

KS. REMIGIUSZ SOBAŃSKI

VALEAT AEQUITAS

„Valeat aequitas”¹. Niech mi wolno będzie przypomnieć, że ten hasło-wo podany zwrot jest wzięty z pism Cyncerona zebranych przezeń pod tytułem *Topica*, zapożyczonym od Arystotelesa². Wraz z tytułem przejął Cynceron samą ideę, zapragnął spisać *Topica* Arystotelesa, czyli zebrać argumenty uwzględniające w sposób możliwie wyczerpujący różne punkty widzenia, co miało zapewnić argumentom komunikatywność i uczynić je oczywistymi dla wszystkich.

Valeat aequitas – słuszność ma być w mocy, słuszność ma wziąć górę, ma wartość, ma znaleźć się w stanie wykonania.

Dla Cyncerona, podobnie jak dla Arystotelesa, było to oczywiste.

Cynceron rzeczywiście dał wyraz powszechnemu przekonaniu, i wówczas, i dziś podzielanemu. Jednak konieczność wyrażenia pewnej oczywistości każe przypuszczać, że kryje się za nią jakiś problem. Dostrzegł go już Arystoteles, zaznaczył się on w praktyce prawnej starożytnego Rzymu.

„Aequitas” nawiązuje do dawnorzzymskiego i klasycznego „aequus” – równy, odpowiedni, proporcjonalny, stosowny: należy wyrokować tak, by zachować ideę równości, słuszności. Wszystkich, zarówno tych wysoko postawionych, jak też tych z nizin społecznych, należy sądzić wedle tego samego prawa. Ponieważ jednak z upływem czasu prawo przestaje odpowiadać wymogom społecznym, trzeba je więc dostosować do nowych potrzeb. Prawo podlega przeto krytyce – właśnie słuszność stała się w Rzymie kryterium krytyki prawa i narzędziem udzielania każdemu, co mu się wedle sprawiedliwości należy. Zmierzały do tego edykty pretorów rzymskich, którymi modyfikowali oni prawo, ustalając procedurę, określając wyjątki, korygując prawo cywilne ze względu na bieżący użytek publiczny.

To oryginalnie rzymskie pojmowanie słuszności jako narzędzia modyfikacji prawa zetknęło się w okresie klasycznym z Arystotelesowskim, abstrakcyjnym pojęciem słuszności naturalnej. W pismach Cyncerona znajdujemy ślady dawnej rzymskiej, „konkretnej” tradycji, gdy pisze „omnes viri boni ipsam aequitate et ius ipsum amant” (*De leg.* 1, 18, 48). Ale nad tradycją góruje już wtedy przemożny wpływ filozofii greckiej, co każe mu napisać „non ergo a praetoris edicto, ut plerique nunc,

¹ Skrót wykładu wygłoszonego 6 XII 2000 r. w auli Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach z okazji wręczenia księgi pamiątkowej.

² „Valeat aequitas quae paribus in causis paria iura desiderat” – *Topica* 4, 23.

neque a XII tabulis ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam esse iuris disciplinam” (*De leg.* 1, 5, 17; *Tusc.* 5. 2,5). Splot greckiej *epieikeia* i rzymskiej *aequitas* spowodował, że słuszność stała się narzędziem już nie modyfikacji prawa, lecz jego łagodnej interpretacji. Temu przesunięciu sprzyjał następnie wpływ chrześcijaństwa z jego pojęciami *caritas*, *clementia*, *miserericordia*. Nie przeczesano nadrzędności słuszności, ale zakładano, że słuszność mieści się w prawie: prawo jest wcieleniem słuszności, „*aequitas constituta*” napisze Cynceron, którą za pomocą interpretacji należy ukazać.

Tym samym mamy zarysowany problem, od którego żadne stanowione prawo ogłaszane w formie ustaw nie zdoła się wyzwolić. Wynika on z napięcia między generalnym i abstrakcyjnym charakterem norm ustawowych oraz indywidualnym i konkretnym charakterem przypadków, jakie znalazły się w zasięgu prawa. Pytanie brzmi: czy dopuszczalne jest przeciwstawienie ustaw i słuszności?

Przeczący twierdzą, że słuszność mieści się w prawie, ustawy to spisana słuszność („*aequitas scripta*”), słuszność to immanentna cecha ustaw. Interpretacja ma tę słuszność wydobyć przez to, że wyświetla zamysł, intencję prawodawcy („*mens legislatoris*”). Słuszność wedle tego stanowiska to racjonalny sposób interpretacji ustaw. Najprecyzyjniej, ale i najskrajniej wyłożył to stanowisko Hans Kelsen. Słabość tego stanowiska odsłania życie. Opiera się ono bowiem na supozycji zatroskania samego (i każdego) prawodawcy o to, by ogłoszone przezeń prawo było słuszne. Pozytywiści końca XIX w. byli głęboko przekonani, że nie znajdzie się prawodawca, który ogłaszałby prawo niegodziwe. Wydarzenia XX w. zdemaškowały takie przekonanie jako złudne.

Na przeciwnym stanowisku dostrzega się możliwość zaistnienia ustaw przeciwnych słuszności, co uzasadnia stosowanie słuszności („*aequitas non scripta*”) wbrew ustawie („*ius scriptum*”). Słuszność to wtedy nie tylko narzędzie hermeneutyczne, lecz zasada etyczna, która powinna towarzyszyć prawu we wszystkich jego przejawach. Pogląd taki aż prowokuje pytanie o to, kto jest kompetentny ustalić tę zasadę? Kto – jeśli nie ustawodawca – ma prawo decydować o słuszności („*quis iudicabit?*”). Zarzuca się konsekwentnie, że przyjęcie niedoprecyzowanej przecież słuszności jako kryterium prawa relatywizuje prawo, a w końcu podcina samą słuszność (zarzut ten ilustruje się wskazaniem Lenina, by sędziowie kierowali się socjalistycznym poczuciem prawa).

Zarysowane stanowiska przemiennie zyskują przewagę, podobnie jak w myśli prawnej na przemian górują to pozytywiści, to jusnaturaliści. Jest powszechna zgoda na oczywistość wyrażoną przez Cyncerona: ma być słuszność. Nie ma zgody, gdy stajemy wobec pytań, jak ją rozumieć, kto ma ją ocenić i jak zrobić, by prawo rzeczywiście było słuszne.

Cynceron, dopełniając zdanie „*valeat aequitas*”, daje proste wyjaśnienie: „*quae paribus in causis paria iura desiderat*”. Cynceron dokonał tu antropomorfizacji: słuszność pragnie. I znów oczywistość: prawo tworzą

ludzie, jego słuszność zależy od ludzi. I to nie tylko na etapie jego stanowienia ani też tylko na etapie jego interpretacji czy stosowania, lecz już od zamysłu aż do zastosowania powinno mu towarzyszyć pragnienie słuszności. Cynceron zdawał sobie sprawę z tego, że pragnienie jest zawsze subiektywne, dlatego, pozostając w nurcie myśli Arystotelesa, określił, zobjektywizował jego przedmiot: „*paria iura paribus in causis*”, porządek równości. Arystotelesowi zawdzięczamy jedno z najbardziej wnikliwych spostrzeżeń myśli ludzkiej, mianowicie to, że równość tę należy pojmować nie arytmetycznie, jak w prawie talionu, lecz geometrycznie, proporcjonalnie. Proporcje wymagają jakiegoś punktu odniesienia. Jest nim – co dla wszystkich oczywiste – człowiek. Ten pewny punkt bywa jednak zarazem najbardziej dyskutowany. Nawet w ramach myśli chrześcijańskiej, opartej przecież na wspólnych, pewnych wiarą tezach wyjściowych, rysują się tak odmienne obrazy człowieka, jak te, które odczytujemy w pismach św. Augustyna z jednej i św. Tomasza z Akwinu z drugiej strony. A nie pozostaje bez różnicy dla prawa to, czy w punkcie wyjściowym powiemy, że rozum ludzki jest zepsuty, bo stał się pyszny, czy też powiemy, że jest on odbiciem rozumu Bożego. Albo, sięgając do myślicieli świeckich, czy – jak Grocjusz – postrzegamy człowieka jako istotę ze swej natury zmierzającą do zgodnego i zorganizowanego współżycia z ludźmi, czy też – za Hobbesem – uznamy, że „człowiek człowiekowi wilkiem” (a myśląc tak, na pewno krzywdzimy wilki).

Na pytanie o człowieka ludzie muszą odpowiadać sobie wciąż na nowo. Konsekwentnie też, mimo ich skłonności do nadania prawu charakteru pomnikowego (przypomnijmy starożytnie kamienne tablice, stele Hamurabiego czy XIX-wieczną ideę na zawsze już utrwalonych kodyfikacji), to przecież wciąż musieli na nowo tworzyć sobie prawo na dziś i jutro.

Dziś osiągnęliśmy daleko idący konsens co do obrazu człowieka, dla którego tworzymy prawo. Kolejne generacje praw człowieka zyskują powszechną akceptację. Ale są też punkty sporne – i te zadawnione jak aborcja czy eutanazja, i te nowe związane z technologią genetyczną. Gdy przypatrzymy się temu nawałowi nowych problemów prawnych, wczoraj przecież nie przeczuwanych, to zrozumiemy, jak to się dzieje, że mimo iż przez dwa tysiąclecia powtarzamy oczywistości, wciąż musimy się trudzić nad ich skonkretyzowaniem – i w ustawach, i w aplikacji. Wcale nie mamy pewności, że za jakiś czas, a ten będzie coraz szybciej, nasze dzisiejsze pytania nie będą przytaczane z takim samym politowaniem, z jakim my dziś czytamy o dotyczącej czarnej magii dociekliwości sędziów podczas procesów czarownic.

Bo prawo nie wyprzedza życia, ono podąża za życiem („*ius sequitur vitam*”). Zarzuca się nieraz prawu, że nie nadaża, że niedostosowane, najczęściej że zbyt łagodne. Ale to przecież znaczy po prostu, że nie nadaża za problemami, jakie ludzie sami sobie stworzyli – napytali sobie problemy, których nie potrafią rozwiązać. Wyjścia z zagmatwanych sytuacji szukają w prawie. A ponieważ prawo wielokrotnie się sprawdziło, wiąże

się z nim także oczekiwania, którym ono nie potrafi sprostać. Sprawdza się jako narzędzie wolności, pokoju, porządku, zawodzi, gdy spodziewamy się po nim zapewnienia szczęśliwości, rozliczenia z grzeszną przeszłością, likwidacji biedy. Prawo ma zapobiegać złu, ale już Platon zauważył, że prawo to nie pierwszy, lecz drugi, mniej doskonały sposób zapobiegania złu. Pierwsze miejsce trzeba zarezerwować dla cnót człowieka, jego woli dobra: od tej woli – ustawodawcy, praktyków – zależy, czy prawo i jego stosowanie będzie słuszne. Nie przypadkiem w dziejach stosowania prawa Starego Testamentu tak ważną rolę odgrywali prorocy. Myślę też, że Rzym epok dawnych dlatego mógł sobie pozwolić na posługiwanie się słusnością jako korekturą prawa, bo u źródeł rzymskiej myśli politycznej i prawnej osiadły *fides* i *mores*. Również i dziś filozofowie prawa nie wahają się sięgać do słownika cnót, a wołanie o ascetyczny użytek praw subiektywnych wcale już nie kłóci się ze świadomością naszej podmiotowości.

Na naszym uniwersytecie tworzy się wydział teologii. Odwołam się przeto do archetypu średniowiecznych uniwersytetów. Ich koncepcji przyświecał architektoniczny kształt gotyckiej katedry. Nawa środkowa to hierarchicznie: sztuki wyzwolone, filozofia i teologia. Ta ostatnia jako szczyt nauk uprawianych, by poznać prawdę i stworzyć dobro: człowiek w jego transcendentnym wymiarze. Gotycka katedra miała zawsze też nawy boczne. Te nawy to medycyna i prawo. Nauki zajmujące się człowiekiem w jego doczesnym wymiarze, nieodłącznym od owego transcendentnego, a znaczoną słabością fizyczną i ograniczonością dóbr. Czyli: medycyna zatroskana o jego zdrowie, prawo strzegące pokojowego współżycia ludzi. Katedra średniowieczna, symbol uniwersytetu (czy zgoła – jak wywodził ks. Pasierb – symbol Europy) pokazuje alegorycznie szereg wzajemnych powiązań i zależności. Między innymi akcentując swoją strzelistością prymat ducha, przypomina, że nie są dlań obojętne kondycja fizyczna i pokój. Pokazuje też, jak bardzo to, co dzieje się w medycynie, i to, jak ludzie układają sobie prawo, pozostaje pod wpływem tego, co rozlega się w przestrzeni wytyczonej w dawnej symbolice uniwersyteckiej jako nawa główna: w sztukach wyzwolonych, filozofii, teologii. Ulokowanie w nawie głównej czy bocznej wynikało z ówczesnej wizji porządku świata – wspaniałej, acz statycznej. Praktyczny oddźwięk miało to jedynie w ustawieniu wydziałów na procesjach. Prestiż nauk bowiem zależał od oferty rynkowej. A tu dominacja prawników była tak wielka, że Roger Bacon ostrzegał papieża: „nunc plus laudatur in Ecclesia unus iurista civilis quam unus magister in theologia”. Na nic jednak zdały się zakazy wykładania prawa w Paryżu i Oksfordzie – prawnicy mieli dużo do powiedzenia i potrzebowano ich. Zakazy takie tak mocno kłóciły się z duchem europejskim, że dążenia króla angielskiego Stefana do likwidacji nauczania prawa rzymskiego zostały osądzone jako akt „świętokradczej tyranii”. Prawo to przecież najbardziej wyrazista i charakterystyczna ce-

cha kultury europejskiej, to trwały i – mimo werbalnych sprzeciwów narodów III świata – najatrakcyjniejszy europejski towar eksportowy.

Immanuel Kant zauważył w swej *Krytyce czystego rozumu*, że prawnicy wciąż jeszcze szukają definicji tego, czym się zajmują. Miało to być ironiczne i złośliwe. A tak nie jest. Bo wbrew pozorom, zainteresowania prawnika sięgają znacznie dalej niż przepisy prawa. Jemu chodzi o słusność. *Ius dicit ut aequitas valeat*. Czyli: tak naprawdę to interesuje prawnika człowiek z jego – sformułowanym przez Anaksymandra z Miletu 600 lat przed Chr. – prawem do istnienia we własnej tożsamości. Bez respektu dla człowieka nie ma nie tylko dobrego prawa, nie ma w ogóle prawa.

Tym przekonaniem usiłuję od 10 lat dzielić się tutaj ze swymi słuchaczami. Na Wydziale Prawa i Administracji nie wykładam „przedmiotów zawodowych”. Swe zadanie widzę w skromnym wkładzie w formację prawniczą, co zawsze obraca się wokół zagadnienia prawa słusznego. Dziękuję Uniwersytetowi Śląskiemu oraz Wydziałowi Prawa i Administracji za umożliwienie mi takiej działalności, dziękuję Koleżankom i Kolegom z Wydziału Prawa za akceptację mojej osoby.

Zabieram głos z dużym wzruszeniem. Dopiero dziesiąty rok mam zaszczyt i przyjemność, podkreślam: zaszczyt i przyjemność, zaliczać się do grona pracowników naukowo-dydaktycznych Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego. Pracę na tym Wydziale zaproponował mi ówczesny rektor, p. prof. Maksymilian Pazdan, który też przygarnął mnie do swej katedry. Prawo kanoniczne przy katedrze prawa cywilnego – alians to przypominający czasy, które w historii Europy nazywa się „wiekiem prawa”, czasy owej wysokiej, klasycznej kultury stymulowanej fraternizacją, ale i rywalizacją *iuris civilis* i *iuris canonici*. „*Leges et canones fraternizant*” – to zdanie charakteryzowało nie tylko prawo ówczesnej Europy, ale także jej kulturę: otwartą, chłonną, zdolną do asymilacji i wzajemnych inspiracji.

Dziś prawo państwowe i kościelne nie fraternizują się, raczej pilnują swej niezależności. Mimo to prawnicy i kanoniści nigdy nie stali się sobie obcy. Na trzy miesiące przed swą śmiercią prof. Mieczysław Sośniak podczas konferencji urządzanej na tutejszym uniwersytecie 11–12 VI 1991 r. wyraził opinię, że bez prawa kanonicznego „nie sposób wyobrazić sobie gruntownie wykształconego prawnika”. W tak zdecydowanej formie zdanie to nie spotka się z powszechną akceptacją, ale zawierało wiadać wystarczający ładunek prawdy, skoro następny rok akademicki Wydział Prawa i Administracji zaczynał już z kanonistą w swym gronie.