

Jerzy Zajadło

## Fragment *Oratio pro Cluentio* Cycerona – pierwowzór idei rządów prawa

W dyskusji na temat procedury ustalania ryzyka naruszenia zasad praworządności w trybie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>1</sup> czasami pada zarzut, że trudno ustalić w sposób jednoznaczny treść pojęcia „rządy prawa” (*rule of law*). W związku z tym, zdaniem niektórych, całe to postępowanie obciążone jest pewną wadą arbitralnej oceny, ponieważ rzekomo nie istnieje precyzyjnie określony wzorzec kontroli.

*Prima facie* można by uznać, że ten zarzut rzeczywiście nie jest pozbawiony pewnej racjonalności z uwagi na brak jednoznacznej definicji pojęcia „rządy prawa” (i takich analogicznych pojęć jak „państwo prawa”, „państwo prawne”, „praworządność” *etc.*) oraz ze względu na to, że ta kategoria zawsze jest zatopiona w specyficznych realiach porządku polityczno-prawnego określonego państwa. Przy głębszej analizie nietrudno jednak udowodnić, że te argumenty są chybione, nawet jeśli nie będziemy przypisywać ich autorom jakiegóż szczególnie złej woli czy politycznie zdeterminowanej instrumentalizacji. To, że nie da się zbudować jednoznacznej definicji określonego fenomenu i że zawsze należy uwzględniać kontekst jego funkcjonowania, nie oznacza bowiem jeszcze całkowitego braku możliwości zrekonstruowania jego nienaruszalnego twardego jądra, niepodlegającego żadnej kontekstowej relatywizacji, ani braku konieczności zbudowania wokół tego jądra powszechnego konsensusu. Podobnie jest także z innymi wartościami i zasadami wyrażonymi w art. 2 TUE: demokracją, godnością, równością, wolnością czy – *last but not least* – prawami człowieka.

---

<sup>1</sup> Traktat o Unii Europejskiej z dn. 7 II 1992 r., Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864 ze zm., dalej: „TUE”.

Podstawą do zbudowania takiego porozumienia mogą być nie tylko znane współczesnym naukom społecznym konstrukcje metodologiczne w rodzaju *overlapping consensus* czy *reflective equilibrium*, lecz także pewne intuicje mające oparcie w historycznie utrwalonej tradycji europejskiej kultury prawnej i sięgające swoimi korzeniami głębokiej starożytności. Nie jest więc przypadkiem, że większość współczesnych opracowań dotyczących istoty i treści *rule of law* odwołuje się do klasyków, na przykład Platona, Arystotelesa, Polibiusza, a w szczególności Cyncerona, oraz ciągnie tę nić intelektualnej tradycji przez średniowiecze, epokę nowożytną, myśl oświeceniową, aż po współczesność, i to w taki sposób, że trudno tym odniesieniom postawić zarzut ahistoryzmu<sup>2</sup>.

W tym opracowaniu skoncentrujemy się głównie na myśli polityczno-prawnej Cyncerona, a właściwie na jego jednej konkretnej wypowiedzi. Trzeba to jednak poprzedzić kilkoma uwagami metodologicznymi.

Z kilku względów pisanie o postaci Cyncerona i jego myśli nie jest współcześnie zadaniem łatwym: 1) mamy do czynienia z ogromnym i różnorodnym dorobkiem, obejmującym pisma filozoficzne, historyczne, literackie i retoryczne oraz mowy polityczne i sądowe, a także liczną korespondencję; 2) wprawdzie poważna część tego dorobku przetrwała do naszych czasów, ale wiele tekstów zaginęło i musimy odtwarzać ich treść na podstawie źródeł pośrednich, co zmusza nas do bardziej lub mniej uprawnionych spekulacji interpretacyjnych; 3) każdy z tych elementów ma z jednej strony charakter odrębny, z drugiej jednak ściśle wiąże się z pozostałymi, co wymaga od badacza znajomości całości tej spuścizny; 4) różne role Cyncerona, jako polityka, urzędnika, senatora, filozofa, retora, oratora, poety, historyka, adwokata *etc.*, są głęboko wplecione w dramatyczną historię polityczną, prawną i społeczną starożytnego Rzymu końca okresu republikańskiego i bez znajomości tego tła jego dzieła trudno w sposób właściwy zrozumieć; 5) dawna i współczesna literatura na temat Cyncerona i jego myśli jest tak gigantyczna, że można by nią wypełnić specjalną bibliotekę; 6) towarzyszą temu bardzo różnorodne, niekiedy wręcz skrajne interpretacje i oceny zarówno poszczególnych

2 Zob. np. B. Tamanaha, *On the Rule of Law. History, Politics*, Cambridge 2004; *Rule of Law. History, Theory and Criticism*, ed. P. Costa, D. Zolo, Dordrecht 2007; P. Costa, *The Rule of Law: An Outline of Its Historical Foundations*, w: *Handbook of the Rule of Law*, ed. Ch. May, A. Winchester, Cheltenham–Northampton 2018, s. 135–148.

elementów tego dorobku, jak też postaci Cyncerona oraz jego dzieła jako całości – od fascynacji wyjątkowo umiejętnym połączeniem greckiej filozofii z rzymskim pragmatyzmem politycznym po zarzuty mało twórczego eklektyzmu i odmówienie mu jakiegokolwiek intelektualnej oryginalności.

Mimo tych metodologicznych trudności można śmiało powiedzieć, że w ostatnich latach mamy w światowej literaturze do czynienia z prawdziwym renesansem zainteresowania dorobkiem Cyncerona, i to o charakterze zdecydowanie aprobatywnym. Więcej nawet – próbuje się mu nadać pewien wymiar nie tylko historyczny, lecz także paradygmatyczny. Współczesne interpretacje wyraźnie odbiegają od wyjątkowo krytycznych i deprecjonujących dorobek Cyncerona ocen z przełomu XIX i XX wieku, zapoczątkowanych w ramach tzw. *Quellenforschung* przez słynnego niemieckiego historyka Theodora Mommsena. Współcześni badacze nie kwestionują wprawdzie eklektyzmu Arpinaty, ale starają się raczej wyeksponować wszechstronność, oryginalność i aktualność myśli Cyncerona, wynikającą z twórczego zaadaptowania greckich konstrukcji teoretycznych do rzymskiej praktyki.

Warto jednak przy okazji podkreślić, że taką ocenę już dosyć dawno temu w polskiej literaturze przedmiotu zaproponował Kazimierz Kumaniecki:

Cynceron na pewno nie miał ani ambicji, ani zamiaru stworzyć nowego oryginalnego systemu filozoficznego. Żył w epoce eklektyzmu [...]. Praktyka eklektyków nie była jednak pozbawiona oryginalności, polegającej właśnie na przyjmowaniu pewnych tez, a odrzucaniu innych. W ten sposób powstawały nowe zespoły myślowe zabarwione indywidualnością ich twórców [...]. Można powiedzieć, chyba bez przesady, że niemal wszystko, co pisze [Cynceron], zmienia się pod jego piórem i z greckiego staje się rzymskie. Objawia się to nie tylko w sposób zewnętrzny, w niezwykle częstym egzemplifikowaniu głoszonych tez przykładami zaczerpniętymi z życia i historii rzymskiej i nie tylko w scenerii czysto rzymskiej, w jakiej odbywają się jego dialogi. Rzymski element sięga znacznie głębiej, a myśli greckie stale konfrontowane są z aktualną sytuacją rzymską [...]. Zestawienie mądrości Greków z mądrością „dawnych Rzymian”, konfrontacja myśli filozoficznej greckiej z tradycją i rzeczywistością rzymską prze-wijają się niemal we wszystkich dziełach filozoficznych Cyncerona.

Są rezultatem nie tylko wyteżonej lektury dzieł Greków, lecz także doświadczenia życiowego ich twórcy i przywiązania do tradycji starorzymskiej. Dlatego też są żywe i dlatego tak wielki wpływ mogły wywierać na potomnych<sup>3</sup>.

Wspomniany wyżej renesans myśli Cicerona we współczesnej literaturze przedmiotu, któremu towarzyszy raczej uznanie dla jej twórczego eklektyzmu niż jego dyskredytacja, dotyczy przede wszystkim właśnie Cycerońskiej filozofii polityki, państwa i prawa, szczególnie tej sformułowanej w dziełach *De re publica* (*O państwie*) i *De legibus* (*O prawach*)<sup>4</sup>, a po części także w *De officiis* (*O powinnościach*). W najnowszych pozycjach podkreśla się, że o ile myśl grecka była z pewnością głębsza i bardziej wyrafinowana pod względem teoretycznym i filozoficznym, o tyle koncepcje rzymskie obfitowały z kolei w zagadnienia, które zachowały swoją zaskakującą aktualność aż po dzień dzisiejszy, jak na przykład problem legitymacji politycznej, ustrój mieszany, konstytucyjny podział władzy, prawa jednostki, uniwersalny i partykularny wymiar wartości konstytucyjnych, teoria wojny sprawiedliwej czy – *last but not least* – w ogóle idea republikanizmu<sup>5</sup>.

Szczególnie interesujący wydaje się ten ostatni element, ponieważ to być może właśnie on jest główną przyczyną wzrostu zainteresowania Ciceronem we współczesnej filozofii politycznej. Nawet pobieżna prezentacja podstawowych elementów składających się na ideę republikanizmu w jego klasycznej i współczesnej wersji przekracza oczywiście ramy tego opracowania, ponieważ nie taki jest jego główny cel i przedmiot. Skonstatujmy więc jedynie, że problem istoty republikanizmu stanowi rzeczywiście jeden z głównych tematów współczesnej filozofii politycznej i że to właśnie Ciceron wykształcił do pewnego stopnia podstawowy aparat pojęciowy tej debaty. Dość powiedzieć, że tytuł podstawowego dzieła

3 K. Kumaniecki, *Literatura rzymska. Okres cyceroński*, Warszawa 1977, s. 323 i n.; podobne opinie wyraził ten autor także w swojej znakomitej biografii: K. Kumaniecki, *Ciceron i jego współczesni*, Warszawa 1989 (pierwsze wyd. 1959).

4 Por. np. J.W. Atkins, *Cicero on Politics and the Limits of Reason. The Republic and Laws*, Cambridge 2013; B. Straumann, *Crisis and Constitutionalism. Roman Political Thought from the Fall of the Republic to the Age of Revolution*, New York 2017; *Ciceros Staatsphilosophie. Ein kooperativer Kommentar zu De re publica und De legibus*, Hrsg. O. Höffe, Berlin–Boston 2017.

5 J.W. Atkins, *Roman Political Thought*, Cambridge 2018, s. 7 i n.

Cyceron z tego obszaru został wprawdzie przetłumaczony na język polski jako *O państwie*, to jednak pierwotnie brzmiał nawet nie *De republica*, lecz wręcz *De re publica* (a więc: *O rzeczy publicznej* lub *O rzeczy wspólnej* bądź ostatecznie *O rzeczy pospolitej*)<sup>6</sup>. Ciekawe jest także tłumaczenie tytułów na język angielski – o ile na przykład *Państwo (Politeia)* Platona nosi zaskakujący tytuł *Republic*<sup>7</sup>, o tyle *O państwie (De re publica)* Cyce-rona bardzo trafnie nazwano *On the Commonwealth*<sup>8</sup>.

Jeśli więc dyskusja o istocie republikanizmu występuje także w ogromnym zakresie w polskiej debacie publicznej i jeśli podejmuje się próby republikańskiego odczytania postanowień naszej obowiązującej ustawy zasadniczej<sup>9</sup>, to warto być może przypomnieć, co na ten temat pisał Cyce-ron, ponieważ to on w pewnej mierze jest kluczem do zrozumienia takich pojęć jak Rzeczpospolita, dobro wspólne, społeczeństwo obywatelskie, cnoty polityczne, konstytucja, demokracja, podział władzy czy rządy prawa. Podzielamy tutaj pogląd tych uczonych, którzy w myśli Cyce-rona dostrzegają zaskakującą aktualność z punktu widzenia współczesnych debat nad republikanizmem, a zwłaszcza nad republikańskim modelem ustrojowym<sup>10</sup>. Ten powrót do źródeł wydaje się o tyle uzasadniony, że wskutek różnych ideowych mutacji republikanizmu zaczynamy mieć wątpliwości, co właściwie należy, a co nie należy do jego istoty<sup>11</sup>. W polskiej debacie dochodzi do tego jeszcze jeden element – często w przestrzeni publicznej pojawia się w pełni uzasadniony zarzut, że najbardziej brzemienym

6 Ciceron, *O państwie*, w: Ciceron, *Pisma filozoficzne*, t. 2: *O państwie. O prawach. O powinnościach. O cnotach*, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1960, s. 15–189.

7 Plato, *Republic*, transl. G.M.A. Grube, Indianapolis 1992.

8 Cicero, *On the Commonwealth and On the Laws*, ed. J.E.G. Zetzel, Cambridge 1999.

9 Tak np. W. Ciszewski, *Republikańskie odczytanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 4, s. 5–32. Wprawdzie autor dokonuje swojej projekcji przede wszystkim na gruncie tzw. neorepublikanizmu i opierając się na pracach takich uczonych jak np. Quentin Skinner czy Philip Pettit, to jednak – przy pewnej metodologicznej staranności pozwalającej na uniknięcie zarzutu ahistoryzmu – podobnego zabiegu można by dokonać, przykładając do Konstytucji RP teoretyczną siatkę pojęciową Cyce-rona.

10 Tak np. E. Richter, *Cicero und die Aktualität republikanischer Modellbildung*, w: *Res Publica und Demokratie. Die Bedeutung von Cicero für das heutige Staatsverständnis*, Hrsg. E. Richter, R. Voigt, H. König, Baden–Baden 2007, s. 23–34; zob. także R.T. Radford, *Cicero: A Study in the Origins of Republican Philosophy*, Amsterdam–New York 2002.

11 Zob. na ten temat w literaturze polskiej R. Piekarski, *Co nie mieści się w dobrze pojętym republikanizmie. Wybrane narracje republikanizmu w cywilizacji Zachodu – od czasów antyku greckiego po czasy współczesne*, „Pieniądze i Więź” 2018, t. 21, nr 2 (79), s. 19–32.

w skutki zaniechaniem procesu transformacji po 1989 r. są niedostatki w zakresie wychowania społeczeństwa obywatelskiego, a więc coś, nad czym ubolewał również Ciceron, obserwując powolny, ale nieuchronny upadek rzymskiej republiki.

Badacze myśli Cicerona koncentrują się oczywiście, co zrozumiałe, na wspomnianym wyżej dialogu *O państwie* (*De re publica*), ale coraz częściej sięga się ostatnio także do drugiego, przez lata raczej z różnych powodów zaniechanego, jego podstawowego dzieła z zakresu filozofii politycznej, tj. dialogu *O prawach* (*De legibus*). Stanowi on bowiem bardzo istotne uzupełnienie myśli konstytucyjnej Cicerona, nawet jeśli uznać, że jest niezwykle trudne w lekturze z powodu swojej niekompletności i dosyć niejasnej struktury wewnętrznej. Najlepszym dowodem tego wzmożonego zainteresowania może być fakt, że obszerny i bardzo szczegółowy komentarz do tego dzieła ukazał się stosunkowo niedawno<sup>12</sup>. Wydano też antologię najważniejszych tekstów z ostatnich lat poświęconych tematowi „Ciceron a prawo”, chociaż jej zakres wykracza poza problematykę dialogu *De legibus* i dotyczy także innych dzieł Cicerona<sup>13</sup>.

Użycie słowa „konstytucja” (*constitutio*) przy analizie myśli polityczno-prawnej Cicerona niektórym czytelnikom może się oczywiście wydać nieco zaskakujące. Prawnicy są bowiem skłonni kojarzyć to pojęcie przede wszystkim z rzymskim prawem prywatnym, a tam konstytucja oznaczała od końca pryncypatu i w okresie dominatu akt prawny cesarza, który zastąpił wcześniejszą *lex*. Nie jest to jednak pomyłka – starożytny republikański Rzym miał swoją konstytucję w sensie materialnym *par excellence* i składały się na nią nie tylko normy prawne i bieżąca praktyka polityczna, lecz przede wszystkim zespół pewnych tradycji i obyczajów określanych dumnie mianem *mos maiorum*. Współcześni historycy ustroju rzymskiego bez żadnego wahania nazywają to po prostu konstytucją (ang. *constitution*, niem. *Verfassung*)<sup>14</sup>. Podobnie czynią współcześni konstytucjonaliści i wprost odnoszą to do Cicerona, który podobno miał

12 A.R. Dyck, *A Commentary on Cicero, De legibus*, Ann Arbor 2004.

13 *Cicero and Modern Law*, ed. R.O. Brooks, London–New York 2009.

14 Zob. np. A. Lintott, *The Constitution of the Roman Republic*, Oxford–New York 1999; J. Bleicken, *Die Verfassung der Römischen Republik. Grundlagen und Entwicklung*, Paderborn–München–Bonn–Zürich 1985.

jako pierwszy użyć tego pojęcia w takim znaczeniu<sup>15</sup>. Zdaniem Stephena Holmesa Cynceron, używając w kilku miejscach *De re publica* i *De legibus* słowa *constitutio* (od łac. *constituere* – tworzyć, urządzać, kształtować), miał na myśli pewną morfologiczną strukturę (*morphological structure*) i zespół operacyjnych reguł (*operating code*) określających organizację i funkcjonowanie państwa na różnych poziomach władzy, przy czym składały się na to nie tylko normy prawne, lecz także – a może przede wszystkim – uświęcone tradycją obyczaje<sup>16</sup>. Cynceron wysoko je cenił, ponieważ uważał za emanację prawa natury pojętego w kategoriach *recta ratio*, ale jednocześnie miał pełną świadomość niebezpieczeństwa, które zawisło nad republiką. W *De re publica* kreśli więc pewien obraz idealnego ustroju mieszanego opartego na trzech elementach: władzy (*potestas*), skoncentrowanej w urzędach (*magistratum*), mądrości (*auctoritas*), skupionej w senacie, i wolności (*libertas*), będącej domeną ludu. Z kolei w trzeciej księdze *De legibus* przedstawia szereg umiarkowanych propozycji, które mają skorygować niektóre rozwiązania ustrojowe w celu przywrócenia, a następnie zwiększenia stabilności systemu polityczno-prawnego rzymskiej republiki. Chodziło mu zwłaszcza o zmniejszenie stanu ogromnego napięcia pomiędzy elementem arystokratycznym (senat) i demokratycznym (trybuni i zgromadzenie ludowe), na przykład w drodze odpowiednich rozwiązań wyborczych w zakresie tajności/jawności głosowania (*De legibus* III, 33–34).

Oba te dialogi Cyncerona z zakresu filozofii politycznej miały jeden podstawowy cel, o którym warto przypomnieć w kontekście polskiego sporu konstytucyjnego: były ostatnią próbą ratowania rzymskiego ustroju republikańskiego i jego wartości, ale – jak wiemy z historii – ostatecznie była to próba już spóźniona i w związku z tym bezskuteczna. Czytelników

---

15 A. Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013, s. 163.

16 S. Holmes, *Constitution and Constitutionalism*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012, s. 195: „Cicero meant the morphological structure and operating code of Rome’s republican government, the system of major and minor magistracies, the scheduling and organization of elections and judicial trials, the citizens’ right to appeal to a popular tribunal against penalties meted out by magistrates in peacetime, the interweaving of Senatorial deliberation, popular approval, and consular action, the legendary power-sharing agreement between the few and the many, and the policy of granting citizenship rights to conquered cities in exchange for military service”.

zainteresowanych nie tylko naukową, lecz także zbeletryzowaną historią ostatnich lat rzymskiej republiki widzianej przez pryzmat biografii Cycerona można odesłać do wydanej ostatnio trylogii rzymskiej Roberta Harrisa. W trzecim tomie *Dyktatora* autor wkłada w usta naszego bohatera pewne słowa z jego ostatniej przed upadkiem republiki mowy w rzymskim senacie. Cyceron przyznaje samokrytycznie, że pozwalając w przeszłości na odstępstwa od prawa, sam przyczynił się do klęski: „Za każdym razem (...) kiedy ulegaliśmy pokusie i ignorowaliśmy prawo, często jak się nam wydawało ze słusznych powodów, posuwaliśmy się o krok w kierunku przepaści”<sup>17</sup>. Ale ostatecznie wypowiada następujące, chociaż już spóźnione słowa:

Republika rzymska, ze swoim podziałem władzy, ze swoimi corocznymi wolnymi wyborami na każdy urząd publiczny, ze swoimi sądami i ławami przysięgłych, z równowagą sił pomiędzy senatem i ludem, z wolnością słowa i myśli, jest najszlachetniejszym dziełem rodzaju ludzkiego. I prędzej legnę na ziemi, krztusząc się własną krwią, aniżeli zdradzę zasadę, na której to wszystko się opiera, a która polega na bezwzględnym prymacie rządów prawa<sup>18</sup>.

Powróćmy jednak do głównego tematu tego opracowania i jednej konkretnej wypowiedzi z *Oratio pro Cluentia*. „Prymat rządów prawa” – dosłownie rzecz biorąc, Cyceron pewnie sformułowałby to nieco inaczej niż w tej beletrystycznej formie, ale jego intuicje w tym zakresie wydają się całkowicie zbieżne z naszymi, kiedy próbujemy rekonstruować twarde jądro *rule of law* z art. 2 TUE. Ciekawe i z pozoru zaskakujące jest to, że współczesna literatura wskazuje w kontekście *rule of law* nie tylko, co oczywiste, wspomniane wyżej najbardziej znane prace Arpinaty z zakresu filozofii polityki, państwa, prawa i moralności, lecz także właśnie konkretny fragment jednej z jego licznych zachowanych i niezachowanych mów politycznych i sądowych – *Oratio pro Cluentio* (53, 146)<sup>19</sup>. Stało się tak w dużej mierze za sprawą Friedricha Augusta Hayeka, który

17 R. Harris, *Dyktator*, tłum. A. Szulc, Warszawa 2018, s. 442.

18 R. Harris, *Dyktator*, s. 442 i n.

19 Tak np. L. Morlino, *The Two 'Rules of Law' between Transition to and Quality of Democracy*, w: *Rule of Law and Democracy. Inquiries into Internal and External Issues*, ed. L. Morlino, G. Palombella, Leiden–Boston 2010, s. 40.



upowszechnił opinię Cyncerona, cytując ją w swojej słynnej *Constitution of Liberty*<sup>20</sup> i uznając jej autora do pewnego stopnia za protoplastę liberalnego konstytucjonalizmu<sup>21</sup>.

Dla ostatecznej oceny omawianego fragmentu *Oratio pro Cluentio* pewne znaczenie ma data i okoliczności jego powstania – 66 r. p.n.e., w procesie karnym o morderstwo wytoczonym klientowi Cyncerona Auliuszowi Kluencjuszowi Habitusowi. Data wskazuje bowiem na to, że wypowiedź Cyncerona miała miejsce na długo przed powstaniem jego podstawowych dzieł z zakresu filozofii państwa i prawa, ponieważ *De re publica* i *De legibus* są datowane na lata 53–51 p.n.e. Jednocześnie sam Cynceron był dopiero u progu swojej późniejszej błyskotliwej kariery politycznej – konsulem został dopiero trzy lata później, w 63 r. p.n.e., a republika rzymska nie znajdowała się jeszcze wówczas aż tak dalece na prostej drodze do niszczącej ją dyktatury. Specyficzny był również kontekst – cała mowa Cyncerona, *nota bene* najdłuższa z zachowanych, obejmuje aż 71 rozdziałów, które dotyczą różnych aspektów przyjętej strategii obronczej. Cytowane niżej dwa fragmenty znajdują się w rozdz. 53 i na pierwszy rzut oka mogą się wydawać jedynie pewnym chwytem retorycznym Cyncerona, wtrąconą jakby mimochodem uwagą mającą zrobić wrażenie na sędziach, z pozoru kompletnie niezwiązaną z przedmiotem procesu. Nic więc dziwnego, że we współczesnej literaturze przedmiotu *Oratio pro Cluentio* jest poddawana analizom przede wszystkim retorycznym i procesowym<sup>22</sup>, a nie filozoficznoprawnym.

Istnieje jednak pewien wyjątek, ale on też, przynajmniej z pozoru, nie dotyczy omawianego przez nas pojęcia „rządów prawa”, lecz raczej kwestii etycznych związanych z retoryką adwokacką. Kwintyliian w *Institutiones oratoriae* oceniał bowiem później, że tak naprawdę to Cynceron, broniąc Kluencjusza przy pomocy zręcznych chwytów retorycznych i być może wbrew dowodom, „zamydlił sędziom oczy”<sup>23</sup>. Ten problem stał się

---

20 Polskie wydanie: F.A. Hayek, *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Warszawa 2006, s. 435, przyp. 36.

21 Zob. np. D. Dyzenhaus, *Dreaming the Rule of Law*, w: *Law, Liberty and State*. Oakeshott, Hayek and Schmitt on the Rule of Law, ed. D. Dyzenhaus, T. Poole, Cambridge 2015, s. 255.

22 Zob. np. T. Nótári, *Tatbestandsbehandlung und Forensische Taktik in Ciceros Cluentiana*, „Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies” 2012, vol. 1, issue 1, s. 45–90.

23 Podaję za: K. Kumaniecki, *Literatura...*, s. 221.

później przedmiotem inspiracji literackiej – w 1798 r. podniósł go przedstawiciel tzw. amerykańskiego gotyku Charles Brockden Brown w swojej powieści *Wieland or the Transformation: An American Tale*, a współcześnie analizują go krytycznie reprezentanci literackiej szkoły prawa jako jednego z postmodernistycznych kierunków filozoficznoprawnych (*Law and Literature*)<sup>24</sup>.

Zagadnienie roli retoryki w mowach sądowych Cicerona jest jednak samo w sobie tak fascynujące, że w ostatnich latach cieszy się ogromnym zainteresowaniem w światowej literaturze przedmiotu<sup>25</sup>. W kontekście głównego tematu tego opracowania rodzi to oczywiście pewien problem i pytanie, na ile Ciceron jest wiarygodny w rozważaniach o istocie *rule of law*, skoro w swojej praktyce adwokackiej przedkładał kompetencje retoryczne ponad wiedzę prawniczą. Wynikało to jednak z pewnej specyficznej roli rzymskiego *advocatus* w konfrontacji z rzymskim *iurisconsultus*. Ten temat już od dawna fascynuje badaczy, którzy pytają: czy Ciceron był prawnikiem?<sup>26</sup> Odpowiedź zależy w dużej mierze od przyjętej perspektywy. Z historycznego punktu widzenia Ciceron prawnikiem w rzymskim rozumieniu nie był, ponieważ raczej nie zajmował się tym, co było domeną późnorepublikańskich i następnie klasycznych *iurisconsulti*. Z kolei w perspektywie współczesnej można powiedzieć, że był kimś więcej niż tylko klasycznym rzymskim prawnikiem. We współczesnej nauce prawa mamy bowiem do czynienia z pewną zmianą znaczenia dotychczasowych pojęć. Brytyjski socjolog prawa Roger Cotterrell wyjaśnia bowiem na przykładzie Gustava Radbrucha, na czym polega różnica pomiędzy prawnikiem w znaczeniu *jurist* i w znaczeniu *lawyer*<sup>27</sup>. Temu pierwszemu towarzyszy głębokie poczucie profesjonalnej odpowiedzialności za prawo i w związku z tym nie jest mu obojętne ani to, jak prawo

24 Zob. np. M. Nichols, *Cicero's "Pro Cluentio" and the 'Mazy' Rhetorical Strategies of "Wieland"*, „Law and Literature” 2008, vol. 20, issue 3, s. 450–476; P. Schneck, *Rhetoric and Evidence. Legal Conflict and Literature Representation in U.S. American Culture*, Boston–Berlin 2011, s. 76–119 (rozdz. 3: *Wieland's Testimony: Charles Brockden Brown and the Rhetoric of Evidence*).

25 T. Nótári, *Handling of Facts and Forensic Tactics in Cicero's Defence Speeches*, Schenk Verlag 2014.

26 Zob. J. Zajadło, *Czy Ciceron był prawnikiem?*, „Palestra” 2018, nr 11, s. 32–38 i cytowana tam literatura.

27 R. Cotterrell, *The Role of the Jurist: Reflections around Radbruch*, „Ratio Juris” 2013, vol. 26, issue 4, s. 510–522.

jest tworzone, ani to, jaką ma treść; ten drugi z kolei koncentruje się prawie wyłącznie na warsztatowych technikaliach procesu stosowania prawa i jego wykładni. Gdyby przyłożyć tę terminologię do realiów rzymskiej jurysprudencji, to paradoksalnie zmieniają się nam znaczenia – okazuje się bowiem, że to Cynceron byłby uznany za *jurist*, natomiast klasycznych rzymskich prawników trzeba by opatrywać terminem *lawyers*. To jednak powoduje, że uwagi Cyncerona mogą mieć dla nas szczególne znaczenie przy rekonstrukcji twardego jądra *rule of law* w perspektywie długiej tradycji zachodniej kultury prawnej.

Jeśli zagłębimy się bowiem w treść tego fragmentu *Oratio pro Cluentio*, o który nam tutaj chodzi, i zestawimy go z filozofią państwa i prawa sformułowaną później w *De re publica* oraz *De legibus*, to może się okazać, że mamy do czynienia z tym, od czego zaczęliśmy nasze rozważania – z poszukiwaniem twardego jądra „rządów prawa”, opierając się na pewnych uprawnionych oraz uświęconych tradycją zachodniej kultury prawnej intuicjach i bez zamiaru skonstruowania jakiejś wyczerpującej i uniwersalnej definicji. W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że Cyncerońska intuicja przypomina *mutatis mutandis* te, które stały się udziałem niektórych współczesnych filozofów prawa, na przykład Gustava Radbrucha i jego słynnej formuły, Lona L. Fullera i koncepcji wewnętrznej moralności prawa czy wreszcie Norberto Bobbio i koniecznych warunków dobrego ustawodawcy. W takim też kontekście przywołuje się opinię Cyncerona we współczesnej literaturze przedmiotu, zwłaszcza tej, w której próbuje się określić istotę i podstawową minimalną treść *rule of law*<sup>28</sup>.

Najczęściej cytowanym fragmentem *Oratio pro Cluentio* jest następująca opinia Cyncerona: „Legum ministri magistratus, legum interpretes iudices, legum denique idcirco omnes servi sumus ut liberi esse possimus” – praw sługami są urzędnicy, praw tłumaczami sędziowie, praw na koniec wszyscy niewolnikami jesteśmy, żebyśmy wolnymi być mogli<sup>29</sup>. Jeszcze istotniejsze wydają się jednak dwa zdania, które poprzedzają to zacytowane:

---

28 Tak np. I.B. Flores, *Law, Liberty and the Rule of Law (in a Constitutional Democracy)*, w: *Law, Liberty, and the Rule of Law*, ed. I.B. Flores, K.E. Himma, Dordrecht i in. 2013, s. 77–101.

29 To nieco archaiczne brzmienie przekładu wynika z faktu, iż korzystałem z opracowania *Mowy Marka Tulliusza Cyncerona*, t. 2, tłum. E. Rykaczewski, Paryż 1870, s. 87 – w paru miejscach

Hoc enim vinculum est huius dignitatis qua fruimur in re publica, hoc fundamentum libertatis, hic fons aequitatis: mens et animus et consilium et sententia civitatis posita est in legibus. Ut corpora nostra sine mente, sic civitas sine lege suis partibus, ut nervis et sanguine et membris, uti non potest.

Co oznacza:

Prawa bowiem są zadatkami godności, jakiej w Rzeczypospolitej używamy, fundamentem wolności, źródłem sprawiedliwości. Myśl, dusza, wola i zdanie Rzeczypospolitej na prawach polega. Jak ciała nasze bez ożywiającego nas ducha, tak Rzeczpospolita nie może władać swymi częściami bez praw, które są jakby jej mięśnie, krew i członki<sup>30</sup>.

Zdaniem niektórych autorów, jeśli odrzemy te wypowiedzi z pewnego oczywistego retorycznego patosu i wnikiemy w ich istotę, to mogą się one okazać dobrą podstawą do rekonstrukcji przynajmniej niektórych elementów niezbędnej minimalnej treści *rule of law*<sup>31</sup>. Wspomnieliśmy już wyżej, że we współczesnej literaturze przedmiotu obserwujemy renesans zainteresowania myślą polityczno-prawną Cycerona. Towarzyszą temu jednocześnie próby reinterpretacji jego niektórych paradygmatycznych maksym, a typowym przykładem jest słynna formuła *Salus rei publicae suprema lex esto*, która w oryginalnej wersji w *De legibus* (3, 3, 8) brzmiała nieco inaczej: *Salus populi Romani suprema lex esto*<sup>32</sup>. Według najbardziej rozpowszechnionej interpretacji oznaczała ona możliwość zawieszenia i/lub abstrahowania od porządku prawnego w sytuacjach nadzwyczajnego zagrożenia dla państwa, *ergo* – prymat polityki nad prawem jako *ultima ratio*. Benjamin Strautmann<sup>33</sup> dowodzi jednak ostatnio, moim zdaniem przekonywająco, że takie rozumienie tej maksymy nie do końca

---

dokonałem jednak pewnych modyfikacji uwzględniających wymogi pisowni współczesnego języka polskiego.

30 *Mowy...*, s. 86 i n.

31 I.B. Flores, *Law...*, s. 85.

32 Szerzej na temat wieloznaczności i możliwych interpretacji tej formuły: M. Jońca, *Prawo rzymskie. Marginalia*, Lublin 2012.

33 B. Strautmann, *Crisis and Constitutionalism. Roman Political Thought from the Fall of the Republic to the Age of Revolution*, New York 2016, s. 23–237.

odpowiada intencjom samego Cyncerona, w kontekście całej jego myśli polityczno-prawnej. Stan nadzwyczajnego zagrożenia nie oznacza bowiem upoważnienia do całkowitego zawieszenia porządku prawnego, lecz raczej konieczność dokonania swoistej hierarchizacji norm w systemie – od niektórych norm dyktator, któremu powierzono misję ratowania republiki, może istotnie abstrahować, ale niektórymi, tymi ustrojowo najistotniejszymi, także on jest związany. Koresponduje to z cytowanym wyżej fragmentem z *Oratio pro Cluentio*, ponieważ nie może istnieć państwo bez żadnego prawa: „Myśl, dusza, wola i zdanie Rzeczypospolitej na prawach polega”. Jednocześnie nie jest nam wszystko jedno, jakie to jest prawo, także w stanie nadzwyczajnej konieczności, i w związku z tym bezwzględny prymat polityki nad prawem nie może być *ultima ratio*: „Jak ciała nasze bez ożywiającego nas ducha, tak Rzeczpospolita nie może władać swymi częściami bez praw, które są jakby jej mięśnie, krew i członki”.

To, co dotyczy reinterpretacji myśli Cyncerona w odniesieniu do stanu nadzwyczajnego zagrożenia, tym bardziej dotyczy jego wizji normalnie funkcjonującej republiki. Zdanie: „praw na koniec wszyscy niewolnikami jesteśmy, żebyśmy wolnymi być mogli” możemy oczywiście rozumieć jako imperatyw przestrzegania obowiązującego prawa w imię pewności i bezpieczeństwa prawnego, ale możemy też dostrzec drugie dno problemu – godzimy się na „bycie niewolnikami praw” (*legum omnes servi sumus*), ale jednocześnie oczekujemy, że będą one gwarancją naszej wolności (*ut libertatem esse possimus*). Z punktu widzenia istoty *rule of law* oba te aspekty – stabilizacyjny i gwarancyjny, porządkujący i wolnościowy – są równie ważne.

Wreszcie w *Oratio pro Cluentio* Cynceron coś nam próbuje powiedzieć także o podziale władzy w kontekście „rządów prawa”. Wyraźnie bowiem odróżnia od siebie różne role władzy wykonawczej i władzy sądowniczej, skoro pisze w odniesieniu do tej pierwszej: *legum ministri magistratus*, a w odniesieniu do tej drugiej: *legum interpretes iudices*<sup>34</sup>. W innym miejscu w *De legibus* (3, 1, 2) Cynceron napisał, że *magistratum lex esse loquentem, legem autem mutum magistratum* („urzędnik jest mówiącą ustawą,

---

34 W nieco archaicznym już dzisiaj przekładzie Erazma Rykaczewskiego *interpretes* to „tłumacze”, ale chyba właściwsze byłoby słowo „interpretatorzy”.

ustawa zaś niemym urzędnikiem”), ale z dzisiejszej perspektywy wydaje się, że miał na myśli raczej władzę wykonawczą, a nie sądowniczą. W literaturze wskazuje się wprowadzić na jeszcze inną formułę: *iudex est lex loquens* („sędzia jest mówiącą ustawą”), ale według stanu mojej wiedzy w oryginale *De legibus* się ona nie pojawia, użył jej natomiast znacznie później na przykład Edward Coke<sup>35</sup>, a jeszcze później chyba źle zinterpretował Monteskiusz w swoim słynnym zdaniu: *la bouche du loi*<sup>36</sup>.

Wracając do punktu wyjścia naszych rozważań, podsumujmy, że brak jednoznacznej definicji pojęcia *rule of law* w art. 2 TUE nie jest przekonywającą przesłanką do stawiania zarzutu arbitralizmu procedurze wynikającej z art. 7. Na podstawie pewnej intelektualnej tradycji zachodniej kultury prawnej jesteśmy bowiem w stanie zrekonstruować zarówno istotę, jak i minimalną treść tego pojęcia. Na początek warto więc sięgnąć po Cicerona, później będzie już tylko łatwiej.

### Excerpt from Cicero's *Oratio pro Cluentio* – a prototype of the idea of the rule of law

In the Article 2 of the Treaty on European Union there is no definition of the rule of law, however, in the author's opinion, every European lawyer knows the meaning of this phrase. It has a very, very long tradition in European legal culture and is rooted in Roman law and its jurisprudence. The author has used Cicero's *Oratio pro Cluentio* to explain the core of the rule of law and its meaning.

**Keywords:** *Oratio pro Cluentio*, Cicero, rule of law, European Union

**Jerzy Zajadło** – prof. dr hab., Katedra Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Uniwersytetu Gdańskiego

<sup>35</sup> A. Bryk, *Konstytucjonalizm...*, s. 435.

<sup>36</sup> I.B. Flores, *Law...*, s. 86 z powołaniem się na wyżej cytowanego F.A. Hayeka: „Moreover, Montesquieu misinterpreted Cicero's adagio *Magistratum legem esse loquentem, legem autem mutum magistratum* and reduced the judges to the *bouche du loi*”.

## Bibliografia

- Atkins J.W., *Cicero on Politics and the Limits of Reason. The Republic and Laws*, Cambridge 2013.
- Atkins J.W., *Roman Political Thought*, Cambridge 2018.
- Bleicken J., *Die Verfassung der Römischen Republik. Grundlagen und Entwicklung*, Paderborn–München–Bonn–Zürich 1985.
- Bryk A., *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Kraków 2013.
- Cicero and Modern Law*, ed. R.O. Brooks, London–New York 2009.
- Cicero, *On the Commonwealth and On the Laws*, ed. J.E.G. Zetzel, Cambridge 1999.
- Ciszewski W., *Republikańskie odczytanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 4.
- Costa P., *The Rule of Law: An Outline of Its Historical Foundations*, w: *Handbook of the Rule of Law*, ed. Ch. May, A. Winchester, Cheltenham–Northampton 2018.
- Cotterrell R., *The Role of the Jurist: Reflections around Radbruch*, „Ratio Juris” 2013, vol. 26, issue 4.
- Cyceron, *O państwie*, w: Cyceron, *Pisma filozoficzne*, t. 2: *O państwie. O prawach. O powinnościach. O cnotach*, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1960.
- Dyck A.R., *A Commentary on Cicero, De legibus*, Ann Arbor 2004.
- Dyzenhaus D., *Dreaming the Rule of Law, w: Law, Liberty and State. Oakeshott, Hayek and Schmitt on the Rule of Law*, ed. D. Dyzenhaus, T. Poole, Cambridge 2015.
- Flores I.B., *Law, Liberty and the Rule of Law (in a Constitutional Democracy)*, w: *Law, Liberty, and the Rule of Law*, ed. I.B. Flores, K.E. Himma, Dordrecht i in. 2013.
- Harris R., *Dyktator*, tłum. A. Szulc, Warszawa 2018.
- Hayek F.A., *Konstytucja wolności*, tłum. J. Stawiński, Warszawa 2006.
- Höffe O. (Hrsg.), *Ciceros Staatsphilosophie. Ein kooperativer Kommentar zu De republica und De legibus*, Berlin–Boston 2017.
- Holmes S., *Constitution and Constitutionalism*, w: *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012.
- Jońca M., *Prawo rzymskie. Marginalia*, Lublin 2012.
- Kumaniecki K., *Cyceron i jego współcześni*, Warszawa 1989.
- Kumaniecki K., *Literatura rzymska. Okres cyceroński*, Warszawa 1977.
- Lintott A., *The Constitution of the Roman Republic*, Oxford–New York 1999.

- Morlino L., *The Two 'Rules of Law' between Transition to and Quality of Democracy*, w: *Rule of Law and Democracy. Inquiries into Internal and External Issues*, ed. L. Morlino, G. Palombella, Leiden–Boston 2010.
- Mowy Marka Tulliusza Cyclerona, t. 2, tłum. E. Rykaczewski, Paryż 1870.
- Nótári T., *Tatbestandsbehandlung und Forensische Taktik in Ciceros Cluentiana*, „Acta Universitatis Sapientiae: Legal Studies” 2012, vol. 1, issue 1.
- Piekarski R., *Co nie mieści się w dobrze pojętym republikanizmie. Wybrane narracje republikanizmu w cywilizacji Zachodu – od czasów antyku greckiego po czasy współczesne*, „Pieniądze i Więź” 2018, t. 21, nr 2 (79).
- Plato, *Republic*, transl. G.M.A. Grube, Indianapolis 1992.
- Radford R.T., *Cicero: A Study in the Origins of Republican Philosophy*, Amsterdam–New York 2002.
- Richter E., *Cicero und die Aktualität republikanischer Modellbildung*, w: *Res Publica und Demokratie. Die Bedeutung von Cicero für das heutige Staatsverständnis*, Hrsg. E. Richter, R. Voigt, H. König, Baden–Baden 2007.
- Rule of Law. History, Theory and Criticism*, ed. P. Costa, D. Zolo, Dordrecht 2007.
- Straumann B., *Crisis and Constitutionalism. Roman Political Thought from the Fall of the Republic to the Age of Revolution*, New York 2017.
- Tamanaha, *On the Rule of Law. History, Politics*, Cambridge 2004.
- Zajadło J., *Czy Cycleron był prawnikiem?*, „Palestra” 2018, nr 11.