gregoriańskiej”. Konflikt, jaki wyrósł w związku z usiłowaniami jej przeprowadzenia, przeszedł do historii jako „spór o inwestyturę”.

gnorum von 806. In: *Forschungen zur Staat und Verfassung, Festgabe für Fritz Hartung*. Hrsg. R. Dietrich, G. Oestreich. Berlin 1958, s. 9—51.

¹⁴ L. Winowski: *Stosunek średniowiecznej Europy do obcych — innowierców (Zarys problemu)*. „Prawo Kanoniczne” 4 (1961), s. 614.

¹⁵ Doktrynę o wzajemnej niezależności porządków kościelnego i państwowego wyłożył papież Gelazy I w liście skierowanym w 494 r. do cesarza Anastazego I: „[...] duae quippe sunt, imperator auguste, quibus principaliter mundus hic regitur: auctoritas sacra pontificum et regalis potestas”. — m.in. w: H. Denzinger, A. Schönmetzer: *Enchiridion symbolorum, definitionum ac declarationum in rebus fidei et morum*. Barcinonae³² 1963, s. 347.

3. Reforma gregoriańska to kolejny — po karolińskiej — „moment przełomowy w historii Europy”, przez wielu historyków uznawany „za pierwszy zasadniczy punkt zwrotny w historii Europy” (a przez niektórych zgoda „za początek ery nowożytnej”)¹⁶. Powstrzymując się od porównawczego wartościowania i klasyfikowania dziejowych „punktów zwrotnych”, trzeba uznać, że okres reformy gregoriańskiej to czas podejmowania zbiorowego wysiłku, „by na nowych podstawach oprzeć swą przyszłość, by z nagromadzonych już wartości intelektualnych i moralnych wydobyć nowe idee przewodnie”¹⁷. Te wartości widziano przede wszystkim w dorobku „gigantów starożytności”¹⁸. Zarówno reformatorzy, zmierzający do zmiany „systemu” przez rozsypnięcie zadzierzgniętych w czasach karolińskich powiązań władzy kościelnej i władzy świeckiej, jak też zwolennicy teokracji cesarskiej, czyli supremacji papieża nad Kościołem, wspierali swe stanowisko argumentami historycznymi i prawnymi.

Reformatorzy prowadzili przede wszystkim badania w archiwach Italii i na poparcie idei teokracji papieskiej sporządzali zestawy tekstów przydatnych do podbudowania programu reformy i to takich, których autentyczność trudno było podważyć¹⁹. Materiał czerpali ze starożytnych synodów, rejestrów papieskich, ksiąg formularzy kancelarii papieskiej („Liber diurnus”), ksiąg liturgicznych i pism Ojców Kościoła²⁰. Zestawy te charakteryzowały się dokonaniem z przyjętego punktu widzenia doбором tekstów teologicznych i prawnych²¹. Wśród tych ostatnich znalazły się fragmenty z *Digestów* i *Novelle* Justyniana, na które poszukiwacze natknęli się ok. 1070 r. w Pizie²².

¹⁶ H.J. Berman: *Prawo i rewolucja. Kształtowanie się zachodniej tradycji prawnej*. Przeł. S. Amsterdamski. Warszawa 1995, s. 173 i nast.; U. Wesel: *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*. München² 2001, s. 295.

¹⁷ Por. przyp. 1.

¹⁸ „[...] nos esse quasi nanos gigantium umeris insidentes, ut possimus plura eis et remotiora videre” — to zdanie Bernarda z Chartres (zm. ok. 1124) przytacza Jan z Salisburii (zm. 1180) w *Metalogicon* III, 4 (wyd. J.B. Hall. Brepols 1991).

¹⁹ Odnośnie do rozległej literatury dotyczącej zbiorów fałszowanych zob.: J. Gaudemet: *Les Fausses Décrétales du XI^e au XII^e siècle*. „Revue historique de droit français et étranger” 54 (1976), s. 569—576.

²⁰ A. Vetulani: *Dekret Gracjana i pierwsi dekretyści w świetle nowego źródła*. Wrocław—Kraków 1955, s. 7—18.

²¹ Wśród nich najbardziej znane: zbiór Humberta de Silva Candida (A. Michel: *Die Sentenzen des Kardinals Humbert. Das erste Rechtsbuch der päpstlichen Reform*. Stuttgart 1943) czy Anzelma z Lukki (R. Montanari: *La „collectio canonum” di S. Anselmo di Lucca e la riforma gregoriana*. Mantova 1941).

²² A. Vetulani: *Dekret Gracjana...*, s. 16. Szerzej: C.G. Mor: *Le recezione del diritto romano nelle collezioni canoniche dei secoli IX—XI in Italia e oltr’Alpe*. In: *Acta congressus iuridici internationalis VII seculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a codice Iustiniano promulgatis, Romae 12—17 novembris 1934*. II. Romae 1936, s. 281—302 (to samo w: Idem: *Scritti di storia giuridica altomedievale*. Pisa 1977, s. 289—309). Por. też: G. Le Bras: *Le droit ro-*

Jednak stronnicy cesarza również poszukiwali tekstów na poparcie sprzeciwu wobec reformy. W odkrytej kodyfikacji justyniańskiej znajdowali wiele tekstów podkreślających rolę cesarza w sprawach kościelnych. Około 1080 r. odpis rękopisu *Digestów*, znalezionej w Pizie (stąd „Pisana”, a potem — po przeniesieniu w 1406 r. — „Florentina”)²³, pojawił się w Bolonii. Tam „zajął się” nim Irneriusz, który dzięki temu nie tylko z „magistra sztuk” (nauczyciela gramatyki i dialektyki) stał się prawnikiem, lecz „przeszedł z kwestii językowych do rzeczowych i pierwszy stworzył aparat do tekstu ustaw w postaci objaśniających uwag na marginesie”²⁴. W ten sposób, „udostępniając także innym tak długo zamknięte sanktuarium” *Digestów*²⁵, dał początek recepcji prawa rzymskiego i nowej nauce prawa²⁶. Prawo rzymskie interesowało również zwolenników reformy — i to nie tylko z tego względu, by móc zbijać argumenty stronników cesarza, ale przede wszystkim z uwagi na bliskość prawa kościelnego i prawa rzymskiego, wyrażoną już u początków średniowiecza stwierdzeniem *Ecclesia vivit lege romana*²⁷. Gracjan, nauczający w sąsiedztwie Irneriusza „teologii praktycznej”, sporządził zbiór prawa kościelnego (*Discordantium canonum concordia*), który stał się podstawą wykładu²⁸ i początkiem uniwersyteckiej nauki prawa kościelnego²⁹. Podobnie jak *Digesta* stały się za sprawą Irneriusza i jego

main au service de la domination pontificale. „Revue historique de droit français et étranger” 27 (1949), s. 377—398; J.M. Viejo-Ximenez: *La recepción del derecho romano en el derecho canónico*. „Ius Ecclesiae” 14 (2001), s. 375—414.

²³ R. Sohm: *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*. Oprac. L. Mitteis, L. Wenger. Przetłum. R. Taubenschlag, W. Kozubski. Warszawa 1925, s. 14 i nast.

²⁴ Ibidem, s. 139.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem, § 5, § 25.

²⁷ Tak w *Lex Ribuarica* (ok. 740, por. przyp. 11). Zob.: C.G. Fürst: *Ecclesia vivit lege romana?* „Zeitschrift f. Rechtsgeschichte. Kan. Abt.” 51 (1975), s. 63—98; J. Gaudemet: *Influences romaines sur la codification canonique latine*. In: *Incontro fra canonici d’Oriente e d’Occidente*. A cura di R. Coppola. Bari 1994, I, s. 193—222; A. Dębiński: „*Ecclesia vivit lege romana*”. *Znaczenie prawa rzymskiego dla rozwoju prawa Kościoła łacińskiego*. W: *Starożytne kodyfikacje prawa*. Red. A. Dębiński. Lublin 2000, s. 131—145.

²⁸ Ze względu na powagę, jaką się cieszył, nazwano go *Dekretem* Gracjana. O Gracjanie m.in.: A. Vetulani: *Dekret Gracjana i pierwsi dekretyści...* Obecny stan badań nad Gracjanem; E. De Leon: *La biografia di Graziano*. „Ius Ecclesiae” 14 (2002), s. 415—423; J.M. Viejo-Ximenez: „*Gratianus magister*” y „*Guarnerius teutonicus*”. *A propósito del XIth International Congress of Medieval Canon Law de 2000 en Catania*. „Ius Canonicum” 41 (2001), s. 35—73.

²⁹ W rękopisach *Dekretu* rozsianych w drugiej połowie XII w. w Europie znajdowało się 259 fragmentów z *Corpus iuris civilis* (107 z *Digestów*, 122 z *Kodeksu*, 30 z *Novell*), niespotykanych we wcześniejszych zbiorach kanonicznych — J.M. Viejo-Ximenez: *La recepción del derecho romano en el derecho canónico*. „Ius Ecclesiae” 14 (2002), s. 377. Por. też: A. Vetu-

uczniów³⁰ podstawą nauki prawa w Bolonii, a następnie na innych uniwersytetach europejskich, tak zbiór Gracjana przyczynił się do wyodrębnienia z teologii i uformowania odrębnej dyscypliny uniwersyteckiej zwanej kanonistyką³¹. Uczniowie Gracjana, stawszy się magistrami, prowadzili zajęcia, opierając się na *Dekrecie* Gracjana. Uniwersytety zostały miejscem, w którym nauczano prawa — rzymskiego i kanonicznego (na wielu powstających uniwersytetach prawo kanoniczne było wykładane wcześniej niż prawo rzymskie³²).

Konsekwencje uniwersyteckiej nauki prawa rychło były widoczne: nie tylko powstały dwie nowe nauki prawa, lecz uformował się nowy system prawa — *ius commune, utrumque ius*.

4. Nie mogło być inaczej, skoro legistów i kanonistów łączyły nie tylko metoda i miejsce pracy, ale przede wszystkim problemy społeczności chrześcijańskiej. Z zaangażowaniem jedni i drudzy uczestniczyli w sporach związanych z przejściem z epoki karolińskiej do „gregoriańskiej”³³. Polemiki dotyczyły prymatu w tej społeczności („spór o inwestyturę”), ale poza dyskusją pozostawała jedność religijna i polityczna, a także zgodna współpraca władzy świeckiej i władzy kościelnej dla dobra tej społeczności³⁴ oraz — konsekwentnie — ten sam *telos* pracy uczonych, niezależnie od głoszonych przez nich teorii imperialnych czy papieskich. Wspólny był też respekt dla źródeł, zwłaszcza starożytnych, szczególnie dla Justyniańskiego *Corpus iuris*. Oba systemy miały identyczny „rdzeń samego prawa”³⁵. Prawo kościelne obficie czerpało z prawa rzymskiego³⁶; już w przedgracjanowskich zbiorach prawa kościelnego znajdowało się wiele fragmentów z Justyniańskiego *Corpus iuris*³⁷. Większość z nich pojawiła się też w *Dekrecie* Gracjana, w którym

l a n i: *Gratien et le droit romain*. „Revue historique de Droit français et étranger” 24—25 (1946—1947), s. 11—48.

³⁰ R. Sohm wymienia jako najznakomitszych *quattuor doctores Martinus, Bulgarus, Jacobus* oraz *Hugo* — (§ 25).

³¹ J. de Ghellinck: *Le mouvement théologique du XII^e siècle*. Paris 1948.

³² B. Lesiński, W. Rozwadowski: *Historia prawa*. Warszawa—Poznań 1980, s. 229.

³³ A. Padoa-Schioppa: *Il diritto canonico come scienza nella prospettiva storica: alcune riflessioni*. In: *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*. Milano 1995, III, s. 2045—2077 (to samo w: *Proceedings of the Ninth International Congress of Medieval Canon Law*. Ed. P. Landau, J. Müller. „Città del Vaticano” 1997, s. 419—444).

³⁴ R. Sobański: *Dobro wspólne w definicji ustawy Tomasza z Akwinu*. W: *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*. Red. J. Bogucka, Z. Tabor. Kraków 2003, s. 251—260.

³⁵ B. Lesiński, W. Rozwadowski: *Historia prawa...*, s. 229.

³⁶ Stąd stwierdzenie „Ecclesia vivit lege romana”; por. przyp. 27.

³⁷ G. Le Bras: *Le droit romain au service de la domination pontificale*. „Revue historique de droit français et étranger” 27 (1949), s. 377—398; J. Gaudemet: *Le droit romain dans la Collection Canonum du Cardinal Deusdedit*. „Memoires de la Société pour l’Histoire du Droit” 45 (1988), s. 155—163.

ponadto znalazło się 259 fragmentów z *Corpus iuris* Justyniana, niespotykanych w przedgracjanowskich zbiorach kanonicznych³⁸. Oba prawa tworzyły „prawo uczonych”, z kolei „uczni prawnicy” musieli znać oba prawa — tzw. europejskie *ius commune*. W prawie widziano nader ważny czynnik jedności — uniwersalne, obowiązujące na całym terytorium prawo kościelne, ale też — jego wzorem — prawo pozwalające rozwiązywać kwestie całej społeczności chrześcijańskiej i regulować przyjęte w niej zachowania ludzkie, biorąc pod uwagę partykularyzmy narodowe³⁹.

Formalnym wyrazem tej jedności był ogłoszony w 1234 r. przez Grzegorza IX pierwszy urzędowy zbiór prawa obowiązującego w całym Kościele⁴⁰. Zbiór Grzegorza IX to prawo papieskie, ale nie było to prawo, które ograniczałoby się do regulowania spraw wewnętrznych Kościoła i kleru, tylko prawo społeczności chrześcijańskiej⁴¹. Z jego ogłoszeniem wydawała się zrealizowana zasada *unum esse ius, cum unum sit imperium*⁴². Formuła *utrumque ius* wyrażała przekonanie o istnieniu jednego prawa, acz podzielonego na dwie części, przy czym każda z nich ma charakter uniwersalny i za podstawę prawo Boże. W formule tej zdołano zintegrować — stosownie do zasady *reductio ad unum* — różne pojęcia prawa. Chodziło o wykazanie, że nazwy takie, jak: *ius naturale*, *ius positivum*, *ius gentium*, nie oznaczają rozbicia prawa i funkcjonowania różnych praw. Gracjan i jego uczniowie, ale także scholastycy, jak: Alexander Halensis, Wilhelm z Auxerre, Wilhelm z Auvergne i Albert Wielki, podejmowali się analiz pojęć, dokonywali coraz głębiej idących dystynkcji, tworzyli schematy, by uzasadnić jedność prawa⁴³. Realizacja tego zamysłu udała się dopiero Tomaszowi z Akwinu,

³⁸ J.M. Viejo-Ximenez: *La recepción del derecho romano en el derecho canonico*. „*Ius Ecclesiae*” 14 (2002), s. 377.

³⁹ B. Gerek: *La notion d'Europe...*, s. 1248.

⁴⁰ Zbiór ten, promulgowany 5.09.1234 r. bullą *Rex Pacificus*, z uwagi na przesłanie go uniwersytetowi w Bolonii („ut hac tantum compilatione utatur in iudiciis et scholis”) nie miał urzędowej nazwy. Papież nazwał go po prostu kompilacją, później utrwaliła się nazwa *Decretales Gregorii IX*. Zwano go też *Liber Extra* (scil. *Liber Decretalium extra Decretum vagantium*), gdyż mimo przypisanej mu wyłączności, nie znosił on powagi *Dekretu* Gracjana, którego *auctoritates* zachowały walor, jaki miały w chwili ogłoszenia.

⁴¹ Nie tylko dlatego, że regulowało niektóre obszary życia społecznego (małżeństwo, umowy, zobowiązania), ale też z powodu praktyki sądów kościelnych rozpatrujących także sprawy cywilne i karne. Warto tu przypomnieć, że w sądach kościelnych odwoływano się do prawa rzymskiego, cytując *Digesta*, *Codex* i *Novellae*, znacznie wcześniej niż sądy świeckie, stosując prawo lokalne. Zob.: U. Wesel: *Geschichte des Rechts...*, s. 316 i nast.

⁴² Zdanie zawarte w *Quaestiones de iuris subtilitatibus* przypisywanych Irneriuszowi, ale autorstwa Rogeriusa lub Planutinusza.

⁴³ A. Stiegler: *Der Kirchliche Rechtsbegriff. Elemente und Phasen seiner Erkenntnisgeschichte*. München—Zürich 1958, s. 116—133.

którego wywody⁴⁴ stanowią szczytowe osiągnięcie scholastycznej nauki o prawie⁴⁵.

5. W wywodach św. Tomasza o prawie węzłowe miejsce zajmuje *ratio*⁴⁶. Punktem wyjścia jest dla niego sekwencja pojęć *lex aeterna* — *lex naturalis* — *lex humana*. *Lex aeterna* — pojęcie przejęte przezeń od Cyce-rona i św. Augustyna⁴⁷ — to plan, według którego Bóg prowadzi świat ku ostatecznemu celowi⁴⁸. Człowiek, poznając prawo odwieczne przez jego odbicie, jakie znajduje w swej rozumnej naturze: uczestnictwo stworzenia rozumnego w prawie odwiecznym to według Tomasza z Akwinu prawo natury. Jego zasady sprowadzają się do tego, że dobro należy czynić, a zła unikać. Są to zasady „z natury znane”. Tak więc prawo natury jest człowiekowi zarówno dane, jak też zadane: za jego skuteczność człowiek odpowiada, bo jest „wyposażony” w rozum i wolę. Rozum to miara czynów ludzkich: co odpowiada rozumowi jest dobre, a co nie odpowiada — złe. Z faktu, że rozum ludzki to odbicie rozumu Bożego wyprowadza św. Tomasz wniosek, że wynik poznania rozumowego nie jest arbitralny — byle rozum prawidłowo funkcjonował. Konsekwentnie też to, co zostaje rozpoznane jako słuszne, pokrywa się z tym, co dobre — poznanie tego, co słuszne, określa powinność: rozum podpowiada woli, do czego winna dążyć. Rozum odgrywa rolę kierowniczą⁴⁹ — to, co uzna za słuszne, ma być przedmiotem dążeń woli. Rozum też wyprowadza wnioski z prawa naturalnego: jako konkluzja z zasad, jako konkretyzacje ustawowe i wreszcie jako rozstrzygnięcia w poszczególnych przypadkach. Do konkretyzacji czy rozstrzygnięć dochodzi się przez poznanie i rozumowanie, którego wynikiem jest *ordinatio rationis* — zrządzenie rozumu: ustawa to głos (*dictamen*) praktycznego rozumu odnoszącego poznana prawdę do działania. Stąd słynna Tomaszowa definicja ustawy: zrządzenie rozumu dla dobra wspólnego promulgowane przez tego, kto ma pieczę nad społecznością⁵⁰.

⁴⁴ Zawarte w komentarzu do *Sentencji* Piotra Lombarda (*In IV Sent.*, d. 33), w komentarzu do *Etyki Nikomachejskiej* (V, 10; VIII, 15), w piśmie *De regimine principum*, przede wszystkim zaś w *Sumie teologicznej* I—II, q. 90—109 oraz II—II, q. 57—80.

⁴⁵ W. Schönfeld: *Grundlegung der Rechtswissenschaft*. Stuttgart 1951, s. 238.

⁴⁶ Nieprzypadkowo w typowym dla oświecenia projekcie kodyfikacji Marii Teresy, w tzw. *Codex Theoresianus*, brzmi echo definicji Tomaszowej — I, 2,12 (Hrsg. H.v. Harresauský). Wien 1883, s. 36.

⁴⁷ „Lex vero aeterna est ratio divina vel voluntas Dei ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans” — *Contra Faustum*, XXII, 27 (przekład polski: J. Sulkowski. Warszawa 1991).

⁴⁸ Szerzej m.in. R. Sobański: *Teoria prawa kościelnego*. Warszawa 1992, s. 106—109; także Idem: *Europa obojga praw*. Katowice 2006, s. 60—63.

⁴⁹ „[...] rationis erst ordinare” — *Summa Theologica* I—II, q. 94, a. 2.

⁵⁰ *Summa Theologica* I—II, q. 90, a. 4.

Definicję tę odnoszono (i wielu odnosi do dziś)⁵¹ zarówno do prawa świeckiego, jak i kościelnego. Mimo odrębnych prawodawców (*praelati temporales* i *praelati spirituales*) oraz odmienności celów (przyrodzony i nadprzyrodzony), zachowuje Tomasz ideę jedności prawa, które — czy to świeckie, czy to kościelne — odnosi się do *lex aeterna*, z której jest wyprowadzone na drodze rozumowania. Rozum to w Tomaszowej myśli o prawie zwornik jego jedności — zarówno postrzegany antropocentrycznie jako naczelna zasada ludzkich zachowań, jak też — zwłaszcza — jako „pomysł rządzenia rzeczami istniejący w Bogu jako głowie wszechrzeczy”⁵².

6. Tomasz z Akwinu rozwijał swą teorię w horyzoncie porządku politycznego ówczesnej Europy i jedności ówczesnej *christianitas*⁵³. Aczkolwiek będąc „dzieckiem swego czasu”⁵⁴, sam nie wyciągnął ostatecznych, praktycznych konsekwencji ze swych teorii⁵⁵, to jednak pokazał, jak drogą rozumową stworzyć prawo liczące się z uwarunkowaniami kondycji ludzkiej i usiłujące służyć rozwiązywaniu bieżących problemów⁵⁶. Ani jego koncepcja prawa, ani też idea jedności prawa nie zdezaktualizowały się, gdy nastąpiły przemiany interpretowane przez historyków jako początki czasów nowożytnych⁵⁷. Wynikające stąd problemy podjęli Francisco de Vitoria (1480—1546) oraz Francisco Suarez (1548—1616). Pierwszy z nich w swym traktacie *O Indiach*⁵⁸ zastępuje termin *ius gentium* terminem *ius inter gentes*, obejmującym już nie tylko państwa europejskiego Zachodu, lecz wszystkie narody ziemi.

Z kolei F. Suarez, kontynuując naukę Vitorii, w swym imponującym, pięciotomowym dziele *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*⁵⁹ kreśli wi-

⁵¹ O tym szerzej: R. Sobański: *Ustawa Kościelna — ordinatio rationis czy ordinatio fidei?* „Collectanea Theol.” 48 (1978) f. 1, s. 27—53.

⁵² „[...] ratio gubernativa totius universi in mente divina existens” *Summa Theologica* I—II, q. 91, a. 1.

⁵³ O tym m.in. W. Sawicki: *Prawo międzynarodowe średniowiecznej Christianitas*. „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne KUL” 14 (1967) z. 1, s. 21—40.

⁵⁴ E.-W. Böckenförde: *Geschichte der Rechts- und Sozialphilosophie. Antike und Mittelalter*. Tübingen 2002, s. 264.

⁵⁵ Np. w sprawie stosunku do heretyków — *Ibidem*.

⁵⁶ *Ibidem*. U. Wesel zwraca uwagę, że „tak ważna później dla Europy” Tomaszowa definicja nazwy nieprzypadkowo powstała we Włoszech, gdzie dokonywała się intensywna recepcja prawa rzymskiego i rozkwitała aktywność prawotwórcza miast — U. Wesel: *Geschichte des Rechts...*, s. 312.

⁵⁷ Chodzi o reformację protestancką, konsolidację nowoczesnego państwa, odkrycie nowych łądów — zob. R. Sobański: *Europa obojga praw*. Katowice 2006, s. 66—72.

⁵⁸ *Relatio de Indis recenter inventis*, 1532. Wydanie krytyczne: F. de Vitoria: *Obras. Relaciones Teológicas...* Ed. T. Urdanoz. Madrid 1960. Wydanie polskie: *O Indiach*. Warszawa 1954.

⁵⁹ Coimbra 1612. Wydanie krytyczne: F. Suarez: *De legibus*. Ed. J. Perene (ii.). I—III. Madrid 1971—1974.

zję jedności prawa, opartej nie na apriorystycznej konstrukcji prawa naturalnego, lecz na analizie rzeczywistości społecznej i zakotwiczonych w niej wartości. Przyjąwszy założenie, że narody Ziemi tworzą jedność nie tylko fizyczną, lecz także moralną i polityczną, a tym samym potrzebują porządku prawnego⁶⁰, wysunął postulat takiego zorganizowania się państw, by mogła funkcjonować międzynarodowa instancja uprawniona do podejmowania decyzji wiążących państwa i władna je wyegzekwować. Idea jedności prawa, rozwijana od początków praktycznego formowania się Europy, znalazła w dziele Suareza swe syntetyczne ujęcie. Dokonał tej syntezy już po rozpadzie średniowiecznej jedności, lecz nie w opozycji do konsolidujących się państw narodowych; przeciwnie, podkreślał, że ich władza znajduje uzasadnienie w naturze ludzkiej⁶¹.

Do natury ludzkiej, ale poznawanej przez rozumową analizę człowieka, sprawdzaną przez historyczną obserwację zachowań, odwoływali się też myśliciele odrodzenia, przede wszystkim Hugo Grocjusz i autorzy wyprowadzający z jego doktryny wnioski dla wszystkich dziedzin prawa pozytywnego, jak: Samuel Pufendorf, Christian Thomasius czy Christian Wolff⁶². Prawo natury nadal zajmowało ważne miejsce w myśli prawnej, ale było już oddzielone od treści religijnych. Wydawało się, że absolutny i uniwersalny charakter prawa natury pozwoli na drodze dedukcji zbudować idealny system prawa dla wszystkich ludzi. W trakcie prac kodyfikacyjnych zorientowano się, że zamysły takie są utopijne i wtedy „na miejsce idei stworzenia uniwersalnego, absolutnego systemu prawa natury dla wszystkich ludzi i epok wszedł program kodyfikacji prawa w skali ustawodawstw narodowych”⁶³. Nie wszyscy prawodawcy ogłaszając prawo, postrzegali je wyłącznie w horyzontach własnego państwa. Napoleon nakazał przełożyć swój *Code Civil des Français* na łacinę, by „uczynić zeń *ius commune europaeum*, wspólny Kodeks dla Europy”⁶⁴.

⁶⁰ „[...] humanum genus, quantumvis in varios populos et regna divisum, semper habet aliquam unitatem, non solum specificam, sed quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cuiuscumque nationis. Quapropter licet unaquaeque civitas perfecta, res publica aut regnum sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo huius universi, prout ad genus humanum spectat”. — *Tractatus*, ..., II, 19, 9.

⁶¹ „Magistratum civilem cum potestate temporali ad regendos homines iustum esse et humanae naturae valde consentaneum”. — *Tractatus*, III, s. 1—2.

⁶² J. Baszkiewicz, F. Ryszka: *Historia doktryn politycznych i prawnych*. Warszawa 1969, s. 218.

⁶³ K. Sójka-Zielińska: *Drogi i bezdroża prawa. Szkice z dziejów kultury prawnej Europy*. Wrocław—Warszawa—Kraków 2000, s. 53.

⁶⁴ K. Sójka-Zielińska: *Kodeks Napoleona przed sądem czasu*. „Palestra” 52 (2007), nr 7—8 (595—596), s. 200.

7. I dziś słyhać głosy uważające za celowe „przywrócić do życia ową dawną napoleońską ideę kodeksu ponadnarodowego”⁶⁵. Nie chodzi przy tym o sam *Code Napoleon*, lecz o ideę jedności prawa i jego rolę w służbie jedności narodów. W tym kontekście znamienne są już tytuły publikacji prawniczych, jak „od Bolonii do Brukseli”⁶⁶. Średniowieczne *ius commune* bywa przywoływane jako podstawa jedności europejskiej⁶⁷. Nie chodzi — oczywiście — o przywrócenie onegdajszego kształtu politycznego Europy, ale o jedność polityczną, której prawo byłoby wyrazem i narzędziem. „Nowe początki”, do których zmusza Europejczyków ich własna historia, rodzą wciąż nowe prawo, ale zawsze przy niekwestionowanym założeniu, że „prawo” winno znaczyć „prawo”. Wymaga to dużego wysiłku mieszkańców tego małego kontynentu.

⁶⁵ Ibidem, s. 203.

⁶⁶ H. Coing: *Von Bologna bis Brüssel. Europäische Gemeinsamkeiten in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft*, *Kölner Juristische Gesellschaft Schriftenreihe IX*. Köln 1989, s. 1—20.

⁶⁷ R. Zimmermann: *Das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*. „Juristen Zeitung” 47 (1992), s. 8—20; E.J.H. Schrage: *Utrumque ius. über das römisch-kanonische ius commune als Grundlage europäischer Rechtseinheit*. In: *Non quia romanum sed quia ius. Das Entstehen eines europäischen Rechtsbewußtseins im Mittelalter*. Goldbach 1996, s. 273—302.