

ROZDZIAŁ I

Wprowadzenie

1. Wpływ Hellenów na rozwój prawa

Znakomita część prac poświęconych naukom prawnym nawiązuje do tradycji prawa rzymskiego. Nie sposób nie docenić olbrzymiego wpływu, jaki na rozwój nauk prawnych mieli starożytni Rzymianie. W końcu to normy prawa rzymskiego legły u podstaw systemów prawa prywatnego większości państw współczesnej Europy. W pracach poświęconych wpływowi rzymskiej jurysprudencji na rozwój współczesnych systemów prawnych pomija się jednak rolę antycznej Grecji, która również oddziaływała na kształt prawodawstwa antycznego Rzymu¹. Paradoks losów obu cywilizacji polega na tym, że to Rzymianie podbili greckie miasta-państwa, ale to kultura rzymska została zdominowana przez grecką. Rzymianie inkorporowali również część greckich rozwiązań prawnych, szczególnie w zakresie prawa publicznego. Kultura prawna obu cywilizacji rozwijała się jednak w odmienny sposób. Jak wskazuje John M. Kelly, antyczni Grecy skupiali się na sądowych sporach i popisach retorycznych², Rzymianie natomiast wykształcili grupę profesjonalnych prawników, którzy objaśniali i rozwijali prawo, poszukując przy tym praktycznych rozwiązań problemów występujących w obrocie prawnym³.

¹ Δ.Χ. Γκόφα, *Ιστορία και Εισηγήσεις του Ρωμαϊκού Δικαίου*, Ateny–Komotini 2008, s. 35 i n.; J. Rataj, *O wpływie praw greckich na prawo rzymskie. Dwa głosy dyskusji*, „Roczniki Teologiczne” 2018, z. 4, s. 8 i przywoływana tam literatura.

² Zob. np.: Isajos, *Mowy*, tłum. J. Rominkiewicz, Wrocław 2013; Demostenes, *Wybór mów*, tłum. R. Turasiewicz, Wrocław, Warszawa 2005; Lizjasz, *Mowy*, tłum. R. Turasiewicz, Kraków 1998. Na temat procesu sądowego w Atenach okresu klasycznego zob. J. Skorupka, *O procesie sądowym w starożytnych Atenach V i IV w. p.n.e. na podstawie wybranych mów Demostenesa, Ajschinesa, Hyperejdesa i Isajosa*, „Palestra” 2022, nr 1–2, s. 125–159.

³ J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, przekład zbiorowy pod red. B. Szlachty, Kraków 2006, s. 68.

Paradoks „kulturowego przejęcia” Rzymu przez antycznych Greków najpełniej ujmują słowa Horacego: „Podbita Grecja dzikich zwycięzców zdobywa, wieśniakom z Lacjum dając sztukę”⁴. To Grecy jako pierwsi położyli podwaliny pod rozwój współczesnej, europejskiej kultury prawnej. Bez wątpienia wpływ kultury duchowej czy tradycji literackiej antycznych Greków na ościenne ludy, w tym na Rzymian, był ogromny. Znakomity specjalista w dziedzinie prawa rzymskiego i papirologii Rafał Taubenschlag w odniesieniu do prawa hellenistycznego (a więc już po okresie demokracji ateńskiej) wypowiada się w sposób następujący: „Jak prawa orientalne i greckie prawa są prekursorami prawa rzymskiej republiki, tak prawo hellenistyczne jest prekursorem prawa rzymskiej epoki cesarstwa”⁵.

Pokutuje przekonanie, że myśl starożytnych Greków miała ograniczony wpływ na rozwój współczesnych systemów prawnych. Nauka prawa – nie tylko w Polsce, ale i na świecie – w pierwszej kolejności skupia się bowiem nad dorobkiem rzymskich prawników⁶. Wpływ starożytnych greckich prawników na współczesny konstytucjonalizm jest daleko większy, niż może się wydawać na pierwszy rzut oka. Jak stwierdza Jerzy Zajadło, w dużej mierze aparat pojęciowy, jakim posługuje się współczesne prawo konstytucyjne, wywodzi się z dorobku antycznych Greków⁷. Autor ten wymienia chociażby takie pojęcia, jak: cnoty polityczne, demokracja, konstytucjonalizm, kosmopolityzm, obywatelstwo, republika (jakkolwiek mowa w tym przypadku o republice jako o pojęciu⁸, gdyż sam źródłosłów jest łaciński), sprawiedliwość, suwerenność⁹. Bez wątpienia są to pojęcia o zasadniczym znaczeniu dla nowoczesnego konstytucjonalizmu. Celem pracy nie jest jednak analiza rozwiązań przyjmowanych w poszczególnych *poleis* ani wpływu starożytnej myśli greckiej na współczesny konstytucjonalizm.

⁴ W oryginale: *Graecia capta ferum victorem cepit et artisintulit agresti Latio*, Hor, Ep. II 1, 156–157; por. Kwintus Horacjusz Flakkus, *Dzieła wszystkie*, t. 2, *Gawędy. Listy. Sztuka poetycka*, tłum. J. Sękowski, oprac. O. Jurewicz, Wrocław 1988, s. 382.

⁵ R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 29.

⁶ Jak pisze H.J. Wolff: „To the average lawyer, Greek legal history is an absolute *terra incognita*” – H.J. Wolff, *Commentary: Greek Legal History – Its Functions and Potentialities*, „Washington University Law Quarterly” 1975, nr 2, s. 395. Zob. również: J. Zajadło, *Ateńskie korzenie idei rządów prawa? (artykuł bibliograficzno-recenzyjny)*, „Państwo i Prawo” 2021, z. 7, s. 123–125.

⁷ J. Zajadło, *Demos, nomos, epieikeia: czego we współczesnych sporach konstytucyjnych możemy się nauczyć od starożytnych Greków?*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 3, s. 7.

⁸ A. Ceglarska, *Historia rozwoju Republiki Rzymskiej według Polibiusza*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2013, nr 2, s. 85–93.

⁹ J. Zajadło, *Nomos – dla prawników słowo magiczne*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 8, s. 3 i przywoływana tam literatura; *idem*, *Ateńskie korzenie...*, s. 123–125.

2. Ku greckiemu modelowi kontroli konstytucyjności prawa

Kształt systemu prawnego danego państwa stanowi rezultat rozwoju systemu politycznego, społecznego, ekonomicznego czy wreszcie prawnego każdego kraju. Po upadku Imperium Rzymskiego depozytariuszem grecko-rzymskiej tradycji prawnej zostało Cesarstwo Wschodniorzymskie (Bizantyńskie). O ile w początkowym okresie Bizancjum korzysta przede wszystkim z dorobku prawników okresu Justyniana I oraz podjętych przez niego prób kodyfikacyjnych, o tyle w późniejszym okresie wytwarza swój unikatowy dorobek prawny¹⁰. Wraz z upadkiem Cesarstwa Bizantyńskiego w 1453 r. i przejściem terytoriów greckich pod panowanie tureckie rozwój greckiej tradycji prawnej zostaje zahamowany. Warto dodać, że pejoratywny przymiotnik „bizantyński” – oznaczający coś przesadnego, niewydolnego, cechującego się nadmiernym przepychem – jest szczególnie często odnoszony do administracji publicznej¹¹. Cesarstwo Bizantyńskie stworzyło jednak wydolną, skuteczną, wysoce wykwalifikowaną kadrę urzędniczą. Co więcej, administracja ta podlegała ewolucji związanej ze zmianami wewnątrz i na zewnątrz Cesarstwa. Bez sprawnego aparatu administracyjnego niemal tysiącletnie trwanie Konstantynopola po upadku Rzymu byłoby niemożliwe. Tytułem przykładu wszystkie decyzje prawne były spisywane w trzech egzemplarzach, po jednym egzemplarzu dla stron oraz kancelarii cesarskiej¹². Rozwiązania te na długo wyprzedzały środki podejmowane przez ościenne państwa¹³.

Dopiero w okresie Oświecenia, pod koniec XVIII w., Grecy wykształceni w Europie Zachodniej zapoczątkowali nowożytną, grecką myśl konstytucyjną

¹⁰ W okresie Cesarstwa Bizantyńskiego powstało wiele innych kodyfikacji odwołujących się wprost do tradycji prawa rzymskiego, m.in.: *Ekloga* wydana w 726 r. przez Leona III, *Prochiron* wydawany w latach 870–879 przez Bazylego I oraz jego synów Aleksandra i Leona VI, *Opus Basilicon* z przełomu 888 i 889 r. wydany przez wspomnianego Leona VI czy *Heksabiblos*, a więc kodyfikacja bizantyńskiego prawa prywatnego, która formalnie obowiązywała w Grecji do 1946 r., kiedy to został uchwalony grecki Kodeks cywilny. Zob.: B. Stolte, *The Law of the New Rome: Byzantine Law*, [w:] *The Cambridge Companion to Roman Law*, red. D. Johnstone, Cambridge 2015, s. 355–373; G. Mousourakis, *Roman Law and the Origins of the Civil Law Tradition*, Springer, 2015, s. 193–211; *Law and Society in Byzantium, Ninth–Twelfth Centuries*, red. A.E. Laiou, D. Simon, Washington 1994, *passim*.

¹¹ J. Herrin, *Bizancjum. Niezwykłe dziedzictwo średniowiecznego imperium*, tłum. N. Radomski, Poznań 2009, s. 8. Autorka wskazuje jako przykład niepochlebnego użycia przymiotnika „bizantyński” w odniesieniu do przepisów podatkowych stanowiących w Unii Europejskiej.

¹² *Ibidem*, s. 153.

¹³ M. Grünbart, *Securing and Preserving Written Documents in Byzantium*, [w:] *Manuscripts and Archives*, red. A. Bausi, C. Brockmann, M. Friedrich, S. Kienitz, Berlin–Boston 2018, s. 319–338.

(w szczególności na uwagę zasługują dzieła Rigasa Fereosa czy Adamandiosa Koraisa)¹⁴. Wymienieni autorzy odwoływali się do nowych prądów umysłowych Europy. Po śmierci Koraisa w 1833 r. jego uczniowie torują drogę tzw. grece oczyszczonej, odwołującej się do tradycji antycznych (czego praktycznym wymiarem była wręcz groteskowa archaizacja języka)¹⁵. To właśnie w tym języku będą formułowane greckie akty normatywne i orzeczenia sądowe aż do 1976 r. W praktyce zapożyczenia z greki oczyszczonej są nadal obecne w greckim języku prawnym i prawniczym. Odrodzenie się greckiej państwowości na początku XIX w. zapoczątkowuje stopniowy rozwój greckiego systemu sądownictwa. W 1822 r. zostaje uchwalona pierwsza grecka ustawa zasadnicza. W XIX w. uchwalono ich jeszcze pięć (1823, 1827, 1832, 1844 i 1864). Szczegółowo proces ten zostanie opisany w pierwszym rozdziale monografii, poświęconym specyfice greckiego modelu sądownictwa.

Powstanie państwa, w którym najwyższe prawo stanowiła konstytucja, skutkowało konfliktami o charakterze prawnym – typowymi dla współczesnego konstytucjonalizmu. Istota tych problemów była podobna do tych, które pojawiły

¹⁴ Rigas Fereos był autorem m.in.: *Νέα Πολιτική Διοίκησης των κατοίκων της Ρούμελης, της Μικράς Ασίας, των Μεσογείων νήσων και της Βλαχομπογδανία; Τα Δίκαια του ανθρώπου; Το Σύνταγμα της Ελληνικής Δημοκρατίας*. Dwujęzyczne opracowanie prac Fereosa w języku greckim i angielskim zawiera: *Rhigas Velestinlis. Revolutionary Scripts*, tłum. V.K. Zervoulakos, red. D. Karaberopoulos, Ateny 2008, *passim*. Z kolei A. Korais pozostawił po sobie bogatą korespondencję z T. Jeffersonem na temat charakteru i znaczenia ustawy zasadniczej dla Grecji i innych państw. Zob. m.in.: N. Kaltchas, *Introduction to the Constitutional History of Modern Greece*, New York 1965, s. 9 i n.; K. Paschalis, *Adamantios Korais and the dilemmas of liberal nationalism*, [w:] *Adamantios Korais and the European Enlightenment. Studies on Voltaire and the Eighteenth Century*, red. K. Paschalis, Oxford 2010, s. 213–222; E. Ioannis, *A Founder on Founding: Jefferson's Advice to Koraes*, „The Historical Review” 2004, nr 1, s. 157–181; A.D. Karayiannis, D. Ithakissios, *Hellenic Nomarchy: a Discourse on Freedom An Early 19th Century Greek Humanist Treatise*, „Storia del Pensiero Economico” 1999, nr 38, s. 137–144; *Πρακτικά Συνεδρίου: Ρήγας Φεραίος, Ιωάννης Καποδίστριας, Φρανσίσκο ντε Μιράντα – η Ελληνική Σκέψη στην Αυτοθέσμιση των Κοινωνιών, στο Διαφωτισμό και στη Γνώση*, Saloniki 2013; M. Paschalidi, *Constructing Ionian Identities: The Ionian Islands in British Official Discourses; 1815–1864*, London 2009, s. 74 i n.; K. Rydel, *Konstytucja z Epidaurus – historia, rozwiązania ustrojowe, znaczenie*, Warszawa 2016, *passim*.

¹⁵ Mowa o stylizowanej na język antyczny odmianie języka greckiego o nazwie *καθαρεύουσα*. Była to sztuczna odmiana języka greckiego w zasadzie niezrozumiała dla przeciętnego odbiorcy, ale używana jako język urzędowy od lat 30. XIX w. w Grecji i funkcjonująca obok języka potocznego, czyli tzw. demotyku (dosłownie języka ludowego). Charakteryzowały ją w szczególności sztucznie archaizowana gramatyka, konstrukcje stylistyczne oraz słownictwo. Oficjalnie została zniesiona w 1976 r. Zob. K. Gortych-Michalak, *Struktura polskich, greckich i cypryjskich aktów normatywnych. Studium porównawcze w aspekcie translologicznym*, Poznań 2013, s. 44 i n.

się wcześniej w nienazwanym jeszcze państwie prawa (czy raczej *polis* prawa). Konflikty różnych systemów prawnych, kolizje norm czy zagadnienie nieposłuszeństwa wobec prawa to problematyka, która nie była obca starożytnym Ateńczykom. Literackim przykładem tego rodzaju rozbieżności jest *Antygona* Sofoklesa¹⁶. Dramat ten ukazywał bowiem, że człowiek funkcjonuje w świecie rządzonym przez różne porządki normatywne, w tym przypadku – boski i ludzki. W sytuacji gdy ta sama dziedzina życia jest regulowana przez różne systemy norm, dochodzi do ich kolizji. Skutkuje to koniecznością wykształcenia mechanizmów rozwiązywania takich konfliktów. Jak trafnie zauważa Marek Zubik:

Rozwój idei konstytucjonalizmu, z wyższą mocą obowiązującą ustawy zasadniczej, wzmocnił konieczność poszukiwania efektywnych mechanizmów wiążącego rozstrzygania konfliktów norm, pochodzących z różnych systemów normatywnych bądź różnych szczebli hierarchicznego systemu norm¹⁷.

Już w drugiej połowie XIX w. sądowy model kontroli konstytucyjności prawa zbliża Grecję do systemu anglosaskiego¹⁸. Zaadaptowanie anglosaskiego systemu sądowej kontroli konstytucyjności nie jest oczywistym kierunkiem rozwoju greckiego systemu sądownictwa. Z jednej strony system greckiego prawa pozostaje pod przemożnym wpływem prawników niemieckich, którzy w tym czasie nie wypracowali jeszcze żadnego mechanizmu kontroli konstytucyjności prawa¹⁹. Pojawili się oni na terytorium Grecji wraz z Ottonem I z dynastii Wittelsbachów, osadzonym na greckim tronie w 1832 r. Z drugiej strony – prawo greckie na początku XIX w. czerpie z wzorów francuskich, na co wpływa stacjonowanie francuskich wojsk w latach 1797–1798 oraz 1807–1814 na Wyspach Jońskich²⁰.

Proces sądowej kontroli konstytucyjności prawa zapoczątkowuje Areopag – najwyższy sąd w sprawach karnych i cywilnych²¹. Organ ten został utworzony

¹⁶ M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2023, s. 305.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ A. Kaidatzis, *Greece's third way in Prof. Tushnet's distinction between strong-form and weak-form judicial review, and what we may learn from it*, „Jus Politicum” 2014, nr 13, s. 1.

¹⁹ Dopiero w 1920 r. wprowadzono do austriackiej Konstytucji wąski model kontroli zaproponowany przez H. Kelsena, który współorganizował zresztą on sam.

²⁰ D. Loules, *The French Revolution and Its Influence Upon Greece*, „Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya” 1991, nr 15–16, s. 283–290; I. Tassopoulos, *On the Jacobin Dimension of Greek Constitutional Tradition*, [w:] *The Greek Crisis and European Modernity*, red. A. Triandafyllidou, R. Gropas, H. Kouki, London 2013, s. 59–88.

²¹ Nazwa Areopag odnosi się nie tylko do wzgórza położonego w Atenach oraz jednej z instytucji demokracji ateńskiej, ale również do organu sądowego, który stanowi współcześnie najwyższą instancję w sprawach cywilnych i karnych. Jak podaje Ajschylos w *Eumenidach*,