

Wprowadzenie

W 1987 r. felietonista Tom Wicker napisał, że były minister spraw zagranicznych Izraela, Abba Eban, wolałby, aby Stany Zjednoczone raczej skupiły się na nowych inicjatywach dyplomatycznych na Bliskim Wschodzie niż na „długotrwałym sądzie Bożym” w sprawie „afery irańskiej”, który groził burzą rządowi Reagana. Sugestie Ebana rozwścieczyły Wickera, który pisał, że izraelski polityk:

„przejawia głębokie niezrozumienie rządów prawa, które leżą u podstaw amerykańskiej demokracji i jeszcze bardziej błędną interpretację ograniczeń demokracji. Nic bardziej nie podkopuje rządów prawa, a więc i demokracji, niż skłonność przemijających rządów do odrzucania, ignorowania czy psucia prawa, nawet z pobudek uważanych za słuszne”¹.

To, co zirytowało Wickera, niepokoiło również średniowiecznych prawników, mimo ich nieznamośności zasad nowoczesnej demokracji. Parali się oni teoriami rządów przedstawicielskich, tworzyli doktryny ugody w ustawodawstwie i wierzyli w ograniczenia władzy. W swoich pismach i nauczaniu juryści stworzyli potężny system norm i zasad wywodzący się z prawa naturalnego, zwyczajowego, antycznego rzymskiego, feudalnego i kanonicznego, który determinował ich koncepcję właściwie rządzonego świata². Rozumieli prawo jako skarbnicę norm, która stanowiła niepisaną konstytucję społeczeństwa. Nowożytni historycy nazwali tę konstrukcję „średniowiecznym konstytucjonalizmem”. Manlio Bellomo nazywa ich system „prawem zwyczajowym”, które panowało w Europie w średniowieczu i początkach epoki nowożytnej³.

Wicker założył, że „rządy prawa” i „demokracja” to tautologia – jedno nie może istnieć bez drugiego. Jednak „rządy prawa” są określeniem dwuznacznym: mogą oznaczać społeczeństwo rządzone przy pomocy uporządkowanego, sprawiedliwego systemu prawnego, lub też ograniczoną regułę prawną⁴. W każdym razie Wicker najprawdopodobniej ma rację co do nowożytnych demokracji; „rządy prawa” stanowią podwaliny instytucji demokratycznych końca XX w. Lecz pełna pietyzmu wiara w „rządy prawa” mogła istnieć i istniała na długo

¹ „The International Herald Tribune”, 5 stycznia 1987, s. 4.

² Najlepszą prezentacją tych idei jest błyskotliwa książka E. Cortese, *La norma giuridica: Spunti teorici nel diritto comune classico*, t. 1–2, Milano 1962–1964 (Ius nostrum, t. 6).

³ Zob. M. Bellomo, *L'Europa del diritto comune*, Roma 1989.

⁴ K. Pennington, *Maxims, Legal, DMA*, t. 8 (1987), s. 231–232.

przed powstaniem zachodnich demokracji. W swoich wcześniejszych wersjach „rządy prawa” były ważnym elementem monarchicznych i republikańskich (to znaczy niemonarchicznych, choć niekoniecznie demokratycznych) rządów. Wicker, odnosząc się do „rządów prawa”, starał się zdefiniować zobowiązanie władz do przestrzegania zasad porządku prawnego i zachowania zapisanej konstytucji państwa. Zadane przez niego w domyśle pytanie – czy władza może łamać prawo dla dobra publicznego – było od XII w. regularnie zadawane przez zachodnich myślicieli.

Średniowiecze od XX w. dzieli ogromny dystans myślowy i duchowy. Podczas gdy dwunastowieczni prawnicy mieli problemy chociażby z definicją prawa, dziś instytucje państwa są podstawowym źródłem praw. Jednak przed epoką pozytywizmu prawnego można było czerpać prawa z różnych źródeł: z natury, z Biblii (prawo Boskie), z obyczajów ludu, z prawa narodów (*ius gentium*), jak również z formalnych praw monarchy. Spisane ustawy to wielki przywilej naszych czasów. Precyzują one wiele pojęć, które były nieokreślone i sporne we wcześniejszych systemach prawnych i kodyfikują niepisane zasady i przekonania naszego świata.

W XII w. specjaliści od prawa rzymskiego i kanonicznego, najważniejsi teoretycy myśli politycznej swoich czasów, wkroczyli na nieznanne terytorium relacji między Księciem a prawem. Krok po kroku kreślili jego mapy, tworząc metaforyczne i wizualne symbole reprezentujące różne rodzaje praw, napotykając na ten sam problem, co Wicker: kiedy i w jakich okolicznościach Księciu wolno odrzucić, zignorować czy psuć reguły systemu prawnego, do którego zachowania i przestrzegania jest w normalnych warunkach zobowiązany?

Pierwszym i podstawowym pytaniem, na które juryści musieli znaleźć odpowiedź, było „Kim jest Książę?”. Po antyku i wczesnym średniowieczu odziedziczyli wizję jednolitego świata i najwyższego władcy, cesarza rzymskiego. Rzymianie schryścianizowali urząd cesarski, a we wczesnym średniowieczu ośrodek władzy przemieścił się z Rzymu na północ Europy. Mimo że Cesarstwo w swej średniowiecznej postaci nigdy nie osiągnęło takiej jedności, jaką opisywała teoria, ponowne odkrycie prawa rzymskiego w XI w. wsparło jego roszczenie do sprawowania władzy uniwersalnej w XII w. Ponadto odrodzenie prawa rzymskiego umożliwiło nie tylko stworzenie prawniczej doktryny władzy monarszej w Europie, ale także wywołało niemożliwe do rozstrzygnięcia rozważania o istocie monarchii i rozsiało brzemienne w znaczenia i konsekwencje idee we wszystkich kierunkach. Idee te, zakotwiczone na gęsto zapisanych marginesach średniowiecznych ksiąg prawniczych, wywierały wpływ na średniowieczne instytucje władzy na wszystkich poziomach: Cesarstwa, Kościoła, monarchii i księstw terytorialnych, komun miejskich i lokalnych wspólnot duchownych i świeckich. W ciągu jednego stulecia wszystkie wymienione

instytucje przeszły przeobrażenia strukturalne⁵. Naturalnie, chociaż odrodzenie naukowo ujętego prawa nie było odpowiedzialne za wszystkie zmiany instytucjonalne, to jednak stanowiło w tym procesie znaczący czynnik.

Z tego średniowiecznego tygla wynurzyły się dwa nowe elementy: prawnie zdefiniowany świecki monarcha, cesarz, który w antycznych rzymskich tekstach prawie zawsze określany był jako *princeps*, to jest Książę, oraz wyraźniej określone pojęcie prawa. Ponieważ jednak średniowieczny cesarz nie posiadał wszechstronnej władzy i autorytetu swoich starożytnych poprzedników, nieuchronne były roszczenia ze strony innych władców do posiadania władzy i prerogatyw równej cesarskim – lub odwrotnie, głoszenie przez niektórych prawników, że królowie w monarchiach terytorialnych nie mogą mieć tych samych prerogatyw co cesarz. Pod koniec XII w. juryści wymyślili nawet maksymę określającą wpływ prawa rzymskiego na urząd królewski: *Rex in regno suo imperator est* – w swoim królestwie król jest cesarzem.

Zanim prawnicy stworzyli „Księcia” jako określenie wszystkich rodzajów władców, musieli zrozumieć rolę cesarza – rzymskiego, niemieckiego i chrześcijańskiego. Jego pretensje do sprawowania władzy uniwersalnej kwestionowały nie tylko prawo każdego innego monarchy do suwerenności, ale też nienaruszalność prawa. W końcu XII w. juryści doszli do wniosku, że prawo nie jest niezmiennie. Cesarz, królowie, a nawet komuny miejskie mogły zmieniać prawa. Jednak procesy legislacyjne rodziły problemy i prowokowały pytania. Czy cesarz musi mieć istotny powód, aby wprowadzać nowe prawa? Czy może łamać prawo bez przyczyny? Czy wolno mu wbrew sprawiedliwości pozbawić poddanego jego praw? W pierwszych trzech rozdziałach będę analizował ewolucję uprawnień Księcia w średniowiecznej ideologii prawniczej.

To jest książka o władzy i o prawach: o władzy Księcia i o prawach jego poddanych. W ideologii prawniczej te dwa pojęcia prowadzą ze sobą niemal nieustającą wojnę. Prawnicy zaczęli pisać o różnych aspektach władzy Księcia pod koniec XII w. Mniej więcej w tym samym czasie doszli do wniosku, że władza bez ograniczeń jest groźna i pogwałca ich głęboko zakorzenioną koncepcję porządku społecznego i światowego. Niewiele było okresów w historii ludzkości, w których jednostki tak kurczowo trzymałyby się przysługujących im swobód i tak żarliwie by w nie wierzyły, jak w średniowieczu. Feudalne otoczenie skłaniało do myślenia o świecie jak o zbiorze zobowiązań i uprawnień. Wasal musiał wypełniać swoje zobowiązania wobec suzerena, ale też senior bez

⁵ Można by podać niekończącą się bibliografię ilustrującą tę przemianę. Robert L. Benson w swoim artykule omawia dwa dwunastowieczne przykłady tego procesu: *renovatio sacri senatus* w Rzymie po roku 1143 i *renovatio sacri imperii* w dwunastowiecznym Cesarstwie, zob. R.L. Benson, „Political renovatio”: *Two models from Roman Antiquity, Renaissance and Renewal in the Twelfth Century*, wyd. R.L. Benson i G. Constable, Cambridge, Mass. 1982, s. 339–386.

wahania musiał respektować pozycję wasali, wypełniać swoje obowiązki wobec nich i oddawać im sprawiedliwość.

Niewiele przeczytamy tu o prawach kobiet. Mimo że średniowieczne prawodawstwo uznawało niektóre prawa kobiet, historia, którą tu opowiem, mówi o męskich prawach, władzy i przywilejach w systemie prawnym zdominowanym przez mężczyzn. Kobietom nie wolno było studiować czy praktykować prawa. Dopiero stosunkowo od niedawna podstawowe prawa, które będziemy analizować, zostały w pełni i bez wyjątku przyznane kobietom.

Prawa jednostek, mężczyzn i kobiet, tak jak rządy prawa, stały się wyznacznikiem myśli politycznej i prawniczej końca XX w. Poprzez umowy i zarządzenia rządzący przyjęli ideę, że pewne prawa, potocznie nazywane „prawami naturalnymi” albo „prawami człowieka”, są święte, a politycy zadeklarowali, że jedynie najbardziej okrutne i amoralne reżimy mogą się zdobyć na ich ignorowanie. Cynik mógłby zapytać, jak wiele rządów i polityków rozpoznałoby „prawo”, gdyby spadło im na głowę. Niemniej jednak dbałość o prawa człowieka stała się u schyłku XX w. polityczną i prawną oznaką odwagi. W prawodawstwie amerykańskim uwaga sądów i prawników skupia się na prawach oskarżonych. Od czasów drugiej wojny światowej Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stworzył zestaw zasad regulujących traktowanie oskarżonych i ich ochronę przed bezwzględnym traktowaniem ich przez policję. William Brennan, wpływowy i elokwentny propagator praw oskarżonych stwierdził, że „ochrona godności istoty ludzkiej i uznanie, że każda jednostka ma fundamentalne prawa, których rząd nie może jej odmówić” jest głównym zadaniem amerykańskiej konstytucji⁶.

Zasługę stworzenia doktryny, która przyznała prawa naturalne wszystkim istotom ludzkim, historycy przypisują bądź to Johnowi Locke’owi w XVII w., bądź też Williamowi Ockhamowi u schyłku średniowiecza. Kwestia genezy może odgrywać kluczową rolę w rozumieniu naszej przeszłości. Muszę w tym miejscu zadać oczywiste pytanie: Czy w niedemokratycznych społeczeństwach może narodzić się teoria praw? Brian Tierney, odpowiadając na to pytanie stanowczo „tak”, przesunął narodziny teorii praw do XII w. Ówczesni prawnicy, jego zdaniem, byli pierwszymi, którzy ogłosili jasną doktrynę praw naturalnych⁷.

Poczynając od rozdziału czwartego będę analizował konfrontację władzy Księcia z prawami uczestników procesów w jego sądach. Jest to wycinek szer-

⁶ N. Hentoff, *The Constitutionalist*, „The New Yorker”, 12 marca 1990, s. 45.

⁷ B. Tierney, *Tuck on Rights: Some Medieval Problems*, „History of Political Thought”, t. 4 (1983), s. 429–441; Idem, *Villey, Ockham and the origins of Natural Rights Theories w: The Weightier Matters of the Law: Essays on Law and Religion*, wyd. J. White Jr. i F.S. Alexander, American Academy of Religion Studies in Religion, t. 51, Atlanta 1988, s. 1–31; Idem, *Origins of Natural Rights Language: Texts and Contexts, 1150–1250*, „History of Political Thought”, t. 10 (1989), s. 615–646. W tych esejach Tierney robi przegląd nowożytnej myśli historycznej poświęconej prawom naturalnym i dostarcza obszernych danych bibliograficznych.

szego zagadnienia: gdzie i kiedy narodziły się teorie praw? Skoncentruję się na przedmiocie troski sędziego Brennana: na prawach oskarżonych wobec wymiaru sprawiedliwości – przejawie tego, co nazywamy angloamerykańskim prawem, „prawem do sprawiedliwego procesu”. Juryści przeciwstawili władzę absolutną Księcia prawu stron procesu do uzyskania sprawiedliwości. Z tego porównania wynikła szeroka dyskusja o władzy Księcia i prawach jego poddanych, która rozciągnęła się na kilka stuleci. Ta dyskusja stanowi jądro niniejszej książki.

Zanim jednak zajmę się tą dyskusją, muszę objaśnić znaczenie terminu „sprawiedliwy proces”. We współczesnym języku odnosi się on do „przebiegu procedury prawnej ustalonej przez system prawny... dla ochrony praw jednostki”⁸. Oczywiście anachronizmem byłoby zastosowanie tego określenia w odniesieniu do średniowiecznych systemów prawnych, nawet gdybyśmy mieli posłużyć się średniowiecznym słowotwórstwem⁹. Nasze rozumienie przebiegu procesu obejmuje znacznie więcej niż prawo do przesłuchania złooczyńcy w sądzie. Angielscy historycy prawa stosowali określenie „sprawiedliwy proces” aby swobodnie opisywać każde domniemanie średniowiecznych prawników, że jakaś sprawa powinna być rozpatrywana zgodnie z procedurą i prawami kraju. Ta definicja jest tak obszerna, i w wielu przypadkach myląca, że jako termin techniczny prawie nic nie znaczy. Każdy system prawny, nawet najbardziej prymitywny, zawiera w sobie myśl, że każda strona procesu powinna mieć prawo do wysłuchania zgodnie z prawem kraju lub narodu¹⁰. Na następnych stronach będę używał tego określenia, aby opisać traktowanie przez średniowiecznych prawników zagadnień będących ważnymi elementami naszych założeń dotyczących sprawiedliwego procesu: prawa stron do stawiennictwa w sądzie, do składania zeznań i do przedstawiania dowodów. Te prawa, które stały się częścią zachodnioeuropejskiej myśli prawnej dopiero w XIII w., nie są częścią wszystkich systemów prawnych.

I na koniec, w pracy tej zajmę się rozwojem *ius commune*, prawa zwyczajowego w Europie Zachodniej w okresie średniowiecza i w początkach czasów nowożytnych. Zastosowane w odniesieniu do kontynentalnych systemów prawnych

⁸ To tylko jedna z definicji słownikowych, w: *Webster's New World Dictionary of the American Language*, wydanie II, College Edition 1978.

⁹ Termin ten został po raz pierwszy użyty w statucie Edwarda III, *Statutes of king Edward III* w: *The Statutes of the Realm*, t. 1, London 1810, nr 28 (1354 r.), rozdz. 3: *saunz estre mesne en respons par due proces de lei*. W XV w. zwrot ten jest często stosowany: np. w statutach Henryka IV (1399–1413): *le incumbent ouste sanz due proces, sont condempnes a leurs creditours per due proces du loy*; w statucie 1 Henryka V, rozdz. 8: *convicta de felonie per due proces de leie*.

¹⁰ Zob. na przykład N. Doe, *Fundamental Authority in Late Medieval English Law*, Cambridge Studies in English Legal History, Cambridge 1990, s. 27–32, gdzie omówione są statuty cytowane w przyp. 9 bez zbadania, co ten termin mógł oznaczać w XIV i XV w. Zob. też K. Jurow, *Untimely Thoughts: A Re-Consideration of the Origins of Due Process of Law*, „American Journal of Legal History”, t. 19 (1975), s. 265–279.

określenie „prawo zwyczajowe” brzmi dziwnie dla większości anglojęzycznych historyków. W świecie prawa anglosaskiego mówimy o prawie zwyczajowym jako o systemie, który rozwijał się w Anglii od XI w. aż do dziś. Jednakże stopienie się prawa rzymskiego, kanonicznego i feudalnego stworzyło w Europie między rokiem 1100 a 1600 *ius commune* i orzecznictwo zwyczajowe¹¹. W dalszym ciągu książki zobaczymy, jak te trzy systemy prawne wykreowały nowe idee, które w konsekwencji stały się ich integralnymi elementami. W tej pracy pokażę, jak juryści z Italii, Hiszpanii, Francji i Niemiec podchodzili do problemów sygnalizowanych przez orzecznictwo. Położenie geograficzne ani język nie stanowiły dla nich takiej bariery jak to się często zdarza w dzisiejszych czasach. Wspólna konstrukcja prawna, wspólny system edukacji prawniczej i wspólna literatura tworzyły więź łączącą prawników całej Europy. Około roku 1300 dwie główne gałęzie prawa w Europie Zachodniej, prawo rzymskie i prawo kanoniczne były elementami jednego systemu intelektualnego. Chociaż romaniści czy cywiliści, jak są czasem nazywani, mogli dystansować się od swoich kolegów kanonistów i *vice versa*, ich wzajemne uszczypliwości nie powinny nas zmylić. Zmagali się z tymi samymi problemami i rozwiązywali je w intelektualnych ramach *ius commune*. Rozwój zachodnich koncepcji władzy monarszej czy sprawiedliwego procesu nie był dziełem specjalistów od prawa rzymskiego, kanonicznego czy świeckiego, lecz misternym tańcem intelektualnym trzech partnerów, który trwał ponad cztery stulecia. Muzykę przerwał triumf narodowych systemów prawnych w XVII w.; finał ten nie przez wszystkich historyków jest oklaskiwany¹².

¹¹ Zob. M. Bellomo, *L'Europa del diritto comune*, s. 67–89.

¹² *Ibidem*, s. 11–43.