Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

Anna Łabno

Na przełomie epok. Początki „nowoczesnego państwa" w Portugalii

At the turn of the epochs. Beginning of the "modern state" in Portugal

I

W ostatnich kilku latach zainteresowanie Portugalią wyraźnie wzrosło, przede wszystkim za sprawą głębokiego kryzysu, który dotknął ten kraj i jego obywateli. Przedmiotem badań naukowych stały się jednak głównie zagadnienia ustrojowe, w tym zwłaszcza dotyczące okresu Estado Novo.[1] Niewątpliwie jest to jeden z przykładów ustroju autorytarnego, charakterystycznego dla pierwszej połowy XX w. W naszej literaturze jest to temat opracowany w wąskim zakresie, dlatego z całą pewnością warto poddać go głębokiej analizie. Sądzę jednak, że z jednej zasadniczej przyczyny, a mianowicie tego, co zresztą typowe dla autorytaryzmu, czyli zanegowania pluralizmu i w konsekwencji wolności człowieka. Ale mechanizm ten występuje w każdym systemie niedemokratycznym, co nie oznacza, że można lekceważyć różnice, jakie między nimi występują. Portugalia powinna być jednak znana nie tylko z trudnych doświadczeń współczesności i modelowego autorytaryzmu. Ten kraj ma także bogatą tradycję tworzenia ustroju demokratycznego sięgającą XIX wieku i związaną z uchwaloną w 1822 r. pierwszą konstytucją. Oparta na założeniach liberalnych nawiązywała z jednej strony do doświadczeń krajów, których ustroje stały się w Europie wzorcowe, a z drugiej – do koncepcji ustrojowych charakterystycznych dla państwowości portugalskiej.

[1] Por. A. Łabno, *Konstytucja Portugalii z 1933 roku na tle rozwoju portugalskiego konstytucjonalizmu*, [w:] *Franco i Salazar. Europejscy dyktatorzy*, red. M. Słęcki, B. Szlachta, Warszawa 2012, s. 211 i n.; M. Bankowicz, *Antonio Salazar – twórca i ideolog portugalskiego autorytaryzmu*, [w:] *Franco i Salazar. Europejscy*…, s. 153 i n.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

Początków powstawania nowoczesnego systemu źródeł prawa, a następnie kontroli ich hierarchicznej zgodności należy poszukiwać w zastosowaniu instytucji, która służyła jeszcze w okresie przedkonstytucyjnym. Powiązania są więc zasadniczo odległe, ale warto je wskazać przede wszystkim po to, by podkreślić, że 1) Portugalia należy do krajów o bogatej tradycji prawa i po 2) że źródeł instytucji, które tak ceniliśmy w XX wieku, i które także dzisiaj stanowią ważny element ustrojów europejskich, mają swoje korzenie w rozwiązaniach, jakie pojawiły się jeszcze w okresie przedkonstytucyjnym na naszym kontynencie. Trzeba podkreślić, że należy je traktować wyłącznie jako bardzo odległe wzorce, niemniej warto pokazać rozwój tych instytucji. W Portugalii do takich szczególnych przypadków można zaliczyć tzw. *embargos* i inne formy prawne umożliwiające odrzucenie prawa sprzecznego z *lex superior*. Szczególne znaczenie w procesie tworzenia nowych instytucji należy natomiast przypisać *Lei da Boa Razão* (ustawa o zasadzie słuszności) opublikowanej 18 sierpnia 1769 r. Ten akt prawny zapoczątkował reformę źródeł prawa w Portugalii, otwierając jednocześnie drogę do tworzenia nowoczesnego systemu prawa. Miał też istotne znaczenie dla budowy liberalnego państwa. Warto zatem poświęcić mu trochę uwagi.

II

Lei da Boa Razão była efektem nowych koncepcji rozwijających się wraz z akceptacją coraz mocniej oddziałującego oświecenia. Nowe trendy społeczne i polityczne, przekształcenia systemu gospodarczego pojawiły się również w XVIII-wiecznej Portugalii. Podobnie jak w wielu państwach ówczesnej Europy dokonywała się tu zasadnicza zmiana systemu politycznego. Najważniejsze reformy zostały przyjęte w okresie panowania Józefa I (1750–1777) i rządów markiza de Pombala. Markiz stanął na czele ówczesnego rządu, otrzymane od Józefa I szerokie pełnomocnictwa w pełni wykorzystał. Umożliwiły mu one despotyczne rządy i całkowitą kontrolę nad krajem, co ułatwiło konieczne reformy.

1. Markiz de Pombal należy do najwybitniejszych postaci w historii Portugalii. Wprawdzie do dziś podkreśla się kontrowersyjność jego poglądów, koncepcji i metod działania, to jednak pozostaje niewątpliwie wielką osobowością. To jemu przede wszystkim Portugalia zawdzięcza unowocześnienie państwa w epoce oświecenia. Jednocześnie obciąża się go odpowiedzialnością za historyczne opóźnienie w wykształceniu Portugalczyków, gdyż wypędziwszy z kraju jezuitów nie zdołał zapewnić odpowiedniej organizacji szkolnictwa – stan ten trwał około 150 lat.[2] Reformy Pombala w dziedzinie gospodarki, administracji państwa przy-

[2] A. H. de Oliveira Marques, *Historia Portugalii*, t. II: *XVII–XX w*., tłum. W. Chabasiński, PWN, Warszawa 1987, s. 43–44; Sebastião José de Carvalho e Melo, Marques de Pombal, Wikipedia, a enciclopédia livre.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

gotowały Portugalię do rewolucji liberalnej w XIX w. Należy podkreślić przede wszystkim znaczenie prowadzonej przez niego polityki rozwoju gospodarczego, a zwłaszcza działania podejmowane w celu wzmocnienia produkcji krajowej i ograniczenia wpływów zagranicznych. Markiz rozwijał gospodarkę portugalską, wspomagając krajowe monopole szczególnie w handlu z Brazylią, ale także z innymi odległymi krajami, wzmacniając w ten sposób konkurencyjność Portugalczyków w wymianie towarów kolonialnych. Ułatwiało to powstawanie rodzimej burżuazji, zwłaszcza tej o silnej pozycji, uprzywilejowanej, ale i klas niższych. Pombal prowadził politykę protekcjonistyczną, ułatwiając rozwój rybołówstwa oraz drobnej wytwórczości. Przyczynił się również do powołania administracji poboru podatków, tworząc specjalną instytucję centralną z siedzibą w Lizbonie, która bezpośrednio mu podlegała.

Warto też podkreślić jego rolę w przekształceniu świadomości społecznej w ówczesnej Portugalii. Podejmowana przez niego polityka gospodarcza i reformy administracji państwa sprawiały, że bliższe stawało się pojęcie wolności i równości przez dążenie do likwidacji przywilejów feudalnych.

Do dalszego rozwoju państwa niezbędna była także reforma prawa. Istniejąca konstrukcja jego systemu, jeśli w ogóle dopuszczalne jest użycie takiego pojęcia, wykluczała przebudowę państwa i dostosowywanie go do zmieniających się warunków.

2. Źródła prawa w Portugalii miały nieco inny charakter aniżeli w Polsce w epoce średniowiecza. Przede wszystkim należy zauważyć, że był to obszar pełnego oddziaływania prawa rzymskiego. Natomiast w Polsce nie miało ono tak znaczącego wpływu na stosowanie prawa sądowego, aczkolwiek wiele jego instytucji znalazło zastosowanie także w prawie polskim. Tak więc średniowieczne źródła portugalskie można uznać za pluralistyczne, gdyż obejmują zarówno prawo własne (*iura propria*), jak i prawo pochodzące z „zewnątrz", czyli bazujące na prawie rzymskim i kanonicznym (*ius commune*). Warto zauważyć, że w średniowieczu obowiązywała zasada subsydiarnego stosowania prawa rzymskiego i generalnie obcego, czyli posługiwano się takimi normami tylko w przypadku występowania luki w prawie własnym.

Na terenach Portugalii obowiązywało więc i prawo własne, i *Lex Visigothorum*, które było zbiorem praw Wizygotów z VII wieku, ponadto tzw. *Siete Partidas*[3], ukończone w 1265 r. za rządów Alfonsa X Mądrego, czyli pierwsza kodyfikacja prawa. Pierwszym zbiorem praw portugalskich były Ordynacje Alfonsyńskie. Ich powstanie było powiązane z reformą administracji w XV w., ale

[3] Oryginalna nazwa to *Libro de las leyes*. W krajach latynoamerykańskich stanowił do XIX w. najszerzej ujęty zbiór praw. Miał też znaczenie kulturotwórcze i uznawany był za encyklopedię humanistyczną, gdyż odnosił się również do zagadnień filozoficznych, moralności i teologii.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

proces tworzenia rozpoczął się jeszcze za czasów Jana I.[4] Ordynacje nie były zbiorem nowych praw, ale kompilacją dotychczasowych. W nauce portugalskiej wyraża się wątpliwość, czy ordynacje te faktycznie obowiązywały, gdyż brak jest zarówno oryginału tekstu, jak i jakichkolwiek kopii.[5] Natomiast za pierwsze drukowane zbiory praw uważa się w Portugalii Ordynacje Manuelińskie. Ostateczna, trzecia, wersja tego zbioru została częściowo wydana w Sewilli, a następnie w Eworze w 1521 r. Podobnie jak poprzednie ordynacje obejmowała 5 ksiąg, które były podzielone na tytuły i paragrafy. Zbiór ten został zastąpiony Ordynacjami Filipińskimi z 1603 r.[6] Stanowił on podstawowy zbiór praw w Portugalii do początku XVIII wieku. Utrwalał tradycję wprowadzoną jeszcze w Ordynacjach Alfonsyńskich uprzywilejowania prawa własnego. Jego konstrukcja była podobna do poprzednich zbiorów, Ordynacja Filipińska była bowiem efektem reformy swojej poprzedniczki. Zbiór ten nie cechował się więc szczególną oryginalnością rozwiązań, przepisy były mało precyzyjne, często sprzeczne. Warto jednakże zauważyć, że Ordynacje Filipińskie zawierały uregulowanie źródeł prawa. Zaliczały do nich ustawy[7], wyroki sądowe i zwyczaje oraz subsydiarnie – prawo rzymskie, prawo kanoniczne oraz doktrynę.[8] Prawo rzymskie mogło być stosowane tylko wtedy, jeśli rozstrzygnięcie było w pełni adekwatne do konkretnego przypadku. Natomiast gdy zastosowanie wskazanych źródeł prawa nie dawało rezultatu, ostateczne rozstrzygnięcie należało do króla jako prawodawcy.

3. W XVIII w. Portugalia przeszła wiele reform, które dotyczyły zarówno gospodarki, jak i organizacji państwa, w tym również źródeł prawa. Ogromną rolę w tym procesie przekształceń odegrał markiz de Pombal. Zmiany rozpoczęły się już jednak wcześniej, przede wszystkim dzięki odzyskaniu przez Portugalię pełnej niezależności. Od 1640 r. w Portugalii rządziła ponownie własna dynastia. Pokój zawarty z Hiszpanią gwarantował niezależność państwa i umożliwiał jego swobodny rozwój. Przeprowadzono reformę administracji. Władza należała do króla, który jednak współpracował z radami powoływanymi przez szlachtę.

[4] Jan I panował w latach 1385–1433. Ordynacje zostały ostatecznie przyjęte w lipcu 1446 r. Rosana de Melo Louro, As Ordenações Afonsinas e os Judeus em Portugal, Revista Brasileira de História das Religiões, ANPUH, Ano II, n 6, Fev. 2010 (ISSN 1983-2850). http://www.dhi.uem.br/gtreligiao - Artigos, s. 49.

[5] *Ibidem*, s. 49–50.

[6] Gustavo Cesar Machado Cabral, A Lei da Boa Razão e as Fontes do Direito: Investigacões sobre as Mudanças no Direito Português do Final do Antiguo Regime, Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010 s. 6116-6117, dostępne pod adresem: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/GCabral.pdf, [07.10.2013].

[7] Doktryna portugalska posługuje się pojęciem „ustawa", wyraźnie podkreślając jednocześnie istniejące różnice w stosunku do ustawy jako źródła prawa w nowoczesnym państwie.

[8] *Ibidem*, s. 6117.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

Dalsze zmiany następowały w XVIII w. Władza królewska została wzmocniona, a administracja rozbudowana, zwłaszcza za rządów Józefa I (1750–1777). Pombal prowadził politykę industrializacji kraju, rozwoju handlu i rzemiosła. Istotne znaczenie miała ekspansja ekonomiczna w Brazylii. Wyraźne przekształcenia następowały też w strukturze społecznej kraju. Burżuazja umocniła swoją pozycję, przede wszystkim dzięki rozwojowi handlu z innymi kontynentami, ale też w związku z polityką Jana V i wspomnianego już Józefa I, którzy wspierali szlachtę, nadając jej przywileje i mianując na stanowiska rządowe w Brazylii i w Indiach.[9]

Wszystkim tym zmianom sprzyjał model absolutnej władzy królewskiej. W wersji despotyzmu oświeconego pojawił się w Portugalii wraz z rządami Józefa I i premiera jego rządu markiza de Pombala. Podstawowym założeniem nowej koncepcji władzy była likwidacja pozostałości systemu feudalnego, zniesienie przywilejów opartych na prawie dziedziczenia i tradycji oraz podporządkowanie całego systemu społecznego władzy monarchy i scentralizowanej administracji. Proces ten rozpoczął się w Portugalii za czasów Józefa I i Pombala i choć ich władza nie trwała długo, to jednak miała istotny wpływ na unowocześnienie państwa. Jednym ze szczególnych osiągnięć były działania zmierzające do reformy źródeł prawa, których stan przedstawiłam pokrótce wcześniej. Temu celowi miała służyć ustawa o zasadzie słuszności (*Lei da Boa Razão*) przyjęta przez Józefa I 18 sierpnia 1769 roku. Jak twierdzi Antonio M. Hespanha, otwierała ona nową politykę prawa.[10] Podstawowym celem tego aktu była radykalna zmiana źródła prawa, co oznaczało uznanie supremacji ustawy królewskiej wobec wszystkich pozostałych źródeł prawa, czyli zwyczaju, orzecznictwa i doktryny. A. M. Hespanha podkreśla, że pojęcie „słuszności" miało w pierwszej kolejności odwoływać się do nowych założeń, mających na celu modernizację. W ten sposób została odrzucona tradycja jako źródło, z którego należałoby czerpać regulacje prawne. W założeniu nowa ustawa miała stanowić instrument unowocześnienia państwa. Racja stała się kryterium uznania ważności normy prawnej. Stosowanie zwyczaju i prawa rzymskiego było również podporządkowane tej zasadzie, a więc było wykorzystywane w obrocie prawnym pod warunkiem zgodności ze „słusznością".

Pojęcie słuszności nie było obce prawu portugalskiemu, gdyż po raz pierwszy zostało zastosowane w Ordynacjach Filipińskich jako kryterium stosowania prawa rzymskiego. Nowa ustawa miała zatem służyć lepszemu jego wykorzystaniu przez pewne zabiegi interpretacyjne. Podstawowym założeniem ujętym w ustawie było wyłączenie możliwości stosowania prawa inaczej jak tylko ze względu

[9] A. H. de Oliveira Marques, *op. cit.*, s. 24–25.

[10] A. M. Hespanha, *Direitos, constituição e lei no constitucionalismo monárquico português*, tekst na prawach rękopisu, s. 1.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

na słuszność. A zatem źródłem regulacji prawnej jest wyłącznie ustawa o zasadzie słuszności, a treść tego pojęcia powinna wynikać z obiektywnych przesłanek, nie zaś arbitralnych ustaleń. W dalszej części ustawa precyzuje znaczenie słuszności. Wskazuje przede wszystkim, że składają się na nią zasady mające charakter podstawowy, niezmienny, a swoje źródło aksjologiczne posiadają z jednej strony w etyce przyjętej przez Rzymian, a z drugiej – prawie boskim i prawie naturalnym, które stanowią podstawę chrześcijaństwa.[11] Interpretację pojęcia słuszności ustawa oparła także na „innych zasadach" ujętych w prawach cywilnych, które służą rządom we wszystkich cywilizowanych krajach. Ustawa o zasadzie słuszności stała się również podstawą ukształtowania „uniwersalnego prawa publicznego", jak stwierdza A. M. Hespanha, gdyż nakazała stosowanie prawa „narodów chrześcijańskich, cywilizowanych i politycznych" w „nowoczesnych" dziedzinach. Chodziło o gospodarkę, handel i żeglugę. W literaturze portugalskiej zwraca się uwagę, że powodem uregulowania w ustawie także tych zagadnień był przypuszczalnie niedostatek rodzimej regulacji.[12]

Wraz ze zmianami, jakie wynikały z ustawy o zasadzie słuszności, w 1772 r. została przeprowadzona reforma nauczania prawa na Uniwersytecie w Coimbrze. Reformie poddano Statut Uniwersytetu, powołując katedry: prawa naturalnego, publicznego i powszechnego oraz prawa osób, a także dwie katedry prawa rodzimego (*direito patrio*). Reforma studiów była też związana z trudnościami w stosowaniu ustawy o zasadzie słuszności, gdyż szybko okazało się, że niedostatecznie precyzyjne były postanowienia tego aktu. A gdy nie dało się ustalić kryterium wyodrębnienia słuszności dla stosowania prawa rzymskiego, dopiero praktyka sędziowska umożliwiała dookreślenie przyjętych postanowień. Przesłanką wyznaczającą granice stosowania stawały się wtedy zasady przyjmowane w państwach cywilizowanych. Reforma nauczania miała ogromne znaczenie praktyczne, umożliwiając poszerzenie grona wykształconych odpowiednio prawników. Rozpoczął się tym samym proces tworzenia zawodowego korpusu prawniczego, co jednocześnie powodowało coraz większy rozdźwięk pomiędzy prawem oficjalnym i nauczanym a prawem, które „żyło" wśród ludzi i było stosowane zwłaszcza w sądach lokalnych. Prowadziło to nieraz do konieczności łączenia rozwiązań nowych i nowatorskich z regulacjami starymi, co można było osiągnąć tylko przez odpowiednią interpretację.[13]

Ustawa o zasadzie słuszności miała także istotny wpływ na zmiany w stosowaniu subsydiarnych źródeł prawa w Portugalii. Ustawa królewska stała się podstawowym źródłem prawa, a pozostałe źródła były stosowane tylko w gra-

[11] G. C. Machado Cabral, *op. cit.*, s. 6118.

[12] J. H. Correia Telles, Commentario critico a Lei da Boa Razão, Em data de 18 de agosto de 1769, Lisboa: Typografia de N. P. de Lacerda, 1824, cyt. za G. C. Machado Cabral, *op. cit.*, s. 6120.

[13] A. M. Hespanha, Cultura Jurídica Européia. Síntese de um Milênio, Florianopolis, Fundação Boiteux 2005, s. 283–285.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

nicach określonych ustawą z 1769 r. Jeśli chodzi o prawo kanoniczne, to zostało ustawą praktycznie mocno ograniczone, bowiem miało być stosowane tylko w zakresie materii związanych z grzechem, wyłączając ponadto przypadki, gdy grzech nie narusza hipotezy, co do której „Święte Kanony ustanawiają przeciwnie". Stosowanie prawa kanonicznego było w Portugalii mocno ugruntowane i dopiero począwszy od późnych wieków średnich ulegało ograniczeniu. Scentralizowana władza Józefa I i markiza Pombala sprzyjały tej tendencji, czego najlepszym wyrazem jest zawarta w ustawie o zasadzie słuszności regulacja dająca pierwszeństwo prawu państwa w przypadku konfliktu z normą prawa kanonicznego. W ustawie została zamieszczona krytyczna ocena działalności doktryny i choć nadal utrzymano jej subsydiarny charakter, to jednak ze względu na utratę w ten sposób niezbędnego autorytetu, jej znaczenie wyraźnie zmalało. Podobnie też dążenie do zracjonalizowania źródeł prawa miało istotny wpływ na ograniczenie stosowania zwyczaju w praktyce. W literaturze portugalskiej podkreśla się, że rola subsydiarnych źródeł prawa malała także z powodu silnego scentralizowania władzy, dla której szczególnie istotny był szeroki zakres realnych uprawnień.[14]

Charakterystyczne jest dla przemian w okresie oświecenia to, że twórcy prawa dążyli do połączenia dwóch elementów, a mianowicie z jednej strony uznawali zasadę suwerenności, jednak nie w traktowali jej jako arbitralną formułę, z której wywodzi się prawo, a z drugiej starali się uwzględniać stanowisko nauki opierające się na naturze procesów społecznych i cech człowieka. Nowe rozwiązania prawne znajdowały swoje uregulowanie w kodeksach pretendujących do rangi najważniejszych aktów prawnych, przede wszystkim ze względu na przedmiot regulacji, gdyż ustanawiały prawa cywilne będące metodą regulacji stosunków w powstającym nowoczesnym społeczeństwie. Ta szczególna funkcja powodowała, że to właśnie kodeksy stały niejako na szczycie hierarchii aktów prawnych. Konstytucja, która w tym samym czasie pojawia się w systemie źródeł prawa, jest kodeksom podporządkowana.[15] Zawiera regulacje praw politycznych, które mają służyć zabezpieczeniu kodeksowych praw cywilnych, same zaś nie stanowią przedmiotu ochrony. Inaczej mówiąc, konstytucja i prawa, które ona ustanawia, pełnią funkcję ochronną i gwarancyjną dla praw cywilnych. Stają się ostatecznie *ultima ratio*, legitymizując porządek praw cywilnych. W ten sposób dochodzimy do podstawowej dziś zależności w systemie źródeł prawa, a mianowicie nadrzędności konstytucji. Proces utrwalania się tych relacji w systemie prawa jest rozłożony w czasie, ale – jak trafnie wskazuje A. M. Hespanha – warto zauważyć, że zarówno w okresie wcześniejszym, jak i po jego umocnieniu istotny pozosta-

[14] M. Reis Marques, História do Direito Portugués Medieval e Moderno, 2 ed. Coimbra Almedina 2002, s. 167, cyt. za Gustavo César Machado Cabral, A Lei da Boa Razão..., s. 6120.

[15] A. M. Hespanha, *Direitos...*, s. 3 i powołana tam literatura.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

je wpływ doktryny i jurysprudencji. Zwłaszcza istotne jest wskazanie znaczenia tego drugiego, tym bardziej jeśli patrzeć na to zagadnienie z punktu widzenia współczesnego systemu prawa.

Ustawa o zasadzie słuszności wprowadziła bardzo istotne zmiany w sposobie związania prawem i uprawnieniach interpretacyjnych sądów. Powołana jeszcze w XV w. Casa da Suplicacao, która działała jako sąd ostatniej instancji, została wzmocniona w swoich uprawnieniach. Oznaczało to, że w sposób wyłączny i ostateczny sąd ten był uprawniony do rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych, które pojawiały się przed sądami niższych instancji, a także w związku z działalnością innych wyższych sądów powołanych wcześniej do rozstrzygania wątpliwości w interpretacji określonych ustaw. Często bowiem sądy te przyjmowały rozstrzygnięcia ze sobą sprzeczne i ustawowa centralizacja uprawnień dokonana na rzecz Casa da Suplicacao była rozwiązaniem racjonalizującym interpretację prawa, a także służyła zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego. Rozstrzygnięcia interpretacyjne tego sądu były ostateczne. Warto też zauważyć, że działalność Casa de Suplicacao ułatwiała poddanie prawa portugalskiego nowym trendom, a przede wszystkim ideom liberalnym, w tym zwłaszcza prawa naturalnego. Po raz pierwszy argument oparty na prawie naturalnym pojawił się w orzeczeniu tego Sądu jako wyłączny już w lipcu 1780 r.[16] Natomiast w wielu opiniach był powoływany do wyznaczenia kryteriów interpretacyjnych. W szczególności można przywołać jako przykłady zasadę nieretroakcji, która w opinii przygotowanej przez Sąd pojawia się w listopadzie 1769 r., oraz zasadę ochrony prawa podmiotowego, powołaną w kwietniu 1772 r.[17] Podsumowując, trzeba zauważyć, że ustawa o zasadzie słuszności stanowiła przełomowy zbiór praw w historii Portugalii. Otworzyła bowiem możliwość kształtowania prawa w duchu liberalnym, a przede wszystkim umocniła znaczenie prawa ojczystego. Miała również istotne znaczenie dla utrwalenia takich fundamentalnych cech ustawy, jak forma pisemna i charakter generalny.

III

W odniesieniu do końca XVIII wieku, ale przede wszystkim pierwszych dziesiątków kolejnego stulecia, A. M. Hespanha wskazuje niewątpliwą kontynuację w sposobie odwołania się do źródeł prawa, ale jednocześnie zwraca uwagę na pojawiające się już różnice w stosunku do czasów sprzed uchwalenia ustawy o zasadzie słuszności. Istotne jest, że to prawo legitymizuje ustawę i nie jest ono arbitralnie narzucane przez państwo, gdyż uprawnienia państwa wynikają z prawa politycznego, czyli konstytucji. Równocześnie jednak jest to bardziej ujęcie

[16] G. C. Machado de Cabral, *op. cit.*, s. 6121.
[17] *Ibidem*.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

teoretyczne, gdyż – chociaż obowiązywała już od 1769 r. ustawa o zasadzie słuszności i kwestia źródeł prawa była, jak wskazywałam, uregulowana – cechujący te rozwiązania brak precyzji powodował bardzo ograniczoną skuteczność przyjętych unormowań. Charakterystyczne było zjawisko, że to sędziowie decydowali niemal zupełnie niezależnie o stosowaniu konkretnej normy. Wprawdzie mogło to dotyczyć tylko przypadków, gdy brak było prawa własnego, czyli ustawy królewskiej, ale było to nader częste. W takiej sytuacji o stosowaniu prawa rozstrzygali sędziowie, uwzględniając prawo subsydiarne. Jeśli natomiast norma istniała, to często była sprzeczna z konstytucją lub z jej duchem i w związku z tym nieważna. W konsekwencji rola sędziego była wyjątkowa, podobnie jak doktryny prawa. Z perspektywy ściśle ustrojowej oznaczało to, że realnie rzecz biorąc, źródła prawa pozostawały poza formalną regulacją państwa.[18] Szczególne znaczenie miało natomiast sądownictwo, ale jego działanie w tej dziedzinie opierało się jednak na mocnych podstawach w obowiązującym prawie. Najważniejsza w tym okresie, czyli na przełomie XVIII i XIX w., ustawa o zasadzie słuszności zakładała przecież stosowanie doktryny wprawdzie w określonych przypadkach, ale w praktyce zasada ta miała szerokie zastosowanie. Trzeba też uwzględnić fakt, że Konstytucja Portugalii uchwalona w 1822 r. nie regulowała w ogóle kwestii źródeł prawa. Tak więc ostatecznie rozwiązania przyjęte w 1769 r. jako wyjątkowe pełniły znacznie poważniejszą rolę jeszcze w XIX wieku. A. M. Hespanha zwraca uwagę, że do uchwalenia kodeksu cywilnego w 1966 r. katalog źródeł prawa obejmował także doktrynę.

Taka regulacja miała istotny wpływ na interpretację prawa. Warto wskazać w związku z tym podejmowane próby zaradzenia sytuacji niepewności prawnej, która musiała być tego konsekwencją. Twórcy uchwalonej w 1822 r. pierwszej Konstytucji Portugalii wprowadzili w tym celu unormowanie, które miało określić ramy swobodnego działania sędziów. Zgodnie z art. 191. III Najwyższy Trybunał Sprawiedliwości został uprawniony do przedstawiania królowi wątpliwości, które zostały zgłoszone, wraz ze swoją opinią w tej kwestii co do treści prawa, tak aby Kortezy mogły przedstawić odpowiednią deklarację.[19] Takie opinie nie były nowym rozwiązaniem, gdyż występowały także w okresie Ancien Regime, ale ustawa o zasadzie słuszności ograniczyła uprawnienie do występowania do Casa da Suplicacao o opinie.[20] Uprawnienie to wygasło wraz z ugruntowaniem się liberalizmu w Portugalii i likwidacją Casa da Suplicacao. Uwzględnić ponadto należy, że istnienie takiej instytucji stało w sprzeczności z założeniami liberalnego podziału władzy.

[18] A. M. Hespanha, *op. cit.*, s. 6.

[19] Art. 102 Konstytucji z 1822 r. nadawał Kortezom uprawnienie zarówno do stanowienia ustaw, jak i ich interpretacji oraz uchylania.

[20] A. M. Hespanha, *op. cit.*, s. 6.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

Jednocześnie trzeba pamiętać, że myśl liberalna zdecydowanie przeciwstawiała się uznaniu uprawnień zgromadzenia politycznego, czy to powołanego do uchwalenia konstytucji, czy tylko ustawodawczego, do decydowania o prawach jednostki. Z jednej strony głosowanie, podstawowy instrument działania każdego zgromadzenia, jawiło się jako arbitralne i nieprzewidywalne, a z drugiej, jak pisał Portalis, ustawy nie są „tylko aktami władzy; ale raczej aktami mądrości, sprawiedliwości i słuszności", prawodawca spełnia rolę „mniej autorytetu, a bardziej kapłana", „nigdy nie tracąc z pola widzenia, że […] ustawy powinny być adaptowane zgodnie z charakterem, zwyczajami i sytuacją ludzi, dla których zostały uchwalone".[21] Dlatego też dla pełniejszego zobrazowania omawianej kwestii warto jeszcze przytoczyć znamienne słowa, które wypowiedział M. Fioravanti:

> [...] państwowość liberalna postrzega w ten sposób w kodeksie cywilnym normatywność najwyższej rangi; dzięki kodeksowi liberalizm europejski może ostatecznie myśleć o prawie pozytywnym państwa jako o prawie pewnym i stabilnym – słynna pewność prawa – które sędziowie stosują w sposób bezpieczny, gwarantując jednostkom pozycję podmiotów prawa określoną w ustawie. Ale jest jeszcze coś więcej. Fundamentalna wartość pewności prawa ugruntowana w kodeksie określa się w logice państwowości liberalnej, przede wszystkim w konfrontacji z konstytucjami i deklaracjami praw, zbyt zmiennymi i dlatego o niskim poziomie zaufania, zbyt zależnymi od wyborów politycznych, które są rozstrzygające w zgromadzeniu konstytucyjnym.[22]

We Francji rolę stabilnego prawa odegrał kodeks cywilny, który przeciwstawiano „arogancji normatywnej" cechującej zgromadzenia ludowe okresu jakobinów. Natomiast w Portugalii funkcję tę wypełniała doktryna cywilistyczna oraz prawo subsydiarne, a więc między innymi francuski kodeks cywilny, dla których to źródeł prawa umocowanie znajdowało się w ustawie o słusznej racji.[23] Trzeba jednak mieć na uwadze, że w powyższym przypadku źródła prawa dotyczyły praw cywilnych, a dla prawa administracyjnego nie istniał żaden kodeks, który mógłby taką funkcję spełniać. W tym przypadku źródłem, do którego można byłoby się odwołać, była europejska nauka prawa publicznego. Ówczesna ustawa nie realizowała funkcji legitymizacyjnej w tym znaczeniu, jak dziś ją pojmujemy, tzn. jako wyraz woli ludu (suwerena). Legitymizacyjną funkcję spełniała zasada słuszności.

W pierwszej połowie XIX w. Portugalia przyjmuje nowe rozwiązania w dziedzinie źródeł prawa, które mają swoje umocowanie w aktach konstytucyjnych. Wspomniane wcześniej swoiste poszukiwanie autentycznej wykładni poprzez

---

[21] J.-M. Etienne Portalis, *Discours preliminaire du Code Civil, em Discours et rapports sur le Code civil*, ed. F. Portalis, Paris, 1844, s. 4; *Discours de presentation du Code civil*, *ibidem*, s. 91. Cyt. za: A. M. Hespanha, *op. cit.*, s. 7.

[22] M. Fioravanti, *Appunti di storia delle constituzioni moderne. 1: Le liberta fondamentali*, Giappichelli, ed. 2, 1995, s. 118, cyt. za: A. M. Hespanha, *op. cit.*, s. 8.

[23] A. M. Hespanha, *op. cit.*, s. 8.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

uprawnienie do zwrócenia się Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości do Kortezów o opinię w sprawie interpretacji normy ustawy, uregulowane w art. 191.III Konstytucji z 1822 r., jest pierwszym tej rangi politycznej i prawnej rozwiązaniem kwestii ograniczenia swobody sędziowskiej i tworzenia prawa pewnego. Podkreślam znaczenie tej regulacji prawnej, ponieważ została przyjęta w pierwszym akcie konstytucyjnym, który otwiera historię portugalskiego konstytucjonalizmu.[24] Akt ten jest też dlatego tak ważny w historii portugalskiego konstytucjonalizmu, że w art. 13 wprowadza zasadę podporządkowania sędziów Konstytucji i ustawie, podobnie jak wszystkich funkcjonariuszy państwa. Przed podjęciem swoich funkcji sędziowie są zobowiązani złożyć przysięgę na wierność konstytucji i ustawie. Trzeba jednakże zaznaczyć, że pojęcie konstytucji obejmowało w tym wypadku nie tylko tekst konkretnego aktu, a więc konstytucję w znaczeniu formalnym. Oznaczało także inne źródła prawa obowiązujące na mocy ustawy o zasadzie słuszności, oraz ustalenia doktryny prawa cywilnego i prawa publicznego. W owym czasie obowiązywała ponadto zasada, zgodnie z którą w zakresie regulacji konstytucyjnej (w znaczeniu formalnym) nie znajdowały się zasady ustalone przez naukę prawa. Konstytucja powinna jedynie normować ich stosowanie oraz ochronę.[25] W rzeczywistości ustrojowej, ukształtowanej przez Konstytucję z 1822 r., system ten był mocno ugruntowany.

Konstytucja z 1822 r. nie przewidywała wprawdzie żadnego środka prawnego, który mógłby służyć sędziom w celu odrzucenia ustawy sprzecznej z normą konstytucyjną, ale też nie istniały żadne przeszkody ograniczające sędziego w takim działaniu. Ustawa była aktem świeckiej władzy ustawodawczej, a więc nie wynikała z „uświęconej" władzy, ani też nie podlegała szczególnym uprawnieniom monarchy moderatora. Dopiero Karta Konstytucyjna, uchwalona w 1826 r., zmieniła te rozwiązania, poddając je wyraźnej modyfikacji liberalnej. Monarcha uzyskał prawo ratyfikacji ustawy, a zmiana Karty była możliwa tylko w specjalnej procedurze. Tak powstawała „nowoczesna" koncepcja państwa portugalskiego: państwo konstytucyjne. Kontrola konstytucyjności we współczesnym rozumieniu tego pojęcia została natomiast ustanowiona w Portugalii dopiero w Konstytucji uchwalonej w 1911 r. Wprowadzono wówczas kontrolę konstytucyjności prawa. Był to typ kontroli rozproszonej, wykonywanej przez każdy sąd. Kontrola nie

[24] W swoich dziejach Portugalia uchwaliła kilka konstytucji. W XIX wieku były to akty silnie związane z rozwijającym się nurtem liberalnym, a mianowicie Konstytucja z 1822 r., Karta Konstytucyjna z 1826 r. i Konstytucja z 1838 r. W 1911 r. została uchwalona Konstytucja ustanawiająca I Republikę Portugalii, a w 1933 r. Konstytucja tzw. Estado Novo (Nowe Państwo) Antonio Salazara. Obecnie obowiązująca Konstytucja pochodzi z 1976 r. i była kilkakrotnie nowelizowana. Por. w szczególności: A. Łabno, *Od rządów autorytarnych do demokracji parlamentarnej. Rewolucja portugalska 1974–1976*, Katowice 1989; *Iberyjska droga do demokracji. Studium prawnokonstytucyjne*, Warszawa 1996 oraz *Konstytucja Portugalii z 1933 roku...*, [w:] *Franco i Salazar. Europejscy...*.

[25] A. M. Hespanha, *op. cit.*, s. 14 i powołana tam literatura.

Pobrane z czasopisma Studia Iuridica Lublinensia **http://studiaiuridica.umcs.pl**
Data: 06/11/2026 00:09:28

miała więc charakteru wyspecjalizowanego, co powodowało też, że każdy był uprawniony bezpośrednio ją stosować. Warto też podkreślić, że ochronie podlegała całość regulacji konstytucyjnej. Kontroli podlegały wszystkie akty władzy politycznej niezależnie od swego charakteru prawnego. W praktyce jednak w niewielkim stopniu zostały wykorzystane przyjęte rozwiązania.[26]

Wcześniejsze konstytucje, uchwalone w latach 1822, 1826 i 1838, znały jedynie polityczną kontrolę konstytucyjności.

SUMMARY

Portugal has a rich tradition in establishing the democracy. This tradition dates back to the 19th century and first Portuguese Constitution which was adopted in 1822. The Constitution, founded on the liberal principles, on the one hand referred to the experiences of the leading countries, which became constitutional models in Europe, and on the other, referred to the constitutional concepts characteristic of Portugal itself. Special importance should be attributed to the "Lei da Boa Razão" Act (Act on the principle of equity), adopted in 1769, during the kingship of Joseph I and reign of his prime minister marquis de Pombala. According to its provisions, equity has become a criterion in recognizing the validity of legal norms. The new law initiated a reform of the sources of law and was essential for the formation of the liberal state. In particular, it allowed to establish a "universal public law", as it ordered the application of the law of "Christian, civilized and political nations" in "modern" fields, i.e. economy, trade and shipping. This law consolidated a trend to create law in writing and of general application. It also strengthened importance of the national law. Though, as the Portuguese law regulated family relationships only fragmentarily, and as "Lei da Boa Razão" was very vague, the application of law was left to the judges, who had to take into account the so-called subsidiary law. In consequence, the role of judges was particularly important. The same applies to the role of the doctrine. Although, the Constitution of Portugal from 1822 did not regulate the issue of the sources of law, it introduced the principle of subordination of the judges to the Constitution and the Law. The term Constitution involved in this case not only the Constitution itself but also sources of law, which were applicable by virtue of "Lei da Boa Razão" and findings established by doctrine of the civil law and public law. Constitution did not provide any remedy that would serve the judges to reject the law, when it would be in contradiction to the constitutional norm. Control of constitutionality in the modern sense has been established in Portugal eventually by the Constitution in 1911. It was a model of judicial review.

Sources of law in Portugal, "Lei da Boa Razão", Constitution from 1822, judicial review in Portugal.

[26] J. Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Constitucional*, vol. I, 2 ed. Almedina, Coimbra 2007, s. 460–461; P. Ferreira da Cunha, *Direito Constitucional Anotado*, brak miejsca wydania 2008, s. 503.