

Ks. TADEUSZ PIERONEK

ZAKAZ TRZECIEJ APELACJI W DEKRECIE GRACJANA

Pierwszym źródłem wskazującym na przejęcie przez kanonistykę rzymskiego zakazu trzeciej apelacji¹ jest *Dekret* Gracjana, który poświęca temu zagadnieniu c. 39, C. II, q. 6.

Gracjan, ojciec nauki prawa kanonicznego, uchodzi również za autora pierwszej syntezy kościelnego prawa procesowego, mimo że w *Dekrecie* nie poświęca procesowi zbyt wiele miejsca².

Jest rzeczą charakterystyczną, że właśnie prawo procesowe, zawarte głównie w C. II i III drugiej części *Dekretu*, jest szczególnie bogate w teksty prawa rzymskiego³, z których jeden znajdujemy w *dictum* Gracjana po c. 39.

Właściwa interpretacja całego c. 39 nie jest jednak łatwa, co wynika zarówno z braku krytycznego wydania *Dekretu*, odpowiadającego współczesnym wymogom badań nad Gracjanem, jak też z wewnętrznej struktury c. 39, nosi on bowiem wyraźne ślady swobodnego traktowania źródeł przez twórców tego *capitulum*.

Brak krytycznej edycji *Dekretu* Gracjana, sygnalizowany coraz częściej przez historyków źródeł prawa kanonicznego⁴ powoduje, że czytelnik biorący do ręki zasłużone wprawdzie i nadal najlepsze lecz niewystarza-

¹ W prawie rzymskim zakaz ten znajduje się w C. 7. 70. lex unica.

² Della Rocca F., *Il processo in Graziano, Saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1961, 204—205.

³ Na specjalne nagromadzenie tekstów prawa rzymskiego w tej części *Dekretu* zwraca uwagę Kuttner St., *New Studies on the Roman Law in Gratian's Decretum*, W: Seminar. An Annual Extraordinary Number of 'The Jurist', t. XI, Washington 1953, 20 oraz Rambaud J., *Le legs et l'ancien droit: Gratien, Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, t. VII: *L'Age classique 1140—1378*, Paris 1965, 126.

⁴ Kuttner St., *De Gratiani opera noviter edendo*, W: *Apollinaris* 21 (1948) 118—128; Vetulani A., *Dekret Gracjana i pierwsi dekretyści w świetle nowego źródła*, Wrocław 1955, 127—128; Vetulani A. i Uruszczak W., *Dzieło dekretysty Omnibona w rękopisie Biblioteki Miejskiej w Cambrai*, w: *Analecta Cracoviensia* 4 (1972) 241—245.

jące już dzisiaj wydanie Emila Friedberga z 1879 r. zostaje wprowadzony w błąd, gdyż wydanie to, zgodnie ze stanem nauki z końca XIX wieku, często przypisuje Gracjanowi to, czego nie zrobił i po prostu nie uwzględnia rezultatów, do jakich doszła kanonistyka ostatniego stulecia w badaniach nad *Dekretem*.

Jak zasadnicze są te osiągnięcia, niech świadczy przypomnienie, że *Dekret* uważany niegdyś za dzieło jednego człowieka powstałe za jednym wysiłkiem w określonym czasie, uznaje się dzisiaj za rezultat wielu przeróbek, za pracę narastającą w czasie i owoc wysiłku przynajmniej kilku ludzi⁵.

Jeszcze poważniejszym problemem jest wewnętrzna struktura tekstów *Dekretu*. Znany badacz i krytyk źródeł prawa kanonicznego Stefan Kuttner stwierdza, że „analiza tekstów w wielu dziedzinach badań średniowiecznych stwierdziła, że prawdziwie zawikłane problemy wynikają nie tyle ze zniekształceń ukończonego tekstu w ręku późniejszych kopistów, ale z ‘wewnętrznej’ historii danego tekstu. Możemy spotkać się na przykład z kolejnymi wydaniami ogłoszonymi przez samego autora; dalej z dziełami, które wykazują ślady przeróbki, zastąpienia albo interpolacji nowym materiałem przez samego autora podczas ciągłych rewizji swego pierwszego zrębu... z publikacjami dokonanymi przez uczniów na podstawie wykładów, których mistrz nigdy nie ujął w określoną formę literacką itd. Zjawiska tego rodzaju nie są bynajmniej nieznanne badaczom starożytnej literatury... ale zdarzają się znacznie częściej w literaturze średniowiecznej, zwłaszcza w pracach nauczycieli w szerszym znaczeniu tego słowa, przeznaczonych na użytek szkół lub do użytku praktycznego. W tych wypadkach sprawa komplikuje się jeszcze bardziej przez to, że mamy tutaj do czynienia z ‘textes vivants’ w odniesieniu do których i sam autor i następne pokolenia uczonych i pisarzy czuli się swobodnymi, by je poprawiać w drodze dodatków czy skreśleń. Historia ‘palei’ np. w *Concordii* Gracjana odzwierciedla w znaczym stopniu krytyczne ustosunkowanie się niektórych szkół dekretystów XII i XIII wieku w stosunku do dzieła mistrza; stanowisko to wyraziło się zarówno w dodaniu nowych autorytetów (na początku w notach marginesowych, podobnych do autentyków Irneriusza i jego szkoły, wprowadzonych do rękopisów *Kodeksu*), jak i przez zaznaczenie, względnie opuszczenie duplikatów i innych ‘plew’ wśród tekstów Gracjana”⁶.

Pozwoliłem sobie przytoczyć ten długi cytat dlatego, że doskonale charakteryzuje on trudności, które trzeba brać pod uwagę przy odczytywaniu tekstów *Dekretu* Gracjana.

⁵ Vetulani A., *Dekret Gracjana*, 113—127.

⁶ Kuttner St., *New Studies*, 13—14.

Interesujący nas c. 39, C. II, q. 6 w wydaniu E. Friedberga wygląda następująco:

„Gratian. *Ab eis quoque, ad quos prouocatum fuerit (sicut in Concilio Africano [c. 63] legitur) ulterius prouocari non licet:*

C. XXXIX. *Non licet appellari ab eis, ad quos prouocatum fuerit.*

Si autem fuerit prouocatum, eligat qui prouocauerit iudices, et cum eo ille, contra quem prouocauerit, ut ab ipsis deinceps nulli liceat prouocare.

Gratian. *Post secundam prouocationem intelligendum est: tertio enim in una eademque causa super hisdem capitulis prouocare non licet. Unde in VII. libro Codicis, titulo non liceat in una eademque causa tertio prouocare, [lege unica], imperator Iustinianus scribit: „Si quis in quacumque lite iterum prouocauerit, non liceat ei tertio in eadem lite super hisdem capitulis prouocatione uti, uel sententias excellentissimorum prefectorum pretorio retractare, licentia danda litigatoribus, arbitro dato, ipsius audientiam, qui eum dedit, ante litis, contestationem inuocare, et huiusmodi petitione minime prouocationis uim obtinente”.*

Tekst c. 39 zawiera więc podwójne *dictum* Gracjana: przed *capitulum* wraz z inskrypcją wskazującą na powagę synodu afrykańskiego (jak się okazuje chodzi tu o 96 kanon synodu w Kartaginie z 407 roku) i po *capitulum* wraz z cytatem z Kodeksu Justyniana 7. 70. *lex unica*.

Zestawienie tych dwu źródeł nie wydaje się wprawdzie logiczne z dzisiejszego punktu widzenia, nie może jednak dziwić, jeżeli weźmiemy pod uwagę system pracy, jaki zastosował Gracjan i jego następcy przy komponowaniu *Dekretu*.

Całość wywodów Gracjana w przytoczonym fragmencie *Dekretu* nasuwa jednak sporo wątpliwości, zwłaszcza gdy sięgniemy do tekstu synodu kartagińskiego bezpośrednio, nie poprzez Gracjana.

Pierwsza wątpliwość nasuwa się po analizie obydwu *dictów* Gracjana do c. 39.

W *dictum* przed *capitulum* czytamy: „*Ab eis quoque, ad quos prouocatum fuerit (sicut in Concilio Africano... legitur) ulterius prouocari non licet*”.

Inną wersją tego samego *dictum*, ale inną tylko stylistycznie, jest rubryka omawianego c. 39, która brzmi: „*Non licet appellari ab eis ad quos prouocatum fuerit*”.

Jeżeli *dictum* umieszczone przed *capitulum* potraktujemy hipotetycznie jako tekst samoistny, a więc jako tytuł i zarazem streszczenie tego, co zawiera uchwała synodu kartagińskiego, okaże się, że nie będzie ono zgodne z *dictum* Gracjana umieszczonym po *capitulum*. Niezgodność ta,

przy założeniu, że *dictum* przed *capitulum* jest tekstem samoistnym, polega na tym, że *dictum* to mówi o zakazie drugiej apelacji („*ab eis ... ad quos prouocatum fuerit ... ulterius prouocari non licet*”), zaś *dictum* po *capitulum* zawiera zakaz dopiero trzeciej apelacji („*Post secundam prouocationem intelligendum est: tertio enim in una eademque causa super hisdem capitulis prouocare non licet*”).

Dalsze wątpliwości w interpretacji tekstu powstają wówczas, gdy porównamy *dictum* Gracjana przed c. 39 z tekstem 96 kanonu synodu kartagińskiego, zaczerpniętym nie z samego *Dekretu*, ale ze zbiorów istniejących przed *Dekretem* Gracjana.

Sięgnięcie do wcześniejszych źródeł tego tekstu jest w tym wypadku uzasadnione już brzmieniem samej *auctoritas*. Zaczyna się ona bowiem od słów: „*si autem fuerit prouocatum...*” Niewątpliwie kanon synodu kartagińskiego zaczynał się od zdania mieszczącego jakiś zakaz apelacji, inaczej bowiem *passus* „*si autem fuerit prouocatum*”, nie miałby sensu jako początek kanonu.

Jeżeli uznamy, że gracjańskie *dictum* przed *capitulum* nie jest tekstem samodzielnym, ale po prostu tą brakującą częścią *auctoritas*, to wówczas powstaje pytanie, dlaczego Gracjan nie przytoczył w całości kanonu synodu kartagińskiego, o ile był on zgodny z tezą, jaką Gracjan przez własne *dictum* chciał udowodnić. Zachodzi więc podejrzenie, że *dictum* Gracjana przed *capitulum* może nie być zgodne z pierwszą częścią kanonu synodu kartagińskiego.

I okazuje się, że tak jest istotnie.

Ze zbiorów istniejących przed *Dekretem* Gracjana⁷ tekst 96 kanonu synodu kartagińskiego z 407 r. znajdujemy u Dionizego Małego w *Codex canonum ecclesiasticorum*⁸, a brakująca część *auctoritas* brzmi tam: „*Ut ab electis iudicibus provocare non liceat*”.

Jeżeli teraz przyjrzymy się tekstowi kanonu synodu kartagińskiego, jaki znajduje się u Dionizego Małego, okaże się, że nie mógł on posłużyć Gracjanowi do udowodnienia zakazu trzeciej apelacji, bo zawiera znacznie surowszy zakaz drugiej apelacji. „*Ab electis iudicibus*” — stwierdza kanon, a więc od sędziów pierwszej instancji „*provocare non liceat*”. „*Si autem fuerit provocatum*” — chodzi tu zatem dopiero o pierwszą apelację, „*eligat qui provocaverit iudices, et cum eo et ille contra quem provocaverit*” — w ten sposób powstaje druga instancja, od której

⁷ Ani *Panormia*, ani *Dekret* Iwona z Chartres nie zawierają tekstu kanonu 96 synodu w Kartaginie. Zob. *Patrologiae cursus completus*. Series II, wyd. J. P. Migne, t. 161. Zagadnieniu apelacji *Panormia* poświęca w księdze IV, cap. 120—126, *Dekret* Iwona z Chartres natomiast w części V, cap. 3, 143, 267, 261, 283, 284 i 295.

⁸ Bruns H., *Canones Apostolorum et conciliorum saeculorum IV, V, VI, VII, Pars prior*, Berolini 1839, 184; Zob. również *Patrologiae cursus completus*, t. 67, kol. 214.

już apelować nie wolno: „*ut ab ipsis (sc. iudicibus) deinceps nulli liceat provocare*”.

W tej sytuacji nie pozostaje nic innego jak przyjąć, że albo Gracjan korzystał ze zbioru, w którym tekst kanonu synodu kartagińskiego miał inne brzmienie, co jest mało prawdopodobne, gdyż wystarczyło go wówczas przytoczyć w całości, albo też Gracjan posłużył się powagą synodu kartagińskiego w bardzo dowolny sposób, przerabiając pierwsze zdanie kanonu tego synodu tak, by całość stanowiła poparcie tezy o zakazie trzeciej apelacji.

Rola rubryki omawianego c. 39, C. II, wydaje się być zupełnie marginesowa. Po prostu rubryka nie jest w tym miejscu potrzebna. Wszystko wskazuje na to, że została ona skopiowana z *dictum* Gracjana umieszczonego przed *capitulum*. Wynika to już z zestawienia obydwu tekstów:

Dictum Gracjana:

Rubryka

„*Ab eis quoque ad quos prouocatum fuerit (sicut in Concilio Affricano ... legitur) ulterius prouocari non licet*”.

„*Non licet appellari ab eis, ad quos prouocatum fuerit*”.

Dalszy stąd wniosek, że autorem rubryki nie mógł być w tym wypadku Gracjan, bo należałoby przyjąć wówczas, że umieścił on bezpośrednio obok siebie dwa niemal identyczne zdania, co nie miałyby sensu⁹. Z pomocą w rozwiązaniu zagadki związanej z rubryką przychodzą jednak stosunkowo niedawne a rewelacyjne wyniki badań wybitnego polskiego kanonisty i historyka źródeł prawa A. Vetulaniego, który wykazał, że ani Gracjan, ani Paucapalea nie byli autorami rubryk *Dekretu* i że autorstwo rubryk należy przypisać anonimowemu twórcy skrótu *Dekretu* Gracjana, którego rękopis posiada Biblioteka Miejska w Gdańsku¹⁰.

Skoro więc Gracjan nie był autorem rubryki, a sama rubryka będąca zbędnym powtórzeniem *dictum* sprzed c. 39 nie wnosi nic nowego do tekstu, można spokojnie pominąć tę rubrykę w dalszych rozważaniach.

⁹ Innego zdania jest Rambaud J., która uważa, że szereg rubryk w *Decrecie* Gracjana powstało właśnie drogą powtórzenia *dictum* Gracjana. Zob. *Le legs et l'ancien droit: Gratien*, 72—74. Pani J. Rambaud nie przypisuje jednak Gracjanowi tego typu rubryk, lecz późniejszym kopistom — tamże, 77.

¹⁰ Vetulani A., *Dekret Gracjana*, 72—76. Wyniki tych badań zostały przyjęte z uznaniem przez kanonistykę światową. Zob. Rambaud — Buhot J., *Les sommaires de la Panormie et l'edition de Melchior de Vosmedian*, W: *Traditio* 23 (1967) 534—536. Jeszcze w 1965 r. Rambaud — Buhot J., *Le legs et l'ancien droit: Gratien*, 69—74, idąc za poglądem G. Fransena, zwalczała tezę A. Vetulaniego o autorstwie rubryk przypisywanym anonimowemu twórcy skrótu *Dekretu*, zachowanego w rękopisie Biblioteki Miejskiej w Gdańsku oznaczonym sygnaturą Mar. F. 275.

Przyjąwszy zatem wyżej wspomnianą przeróbkę początku kanonu synodu kartagińskiego dokonaną przez Gracjana i traktując jego *dictum* przed *capitulum* 39 jako część integralną *auctoritatis*, uzyskujemy dopiero logiczną całość c. 39, który przy tego rodzaju interpretacji rzeczywiście zawiera zakaz trzeciej apelacji.

Zachodzi jednak pytanie, dlaczego Gracjan dokonał takiej przeróbki?

Zanim spróbuję udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy rozwiązać jeszcze jedno zagadnienie związane z tekstem c. 39 w brzmieniu znajdującym się w wydaniu E. Friedberga.

Otóż dpc. 39 składa się najwyraźniej z dwóch części: 1) właściwego *dictum* i 2) z cytatu konstytucji ces. Justyniana, którą znajdujemy w *Kodeksie* 7. 70. *lex unica*.

I znowu na podstawie badań A. Vetulaniego, uznanych przez St. Kuttnera za „najbardziej godny uwagi postęp metodyczny i najbardziej zaskakujące odkrycie, które nowoczesna nauka dekretystyczna dotąd uczyniła”¹¹ wiemy, że teksty prawa rzymskiego w przeważnej większości zostały wprowadzone do *Dekretu* nie przez Gracjana, ale już po redakcji zbioru przez nieznanego nam bliżej cywilistę¹².

Czy zatem cytat z *Kodeksu* Justyniana 7. 70. *lex unica* został wprowadzony do *Dekretu* przez samego Gracjana, czy też jest dodatkiem późniejszym?

Sprawa ta, jakkolwiek godna zaznaczenia dla orientacji w całości interpretowanego tekstu, ma dla określenia stanowiska samego Gracjana w kwestii zakazu trzeciej apelacji mniejsze znaczenie. Nie wydaje się bowiem budzić wątpliwości, że w dpc. 39 Gracjan i tak posłużył się niemal dosłownym cytatem tytułu i tekstu C. 7. 70. *lex unica*, chociaż nie podał jego inskrypcji. Zestawienie tego *dictum* z tekstem *Kodeksu* wydaje się to jasno potwierdzać:

dpc. 39:

„*Post secundam prouocationem intelligendum est: tertio enim in una eademque causa super hisdem capitulis prouocare non licet...*”

C. 7. 70. *lex unica*:

„*Ne liceat in una eademque causa tertio provocare... Si quis in quacumque lite iterum provocaverit non licebit ei tertio in eadem lite super iisdem capitulis provocatione uti...*”

Skoro zatem nie ulega wątpliwości, że Gracjan sięgnął w swoim dpc. 39 do prawa rzymskiego, zdaje się tym samym wyłaniać odpowiedź na pytanie, dlaczego dokonał przeróbki kan. 96 synodu kartagińskiego.

¹¹ Kuttner St., *New Studies*, 17.

¹² Vetulani A., *Dekret Gracjana*, 44—45.

Otóż Gracjan, dając nam w *Dekreście* obraz prawa stosowanego za jego czasów¹³, wsakzuje w swym *dictum*, że prawo rzymskie, zabraniające trzeciej apelacji, było w jego epoce uznawane i stosowane także i na forum kościelnym, mimo że zakaz taki nie posiadał kościelnych podstaw prawnych. Można przypuszczać, że Gracjan chcąc podbudować powagą synodu praktykę panującą w sądownictwie kościelnym, przerobił kanon synodu kartagińskiego po prostu dlatego, że dotyczył on wprost ograniczenia liczby apelacji, a więc był w ustawodawstwie kościelnym tekstem najbliższym problemowi omawianemu przez Gracjana.

Przeróbka tekstu normatywnego, która z dzisiejszego punktu widzenia byłaby zwykłym fałszerstwem, w tamtych czasach — jak to wskazałem przytaczając na ten temat opinię St. Kuttnera — była rzeczą normalną, zwłaszcza w zbiorach o charakterze podręcznikowym¹⁴, do których przecież należał także *Dekret* Gracjana.

Ważnym jest również, że w naszym wypadku chodziło o przejęcie przez kanonistykę zasady procesowej prawa rzymskiego. Wiadomo, że żywotność prawa rzymskiego w tej epoce zapewniała sądownictwu kościelnemu normalne funkcjonowanie, ponieważ Kościół nie posiadał jeszcze własnych, w pełni ukształtowanych norm procesowych. Wiadomo też — przynajmniej do takiego wniosku doszła współczesna nauka — że było zamierzeniem Gracjana, by uzupełnić luki istniejące w procesie kanonicznym przy pomocy przepisów o wiele pod tym względem doskonalszego prawa rzymskiego¹⁵ i że wpływ tego prawa na kościelne był szczególnie wielki w dziedzinie norm dotyczących apelacji¹⁶.

Przejęty z prawa rzymskiego przez Gracjana zakaz trzeciej apelacji przyjął się w kanonistyce. Ustawodawcze potwierdzenie znalazł on w *Dekretalach* Grzegorza IX¹⁷ i przetrwał w prawie kanonicznym aż do 1917 roku.

¹³ Rambaud J., *Le legs et l'ancien droit: Gratien*, 128.

¹⁴ Kuttner St., *New Studies*, 13—14; Vetulani A., *Dekret Gracjana*, 35 oraz nota n. 31.

¹⁵ Vetulani A., *Gratien et le droit romain*, W: *Revue historique de droit français et étranger*, t. 24 (1946—1947) 24—25, a za nim Kuttner St., *New Studies*, 20—21.

¹⁶ Lefebvre Ch., *Formation du droit classique, Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*, t. VII: *L'Age classique 1140—1378*, Paris, 144.

¹⁷ X, 2, 28, 39 oraz X, 2, 28, 65.

DIVIETO DEL TERZO APPELLO DEL DECRETO DI GRAZIANO

Sommar io

Il divieto del terzo appello che si trova nel *Decreto* nel c. 39, C. II, q. 6 è stato tratto da Graziano dalla legge romana del C. 7. 70 lex unica. Si servì oltre Graziano dell'autorità del can. 96 del Sinodo Cartaginese del 407 per dare un appoggio al suo divieto.

Un'analisi più esatta del c. 39 e delle dicta di Graziano le quali l'accompagnano rivelò che il Maestro di Bologna modificò il contenuto del canone del Sinodo di Cartagine in modo che fosse concorde al divieto di Giustiniano.

Di tal cambiamento testimoniano i seguenti fatti:

1. dac. 39 se lo consideremo come un testo autonomo risulterà contraddittorio al dpc. 39, poiché comprende in se il divieto del secondo e non del terzo appello;

2. se dac. 39 e la rubrica del c. 39 consideremo come una parte integrale dell'*authoritas* del Sinodo Cartaginese, risulterà che dac. 39 e la rubrica summenzionata contengono una ripetizione inutile, il che ingenerà sospetto che il testo del canone 96 abbia avuto un altro contenuto;

3. il testo del can. 96 del Sinodo Cartaginese nel *Codex canonum ecclesiasticorum* del Dioniso Minore in realtà è diverso e contiene il divieto del secondo appello.

Dunque Graziano compì delle modificazioni del testo del can. 96 del Sinodo Cartaginese con lo scopo di consolidare, per l'autorità della Chiesa, le usanze praticate dai tribunai d'allora e si servì del can. 96 del Sinodo Cartaginese in quanto questo canone era stato tematicamente più affine al divieto contenuto nel *Codice Giustiniano*. La modificazione compiuta da Graziano non fu una cosa strana, se si prende in considerazione il grande influsso che esercitava in quei tempi la legge romana sullo imperfetto tuttora procedimento ecclesiastico e in modo particolare nel campo dell'appello. Gli autori della raccolta delle leggi della epoca di Graziano si sentivano assai liberi nell'interpretazione dei testi normativi e spesso modificavano il loro contenuto secondo le esigenze attuali.