

GENEZA WIĘKSZOŚCI KWALIFIKOWANEJ

Badacze historycznego rozwoju instytucji prawnych, jak Oto Gierke, Juliusz Hatschek, Jerzy Meyer, Jerzy Jellinek, Mikołaj Hilling, Edward Ruffini — Avondo, a u nas profesor Władysław Konopczyński wskazali w swoich studiach drogę jaką odbyła zasada większości od starożytnych Greków i Rzymian poprzez instytucje kościelne i naukę kanonistów aż do nowożytnych prawodawstw państw europejskich. Natomiast żaden z powyższych uczonych nie zwrócił uwagi w swoich poszukiwaniach na to, że instytucja większości kwalifikowanej jest wybitnie tworem pracy i dociekań kanonistów średnio-wiecznych. Temu właśnie zagadnieniu chcę poświęcić niniejszy artykuł.

U starożytnych Greków i Rzymian nawet przy uchwalaniu nowych praw wnioski przyjmowano lub odrzucano zwykłą większością głosów. Większości kwalifikowanej, wymaganej dzisiaj w ustrojach państw jako rękojmi trwałości pewnych ustaw, a zwłaszcza konstytucji, publiczne prawo greckie nie znało.¹ U Rzymian podobnie obowiązywała powszechnie reguła zwykłej większości, krótko i dobitnie sformułowana przez Scewolę, doradcę Marka Aureliusza (161—180), zapisana w Pandektach Justyniana jako *lex 19 D. L, l: quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint*. Później Ulpian, doradca Aleksandra Sewera (222—235), powtórzył wygłoszoną wyżej zasadę: *refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem*.²

¹ Stanisław Witkowski, *Państwo greckie*. Historia ustroju państw greckich i obraz ustroju Aten i Sparty, Warszawa 1938, str. 269—270.

² L. 160 D. L, 17. *De diversis regulis iuris*.

Kościół przejął zasadę rządów większości od Rzymian. Scholastycy na poparcie postawionej zasady za przykładem Rzymian przytaczają fikcję prawną Scewoli i przenoszą ją na teren kościelny w następujących słowach: *quod maior pars capituli fecit, totum capitulum fecisse censetur*.³ Protesty mniejszości na ogół nie odnosiły skutku, uchwała większości w życiu kościelnym uchodziła za objaw woli całego kolegium obradującego i obowiązywała wszystkich poszczególnych jego członków.⁴

W ciągu długich wieków kanoniści z dużym wysiłkiem pracy i z niemniejszą finezją starali się określić zasadę większości, sformułować normy jej zastosowania oraz ustalić wewnętrzną rację przejętej fikcji prawnej. W końcu uznali za najlepsze uzasadnienie oparte na prawdopodobieństwie, że większość łatwiej odnajdzie prawdę, niż tylko nieliczni. „Przez liczniejszych bowiem lepiej się wnika w prawdę” (*quia per plures melius veritas inquiritur*)—pisał papież Innocenty IV (1243—1254), popierając ubocznie zasadę większości.⁵

Zasada oceny głosów w Kościele została wypowiedziana po raz pierwszy w postanowieniu papieża Leona Wielkiego (440—461), który nakazał metropolicie, by w razie równego podziału głosów podczas wyborów zdecydował się na tego, za którym przemawiają większa gorliwość i zasługi: *„si vota eligentium in duas se dividerint partes... is alteri praeferatur, qui majoribus juvatur studiis et meritis”*.⁶

Pełniejszy wyraz zasada ta znalazła w regule św. Benedykta, mianowicie w rozdziale 64 o wyborach opata, skąd właśnie termin *sanior pars* zdaje się brać swój początek.⁷

³ Zob. Schmalzgrueber, *Jus ecclesiasticum universum*, lib. III, tit. XI, n. 19.

⁴ C. 1, X, III, 11.

⁵ *Apparatus seu Commentarium in quinque libros Decretalium Gregorii IX*, ad c. 42, X, I, 6.

⁶ C. 36, D. LXIII.

⁷ Por. Dr Otto Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. Dritter Band. Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, Berlin 1881, str. 325, przyp. 247.

Św. Benedykt około roku 534 ustalił, że musi być zatwierdzony przełożony, którego albo całe zgromadzenie klasztorne zgodnie sobie ustanowi, albo wybierze wprawdzie mniejsza część ale *saniori consilio*:

„In ordinatione praepositi illa semper consideretur ratio, ut hic constituatur, quem sibi⁸ omnis concors congregatio secunadum timorem Dei, sive etiam pars congregationis quamvis parva saniori consilio elegerit”.⁹

Jeżeli przeto opata nie obrano przez aklamację, wtedy odbywało się głosowanie, jednak wybrany zostawał niekoniecznie ten, kto otrzymał większą liczbę głosów. Wystarczała bowiem nawet mniejsza liczba głosów, o ile były one podytowane zdrowym rozsądkiem. System ten nieodzownie wymagał trybunału wyborów, do którego należeli biskup diecezjalny, który miał również prawo instytuowania obranego opata, sąsiedni opaci oraz poważniejsi laicy z okolicy. Do nich należało rozstrzygać i zdecydować w czasie sporu kto miał zostać opatem.¹⁰

Terminu *pars sanioris consilii* użyli później św. Iwon z Chartres († 1115 lub 1117) w liście do papieża Paschalisa II,¹¹ twórcy konkordatu wormackiego w roku 1122,¹² papież Lucjusz III w piśmie skierowanym dnia 4 listopada 1144 r. *ad conventum Euronensem* oraz papież Aleksander III w roku 1170.¹³

Dekretyści, komentując regułę papieża Leona zawartą w Dekrecie Gracjana, ogólnie uczyli, że przy wyborach trzeba

⁸ W niektórych rękopisach w tym miejscu czyta się zamiast sibi sive. Zob. Dr Nikolaus Hilling, *Zur Abtwahl der Benediktinerregel.*— *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 102 (1922), 55—57.

⁹ C. 14, D. LXI.

¹⁰ Zob. H. Leclercq, *Élections abbatiales* — *Dictionnaire d'archéologie chrétienne et de liturgie*, t. IV-2, Paris 1921, kol. 2612—2614; H. Lévy-Bruhl, *Les élections abbatiales en France*. I. Époque franque, Paris 1913, str. 188.

¹¹ Migne PL 162, kol. 122.

¹² A. Mercati, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civili*, Roma 1919. str. 19.

¹³ C. 5, X, III, 10

brać pod uwagę nie tylko liczbę wyborców lecz także ich wartość moralną, godność i autorytet. Pierwszy zwrócił na to uwagę Magister Rufinus w swojej *Summa Decretorum* (1157—1159).¹⁴ W komentarzu do dystynkcji XXIII pisał bowiem w następujący sposób:

„Porro si paucitas, quae maioris auctoritatis et clarioris fama fuerit, multitudini eligentium contradicat bono utique animo, multitudo autem malo zelo dissentiat, tunc acquiescendum paucitati, dum tantummodo persona quae eligitur sit digna, quemadmodum in praesenti capitulo exauditur. Quippe in hoc casu et multi pauci et pauci multi possunt appellari”¹⁵

Dokładnie jednak nie określono który z powyższych momentów ma przewagę w razie konfliktu, podawano tylko rozwiązania pojedynczych wypadków, które — co jest zupełnie zrozumiałe — były różne u poszczególnych autorów.¹⁶

Podczas gdy konkordat wormacki z roku 1122 mówi tylko o *pars sanior*, to w 50 lat później, mianowicie w r. 1179 sobór laterański III głosi jako powszechnie istniejące w Kościele prawo, według którego w czasie wyborów i uchwał kolegialnych powinna zwyciężać *maior et sanior pars*.¹⁷ Sobór nie ustala, na który z tych momentów trzeba przede wszystkim zwracać uwagę. Stąd u późniejszych kanonistów nie widzimy w tej materii dostatecznie sprecyzowanej nauki. Spotykamy natomiast rozbieżność zdań w rozstrzygnięciu konkretnych wypadków. Bernard z Pawii († 1213), powołując się na swego nauczyciela Jana z Tournai, otwarcie utrzymuje, że podczas wyborów może zwyciężyć również ta strona, która ma za sobą tylko moment kwalitatywny.¹⁸ Stoi on przeto na tym samym stanowisku co i starszy od niego Magister Rufi-

¹⁴ Ed. Dr Heinrich Singer, Paderborn 1902, str. 50.

¹⁵ Tamże, str. 51.

¹⁶ Zob Gillet, *La personnalité juridique en droit ecclésiastique, spécialement chez les Décretistes et les Décretalistes et dans le Code de droit canonique*. Malines 1927, str. 95—97.

¹⁷ C. 6, X. I, 6.

¹⁸ Bernardus Papiensis, *Summa Decretalium*. De electione, II, § 9. Editio Laspeyresa. Ratisbonae 1860/61, str. 315—316.

nus, według którego „*et multi pauci et pauci multi possunt appellari*”. A niektórzy kanoniści, jak np. Henryk z Seguzji († 1271), zwany pater canonum et monarcha iuris,¹⁹ albo Cataldinus de Buoncampagnis²⁰ uczyli, że mniejszość wybitnie wyższa pod względem intelektualnym lub moralnym przez to samo staje się większością i zwycięża podczas wyborów. Termin *maior et sanior pars*, spotykany w źródłach prawa, tłumaczyli oni w ten sposób, że spójnik *et* oznacza tu *id est*, czyli że całość powinno się czytać *maior id est sanior pars*.²¹

Gdy w roku 1215 sobór laterański IV ponowił znaną zasadę, że w wyborach kanonicznych zwycięża ten, *in quem omnes, vel maior et sanior pars capituli consentit*,²² wtedy w kanonistyce ustalił się ostatecznie pogląd, że tylko obrany bezwzględną większością głosów może być zatwierdzony przez przełożonego. Wkrótce papież Grzegorz IX w dwóch dekretach, najpierw w *Cumana ecclesia*²³ z roku 1228, a następnie w drugim rozpoczynającym się od słów *In Genesi* (1227—1234),²⁴ wyraźnie zaznaczył, że w każdym wypadku do ważnych wyborów wymagana jest absolutna większość głosów.

Prawo przeto, o ile kandydat nie został wybrany jednomyślnie, wymagało przede wszystkim ilościowej większości głosów. W celu jej ustalenia odbywała się tak zwana *collatio numeri ad numerum*, czyli obliczanie ważnych głosów, jakie każdy z kandydatów otrzymał.²⁵ Następnie by ustalić, która strona jest sanior, odbywały się *collatio zeli ad zelum* wyborców, czyli zestawienie ich wartości moralnej, roztropności, gorliwości i pobudek, którymi się kierowali w oddawaniu swych głosów na danego kandydata, wreszcie *collatio meriti*

¹⁹ Zob. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. III, str. 325.

²⁰ Tamże, str. 326, przyp. 251.

²¹ Tamże, str. 329, przyp. 258.

²² C. 42, X, I, 6.

²³ C. 50, X, I, 6.

²⁴ C. 55, X, I, 6.

²⁵ Cc. 48, 55, X, I, 6; c. 23, I, 6 in VI^o.

ad meritum kandydatów wybieranych, a więc porównywano ich cnotę, naukę i zasługi.²⁶ W tym celu skrutatorzy głosów wymagali od wyborców podania swego kandydata oraz wyszczególnienia racji dlaczego głosowali właśnie na niego.

Głosy liczono tylko przy wyborach zakonników. W tym bowiem wypadku chodziło o jednostki równowartościowe, wśród których słusznie mogła rozstrzygać sama liczba. Ogólnie natomiast przeważała w kanonistyce opinia, że władać powinna większość nie byle jaka, lecz *sanior*, to znaczy lepsza, rozumniejsza, sprawiedliwsza itd.²⁷

Przy rozbieżności zdań w czasie wyborów trzeba było ocenić strony przeciwne. Zdarzało się, że liczba jednej strony znacznie przewyższała liczbę drugiej i elekt był godny, wtedy ta strona zwyciężała. Jeżeli natomiast liczba nieznacznie przewyższała, wtedy rozróżniano — albo *sanioritas* drugiej strony nie była silniejsza od pierwszej, wtedy zwyciężała większość tej ostatniej. Albo *sanioritas* drugiej strony bardzo przewyższała pierwszą stronę, wtedy wyborów większości pierwszej strony nie można było zatwierdzić, dlatego że nie była ona jednocześnie lepszą. Ale nie można było również zatwierdzić kandydata drugiej strony lepszej, bo brakowało jej większości. Trzeba było przejść do nowych wyborów.

Ocenić wspomniane wyżej wartości czy to kandydatów podczas zestawienia *meriti ad meritum*, czy to wyborców w czasie porówniania *zeli ad zelum* było rzeczą niezwykle trudną. Słusznie podkreśla Hinschius,²⁸ że ustalić wartość stron w kapitule mógłby tylko ktoś stojący ponad kapitułą i mający nad nią władzę, a nie sama kapituła lub skrutatorzy wybrani z jej grona. Na tym tle przecież trwały długie i bolesne dla Kościoła spory i zaburzenia podczas podwójnych wyborów w roku 1130 Innocentego II i Anakleta II.

²⁶ C. 55, X, I, 6.

²⁷ Por. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III, str. 328.

²⁸ *System des katholischen Kirchenrechts mit besonderer Rücksicht auf Deutschland*. Band II, str. 663, przyp. 7.

Ponieważ dla kościoła rzymskiego nie istnieje żadna wyższa instancja, która by podczas wyborów papieża mogła orzekać czy strona liczniejsza jest również lepszą, przeto papież Aleksander III uważał za konieczne w tych wyborach przejść od przestrzeganej dotychczas absolutnej większości do większości kwalifikowanej dwóch trzecich głosów. Tak zresztą sam uzasadnił swój dekret o wyborach papieża, ogłoszony w roku 1179 na soborze laterańskim III. Jednocześnie papież wyjaśnił, że poza kościołem rzymskim nie zamierza nigdzie znosić prawa bezwzględnej większości. Inne bowiem kościoły w razie jakiejś wątpliwości powstałej w czasie wyborów biskupa mają nad sobą zwierzchnika, który autorytatywnie wątpliwość rozstrzygnie, czego nie można powiedzieć o kościele rzymskim.²⁹

Następnie papież Grzegorz X w roku 1274 na soborze lionńskim raz na zawsze ustalił, że w wypadku kiedy obrany uzyska dwie trzecie wszystkich głosów, to ani kandydat mniejszości, ani jego wyborcy nie mogą wysuwać zarzutów, że w danym wypadku większość nie jest również stroną lepszą.³⁰ Odtąd większość kwalifikowana dwóch trzecich nabiera specjalnej mocy i przy wyborach uważana jest w prawie Dekretalów z domniemania silniejszego (*iuris et de iure*) za *pars sanior*.

Poza wyborami papieża prawo Dekretalów wymagało większości kwalifikowanej dwóch trzecich głosów również w czasie wyborów koadiutora dla biskupa umysłowo chorego,³¹ przy wyborach ksieni oraz w wypadkach konkurencji postulacji z elekcją.

Postulacja zachodziła wtedy, gdy wyborcy oddawali swoje głosy na kandydata odpowiedniego lecz mającego jakąś kanoniczną przeszkodę, od której można i zwykle się dyspensować, jak np. brak wieku, prawego pochodzenia, odpowied-

²⁹ C. 6, X, I, 6.

³⁰ C. 9, I, 6 in VI⁰; por. Hefele-Leclercq, *Histoire des conciles*, t. VI—1, Paris 1914, str. 190.

³¹ C. univ. III, 5 in VI⁰.

• nich święceń. Otóż jeżeli postulowany zetknął się w głosowaniu z kandydatem wybieranym i uzyskał kwalifikowaną większość $\frac{2}{3}$ wszystkich głosów, wtedy zostawał zwycięzcą. Kandydat wybierany, który w tym wypadku mógł mieć najwyżej $\frac{1}{3}$ głosów, odpadał. Natomiast wybierany zwyciężał, jeżeli miał za sobą nawet tylko ułamek ponad $\frac{1}{3}$ głosów, a kandydat postulowany w tym razie odpadał.³² Kanoniści zgodnie twierdzili, że w dwóch trzecich częściach jest *potentia capitularis seu universitatis, vires capituli, totum jus universitatis*; w części zaś większej niż $\frac{1}{3}$ jest *aliquid de spiritu capituli* i odwrotnie w równo $\frac{1}{3}$ części — *nulla scintilla capituli*, albo *nulla virtus capitularis*.³³

Z początku przeto, kiedy kolegium nie miało nad sobą władzy nadrzędnej jak przy wyborach papieża, a później również w wypadkach trudności lub niemożliwości sprawdzenia przez organ nadrzędny wyższości jakościowej wyborców, Kościół stosował zasadę większości kwalifikowanej. Po soborze trydenckim (1545—1563), który bezwzględnie wymagał tajnego głosowania w wyborach, nauka scholastyczna o *maior et sanior pars* całkowicie zanikła, ale to ona spowodowała wprowadzenie do prawa tak zwanej większości kwalifikowanej, zastępując w ten sposób w pewnych wypadkach jakość wyborców ich większą liczbą.

Kiedy przeto państwa europejskie w wieku XIV, XV i XVI wprowadzały do swoich ustawodawstw zasadę większości, to już miały pod ręką także opracowany przez naukę kanoniczną i wypróbowany w praktyce przez Kościół system większości kwalifikowanej.

³² C. 3, X, I, 5; c. 40, X, I, 6; kan. 180, § 1; Komisja Interpretacji Kodeksu, 1 lipca 1922, do kan. 180, § 1.

³³ Zob. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. III, str. 469, przyp. 256.

DIE GENESE DER QUALIFIZIERTEN MEHRHEIT

Als die europäischen Staaten im XIV, XV und XVI Jahrhundert in ihre Gesetzgebungen das Maioritätsprinzip einführten, hatten sie schon an der Hand ein von der Kanonistik ausgearbeitetes und von der Kirche in der Praxis ausprobiertes System der qualifizierten Mehrheit, das den alten Griechen und Römern unbekannt war.

Ueber das Prinzip der Stimmenwertung hat sich in der Kirche zum ersten Mal Papst Leo der Grosse (440—461) geäußert. Im Jahre 534 hat dieses Prinzip der Stimmenwertung der hl. Benedikt in seine Regel übernommen. Ferner den Ausdruck *sanior pars* gebrauchten: Ivo von Chartres, die Schöpfer des Wormser Konkordates im Jahre 1122, die Päpste Lucius III im Jahre 1144 und Alexander III im Jahre 1170. Kurz darauf, denn schon auf dem dritten Laterankonzil im Jahre 1179 verkündete Alexander III als allgemein in der Kirche verpflichtendes Gesetz, dass bei den Wahlen und bei Kollegialbeschlüssen *maior et sanior pars* entscheidet. Das Konzil hat nicht bestimmt welches von diesen beiden Momenten das Uebergewicht haben soll; deswegen entstanden unter den Kanonisten Meinungsverschiedenheiten. Erst im Jahre 1215 hat das vierte Laterankonzil erklärt, dass zur Entscheidung immer die absolute Stimmenmehrheit notwendig ist. Zugleich hat sich in der Kanonistik die Meinung durchgesetzt, dass nicht irgend eine, sondern die *sanior*, das heisst die bessere, vernünftigere, gerechtigere u. s. w. Mehrheit vorhergehen soll.

Den Wert eines Kollegiumsmitgliedes aussprechen kann nur jemand, der über dem Kollegium steht und über ihn Bestimmungsrecht hat. Das Kollegium selbst und die Skrutatoren, die aus dem Kollegium gewählt worden sind, besitzen dieses Recht nicht. Da es für die römische Kirche keine höher stehende Institution gab, die bei den Papstwahlen erklären konnte, ob die *pars maior* auch die *pars sanior* sei, deshalb hat Papst Alexander III in den Wahlen als notwendig erachtet

von der bisher geltenden absoluten Mehrheit zur qualifizierten $\frac{2}{3}$ Mehrheit überzugehen. So hat er selbst das Papstwahlrecht begründet, das auf dem dritten Laterankonzil im Jahre 1179 veröffentlicht wurde. Gleichzeitig hat der Papst bestimmt, dass er nicht beabsichtigt irgendwo ausserhalb der römischen Kirche das Recht der absoluten Mehrheit abzuschaffen. Später hat Papst Gregor X auf dem Lioner Konzil im Jahre 1274 verboten die $\frac{2}{3}$ Mehrheit anzufechten und zwar deshalb weil sie nicht auch *pars sanior* ist. Von da an bekam die $\frac{2}{3}$ Mehrheit im Dekretalenrecht volle Geltungskraft und wurde bei den Wahlen als *pars sanior* erachtet auf Grund der qualifizierten gesetzlichen Vermutung (*praesumptio iuris et de iure*).

Anfangs also als das Kollegium über sich keine übergeordnete Instanz hatte wie bei der Papstwahl, und später auch im Falle von Schwierigkeiten oder in dem Falle, wo es unmöglich war durch eine übergeordnete Instanz den qualitativen Wert der Wähler festzustellen, hat die Kirche immer den Grundsatz der qualifizierten Mehrheit angewendet. Nach dem Konzil von Trient (1545—1563), welches kategorisch die geheime Abstimmung bei den Wahlen verlangte, ist die scholastische Lehre über *maior et sanior pars* gänzlich verschwunden. Gerade diese scholastische Lehre bewirkte die Einführung in das Recht der sogenannten qualifizierten Mehrheit, in dem sie in manchen Fällen den Wert der Wähler durch eine grössere Wählerzahl vervollständigte.