

III. ARTYKUŁY RECENZYJNE

KAZIMIERZ KOLAŃCZYK (Poznań)

O pochodzeniu i stanowisku społecznym prawników rzymskich

Na marginesie książki: Wolfgang Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen* (Forschungen zum römischen Recht, herausgegeben von Max Kaser, Hans Kreller und Wolfgang Kunkel, 4. Abhandlung), Weimar 1952, s. XI+405).

Wstęp, s. 227. I. Dzieło prawników rzymskich, s. 228. II. Osoby prawników rzymskich w świetle dawniejszej literatury romanistycznej, s. 232. III. Badania W. Kunkla i F. Schulza, s. 235. IV. Układ i treść pracy W. Kunkla, s. 239. V. Ocena wyników W. Kunkla w literaturze burżuazyjnej, s. 254. VI. Uwagi na marginesie książki W. Kunkla, s. 259.

WSTĘP

Ogłoszone w ostatnich latach prace burżuazyjnych historyków prawa rzymskiego, w pierwszym rzędzie F. Schulza i W. Kunkla, na temat rozwoju nauki prawa w starożytnym Rzymie i na temat twórców tej nauki, prawników rzymskich — dotyczą zagadnień bardzo istotnych dla zrozumienia i oceny rozwoju prawa rzymskiego, a przy tym w literaturze romanistycznej dotychczas dość zaniedbanych. Niniejszy artykuł i związana z nim tematycznie recenzja W. Knoppka z pracy Schulza (zamieszczona poniżej) mają na celu przybliżenie szerszemu kołu historyków prawa, nie tylko spośród ścisłego grona romanistów, najważniejszych wyników tych prac. Chodzi jednak jeszcze o coś więcej. Wspomniane prace rzucają znamienne światło na obecny stan romanistyki burżuazyjnej, stanowią bowiem najpoważniejsze i najbardziej reprezentatywne próby wyjścia z głośnego od szeregu lat w państwach burżuazyjnych kryzysu prawa rzymskiego poprzez zastosowanie do dziejów jurysprudence rzymskiej socjologicznych metod badania. Dlatego warto też może wyjść poza samą treść tych prac i poświęcić nieco uwagi osobom ich twórców, genezie i koncepcji tych prac, zawartym w nich próbom rozszerzenia warsztatu badawczego dotychczasowej romanistyki i wreszcie ich odgłosom w literaturze burżuazyjnej.

Szczególnie na przykładzie pracy Kunkla okazuje się, że przedsięwzięta przez jej autora na szeroką skalę próba wyjścia z kręgu antykwarycznych i „staromodnych” ustaleń dawniejszej romanistyki, przy równoczesnym jednak utrzymaniu tradycyjnych założeń metodologicznych, doprowadziła w efekcie do skromnych rezultatów. Kunkel dokonał bowiem jedynie, w oparciu o rozszerzoną istotnie podstawę źródłową, rozwinięcia i uściślenia znanych już poprzednio w ogólnym zarysie wyobrażeń o pochodzeniu i przynależności społecznej prawników rzymskich. Z tych materiałów Kunkel wysnuł sam zadziwiająco skromne wnioski, którym trudno przypisywać znaczenie jakiegos „przełomu” w dotychczasowym rozumieniu historii prawa rzymskiego, jak to starają się sugerować z całą siłą niektórzy krytycy burżuazyjni. W tym stanie rzeczy materiały te powiększyły właściwie tylko istniejący zasób antykwarycznych ustaleń wiedzy o starożytności.

Wartość zebranych przez Kunkla materiałów wzrasta jednak wydatnie, jeżeli wziąć je za punkt wyjścia do dalszych badań nad prawem rzymskim z punktu widzenia materializmu historycznego. Próbę takiego spojrzenia zawiera ostatnia część niniejszego artykułu. Ma ona mieć według zamierzeń autora charakter roboczy i dyskusyjny *.

I. DZIEŁO PRAWNIKÓW RZYMSKICH

Znaczenie działalności uczonych prawników w rozwoju prawa rzymskiego jest zupełnie wyjątkowe. Byli oni nie tylko znawcami prawa obowiązującego, lecz nadto w stopniu niespotykanym w żadnym innym miejscu i czasie jego współtwórcami¹. Dość rzucić okiem na źródła. W okresie szczytowego rozwoju prawa rzymskiego w połowie II w. n.e. Gajus wylicza jednym tchem *responsa prudentium* jako równorzędne źródło prawa obok ustaw, plebiscytów, uchwał senatu i konstytucji cesarskich (Inst. I, 2). Inne źródła mówią o prawnikach wprost, że są twórcami prawa (*iuris conditores, iuris auctores*)².

Toteż w ślad za tymi sformułowaniami źródeł w wielu podręcznikach historii prawa rzymskiego i jego źródeł aż po dzień dzisiejszy spotyka się kategorię stwierdzenia tej treści, że zgodna działalność uczonych prawników rzymskich, zwłaszcza po wprowadzeniu tzw. *ius respondendi*, była bezpośrednim źródłem prawa obowiązującego³.

* objaśnienie skrótów:

- AG — Archivio Giuridico „Filippo Serafini“, Pisa.
 AHDO — Archives d'Histoire du Droit Oriental, Bruxelles-Paris.
 BIDR — Bulletino dell'Istituto di Diritto Romano, Milano.
 CZPH — Czasopismo Prawno-Historyczne.
 D — Digesta Justiniani.
 DLZ — Deutsche Literaturzeitung für Kritik der Internationalen Wissenschaft. Berlin.
 INST. — Institutiones.
 Iura — Iura. Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico, Napoli.
 KH — Kwartalnik Historyczny.
 Przh — Przegląd Historyczny.
 RE — Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft (Pauly - Wissowa - Kroll - Mittelhaus), Stuttgart.
 RFIZ — Rivista di Filologia e di Istruzione Classica, Torino.
 RHD — Revue Historique de Droit Français et Étranger, Paris.
 RIDA — Revue Internationale des Droits de l'Antiquité, Bruxelles.
 SDHI — Studia et Documenta Historiae et Iuris (Pontificium Institutum Utriusque Iuris), Romae.
 SGP — Sowietsoje Gosudarstwo i Prawo.
 TR — Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Revue d'Histoire de Droit. Groningen-Djakarta-Bruxelles-La Haye.
 WDI — Wiestnik Drevniej Istorii.
 ZSS — Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Weimar.

¹ G. Rotondi, *Scritti giuridici*, I, Milano 1922: *L'organo normale tipico dell'evoluzione del diritto romano fu la giurisprudenza: presso nessun altro popolo la scienza e la pratica dei giurisperiti ebbero un'influenza così profonda ed energica* (cyt. według P. de Francisci, *Storia del diritto romano*, II¹, Milano 1944, s. 215—216 i tenże, *Sintesi storica del diritto romano*, Roma 1948, s. 205—206). — Znaczenie jurisprudencki rzymskiej jest uderzające na przykład w porównaniu ze stosunkami panującymi w starożytnej Grecji, gdzie nigdy nie istniała osobna nauka prawa. Zob. np. T. Dydyński, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa 1904, s. 189; R. Monier, *Manuel élémentaire de Droit Romain*⁶, I, Paris 1947, s. 91; S. Riccobono, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, Milano 1949, s. 50, 73, 105—106.

² A. Berger, *Iurisprudentia*, RE X¹, 1917, szp. 1167—1168; T. Kipp, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*⁴, Leipzig—Erlangen 1919, s. 109.

³ A. d'Emilia, *Sulla dottrina quale fonte del diritto*, s. 19, przyp. 2 i 3 (SDHI, 11, 1945) z dalszą literaturą. Nadto zob.: Kipp, s. 105—107; G. Grosso, *Premesse generali al corso di diritto romano*², Torino 1946, s. 49; A. E. Giffard, *Précis de droit romain*³, Paris 1948, s. 58; P. Jörs, W. Kunkel, *Römisches Privatrecht*³, Berlin—Göttingen—Heidelberg 1949, s. 24—25; R. Monier, *Manuel*, I⁶, 55, 82; A. Magdelain, *Ex auctoritate principis respondere* (Atti del Congresso Interna-

Dla ścisłości zaznaczyć trzeba, że przeciwko owym kategoriycznym ocenom roli prawników rzymskich podniesiono w ostatnich czasach niejedno zastrzeżenie. Przedmiotem szczególnie żywej dyskusji jest dotąd zagadnienie, istotne dla oceny stanowiska nauki prawa w Rzymie w okresie pryncypatu, a mianowicie kwestia tzw. *ius publice respondendi*, tzn. specjalnego upoważnienia nadawanego przez pryncepsów od początku naszej ery niektórym wybitnym prawnikom. Było to uprawnienie do wydawania opinii prawnych „w imieniu“, „z upoważnienia“ czy też „pod powagą“ pryncypsa. Do punktów spornych należy sama geneza i rozwój instytucji, zakres osób objętych przywilejem, stanowisko prawników nieuprzywilejowanych, forma i charakter prawny udzielanych na podstawie przywileju opinii (od kiedy i w jakim stopniu wiązały sędziego). Wobec szczupłej i bardzo niepewnej podstawy źródłowej dyskusja w tej sprawie zeszła na bezdroża dość dowolnych przypuszczeń i wydaje się, że nie może dać zadowalającego rozstrzygnięcia⁴. W żadnym razie nie kwestionuje się jednak wysokiego znaczenia samej instytucji dla rozwoju prawa rzymskiego.

Dalej, w nauce włoskiej ostatniego dwudziestolecia zakwestionowano ów szeroko rozpowszechniony i ucierający się już pogląd o bezwzględnie twórczym charakterze działalności prawników rzymskich. Podnosi się mianowicie, że właściwie ich prace nie tyle były tworzeniem nowego, ile raczej interpretacją istniejącego prawa⁵.

zionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto, Verona 1948, II, ed. Milano 1951, s. 98); L. Chiazzese, *Introduzione allo studio del Diritto Romano*³, Palermo 1948, s. 225; S. Riccobono, *La giurisprudenza classica come fattore di evoluzione nel diritto romano* (Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini, Milano 1946, s. 32—33); tenże, *Lineamenti*, 93—94, 102; M. Kaser, *Römische Rechtsgeschichte*, Göttingen 1950, s. 159; F. Schwind, *Römisches Recht*, Wien 1950, s. 63; Łapicki, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1948, s. 178, 203; I. B. Nowicki, *Rimskoje czastnoje prawo*, Moskwa 1948, s. 16—17; I. S. Pierietierski etc., *Rimskoje czastnoje prawo*, Moskwa 1948, s. 34 nn.

⁴ Zestawienie i krytyczny przegląd literatury z ostatnich lat u E. Schönbauera, *Die Legende vom ius respondendi ex auctoritate principis* (Anzeiger d. Wien. Akad. d. Wissenschaften, Phil.-Hist. Kl., 87, 1950, s. 94—107). Dalszą literaturę podaje np. M. Massei, *Le citazioni della giurisprudenza classica nella legislazione imperiale* (Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini, pubbl. d. R. Università di Pavia, Milano 1946, s. 430 nn., 462—464) oraz A. Magdelain, *Ex auctoritate principis respondere*, s. 93—99. Własna próba Schönbauera rozszerzenia podstawy źródłowej (s. 107 nn.) nie wnosi m. zd. niczego istotnego dla posunięcia naprzód badań. Zagadnienie jest sporne do ostatniej chwili. Stanowisko Kunkla, ostatnio sformułowane ponownie w roku 1952 (*Herkunft und soziale Stellung*, s. 200, 281—289, 295—296, 302—303, 318—323, 339—340), zostało ponownie zakwestionowane przez Schönbauera w r. 1953 (*Zur Entwicklung des „ius publice respondendi“*, Iura, 4, 1953, s. 224—227, gdzie znów bardzo dowolne propozycje rekonstrukcji tekstowych). Stanowisko Kunkla zostało też rozmaicie przyjęte przez recenzentów jego pracy (por. niżej, przyp. 140—142).

⁵ Pogląd ten sformułował jako pierwszy w zasadniczej i ostrej formie romanista neapolitański V. Arangio-Ruiz w głośnym artykule pt. *La cosiddetta tipicità delle servitù e i poteri della giurisprudenza romana* (Foro Italiano, LIX, 11, 1934), po czym podtrzymał go w zlagodzonej formie w swojej *Storia del diritto romano*³, Napoli 1947, s. 131 (v. d'E milia, *Sulla dottrina*, 19, przyp. 3). Do poglądu Arangio-Ruiza skłaniają się: Grosso: *Premesse*², 49—53, 56, 60—63, oraz ostatnio G. Scherillo, A. Dell'Oro, *Manuale di storia del diritto romano*, Milano 1950, s. 244—245, 343—345. Stanowisko to odrzucają natomiast w sposób zdecydowany: de Francisci, *Sintesi storica*, 212, przyp. 1 i E. Betti w osobnym artykule przedstawionym na kongresie romanistów w Weronie w r. 1948, pt. *Forma e sostanza della „interpretatio prudentium“* (Atti Verona, II, Milano 1951, s. 103, 108—110). W literaturze polskiej ostrożnie sformułowania co do roli prawotwórczej rzymskiej nauki prawa zawiera już podręcznik F. Zolla, *Pandekta czyli nauka rzymskiego prawa prywatnego*, I³, Kraków 1914, s. 37—50.

Wszakże to zastrzeżenie łągodzą z kolei sformułowania o interpretacji twórczej, która w zastosowaniu do życia zlewa się z właściwą działalnością prawotwórczą⁶.

Nie wdając się w tej chwili w bliższą ocenę owych uczonych subtelności w zakwalifikowaniu rodzaju działalności prawników rzymskich, stwierdzić trzeba najpierw, że dotyczą one jedynie ich działalności bezpośredniej. Nikt nie zaprzeczy jednak, że niezależnie od własnego wpływu, jaki uczeni prawnicy wywierali na rozwój *ius civile*, wpływali oni w sposób bardzo doniosły, chociaż pośredni, na działalność prawotwórczą rzymskich urzędników jurysdykcyjnych, na rozwój tzw. *ius honorarium*⁷ i na kierunek wymiaru sprawiedliwości sprawowanego przez sędziów obywatelskich⁸. Niemniejszy wpływ wywierali oni także na prawotwórczą działalność cesarzy rzymskich, zwłaszcza od czasów Hadriana, kiedy to związane blisko stan prawniczy z cesarskim aparatem administracyjnym, co jest zresztą tylko dalszym ciągiem pierwotnego ich związania z cesarstwem poprzez *ius respondendi*⁹.

Istnieje zatem zgodność poglądów co do tego, że w okresie republiki i pryncypatu prawnicy rzymscy i przez własną działalność prawotwórczą i przez swój wpływ na inne organa legislatury stają się główną siłą napędową w rozwoju prawa rzymskiego¹⁰.

⁶ S. Perozzi, *Di alcune censure ai giureconsulti romani, Prolusione tenuta a Macerata nel 1888* (Scritti giuridici, III, Milano 1948, s. 564); B. Biondi, *Interpretatio prudentium e legislazione*, BIDR, 43, 1935, s. 155; Riccobono, *La giurisprudenza classica*, 71; W. Kunkel, *Römische Rechtsgeschichte*, Heidelberg 1948, s. 83; Chiazzese, *Introduzione*, 159; F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, Oxford 1953, s. 1—2, 49—52, 111; Betti, jw. (w poprzednim przypisie).

⁷ Podstawowe ustalenia w tym względzie zawierają prace: M. Wlassaka (*Die klassische Prozessformel*, Wien 1924), L. Wengera (*Praetor und Formel*, München 1926) i H. Lévy-Bruhla (*Prudent et preteur*, RHD, 1926). Za nimi idą podręczniki np.: Jörs-Kunkel, *Römisches Privatrecht*, 21; Monier, *Manuel*, I⁶, 55—56; de Francisci, *Storia*, II¹, 218—221, 404, 409; Riccobono, *Lineamenti*, 64; Arangio-Ruiz, *Storia*, 153—154; Chiazzese, *Introduzione*, 276; Schwind, *Römisches Recht*, 42—43. Obszernie Schulz, *History*, 52—53, 112—118. Także jednolita redakcja edyktu pretorskiego w postaci tzw. *edictum perpetuum* jest dziełem uczonego prawnika, Juliana. Sprzeciw podniesiony w tym względzie przez romanistę włoskiego A. Guarino (v. jego monogr. pt. *Salvius Julianus*, Catania 1946; tenże, *Storia del diritto romano*, Milano 1948, s. 286—287; tenże, *La leggenda sulla codificazione dell'editto e la sua genesi*, Atti Verona, II, Milano 1951, s. 167—183; tenże, *L'esaurimento del ius honorarium e la pretesa codificazione dell'editto*, Studi in mem. E. Albertario, I, Milano 1953, s. 623—657) nie spotkał się dotąd z pozytywnym oddźwiękiem. Zob. krytyczne uwagi do jego wywodów: Chiazzese, *Introduzione*, 238—239; G. I. Luzzatto, *Epigrafia giuridica greca e romana*, III, SDHI, 17, Suppl. 1951, 381; de Francisci, *Storia*, II¹, 424—425; Scherillo-Dell'Oro, *Manuale*, 333—336; F. Wieacker, ZSS, 70, 1953, 449, 456; a zwłaszcza A. Berger, *Due note su Salvio Giuliano* (Studi Albertario, I, Milano 1953, s. 603—621).

⁸ P. Jörs, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, Berlin 1888 (dla okresu republiki), 239—242; Schulz, *History*, 52—53. Zakres wpływu wywieranego na kierunek wymiaru sprawiedliwości przez prawników uprzywilejowanych w okresie pryncypatu jest przedmiotem dyskusji, por. wyżej, przyp. 4.

⁹ de Francisci, *Storia*, II¹, 405; Massei, *Le citazioni*, 465—467; Biondi, *Obietto e metodi della giurisprudenza romana* (Scr. in on. di C. Ferrini, Milano 1946, 216—217; Arangio-Ruiz, *Storia*, 245—247; Chiazzese, *Introduzione*, 276; Guarino, *Storia*, 300; Kunkel, *RRg*, 68, 80; Riccobono, *Lineamenti*, 64, 73, 91, 102; A. A. Schiller, *The Jurists and the praefects of Rome*, BIDR, 67—68, 1953, s. 60 nn.

¹⁰ Krüger, *Geschichte d. Quellen und Literatur des römischen Rechts*², München und Leipzig 1912, 50; Zoll, *Pandekta*, I, 38; St. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego I*, Kraków 1916, 114—115; C. G. Bruns, O. Lenel, *Geschichte und Quellen des römischen Rechts*⁷, München, Leipzig, Berlin 1915, 356—357;

Dalej stwierdzić trzeba, że wszelkie wątpliwości co do kwalifikacji działalności prawników jako źródła prawa ograniczają się tylko do okresu republiki i pryncypatu. W okresie poklasycznym, chronologicznie związanym z ustrojem politycznym tzw. dominatu (od Dioklecjana począwszy), nie ma już wątpliwości co do tego, że tzw. *ius*, tzn. prawo przekazane w pismach prawników klasycznych (w odróżnieniu od *leges*, tzn. prawa zawartego w konstytucjach cesarskich), uznano za prawo obowiązujące i to zarówno przez prawników ówczesnych¹¹, jak i przez samych cesarzy. Powołują się oni wprost na *ius* w swoich konstytucjach jako na prawo obowiązujące¹², a wysiłki koncentrują w tym kierunku, ażeby ułatwić praktyce orientację i korzystanie z tej ogromnej masy materiału prawnego (w formie tzw. ustaw o cytowaniu)¹³.

Ukoronowaniem wreszcie znaczenia twórczego dorobku prawników klasycznych i jego poklasycznej powagi jest kodyfikacja justyniańska, która w przeważnej swej części jest po prostu kodyfikacją owego *ius*. Pierwsza jej część bowiem, *Instytucje*, jest przeróbką analogicznych podręczników klasycznych, głównie Gaj¹⁴. Część druga, najobszerniejsza i najważniejsza, tzw. *Digesta* lub *Pandekta*, jest z punktu widzenia jej tworzywa literackiego usystematyzowanym i przystosowanym do praktyki państwa bizantyjskiego VI w. zbiorem wyimków z dzieł prawników klasycznych, które teraz już ponad wszelką wątpliwość podniesiono do godności ustawy¹⁵. Warto przypomnieć, że *Digesta* zawarte dziś w ogromnej księdze¹⁶ objęły zaledwie około 50% całości dzieł rzymskich prawników, jakie stały do dyspozycji justyniańskiej komisji kodyfikacyjnej, która zresztą również nie dysponowała całym dorobkiem prawnym z okresu klasycznego¹⁷. Dopiero trzecia, i to nie największa, część kodyfikacji, tzw. *Codex*, obejmuje inny materiał prawny, tzw. *leges*, a więc ustawy (konstytucje) cesarskie z okresu od Hadrian¹⁸ do Justyniana¹⁹. Wszakże i tu trzeba pamiętać o tym, że za tą formalnie własną działalnością prawotwórczą cesarzy kryje się też w znacznej części działalność uczonych prawników¹⁹.

O wielkości dzieła prawników rzymskich zadecydowały jednak nie tylko rozmiary ilościowe, ale przede wszystkim wysoka wartość ich twórczości. Stworzyli oni dzieła „o najwyższej finezji i zdumiewającej technice prawniczej”²⁰, która znajduje

Kipp, 105—107; B. Kübler, *Die klassischen Juristen und ihre Bedeutung für die Rechtsentwicklung*, 114 nn. (Conferenze per il XIV Centenario delle Pandette, Milano 1931); Biondi, *Interpretatio prudentium*, 139, 151; de Francisci, *Storia*, II¹, 131, 215—216; tenże, *Sintesi storica*, 205—206, 289; Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München—Berlin 1947, 95—96; Grosso, *Premesse*, 57; Kunkel, *RRg*, 82; Chiazzese, *Introduzione*, 155—156, 159; Riccobono, *Lineamenti*, 93, 102—103; tenże, *La giurisprudenza classica*, 17 nn.

¹¹ Kipp, 111; Kaser, *RRg*, 198.

¹² Krüger, 125, 297; Kipp, 111, 145.

¹³ Dydyński, 281—284; Zoll, *Pand.*, 65—67; Massei, *Le citazioni*, 437 nn.; Kunkel, *RRg*, 105—106; Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, 531—534.

¹⁴ Wenger, *Die Quellen*, 605.

¹⁵ Kunkel, *RRg*, 115—119.

¹⁶ Stereotypowe wydanie Mommsena, Berlin 1920, obejmuje stron 926, in 4°.

¹⁷ Całość wyzyskanych do ułożenia *Digestów* pism 38 prawników rzymskich (Wenger, *Die Quellen*, 591) obejmowała według danych przekazanych przez Justyniana ok. 2000 ksiąg (w rozumieniu ksiąg antycznych, tzn. ok. 2 arkuszy obecnej 8° na księgę) i ok. 3 000 000 wierszy. Por. Zoll, *Pand.*, 98; Wenger, *Die Quellen*, 530 (co do rozmiarów ksiąg antycznych, tamże, 91—92).

¹⁸ Kunkel, *RRg*, 114.

¹⁹ Zob. wyżej przyp. 9.

²⁰ M. Bartošek, *Come si dovrebbe studiare attualmente il diritto romano. Alcune idee* (Studi in onore di V. Arangio-Ruiz, I, Napoli 1953), s. 322.

swoj wyraz w „dokładności i jasności rozstrzygnięć, chłodnej logice i konsekwencji rozumowania i głębokim związku z praktyką oraz w pełnej harmonii z interesami klasy panującej”²¹.

W sumie dziejowa zasługa prawników rzymskich streszcza się w tym, że oni pierwsi stworzyli naukę prawa w ogóle²², jako oryginalny i bogaty wytwór rzymskiej kultury duchowej²³ i jako podstawę dalszego jego wpływu na cywilizację²⁴.

II. OSOBY PRAWNIKÓW RZYMSKICH W ŚWIELE DAWNIEJSZEJ LITERATURY ROMANISTYCZNEJ

Wszystko to, co powiedziano poprzednio o dziele prawników rzymskich, jest w romanistyce dobrze znane. Jeżeli przypomina się to tutaj, to dlatego, że patrząc na owo „gigantyczne dzieło”²⁵ godzi się z kolei zapytać o jego twórcę. Kim byli owi wielcy mistrzowie, którzy w spadku po sobie pozostawili niekiedy po kilkaset ksiąg swojego świetnego dorobku prawnego²⁶. Skąd się wywodzili, jaka była ich droga do wiedzy, jakie było ich środowisko społeczne i ideologia?

Pytania te są, jak sądzę, więcej niż naturalne, a przecież ze zdumieniem wypada skonstatować, że o ile dzieła prawników rzymskich stały się od razu, od chwili ich powstania aż po czasy dzisiejsze, przedmiotem niezmordowanych studiów ze strony dziesiątek pokoleń prawniczych całego nieomal świata, o tyle samych twórców tych dzieł pozostawiono przez długie wieki w głębokim cieniu. Nie interesowali się nimi szczególnie ich następcy w poklasycznych szkołach prawa na Wschodzie i na Zachodzie. Podobnie w średniowieczu nie zajmowali się nimi ani glosatorowie, ani komentatorowie. Nie pasjonowali oni nawet humanistów epoki Renesansu²⁷, ani tym mniej teoretyków szkoły prawa natury. Co więcej jednak, przeszła nad nimi w znacznej mierze do porządku nawet szkoła historyczna, skoro jej twórca, Savigny, zakwalifikował prawników rzymskich z wyraźnym lekceważeniem ich indywidualności jako *personae fungibiles*, a więc jako wartości wymienne, których wkład indywidualny ginie, a osiągnięcia liczy się tylko w całości²⁸.

²¹ I. S. Pierietierski, *Wszeobszczajaja istorija gosudarstwa i prawa*, II, Moskwa 1945 (zob. też F. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, s. 356—357); tenże, *Rimskoje czastnoje prawo*, 9.

²² Kübler, *Die klass. Juristen*, 128; Wenger, *Die Quellen*, 488; Bartošek, *Sulla concezione*, 468.

²³ Krüger, 50, 138; Arangio-Ruiz, *Storia*, 294; S. Riccobono, *La giurisprudenza dell' Impero* (v. Wenger, *Die Quellen*, 474¹).

²⁴ Chiazzese, *Introduzione*, 223; Riccobono, *Lineamenti*, 74.

²⁵ Grosso, *Premesse*, 49, 53 (*opera grandiosa*); Arangio-Ruiz, *Storia*, 294 (*opera gigantesca*); Riccobono, *Lineamenti*, 104 (*opus magnum*); Wenger, *Die Quellen*, 523, przyp. 366: *das ... grandiose Bild der römischen Jurisprudenz*.

²⁶ Servius Sulpicius Rufus — 180 ksiąg, Labeo — 400 ksiąg, Pomponius, Paulus, Ulpian — ponad 300 każdy. Zob. Wenger, *Die Quellen*, 483, 497, 505, 516. O rozmiarach ksiągicznych, tamże, 91—92.

²⁷ Studia nad prawnikami rzymskimi zostały zapoczątkowane w XVI w. dziełem Thomasa Diplovataciusa, *De claris iuriconsultis*. Zjednało mu ono sławę „ojca historii literatury prawniczej”. Szczatki pisma zostały wydane przez F. Schulza z przedmową H. Kantorowicza w roku 1919. Zob. A. Berger, *ZSS*, 68, 1951, 626 oraz Wenger, *Die Quellen*, 474, przyp. 1.

²⁸ E. I. Bekker, *ZSS*, 6, 1885, 77; Jörs, *RRw.*, s. V; Perozzi, *Di alcune censure*, 562; Bonfante, *Histoire de droit romain*, I, Paris 1928, s. 422; F. Schulz, *Prinzipien des römischen Rechts*, München und Leipzig 1934, 72; Chiazzese, *Introduzione*, 229; U. v. Lübtow, *Cicero und die Methode der römischen Jurisprudenz* (Festschrift für L. Wenger, I, München 1944), s. 229 potwierdza zasadniczą słusność tej oceny (*ein Urteil, das in seinem Kern wohl zu Recht besteht*, z powołaniem się na dalszą literaturę). Natomiast Wenger (*Die Quellen*, 479) sprzeciwia się takiej charakterystyce, nawet w odniesieniu do okresu republiki.

Ożywienie badań nad historią nauki prawa w Rzymie datuje się dopiero od drugiej połowy, a właściwie nawet od końca XIX w. Wszakże ostrze uwagi ówczesnych romanistów zwrócone jest nadal nie tyle na twórców rzymskiej literatury prawniczej, ile na ich dzieła, rozpatrywane zresztą tylko jednostronnie, ze względu na ich chronologię i formę zewnętrzną. I tak w ślad za Fittingiem²⁹ wielu badaczy zajmuje się systematyzacją, a więc czasem i kolejnością powstania oraz pierwotnym układem pism prawników rzymskich³⁰. Inni znów badają język ich dzieł³¹. W tym samym kierunku idą też pierwsze monografie poświęcone najwybitniejszym przedstawicielom klasycznego prawa rzymskiego³². Wreszcie powstałe w tym czasie klasyczne podręczniki historii prawa rzymskiego³³ i jego źródeł³⁴ zestawiają i uzupełniają wyniki tych badań w staranne i obszerne repertoria materiałów bio- i bibliograficznych³⁵.

Wszystkie te wysiłki i osiągnięcia nie dawały jednak właściwej odpowiedzi na postawione pytania i dlatego w r. 1885 jeden z redaktorów „Zeitschrift der Savigny-Stiftung” domagał się ustalenia w stosunku do wszystkich jurystów rzymskich nie tylko ich danych bio- i bibliograficznych, ale także ich rozwoju i pochodzenia ich poglądów³⁶. Realizacji tego śmiałego na miarę ówczesnych czasów postulatu podjął się w trzy lata później romanista kiloński Paul Jörs, który w szeroko zakrojonej historii nauki prawa w Rzymie zamierzał przedstawić nie tylko historię literatury, a więc nie tylko dzieła prawników rzymskich, ale chciał nakreślić również „możliwie żywy obraz ich osobistości”³⁷. Istotnie w tej pracy po raz pierwszy znajduje się rozdział poświęcony *ex professo* warunkom życia i działalności prawników rzymskich³⁸ we wcześniejszym okresie republikańskim. Analogicznym zagadnieniem już

²⁹ *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*, 1. wyd. Bazylea 1860, 2. wyd. Halle 1908.

³⁰ Bonfante, *Histoire*, I 423; Kipp, 97¹. Tamże, s. 141¹, o pracach rekonstrukcyjnych Lenela, Bremera, Huschkego.

³¹ O pracach Kalba — Kipp, *juw.*, o pracach Leipolda (nad Papinianem) i Pernice'a (nad Ulpianem) — tamże, s. 134, przyp. 10 i 139, przyp. 68.

³² Literatura dotycząca Gaja narasta bezustannie od czasu znanego wystąpienia Mommsena z roku 1859 (v. Kipp, 127¹⁸). Por. dalej: Pernice, *M. Antistius Labeo*, I—III, Halle 1873—1900 (w tym biografia tylko w t. I na 90 stronach); Buhl, *Salvius Julianus*, I, Heidelberg 1888; Mantellini, *Papiniano*, Roma 1885; Costa, *Papiniano*, I—IV, Bologna 1894—1899 (w tym biografia tylko w t. I, s. 3—49).

³³ O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, I, *Staatsrecht und Rechtsquellen*, Leipzig 1885; M. Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, I—III, Leipzig 1892—1902.

³⁴ Krüger, wyd. 1. 1888, wyd. 2. 1912; Kipp, wyd. 1. 1896, wyd. 4. 1919; Dydyński, 1904.

³⁵ Miara znaczenia, jakie autorzy podręczników przywiązują do nauki jako źródła prawa w Rzymie są chociażby rozmiary rozdziałów poświęconych jej omówieniu. Sięgają one w podręcznikach Kippa i Dydyńskiego $\frac{1}{3}$, a u Krügera nawet $\frac{1}{2}$ całości. Dalsze dane w tym względzie u Wengera, *Die Quellen*, 473—474, przypis 1. — Wszakże dawniejsze zainteresowania dla osobistości prawników rzymskich wyczerpywały się najczęściej w starannej rejestracji drugorzędnych szczegółów anegdotycznych, ciekawostek bez zasadniczego znaczenia (zob. F. Wieacker, DLZ, 74, 1953, szp. 472—473).

³⁶ E. I. Bekker, *Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, ZSS, 6, 1885, 77. — Na trudności w realizacji tego zadania wskazywał A. Pernice, *Über wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechtssätze*, ZSS, 19, 1898, s. 98,

³⁷ *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, Berlin 1888, Vorwort, s. VI („Ich habe versucht, nicht bei einer Zusammentragung von Notizen über die einzelnen Juristen stehen zu bleiben, sondern ein möglichst lebendiges Bild ihrer Persönlichkeiten zu entwerfen...“). Praca Jörsa wyszła równocześnie i niezależnie od najobszerniejszej historii źródeł prawa rzymskiego, Krügera (v. Vorwort Jörsa, s. V).

³⁸ „XXIV. Allgemeine Lebensverhältnisse der Juristen, s. 252—266.

bez ograniczenia chronologicznego zajął się A. Berger w artykule syntetycznym o jurysprudencji rzymskiej, ogłoszonym w r. 1917³⁹.

Z ustaleń tych autorów, przejmowanych i wzbogacanych przez rozprawy i podręczniki, znany był już w pierwszych dziesiątkach XX w. pewien ogólny zarys osobistości i pozycji socjalnej prawników rzymskich. Było więc wiadomo, że w Rzymie, mimo formalnej swobody rozwijania działalności prawniczej⁴⁰, faktyczne jej wykonywanie skupiało się z dawien dawna w rękach uprzywilejowanych warstw ludności. Do nich należeli w najdawniejszym okresie patrycjuszowscy kapłani, członkowie kolegium pontyfików⁴¹, którzy zajmowali się prawem z urzędu i to początkowo w sposób monopolistyczny⁴². Ale i później, po złamaniu monopolu pontyfików, znajomość prawa kwitła i rozwijała się nadal prawie wyłącznie jako funkcja arystokratyczna wśród najprzedniejszych i najbardziej wpływowych rodów spośród rzymskiej arystokracji⁴³, wśród których tworzyły się niekiedy przez tradycję familijną całe dynastie uczonych prawników⁴⁴. Dopiero od drugiej połowy II w. przed naszą erą znajdują się wśród nich także i osoby skromniejszego pochodzenia, co w źródłach podkreśla się niekiedy jako osobliwość⁴⁵. Rzymianie, wśród których zagadnienia prawne były przedmiotem wyjątkowo powszechnego zainteresowania i upodobania⁴⁶, interesowali się również działalnością uczonych prawników. W opinii społecznej działalność ta należała na równi z prowadzeniem wojen i krasomówstwem do zajęć najzaszczytniejszych i najbardziej poważanych⁴⁷, a sprawujący ją cieszyli się u współczesnych ogromną popularnością oraz kredytem moralnym i to nie tylko

³⁹ Berger, *Iurisprudentia*, szp. 1169—1171 „*Die allgemeinen Lebensverhältnisse der Juristen*“.

⁴⁰ Odnosi się to w każdym razie do okresu republiki. Zob. Jörs, RRw, 262; F. Wieacker, *Vom römischen Juristen* (Zeitschrift f. d. ges. Staatswiss., 99, 1939 i w zbiorze: *Vom römischen Recht*, 1944, cytuję według zbioru), 15; A. Guarino, *Storia del diritto romano*, Milano 1948, 211—212; de Francisci, *Sintesi storica*, 290—291. Co do okresu pryncypatu, po wprowadzeniu formalnego *ius respondendi*, rzecz jest dyskusyjna (zob. wyżej, przyp. 4). Przeważające mniemanie o nietkniętej jakoby przez przywilej swobodzie udzielania responsów zostało ostatnio zaatakowane silnie przez Magdelaina, *Ex auctoritate principis respondere*, 95.

⁴¹ Jörs, RRw., 56—59; de Francisci, *Sintesi storica*, 138—142.

⁴² Zob. np. Kipp, 97; Chiazzese, *Introduzione*, 95—97; Riccobono, *Lineamenti*, 45—47; Wenger, *Die Quellen*, 475—477.

⁴³ Jörs, RRw., 257; Krüger, 29; Dydyński, 169, 181, 194; Wróblewski, *Zarys*, I, 114; Berger, *Iurisprudentia*, 1170; Bonfante, *Histoire*, I, 289; Schulz, *Prinzipien*, 125; de Francisci, *Storia*, II¹, 223; Guarino, *Storia*, 211—212; Riccobono, *Lineamenti*, 47.

⁴⁴ Jörs, RRw., 257; Krüger, 29—30, 52 (Klaudiusze, Eliusze, Mucjusze), 153—154; Bonfante, 293; J. A. Pokrowski, *Historia prawa rzymskiego*, I, Lublin 1927, 149; Arangio-Ruiz, *Storia*, 126.

⁴⁵ Jörs, RRw., 257; Krüger, 154; Berger, *Iurisprudentia*, 1170; Guarino, *Storia*, 212. Także i *ius respondendi* nadawano początkowo samym tylko senatorom, ekwitom dopiero od Tyberiusza. Por. Krüger, 124; Kipp, 107—108, Bonfante, 427; de Francisci, *Storia*, II¹ 407; tenże, *Sintesi storica*, 291; F. de Visscher, *Le Digeste couronnement de la politique des Empereurs vis-à-vis des Prudents*, Milano 1931 (przedruk: F. de Visscher, *Nouvelles études de droit romain public et privé*, Milano 1949), s. 337.

⁴⁶ Jörs, RRw., 263—266; Dydyński, 194. O przyczynach tego zjawiska, Pokrowski, *Historia*, 148.

⁴⁷ Jest to zupełne przeciwieństwo do stosunków greckich, gdzie prawnicy-praktycy, zw. *πραγματικοί*, zajmowali pozycję społeczną nieporównanie niższą. Por. Jörs, RRw., 255; Krüger, 52; Berger, *Iurisprudentia*, 1170; Schulz, *Prinzipien*, 125; Wieacker, *Vom römischen Juristen*, 16; Giffard, *Précis*, 52; d'Emilia, *Sulla dottrina*, 24; przyp. 31; Biondi, *Obietto e metodi*, 215—216; de Francisci, *Storia*, II¹ 217, 223, 405; Riccobono, *Lineamenti*, 73.

w sprawach ściśle związanych z prawem⁴⁸. Miarą owego uznania są wysokie godności państwowe powierzane prawnikom zarówno za republiki, jak i za pryncypatu⁴⁹, zaszczytne tytuły i przydomki⁵⁰ i inne dowody uznania⁵¹. Sami prawnicy posiadali również świadomość wysokiego dostojństwa sprawowanych funkcji⁵². Jednym z elementów uzasadniających to przekonanie i wysokie uznanie ze strony otoczenia był fakt, że funkcje swoje sprawowali nie jako zawód, lecz jako służbę publiczną⁵³, tym dostojniejszą, że sprawowaną bezpłatnie⁵⁴. Udzielanie porad prawnych było według ówczesnych pojęć najbardziej godnym sposobem zakończenia kariery publicznej⁵⁵.

III. BADANIA W. KUNKLA I F. SCHULZA

Powyższy obraz pozycji społecznej prawników rzymskich nie mógł być zadowalający z wielu względów. Najpierw dlatego, że w żadnym z obiegowych podręczników nie był przedstawiony w sposób zupełny, lecz był możliwy tylko do rekonstrukcji w powyżej przedstawiony sposób z rozproszonych w wielu miejscach danych. Dalej, obraz ten odnosi się jednak głównie (tak jak i jego zasadnicza podstawa w postaci pracy Jörsa) do okresu republikańskiego. Wreszcie obraz ten składa się, można by powiedzieć, z samych tylko impresji źródłowych, tzn. jest oparty na łatwo dostępnych danych, zachowanych w źródłach historiograficznych i w pismach prawniczych, zestawionych okazyjnie, bez systematycznych studiów w tym kierunku⁵⁶.

Toteż w miarę ponownego nasilenia się badań nad historią nauki prawa w Rzymie w latach trzydziestych XX w.⁵⁷ odzywają się znów głosy, domagające się

⁴⁸ Jörs, RRw., 253 n.; Perozzi, *Di alcune censure*, 584—585; Krüger, 52—53; Berger, *Iurisprudentia*, 1165; Zoll, *Pand.*, 42, 47; Pokrowski, *Historia*, 215; Chiazzese, *Introduzione*, 157; de Francisci, *Storia*, II¹ 217; tenże, *Sintesi storica*, 206. — Ujemne sądy o prawnikach są w źródłach wyjątkowe i częściowo spowodowane może względami konkurencyjnymi. Zob. jednak Jörs, RRw., 260—261; Berger, *Iurisprudentia*, 1171; T. Mommsen, *Juristische Schriften*, III, Berlin 1907, 123—124.

⁴⁹ Por. np. Jörs, RRw., 258—259; Dydyński, 169—180, 194, 203—281; Bonfante, *Histoire*, 289, 415—416; de Francisci, *Storia*, II¹ 223, 405; Chiazzese, *Introduzione*, 156, 225; Riccobono, *Lineamenti*, 47, 63, 73. Wykazy sprawowanych godności nie są w powyższych opracowaniach kompletne, gdyż nie były wynikiem systematycznych studiów w tym kierunku.

⁵⁰ Jörs, RRw., 255; de Francisci, *Storia*, II¹ 223.

⁵¹ Np. jeden z prawników w II w. przed n. e., otrzymał od senatu dom na Via Sacra, ażeby mógł lepiej sprawować swoje funkcje prawnicze. Zob. Wenger, *Die Quellen*, 487, przyp. 140.

⁵² Jörs, RRw., 258; Berger, *Iurisprudentia*, 1159; Biondi, *Obietto e metodi*, 216.

⁵³ Jörs, RRw., 261; Kipp, 104; Chiazzese, *Introduzione*, 156—157; Guarino, *Storia*, 213; Łapicki, *Prawo rzymskie*, 178.

⁵⁴ Jörs, RRw., 257—258; Zoll, *Pand.*, 70; Krüger, 52—53; Berger, *Iurisprudentia*, 1169—1170; Biondi, *Obietto e metodi*, 216; de Francisci, *Storia*, II¹ 414; Guarino, *Storia* 213; Wieacker, *Vom römischen Juristen*, 16; Riccobono, *Lineamenti*, 63.

⁵⁵ Krüger, 53; Chiazzese, *Introduzione*, 157, przyp. 2.

⁵⁶ Zob. wyżej, przyp. 49.

⁵⁷ Po trzydziestoletnim okresie osłabnięcia zainteresowania w tym kierunku w wieku XX (v. Chiazzese, *Introduzione*, 271) w okresie bezpośrednio poprzedzającym drugą wojnę światową narasta znów dość obszerna literatura poświęcona w ogólności historii nauki prawa w Rzymie (zob. zestawienia bibliograficzne w 3. wyd. podręcznika Jörsa-Kunkla, *Römisches Privatrecht*, s. 393—395 oraz G. I. Luzzatto, *Epigrafia giuridica greca e romana*, III, SDHI, 17 Suppl., 1951, s. 379—382). W tym czasie powstał też plan opracowania powszechnej historii nauki prawa (o czym niżej, w przyp. 74).

rewizji antykwarycznych i „staromodnych“ ustaleń dawniejszych podręczników⁵⁸. W szczególności wskazywano znów na brak opracowania na nowych podstawach postaci czołowych prawników rzymskich, co miało być jakoby jedną z najcięższych luk ówczesnej wiedzy romanistycznej⁵⁹. W parze z tym dezyderatem szły jednak również spostrzeżenia na temat trudności zadania: uważano bowiem, że przekazy co do życia i osobistości klasycznych prawników rzymskich są tak szczupłe, że nie mogą stanowić podstawy do badań, które są bardzo trudne i dlatego prawie nie rozpoczęte⁶⁰.

Trudności te nie zraziły jednak romanisty niemieckiego Wolfganga Kunkla. W roku 1941 wystąpił on z rozprawą pod niezwykle w romanistyce tytułem. Oto bowiem przedmiotem jego opracowania jest „pochodzenie i stanowisko społeczne prawników rzymskich“ na razie w okresie republikańskim, jednak z zapowiedzianą z góry kontynuacją badań dla okresu klasycznego⁶¹. Rozprawa ogłoszona w czasie wojny, w okresie zamierającego ruchu naukowego i w dodatku w mało znanej księgarni pamiątkowej⁶², nie mogła zyskać od razu należnego rozgłosu, w szczególności nie doczekała się, o ile mi wiadomo, żadnej recenzji. Tym niemniej praca nie przeszła bez echa. Ukazały się o niej szczegółowe notatki bibliograficzne H. Krellera⁶³ i G. I. Luzzatto⁶⁴, a nadto wyniki pracy zostały przejęte do powojennych podręczników historii prawa rzymskiego M. Kasera⁶⁵, samego Kunkla⁶⁶, H. Krellera⁶⁷, nadto zaś były brane pod uwagę w pracy P. Koschaker'a⁶⁸, w dziele L. Wengera⁶⁹ oraz w romanistyce włoskiej⁷⁰ i francuskiej⁷¹.

Nieco później od Kunkla, ale niezależnie od niego⁷², problem stanowiska społecznego rzymskich jurystów został zaatakowany przez jeszcze bardziej wytrawnego i kompetentnego romanistę niemieckiego Fritza Schulza⁷³, który pracując w czasie

⁵⁸ J. Stroux, *Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft gegen Ende der republikanischen Zeit* (Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano, I, Pavia 1934, s. 131).

⁵⁹ W ślad za odnośnym żądaniem Mitteis'a z roku 1918 (*Antike Rechtsgeschichte und romanistisches Rechtsstudium*, Mitteil. Vereins d. Freunde d. humanist. Gymnas. Wien, H. 18, 1918, s. 56; tłum. włoskie w *Annali Sem. Giur. Palermo*, 12, 1928, s. 477 nn.) wypowiadają się w tym kierunku: Riccobono, *La giurisprudenza*, 27; tenże, *Lineamenti*, 86; Chiazzese, *Introduzione*, 231—232; Kaser, *RRg.*, 161—162.

⁶⁰ Jörs-Kunkel, *Römisches Privatrecht*³, 28; Riccobono, *Lineamenti*, 73; Guarino, *Storia*, 217.

⁶¹ *Über Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen in republikanischer Zeit*, s. 1—52.

⁶² Festschrift Adolf Zycha, Weimar 1941, stron 638 in 4°.

⁶³ ZSS, 62, 1942, s. 456—457.

⁶⁴ *Epigrafia giuridica greca e romana*, III (1939—1949), SDHI, 17 Suppl. 1951, s. 378. Luzzatto określa tam pracę Kunkla jako: „uno studio assai preciso e prezioso“.

⁶⁵ *Römische Rechtsgeschichte*, Göttingen 1950.

⁶⁶ *Römische Rechtsgeschichte*, Heidelberg 1948. Tam też antycypowane wyniki części II, por. s. 147—148.

⁶⁷ *Römische Rechtsgeschichte*², Tübingen 1948, s. 81.

⁶⁸ *Europa und das römische Recht*, por. niżej, cz. V.

⁶⁹ *Die Quellen des römischen Rechts*, s. 473, przyp. 1.

⁷⁰ Zob. wyżej, przyp. 64 oraz: Riccobono, *La giurisprudenza*, 69; Chiazzese, 155, przyp. 1 (*Ottima la recente trattazione del Kunkel*, dla okresu republikańskiego).

⁷¹ Monier, *Manuel*, I⁶, 56, przyp. 4.

⁷² Podkreśla to Kunkel, *Herkunft*, 3, przyp. 1.

⁷³ Zob. niżej rec. W. Knoppka.

wojny i po wojnie jako profesor uniwersytetu w Oxfordzie zrealizował w zakresie prawa rzymskiego szeroko zamierzony w okresie międzywojennym plan opracowania powszechnej historii nauki prawa⁷⁴. Według opinii Kunkla jako recenzenta istotną nowością dzieła Schulza⁷⁵ jest próba wyjścia z dotychczasowego mniej lub więcej antykwarycznego sposobu traktowania przedmiotu i wszechstronnego przedstawienia jurysprudencki rzymskiej jako zjawiska społecznego, umysłowego i literackiego⁷⁶. W tej opinii jest dużo przesady, zwłaszcza jeżeli chodzi o społeczną stronę zagadnienia, ale zmiana w sposobie podejścia do zagadnienia jest wyraźna. Zamiast „nudnych katalogów jurystów z dawniejszych podręczników historii źródeł i historii prawa rzymskiego“ znajdujemy u Schulza w zakresie interesującego nas zagadnienia po raz pierwszy dla każdego okresu osobne rozdziały na temat „składu społecznego i funkcji rzymskiej jurysprudencki“⁷⁷.

Zagadnienie przynależności i pozycji społecznej prawników rzymskich nie jest jednak dla Schulza zagadnieniem pierwszoplanowym. Właściwym punktem ciężkości jego pracy jest próba wywodu i objaśnienia form literackich, występujących w twórczości prawników rzymskich okresu klasycznego⁷⁸. Toteż dzieło Schulza nie zamknęło Kunklowi drogi do kontynuowania jego specjalnych badań nad przynależnością stanowią prawników rzymskich. Przeciwnie, było mu w tym zakresie ogromną pomocą. Sam Kunkel przyznaje, że dzieło Schulza przez pięć lat do chwili napisania recenzji (1946—1951) było mu „pomocnikiem, doradcą i oponentem przy przemyśliwaniu wielu zagadnień“, a godne podziwu opanowanie przez Schulza materiału, nawet w specjalnej dziedzinie zainteresowań Kunkla, pozwoliło mu na kontrolę i uzupełnienie jego własnej kwerendy źródłowej⁷⁹. Kiedy więc w roku 1952 praca Kunkla w całości ujrzała światło dzienne⁸⁰, można było wziąć ją do ręki z tym przekonaniem, że mimo usprawiedliwień autora⁸¹, jest to właściwie owoc studiów dwóch poważnych romanistów.

Wolfgang Kunkel, młodszy od Schulza o prawie całe pokolenie, reprezentuje bowiem również niemałe kwalifikacje. Urodzony w Fürth i. O. (Hesja) w roku 1902, rozpoczął żywo publikować od roku 1925⁸² na łamach działu romanistycznego „Zeitschrift der Savigny-Stiftung“; po wojnie w czasopiśmie tym jest redaktorem tegoż działu (od roku 1952 wspólnie z M. Kasereim). W 24 roku życia był docentem, w 26 profesorem prawa rzymskiego we Fryburgu (i. Br.). W 33 roku życia wydał ponownie podręcznik rzymskiego prawa prywatnego, napi-

⁷⁴ O planie tym piszą: J. Crompton, CzPH, 2, 1949, 538; A. Berger, ZSS, 68, 1951, 627—628. Swój stosunek do tego planu określa Schulz we wstępie do swojej *History*, s. III.

⁷⁵ *History of Roman Legal Science*, 1. wyd. Oxford 1946, 2. wyd. Oxford 1953.

⁷⁶ W. Kunkel, rec. 1. wyd. Schulza, *History*, ZSS, 68, 1951, s. 560—568.

⁷⁷ Tamże. Zob. odnośne ustępy („The Jurists“) w 2. wyd. dzieła Schulza, s. 6—14, 40—48, 102—110, 267—277.

⁷⁸ Kunkel, jw., przyp. 76, s. 561.

⁷⁹ Kunkel, jw., s. 560—561.

⁸⁰ *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952.

⁸¹ Autor wyjaśnia w przedmowie (s. VII), że drugą część pracy, dotyczącą jurysprudencki klasycznej, napisał w większej części, ale w prowizorycznej redakcji w latach 1942 i 1943, zanim jeszcze wojna oderwała go w zupełności od pracy naukowej (por. zapowiedź publikacji w ZSS, 63, 1943, s. 519). Po wojnie zaś nie miał możliwości zupełnego wygładzenia śladów stopniowego powstawania pracy i uwzględnienia bez reszty całej, narosłej w międzyczasie literatury (m. in. w latach 1947—48 Kunkel był rektorem uniwersytetu w Heidelbergu).

⁸² Zob. E. Sachers, *Generalregister zu den Bänden I—L ZSS*, Weimar 1932, s. 889—890. W ciągu pięciu lat ogłosił w samej tylko ZSS kilkanaście pozycji.

sany w roku 1927 przez wspomnianego już poprzednio P. Jörsa⁸³. O wartości podręcznika świadczy fakt, że w roku 1949 ukazał się ponownie bez jakiegokolwiek zmiany, z dodanym tylko przez autora aneksem bibliograficznym i jeszcze wtedy w zestawieniu z czterema innymi podręcznikami niemieckimi i włoskimi został uznany przez burżuazyjnego krytyka jako klasyczny i reprezentatywny⁸⁴. O tym zaś, jaki był wkład Kunkla do dzieła Jörsa świadczy od strony zewnętrznej porównanie objętości obydwóch wydań⁸⁵, a od strony merytorycznej sąd poważnego recenzenta tej treści, że właściwie Kunkel napisał na pierwotnej podstawie Jörsa nowy podręcznik, który swoje podwójne oznaczenie zawdzięcza jedynie pietyzmowi nowego autora⁸⁶. Podobne zalety zwięzłej i jasnej syntezy wykazuje również wydany przez Kunkla w roku 1948 podręcznik historii prawa rzymskiego⁸⁷.

Pytanie, w jaki sposób uczony burżuazyjny doszedł do sformułowania i opracowania tematu tak niezwyklego na tle dawniejszej, formalno-dogmatycznej literatury romanistycznej, znajduje również wyjaśnienie w znanych fragmentach biografii autora. Pewną rolę mogła odegrać wspomniana współpraca nad ponownym wydaniem podręcznika Jörsa, który zapoczątkował przecież badania nad historią społeczną jurysprudence rzymskiej. Mimo to sądzić wolno, że do zajęcia się takim tematem nie doszedłby ciasny dogmatyk czy nawet historyk prawa rzymskiego w tradycyjnym tego słowa rozumieniu. Kunkel ma jednak szersze przygotowanie, a co za tym idzie, także szersze horyzonty badawcze. Oprócz rozległej i gruntownej wiedzy prawnika-romanisty i cywilisty⁸⁸, zdobytej przede wszystkim w szkole Ernsta Levy'ego⁸⁹, przeszedł Kunkel również przez seminarium historyka starożytności, M. Gelzera. Jemu też zawdzięcza — jak sam podaje — to, że „jego spojrzenie skierowane zostało wcześniej ponad zakresem historii prawa na ogólną i przede wszystkim na społeczną historię starożytności“. Wpływ Gelzera zaważył też w sposób decydujący na koncepcji książki, której przedmiot leży na pograniczu pomiędzy historią prawa a historią społeczną⁹⁰.

Ten kierunek zainteresowań i przygotowania autora wpłynął korzystnie na treść prac, które już poprzednio wyszły spod jego pióra. Zwrócono już uwagę na to, że system prawa prywatnego w opracowaniu Kunkla wyróżnia się spośród innych szczególną podbudową historyczną⁹¹. W jeszcze wyższym stopniu uwzględnia pod-

⁸³ *Römisches Privatrecht, Auf Grund des Werkes von Paul Jörs in zweiter Auflage neu bearbeitet von Wolfgang Kunkel* (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abteilung Rechtswissenschaft, herausgegeben von E. Kohlrausch und H. Peters, II—III), Berlin—Göttingen—Heidelberg 1935.

⁸⁴ F. Wieacker, *rec. Iura*, 1, 1950, s. 356. Według opinii recenzenta rzadko kiedy zawdzięcza się młodemu autorowi klasyczny podręcznik z tak dojrzałymi rezultatami badawczymi.

⁸⁵ Jörs, s. 256; Jörs-Kunkel, s. 361.

⁸⁶ F. Wieacker, *Iura*, 1, 1950, s. 356.

⁸⁷ *Römische Rechtsgeschichte*, Zob. rec. A. Guarino, *Iura*, 1, 1950, s. 385—388.

⁸⁸ Od r. 1926 wykłada w różnych uniwersytetach niemieckich: prawo rzymskie, historię praw antycznych i niemieckie prawo cywilne. Por. Degener's, *Wer ist's?*, wyd. 10, 1935; *Minerva, Gelehrtenkalender*, 1938; Arani, *Wer ist wer?*, 1948, s. v.

⁸⁹ *Herkunft, Vorwort*, s. VIII.

⁹⁰ *Herkunft, Vorwort, VIII*. M. Gelzer jest znany szczególnie jako autor obszernej pracy o *nobilitas* rzymskiej (*Nobilität der römischen Republik*, Leipzig—Berlin, 1912). O jej znaczeniu N. A. Maszkin, *Principat Avgusta, Proischozhdienije i socjalnaja suszcznost'*, Moskwa—Leningrad 1949, 10, przyp. 2.

⁹¹ *Rec. F. Wieacker, Iura*, 1, 1950, s. 359. Obok podanych tam przykładów historycznej podbudowy instytucji prawnych zob. też jeszcze np.: wyjaśnienie zakresu ochrony posesoryjnej (s. 113, § 64, pkt. 3), społecznej i ekonomicznej funkcji umowy o najem usług (s. 238, § 148, pkt 1) czy znaczenia instytucji tzw. *mancipium* (s. 290, § 184, pkt. 4).

budowę ogólnohistoryczną, społeczną i ekonomiczną, jego powojenny podręcznik historii prawa rzymskiego⁹².

W ten sposób ze skromnych tradycji dawnej romanistyki, sięgających badań Jörsa z końca XIX w., ze szczególnego kierunku przygotowania i zainteresowań Kunkla i ze skrzyżowania jego badań z pracami drugiego romanisty, również poszukującego drogi wyjścia z impasu tradycyjnych metod romanistyki burżuazyjnej, powstało dzieło, które samo wprawdzie nie zawsze daje prawidłową interpretację procesu historycznego, ale które przynosi przecież szereg ważnych materiałów.

IV. UKŁAD I TREŚĆ PRACY W. KUNKLA

1. UKŁAD. Całość dzieli się na dwie części. Pierwsza (s. 1—61), dotyczy prawników okresu republikańskiego i jest przedrukiem wspomnianej poprzednio rozprawy z roku 1941. Część druga, znacznie obszerniejsza (s. 63—377), odnosi się do prawników z okresu cesarstwa, ze ściślejszym jednak ograniczeniem do jego pierwszej fazy rozwojowej, tj. do pryncypatu. Powyższy podział nie powstał przypadkowo, uzasadnia go — obok względów rzeczowych — odmienny charakter zachowanego materiału (o czym niżej). Natomiast trudno uznać argumentację autora co do pominięcia okresu dominatu⁹³.

Niemniej prosta i naturalna jest dalsza systematyka w obrębie powyższych dwóch części. Zgodzić się trzeba z autorem (s. 5), że rzetelną podstawą wniosków uogólniających może być tylko drobiazgowa analiza i zestawienie danych dotyczących każdego prawnika z osobna. Wszelkie usiłowania zgrupowania ich według kryteriów rzeczowych musiałyby prowadzić do niejasności i zamieszania i do uprzedzania wyników ogólnych. Stąd czysto chronologiczne (w granicach możliwych do ustalenia) zestawienia danych, dotyczących pochodzenia i stanowiska społecznego prawników okresu republiki (s. 6—37) i pryncypatu (s. 114—270). Na takiej dopiero solidnej podstawie opierają się z kolei syntetyczne spostrzeżenia autora (republika, s. 38—61; pryncypat, s. 271—377).

Obie części poprzedzają wreszcie wyjaśnienia przyjętych i stosowanych przez autora założeń metodycznych, w drugiej części pracy rozbudowane do rozmiarów pokaźnego rozdziału (republika, s. 3—5; pryncypat, s. 65—113). Jest to głównie krytyczna ocena materiału źródłowego.

2. PODSTAWY METODYCZNE. W części tej autor charakteryzuje najpierw zasadniczą różnicę pomiędzy materiałem stojącym do dyspozycji w okresie republiki i pryncypatu. W pierwszym — podstawą jego ustaleń są głównie przekazy literackie, a więc wzmianki o prawnikach rzymskich, o ich przynależności rodzinnej i stanowowej, zawarte w pismach rzymskich historyków, antykwarystów, poetów itd. To źródło zawodzi jednak zupełnie w okresie pryncypatu. Pojawiają się natomiast nowe (s. 3—4, 65—66).

⁹² Zob. recenzję A. Guarino, *Iura*, 1, 1950, s. 385—388. Każdy okres omawiany w podręczniku poprzedza charakterystyka stosunków społecznych i gospodarczych (s. 11—13, 24—46, 91—98). W sumie zajmuje ona blisko 1/5 całości książki. Pod tym względem podręcznik Kunkla odróżnia się korzystnie od normalnego typu opracowań burżuazyjnych (por. Ma sz k i n, *Principat Augusta*, 74), a w szczególności także od równoczesnego podręcznika H. Krellera, (*Römische Rechtsgeschichte*², Tübingen 1948), w którym aspekt ekonomiczno-społeczny nie zaznacza się prawie wcale.

⁹³ Badanie urywa się na połowie III w. n. e. Przyczyną pominięcia okresu poklasycznego jest brak prac przygotowawczych i przypuszczalnie mniejsze znaczenie spodziewanych do osiągnięcia wyników dla zrozumienia rozwoju prawa rzymskiego w okresie poklasycznym (*Herkunft*, s. 377). Do rozszerzenia i pogłębienia badań w tym kierunku zachęca F r e z z a w zakończeniu swojej recenzji (*AG*, 142, 1952, 178).

Pierwsze z nich to liczne zachowane fragmenty z dzieł samych prawników rzymskich. Okazuje się jednak, że jest to źródło bardzo skąpe. Nieliczne dane autobiograficzne co do pochodzenia i kariery autorów tych fragmentów zostały już dawno skrzętnie zebrane i wyzyskane. Próbowano dalej w dotychczasowej literaturze wysnuwać śmiało wnioski co do pochodzenia prawników w oparciu o szczególne właściwości językowe ich pism („afrykanizmy“, „greczyzmy“). Te próby poddaje Kunkel zasadniczej krytyce z konkluzją tej treści, że dla ustalenia pochodzenia klasyków skazani jesteśmy w zasadzie, tak samo zresztą jak i przy jurystach republikańskich, na świadectwa zewnętrzne, przekazane poza ich pismami⁹⁴.

Takim świadectwem dla okresu pryncypatu to przede wszystkim gwałtownie narastający w tym czasie materiał epigraficzny⁹⁵. Dziesiątki tysięcy zachowanych z czasów rzymskich napisów umożliwiają o wiele bliższy i bardziej bezpośredni wgląd w historię społeczną tego okresu aniżeli było to możliwe dla okresu republikańskiego w oparciu o ogólne źródła literackie. Ten materiał właśnie posłużył autorowi za główną podstawę dla jego ustaleń.

Kunkel nie ogranicza się do zebrania i wyzyskania inskrypcji świadczących wprost i bezpośrednio o osobach i karierze prawników klasycznych, gdyż i to nie byłoby czymś zasadniczo nowym w dotychczasowej literaturze. Po raz pierwszy natomiast zbiera stąd drobne wiadomości także o ich pochodzeniu i stosunkach rodzinnych i w tym zakresie wyzyskuje pomijane dotąd przez historyków prawa obfite wyniki badań prozopograficznych, tzn. badań nad historią osób i grup społecznych w państwie rzymskim⁹⁶.

Nie poprzestając na przyjęciu wyników i metod dotychczasowych ogólnych badań prozopograficznych⁹⁷, Kunkel stara się na swoim węższym co do zakresu terenie badania opracować i ustalić nowe zasady metodyczne co do wnioskowania z zachowanego materiału pośredniego. I tak zaznacza i określa, bardzo ostróżnie zresztą, granice możliwości ustalenia pochodzenia danej osoby na podstawie miejsca znalezienia inskrypcji⁹⁸ czy też na podstawie nazwy *tribus* jako części składowej pełnego nazwiska obywatela rzymskiego⁹⁹.

Zupełną nowością metody przeniesionej przez autora na teren historii prawa jest wprowadzenie na wielką skalę materiału onomastycznego, który w badanym przez Kunkla zakresie prowadzi w niektórych przypadkach do „zadziwiająco pewnych i ścisłych wyników“ (s. 82). Zaufanie do tego, jak wiadomo, na ogół bardzo niepewnego materiału, wzbudza Kunkel poprzez obszerny, ścisły i krytyczny wykład podstaw metodycznych jego zastosowania, który zamyka tę niezwykłą w romanistyce część pracy¹⁰⁰.

⁹⁴ S. 66—72: *Die Beweisführung aus Inhalt und Sprache der Juristenschriften*.—Do analogicznych wniosków w sprawie niektórych kryteriów językowych doszedł już poprzednio Riccobono, *Lineamenti*, 85—86.

⁹⁵ Nieliczne inskrypcje w okresie republiki narastają za cesarstwa do cyfry ponad 100 000. Zob. N. A. Maszkin, *Historia starożytnego Rzymu*, Warszawa 1950, s. 44.

⁹⁶ S. 72—77: *Allgemeines über die Verwertung der Inschriften*.

⁹⁷ Ocena burżuazyjnej prozopografii u Maszkin a, *Principat Augusta*, s. 10—11.

⁹⁸ S. 77—80: *Der Heimatnachweis aus dem Fundort der Inschriften*.

⁹⁹ S. 80—81: *Die Tribus als Anhaltspunkt für die Herkunftsbestimmung*.

¹⁰⁰ S. 81—82: *Die Verwertung der Namen für die Ermittlung der Herkunft (Übersicht)*. S. 82—90: *Die Anknüpfung an Persönlichkeiten und Familien gleichen Namens*. S. 90—94: *Herkunftsbestimmung aus dem sprachlichen Charakter und der geographischen Verbreitung des Geschlechtsnamens*. S. 95—102: *Geschlechtsnamen von provinziellen Neubürgern und Freigelassenen*. S. 102—105: *Die Namen der Prätorianer vor und nach Septimius Severus als Beispiel für die Unterscheidung von Itali-*

W ten sposób dzięki solidnym ustaleniom metodycznym autora¹⁰¹ i ich zastosowaniu w praktyce podstawa źródłowa jego badań została w stosunku do poprzedników ogromnie rozszerzona. Miaraę dokonanego rozwoju może być fakt, że przed stu laty erudyta tej miary co T. Mommsen umiał wskazać tylko trzy inskrypcje rzymskie odnoszące się do prawników¹⁰². Dziś wykaz Kunkla, obejmujący tylko wybór najważniejszych, liczy setki pozycji (s. 401—405).

3. CZĘŚĆ ANALITYCZNA. Realizacją założeń metodycznych autora jest wspomniana już poprzednio analityczna część pracy. O przyjęciu szerokiej podstawy badawczej świadczy najpierw liczebność zawartych w tej części katalogów poszczególnych prawników. Katalogi te obejmują u Kunkla dla okresu republikańskiego 56 nazwisk, dla okresu pryncypatu — 76 nazwisk bardziej znanych prawników, po czym jednak w osobnym dodatku następuje zestawienie danych dotyczących dalszych 52 prawników, poświadczonych już tylko w dokumentach okresu przed Dioklecjanem (s. 263—270). Zaznaczyć przy tym należy, że te obszerne katalogi, obejmujące w sumie 184 nazwiska, powstały już w wyniku świadomych, chociaż nie zawsze słusznych, ograniczeń autora. Z liczby prawników republikańskich wyłączył on mianowicie tych jurystów, którzy znani są jedynie jako znawcy prawa sakralnego i prawa publicznego¹⁰³. Z listy zaś jurystów, poświadczonych tylko w dokumentach, zostali wyłączeni mówcy sądowi (*advocati, causidici, patroni* itp.), których odróżniano podówczas od prawników w całym tego słowa znaczeniu (*iuris consulti, iuris periti, iuris studiosi, magistri iuris*)¹⁰⁴.

Mimo tych ograniczeń katalogi ustalone przez autora są jednak znacznie obszerniejsze od znanych dotąd zestawień. Liczba bardziej znanych prawników rzymskich nie przekraczała dotąd 40 osób; są to mianowicie ci, których pisma zostały w mniejszym lub większym zakresie wyzyskane w kompilacji Justyniana¹⁰⁵. Nawet bardzo staranne zestawienia w dotychczasowych podręcznikach historii źródeł nie przekraczają połowy nazwisk ustalonych przez Kunkla¹⁰⁶.

kern und Provinzialen mit Hilfe der Geschlechtsnamen. S. 105—113: *Die Bedeutung der Kognomina für die Herkunftsfrage*.

¹⁰¹ Założenia metodyczne pracy Kunkla i ich realizacja w praktyce spotkały się z pełnym uznaniem fachowej krytyki. Zob. H. Kreller (ZSS, 62, 1942, 456: „*vorbildlich exakte und vorsichtige Methode*“); G. Grosso, rec., RFIC, 30, 1952 s. 273—274; H. Lévy-Bruhl, rec., RHD, 30, 1952, s. 566; P. Frezza, rec., AG, 142, 1952, s. 175; P. de Francisci, rec., Iura, 4, 1953, s. 245—246; Wieacker, DLZ, 74, 1953, szp. 473—474.

¹⁰² Artykuł pt.: *Römische Urkunden* w Zeitschrift für Geschichtliche Rechtswissenschaft, XV, zes. 3, Berlin 1850 (przedruk w Juristische Schriften, III, Berlin 1907, s. 124): „*Die epigraphischen Schicksale der Juristen sind seltsam... die Bezeichnung bestimmter Personen als Juristen ist äusserst selten. Ich kenne nur drei Steine der Art... Es scheint, als hätten die Inschriften sich verschworen, den Juristenkatalog mit keinem einzigen Namen zu vermehren...*“

¹⁰³ Wyłączenie to oparte i na tradycji (por. Krüger, 51—52; Schulz, *Prinzipien*, 19—20; tenże, *History*, 46—48) i na własnych motywach autora (*Herkunft*, s. 5) spotkało się słusznie z krytyką w recenzji de Francisci'ego (Iura, 4, 1953, s. 244—245).

¹⁰⁴ Zob. *Herkunft*, 263, przyp. 566 i 264. Kunkel nie objął więc zakresem swojego badania całej jursprudencei rzymskiej, do której zalicza się tych wszystkich, którzy w jakikolwiek sposób zajmowali się fachową działalnością prawniczą (zob. Schulz, *History*, 1—2; Wengler, *Die Quellen*, 475, przyp. 7, tam też podana dalsza literatura).

¹⁰⁵ Riccobono, *Lineamenti*, 73.

¹⁰⁶ Kipp podaje dla okresu republiki 14 nazwisk (s. 99—103), dla okresu pryncypatu 71 (s. 115—141): Dydyński dla republiki — 16 (s. 170—180), dla pryncypatu — 72 (s. 203—281); Riccobono (*Lineamenti*, s. 59, 73) — razem 92 (22 dla republiki, 70 dla pryncypatu).

Dla każdej z tych postaci autor stara się ustalić pełne nazwisko, daty urodzenia i śmierci, sprawowane godności oraz pochodzenie, przynależność rodzinną i społeczną jej samej i przodków. Nie wszędzie źródła pozwalają odpowiedzieć na wszystkie pytania¹⁰⁷. Stąd rozpiętość w rozmiarach uwag poświęconych tej czy innej postaci od parowerszowej wzmianki do wielostronicowych rozpraw (np. Proculus, s. 123—129; Julian, s. 157—166; Gaius, s. 186—213; Papinian, s. 224—230; Ulpian, s. 245—254). Rzecz prosta, że ta część pracy nie nadaje się do streszczenia, nie może też być przedmiotem jednorazowej tylko lektury. Służyć ona musi natomiast jako nieodzowna część składowa warsztatu naukowego każdego romanisty, który styka się codziennie z pismami prawników rzymskich, i powinien mieć także wyobrażenie o osobach i pozycji socjalnej każdego z nich. Na każdym bowiem kroku praca autora przynosi obok potwierdzenia znanych poprzednio wiadomości nowe, samodzielnie przez autora wycytane lub wydedukowane ze źródeł, choć nie zawsze zupełnie przekonujące. Oto przykłady z okresu republiki.

L. Coelius Antipater, annalista, prawnik i retor z II w. przed n. e. jest pierwszym spośród rzymskich prawników, którego przynależność do stanu senatorskiego nie jest możliwa do wykazania. Ze względu na grecki przydomek uważano go nawet w dotychczasowej literaturze za wyzwolenca. Kunkel ocenia tę hipotezę sceptycznie i to zarówno ze względów ogólnego prawdopodobieństwa, jak i z uwagi na to, że nawet przedstawiciele najwyższej rzymskiej arystokracji nosili wtedy greckie przydomki. Sam przypuszcza, że Antipater był może rycerzem, nie wyklucza nawet u niego przynależności do stanu senatorskiego. Nie wchodzi w rachubę tylko przynależność do tzw. *principes civitatis* (s. 13). Ostatnio jednak sam Kunkel zachwiał się mocno w swoim sceptycyzmie co do wyzwolenczego pochodzenia tego prawnika¹⁰⁸.

P. Alfenus Varus wsławił się tym, że jako prawnik doszedł do konsulatu (w roku 39 przed n. e.) i został pogrzebany na koszt państwa, a miał być jakoby z pochodzenia szewcem lub synem szewca z Kremony¹⁰⁹. Świadcstwo źródłowe jest zupełnie wyraźne i Kunkel liczy się z nim, ale opatruje je takim komentarzem: „pod oznaczeniem „szewc“ trzeba rozumieć raczej przynależnego do stanu rycerskiego przedsiębiorcę, który wyrabiał obuwie przez swoich niewolników, aniżeli rzemieślnika, który sam pracował sztyłem i dratwą. Tylko bowiem wielkie przedsiębiorstwo było w stanie dostarczyć środków, których w ówczesnych warunkach społecznych potrzebował Alfenus, ażeby móc poświęcić się nauce prawa i karierze państwowej“ (s. 29). Argumentację tę trudno uznać za decydującą. Wydaje się, że Kunkel próbuje dojść koniecznie do zharmonizowania tego przypadku z ogólnymi swoimi ustaleniami co do pochodzenia społecznych prawników rzymskich. W każdym razie w tej chwili jego pogląd przyjmowany jest z dużą rezerwą¹¹⁰.

¹⁰⁷ Większa część postaci prawników rzymskich — mimo wysiłków Kunkla — pozostaje nadal „w półcieniu“ (P. Frezza, AG, 142, 1952, 175).

¹⁰⁸ Zob. *Herkunft*, s. 13 i 24, u dołu i tamże, s. 366, przyp. 770. Zmiana poglądu Kunkla nastąpiła być może pod wpływem stanowiska Schulza, który uważa tego prawnika za syna wyzwolenca (*History*, 45).

¹⁰⁹ Krüger, 69—70; Kipp, 102; de Francisci, *Storia*, II¹ 232; Wacker, *Vom römischen Juristen*, 16; F. Dumont, *Manuel de droit romain*, I, Paris 1947, 200—201; Chiazzese, *Introduzione*, 166, przyp. 1; Scherillo-Dell'Oro, *Manuale*, 248.

¹¹⁰ W swojej interpretacji Kunkel rozwija myśl wypowiedzianą już w r. 1894 przez Jörsa-Klebsa (RE, I, szp. 1472 ad 8). Jednakże de Francisci odrzuca tę interpretację w swojej recenzji (Iura, 4, 1953, s. 245, przyp. 1), podnosząc od siebie zastrzeżenia co do konieczności identyfikowania szewca z prawnikiem. Riccobono

Dane zgromadzone przez autora w ogromnym rozdziale (s. 114—270) w odniesieniu do prawników z okresu pryncypatu są zaprzeczeniem dawnej tezy Jörsa o rzekomym braku wiadomości dotyczących życia prawników w tym okresie¹¹¹. I tutaj natrafiamy na każdym kroku na oryginalne i nowe ustalenia i hipotezy tym bardziej interesujące, że dotyczą postaci na ogół bardziej znanych. Oto przykłady.

Masurius Sabinus. O tym autorze znanych *Libri tres iuris civilis* i wybitnym przedstawicielu szkoły Sabinianów wiadomo było dotąd, że trudnił się głównie nauczaniem, że dopiero około 50 roku życia uzyskał cenzus ekwity i jako pierwszy przedstawiciel tego stanu, *ius respondendi* z rąk Tyberiusza (Pomp. D. 1, 2, 2, 50). Wiadomość źródłowa o tym, że Sabinus otrzymywał zasiłki ze strony swoich uczniów^{111a}, posłużyła dotychczas niejednemu romanście za podstawę do wypowiedzenia poglądów na temat jego rzekomo skrajnie niskiego pochodzenia¹¹² i zupełnego wręcz braku środków do życia¹¹³, któremu musieli jakoby zapobiegać uczniowie. Mówi się o nim jako o pierwszym prawniku, który swój awans życiowy zawdzięczał jedynie swoim zdolnościom i swojej pracy¹¹⁴. Do tych wyobrażeń Kunkel stara się wprowadzić poważną korekturę. W oparciu o charakterystyczne dane onomastyczne przychyła się bowiem do dawniejszej hipotezy historyków o pochodzeniu naszego prawnika z okolic Werony i to ze stanu dekurionów. Stąd dalszy i bardzo prawdopodobny wniosek, że Sabinus „nie należał właśnie do najuboższych kręgów swojej ojczyzny“ i że uwaga Pomponiusa o ubóstwie Sabina powstała ze złudzenia, jakie musiał wywołać kontrast pomiędzy zamożnym nawet przybyszem z Werony a milionerami ze stolicy, z których rekrutowali się jego uczniowie¹¹⁵. Ich protekcji też, nie tylko własnym zasługom, zawdzięczał zapewne Sabinus znaczną część swojej kariery (s. 342).

Szczególne zainteresowanie czytelnika budzi stanowisko Kunkla wobec ważnej, a zarazem tak niezwykle tajemniczej postaci Gajusza¹¹⁶, autora jedyne go mniej więcej w całości dochowanego dzieła prawniczego z okresu klasycznego. W dotych-

sądzi znów, że w danym przypadku użyto określenia „szewc“ na prawnika, który był synem szewca, w przenośni, dla scharakteryzowania jego mało samodzielnej twórczości (*Lineamenti*, 60). Wywód Kunkla zdaje się nie przekonywać także i Wengera (*Die Quellen*, 484), choć jego własne sformułowania są też bardzo ostrożne. Sprawa wymaga chyba osobnego zbadania.

¹¹¹ *Römische Rechtswissenschaft*, s. VI—VII.

^{111a} Pomp. D. 1, 2, 2, 50: „*huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est*“.

¹¹² Por. np. Kipp, 116: „*war von geringer Herkunft*“; de Francisci, *Storia*, II¹ 419: „*di condizione molto umile*“; tenże, *Sintesi storica*, 295: „*di condizione molto modesta*“; Guarino, *Storia*, 306: „*di umili natali*“.

¹¹³ Krüger, 163 i Kaser, *RRg.*, 168: „*lebte in dürftigen Verhältnissen*“; Krüger, 153: „*durch Beiträge seiner Schüler vor Nahrungssorgen geschützt werden musste*“; Monier, *Manuel I*^o, 84: „*Sabinus aurait été dans la misère, si ses élèves ne l'avaient aidé*“; Łapicki, *Prawo rzymskie*, 209: „*Sabinus... czasami nie miał z czego żyć*“; Riccobono, *Lineamenti*, 69: „*essendo povero, visse delle offerte che gli venivano fatte dagli scolari*“; Wenger, *Die Quellen*, 501: „*Mittellosigkeit*“.

¹¹⁴ Dydyński, 207; F. de Visscher, *Le „ius publice respondendi“* (RHD, 15, 1936 i przedruk: de Visscher, *Nouvelles études*, Milano 1949. Cytuję wg przedruku), 309; Arangio-Ruiz, *Storia*, 283; Wenger, *Die Quellen*, 501.

¹¹⁵ S. 119—120. Kontrast ten jest o tyle bardziej prawdopodobny, że kierowana przez Sabina szkoła Sabinianów nosiła charakter wybitnie arystokratyczny i konserwatywny (zob. *Herkunft*, s. 341—342).

¹¹⁶ Postać ta wzbudziła zainteresowanie nawet w powojennej literaturze polskiej. Zob. artykuł J. Wisłockiego, pt. *Spór o Gajusza* (Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne, XXXIII, Kraków 1945, s. 93—98) i recenzję Z. Lisowskiego, *CzPH*, 1, Poznań 1948, s. 187—189).

casowej literaturze Gajem zajmowano się więcej aniżeli wszystkimi innymi prawnikami rzymskimi (s. 186). Blisko dwuarkuszowa rozprawka Kunkla w tej sprawie (s. 186—213) jest, jak sądzę, jednym ze szczytowych osiągnięć całej książki, mimo tego, że w efekcie przynosi przeważnie ustalenia negatywne. W ogniu jego spokojnej, ale metodycznej poprawnej krytyki padają kolejno słynne argumenty Mommsena za prowincjonalnym pochodzeniem i miejscem pracy Gaja¹¹⁷: a więc argument z rzekomego rozprzestrzenienia dzieł Gaja tylko na Wschodzie, argument z nazwiska zredukowanego jakoby do imienia, argument z komentarza do edyktu pretora peregrynów, argument ze wzmianek o prawach peregrynów w *Instytucjach* Gaja (s. 190 nn.). Taki sam los spotyka również argumenty z rzekomych grecozmyśłów Gaja podnoszone przez filologów i historyków dla wsparcia hipotezy Mommsena (s. 205 nn.). Tak samo ostrożnie, chociaż zupełnie zwięźle, rozważa autor argumenty za tezą przeciwną o powstaniu dzieł Gaja w Italii (s. 212—213).

Ogólny wynik analizy jest negatywny: nie ma przekonujących argumentów ani za, ani przeciw tezie, że Gajus mieszkał i pisał w Rzymie¹¹⁸. Wszakże względów ogólnego prawdopodobieństwa wysnute z badań autora nad stanem jurysprudencki prowincjonalnej w II w. skłaniają go raczej do przypuszczenia, że prawnik o takim poziomie umiejętności co Gajus mógł żyć i działać raczej w Rzymie aniżeli na prowincji. Czytelnik polski nie bez satysfakcji stwierdza, że analogiczny pogląd reprezentowany był już od dawna także i w polskiej literaturze romanistycznej¹¹⁹.

Ostrożne na ogół, trzeźwe i krytyczne są także poglądy autora w innych głosniejszych sprawach spornych: np. w sporze o osobę i pochodzenie Juliana¹²⁰, Tertuliana¹²¹, Papiniana¹²², Paulusa¹²³ czy Ulpiana¹²⁴.

¹¹⁷ Artykuł *Gaius ein Provinzialjurist* z r. 1859 (ostatnie wydanie w *Juristische Schriften*, II, Berlin 1905, s. 26—38). Pogląd Mommsena jest szeroko rozpowszechniony i do ostatniej chwili reprezentowany w literaturze romanistycznej jako pewnik lub przynajmniej jako najbardziej prawdopodobna hipoteza. Por. np.: Monnier, *Manuel*, I⁶, 86; Arangio-Ruiz, *Storia*, 277; Guarino, *Storia*, 312—313; Łapicki, *Prawo rzymskie*, 204, 210; Kaser, *RRg.*, 172; Maszkin, *Historia*, 642. — Nie brakło jednak od dawna i sceptycznych stanowisk wobec tej hipotezy. Por. np.: Krüger, 212; de Francisci, *Storia*, II¹ 431; Chiazzese, *Introduzione*, 243—244; Wenger, *Die Quellen*, 506—507.

¹¹⁸ Analogicznie: Krüger, 212; de Francisci, *Sintesi storica*, 300; Wenger, *Die Quellen*, 507.

¹¹⁹ F. Źródłowski, *Instytucje i historia prywatnego prawa rzymskiego*, Lwów 1889, s. 92—93; Dydyński, 235—240, 247—248.

¹²⁰ Kunkel (*Herkunft*, 157 nn.) ze sceptycyzmem odnosi się do śmiałej tezy Guarino, który — wbrew jednomyślnym dotąd poglądom — kwestionuje identyczność słynnego prawnika z osobą poświadczoną w znanej inskrypcji z Pupput (= *Corpus Inscriptionum Latinarum*, VIII 24094 = Dessau, *Inscriptiones Latinae selectae*, 3, 8973). Poglądy Guarino podtrzymywane energicznie do ostatniej chwili są również energicznie zwalczane przez innych romanistów, szczególnie przez A. Bergera (zob. wyżej, przyp. 7).

¹²¹ Sprawa identyfikacji prawnika Tertuliana ze słynnym Ojcem Kościoła, od dawna wątpliwa w literaturze (zob. np.: Kipp, 135—136; Kaser, *RRg.*, 175), nadal nie jest możliwa do rozstrzygnięcia w świetle rozporządzalnych źródeł. Subiektywnie Kunkel wypowiada się przeciw identyfikacji (s. 240).

¹²² Okazuje się, że przyjmowane na ogół pochodzenie Papiniana z Syrii wcale nie jest pewne (s. 228). — Kunkel nie zajmuje stanowiska wobec tezy Spenglera o rzekomym ormiańskim pochodzeniu Papiniana, Paulusa i Ulpiana, z którą walczy Riccobono (*Lineamenti*, 95—96).

¹²³ Przypuszczenia B. Küblera (*Geschichte des römischen Rechts*, Leipzig und Erlangen 1925, s. 283) i Arangio-Ruiz'a (*Storia*, 293) co do pochodzenia Paulusa ze starej rzymskiej rodziny, nie znajdują potwierdzenia w świetle badań Kunkla (s. 245). Zob. też Wenger, *Die Quellen*, 516, przyp. 291.

¹²⁴ Zdaniem de Francisciego (*Iura*, 4, 1953, 247) co do Ulpiana Kunkel

Przytoczone przykłady rzucają zbyt skąpe może światło na jedną właściwość analitycznych rozważań autora, która jednak zasługuje na podkreślenie jako cecha nie zawsze spotykana w romanistyce: oto autor nie dąży do pozytywnych ustaleń za wszelką cenę, lecz umie powstrzymać się od śmiałych kombinacji i zadowolić się również wynikiem negatywnym, a w doborze argumentów trzyma się przejętego od filologów wskazania tej treści, że dziesięć złych argumentów nie zastąpi jednego dobrego¹²⁵.

Te cechy metody autora stosowanej w części analitycznej pozwalają czytelnikowi z zaufaniem zbliżyć się do ostatniej części pracy, w której autor od szczegółowej analizy materiału przechodzi do syntetycznych ustaleń co do pochodzenia i stanowiska społecznego prawników rzymskich.

4. WNIOSKI SYNTETYCZNE. Stosownie do założeń i do historii powstania pracy mamy tutaj podział na dwa osobne rozdziały: jeden dotyczący okresu republiki (s. 38—61), drugi zaś — pryncypatu (s. 271—377). Oto najważniejsze wyniki.

A. Okres republiki. — W okresie wcześniejszej republiki (mniej więcej do przełomu II/I w. przed n. e.) prawoznawstwo jest faktycznym monopolom najwyższych szczytów społeczeństwa rzymskiego. Tę dziedzinę działalności publicznej uprawiają wtedy nieomal wyłącznie tzw. *principes civitatis*, czołowi mężowie stanu, którzy rządzą zarazem państwem. Na trzydziestu kilku prawników tego okresu o pięciu zaledwie (i to z zastrzeżeniami) nie wiadomo, czy sprawowali jakiś wyższy urząd państwowy. Co do pozostałych nie ulega wątpliwości, że doszli do najwyższych godności: konsulów (osiemnastu, w tym dwóch dwukrotnie), cenzorów (pięciu), pretorów (pięciu, trzech z nich przy tym mieli dalsze widoki awansowe, lecz zmarli przedwcześnie). Szczególnie silne związanie dostojeństw państwowych z działalnością prawniczą daje się zauważyć w II w. przed n. e. (lata 201—95), kiedy to szesnastu prawników sprawuje konsulat, a czterech cenzurę (s. 41—42).

Równie znamienne wyniki daje spojrzenie na dawnych republikańskich prawników od strony ich pochodzenia społecznego. Oto bowiem w tym samym co poprzednio czasie (tzn. do początku ostatniego wieku przed n. e.) szesnastu prawników przynależy z urodzenia do najwyższej arystokracji, do najwęższego kręgu rzymskiej *nobilitas*, tzn. tej, która obejmuje tylko potomków konsulów¹²⁶. Są to członkowie głośnych podówczas rodów patrycjuszowskich i plebejskich (s. 42).

Inni musieli dopiero poprzez zdobycie konsultatu dobijać się miejsca wśród *principes civitatis* dla siebie i dla swoich potomków. I tutaj ich działalność prawnicza była im zapewne pomocą, chociaż — jak słusznie przestrzega autor — nie można przeceniać znaczenia tego momentu. Oto bowiem żaden z owych *homines novi* nie pochodzi dowodnie z nizin społecznych, przeciwnie swój start życiowy zaczynają oni przeważnie jako synowie senatorów albo co najmniej jako ekwici (s. 42—43).

Trzecia wreszcie grupa (głównie z II w. przed n. e.) to tacy, którzy ani nie mieli przodków konsularnych, ani też sami nie doszli do konsultatu. Ale i tutaj większość należy co najmniej do stanu senatorskiego i to z reguły do znakomitych rodów.

przesadził w scypitycyzmie, starając się umniejszyć walor wypowiedzi samego jurysty o pochodzeniu z Tyru.

¹²⁵ K. Lehrs: „Du sollst nicht glauben, dass zehn schlechte Gründe gleich sind einem guten“ (s. 212).

¹²⁶ Jest to najwęższe pojęcie *nobilitas* wprowadzone przez Gelzera (por. Kunzel, *Herkunft*, s. 42, przyp. 80), stosowane także przez Maszkina, *Principat Augusta*, 430 i I. Bieżuńska-Małowist, *Poglądy nobilitas okresu Nerona i ich podłoże gospodarczo-społeczne*, Warszawa 1952, 16—17. Objaśnienie obydwóch zakresów tego pojęcia zob. u Maszkina, *Historia*, 156, przyp. 1. Dalszą literaturę i źródła podaje F. de Martino, *Storia della costituzione romana*, II¹, Napoli 1954, 119—120, przyp. 1.

Jeden tylko jurysta II w. był i pozostał tylko ekwitą (C. Aculeo, s. 44), jeden tylko jest niewiadomego pochodzenia (L. Coelius Antipater) ¹²⁷.

Dalszą cechą starej arystokratycznej judysprudenckiej republikańskiej jest — obok związku z aparatem państwowym — jej niemniej ściśle splecenie z najwyższą hierarchią sakralną. Punktem wyjścia uwag syntetycznych na ten temat (s. 45—49) jest utarte w dotychczasowej nauce wyobrażenie o pierwotnym monopolu kapłanów rzymskich na wiedzę prawniczą, utrzymywaną starannie w tajemnicy ¹²⁸ aż do chwili ostatecznego złamania tego monopolu, co według wiarygodnej tradycji miało nastąpić mniej więcej na przełomie IV i III w., a najpóźniej około połowy III w. przed n. e. Kunkel nie kwestionuje zasadniczej słuszności tych wyobrażeń, przestrzega jednak przed ich upraszczaniem. Oto bowiem w świetle jego badań okazuje się, że ścisły związek prawników z hierarchią sakralną trwa nadal, nawet po tych wydarzeniach z IV i III w., które były dotąd uważane za przełomowe dla wykształcenia się w Rzymie świeckiej nauki prawa. Na podstawie przedstawionych przezeń wyjątkowo obficie zachowanych materiałów okazuje się bowiem, że w okresie do połowy II w. przed n. e. zaledwie co do trzech prawników nie ma wiadomości o sprawowaniu jakiejś funkcji kapłańskiej. Dwaj z nich są przy tym otoczeni kapłanami w najbliższej rodzinie, jedynie o trzecim nie wiadomo nic w tym względzie, ale brak o nim w ogóle wiadomości (L. Acilius, s. 47). Dla drugiej połowy II w. przed n. e. brakuje źródeł, które by umożliwiały kontynuowanie tej obserwacji i dopiero w pierwszym wieku, w czasach Cicerona, widoczne jest wyraźne zerwanie związku personalnego między prawnikami a kolegiami kapłańskimi. Tak więc proces powstawania w Rzymie świeckiej nauki prawa trwa blisko 200 lat (s. 56), a jego zakończenie trzeba przesunąć według Kunkla na przełom II/I w. przed n. e., a więc o jakieś 150 lat dalej w stosunku do dotychczasowych wyobrażeń.

Wynik ten jest walnym potwierdzeniem ustaleń Kunkla co do arystokratycznego charakteru dawnej republikańskiej judysprudenckiej, gdyż o kapłanach owego czasu wiadomo dobrze, jak ściśle byli związani z wierzchołkami rzymskiej klasy panującej ¹²⁹.

U schyłku republiki rzymskiej, w I w. przed n. e., dokonują się w składzie społeczeństwa prawników rzymskich poważne zmiany. Zamiast czołowych mężów stanu (*principes civitatis*) oraz przedstawicieli najwyższej arystokracji senatorskiej przewagę uzyskują obecnie przedstawiciele niższej hierarchicznie arystokracji pieniężnej,

¹²⁷ Fragmentaryczny charakter zachowanego materiału skłania ostrożnego autora do refleksji, czy niekompletne źródła nie stwarzają może fałszywego obrazu pozycji społecznej judysprudenckiej republikańskiej wcześniejszej doby. Autor sam sądzi w oparciu o względy ogólnego prawdopodobieństwa, że ewentualne dalsze postacie ówczesnych prawników, jakie by mogły się ukazać w świetle nieznanych w tej chwili źródeł, mogłyby tylko bardziej wypełnić ogólny obraz, nie zaś zmienić jego zasadnicze kontury, nakreślone na podstawie dostępnego materiału (s. 44). W tym przypuszczeniu umacniają czytelnika badania Schulza, który niezależnie od Kunkla doszedł do analogicznych rezultatów (*History*, s. 23). Także uwzględnienie pominiętych przez Kunkla znawców prawa publicznego i sakralnego mogłoby tylko przyczynić się do ugruntowania osiągniętych przez niego wyników, gdyż prawem publicznym zwłaszcza zajmowali się wysoko postawieni rzymscy mężowie stanu (por.: Krüger, 51—52; Schulz, *History*, 11; de Francisci, Iura, 4, 1953, 244).

¹²⁸ Por. wyżej, cz. II. Tradycyjne wyobrażenia o tajemniczym charakterze wiedzy prawniczej kapłanów rzymskich (zob. co do nich szczególnie jasne i zwięzłe wywody: Chiazzese, *Introduzione*, 95—97; Wenger, *Die Quellen*, 475—479) zostały w ostatnim czasie mocno zachwiane przez badania Schulza. Zob. niżej, rec. W. Knapka.

¹²⁹ Kunkel, *Herkunft*, 50, 57; Schulz, *History*, 40; Maszkin, *Historia*, 173—174.

tw. ekwici, którzy dotąd byli reprezentowani jedynie sporadycznie¹³⁰. Są to, zamiast dotychczasowych czysto rzymskich, elementy przeważnie pochodzenia municypalnego, italskiego, które po rozszerzeniu kręgu obywatelstwa (po wojnie sprzymierzeńców) doszły do większego znaczenia¹³¹.

Interesująca, i jak sądzę trafna na ogół, jest próba interpretacji przedstawionych zjawisk¹³². Przemiany społeczne w składzie jurysprudencji rzymskiej są nieodłączną częścią ogólnego rozwoju społecznego w Rzymie okresu republikańskiego. Funkcje prawnicze i sakralne skupiają się w ręku najwyższej *nobilitas* tak długo, jak długo trwa przewaga polityczna starych rodów rzymskich w ogóle, tzn. w każdym razie do okresu wielkich wstrząsów wewnętrznych zapoczątkowanych w czwartym dziesiątku II w. przed n. e.¹³³. Znajomość prawa i praktyka prawnicza były bowiem wtedy jednym z ważnych współczynników w utrzymywaniu tej przewagi; wyrabiały i rozszerzały one stosunki klienteli, a z tym szły w parze i wpływy polityczne. Dopiero pod koniec II w. przed n. e. rozluźnia się związek pomiędzy jurysprudencją a władzą polityczną. W zmienionych obecnie warunkach społeczno-politycznych, w okresie intensywnych zaburzeń wewnętrznych, wpływy polityczne zdobywa się łatwiej poprzez retorykę, aniżeli poprzez dawniejszą, spokojną i niepozorną działalność prawniczą. Tym niemniej niższe warstwy społeczne, a przede wszystkim ekwici, wydzierają z rąk upadającej, konserwatywnej i ekskluzywnej *nobilitas* nie tylko udział we władzy politycznej, ale także jej dotychczasowy monopol na wiedzę i działalność prawniczą.

B. Okres pryncypatu. — Ustalenia Kunkla co do pochodzenia i pozycji społecznej prawników okresu republikańskiego są po części jedynie rozwinięciem, uściśleniem i udokumentowaniem tego, co w ogólnym zarysie znane już było dawniej. Natomiast druga, obszerniejsza część jego badań dotycząca pryncypatu, przynosi wyniki nowe i niekiedy zgola nieoczekiwane (s. 271—377).

a. Skład społeczny prawników w uprzywilejowanych. Okazuje się najpierw, że od początku pryncypatu aż do połowy II w. n. e., a więc na okres półtora wieku, przewagę wśród czołowych prawników rzymskich odzyskują znów prawnicy ze stanu senatorskiego¹³⁴.

¹³⁰ S. 50—53: „*Das Vordringen des Ritterstandes in der Jurisprudenz*“. — Pojęcie prawnika-ekwity w porównaniu z pojęciem obiegowym jest u Kunkla nieco przekształcone i w konsekwencji niepotrzebnie zamazane; obejmuje ono mianowicie tych tylko prawników, którzy urodzili się i pozostali w stanie rycerskim, a także i tych, którzy doszli jedynie do niższej rangi senatorskiej (s. 51—52). — W tym punkcie praca przynosi sprostowanie zbyt daleko idących poglądów poprzednich, jakoby wszyscy jurysci aż do końca republiki należeli do *nobilitas* senatorskiej (de Francisci, *Storia*, II¹ 223; Chiazzese, *Introduzione*, 156). Nadal podtrzymuje poprzedni pogląd Frezza w recenzji pracy Kunkla (AG, 142, 1952, 176), szkoda tylko, że w sposób ogólnikowy, nie podejmując merytorycznej polemiki z Kunklem. — Z drugiej strony praca nie potwierdza hipotezy Schulza, jakoby u schyłku republiki istniała grupa prawników niższego pochodzenia, pobierających wynagrodzenie za wykonywanie funkcji prawniczych (*History*, 43).

¹³¹ S. 53—56: *Juristen aus den italischen Landstädten*.

¹³² S. 56—61: *Sozialgeschichtliche Hintergründe*.

¹³³ Zob. też Maszkin, *Historia*, 238—243.

¹³⁴ S. 272—280. Potwierdza to dawniejszą, ogólnikową obserwację Krügera (s. 154) i Wróblewskiego (*Zarys*, I, 114) na temat wysokiego stanowiska społecznego jurystów okresu pryncypatu, natomiast zaprzecza uogólnieniu Arangio-Ruiz'a, według którego w okresie pryncypatu *i giuristi sono spesso uomini di mediocre posizione sociale che talvolta vivono degli onorarii pagati dai discepoli* (*Storia*, 270). Autor generalizował tutaj zbyt ogólnie przypadek M. Sabinusa.

Na trzydziestu kilku jurystów tego okresu dwóch zaledwie należy z pewnością do stanu rycerskiego¹³⁵, wśród reszty zaś przynależność do stanu senatorskiego jest najczęściej dobrze poświadczona. Co więcej, byli to nie lada senatorowie: co do dwunastu wiadomo na pewno, że doszli do konsulatu, co do dalszych sześciu jest to wysoce prawdopodobne, dwaj wreszcie byli pretorami. Do stanu senatorskiego należy w każdym razie znakomita większość czołowych autorytetów tego okresu, a w szczególności także prawie wszyscy przywódcy obydwóch szkół: Sabinianów i Prokulejanów.

Dalej, w początkowym okresie pryncypatu (za dynastii julijsko-klaudyjskiej, tzn. do roku 68) są to jeszcze w dużej mierze prawnicy ze starej arystokracji senatorskiej wywodzący się z okresu republikańskiego¹³⁶. Później dopiero, począwszy od okresu Flawiuszów (lata 69—96), przewagę uzyskują przedstawiciele nowej arystokracji senatorskiej, rekrutującej się przeważnie ze zwierzchniej warstwy mieszkańców miast italskich. Nie oznacza to jednak obniżenia pozycji socjalnej prawników rzymskich tego okresu, w dalszym ciągu bowiem działalność prawnicza pozostaje w rękach czołowych senatorów, gdyż i ci właśnie rekrutują się obecnie z nowych elementów municypalnych.

Autor zdaje sobie sprawę z tego, że nawrót preponderancji stanu senatorskiego w jurysprudencji ma charakter wsteczny i dlatego dużo uwagi poświęca wyjaśnieniu przyczyny tego zjawiska (s. 280—289, 367—368). Widzi ją mianowicie w świadomym i zamierzonym ograniczeniu dostępu do jurysprudencji najwyższego stopnia, zapoczątkowanym przez Augusta. Narzędziem służącym do tego celu miało być jego zdaniem *ius respondendi*¹³⁷, urządzenie, które nie było — jak to się dość powszechnie przyjmuje — wyróżnieniem dla podniesienia powagi odznaczonego nim prawnika, lecz patentem, od którego uzależnione było w ogóle upoważnienie do udzielania responsów w technicznym tego słowa znaczeniu, tzn. takich, które — mniejsza o to czy prawnie, czy tylko faktycznie — wiązały sędziego. Do tej wąskiej grupy patentowanych prawników, oznaczonych zapewne mianem *iuris consulti*, powoływano — zdaniem autora — w okresie co najmniej do Hadriana, w zasadzie tylko prawników ze stanu senatorskiego¹³⁸. Motywem miała tu być tendencja Augusta do przywrócenia stanowi senatorskiemu powagi odpowiadającej dawnym pojęciom republikańskim. Można to było uczynić tym łatwiej, że chodziło o działalność, która przynosiła obecnie w dalszym ciągu zaszczyty i poważanie, ale nie groziła już zdo-

¹³⁵ M. Sabinus i Longinus. Obydwaj nie są przy tym reprezentatywnymi ekwitami, gdyż Sabinus jako rzadki wyjątek uzyskał cenzus ekwity dopiero w późnym wieku, zaś Longinus przeszedł jako ekwita do stanu senatorskiego i doszedł w nim do pretury (s. 272—273; o wyjątkowym charakterze awansu Sabina także na s. 289).

¹³⁶ Inaczej Schulz (*History*, 102), który twierdzi, że wyróżniające się w życiu publicznym rodziny z ostatniego wieku republiki nie są już wśród prawników okresu republikańskiego reprezentowane (jeden wyjątek to C. Cassius Longinus). Z tym stanowiskiem polemizuje Kunkel w recenzji Schulza (ZSS, 68, 1951, 564—565).

¹³⁷ Słusznie domyśla się tutaj Kunkel (*Herkunft*, 318) planowości działania cesarzy: „nur die planmäßige Auslese bei der Verleihung dieses Rechts (tzn. *ius respondendi*) konnte einer Spitzengruppe von Juristen jahrhundertlang eine solche soziale Geschlossenheit verleihen, wie wir sie namentlich bis zur Mitte des zweiten Jahrhunderts vorgefunden haben“. Warunki stanowe były również podstawą przy powoływaniu do *consilium principis* (tamże, 323).

¹³⁸ Jedyne znane odchylenie od tej zasady w osobie M. Sabinusa stara się autor wyjaśnić szczególnym znaczeniem tego prawnika, poparciem jego możnych protektorów i stanowiskiem Tyberiusza. Zwraca przy tym uwagę na silne akcentowanie wyjątkowości tego przypadku w stylizacji odnośnej wzmianki źródłowej (s. 289). Wątpliwości co do takiego sposobu rozumienia roli Sabina podnosi Grosso w recenzji, RFIC, 30, 1952, 275.

byciem rzeczywistego wpływu politycznego. Wreszcie chodziło o złożenie troski o dalszy rozwój prawa w ręce niewielkiej stosunkowo grupy zaufanych ludzi, którzy żyli z własnych majątków, byli związani zakazem rozwijania działalności zarobkowej, a mieli natomiast obowiązek rozwijania działalności publicznej i to właśnie według starej tradycji rzymskiej w kierunku twórczej interpretacji prawa.

Rzeczowe ustalenia Kunkla w tej sprawie zostały przez krytykę na ogół przyjęte¹³⁹. Inaczej było już, jeżeli chodzi o przedstawioną interpretację co do związku przyczynowego pomiędzy wprowadzeniem *ius respondendi* a odzyskaniem preponderancji wśród prawników przez stan senatorski. W całej rozciągłości piszą się na nią tylko niektórzy romanści¹⁴⁰. Inni podnoszą tu wątpliwości¹⁴¹, a nawet sprzeciw¹⁴². Nie wdając się w szczegóły bezpłodnej, jak się zdaje, polemiki w tej sprawie¹⁴³, stwierdzić trzeba, że domysły wysunięte przez Kunkla nie są mniej prawdopodobne od innych. W każdym razie harmonizują one dobrze z tym, co wiemy z nowszych opracowań o Auguście. Prowadził on politykę społeczną ostrożną i konserwatywną, wsteczną nawet, pod hasłem powrotu do tradycji, a w szczególności w odniesieniu do stanu senatorskiego starał się okazać, że podtrzymuje jego powagę i znaczenie¹⁴⁴.

Dalszą zasadniczą zmianę w ogólnym składzie społecznym jurysprudencei rzymskiej notuje Kunkel w drugiej połowie II w. n. e. Najpóźniej bowiem od panowania cesarza Marka Aurelego (lata 161—180) przewagę uzyskują po raz drugi w historii Rzymu i tym razem już definitywnie — ekwici. Najwybitniejsi prawnicy sprawują teraz wysokie urzędy państwowe związane ze stanem rycerskim: są między nimi *praefecti praetorio* (Papinian, Paulus, Ulpian), *praefecti annonae*, *praefecti Aegypti* (np. Q Cervidius Scaevola, Modestyn), *praefecti vigilum* itd. Wśród nich zdarzają się nadal także senatorowie, ale przewaga ekwitów zarówno ilościowa, jak i jakościowa jest zdecydowana i niewątpliwa (s. 290—291). Oni też teraz wchodzi przede wszystkim w rachubę przy wyposażaniu w przywilej udzielania autoryzowanych opinii i biorą udział w *consilium* cesarskim (s. 302—303).

Wyjaśnienie tego zjawiska nie nastrocza tym razem wątpliwości: pozostaje ono w związku z rozbudową rycerskich urzędów państwowych, a w szczególności ze

¹³⁹ Recenzje: de Francisci, Iura, 4, 1953, 247; Frezza, AG, 142, 1952, 176; ostrożne wątpliwości zgłaszają: Grosso, RFIC, 30, 1952, 275—276 i Wieacker, DLZ, 74, 1953, szp. 474—475.

¹⁴⁰ de Francisci pisze (w rec., Iura, 4, 1953, 247—248), że konkluzje Kunkla co do motywów wprowadzenia *ius respondendi* wydają mu się po wszystkich dyskusjach w tej sprawie najbardziej przekonujące i pewne. Kaser uważa też Kunkla w tej sprawie (znaną z artykułu w ZSS, 66, 1948, 423—457) za prawdopodobnie przypuszczenie.

¹⁴¹ Grosso, RFIC, 30, 1952, 275—276; Wieacker, DLZ, 74, 1953, szp. 475, przyp. 2.

¹⁴² Guarino, Il „*ius publice respondendi*“ (RIDA, 2, 1949), 415, przyp. 72; Schönbauer, Die Legende, 107—110; tenże, Zur Entwicklung, 224—226. Frezza (AG, 142, 1952, 176) odrzuca w ogóle potrzebę rozpatrywania kwestii związku pomiędzy odzyskaniem preponderancji przez stan senatorski a wprowadzeniem *ius respondendi*, gdyż jego zdaniem przynależność prawników rzymskich do stanu senatorskiego utrzymała się jako norma bez przerwy od republiki aż do okresu Antoninów.

¹⁴³ Por. wyżej, przyp. 4.

¹⁴⁴ Maszkin, Principat Augusta, 432 nn. i rec. M. Jacynowskiej (PrzH, 43, 1952, s. 575); T. Wałek-Czernecki, Historia gospodarcza świata starożytnego, II, Warszawa 1948, s. 252, 262; I. Biezuńska-Małowist, PrzH, 44, 1953, 597; J. Krókowski, U źródeł ideologii pryncypatu (Eos, 45, 1951, zesz. 2, Wrocław 1953, s. 96—100).

stworzeniem przez Hadriana cywilnej (z pominięciem koniecznej dotąd wstępnej, wojskowej) kariery urzędniczej, z przeznaczeniem właśnie dla ekwitów i bardziej nawet dla nich atrakcyjnej niż ubieganie się o godności senatorskie (s. 291, 301 do 302).

Poglądy autora odbiegają jedynie od panujących, jeżeli chodzi o chronologię zjawisk. Kunkel poddaje bowiem wyczerpującej krytyce będące dotąd w obiegu poglądy, jakoby decydujące zmiany w powstaniu nowego systemu wymiaru sprawiedliwości, a m.in. także i w ścisłym związaniu prawników z osobą cesarza i aparatem administracyjnym państwa dokonały się już za Hadriana (lata 117—138). Według Kunkla za tego cesarza i z jego przyczyny powstały jedynie zaczątki systemu¹⁴⁵, który rozwinął się w pełni dopiero później: najrychlej za Marka Aurelego (lata 161—180), Kommodusa (lata 180—192), a ostatecznie może dopiero za panowania Septimiusa Sewera (lata 193—211). „Dopiero odtąd znalazło się kierownictwo jurysprudencją w ręku ludzi, którzy jako biurokratyczne organy pryncepsa mieli wyłącznie wykonywać jego wolę“¹⁴⁶.

b. Pochodzenie prawników uprzywilejowanych. Równoległe z badaniami nad przynależnością społeczną czołowych prawników rzymskich Kunkel śledzi również ich miejscowe i etniczne pochodzenie (s. 304—317). Ustalenia są tutaj stosunkowo mniej pewne, gdyż źródła pozwalają zaledwie w 1/3 przypadków (i to nie najważniejszych) udzielić zadowalającej odpowiedzi na to pytanie, niemniej w granicach tego ogólnego prawdopodobieństwa są i one o tyle interesujące, że rzucają dodatkowe światło na przedstawione poprzednio rezultaty co do stanowiska społecznego i pozwalają na wysnucie pewnych wniosków co do poziomu kultury prawniczej w państwie rzymskim.

W okresie cesarzy z dynastii julijsko-klaudyjskiej, a więc w okresie przewagi stanu senatorskiego, prawnicy są podobnie jak i poprzednio w pierwszym wieku przed naszą erą bądź to Rzymianami w całym tego słowa znaczeniu (zwłaszcza jeśli chodzi o potomków republikańskich rodów arystokratycznych), bądź też co najmniej Italikami z rozmaitych okolic półwyspu apenińskiego (s. 305—307).

W następnych dziesiątkach lat, mniej więcej od Wespazjana do Trajana (lata 69—117), obraz ten zmienia się nieznacznie, a mianowicie o tyle tylko, że znikają już teraz przedstawiciele czysto rzymskich familii, a pole odzierżają wyłącznie Italikowie (s. 307—308).

Ci sami Italikowie odgrywają jeszcze pewną rolę mniej więcej do końca okresu Antoninów (rok 192). Obok nich jednak już od czasów Hadriana (lata 117—138) działają juryści pochodzenia prowincjonalnego¹⁴⁷. Zrazu może przez okres panowania Hadriana i ewentualnie Antoninusa Piusa (lata 138—161) są to jeszcze prawdopodobnie tylko przedstawiciele osiadłych w prowincjach zachodniej części państwa kolonistów rzymskich czy italskich (s. 308—311).

¹⁴⁵ Bardzo interesujące są krytyczne wywody autora co do zakresu znaczenia takich „nowości“ hadriańskich jak: jednolita redakcja edyktu pretorskiego (s. 292—293), rozwój cesarskiej praktyki reskryptowej (s. 293—295), rzekoma reforma *iuris respondendi* (s. 295—296), organizacja i rozwój *consilium principis* (s. 296—300).

¹⁴⁶ S. 300—301. Ze stanowiskiem Schulza, według którego typ „biurokratycznego“ prawnika zaczyna się już za Wespazjana (lata 69—79), polemizuje Kunkel w recenzji *History* (ZSS, 68, 1951, s. 566).

¹⁴⁷ Z obserwacji tego zjawiska powstaje interesująca próba odmiennego od Schulza wyjaśnienia zmięczenia sławnych szkół Sabinianów i Prokulejanów, które — zdaniem Kunkla — utrzymywały się tak długo, jak długo były polem działania dawnej rzymskiej arystokracji miejscowej (*Herkunft*, s. 344—345, przyp. 730). Pogląd ten aprobuje w swojej recenzji Frezza (AG, 142, 1952, 177—178).

Elementy naprawdę obce, zwłaszcza ze wschodniej, greckiej części cesarstwa, zaczynają się na dobre dopiero od Marka Aurelego i Kommodusa. Te właśnie elementy narastają silnie i przeważają wreszcie za panowania Sewerów (lata 193 do 235). W tym czasie italski element jest już silnie zepchnięty na plan dalszy (s. 311 do 313).

Te wyniki własnych badań nad jurysprudencej rzymską rzuca autor na tło ogólnych ustaleń nowoczesnej prozopografii co do miejscowego i etnicznego pochodzenia przedstawicieli stanu senatorskiego i rycerskiego w ogóle (s. 313—316). Okazuje się, że przy zasadniczej zgodności rozwoju obydwóch badanych zakresów personalnych, rozwój w obrębie jurysprudencej rzymskiej wydaje się wykazywać jednak w porównaniu z rozwojem ogólnym nader interesujące i ważne odchylenia. W obrębie stanu senatorskiego, a jeszcze silniej wśród ekwitów, infiltracja naprawdę obcych żywiołów pozaitalskich rozpoczyna się na dobre już od Wespazjana (lata 69—76). Pod koniec stulecia senatorowie tego pochodzenia dochodzą coraz częściej nawet do najwyższych urzędów senatorskich. Tymczasem jurysprudencej zachowuje swój zdecydowanie italski charakter jeszcze przez dziesiątki lat, co najmniej do Trajana (lata 98—117), a nawet do połowy II w. n.e. Działalność prawnicza pozostaje więc domeną starej ludności rzymsko-italskiej o jakieś 2—3 generacje dłużej aniżeli stan senatorski i rycerski.

Jednakże z chwilą dojścia do głosu żywiołów prowincjonalnych (za Marka Aurelego i Kommodusa), żywioły te zyskują w obrębie jurysprudencej przewagę szybciej aniżeli widać to w obrębie stanu senatorskiego w ogóle. Wśród prawników-senatorów nie można wykazać już odtąd ani jednego Italika, podczas gdy w obrębie całego stanu senatorskiego postęp obcych elementów jest powolniejszy i bardziej równomierny.

Autor wiąże te przemiany w etnicznym składzie jurysprudencej, jak się wydaje trafnie, z przedstawionymi poprzednio przemianami w składzie społecznym i z ogólnym stanem gospodarczym rzymskiego imperium (s. 316—317). Proces intensywnej infiltracji żywiołów pozaitalskich do jurysprudencej rzymskiej zbiega się chronologicznie z przejściem preponderancji w jej obrębie ze stanu senatorskiego na ekwitów. A właśnie wśród ekwitów elementy pozaitalskie uzyskały przewagę znacznie szybciej i gruntowniej, aniżeli to mogło mieć miejsce w obrębie bardziej konserwatywnego stanu senatorskiego. Szczególne możliwości wejścia do stanu prawników mieli przy tym mieszkańcy bogatszej, wschodniej części państwa, gdzie z jednej strony wyższy poziom zamożności pozwalał na łatwiejsze spełnienie cenzusu majątkowego ekwity (s. 302, 316), a z drugiej strony wysoki poziom kulturalny umożliwiał przezwyciężenie przeszkód, jakimi były dawniej małe rozprzestrzenienie znajomości prawa rzymskiego i języka łacińskiego (s. 315). Wygodną drogą, jaka prowadziła tutaj do osiągnięcia poziomu prawników rzymskich, była otwarta od czasów Hadriana droga awansu po szczeblach urzędniczej kariery rycerskiej, dostępna co najmniej w równej mierze także dla mieszkańców Wschodu (s. 301—302).

c. Prawnicy nieuprzywilejowani (bez *ius respondendi*) w Rzymie i w Italii. Przedstawione poprzednio ustalenia odnoszą się do pochodzenia i pozycji społecznej prawników pierwszoplanowych, takich, którzy z większą lub mniejszą pewnością posiadali *ius respondendi*, a tym samym mieli możność brania udziału w twórczym rozwoju prawa¹⁴⁸. Są to zarazem znani co najmniej z imienia, a najczęściej także i ze szczytków dzieł — twórcy klasycznej literatury prawniczej.

¹⁴⁸ Gai. Inst. 1, 7: *quibus permissum est iura condere*.

Z kolei badania autora rzucają snop światła także i na jurystów, którzy według wszelkiego prawdopodobieństwa nie posiadali przywileju udzielania autoryzowanych responsów, chociaż działali w Rzymie i w Italii¹⁴⁹. Grupa ta jest najbardziej rozmaita pod względem pochodzenia i stanowiska społecznego, jak również i poziomu umiejętności. Na czoło wybijają się cztery postaci najwybitniejszych przedstawicieli: Aufidius Chius¹⁵⁰, Titius Aristo¹⁵¹ oraz znani dobrze z Digestów kompilatorzy i popularyzatorzy, Pomponius i Gajus. Od niepamięci uchroniła ich działalność literacka oraz uznanie, jakim cieszyli się u współczesnych. Nazwiska dalszych przedstawicieli tej grupy (byli określane jako *iuris periti*, *iuris studiosi*) dochowały się przypadkowo w materiale inskrypcyjnym, czasem tylko z dodatkiem jakiegoś szczegółu osobistego. Z tych ułamkowych danych domyśla się autor, że przynależność społeczna mogła się tutaj wahać w granicach bardzo szerokich: od stanu senatorskiego aż do wyzwolenców (takimi byli zapewne Chius i Aristo). Co do poziomu umiejętności, to przeważną część tej grupy stać było chyba tylko na działalność praktyczną. Autor poświęca obszerne i wnikliwe uwagi analizie poszczególnych rodzajów tej działalności. W rachubę wchodziło tutaj koncipowanie aktów prawnych (działalność kautelarna), prywatna prokuratura (zarząd cudzych majątków), adwokatura (tzn. udział obok stron w procesie), zastępstwo w procesie (w charakterze tzw. kognitorów i prokuratorów), płatna asesura przy urzędnikach jurysdykcyjnych i wreszcie nauczanie prawa pomyślane jako działalność zawodowa. W tej codziennej działalności praktycznej „wielcy” prawnicy z górnych sfer społecznych uczestniczyli tylko wyjątkowo, natomiast były to pola działania prawników-praktyków o niższej pozycji społecznej i najczęściej niższych też poziomach umiejętności prawniczych.

d. Prawnicy prowincjonalni. W dążeniu do zamknięcia obrazu jurysprudencji rzymskiej autor kieruje się wreszcie ku tym prawnikom, których nie wchłonęła metropolia, którzy nie tylko pochodzili z prowincji, ale tam również pozostali i działali. Podstawa źródłowa jest tu wyjątkowo skromna: przekazów literackich brak nieomal zupełnie, dane dokumentowe zaś są nader fragmentaryczne i przypadkowe. Mimo to autor potrafił z tych okrucich¹⁵² wydobyć garść jeżeli już nie ustaleń, to przynajmniej przypuszczeń, które w całości jednak dają pewne wyobrażenie o stopniu rozprzestrzenienia rzymskiej kultury prawniczej na prowincjach¹⁵³.

I tak w zachodnich prowincjach państwa ślady znajomości prawa rzymskiego są stosunkowo późne, pochodzą zapewne dopiero z II i III w. n. e. Pochodzą przy tym z terytoriów, na których wpływy rzymsko-italskie były szczególnie silne i gdzie życie

¹⁴⁹ Zestawienie danych osobistych na s. 263—265 (do tego dodać trzeba nry 19, 25, 40 i 48 z części analitycznej, tzn. dane osobiste dotyczące Chiusa, Aristona, Pomponiusa i Gaja), wnioski syntetyczne na s. 318—345 i 368—369.

¹⁵⁰ Prawniki ten żyje i działa zapewne w czasach Flawiuszów (lata 69—96) i wspomniany jest w źródłach z uznaniem jako wzorowy *procurator* (= zarządca majątku). Zob. *Herkunft*, s. 135—136 i 321.

¹⁵¹ Jeden z najwybitniejszych prawników przełomu I i II w. n. e. Zob. *Herkunft*, s. 141—144 i 318—320.

¹⁵² Autor korzysta tutaj sporo także i z badań poprzednich, zwłaszcza Mitt-ei-sa (*Reichsrecht und Volksrecht*, 1891), Schulza (*History*) i Taubenschlaga (*The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, I—II, New York—Warsaw 1944—1948; *The Legal Profession in Greco-Roman Egypt*, *Festschrift F. Schulz*, II, Weimar 1951).

¹⁵³ Materiał biograficzny do owych prowincjonalnych *iuris consulti*, *iuris periti*, *iuris studiosi*, *magistri iuris* (z wyłączeniem: *advocati*, *causidici*, *patroni*, por. s. 263, przyp. 566) zestawia autor na s. 265—270, wnioski syntetyczne na s. 346—365.

gospodarcze pulsowało najżywiej (porty i wybrzeża, np. Dalmacja, Prowansja i szczególnie północna Afryka, gdzie ślady działalności prawniczej występują nawet w głębi Numidii).

Na greckim Wschodzie odpowiednikiem rzymskich *iuris periti* są νομικοί, którzy znani byli zresztą już w okresie przedrzymskim i dlatego niekoniecznie muszą oznaczać znawców prawa rzymskiego, chyba że występują wyraźnie jako νομικοί Ρωμαίων (II i III w.). Często można domyślać się z ich nazwisk przybyszów pochodzenia włoskiego, natomiast miejscowi występują raczej później. Silniejsze ślady znajomości prawa rzymskiego występują raczej w Małej Azji i w Syrii aniżeli w Egipcie, gdzie obywateli rzymskich było niewielu, a miejscowe prawo było rozwinięte i żywotne.

O przynależności społecznej prawników prowincjonalnych niewiele można powiedzieć z braku danych, tylko o trzech afrykańskich wiadomo, że reprezentowali szczyty swojego lokalnego społeczeństwa (s. 348—349).

W ogólności stwierdzić trzeba, że lista zestawionych przez autora 40 nazwisk prawników prowincjonalnych, rozsianych na terenie całego imperium rzymskiego, i to na przestrzeni co najmniej półtora wieku (od połowy II do końca III), nie daje podstawy do wniosku o szerokim i głębokim rozprzestrzenieniu rzymskiej kultury prawniczej na prowincji¹⁵⁴, zwłaszcza że nic nie wskazuje też na to, ażeby ogólny poziom umiejętności tych prawników miał być wysoki. Wybitniejszych wciągała metropolia, na miejscu pozostawali mniej zdolni i mniej ustosunkowani, nastawieni przy tym wyłącznie na działalność praktyczną.

e. Znaczenie genealogii społecznej prawników rzymskich dla historii prawa rzymskiego. Książkę Kunkla zamyka próba spojrzenia na historię prawa rzymskiego okresu pryncypatu poprzez pryzmat poprzednich ustaleń co do przynależności społecznej prawników rzymskich. Próba ta jest daleka od zupełności. Można się dziwić, że romanista o takim przygotowaniu i tak rozwiniętym zmyśle syntetycznym wywiódł ze swojego bogatego materiału tylko tak ograniczone wnioski końcowe (s. 366—377).

Pierwszy, to stwierdzenie, że poziom kultury prawniczej w państwie rzymskim był bardzo niejednorodny. Szczyty tej kultury reprezentuje przez cały okres republiki i pryncypatu grupa prawników uprzywilejowanych, działających w samym Rzymie. Grupa ta jest liczebnie nikła¹⁵⁵, a poza tym jest oparta na bardzo wąskiej i bardzo elitarniej podstawie społecznej (senatorowie i ekwici, niekiedy sami tylko senatorowie). W ostatnim wieku republiki grupa ta znajdowała się na drodze do rozszerzenia, ale wsteczna polityka Augusta i jego następców przywróciła jej dawny, skrajnie elitarny charakter.

Charakterystyczną cechą tej czołowej grupy jest tradycjonalizm, nastawienie konserwatywne tak silne, że wciągała ona w swoją orbitę nawet ludzi nowych. Nie ma tu miejsca ani na radykalne nowości, ani na ostrą polemikę.

Dalsza cecha, to bardzo ograniczony i jednostronny zakres pracy wielkich prawników: główną domeną ich działalności jest udzielanie opinii prawnych na podstawie

¹⁵⁴ W świetle badań Kunkla za mocne wydaje się sformułowanie de Francisciego, jakoby w okresie klasycznym miała miejsce: „una larga diffusione della cultura giuridica, anche nelle provincie più lontane“ (*Sintesi storica*, 290). Ostrożniejsze są jego poprzednie sformułowania, *Storia*, II, 1944, s. 405.

¹⁵⁵ Według H. Niederländera „die Digestenjuristen stellen nur die Spitze einer Pyramide dar. Darunter waren die breiten Schichten aller derjenigen, die sich irgendwie mit dem Recht befassten“ (*ZSS*, 69, 1952, s. 550). Obrazowo pisze też o liczebności tzw. klasyków M. Kaser: „Die Klassiker waren in dem Zeitalter, das wir das klassische nennen, nicht weniger dünn gesät als in der Dichterkunst im Zeitalter Goethes“ (*ZSS*, 70, 1953, s. 176).

gotowych stanów faktycznych. Tę sztukę rozstrzygania przedłożonych im przypadków praktycznych doprowadzili klasycy istotnie do perfekcji. Natomiast w stosunku do codziennych realiów życia prawniczego zachowują ci wielcy mistrzowie „chłodny dystans”: nie interesują ich więc np. technika sporządzania i koncipowania dokumentów, kwestie dowodowe w procesie, elementarna działalność dydaktyczna itd. Te rodzaje działalności pozostawiali klasycy praktykom niższego rzędu, którzy stanowią w państwie rzymskim grupę mało znaną, ale zapewne liczną, bardzo różną zarówno pod względem składu społecznego, jak i poziomu umiejętności. W codziennym życiu ci praktycy mogli i musieli radzić sobie sami w miarę swoich umiejętności. Stąd łatwo sobie wyobrazić, że ich praktyka odbiegała bardzo często od tego, co spotykamy w literaturze klasycznej, zwłaszcza pod względem techniki prawniczej, o wiele bardziej prymitywnej. Są na to wyraźne dowody, zwłaszcza w odniesieniu do prowincji, skąd dostęp do wielkich autorytetów był z natury rzeczy trudniejszy¹⁵⁶.

Temu stanowi rzeczy starają się zaradzić zarówno cesarze z drugiej połowy II w. n. e. przez rozbudowę własnej działalności reskryptowej, jak i prawnicy stołeczni przez działalność pisarską obliczoną po części na użytek prowincji, ale są to tylko półśrodki, które pozostały bez większego wpływu. Radykalną zmianę mogłaby przynieść organizacja i rozpowszechnienie nauczania prawa oraz udostępnienie olbrzymiego i zawiłego materiału prawnego, ale na to ani cesarze, ani prawnicy okresu klasycznego się nie zdobyli¹⁵⁷.

Z obserwacji co do istnienia w samym Rzymie i w państwie rzymskim okresu klasycznego różnego poziomu kultury prawniczej wynika bardzo ważny wniosek tej treści, że przekształcenia (interpolacje) w pismach klasycznych prawników, które dawniej przypisywało się wyłącznie działalności prawników bizantyjskich V i VI w., mogły być dokonane już w III i IV w. właśnie przez owych prawników niższego rzędu, współistniejących równolegle obok wielkich klasyków i kontynuujących później ich dzieło¹⁵⁸.

V. OCENA WYNIKÓW KUNKLA W LITERATURZE BURŻUAZYJNEJ

Praca Kunkla odbiegała znacznie od dominującego dotąd typu formalistycznych i dogmatycznych opracowań romanistycznych. Nowością jest jej temat, zużytkowany materiał badawczy (epigraficzny i onomastyczny), nowe są też jej wyniki. Toteż warto zwrócić baczną uwagę na sposób jej przyjęcia przez krytykę burżuazyjną.

O pierwszej części pracy dotyczącej jurysprudencji republikańskiej, która ukazała się w roku 1941, wiadomo już, że nie doczekała się wprawdzie recenzji, lecz została po prostu przyjęta do wiadomości i zarejestrowana we wzmiankach bibliograficznych i w niektórych podręcznikach.

Nadto jednak jej ustalenia spotkały się ze szczególnie pozytywnym oddźwiękiem w głośnym dziele zmarłego niedawno liberalnego romanisty austriackiego, P. K o-

¹⁵⁶ Zob. np. uwagi do tzw. *Gnomon des Idios Logos*, s. 371—372.

¹⁵⁷ „Solange Jurisprudenz und Staatsgewalt an der aristokratischen Tradition der Rechtswissenschaft festhielten — und das geschah im Grunde bis in die sevrerische Zeit —, konnten sie an der Pflege eines öffentlichen, jedermann zugänglichen Rechtsunterrichts gar kein Interesse haben“. S. 345—346, przyp. 732.

¹⁵⁸ Badania Kunkla potwierdzają tutaj przypuszczenia, wypowiedane już przez Beselera w latach trzydziestych (zob. M. Kaser, ZSS, 70, 1953, s. 129) a potwierdzone później przez badania Schulza, Wolffa i Wieackera (por. *Herkunft*, s. 375—376, przyp. 785). Rzecz była przedmiotem żywej dyskusji na zjeździe historyków prawa w Gmunden am Traunsee (w Austrii) w r. 1951. Zdaniem sprawozdawcy z tego zjazdu ustalenia Kunkla mają decydujące znaczenie dla poparcia pierwotnej tezy Beselera (H. Niederländer, ZSS, 69, 1952, 549—551).

s ch a k e r a¹⁵⁹, o losach prawa rzymskiego w Europie w okresie od kodyfikacji justyniańskiej do czasów dzisiejszych¹⁶⁰. K o s c h a k e r, przystępując do omawiania znaczenia stanu prawników dla rozwoju prawa w ogóle, stawia bardzo słusznie zasadniczy postulat, ażeby zbadać najpierw kim są owi ludzie, którzy tworzą owo „prawo prawników“ (*Juristenrecht*)¹⁶¹. Jako gotową odpowiedź dla dawnego Rzymu referuje autor następnie ustalenia Kunkla co do stanowiska społecznego prawników republikańskich, przy czym ocenia je jako osiągnięcia naukowe godne najwyższej uwagi¹⁶². Co więcej, K o s c h a k e r — nie tylko romanista, ale i komparatysta — przyjmuje te wyniki jako dogodny punkt wyjścia dla badań porównawczych i w dalszym ciągu swoich wywodów szkicuje, częściowo w oparciu o skromną literaturę dotyczącą, w znacznej zaś mierze samodzielnie, interesujące rozważania na temat przynależności i stanowiska społecznego, a co za tym idzie i znaczenia politycznego stanu prawników w krajach zachodniej Europy epoki feudalizmu i kapitalizmu¹⁶³.

Całość pracy Kunkla z r. 1952 doczekała się dotąd, o ile mi wiadomo, zwięzłej recenzji francuskiej Lévy-Bruhla¹⁶⁴, obszerniejszej holenderskiej (w języku niemieckim) van Ovena¹⁶⁵ oraz aż trzech obszernych omówień włoskich, których autorami są: G. Grosso¹⁶⁶, P. Frezza¹⁶⁷ i P. de Francisci¹⁶⁸. W Niemczech samych ukazała się recenzja F. Wieackera¹⁶⁹ oraz notatka bibliograficzna w „Zeitschrift der Savigny-Stiftung“¹⁷⁰. Nadto z przygodnych wzmianek w niemieckiej literaturze naukowej można wywnioskować, że praca jest wysoko ceniona¹⁷¹.

Wspólną cechą wspomnianych omówień jest to, że ustalenia rzeczowe autora, szczególnie w części analitycznej, przyjmują recenzenci z dużym zaufaniem, jako że oparte zostały na sumiennym wyczerpaniu niezwykle szerokiego i nowego materiału, a przy tym zostały osiągnięte z „dyscypliną metodyczną“ (Grosso, s. 277), tzn. z zachowaniem należytej ostrożności wnioskowania. Dlatego też za główne swoje zadanie uważają wszyscy mniej lub więcej szczegółowe przedstawienie układu

¹⁵⁹ Zmarł w r. 1951. Zob. wspomnienie pośmiertne pióra L. Wengera w Iura, 3, 1952, s. 491—497.

¹⁶⁰ *Europa und das römische Recht*, München—Berlin 1947.

¹⁶¹ Tamże, s. 166: „*Juristenrecht liegt... noch nicht vor, wenn sich eine mehr oder weniger grosse Zahl von Leuten mit dem Recht berufsmässig beschäftigt oder sogar Schriften darüber veröffentlicht; es kommt vielmehr auch darauf an, wer und welcher Herkunft diese Leute sind*“.

¹⁶² Tamże, s. 166.

¹⁶³ Tamże, s. 167—170, 177—178 (Francja, wieki XII—XIX); s. 170—177 (Anglia); s. 177, przyp. 2 (Stany Zjednoczone A. P.); s. 224—234, 245—246 (Niemcy, Hiszpania, Włochy). — O znaczeniu politycznym stanu świeckich prawników jako sojusznika królów i mieszczan w walce z przewagą feudałów pisał F. Engels, *O upadku feudalizmu i początkach rozwoju burżuazji*, Warszawa 1949, s. 11.

¹⁶⁴ RHD, 30, 1952, s. 566—567.

¹⁶⁵ TR, 20, 1952, s. 481—484.

¹⁶⁶ RFIC, 30 1952, s. 273—277.

¹⁶⁷ AG, 142, 1952, s. 173—178.

¹⁶⁸ Iura, 4, 1953, s. 244—250.

¹⁶⁹ DLZ, 74, 1953, szp. 472—476.

¹⁷⁰ ZSS, 69, 1952, s. 536.

¹⁷¹ H. Niederländer, ZSS, 69, 1952, s. 550—551 (zob. wyżej, przyp. 158); M. Kaser, ZSS, 70, 1953, s. 129 („*die eindrucksvollen Studien Kunkels*“); F. Wieacker, ZSS, 70, 1953 (mówi o nieprzejranych doświadczeniach, jakie Kunkel zebrał „*durch seine klassische Forschungen in der Soziologie und Prosopographie der römischen Jurisprudenz*“). — Jedynie austriacki romanista E. Schönbauer polemizuje wytrwale z Kunklem, ale tylko co do *ius respondendi*. Zob. wyżej, przyp. 4 i 142.

i treści pracy. Na tym kończy się też omówienie Lévy-Bruhla, w którym brak zupełnie akcentów krytycznych.

Dwie recenzje włoskie wyszły spod pióra romanistów, którzy sami zajmowali się specjalnie historią źródeł prawa rzymskiego, i dlatego zapewne są obszerniejsze i bardziej pogłębione.

Turyński romanista G. Grosso, autor obszernego zarysu syntetycznego na temat źródeł prawa¹⁷², podnosi precyzyjne postawienie tematu¹⁷³, żywy i oryginalny sposób wykładu i w konkluzji uważa pracę Kunkla za pozycję pierwszego rzędu, fundamentalną zarówno dla historii prawa rzymskiego, jak i dla studiów ogólniejszych nad historię społeczeństwa rzymskiego.

Zastrzeżenia jego dotyczą uogólnień drugiej części pracy (pryncypat). Grosso sądzi, że autor ze zbyt dużym rozmachem przechodzi od zebrania elementów dowodzenia do wniosków ogólnych, że wnioski te robią niekiedy wrażenie nazbyt szczegółowych i konkretnych, ażeby mogły odpowiadać prawdzie¹⁷⁴. Zdaniem recenzenta np. ani prawnicy ze stanu senatorskiego nie zagubili się tak zupełnie pod koniec republiki¹⁷⁵, ani też ich monopol na sprawowanie funkcji prawnych nie był na początku pryncypatu tak zupełny, a zatem *ius respondendi* nie wywarło tak konkretnego wpływu na owe społeczne przekształcenia, jakby to mogło wyglądać z wywodów autora.

Istotnie, zauważyć można różnicę pomiędzy postawą metodyczną autora w części analitycznej i syntetycznej. W pierwszej dyscyplina wnioskowania jest zachowana w większym stopniu, stąd tyle negatywnych ustaleń z powodu braku wystarczających materiałów. W części syntetycznej natomiast autor robi szerszy użytek ze swojego przekonania, że *ars nesciendi* jest tylko wtedy niezbędną cnotą badacza, jeżeli nie przesadza się w jej stosowaniu (s. 66). Dlatego też braki w materiale wypełnia niejednym śmiałym, aczkolwiek najczęściej prawdopodobnym, domysłem własnym (por. np. s. 304 nn.). To jednak sprawia, że poglądy autora są wszędzie jasno zarysowane i nawet wtedy, kiedy nie przekonywają, są zawsze doskonałym punktem wyjścia do podjęcia dyskusji. Sam też Grosso rozgrzesza Kunkla ze swego zarzutu, że chciał może powiedzieć nazbyt wiele, w ten sposób, że określa to jako jego *felix culpa*.

Jeszcze wyższą notę stawia Kunklowi recenzja de Francisci'ego. Wyszła ona spod pióra autora cenionego podręcznika historii prawa rzymskiego¹⁷⁶, erudyty, który osiąga nowe i samodzielne wyniki nie tylko w zakresie ściślejszej romanistyki, ale również w sąsiednich dziedzinach wiedzy o starożytności, tzn. w historii poli-

¹⁷² *Premesse generali al corso di diritto romano*², Torino 1946. Tamże, „*Il problema delle fonti del diritto privato*”, s. 45—120.

¹⁷³ Nie jest to słuszne, tytuł pracy jest bowiem nazbyt obszerny w stosunku do treści, jak o tym niżej w cz. VI.

¹⁷⁴ Rzecz znamienna, że taki sam zarzut wysunął niedawno przed tym sam Kunkel wobec dzieła Schulza (w recenzji jego *History*, ZSS, 68, 1951, s. 562): „*Ein gewisser Radikalismus der Vernunft ... ein Drang zu unbedingter Klarheit und Eindeutigkeit der Ergebnisse scheint mir, so sehr er ein Vorzug des Buches ist, doch gelegentlich zur Verzeichnung des historischen Bildes zu führen*”. Widocznie jest to cecha syntetycznych umysłów, do jakich zaliczyć trzeba i Schulza i Kunkla.

¹⁷⁵ Wedle opinii Frezzy monopol stanu senatorskiego na sprawowanie funkcji prawnych trwał bez przerwy aż do Antoninów (AG, 142, 1952, 176—177).

¹⁷⁶ Najobszerniejszy z włoskich podręczników historii prawa rzymskiego *Storia del diritto romano*, I, II¹, III¹, Milano 1943—1944 (niedokończony). Pełny zarys skrócony: *Sintesi storica del diritto romano*, Roma 1948. De Francisci jest też autorem ogromnego dzieła syntetycznego pt. *Arcana Imperii*, I—IV, Milano 1947—1948.

tycznej, gospodarczej i społecznej, w archeologii i w filologii¹⁷⁷. Jest to przy tym recenzja najobszerniejsza i co do daty najnowsza. Tutaj stwierdzenie, że książka jest owocem wielkiej pracowitości i hartu autora i że została po raz pierwszy oparta na metodycznym studium możliwie najszerszego, bardzo trudnego i dotąd zupełnie zaniedbanego materiału¹⁷⁸, posiada szczególną wymowę. Także de Francisci dostrzega hipotetyczny charakter niektórych ogólnych wniosków autora, tym niemniej jednak te właśnie konkluzje generalne uważa za najcenniejsze i najbardziej interesujące¹⁷⁹. Zdaniem de Francisciego praca Kunkla przychodzi w dobrym momencie: wskazuje ona jedyną drogę do odnowienia wiedzy romanistycznej poprzez studium historii prawa w jej ścisłym związku z historią społeczną, poprzez rozszerzenie starej, jednostronnej i zużytej podstawy źródłowej, jaką stanowią źródła ściśle prawnicze (głównie kompilacja justyniańska), na inne kategorie źródeł i na wyniki dyscyplin pokrewnych. Sędziwy romanista włoski widzi w pracy Kunkla skuteczne napomnienie do realizacji tych wskazań metodycznych, do których sam od lat nawoływał bez skutku¹⁸⁰.

Do tego głosu nie wiele potrafi już dodać entuzjastyczna recenzja romanisty fryburskiego, F. Wieackera. Podnosi ona to, że autor potrafił poprzez zdecydowaną zmianę metody, tzn. poprzez wyzyskanie źródeł znanych, ale dotąd niewyzyskanych, ożywić pole pracy, które wydawało się już jałowe¹⁸¹.

Recenzje Frezzy i van Ovena są wcześniejsze i zwięźlejsze w porównaniu z recenzją de Francisciego. Mimo to zasługują one na baczną uwagę.

Paolo Frezza, profesor prawa rzymskiego uniwersytetu w Pizie, wypowiada zaraz na wstępie swojej recenzji uczucie pewnej obcości w stosunku do książki Kunkla. Dla jego prawniczego umysłu obce są mianowicie i temat i wyniki książki, skoro należą one przede wszystkim do dziedziny antycznych badań prozopograficznych, mało swojskie są także metody badania, skoro skąpy i niewdzięczny materiał wymaga narzędzi pracy niezwykłych dla romanisty¹⁸². Toteż wkrótce dochodzi recenzent do wniosku, że wyniki autora co do „historii społecznej” prawników rzymskich „nie wnoszą niczego do historii jurysprudencki republikańskiej”. Przesłanki tego wniosku są wprawdzie wyłożone dość niejasno i powierzchownie¹⁸³, wniosek sam jest jednak akcentowany z całą stanowczością. „Historia jurysprudencki republikańskiej — wywodzi Frezza — jako historia myśli i doświadczenia, obojga znajdujących się w stadium intensywnego rozwoju, mogła i może być pisana tylko jako historia wkładu umysłowego Scewolów, Serwiuszów, Aquiliuszów Gallusów, Labeonów itd. do stworzenia i odnowienia fundamentalnych instytucji prawa...” (s. 174). I dlatego, konkluduje recenzent, negatywny wynik tak poważnego usiłowania odnowienia metody badania jurysprudencki rzymskiej może być uważany za

¹⁷⁷ M. Kaser w recenzji *Sintesi storica*, Iura, 1, 1950, s. 369.

¹⁷⁸ Iura, 4, 1953, 244: „frutto di pazientissime ricerche ... il primo tentativo, condotto metodicamente e sulla base di un vastissimo materiale”.

¹⁷⁹ Uwagi krytyczne de Francisciego dotyczą raczej szczegółów (postulat rozszerzenia podstawy źródłowej, propozycje poprawek do części analitycznej, por. wyżej, cz. IV, przyp. 103 i 110).

¹⁸⁰ Iura, 4, 1953, 249—250.

¹⁸¹ DLZ, 74, 1953, szp. 473.

¹⁸² AG, 142, 1952, 173.

¹⁸³ Całą polemikę z autorem co do okresu republikańskiego opiera recenzent tylko na tekście Cicerona (*De officiis*, 2, 65), który w książce Kunkla nie jest podsumowaniem, lecz jedynie wstępem do podsumowania wniosków ogólnych autora (*Herkunft*, s. 38—61). W szczególności recenzent zupełnie nie zajmuje stanowiska wobec wywodów autora o preponderancji ekwitów w I w. przed n. e. (*Herkunft*, 50—53), chociaż sam w tej sprawie reprezentuje inny pogląd (AG, 142, 1952, 174, 176).

pośrednie potwierdzenie tradycyjnej metody badania¹⁸⁴. Tego wrażenia pewnej niechęci recenzenta do treści książki i do zastosowanych w niej metod badania nie może zatrzeć fakt, że recenzent jest lepiej usposobiony wobec takich samych badań w okresie pryncypatu i że kończy wezwaniem do kontynuowania analogicznych studiów nad okresem poklasycznym¹⁸⁵.

Recenzja Juliusa Christiana van Ovena pochodzi od przedstawiciela starszego pokolenia (ur. w 1881), czołowego romanisty holenderskiego, a zarazem jednego z najznaczących tamtejszych cywilistów¹⁸⁶. Recenzent z rezerwą przyjmuje czyjeś określenie, wypowiedziane zaraz po wyjściu książki, że jest ona „przełomowa” (*bahnbrechend*), wolałby bowiem odczekać, czy przyszłość potwierdzi to wielkie słowo¹⁸⁷. Jego zdaniem dzieło nie jest przełomowe, bo nie dotyczy zagadnienia, które by przedstawiało większe znaczenie. Czytelnik — powiada recenzent — i przed lekturą i po lekturze książki stawia pytanie, czy może przedstawiać jakiś większy interes śledzenie na przestrzeni sześciuset czy siedmiuset lat, jakie było pochodzenie i społeczne stanowisko rzymskich jurystów. I dziwi się, że to pytanie, które dręczy czytelnika, nie dręczyło autora w czasie jego mozolnych studiów. Bo przecież — pisze van O ven: „W ogólności interesuje nas tylko praca prawnika, nie zaś jego pochodzenie albo jego pozycja w społeczeństwie. Co nas obchodzi np. pochodzenie i społeczne stanowisko Pana Kunkla? Jakiegokolwiek one by nie były, nas interesuje tylko to, że napisał znakomitą pracę. To zaś odnosi się chyba szczególnie do jurystów Rzymu, którzy z ledwością są dla nas indywidualnymi osobistościami. Tak mało są nimi, że potrzebujemy lat studiów, ażeby u nielicznych spośród nich odkryć ich osobisty styl”¹⁸⁸.

Dla wsparcia swego frontalnego ataku na celowość samego postawienia problemu, a tym samym i na wartość pracy w ogóle, recenzent sięga jeszcze do posiłkowego argumentu o charakterze politycznym. Skoro, powiada van O ven, każdy romanista wie i Kunkel też to podnosi, że napływ nie-Italików nie wpłynął w sposób istotny na sposób myślenia i pracy późnoklasycznej jurysprudencji rzymskiej, to po co my prawnicy mamy śledzić fazy tego procesu? Widocznie, ciągnie dalej recenzent, uczonemu niemieckiemu imponowała jednak zbyt fatalna „*Blut-und-Boden-Lehre*”, skoro tak szeroko rozprawia o rzeczach, które w rzeczywistości mają znaczenie tam tylko, gdzie idzie o rasę koni czy psów, a nie tutaj, gdzie mamy przed sobą twór duchowy!¹⁸⁹.

Tymczasem sprawie, którą zdaniem recenzenta autor tak „szeroko” wywodzi, poświęca on w rzeczywistości zaledwie 14 stron. Na tych stronach Kunkel nie zastanawia się przy tym bynajmniej nad przynależnością rasową pozaitalskich prawników, lecz stara się jedynie wysledzić ich terytorialne i ewentualnie etniczne pochodzenie¹⁹⁰. Ma to znaczenie o tyle, że ustalenie pochodzenia terytorialnego czy

¹⁸⁴ AG, 142, 1952, 175.

¹⁸⁵ AG, 142, 1952, s. 175—178: omówienie wyników dla okresu pryncypatu; s. 173: stwierdzenie, że książka „jest przyczynkiem, przez który wzbogaca się zasób wiedzy romanisty”; s. 178: wezwanie do dalszych badań nad okresem poklasycznym.

¹⁸⁶ Tak kwalifikuje van Ovena jego rodak, również znany romanista, R. Feenstra, w recenzji podręcznika van Ovena, *Leerboek van Romeinsch Privaatrecht*, Leyde, 1945—1948 (Iura, 1, 1950, 368).

¹⁸⁷ TR, 20, 1952, 481. Natomiast tenże recenzent nie waha się nazwać przełomową („*bahnbrechend*”) książki Schulza, *History* (TR, 20, 1952, s. 353). Zob. też jego szczegółową recenzję książki Schulza w tejże Tijdschrift, 18, 1950, 74—79).

¹⁸⁸ TR, 20, 1952, 481.

¹⁸⁹ TR, 20, 1952, 481—482.

¹⁹⁰ Wynika to już z samego tytułu tego rozdziału: „*Die Heimat der Juristen*”, s. 304. Autor nie przeprowadza przy tym jakiegokolwiek prób wartościowania już nie

etnicznego prawników rzymskich rzuca niekiedy pewne światło także i na ich sytuację społeczną¹⁹¹, a już zupełnie nieodzowne jest dla zorientowania się w poziomie kultury prawniczej całego imperium, jak o tym wspomniano poprzednio.

Przy bliższym zbadaniu okazuje się więc, że zarzut recenzenta merytorycznie nie jest uzasadniony, opiera się natomiast na momentach zewnętrznych, a mianowicie na użyciu przez Kunkla kilku wyrażen, które istotnie przypominają osławiony żargon rasistowski.

Z układu i treści argumentów van Ovena wynika, że drugi z nich ma tylko znaczenie uboczne i pomocnicze. Frontalny atak recenzenta ma na celu zdyskredytowanie nowej, „nieprawniczej“ tematyki pracy Kunkla, a co za tym idzie, podobnie jak Frezza, obronę formalnodoogmatycznej metody dawnej romanistyki.

VI. UWAGI NA MARGINESIE KSIĄŻKI KUNKLA

1. *Nowy kierunek w romanistyce burżuazyjnej.* W romanistyce burżuazyjnej ostatniej doby daje się zauważyć zjawisko bardzo interesujące.

Obfita twórczość światowa w tym przedmiocie jest na ogół jeszcze nadal owocem tradycyjnych metod badania: kwitnie w niej przyczynkarstwo, powierzchowny opis badanych zjawisk, dominuje nadal metoda formalnodoogmatyczna. W dedykacji rocznika 1950 „Zeitschrift der Savigny-Stiftung“, poświęconego uczczeniu 80 rocznicy urodzin znanego dogmatyka lipskiego, H. Sibera¹⁹², sławi go się właśnie za to, że pozostał wierny tradycyjnej metodzie prawników rzymskich, że mimo swojego szerokiego wykształcenia unikał rozważań metodycznych, kulturalno- i społeczno-historycznych oraz politycznych, wysuwając zawsze na pierwszy plan „prawniczy sposób rozpatrywania (*die juristische Betrachtungsweise*) badanych zjawisk“¹⁹³.

Z drugiej jednak strony widzi się wyraźnie symptomy odwrotu z tego stanowiska. Szuka się nowych dróg: sięga się do wyników pokrewnych, a izolowanych dotąd dyscyplin naukowych, bierze się pod uwagę nowe kompleksy materiałów źródłowych, dawne i nowe tematy dochodzą do opracowania w nowych, socjologicznych ujęciach. Tędy widzi się wyjście z tzw. kryzysu prawa rzymskiego, o którym głośno w świecie już od szeregu lat¹⁹⁴. Prace Schulza i Kunkla są właśnie wyrazem tego fermentu. Rozległy ich oddźwięk świadczy o tym, że ziarno padło na glebę przygotowaną. Rozwija się dyskusja, ścierają się poglądy; w stosunku do tradycyjnych metod badawczych zarysowują się u jednych postawy zaczepne, u innych obronne^{194a}.

tylko rasowego, bo o tym w ogóle nie ma mowy, ale nawet narodowego w zestawieniu prawników pochodzenia czysto rzymskiego z innymi, pochodzenia np. syryjskiego czy afrykańskiego.

¹⁹¹ Np. na s. 54 wywodzi Kunkel przekonywająco, że w II w. przed n. e. wpływy (*die Machtverhältnisse*) w Italii tak bardzo się przechyliły na korzyść Rzymu i rzymskiej arystokracji, „że nawet najznakomitszy i najbogatszy Italik nie był już uznawany za równorzędnego przez nobilitas rzymską i jeżeli nawet uzyskał obywatelstwo, zostawał tylko ekwita“. Popiera to przykładem M. Porcusa, Katona, cenzora, który pochodził z Tusculum, a swoje miejsce wśród rzymskiej arystokracji musiał sobie dopiero ciężko wywalczyć. Albo z okresu pryncypatu przykład Sabina, który u siebie, w Weronie, był może nawet zamożny, a w Rzymie, gdzie obracał się między milionerami, mógł uchodzić za biedaka potrzebującego wsparcia swoich uczniów (s. 120).

¹⁹² Zmarł w roku 1951, zob. wspomnienie pośmiertne M. Kasera w Iura, 3, 1952, s. 497—502.

¹⁹³ ZSS, 67, 1950, s. VII—VIII.

¹⁹⁴ Zob. wyżej opinię de Francisciego w cz. V.

^{194a} Znamiennym wyrazem nasilającej się w romanistyce światowej walki ideologicznej i metodologicznej jest artykuł hiszpańskiego romanisty M. Iglesias Cu-

Echa tych usiłowań do rozszerzenia tematyki i odnowienia metod badawczych daje się słyszeć nie tylko w recenzjach prac Schulza i Kunkla, ale również i przy innych okazjach.

Jeden z młodszych romanistów niemieckich, rówieśnik Kunkla — M. Kaser, pisze już w roku 1950 na łamach „Iura“, że uniknęłoby się wielu błędów, gdyby romanisci zamiast małodusznej specjalizacji — posiadali rozległą wiedzę historyczną. Z punktu widzenia nowoczesnej historii byłoby bowiem rzeczą bezsensowną pragnąć przedstawić historię prawa bez uchwycenia sił „metaprawnych“, które ją tworzą, tzn. stosunków kulturalnych, politycznych, ekonomicznych i społecznych. Historia, która się ogranicza do nagiego tylko opisu bez wszechstronnego poszukiwania przyczyn, wydaje się nam dzisiaj „beznadziejnie antykwaryczna“¹⁹⁵.

W dwa lata później na zjeździe historyków prawa w Würzburgu uczony włoski, M. Lauria, w referacie na temat stanu i przyszłości badań nad prawem rzymskim zgłasza pod adresem romanistów zasadniczy postulat tej treści, ażeby w przyszłości zajmowali się więcej zadaniami historyka. Nie można bowiem już dzisiaj rezygnować z historycznego myślenia i badania¹⁹⁶. Sprawozdawca ze zjazdu pisze na łamach tej samej „Zeitschrift der Savigny-Stiftung“, która jeszcze tak niedawno składała hołd prawniczemu zacieśnianiu się Sibera, że referat wywarł duże wrażenie¹⁹⁷.

Jeszcze wyraźniejszy apel do odwrotu od dotychczasowych metod romanistyki głosi w tymże roczniku „Zeitschrift der Savigny-Stiftung“ romanista fryburski F. Wieacker. Historia prawa rzymskiego — pisze on — zbliży się bardziej do rzeczywistości, jeżeli zdejmiemy z siebie „dogmatyczne samoograniczenia“ i będzie się uważała za część całej historii społecznej i kulturalnej, co jest dla niej zadaniem równie trudnym jak i nowym¹⁹⁸. Na podobnym stanowisku staje też wreszcie niedawno zmarły romanista austriacki L. Wenger w swojej monumentalnej historii źródeł prawa rzymskiego¹⁹⁹.

bría, pt. *Materialismo histórico y Derecho romano* (ogłoszony w: *Información Jurídica*, 105, 1952, s. 133—162), w którym autor występuje z pozycji skrajnie idealistycznych przeciw pierwszemu próbom zastosowania do badań romanistycznych metody materializmu historycznego. Artykuł jest mi znany niestety tylko z krótkiego streszczenia w *Iura*, 4, 1953, s. 539, nr 48.

¹⁹⁵ *Iura*, 1, 1950, s. 371: „vom Standpunkt unserer modernen Geschichtsauffassung aus, sinnlos wäre, die Geschichte des Rechts durchdringen und darstellen zu wollen, ohne zugleich die erwähnten 'metajuristischen' Kräfte (= die kulturellen und politischen, ökonomischen und sozialen Kräfte) zu erfassen, die das Recht formen. Eine Geschichtsbetrachtung, die sich mit nackter Description begnügt ohne allenthalben nach den tieferen Gründen zu fragen, erschiene uns Heutigen hoffnungslos antiquiert“.

¹⁹⁶ ZSS, 70, 1953, s. 527: „Die Romanistik muss sich in Zukunft mehr mit den Aufgaben des Historikers befassen. Die Bewältigung des Stoffes der römischen Rechtsgeschichte ist zwar besonders schwierig, da das Phänomen der Jurisprudenz zu überwinden ist, doch kann heute nicht mehr auf geschichtliches Denken und Forschen verzichtet werden, wobei besonderer Wert auf die Gedankenwelt der römischen Juristen gelegt werden muss“. Tytuł referatu: *Der heutige Stand der romanistischen Forschung und ihre zukünftigen Richtlinien*.

¹⁹⁷ J. Rosenthal: „ein sehr eindrucksvoller Kurzreferat“ (tamże, s. 527).

¹⁹⁸ ZSS, 70, 1953, s. 452: „Römische Rechtsgeschichte wird für die geschichtliche Erkenntnis des römischen Altertums und die Einsicht in die Wirklichkeit des römischen Rechts um so mehr leisten, je mehr sie sich zunächst von dogmatischer oder auch humanistischer Selbstbeschränkung entfernt und als Teil der gesamten Sozial- und Kulturgeschichte versteht. Eine gesicherte Erkenntnis durchlaufender justizpolitischer Gesamt Tendenzen würde sich in zahllosen Einzelfragen der Quellen- und Dogmengeschichte alsbald bezahlt machen. — Freilich ist die Aufgabe so schwierig wie neuartig“.

¹⁹⁹ Wenger, *Die Quellen*, 18—20, 34—35 (np. s. 19, przyp. 22: „Keine rechtsgeschichtliche Arbeit kann Gesellschaft und Wirtschaft heute mehr ohne Nachteil

Nie trzeba sądzić, ażeby ten nowy kierunek, postulowany i częściowo już realizowany przez romanistów burżuazyjnych, miał być świadomie nastawiony na zbliżenie się do metodologii marksistowskiej. Jest to proces, który rozwija się na tle okazującej się coraz wyraźniej jałowości stosowanych metod badawczych i wyników osiągniętych przy ich zastosowaniu. Kunkla np. skierowały na drogę jego badań nad historią społeczną jurysprudence rzymskiej nie świadome zamierzenia metodologiczne, ale poszukiwanie nowości, tematu dotąd nie opracowanego, a przy tym takiego, który przy jego typie ogólnohistorycznego przygotowania był możliwy do opracowania²⁰⁰. Bardziej świadomie nastawione są na zbliżenie się do metodologii marksistowskiej prace włoskiego romanisty burżuazyjnego F. de Martino²⁰¹.

Zadaniem romanistów obozu socjalizmu winno być uważne śledzenie tych przemian w romanistyce burżuazyjnej i wspieranie ich poprzez krytyczne oceny²⁰² i własne opracowania. Muszą one uwzględniać w pełni światowy dorobek dotychczasowej romanistyki²⁰³, a równocześnie być poprawne pod względem metodologicznym.

Nie chciałbym skończyć na postulatach. Pragnąłbym, ażeby skromnym zaczątkiem krytycznego wyzyskania osiągnięć literatury burżuazyjnej mogły stać się następujące uwagi na marginesie przedstawionej właśnie pracy Kunkla. Mają one mieć w całości charakter roboczy i dyskusyjny.

2. *Znaczenie pracy Kunkla dla dalszych badań romanistycznych.* Książka Kunkla nie zawiera wezwania do podjęcia dalszych badań we wskazanym przez jej temat kierunku. Autor jako wytrawny znawca przedmiotu zamknął ją może z poczuciem, że w granicach obecnego stanu wiedzy uwzględnił wszystko, co było możliwe do uwzględnienia, i że ze swoich ustaleń wysnuł wszystkie możliwe wnioski²⁰⁴. Jeżeli

ignorieren“). Stanowisko to aprobuje M. Kaser w recenzji (ZSS, 71, 1954, 405). Jest to zresztą tylko przypomnienie dawnych, niezrealizowanych postulatów z połowy XIX wieku w sprawie konieczności związania historii jurysprudence rzymskiej z ogólną historią Rzymu (zob. *Die Quellen*, s. 331: „*die Verschmelzung von Geschichte und Jurisprudenz*“).

²⁰⁰ Zob. *Vorbemerkung* do pracy Kunkla, *Herkunft*, s. 3—5.

²⁰¹ M. Horvat (Iura, 4, 1953, s. 273) stwierdza, że metoda materializmu historycznego została zastosowana z wielkim powodzeniem przez romanistę włoskiego de Martino w jego *Storia della costituzione romana*, I, Napoli 1951 (zob. też b. obszerną recenzję tej pracy, pióra G. Scherillo w Iura, 3, 1952, s. 308—324, oraz recenzję Lévy-Bruhla w RHD, 30, 1952, s. 139—140, który również zwraca uwagę na nowe założenia metodologiczne autora i wyniki osiągnięte tą drogą ocenia z uznaniem i sympatią).

²⁰² Zapowiedziana przez redakcję Czasopisma Prawno-Historycznego (t. V, Warszawa 1953, s. 9) rozbudowa działu recenzji winna m. zd. dotyczyć w równym stopniu działu romanistycznego Czasopisma. Jest rzeczą godną ubolewania, że takie pozycje jak np. P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*; prace F. de Martino; F. Schulza, *Classical Roman Law*; monumentalne *Quellen* L. Wengera; F. Wieackera, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*; E. Levy'ego, *West Roman Vulgar Law. The Law of Property* i wiele innych przechodzą u nas bez echa.

²⁰³ Trudno nie uznać słuszności poglądu romanisty jugosłowiańskiego, M. Horvata, że pierwszym warunkiem owocnego stosowania w romanistyce metody materializmu historycznego musi być zupełna znajomość podstawy faktycznej zawartej w źródłach i w literaturze. Zob. Iura, 4, 1953, s. 273: „*In prima linea, si devono conoscere bene le fonti e la ricca letteratura romanistica moderna, per poter dare una critica di questo materiale dal punto di vista del materialismo storico. ... In caso contrario tutto il marxismo e materialismo sparisce in vaghe volgarizzazioni e frasi circa le lotte fra „ricchi e poveri“, fra „sfruttatori e sfruttati“ senza mostrare e delucidare da questo punto di vista il materiale concreto*“.

²⁰⁴ Nawet chronologiczne rozszerzenie tych samych badań na okres tzw. poklasy czny uważa autor za niecelowe, a w każdym razie za przedwczesne (*Herkunft*, s. 377), co jak stwierdzono wyżej (przyp. 93), nie jest słuszne.

tak było, to stwierdzić trzeba, że także i Kunkel — mimo rzetelnych usiłowań — nie potrafił wyjść z impasu tradycyjnej romanistyki burżuazyjnej. Przecież jego mozolne studia nad pochodzeniem i przynależnością stanową prawników rzymskich powiększyły tylko zasób antykwarycznych ustaleń wiedzy o starożytności. Autor odślonił nie rdzeń, lecz tylko fragment rzeczywistości politycznej i społecznej²⁰⁵, wyizolowany sztucznie z całokształtu stosunków ekonomicznych i społecznych starożytnego Rzymu. Wraz z van Ovenem pyta czytelnik, co dają same ustalenia co do przynależności stanowej prawników rzymskich dla lepszego zrozumienia treści prawa rzymskiego? Dlaczego praca Kunkla ma wskazywać drogę do wyjścia z kryzysu prawa rzymskiego, jak to sugeruje de Francisci? Dlaczego ma to być praca „epokowa“, taka po której trzeba widzieć historię jurysprudenencji rzymskiej „inaczej i zupełnie na nowo“, jak tego chce F. Wieacker?

Pytania te muszą pozostać bez odpowiedzi tak długo, dopóki będziemy się obracać w kręgu tradycyjnej metodologii burżuazyjnej. Spróbujmy jednak spojrzeć na zebrane przez Kunkla materiały z punktu widzenia metody materializmu historycznego.

A. Przynależność klasowa prawników rzymskich. Książka Kunkla odślania i dokumentuje w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości klasowy charakter jurysprudenencji rzymskiej. Co więcej, wyniki jej przechodzą nawet nasze dotychczasowe wyobrażenia w tym względzie. W marksistowskiej literaturze romanistycznej operowało się dotąd jedynie ogólnikowymi sformułowaniami o związku jurystów rzymskich z panującą w Rzymie klasą właścicieli niewolników²⁰⁶. W świetle badań Kunkla okazuje się, że są oni związani z najwyższymi szczytami tej klasy. Jak wiadomo bowiem, przynależność stanowa czołowych prawników rzymskich, tych którzy współdziałali w tworzeniu i przekształcaniu prawa, waha się praktycznie jedynie pomiędzy dwiema grupami rzymskiej arystokracji, stanem senatorskim z jednej, a stanem rycerskim (ekwitami) z drugiej strony²⁰⁷. Wyjątki od tej zasady są minimalne i przy tym bardzo znamienne.

Z okresu republikańskiego „pod zarzutem“ pochodzenia wyzwolenczego stoi jedynie L. Coelius Antipater z II w. przed n. e. Z arystokracją rzymską był jednak mocno związany jako nauczyciel i bliski przyjaciel niewątpliwego nobila, jakim był słynny mówca L. Licinius Crassus²⁰⁸. Zagadkowe jest nadto jeszcze pochodzenie rzekomego szewca z Kremony, Alfenusa Varusa (I wiek przed n. e.), ale i on nie rozpoczął zapewne swojej kariery jako zupełny proletariusz, skoro mógł dojść w ciągu swojego życia do najwyższej godności konsula²⁰⁹.

²⁰⁵ Grosso, RFIC, 30, 1952, s. 276.

²⁰⁶ *Rimskoje czastnoje prawo*, Moskwa 1948, s. 9, 34—39 (np. s. 34: „Juristy, jawlawszijesja przedstawicielami klasa rabowładiec...“); I. B. Nowicki, *Rimskoje czastnoje prawo*, Moskwa 1948, s. 10, 17—18 (np. s. 17: „Buduczi w ogromnom swojem bolszinstwie przedstawicielami gospodstwujszczego klasa... rimskie juristy... Gospodstwujszczij klas i jego przedstawitel — princeps smotrjat na juristow, prinadleżawszich k tomu że klasu, kak na swoju oporu“); I. S. Pierietierski, *Istorija gosudarstwa i prawa*, I, Moskwa 1949, s. 127: „juristy... wsегда byli juristami gospodstwujszczego klasa“; M. Bartošek, *Sulla concezione „naturalistica“ e materialistica dei giuristi classici* (Studi in memoria di E. Albertario, II, Milano 1953), s. 490, 512 (np. s. 490: „i giuristi classici esprimevano certamente l'interesse della classe governante romana, essendo membri e esponenti di essa“).

²⁰⁷ Analogicznie przedstawiała się w Rzymie sprawa dostępu do urzędów państwowych i do stanowisk w wymiarze sprawiedliwości; jedne i drugie były praktycznie monopolom senatorów i ekwitów (Schulz, *Prinzipien*, 115—116, 162—163).

²⁰⁸ Zob. wyżej, IV 3 oraz Kunkel, *Herkunft*, s. 18.

²⁰⁹ Zob. wyżej, IV 3.

Nie inaczej jest za pryncypatu. Masurius Sabinus był początkowo istotnie przedstawicielem „stanu trzeciego“ i w tym charakterze zyskał sobie sławę jako nauczyciel w arystokratycznej szkole prawniczej, zwanej „Sabinianami“ od jego imienia. Jednak i on otrzymał, choć stosunkowo późno, cenzus ekwity (zapewne dzięki poparciu swoich możnych uczniów, jak słusznie przypuszcza Kunkel) i dopiero wtedy patent cesarski na *ius respondendi*²¹⁰. Z innych prawników uprzywilejowanych wątpliwe jest jedynie pochodzenie Pegazusa, ale w każdym razie swoją działalność prawniczą rozwijał on jako senator²¹¹.

Nie powiodło się natomiast Titiusowi Aristonowi, który — choć był za Trajana autorytetem prawniczym pierwszego rzędu i choć zwracali się do niego o radę nawet wybitni, arystokratyczni juryści uprzywilejowani (Neratius, Celsus), choć pozostawił po sobie dorobek większy niż niejeden z prawników tej kategorii — nie uzyskał przecież ani awansu społecznego, ani patentu cesarskiego²¹². Podobnie Aufidius Chius, Gajus i Pomponius²¹³.

Możliwość wyjątkowej kariery prawniczej dla osób spoza stanów uprzywilejowanych była więc rzadka i chyba zawsze uzależniona od korzystnego układu sytuacji wyjściowej (majątek, węzły przyjaźni, protekcja). W całym swoim rozległym materiale nie stwierdził Kunkel ani jednego przypadku, ażeby ktoś wszedł do senatu dla samych tylko zdolności i osiągnięć prawniczych²¹⁴. Nawet awans ekwity do senatu tylko z tego powodu był mało prawdopodobny²¹⁵. Jakże trudno było więc zostać prawnikiem w całym tego słowa znaczeniu w okresie owładnięcia jurysprudencji rzymskiej przez stan senatorski. Nie lepiej bywało zresztą i w okresie preponderancji ekwitów, skoro jedyne znane wyjątki to wspomniani Alfenus Varus i Masurius Sabinus.

Jeżeli więc czyta się niekiedy w literaturze romanistycznej, że dostęp do jurysprudencji rzymskiej był swobodny²¹⁶, że była ona demokratyczna²¹⁷ i ludowa²¹⁸, to nie da się tego odnieść w żadnym razie do prawników znanych, którzy brali udział w tworzeniu i przekształcaniu prawa i których pisma przetrwały w szczątkach do naszych czasów. Jeżeli jest w tym trochę prawdy, to jedynie w stosunku do szerokiej, ale na ogół bezimiennej²¹⁹ rzeszy stołecznych i prowincjonalnych praktyków,

²¹⁰ Wenger, *Die Quellen*, 490, przyp. 12 i 501.

²¹¹ Kunkel, *Herkunft*, 133—134, 277. Błyskotliwa kariera M. Opelliusa Macrinusa, który zaczął jako prywatny prokurator, był później *prefektem praeterio*, a na koniec został obrany cesarzem, zaczęła się zdaniem Kunkla prawdopodobnie jednak od cenzusu ekwity (*Herkunft*, 324—325).

²¹² *Herkunft*, 141—144, 318—320.

²¹³ Zob. wyżej, IV 4 B c.

²¹⁴ *Herkunft*, 278: „Dass jemand allein um seiner juristischen Fähigkeiten und Leistungen willen in den Senat aufgenommen worden sei, lässt sich meines Wissens für das ausgehende erste und das beginnende zweite Jahrhundert n. Chr. ebensowenig belegen wie für irgendeine andere Periode in der Geschichte der römischen Jurisprudenz“.

²¹⁵ Tamże, s. 281.

²¹⁶ Jörs, *RRw.*, 262; Wieacker, *Vom römischen Juristen*, 15: „Zutritt hat, wen Routine und fachliche Bewährung ausweisen“ (dalej jednak tenże autor zastrzega się, że w praktyce przeważali arystokraci).

²¹⁷ Guarino, *Storia*, 221, podaje jako jedną z cech jurysprudencji republikańskiej „la democrazia“, choć zastrzega się dalej, że w praktyce ta zasada ulegała ograniczeniu na rzecz *nobiles*.

²¹⁸ Biondi, *Obietto e metodi*, 234.

²¹⁹ Wyjątkami są tutaj przede wszystkim Pomponius i Gajus, których twórczość literacka miała jednak raczej charakter kompilacyjny aniżeli twórczy (zob. Jörs-Kunkel, *Römisches Privatrecht*³, 32—33), oraz Aufidius Chius i Titius Aristo, o których mowa była wyżej (IV 3).

którzy trudnili się tylko codziennym rzemiosłem prawniczym. Tutaj istotnie społeczna baza rekrutacyjna była szersza, ale wątpić można, czy bardzo szeroka ²²⁰.

Ogólne stwierdzenie, że wielcy rzymscy jurysci należeli do stanu senatorskiego i rycerskiego nie daje nam jeszcze pełnego wyobrażenia o ich pozycji społecznej. Trzeba bowiem przypomnieć, że nawet w obrębie owych zwierzchnich warstw rzymskiej klasy panującej jurysci byli związani z kręgami społecznymi najbardziej konserwatywnymi, a przy tym politycznie najbardziej wpływowymi. Tak bywało przynajmniej w niektórych okresach.

Wiadomo, że w okresie republiki aż do przełomu II/I w. przed n. e. działalność prawnicza była faktycznym monopolem niewielu rodów najbardziej arystokratycznych, a przy tym sprawujących rządy w państwie (tzw. *principes civitatis*) ²²¹.

W okresie pryncypatu uderzają pod względem społecznym dwa zjawiska. Najpierw to, że po odyskaniu przez stan senatorski ponownej przewagi w jurysprudencji prawnicy w okresie dynastii julijsko-klaudyjskiej (do roku 68 n. e.) rekrutują się przeważnie ze starych rodów senatorskich. Pochodziły one jeszcze z czasów republiki ²²² i stąd bezwarunkowo były bardziej konserwatywne ²²³. Niemniej charakterystyczne jest i drugie zjawisko. Infiltracja nowych żywiołów pochodzenia pozaitalskiego zaznacza się w obrębie senatorskiej i rycerskiej jurysprudencji II w. n. e. znacznie później (a mianowicie od połowy II w.), aniżeli w obrębie całego stanu senatorów i ekwitów w ogóle (od cesarza Wespazjana, lata 69—76). A więc znowu stwierdzamy większy konserwatyzm stanu prawniczego ²²⁴.

Charakterystyczna jest wreszcie pod względem politycznym bliska więź łącząca jurystów w okresie wczesnego cesarstwa z najwyższym przedstawicielem klasy panującej — pryncypsem ²²⁵. Związek ten jest dobrze znany; dwa jego zasadnicze etapy to: 1) oddanie działalności interpretacyjnej i prawotwórczej w ręce świadomie dobranej jurysprudencji „oficjalnej“ (na początku pryncypatu za pomocą *ius respondendi*) ²²⁶, 2) zapoczątkowane przez Hadriana związanie działalności prawniczej z cesarskim aparatem administracyjnym ²²⁷.

Co prawda zauważono też, że w tej pierwszej zwłaszcza fazie jurysprudencja, nawet ta „oficjalna“, zachowuje w stosunku do cesarzy względną samodzielność i niezależność ²²⁸. W przeciwieństwie bowiem do okresu dominatu, w którym praw-

²²⁰ Zob. wyżej, IV 4 B d.

²²¹ Zob. wyżej, IV 4 A.

²²² Zob. wyżej, IV 4 B a.

²²³ Kompletną izolację społeczną, kruszącą się podstawę ekonomiczną oraz oportunistyczną i wsteczną ideologię tej grupy społecznej kreśli wyraziście I. Bieżuńska-Małowist (*Poglądy nobilitas okresu Nerona i ich podłoże gospodarczo-społeczne*, Warszawa 1952, s. 17 n.).

²²⁴ Zob. wyżej. To zacieśnienie społecznej bazy rekrutacyjnej jurysprudencji rzymskiej jest tym bardziej uderzające, jeżeli wziąć pod uwagę ogromny podówczas wzrost liczby ludności wolnej i kręgu obywateli rzymskich na skutek masowych wyzwoleń i nadań obywatelstwa. Zadanie utrzymania tych procesów w pewnych granicach miała społeczna polityka Augusta, o której pisze np. Maszkin, *Historia*, s. 458 nn.

²²⁵ Według ogólnej obserwacji Koschakera twórcza działalność prawników (*das Juristenrecht*) rozwija się zawsze w centrum władzy politycznej i w oparciu o tę władzę. Tak było w Rzymie starożytnym, tak było też później w Anglii i we Francji (*Europa und das römische Recht*, 178—180).

²²⁶ Zob. wyżej IV 4 B a. Bez względu na sporne w nauce motywy wprowadzenia tej instytucji, będzie ona zawsze świadczyć o bliskim związku cesarzy rzymskich ze stanem prawników.

²²⁷ Zob. wyżej, IV 4 B a.

²²⁸ Podnoszą to np.: Jörs, *RRw.*, s. 3; de Visscher, *Le Digeste*, 340; Guarino, *Storia*, 297—298. Pod koniec okresu klasycznego powstała sprzeczność pomiędzy

nicy są już tylko bezwolnym narzędziem w ręku despotycznych monarchów, za pryncypatu panują odmiennie stosunki: zdarza się, że pomiędzy władcą a poszczególnymi prawnikami zawiązują się bliskie stosunki osobiste²²⁹, zdarza się też, że niektórzy pryncepsi manifestują niechęć czy nawet wrogi stosunek wobec całego stanu prawniczego lub poszczególnych jego przedstawicieli²³⁰.

Nie zmienia to jednak ogólnego wrażenia, że jurysprudencja rzymska z okresu pryncypatu jest „dobrowolnym sprzymierzeńcem cesarstwa”²³¹, cesarze zaś ze swej strony traktują ją jako środek rządzenia²³², jako sługę swoich politycznych interesów²³³, jako „jeden z kanałów dla prowadzenia i podtrzymywania imperatorskiej polityki”²³⁴.

Szczególny związek jurysprudencji rzymskiej z klasą panującą jest więc niewątpliwy. Toteż nic dziwnego, że nawet burżuazyjny uczony nie mógł się oprzeć wrażeniu, że historia jurysprudencji rzymskiej — w przedstawieniu Kunkla i Schulza — „przekształca się w historię społeczeństwa rzymskiego, albo co najmniej jego klasy rządzącej, w której juryści stanowili jeden z elementów najbardziej wpływowych i w niektórych okresach być może najbardziej typowy”²³⁵.

B. Stanowisko społeczne i ekonomiczne prawników rzymskich. Kunkel poprzestaje w swojej pracy na stwierdzeniu przynależności czołowych prawników rzymskich do stanu senatorskiego i rycerskiego i o tyle treść jej

reprezentowaną w tych samych osobach dawniejszą, względnie samodzielną działalnością klasycznych respondentów, a urzędniczą służbą cesarską. Po krótkim okresie rozkwitu (okres tzw. późnoklasyczny) spreczności te doprowadziły jednak do upadku samodzielnosci a zarazem też dawnej świetności rzymskiej jurysprudencji (Kunkel, *Herkunft*, 304).

²²⁹ M. Coccejus Nerva, pradziad cesarza Nerwy, należał do najbliższego otoczenia Tyberiusza (Krüger, 166; Dydyński, 210—211; Schwind, RR, 64; Kunkel, *Herkunft*, 120). — L. Neratius Priscus był zapewne brany przez Trajana w rachubę jako ewentualny następca po nim na tronie cesarskim (Dydyński, 222; Riccobono, *Lineamenti*, 69; Kunkel, *Herkunft*, 145; Wenger, *Die Quellen*, 501, przyp. 113). — Papinian był zaprzyjaźniony i być może nawet spowinowacony z Septimusem Sewerem (Krüger, 220; de Francisci, *Storia*, II¹ 439; Kunkel, *Herkunft*, 227—228; Wenger, *Die Quellen*, 512, przyp. 250). — Na ogół stosunek cesarzy do prawników był życzliwy (Kunkel, RRg., 65—66), szczególnie od czasów Wespazjana (lata 69—79) stosunki układają się harmonijnie (de Visscher, *Le ius*, 312).

²³⁰ Niechęć do prawników w ogóle demonstrowali jedynie Kaligula i Klaudiusz, ale kończyło się chyba na pogróżkach (Krüger, 120; de Visscher, *Le ius*, 310—311; Kunkel, *Herkunft*, 289, przyp. 612). Inne przejawy wrogości cesarzy I i III w. miały raczej charakter osobisty, tzn. były spowodowane rzeczywistą czy domniemaną opozycją niektórych prawników (de Visscher, *Le ius*, 311—312; Massei, *Le citazioni*, 466; Kunkel, RRg., 65—66). Opozycyjna postawa wśród prawników zdarzała się, jednakże uogólnienie Pokrowskiego (*Historia*, 215), jakoby nauce prawa poświęcały się w Rzymie okresu cesarskiego przede wszystkim osoby niezadowolone z istniejącego porządku rzeczy, idzie niewątpliwie za daleko.

²³¹ de Visscher, *Le Digeste*, 314: „La jurisprudence ... auxiliaire et associée volontaire de l'Empire”.

²³² Tamże, 337 (za pośrednictwem *ius respondendi*).

²³³ Kaser, RRg., 152.

²³⁴ *Rimskoje czastnoje prawo*, 38—39; Nowicki, 17—18; *Istorija gosudarstwa i prawa*, I, Moskwa 1949, 170.

²³⁵ de Francisci, *Iura*, 4, 1953, 244: „La storia della giurisprudenza romana considerata da questo punto di vista (che è stato tenuto presente anche dallo Schulz nella sua *History of Roman legal science*, 1941, largamente citato dal Kunkel) finisce col trasformarsi in una storia della società romana, o, almeno, della sua classe dirigente, in cui i giuristi costituivano uno degli elementi più influenti e, in certi periodi, forse il più tipico”.

przynosi mniej w stosunku do tego, co zapowiada tytuł. Z książki nie wynika bowiem bezpośrednio, jakie było rzeczywiste stanowisko tych stanów i przynależnych do nich osób w państwie rzymskim. Tymczasem sądzić wolno, że przez takie właśnie, chociażby najbardziej ogólne uprzytomnienie sobie tego stanowiska nabiorą dopiero właściwego wyrazu ustalenia co do przynależności społecznej prawników rzymskich.

Jest rzeczą niewątpliwą, że obydwie te stany, senatorski i rycerski, stosunkowo nieliczne i dość izolowane, górowały znacznie pod względem społecznym i ekonomicznym nad pozostałą masą wolnej ludności imperium²³⁶. Ów kontrast społeczny był zarysowany szczególnie ostro na terenie samego miasta, gdzie obok tych dwóch arystokratycznych stanów istniał już tylko liczny, ubogi i niespokojny proletariatus wielkomijski²³⁷, politycznie pozbawiony większych wpływów, a pod względem ekonomicznym skazany głównie na utrzymanie ze środków publicznych²³⁸.

W stosunkach wzajemnych obydwie te stany znajdowały się, szczególnie za republiki, w stanie ustawicznej rywalizacji o władzę polityczną i o korzyści majątkowe²³⁹; jednakże w obliczu zewnętrznego niebezpieczeństwa społecznego np. w czasie powstania niewolników z łatwością odnajdywały wspólny język i jedność działania²⁴⁰. Na tych dwóch oportunistycznych i konserwatywnych stanach oparł August głównie swoją arystokratyczną i plutokratyczną monarchię²⁴¹.

Podstawy ekonomiczne obydwóch stanów nie są dotąd wystarczająco zbadane²⁴². Ogólnie wiadomo jednak, że główną ostoją senatorów była wielka własność ziemska²⁴³, przy równoczesnym zakazie rozwijania działalności zarobkowej²⁴⁴, podczas gdy ekwici byli arystokracją handlowo-finansową o dużym zacięciu spekulacyjnym i lichwiarskim²⁴⁵. Pewne wyobrażenie o potencjale ekonomicznym tych stanów daje minimalny cenzus majątkowy; za Augusta wynosił on dla senatorów 1 000 000, a dla ekwitów 400 000 sesterców²⁴⁶. Były to więc sfery bardzo majątne²⁴⁷,

²³⁶ Od dawna zwracano już uwagę na silny kontrast społeczny w Rzymie pomiędzy arystokracją a proletariatem przy wybitnym niedorozwoju warstw pośrednich i na postępujący z biegiem czasu wzrost liczby i nędzy proletariatus (Zob.: Zoll, *Historia*, I, 61—62; Wałek-Czernecki, *Historia gospodarcza*, II 196; Kaser, *RRg.*, 73; Kunkel, *RRg.*, 33; Arangio-Ruiz, *Storia*, 186).

²³⁷ K. Kumaniecki, *Historia kultury starożytnej Grecji i Rzymu*, PWN 1955, s. 289—291, 352—353, 376—378.

²³⁸ Maszkin, *Principat Awgusta*, 450—452, 458; O. van Berchew, *Les distributions de blé et d'argent à la plèbe romaine sous l'Empire*, Genève 1939.

²³⁹ Maszkin, *Historia*, 7, 242—243, 286—294, 307—308, 315—318, 334 n.

²⁴⁰ Tamże, 285, 345—347.

²⁴¹ Wałek-Czernecki, *Historia gospodarcza*, II, 252—255, 262; Maszkin, *Principat*, 430—450, 605; tenże, *Historia*, 458—462.

²⁴² Maszkin, *Historia*, 42; Jacynowska, rec. *PrzH*, 43, 1952, 576; Bartoś, *Come si dovrebbe studiare*, 328—329; I. Biezuńska-Małowist, *Poglądy nobilitas*, 12.

²⁴³ Maszkin, *Principat*, 96, 445—446; tenże, *Historia*, 240, 333—334; Jacynowska, rec. *PrzH*, 43, 1952, 575.

²⁴⁴ F. Zoll, *Historia prawodawstwa rzymskiego*, I, Kraków 1902, s. 162; Wałek-Czernecki, *Historia gospodarcza*, II, 193; Maszkin, *Historia*, 240; Kunkel, *Herkunft*, 286, 299—300, 334—335. Bardzo słusznie tłumaczy Biezuńska-Małowist motywy tej ustawy. Była ona wydana mianowicie w interesie państwa rzymskiej w tym celu, ażeby skupić całą energię jej członków na rządzeniu państwem (*Poglądy nobilitas*, s. 33).

²⁴⁵ Zoll, *Historia*, I, 60—61; Pokrowski, *Historia*, I, 100—101; Wałek-Czernecki, *Historia gospodarcza*, II, 195—196; Maszkin, *Historia*, 242—243; I. Biezuńska-Małowist, *PrzH*, 44, 1953, 597; Kunkel, *RRg.*, 33; tenże, *Herkunft*, 50—51 (tam też dalsza literatura).

²⁴⁶ O'Brien Moore, *Senatus*, RE, Supplementband VI, 1935, szp. 695, 762; Maszkin, *Principat*, 448; tenże, *Historia*, 461—462. Gdzie brakowało tego minimum

a w każdym razie ludzie należący do nich byli wolni od codziennych trosk materialnych i mieli do dyspozycji liczne rzesze niewolników.

W takim samym też stopniu byli wolni od codziennych trosk materialnych przynależni do tych stanów wielcy prawnicy rzymscy. Stwierdzenie to stawia od razu we właściwym świetle znaną zasadę bezpłatności usług prawniczych (przynajmniej tych, które uważano za usługi wyższego rzędu, tzn. w każdym razie responsów), która istotnie w Rzymie utrzymywała się długo i uporczywie²⁴⁸.

Nie trudno odgadnąć jej funkcję społeczną. Zasada ta stwarzała dogodne pozory szlachetnej bezinteresowności w służbie ludu²⁴⁹ i tym samym przyczyniała się do podniesienia i ugruntowania pozycji moralnej i powagi jurystów²⁵⁰; w rzeczywistości zaś była zaporą w sprawowaniu tych funkcji przez ludzi niemających, a więc gwarancją utrzymania ich jako monopolu arystokratycznego²⁵¹. Analogiczną rolę spełniała w Rzymie zasada bezpłatności urzędów²⁵².

u senatorów, tam August udzielał niekiedy pomocy (Maszkin, *Principat*, 433). — Cenzus ten w największym przybliżeniu, biorąc za podstawę wolnorynkowe ceny pszenicy) można by szacować obecnie w następujący sposób: cenzus senatora na około 7,5 mil. zł, cenzus ekwity na około 3 miliony. Był to jednak tylko cenzus minimalny, wyobrażenia o takim jego charakterze daje bowiem Cicero, który uważa, że „dla przyzwoitego życia członka *nobilitas* potrzebny był dochód roczny w wysokości 600 tysięcy sesterców“ (Wałek-Czernecki, *Historia gospodarcza*, II, 225), a więc minimalny cenzus majątkowy ekwity rzymskiego nie wystarczał często na jednoroczną konsumpcję nobila. Tymczasem minimum egzystencji prostego człowieka nie przekraczało wówczas kwoty kilku sesterców dziennie (za podanie powyższych informacji jako podstawy do obliczeń zobowiązany jestem prof. R. Knapowskiemu).

²⁴⁷ Od III w. przed n. e. skupiły się w ręku senatorów i ekwitów niesłychane bogactwa z wojen i ze zdzierstw dokonanych na prowincjach (Zoll, *Historia*, I, 61; Kunkel, *RRg.*, 33; Wałek-Czernecki, *Historia gospodarcza*, II, 224—226.

²⁴⁸ Zob. dawn. literaturę przytoczoną wyżej w przyp. 54 oraz: Kaser, *RRg.*, 144; Kunkel, *RRg.*, 60, 72, tenże, *Herkunft*, 287, 343; Wengler, *Die Quellen*, 488. W przeciwieństwie do sprawy honorariów retorów, ciągle poruszanej na nowo i przeformowanej wreszcie w połowie I w. n. e. — nie ma mowy o wynagrodzeniach za udzielanie opinii prawnych ani w okresie republiki, ani też pryncypatu. Pogląd F. Schulza co do istnienia w Rzymie w I w. przed n. e. grupy jurystów niższego pochodzenia, żądających i pobierających wynagrodzenie za spełnianie funkcji prawniczych (*History*, 43), nie znajduje potwierdzenia w wynikach szczegółowych badań Kunkla. — O wynagradzaniu niższych funkcji prawniczych, a więc wspomnianych retorów, adwokatów, asesorów i nauczycieli zawodowych zob. B. Kübler, *RE*, I A¹, 1914, szp. 397—398; Guarino, *Storia*, 299; Kunkel, *Herkunft*, 287—289, 328, 332—333, 342—345.

²⁴⁹ Ulega temu wrażeniu także jeszcze i Kunkel, kiedy podkreśla, że cechą zmienną pracy prawniczej w Rzymie pozostały: „*vornehme Zurückhaltung und unbestechliche Sachlichkeit*“ jako wynik związania jurysprudence rzymskiej ze stanem senatorskim z jego „arystokratyczną moralnością stanową“, (*Herkunft*, 287). Idealistyczne zachwyty nad zasadą bezpłatności u Biondiego, *Obietto e metodi*, 215—216. Podobnie Łapicki, *Prawo rzymskie*, 178.

²⁵⁰ Powagę tę wielokrotnie podnoszono i akcentowano w literaturze dawniejszej (zob. wyżej, przyp. 47, 48, szczególnie Schulz, *Prinzipien*, 125 nn.). Jednakże przed częstą przesadą w tym względzie winny przestrzegać spotykane także w źródłach ujemne opinie o prawnikach (zob. wyżej, przyp. 48, zwłaszcza charakterystyczne są przytoczone przez Mommsena inskrypcje, w których ostrzega się często przed *dolus malus et iuris consultus*, a sławi tych, którzy żyli *sine lite* i bez pomocy prawników).

²⁵¹ Bardzo wymowny w porównaniu z prawnikami jest przykład retorów. Jeszcze w czasach Augusta i Tyberiusza wielu znanych retorów pochodziło ze znakomitych rodów senatorskich, a równocześnie ich działalność była również objęta zakazem pobierania wynagrodzenia (*lex Cincia*). Po dopuszczeniu możliwości pobierania wynagrodzeń w roku 47 n. e., obniża się w sposób uderzająco szybki i zdecydowany poziom społeczny retorów (Kunkel, *Herkunft*, s. 287—289, przyp. 609 i 610).

Zasada bezpłatności funkcji prawniczych ochraniała więc ogólne interesy stanowe rzymskiej arystokracji. Jednakże nie zawsze musiała ona oznaczać ofiarę ponoszoną w tym celu przez poszczególne jednostki. Twierdzenie, jakoby działalność prawnicza i urzędnicza nie przynosiły „rekompensaty jakiegokolwiek rodzaju”²⁵³, idzie na pewno za daleko. O urzędach wiadomo dobrze, że nakłady poczynione w trakcie akcji wyborczej i w czasie urzędowania zwracały się nieraz wielokrotnie w czasie późniejszego urzędowania na prowincjach w charakterze namiestnika²⁵⁴. Ale i działalność prawnicza, ów „duchowy sport”²⁵⁵ lub też owa „wytworna, amatorska pasja”²⁵⁶ rzymskiej arystokracji przynosiła chyba niejednokrotnie korzyści materialne w postaci rozpowszechnionych zwyczajowo darowizn czy przysporzeń w testamentach²⁵⁷, z reguły zaś była tytułem do awansu politycznego²⁵⁸, a co za tym idzie, znów do korzyści natury gospodarczej. Rzecz w tym, że były to korzyści pośrednie. Przedstawiały one wartość tylko dla tego, kto mógł na nie czekać, gdyż był wolny od doraźnych trosk materialnych.

Działalność czołowych prawników rzymskich rozwijała się więc w bardzo korzystnych warunkach. Na równi z innymi przedstawicielami kultury antycznej, a może w wyższym jeszcze od nich stopniu, korzystali oni z tego, że w okresie trwania formacji niewolniczej główny ciężar pracy produkcyjnej w zakresie produkcji dóbr materialnych był zepchnięty w każdym razie na niewolników²⁵⁹, że nawet przy wykonywaniu prac umysłowych korzystano szeroko z pomocy technicznej i intelektualnej niewolników²⁶⁰, a wreszcie można było korzystać również z usług wolnych najemników. I to jest zapewne jedna z zasadniczych przyczyn owego bezprzykład-

²⁵² Zwrócił na to uwagę Maszkin, *Historia*, s. 174. Rozwijanie działalności prawniczej było zresztą w Rzymie pojmowane jako coś zbliżonego do piastowania urzędu. Zob. Guarino, *Storia*, 213: „Si trattava, nel concetto romano, di una funzione pubblica parallela e sostostante a quelle magistratuali, di una 'urbana militia respondendi, scribendi, cavendi' (Cic. pro Mur. 9. 19) esercitata dagli stessi ceti magistratuali, e quindi di una attività che non comportava e non poteva comportare compensi di alcun genere”.

²⁵³ Perozzi, *Di alcune censure*, 585; Arangio-Ruiz, *Storia*, 282; Guarino, *Storia*, 213 (zob. cytaty w poprzednim przypisie).

²⁵⁴ Zob. np. B. Kübler, *Geschichte des römischen Rechts*, Leipzig—Erlangen, 1925, 77; S. Brassloff, *Sozialpolitische Motive in der römischen Rechtsentwicklung*, Wien 1933, 42—43, 98—99; Wałek-Czernecki, *Historia gospodarcza*, 11, 218—222; K. Kumaniecki, *Historia kultury*, 323—325.

²⁵⁵ Kunkel, *RRg.*, 60: „die Rechtskunde war kein dem Broterwerb dienender Beruf, sondern gewissermassen ein geistiger Sport aristokratischer Kreise, der keinen anderen Gewinn brachte als Ehre, Popularität und — mit ihrer Hilfe — vielleicht eine erfolgreiche politische Laufbahn”.

²⁵⁶ Kunkel, *RRg.*, 72: „eine noble, dem Gemeinwohl dienliche Passion”; Kaser, *RRg.*, 144: „Die Pflege des Wissens vom Recht gilt als adelige Liebhaberei, die Rechtsberatung wird nicht als Broterwerb, sondern unentgeltlich ausgeübt”.

²⁵⁷ F. v. Woess, *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin 1911, s. 148—151.

²⁵⁸ Jörs, *RRw.*, 258; Krüger, 53; Berger, *Iurisprudentia*, 1170; Wenger, *Die Quellen*, 488, przyp. 157 (zabawny przypadek C. Marcusa Figulusa, który odmówił udzielania porad, skoro nie został wybrany na konsula); Schulz, *Prinzipien*, 125; Chiazzese, *Intruduzione*, 156—157 („La perizia nel diritto è indispensabile a quanti aspirino percorrere onerevolmente il cursus honorum: è elemento precipuo dell'arte di governo”, s. 156); Riccobono, *Lineamenti*, 63; Kunkel, *RRg.*, 60, 72; Kaser, *RRg.*, 144. — W okresie pryncypatu widoki na uzyskanie samodzielnego wpływu politycznego były mniejsze (Kunkel, *Herkunft*, 286), za to tym więcej można było sobie obiecywać po związku z cesarzem (zob. wyżej, VI 2 A).

²⁵⁹ R. Kamienik, *KH*, 60, 1953, 228.

²⁶⁰ L. Friedländer, *Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von August bis zum Ausgang der Antonine*, III, Leipzig 1910, s. 142—146.

nego w historii skupienia w Rzymie znacznej liczby wybitnych prawników na stosunkowo krótkiej przestrzeni czasu²⁶¹.

Ważniejsze od tego stwierdzenia jest jednak pytanie, w jakim stopniu owo arystokratyczne pochodzenie, wysoka przynależność stanowa oraz odpowiadająca im pozycja społeczna i ekonomiczna prawników rzymskich wpływały na rodzaj i kierunek ich działalności, na zewnętrzną i wewnętrzną stronę ich pracy, na jej metodę i treść.

C. Metoda i styl pracy prawników rzymskich. Na zewnętrzne cechy pracy wielkich rzymskich jurystów zwracano już niejednokrotnie uwagę w literaturze, jednakże dawniejsi romanisci nie próbowali ich nawet wyjaśnić, sam zaś Kunkel również nie dość stanowczo i wyraźnie wiąże je z ustaloną przez siebie społeczna genealogią jursprudencji rzymskiej²⁶².

Do tych cech należy przede wszystkim znamienny pozytywizm prawników rzymskich. Ten rys jest szczególnie uderzający dla prawnika współczesnego, który przyzwyczajony jest spoglądać i na otaczającą go rzeczywistość i na obowiązujące przepisy prawa okiem krytycznym. Nic z tego zasadniczego nastawienia nie odnajdujemy w pracy prawników rzymskich. Ich spojrzenie na otaczającą rzeczywistość ma charakter afirmatywny, „naturalistyczny“; podstawy porządku społecznego i ekonomicznego (takie jak niewola, własność prywatna, władza ojcowska, zobowiązania czy spadkobranie) są dla nich tak naturalne, konieczne i rozumiejące się same przez się „jak wschód i zachód słońca“²⁶³. To samo dotyczy norm prawnych chroniących podstawy tego ustroju, a więc starych przepisów prawa zwyczajowego, ustaw, uchwał senatu, edyktów urzędniczych czy konstytucji cesarskich; wszędzie wyczuwa się u jurysty rzymskiego zadowolenie, kiedy może stwierdzić, że jakaś zasada prawna jest mocno ustabilizowana, wszędzie „to samo poddanie się ustanowionemu prawu“, bez słowa pochwały, uzasadnienia czy nagany²⁶⁴. Skromne zaczątki krytycznej postawy wobec istniejącego porządku prawnego, raczej jednak bardzo dawnego niż współczesnego, datują się dopiero od II w. n. e. i to nie wychodzą ze strony wielkich klasyków, ale raczej od skromnych nauczycieli prawa, takich jak np. Gajus, którzy muszą tę czy inną zasadę tłumaczyć swoim uczniom²⁶⁵.

²⁶¹ Chiazzese, *Introduzione*, 224; Wenger, *Die Quellen*, 496. Obok warunków materialnych przyczyną było też właściwe Rzymianom zainteresowanie zagadnieniami prawnymi (zob. Pokrowski, *Historia*, 148).

²⁶² W podsumowaniu swoich wyników dla okresu pryncypatu Kunkel zwraca jedynie uwagę i to dość pobieżnie na konserwatywny i względnie izolowany od potrzeb codziennego obrotu prawnego charakter działalności czołowych prawników rzymskich, nie akcentując zresztą specjalnie związku tych cech z ich arystokratyczną przynależnością stanową. Zob. *Herkunft*, s. 369—370.

²⁶³ Biondi, *Interpretatio prudentium*, 139—142 (np. s. 140: według jurystów rzymskich „il ius non può che rispecchiare la realtà delle cose“); de Francisci, *Storia*, II¹ 404 („l'ordinamento ... dei rapporti secondo la natura dei fatti“); tenże, *Sintesi storica*, 290; Grosso, *Premesse*, 52; v. Lübtow, *Cicero und die Methode*, 228 („ein römischer Wesenszug — die gegebenen Ordnungen als solche hinzunehmen“). — Na klasowy charakter owej koncepcji „naturalistycznej“ zwrócił uwagę Bartošek: jako „naturalne“ przedstawiali mianowicie juryści rzymscy to, co służyło klasie panującej (*Sulla concezione*, 510, 514).

²⁶⁴ Perozzi, *Di alcune censure*, 565—566; Schulz, *Prinzipien*, 66—67. Ta skrajnie afirmatywna postawa prawnika wobec obowiązującego przepisu przetrwała do XIX wieku, w formach niekiedy wręcz groteskowych (tamże, s. 68—69, charakterystyczne przykłady Glück'a i Windscheida).

²⁶⁵ Perozzi, *Di alcune censure*, 566—567; Schulz, *Prinzipien*, 68; tenże, *Das „Quare“ und die Rationalisierung der römischen Rechtswissenschaft*, AHDO-RIDA I, Bruxelles 1952, s. 557—569). Tendencje te rozwijają się dopiero w okresie poklasycznym i szczególnie justyniańskim.

To są jednak raczej późne wyjątki. Na ogół bowiem pozytywizm prawników rzymskich obejmuje nie tylko sferę współczesności, ale rozciąga się w szerokim zakresie także i na przeszłość. Stąd charakterystyczny tradycjonalizm i konserwatyzm w ich pracy, tak znany i powszechny, że śladów jego nie potrzeba szukać, spotyka się je bowiem na każdym kroku²⁶⁶. Prawnik współczesny, przyzwyczajony do wartkiego toku bieżącego ustawodawstwa, ze zdumieniem spogląda na ogrom wysiłku i pomysłowości, jaki prawnicy rzymscy musieli włożyć w swoją pracę, ażeby narastające gwałtownie potrzeby wielkiego państwa zmieścić w tradycyjnych, ciasnych i niewygodnych ramach dawnego prawa Kwirytów²⁶⁷. Jednakże trzymali się tych ram uporczywie, nawet za cenę nieprzejrzystości, zawiłości i sztuczności systemu prawnego²⁶⁸. Co więcej, działo się tak, chociaż nawet najzdolniejsi z nich nie zawsze rozumieli już przyczyny urządzeń wprowadzonych przez przodków²⁶⁹. Nie umniejszało to jednak ich kultu dla przeszłości, gdyż jedno na pewno rozumieli prawnicy rzymscy, to mianowicie, że naruszanie podstaw dawnego i trwającego nadal porządku społecznego, ekonomicznego i prawnego byłoby niebezpieczne w pierwszym rzędzie dla ich własnych interesów. I dlatego w I w. n. e. Cassius Longinus, wywodzący się z dawnej, republikańskiej jeszcze arystokracji, często podnosi się w senacie przeciw innowacjom, które są sprzeczne z dawną tradycją²⁷⁰. Dlatego też na początku II w. n. e. inny wybitny arystokrata (przez Trajana upatrzony na następcę tronu), L. Neratius Priscus, składa klasyczną deklarację konserwatyizmu, kiedy pisze, że „nie powinno się dochodzić przyczyn tego, co zostało ustanowione, w przeciwnym bowiem razie obaliliby wiele z tego, co jest pewne”²⁷¹.

²⁶⁶ Schulz, *Prinzipien*, 57—73, szczególnie, s. 65; Tenże, *History*, 61 nn.; v. Lübtow, *Cicero und die Methode*, 228—229; Arangio-Ruiz, *Storia*, 252; Chiazzese, *Introduzione*, 229—231; Guarino, *Storia*, 296; Riccobono, *La giurisprudenza*, 71; tenże, *Lineamenti*, 42—43; *Rimskoje czastnoje prawo*, 11—12, 36. — Rozwój prawa rzymskiego w ramach tradycyjnych urządzeń starorzymskich jest tak powolny i stopniowy, że słusznie przyrównuje się go do przymulania brzegu (*alluvio*). Zob. Schulz, *Prinzipien*, 73. Dla okresu pryncypatu powstaje stąd wrażenie względnego zastoju w rozwoju prawa prywatnego (por. np. Jörs, *RRw.*, 4—5; Arangio-Ruiz, *Storia*, 252—270; Kunkel, *ZSS*, 69, 1952, s. 467), przeciw czemu protestuje jednak gorąco Riccobono (*Lineamenti*, 102 nn., 130).

²⁶⁷ Pierietierski we wstępie do radzieckiego podręcznika zbiorowego (s. 11) nazywa te wysiłki „postępowością”, która obok „konserwatyizmu” miałaby być drugą cechą charakterystyczną pracy prawników rzymskich. Jednakże Sjergiejew w recenzji (*Sowietskaja Kniga*, 1949^s, s. 97 i 98) zgłasza słuszne zastrzeżenia; wołałby on mianowicie mówić tu raczej o „ewolucyjnej podatności” czy o „zdolności asymilacyjnej” prawników rzymskich, którzy służyli przecież bez przerwy i bez reszty tej samej klasie społecznej.

²⁶⁸ Schulz, *Prinzipien*, 59; Kunkel, *ZSS*, 69, 1952, s. 467; *Rimskoje czastnoje prawo*, 11. Pochodzi to i stąd, że śmielsze nowości starają się jurysci ukrywać pod pozorem zachowania dawnych urządzeń — Chiazzese, *Introduzione*, 229—230.

²⁶⁹ Julian (D. 1, 3, 20): „*Non omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest*”. Na ten tekst zwrócił już uwagę Schulz, *Prinzipien*, 67; tenże, *Das „Quare”*, 558.

²⁷⁰ Monier, *Manuel*, I^s, 83, przyp. 2; Wenger, *Die Quellen*, 502, przyp. 132. Co do pochodzenia Cassiusa — Kunkel, *Herkunft*, 131.

²⁷¹ Neratius (D. 1, 3, 21, w bezpośrednim nawiązaniu do cytowanego wyżej w przyp. 269 tekstu Juliana): „*et ideo rationes eorum quae constituuntur inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur*”. Zob. też Schulz, *Prinzipien*, 67; tenże, *Das „Quare”*, 558; v. Lübtow, *Cicero und die Methode*, 229. O pochodzeniu i przynależności społecznej Neratiusa — Kunkel, *Herkunft*, 144—145. — Stąd uzasadniona troska jurystów rzymskich o zachowanie — jeżeli już konieczne są innowacje — przynajmniej pozorów niezmienności istniejącego porządku prawnego (*Rimskoje czastnoje prawo*, 11).

Dlatego wreszcie wszyscy inni naśladują wzory poprzedników, na każdym kroku powołują się z upodobaniem na ich analogiczne opinie²⁷², mniej natomiast uwagi poświęcają dyskusji i polemice²⁷³.

Wszystko to staje się zrozumiałe, jeżeli uświadomić sobie, że juryści rzymscy są członkami i przedstawicielami tej właśnie klasy społecznej, której wola ustanowiła dawne i współczesne im prawo, i która jest w najwyższym stopniu zainteresowana w utrzymaniu tradycyjnych podstaw ustroju, opartego na własności prywatnej i niewoli. Można się zgodzić z uczonym burżuazyjnym, że pomiędzy prawnikami rzymskimi istniało „poczucie ścisłego związku moralnego”²⁷⁴, jeżeli się doda, że istotą tego związku było poczucie ścisłej solidarności klasowej.

Dalszą cechą pracy prawników rzymskich to ich skłonność do izolowania i do jednostronnego rozpatrywania badanych zjawisk. Poza zakresem ich spojrzenia pozostają sąsiednie dziedziny zjawisk „nieprawniczych”, a więc obyczaje, stosunki społeczne, ekonomiczne i polityczne. W obrębie samego prawa pomija się z reguły prawo sakralne, świeckie prawo publiczne z wszystkimi jego odmianami, a wreszcie w obrębie samego prawa prywatnego nie wiele uwagi zwraca się na normy partykularne, przeznaczone dla poszczególnych prowincji, na obowiązujące w państwie rzymskim lokalne prawa peregrynów, nie mówiąc już zupełnie o prawach obcych²⁷⁵. W wyniku tych ograniczeń „klasyyczna jursprudenceja jest w przeważającej mierze nauką prawa prywatnego, prawa prywatnego miasta Rzymu i Italii”²⁷⁶. Innymi słowy, czołowi prawnicy rzymscy zajmują się przede wszystkim dziedziną codziennych spraw osobistych i majątkowych dobrze sytuowanego Rzymianina, to były bowiem także ich codzienne własne sprawy.

W obrębie tak zacieśnionego pola widzenia dominuje czysto „prawniczy” styl pracy²⁷⁷: pojęciami i zasadami prawnymi operuje się jak wielkościami z góry

²⁷² Perozzi, *Di alcune censure*, 572—573; Wróblewski, Zarys, I 136; Arangio-Ruiz, *Storia*, 274—276; Schulz, *Prinzipien*, 125—126; tenże, *Das „Quare”*, 558; Wenger, *Die Quellen*, 495. — Na wyrażnie klasowe znaczenie analogii, stosowanej po mistrzowsku przez prawników rzymskich okresu pryncypatu, zwrócił już uwagę S. Brassloff, *Sozialpolitische Motive in der römischen Rechtsentwicklung*, Wien 1933, s. 49—50.

²⁷³ Spory między prawnikami były szczególnie częste w okresie republiki, tzn. w okresie tworzenia się zasad prawnych (Zoll, *Pand.*, 42). W świetle badań Kunkla można by się zastanawiać nad pytaniem, czy nie trzeba by się tutaj dopatrywać pewnego fermentu wywołanego załamaniem się monopolu senatorów na wiedzę prawniczą w ostatnim wieku przed n. e. — Różnicom zdań między prawnikami rzymskimi w ogóle poświęcone jest *ex professo* studium A. B. Schwarza, *Das strittige Recht der römischen Juristen* (Festschrift F. Schulz, II, Weimar 1951, s. 201—225 i to samo w *Atti del Congresso Internazionale...* Verona, II, Milano 1951, s. 121—148). Z ogłoszonej dotąd części badań nie odnosi się jednak wrażenia, jakoby spory między prawnikami odgrywały w rozwoju prawa rzymskiego wielką rolę, jak to twierdzi autor (s. 220). Zob. też Kunkel, *Herkunft*, 369 (brak ostrej polemiki); Schulz, *Das „Quare”*, 558—559. Nawet najbardziej znane różnice zdań pomiędzy szkołami Sabinianów i Prokulejanów dotyczyły raczej drugorzędnych szczegółów (Wenger, *Die Quellen*, 499; zestawienie różnic w poglądach np. u Bonfantego, *Histoire*, s. 282—288).

²⁷⁴ Perozzi, *Di alcune censure*, 572: „il sentimento di una stretta unione morale con gli altri giuristi”.

²⁷⁵ Schulz, *Prinzipien*, rozdz. *Isolierung*, s. 13—44. Krytyka wywodów Schulza ze strony v. Lübtow (Cicero und die Methode, s. 224, 228) nie jest m. zd. przekonywająca. Zob. też Steinwenter, *SDHI*, 15, 1949, s. 206; Wieacker, *Iura*, 1, 1950, s. 359.

²⁷⁶ Schulz, *Prinzipien*, 23; tenże, *History*, 60—61, 124.

²⁷⁷ Styl ten stał się punktem wyjścia ciasnej dogmatyki prawa nowożytnego, która wycisnęła swoje piętno szczególnie na nauce niemieckiej (Schulz, *Prinzipien*,

danymi, padają autorytatywne opinie i rozstrzygnięcia bez słowa wzmianki o ich gospodarczych, społecznych czy politycznych motywach²⁷⁸, przez długi czas z reguły bez jakichkolwiek w ogóle motywów²⁷⁹. W wyniku powstają dzieła klasyków jako owoc techniki umysłowej bardzo subtelnej²⁸⁰, niekiedy wręcz wyrafinowanej²⁸¹, ale jest to kultura szczytów społecznych²⁸², daleko wyrastająca nie tylko ponad poziom kultury prawniczej ogółu ludności ówczesnego Rzymu²⁸³, ale również ponad poziom zwykłych prawników-praktyków i w samym Rzymie i zwłaszcza na prowincjach²⁸⁴.

I jeszcze jedna właściwość metody prawników rzymskich, słynna ich kazuistyka. Najważniejszym polem ich działalności praktycznej jest udzielanie opinii prawnych w indywidualnych przypadkach, ulubionym rodzajem twórczości literackiej — to zbiory takich casusów. Natomiast daleko idącą powściągliwość przejawiają w stosunku do wszelkiego rodzaju abstrakcji, takiej jak tworzenie ściśle określonych pojęć, terminów technicznych, definicji, wiążących zasad ogólnych, ściślej systematyki materiału prawnego²⁸⁵. Kunkel słusznie zauważył, że ten rodzaj działal-

25—26). W romanistyce styl ten dominuje jeszcze i w chwili obecnej (Bartošek, *Come si dovrebbe studiare*, 333—335). zresztą zagadnienie posiada o wiele szersze aspekty (zob. K. Opałek — J. Wróblewski, *Pozytywizm prawniczy*, Państwo i Prawo, Warszawa 1954, s. 5—42).

²⁷⁸ Schulz, *Prinzipien*, 17, 26, 67 (np. s. 17: „Die wirtschaftlich-politischen Verhältnisse, die die Gestaltung eines Rechtssatzes bestimmt haben, werden nirgends geschildert oder auch nur erwähnt. Jede wirtschaftliche Betrachtung, des Rechtes fehlt. Der wirtschaftliche Sinn eines Rechtsinstituts, seine normalen wirtschaftlichen Funktionen, die es erfüllen soll, die wirtschaftlichen Gründe, die seine Einführung veranlasst haben: das alles wird grundsätzlich als „unjuristisch“ vor die Tür gewiesen“). Zob. też Wieacker, *Vom römischen Juristen*, 22—23; v. Lübtow, *Cicero und die Methode*, 227.

²⁷⁹ Krüger, 120—121, 144; Schulz, jw., przyp. 278; tenże, *Das „Quare“*, 559; Kunkel, *Herkunft*, 282, przyp. 597. — Staranie o podawanie uzasadnień zaczyna się dopiero od czasów Trajana i Hadriana i to początkowo tylko na niższych poziomach wiedzy prawniczej, u skromnych nauczycieli prawa. Zwyczaj uzasadniania poglądów ustala się na dobre dopiero w czasach poklasycznych. Zob. Schulz, *Prinzipien*, 68; tenże, *Das „Quare“*, 557 nn.; A. A. Schiller, *The Jurists and the praefects of Rome* (BIDR, 57—58, 1953, s. 60 nn.).

²⁸⁰ Zob. opinie cytowane wyżej, w przyp. 20 i 21.

²⁸¹ Wróblewski, *Zarys*, I, 129—130 (o Papinianie); Kübler, *Die klassischen Juristen*, 119—120; Kunkel, *Herkunft*, 226, przyp. 445.

²⁸² Podobnie jak rozwinięta kultura grecko-rzymska w ogóle (zob. M. Plezia, *O niektórych czynnikach społecznych i narodowych*, Meander, 5, 1950, 9—20; J. Krókowski, *U źródeł ideologii pryncypatu*, Eos, 45, 1951², Wrocław 1953, s. 98; R. Kamienik, KH, 60, 1953, 227). Elitarny charakter jurysprudencji rzymskiej pogłębiała i ta okoliczność, że pod koniec republiki i w okresie pryncypatu działalność prawnicza nabrała cech działalności zawodowej, wymagającej poważnego fachowego przygotowania (zob. Krüger, 138; Arangio-Ruiz, *Storia*, 282; Schulz, *History*, 43, 107).

²⁸³ Perozzi (*Di alcune censure*, 584—585), a jeszcze bardziej Biondi (*Obietto e metodi*, 234—235) starają się uwydatnić popularność nauki i nauczania prawa w Rzymie, które są jakoby powszechnie dostępne i zrozumiałe dla szerokich kręgów ludu rzymskiego. Odnośnie sformułowania Biondiego są tak skrajne, że wywołały dobrze motywowany sprzeciw Steinwentera (SDHI, 15, 1949, 207). W tym sensie wypowiadają się też: Wieacker, *Iura*, 1, 1950, 359 i Kunkel, *Herkunft*, s. 369—370 (o względnej odległości wielkich jurystów od praktyki prawniczej życia codziennego).

²⁸⁴ Zob. wyżej, IV 4 B c, d.

²⁸⁵ Perozzi, *Di alcune censure*, 563 nn.; Wróblewski, *Zarys*, I, 137—138; Schulz, *Prinzipien*, 27—44; v. Lübtow, *Cicero und die Methode*, 230—231; Biondi, *Obietto e metodi*, 229; R. Taubenschlag, *Prawo rzymskie na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, 44.

ności związany jest z arystokratycznym charakterem jurysprudencji rzymskiej²⁸⁶, nie wskazał jednak przyczyny.

Tymczasem nie trudno zauważyć, jak wygodna jest ta metoda niemotywowanych, mało przystępnych dla ogółu i niewiążących na przyszłość rozstrzygnięć w rękach arystokratycznych przedstawicieli rzymskiej klasy panującej, jak skutecznie a zarazem elastycznie pozwala ona na realizację i ochronę zmieniającego się interesu klasowego.

Toteż tej tradycyjnej metodzie pracy pozostają wierni wszyscy czołowi prawnicy rzymscy²⁸⁷ do tego stopnia, że od dawna już powstało wrażenie, jakoby byli „osobami wymiennymi”²⁸⁸, jakoby wszyscy pracowali nad tym samym wielkim dziełem, później istotnie zrealizowanym w jedynej tego rodzaju postaci — to znaczy w *Digestach*²⁸⁹. Siła tradycji jest przy tym tak wielka, że podporządkowują się jej bez reszty także i przybysze w szeregach jurysprudencji, nowi ze względu na pochodzenie społeczne (ekwici) i z uwagi na pochodzenie terytorialne (prawnicy z prowincji)²⁹⁰.

Prawnicy rzymscy nie ustalają wyraźnie założeń metodycznych swojej pracy i nie rozprawiają nad nimi. W literaturze burżuazyjnej mówi się o tym, że stosują swoje metody podświadomie, pracują „instynktownie, ale z tym większą pewnością”²⁹¹. Rzecz znamienna jednak, że ów „instynkt” prowadzi ich do wyboru takich metod pracy, które zapewniają maksimum ochrony interesów ich własnej klasie społecznej.

Z kolei pytanie dalsze i najważniejsze. Czy przedstawiona poprzednio wysoka pozycja społeczna i ekonomiczna prawników rzymskich oddziaływała na ich ideologię, a co za tym idzie i na treść ich rozstrzygnięć prawniczych, które takie znaczenie miały dla rozwoju prawa rzymskiego.

D. Treść pracy prawników rzymskich. W burżuazyjnej literaturze romanistycznej, sięgającej nawet najnowszych czasów, przedstawiano niejednokrotnie prawników rzymskich jako zjawiska isticie sielankowe.

Czytamy więc o ich osobach, że w jurysprudencji rzymskiej (z okresu cesarstwa) „zbiegały się najszlachetniejsze siły narodu”²⁹², że od Quintusa Muciusa Scaevoli aż do Papiniana juryści rzymscy reprezentują „najszlachetniejsze charaktery społeczeństwa rzymskiego”²⁹³. Z tymi wyobrażeniami o osobach harmonizować muszą także i pojęcia o kierunku i o efektach ich działalności. A więc prawnicy rzymscy stoją jakoby ponad stronami, interes rzeczowy przeważa u nich nad personalnym²⁹⁴, w pracy swojej starają się zawsze urzeczywistniać „zasady prawdy, jawności i sprawiedliwości”²⁹⁵. Idealistyczne oceny działalności prawników rzymskich

²⁸⁶ W rec. Schulza, *History*, ZSS, 68, 1951, 568 i *Herkunft*, s. 295.

²⁸⁷ Arangio-Ruiz, *Storia*, 281; Kunkel, *RRg.*, 71—72; tenże, *Herkunft*, 369.

²⁸⁸ Zob. wyżej, przyp. 28. Podobnie charakteryzuje prawników rzymskich Wacker (*Vom römischen Juristen*, 7—8): „die römischen Juristen (haben) überpersönliche und also typische Existenz; nicht ihr Leben und ihre Persönlichkeit, sondern ihr Werk redet für sie... Was sie prägt, ist allen gemeinsam, eben römisch; und daher dürfen wir füglich von der Gestalt des römischen Juristen reden“.

²⁸⁹ Schulz, *Prinzipien*, 72—73; Chiazzese, *Introduzione*, 231.

²⁹⁰ Kunkel, *Herkunft*, 317, 368—369; de Francisci, *Iura*, 4, 1953, 248; v. Oven, *TR*, 20, 1952, 481; Kaser, *RRg.*, 162, 174.

²⁹¹ v. Lübtow, *Cicero und die Methode*, 229, 231; Wenger, *Die Quellen*, 492, przyp. 32.

²⁹² Zöll, *Pand.*, I, 48.

²⁹³ Bonfante, *Histoire*, I, 423; Łapicki, *Prawo rzymskie*, 178: „Prawoznawstwo” jest „bezinteresowną służbą ludzi o wybitnej moralności i charakterze“.

²⁹⁴ Jörs, *RRw.*, 258.

²⁹⁵ Dydyński, 190.

doszły do szczytu w powojennych pracach romanistów włoskich, przede wszystkim B. Biondiego i S. Riccobono. Według nich działalność prawników rzymskich pozostaje w najściślejszym związku ze sprawiedliwością. Pojęcie sprawiedliwości jest wręcz identyczne z pojęciem prawa. Dlatego rola prawników sprowadza się do wskazywania i aktualizowania tego, co odpowiada sprawiedliwości, oni są „zaiste kapłanami sprawiedliwości“ i w tym zakresie — według pojęć rzymskich — osiągają cele „niejako boskie“²⁹⁶. W ten sposób, realizując zasady sprawiedliwości, prawnicy rzymscy czynią zadość potrzebom życia²⁹⁷, są wykładnikiem i przedstawicielem poczucia i interesu społecznego całego narodu rzymskiego²⁹⁸.

Nawet jeszcze taki realista, jakim jest niewątpliwie W. Kunkel, każe nam wierzyć, że „arystokratyczna moralność stanowa“ rzymskich prawników zapewniała „nieprzekupną rzeczowość“²⁹⁹, „najściślejszy obiektywizm“ ich pracy³⁰⁰ i przyjmować za arystokratą Ciceronem, że obniżenie poziomu społecznego prawników rzymskich w I w. przed n. e. musiało przynieść „poważne niebezpieczeństwa“ dla życia prawnego i praktyki sądowej³⁰¹.

Z drugiej strony stwierdzić trzeba, że dość daleko wstecz sięgają również początki innych ujęć charakteru działalności prawników rzymskich. I tak już u Jörsa w roku 1888, a w ślad za nim u Bergera w r. 1917 i ostatnio u Wengera czytamy, że dla dawnych rzymskich pontyfików utrzymanie wiedzy prawniczej w tajemnicy było „kwestią władzy“, że taki sposób postępowania dyktował im ich „patrycjuszowski interes stanowy“ i że obydwie te momenty, tzn. tendencja do utrzymania

²⁹⁶ Biondi, *Obietto e metodi*, 210—217, 219. O tym, jak bardzo naciągana jest ta koncepcja świadczy cytowany przez tegoż autora (s. 219) fragment Paulusa, który otwarcie przyznaje, że *ius civile* to jest to prawo, które „*omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est*“ (D. 1, 1, 14). Podkreślenie moje. Stąd rozpaczliwa próba autora, ażeby uratować koncepcję prawo=sprawiedliwość przez taki wywód: w pojęciu Rzymian prawo to „*un comando e una ratio, ma in funzione della opportunità sociale e della giustizia concreta*“, a jego podstawą jest *utilitas*! — nie trudno domyśleć się, czyja. Do takiej to sztuki stosowania *di giustizia concreta* chciałby dziś jeszcze powrócić autor (s. 246—249: „*torniamo ai giuristi romani*“, s. 248). Warto zauważyć, że postulat ten wywołał sprzeciw nawet burżuazyjnego recenzenta (Steinwenter, SDHI, 15, 1949, s. 207).

²⁹⁷ Biondi, *Obietto e metodi*, 212.

²⁹⁸ Riccobono, *La giurisprudenza*, 31, 77; tenże, *Lineamenti*, 42, 91, 107 n.; Biondi, *Obietto e metodi*, 220; Grosso, *Premesse*, 259; Arangio-Ruiz, *Storia*, 154 („*la coscienza sociale, impersonata dai giuristi*“); Betti, *Forma e sostanza*, 110; Chiazzese, *Introduzione*, 231 („*strumento della comune coscienza giuridica*“). — Poglądy te zaciążyły również na podręczniku Łapickiego, gdzie czytamy o interpretacji prawników jako o wyrazie „zasad wzniosłych i szlachetnych“, o prawnikach, którzy „opierają się na etyce idealistycznej, natomiast interesy i pożytek (*utilitas*) odsuwają na plan dalszy“ (s. 204—208). — Ostatnio takie same tendencje do idealistycznej gloryfikacji prawników rzymskich wykazuje szkic romanisty hiszpańskiego J. Iglesias, *Estudios romanos de derecho e historia*, I. *Confesiones de un romanista*, Barcelona 1952, s. 7 nn. (Zob. Iura, 4, 1953, s. 443⁶).

²⁹⁹ Herkunft, 287: „*wenn vornehme Zurückhaltung und unbestechliche Sachlichkeit das Kennzeichen juristischer Arbeit blieben, so hängt dies alles sicherlich bis zu einem gewissen Grade mit der erneuten Verknüpfung der Jurisprudenz mit dem aristokratischen Standesmoral des Senatsadels zusammen*“.

³⁰⁰ Herkunft, 369: „*Die Herausbildung einer kleinen aristokratischen Gruppe von autoritativen Juristen führte zur Ausbildung einer Rechtskultur von strengster Objektivität*...“

³⁰¹ Herkunft, 367: „*Für das Rechtsleben und im besonderen für die Gerichtspraxis musste diese Entfesselung der Jurisprudenz beträchtliche Gefahren bringen*“. Stoszenie też to sformułowanie zostało zakwestionowane nawet przez recenzenta burżuazyjnego (rec. Frezzy, s. 174), jako że w I wieku przed n. e. żadną miarą nie można mówić o obniżeniu się poziomu działalności prawniczej.

znajomości prawa w tajemnicy i wyłącznie patrycjuszowska przynależność stanowa pontyfików „mogły budzić i budziły podejrzenia stronniczego stosowania prawa“³⁰².

Duże znaczenie dla wysubtelnienia poczucia sprawiedliwości miało mieć wprowadzenie do jurysprudence rzymskiej pod wpływem filozofii greckiej pojęcia słuszności (*aequitas*). Ale już P. Krüger w końcu XIX w. widział trzeźwo, że pojęcie to, którym tak chętnie szermowali prawnicy rzymscy, było pojęciem „mglistym“, często używanym jako wygodna wymówka, ażeby nie uzasadniać przepisu czy rozstrzygnięcia³⁰³.

W roku 1919 padły ze strony autorytetu tej miary, co L. Mitteis, słowa charakterystyki prawa rzymskiego niezwykle w swoim realizmie. W syntetycznym szkicu na temat prawa rzymskiego, ogłoszonym w pierwszym wydaniu na dwa lata przed śmiercią, przestrzegał ów oryginalny i śmiały mistrz wiedzy romanistycznej przed sugestią, jaką wywierać może i wywiera podziwu godna forma prawa rzymskiego. Za tą urzekającą formą kryje się bowiem „nieludzki nacjonalizm i egoizm klasowy“, którego ucieleśnieniem jest prawo rzymskie w swojej treści³⁰⁴. Bliższym niejako rozwinięciem tej ogólnej charakterystyki jest wydana w kilkanaście lat później praca romanisty wiedeńskiego S. Brassloff, poświęcona *ex professo* „społeczno-politycznym motywom w rozwoju prawa rzymskiego“³⁰⁵.

³⁰² Jörs, RRw., 57 „eine Machtfrage“, s. 69 „das patrizische Standesinteresse“, s. 72 — opublikowanie formuł przez Gn. Flawiusza nastąpiło „gegen die Patrizier und die Nobilität“; Berger, *Iurisprudentia*, 1159, 1161; Wenger, *Die Quellen*, 478: „Beide Momente konnten den Verdacht parteiischer Rechtsanwendung erwecken und erweckten ihn“. Realistycznie oceniają stanową postawę pontyfików także: R. Sohm, *Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts*¹⁷, München und Leipzig 1924, 90; Guarino, *Storia*, 101; Schwind, RR., 41.

³⁰³ *Geschichte der Quellen*², 1912, s. 137, przyp. 44 i 138 „verschwommener Begriff“. — Pojęcie rzymskiej *aequitas* jest pojęciem wybitnie klasowym (nawet wyzysk właściciela próbowano uzasadniać tym pojęciem), służącym uzasadnianiu interesów rzymskiej klasy panującej. Zwrócili na to uwagę w roku 1948 uczeni radzieccy, W. A. Krasnokutski (w podręczniku zbiorowym, *Rimskoje czastnoje prawo*, s. 24—25) i Nowicki (w swoim podręczniku, s. 10). Ujęcie Krasnokutskiego zostało zasadniczo aprobowane w recenzji Siergiejewa (*Sowietskaja Kniga*, 1949, s. 98, ust. 1), natomiast według opinii Siergiebrowskiego ujęcie to jest jeszcze niezadowolające i wymaga dalszego uwydatnienia socjalnych korzeni i klasowego charakteru pojęcia *aequitas*. (Zob. SGP, 1948¹¹, s. 83, pkt. 2, ust. 3). — Szczegółowa analiza tego pojęcia, dokoła którego osnuła się b. obszerna literatura burżuazyjna, należy niewątpliwie do kluczowych zadań socjalistycznej romanistyki. — Interesujące przedstawienie *aequitas* w pojęciu proletariusz rzymskich u Łapickiego, *Les esclaves et les prolétaires romains et leurs conceptions juridiques* (Studi in onore di V. Arangio-Ruiz, I, Napoli 1953), s. 257—261.

³⁰⁴ *Römisches Recht* (w zbiorze: *Vom Altertum zur Gegenwart*², Leipzig—Berlin 1921, s. 113): *seiner stofflichen Beschaffenheit nach ist das Recht, welches sich das römische Volk geschaffen hat, weder als kosmopolitisch noch auch nur als human zu bezeichnen, so sehr, dass es vielmehr geradezu die Inkarnation eines inhumanen Nationalismus und Klassenegoismus genannt werden kann. ... Wie wir bei der griechischen Kunst über der herrlichen Form so leicht die erschreckende Härte und Grausamkeit vergessen, welche sich in den verführerischen Erzeugnissen dieser Phantasie offenbart, so ist auch im römischen Recht die Form, in welche sich der kaltherzige Egoismus und die von ihm begünstigte Immoral einkleidet, immer so bewunderungswürdig, dass man über dem herrlichen Gefäss den traurigen Inhalt vergisst*“. — Na ten aspekt antyku w literaturze zwraca u nas uwagę B. Biliński, *Realizm w literaturze antycznej* (Meander 6, 1951, s. 323 nn.).

³⁰⁵ *Sozialpolitische Motive in der römischen Rechtsentwicklung*, Wien 1933. Autor stwierdza na wstępie prawidłowo: „Alle Rechtssatzung ist auch in Rom zunächst dazu berufen, den Interessen der herrschenden Klassen zu dienen, ihnen den ruhigen Genuss des Erworbenen und die Aufrechterhaltung ihrer Macht zu sichern“ (s. 7).

Głęboka charakterystyka *Mitteis*a przeszła widocznie bez echa, a do Włoch, być może, nie dotarła wcale. Przytoczył ją w trzydzieści lat później romanista austriacki, Steinwenter, jako *antidotum* na nazbyt uproszczone i jak wiemy już hiperidealistyczne wyobrażenia Biondiego o jurystach rzymskich. Od siebie dodaje Steinwenter ostrożnie, że juryści rzymscy „chyba nie zawsze rozstrzygali w sensie sprawiedliwości społecznej” i zachęca Biondiego do realizacji jego własnego postulatu, wypowiedzianego przy innej okazji, ale w tej samej pracy, ażeby także przy ocenie społecznej postawy jurysprudencji rzymskiej brać pod uwagę jako miarodajny „punkt widzenia i tendencję autora” (tzn. w tym przypadku interes samych prawników rzymskich) ³⁰⁶.

Niedługo potem, także w publikacji burżuazyjnej, zwrócono znów uwagę romanistów na to, że „inaczej myśli się w pałacach, a inaczej w chałupie”, że prawo rzymskie było wyrazem ideologii klasy zwycięskiej, a przecież obok tej klasy istniały w Rzymie także koncepcje prawne warstw społecznych pokonanych, wyzutyk z majątku, pawet niewolników, koncepcje bardzo odmienne od doktryny oficjalnej, postępowe, a przy tym nie pozbawione nawet pewnego praktycznego znaczenia ³⁰⁷.

Badania Kunkla wykazały zaś, że ideologia czołowych rzymskich jurystów rodziła i kształtowała się nie na nizinach, lecz na najwyższych właśnie szczytach ówczesnej hierarchii społecznej.

Problem społecznej treści prawa rzymskiego zarysował się więc dzisiaj, nawet w świetle literatury burżuazyjnej, z niezwykle wyrazistością ³⁰⁸.

W romanistyce marksistowskiej problem społecznej, a także i ekonomicznej treści prawa rzymskiego był oczywiście od początku rozeznany w całej swojej doniosłości, jednakże jego opracowanie znajduje się dopiero w zaczątkach. Pionierskie podręczniki radzieckie w roku 1948 ³⁰⁹ przeznaczone były dla zaspokojenia pilnych potrzeb dydaktycznych, autorzy pisali je bez właściwej podbudowy monograficznej i dlatego szereg ich ujęć wymaga przepracowania i pogłębienia ³¹⁰. Przed romani-

Praca przytacza sporo interesującego materiału faktycznego, w całym swoim rozwinięciu pozbawiona jest jednak najczęściej właściwego ostrza klasowego.

³⁰⁶ A. Steinwenter, rec. *Scritti Ferrini* w SDHI 15, 1949, 206: „*Der stadtrömische Jurist ... hat wohl nicht immer im Sinne sozialer Gerechtigkeit entschieden*”. Tamże, przyp. 14: „*Sollte bei der Beurteilung der sozialen Haltung der römischen Jurisprudenz nicht doch, wie Biondi in anderem Zusammenhang (s. 242) sagt, der 'punto di vista e la tendenza dell'autore' massgebend sein?* — Rozdźwięk pomiędzy prawem rzymskim (zwłaszcza w okresie republikańskim) a wymogami sprawiedliwości społecznej i ekonomicznej stwierdza również w roku 1940 F. Wieacker, jednakże jego próby tłumaczenia tego zjawiska takimi motywami jak „nierozumna dowolność”, „brak zrozumienia u Rzymian dla samej istoty zagadnienia” są skrajnie idealistyczne (*Vom römischen Juristen*, 22—25).

³⁰⁷ Łapicki, *Les esclaves*, 245 nn. Jest to opracowanie interesujące, a przy tym pod względem metodologicznym bardzo odmienne od wywodów autora w podręczniku z roku 1948.

³⁰⁸ Na braku dotychczasowej literatury romanistycznej w tym zakresie wskazuje Bartošek, *Come si dovrebbe studiare*, 330—337.

³⁰⁹ Zbiorowy, wydany przez Wszechzwiązkowy Instytut Nauk Prawniczych Ministerstwa Sprawiedliwości ZSSR (*Rimskoje czastnoje prawo*) i pod takim samym tytułem drugi, opracowany przez Nowickiego z przeznaczeniem dla studentów studiów zaocznych.

³¹⁰ Zob. recenzje krytyczne: N. Sjeriebrowskiego (SGP, 1948 ¹¹, s. 79—86, na s. 82—83, 86 zarzuca m. in. autorom braki w uwzględnieniu podstawy ekonomicznej, społecznej i klasowej w ukształtowaniu się prawa rzymskiego); N. A. Maszkin (WDI, 1949 ², s. 163—168; m. in. analogiczne zarzuty jw. na s. 166—167); W. W. Sjergiejewa (*Sowietskaja Kniga*, 1949 ⁸, s. 97—99, m. i. zarzuca autorom pewną suchość i dogmatyzm wykładu, s. 99).

styką współczesną stoi zadanie przeświecenia metodą materializmu historycznego, w formie gruntownych monografii, kluczowych instytucji prawa rzymskiego, takich jak np. własność, niewola, sytuacja różnorodnego proletariatu zbliżonego do położenia niewolników^{310a}, węzłowe zagadnienia prawa obligacyjnego (np. stosunki pracy)³¹¹.

Trudności, jakie piętrzą się przed każdym tego rodzaju przedsięwzięciem, wynikają nie tylko z konieczności przebiccia się przez masę źródeł i poprzez gąszcz literatury burżuazyjnej. Zjawiska społeczne i gospodarcze, które muszą być punktem wyjścia dalszej pracy historyka prawa, były w dotychczasowej historiografii antycznej zaniedbane³¹². Badania nad ideologią poszczególnych grup starożytnego społeczeństwa są szczególnie trudne i znajdują się dopiero w ząbku³¹³. Ocena klasowej treści tego czy innego postulatu prawnego czy przepisu prawnego³¹⁴ łatwo może prowadzić do ustaleń uproszczonych lub wręcz błędnych, jeżeli nie będzie się miało stałe w pamięci swoistych cech rzymskiego ustroju społecznego, w którym obok zasadniczej linii walki klasowej pomiędzy właścicielami niewolników a niewolnikami — rozgrywały się również ostre walki pomiędzy wolnymi warstwami uprzywilejowanymi a wolnym proletariatem, a nawet pomiędzy najwyższymi stanami senatorów i ekwitów³¹⁵. Toteż rola prawników rzymskich jako przedstawicieli rzymskiej klasy

^{310a} Wyzwolenicy, drobni dzierżawcy (koloni), osoby *in mancipio* itd. Badania nad kolonatem są już w radzieckiej literaturze ostatnich lat mocno zaawansowane (zob. T. Zawadzki, KH, 60, 1953, 377—380). O wadze zagadnienia świadczy fakt, że badań w tym kierunku domaga się również, niedawno zmarły, wybitny romanista austriacki L. Wenger: „*die ganze antike recht- und wirtschaftsgeschichtliche Literatur wäre nach Quellenbelegen zur sozialen Frage zu durchmustern, das Sklaven-, das Fremden-, das Agrar- und allgemein das Ständeproblem...*“ (Die Quellen, 19, przyp. 22).

³¹¹ W ten sposób historycy prawa będą mogli również wziąć należny udział w pracach nad nową interpretacją dorobku kulturalnego świata antycznego (zob. B. Biliński, *O nową filologię klasyczną i nowe studia nad kulturą antyczną*, Życie Nauki, VII 6, Warszawa 1952, s. 65 nn.).

³¹² Maszkin, *Historia*, 42; I. Biezuńska-Małowist, PrzH, 44, 598; art. redakcyjny: *Za twórczośćku razrobotku woprosów ekonomiki rabowladielezskogo stroja*, WDI, 1953¹, 16—21. — Wiązanie zjawisk nadbudowy prawnej z bazą ekonomiczną w starożytnym Rzymie napotyka na znaczne trudności, jak to zauważył już dawno A. Pernice (*Über wirtschaftliche Voraussetzungen römischer Rechts-sätze*, ZSS, 19, 1898, s. 82 nn., szczególnie, s. 98), a ostatnio przypomniał R. Taubenschlag (*Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 7—8).

³¹³ Zob. np.: S. L. Utczenko, *Idiejno-politiceskaja bor'ba w Rimie nakanunie padienija riespubliki (Iz istorii politiceskich idiej I w. do n. e.)*, Moskwa 1952 i recenzja I. Biezuńskiej-Małowist w PrzH, 44, 1953, 598, 603; Biezuńska-Małowist, *Poglądy nobilitas* i rec. M. H. Serejskiego, PrzH, 43, 1952, 578, 580; Łapicki, *Les esclaves*; Bartošek, *Sulla concezione* (tamże, s. 468, o trudnościach tego rodzaju badań). — Doniosłość badań nad ideologią prawników rzymskich widzą również niektórzy romaniści burżuazyjni (zob. referat programowy M. Lauria z roku 1952 w ZSS, 70, 1953, 527).

³¹⁴ Konieczność starannego odróżniania samego prawa jako kompleksu norm od doktryny i ideologii prawniczej podnoszą słusznie: M. J. Sjuzzumow, *O juridiceskich istocznikach dla istorii kolonata*, WDI 1951⁴, 84; Bartošek, *Sulla concezione*, 511.

³¹⁵ K. Marks, *18 Brumaire'a Ludwika Bonaparte*, Warszawa 1949, s. 7, a za nim Maszkin, *Principat*, 77, 82 i Biezuńska-Małowist, *Poglądy nobilitas*, 17, przyp. 5. Na ten moment zwracają również uwagę: autorzy podręczników radzieckich: *Rimskoje czastnoje prawo*, 34, 36, 58; Nowicki, 10. — Analizie tej skomplikowanej sytuacji społecznej na przełomie naszej ery poświęcone jest w znacznym stopniu studium Maszkina, *Principat Augusta*; w ogólności całe zagadnienie jest jeszcze zbyt mało zbadane (zob. A. R. Korsunski, *Honestiores i humiliores*,

panującej była szczególnie trudna: w zasadzie byli oni nastawieni na umocnienie i obronę interesów tej klasy w całości, ale interesy te nie były ani niezmiennie, ani też jednolite w obrębie poszczególnych grup klasy panującej ³¹⁶.

Mając to na uwadze warto by zbadać na przykład, czy stwierdzone przez Kunkla okresy przewagi ekwitów w jurysprudencji rzymskiej, jeżeli nawet nie spowodowały zasadniczej zmiany w metodach pracy, nie wpłynęły przecież w jakiś sposób na treść prawa rzymskiego w tych okresach. Wydaje się na pierwszy rzut oka, że pod tym względem ostatni wiek republiki i drugi wiek pryncypatu są dość znamienne.

Warto dalej ze szczególną pieczołowitością zbadać treść zachowanych szczątków pism prawników o notorycznie niższej pozycji społecznej ³¹⁷.

Warto wreszcie rozwinąć i zanalizować bliżej sąd ogólny tej treści, że nawet najbardziej obiektywni spośród prawników rzymskich są tendencyjni i bronią tylko interesów swojej klasy ³¹⁸. Sąd ten w swoim uogólnieniu idzie chyba nazbyt daleko.

WDI, 1950¹, 81; S. L. Utčenko, WDI, *O klassach i klassowej strukturie antiecznogo rabowladieczeskogo obszczestwa*, 1951⁴, 15—21).

³¹⁶ Interesujący jest np. rozwój ideologii rzymskiej klasy panującej i rzymskich jurystów w zakresie zagadnienia naturalnej wolności wszystkich ludzi na tle przeżywania się ustroju niewolniczego i postępującej w ślad za tym zmiany interesów klasy panującej (zob. *Rimskoje czastnoje prawo*, 96—97; krytykę Sjeriebrowskiego, SGP, 1948¹¹, s. 83, pkt. 4 i Sjergiejewa, *Sowjetskaja Kniga*, 1949³, s. 98, ust. 2 oraz ostatnią próbę interpretacji Bartoška, *Sulla concezione*, 489—492, 508—509, 512, 514).

³¹⁷ Do interesujących wyników prowadzi np. pobieżne chociażby spojrzenie na twórczość prawniczą proletariusza w szeregach jurysprudencji rzymskiej, zapewne byłego niewolnika (zob. Kunkel, *Herkunft*, 141—144), Titiusa Aristona. Doszło z niej do naszych czasów niestety tylko 78 wypowiedzi, przekazanych przy tym w formie pośredniej i częściowo zniekształconej (zob. O. Lenel, *Paltingenesia iuris civilis*, I, Lipsiae 1889, szp. 59—70; fragmenty te dochowały się poprzez dzieła innych prawników rzymskich i poprzez *Digesta* Justyniana, niektóre są interpolowane). Może nie jest rzeczą przypadku, że spośród tych nielicznych wypowiedzi kilkanaście odnosi się właśnie do położenia prawnego niewolników i osób znajdujących się w sytuacji podobnej do niewolników. Dalej, może nie jest rzeczą przypadku i to, że wypowiedzi te idą przeważnie w kierunku korzystnym dla tych kategorii osób. Zob.: D. 25, 4, 1, 13 (uprawnienia niewolnika powołanego do dziedziczenia — ciekawy jest również komentarz Ulpiana, prawnika o innej zupełnie pozycji społecznej, do poglądu Aristona); D. 11, 7, 2 pr. (pietyzm dla grobu niewolnika); D. 7, 1, 17, 1 (ochrona osoby i pracy niewolnika oddanego w użytkowanie); D. 28, 5, 9, 14; D. 40, 4, 46; D. 40, 5, 20; D. 40, 7, 29, 1 (korzystne dla niewolnika interpretacje wywoleń testamentowych i fideikomisowych); D. 40, 7, 5 pr. (korzystne rozstrzygnięcie w stosunku do tzw. *statuliber*); D. 41, 1, 19 (korzystne rozstrzygnięcie dla tzw. *homo liber bona fide serviens*). Dla ścisłości trzeba jednak zwrócić również uwagę na odosobnione rozstrzygnięcie przypisywane Aristonowi, w którym wydaje się, że mógłby przyjąć interpretację testamentu korzystniejszą dla wyzwolenca (D. 40, 4, 2). W dwóch dalszych przypadkach rozstrzygnięcia jego są wprawdzie także niekorzystne dla wyzwolenca (D. 38, 1, 4) i dla tzw. *statuliber* (D. 40, 7, 11), ale są poprawne z punktu widzenia rzymskiej logiki prawniczej. Zwraca wreszcie uwagę fakt, że kilka spośród przytoczonych wypowiedzi Aristona doszło do nas za pośrednictwem i z wyraźną aprobatą Pomponiusa, również prawnika o niższej pozycji społecznej. — Albo inny prawnik o skromnej pozycji społecznej, Gajus, wyróżnia się tym, że w swojej twórczości reprezentuje pewne poglądy postępowe (zob. R. J. Wipper, *Moralnaja filosofija Awła Gellija*, WDI, 1948, z. 2, s. 60), a w szczególności wykazuje w niej najwięcej elementów materialistycznych (Bartošek, *Sulla concezione*, 511).

³¹⁸ I. S. Pierietierski, *Istorija gosudarstwa i prawa*, I, Moskwa 1949, 127, 170. Wiadomo wprawdzie także i w naszej nauce o starożytności, że „poglądy nawet najbardziej postępowego człowieka uwarunkowane są jego pochodzeniem klasowym oraz warunkami gospodarczymi i politycznymi w jakich żyje” (K. Kumaniecki, *Tukidides na tle epoki*, Meander, 6, 1951, s. 233 i R. Kamienik, KH, 60, 1953,

Wyniki pracy Kunkla, precyzujące dokładnie przynależność społeczną prawników rzymskich, wnoszą zarazem nowy materiał do badań nad społeczną treścią ich działalności i tym samym dają nowy impuls do badań w tym kierunku. Badania te winny wykazać, czy prawnicy ci strzegli tylko niewolniczo aktualnych interesów swojej klasy lub nawet węższej jeszcze warstwy społecznej, czy też może niektórzy z nich potrafili oderwać się od tych interesów, spojrzeć ponad nimi dalej w przyszłość i tym samym zdobyć się niekiedy na działalność postępową.

Kazimierz Kolańczyk (Poznań)

DE L'ORIGINE ET DE LA POSITION SOCIALE DES JURISTES ROMAINS

Remarques sur le livre de Wolfgang Kunkel: *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Weimar 1952.

Résumé

I. Le rôle des savants juristes dans le développement du droit romain est tout-à-fait exceptionnel. Ces juristes ont témoigné non seulement de la connaissance du droit positif, mais ont contribué aussi à sa création dans une mesure qui n'est rencontrée nulle part ailleurs et à aucune autre époque. Comme vestige de leur activité, ils nous ont laissé leurs oeuvres, qui nous imposent tant par leur volume que par leur haute valeur. Le mérite historique des juristes romains se résume dans le fait, que ce sont eux, les premiers, qui ont créé la science du droit, en tant que produit le plus original et le plus riche de la culture romaine, et en tant que base d'influence ultérieure sur la civilisation (pp. 228—232).

II. En considérant cette „oeuvre gigantesque“ (Arangio-Ruiz), il sied de se demander quel a été son créateur. Que représentaient-ils ces maîtres de renom, qui ont laissé parfois une succession de plusieurs centaines de livres, de leur brillante production juridique? Quelle était leur origine, leur chemin au savoir, dans quel milieu vivaient-ils et quelles étaient les idées qu'ils représentaient? Ce sont là des questions bien naturelles, et cependant il faut constater avec étonnement, qu'autant que les ouvrages des juristes romains étaient devenus, l'objet d'études inlassables de la part des générations de juristes de presque tout l'univers, autant les auteurs de ces ouvrages étaient demeurés longtemps dans une ombre profonde. „L'école historique“, elle même, ne leur accordait pas beaucoup d'attention au commencement.

A partir de la fin du XIX^e siècle, on observe une plus grande activité dans les recherches sur l'histoire de la jurisprudence romaine, mais au début on prête moins d'attention aux personnes mêmes des juristes qu'à la chronologie et à la forme de leurs ouvrages. La tentative d'une histoire détaillée de la jurisprudence romaine — compte tenu aussi de la personnalité de ses auteurs —, assumé en 1888 par Jörs, n'a même pas embrassé toute la période républicaine. Berger, lui non plus, n'a pu présenter, en 1917, qu'une esquisse de ce problème. C'est ainsi qu'au début du XX^e siècle, on pouvait apprendre, uniquement d'une manière générale — en se servant des ouvrages de Jörs et de Berger, ainsi que des données dispersées dans la littérature sur le droit romain — que les juristes romains étaient pour la plupart d'origine aristocratique, et que leur position dans la société romaine était en général très élevée (pp. 232—235).

III. Or, ce tableau de l'origine et de la position sociale des juristes romains paraissait insuffisant sous maints rapports. Premièrement, il n'était reproduit entièrement dans aucun manuel; ensuite — il était limité principalement à la période républicaine, et enfin il s'appuyait sur des sources recueillies fortuitement, sans qu'il fût procédé à des recherches systématiques. Aussi, l'absence d'une étude relative aux personnes des grands jurisconsultes romains — était-elle considérée dans la période de l'entre-deux-guerres comme l'une des plus grandes lacunes des connaissances contemporaines du droit romain (Mitteis). En 1941, cette tâche ardue fut entreprise par

232), tym staranniej jednak trzeba śledzić próby przewyciężenia tego uwarunkowania w działalności czy poglądach jednostek postępowych.

W. Kunkel dans une dissertation sur l'origine et sur la position sociale des juristes romains à l'époque de la république (*Festschrift A. Zycha*). Peu de temps après, mais indépendamment de Kunkel, ce problème fut traité par F. Schulz dans son *History of Roman Legal Science*. Cependant Schulz considérait le problème de la personnalité et de la position sociale des juristes romains comme secondaire, ce qui permit à Kunkel de revenir après la guerre à ses recherches, et ceci d'une façon d'autant plus utile que les recherches de Schulz lui avaient fourni des matériaux pour le contrôle de ses propres conclusions. Ainsi, l'ouvrage de Kunkel, publié en 1952, représente en réalité le fruit des études de deux romanistes éminents. Le sujet du livre relève en même temps de l'histoire sociale et de l'histoire du droit. Cela est compréhensible, si l'on prend en considération le caractère particulier de l'érudition de Kunkel et des problèmes auxquels il s'intéresse, cet écrivain ayant déjà depuis longtemps élargi, sous l'influence de M. Gelzer, le cercle de ces problèmes, en y ajoutant, en dehors des questions juridiques au sens strict, celles concernant l'antiquité, et en premier lieu — l'histoire sociale de l'époque.

L'ouvrage de Kunkel constitue par conséquent le résultat: 1. des traditions modestes de l'ancienne étude du droit romain du temps des recherches de Jörs, 2. des connaissances et préférences scientifiques particulières de Kunkel, 3. de la confrontation de ses recherches avec celles de F. Schulz, qui, lui aussi, essaie depuis longtemps de trouver une issue de l'impasse créée par les méthodes traditionnelles de l'étude bourgeoise du droit romain.

Cet ouvrage, il est vrai, est loin d'avancer des thèses progressistes; il fournit néanmoins à la science des matériaux intéressants et importants qui peuvent servir de point de départ à des conclusions futures (pp. 235—239).

IV. La division de l'ouvrage de Kunkel en deux parties, relatives à la république et au principat, est fondée et conforme au but. Par contre, l'exclusion a priori de la période de la monarchie absolue ne paraît pas justifiée.

La systématisation ultérieure de l'ouvrage où les deux parties mentionnées contiennent respectivement des conclusions de nature analytique concernant les juristes particuliers, et des conclusions de nature synthétique relatives à l'origine et à la position sociale de l'ensemble des juristes de la période donnée — nous paraît également fondée.

Il faut considérer comme nouveauté importante l'exposé détaillé que fait l'auteur des principes méthodiques concernant l'emploi des matériaux épigraphiques, onomastiques — jusqu'ici pour la plupart étrangers aux romanistes —, ainsi que des résultats des recherches prosopographiques de l'histoire en général. La réalisation de ces principes a sensiblement augmenté l'ampleur des matériaux de source servant aux recherches de Kunkel, et d'autre part — celle des catalogues de juristes connus jusqu'à présent, et cela malgré que l'auteur eût éliminé du domaine de ses recherches — sans motifs suffisants — les juristes s'occupant uniquement de droit sacré et de droit public laïque.

Les conclusions synthétiques de l'auteur peuvent être ramenées, dans leur essence, au fait qu'à Rome, durant la république et le principat, l'activité en matière de jurisprudence appartient pratiquement, aux représentants des deux ordres le plus haut placés: les sénateurs et les chevaliers. Au I^{er} siècle av. n. è., ces derniers enlèvent aux sénateurs leur situation prépondérante, et s'en emparent de nouveau à partir de la moitié du II^e siècle de n. è. (pp. 239—254).

V. L'ouvrage de Kunkel diffère sensiblement du type, jusqu'ici dominant, des compositions formalistes et dogmatiques de ce genre. Son sujet et les matériaux employés par l'auteur constituent une nouveauté, de même que les résultats obtenus. Aussi l'ouvrage a-t-il fait écho dans la presse bourgeoise, en provoquant néanmoins des divergences d'appréciation manifestes.

La première partie de l'ouvrage, publiée pendant la dernière guerre, a fait uniquement l'objet de notes bibliographiques et de mentions dans quelques manuels (français, italien et allemand). D'autre part, après la guerre, Koschaker s'est servi de ses conclusions comme de point de départ pour ses intéressantes recherches comparatives au sujet de la position sociale et politique de l'ordre des avocats dans les pays de l'Europe occidentale aux époques de la féodalité et du capitalisme.

L'ensemble de l'ouvrage de Kunkel, paru en 1952, a fait l'objet d'examen dans nombre de comptes rendus détaillés (Lévy-Bruhl, van Oven, Grosso, Frezza, de Francisci, Wieacker). Les conclusions de fait, se rapportant surtout à la partie analytique de l'ouvrage, sont en général reçues par les critiques avec beaucoup de confiance.

Par contre, ses conclusions synthétiques sont considérées par Grosso et de Francisci comme trop hardies parfois. Néanmoins, les deux critiques apprécient hautement l'ouvrage: de Francisci, en particulier, y voit le chemin menant au renouvellement de la science du droit romain, grâce à l'élargissement, à l'instar de Kunkel, de l'ancienne base de source — restreinte et usée —, et grâce à l'étude de l'histoire du droit romain en liaison avec l'histoire sociale. Enfin, Wieacker formule une critique enthousiaste, et n'hésite pas à qualifier l'ouvrage de „faisant époque”.

Cependant, il faut noter aussi des opinions plus réservées et plus critiques. Selon Frezza, l'ouvrage n'apporte rien de nouveau à l'histoire de la jurisprudence républicaine, et d'autre part le résultat négatif d'une tentative aussi sérieuse de renouvellement des méthodes d'investigation, peut être considéré comme une confirmation indirecte de la valeur des méthodes traditionnelles. Van Oven, enfin, met en doute la nécessité même de poser un problème qui, selon lui, ne représente pas pour un juriste une importance plus considérable, et, partant, ne justifie guère le grand effort qu'a exigé son étude. D'après lui, seul l'effet du travail d'un juriste peut nous intéresser, et non son origine et sa position sociale, surtout à Rome, où l'individualité d'un juriste apparaît faiblement (pp. 254—259).

VI. L'application jusqu'à présent dans l'étude du droit romain de la méthode formelle et dogmatique, „purement juridique”, a causé l'aridité de cette science, dite crise du droit romain, dont on entend parler déjà depuis des années. La nouvelle littérature bourgeoise cherche une issue de cette impasse méthodologique dans l'élargissement de la base et du domaine des recherches, dans les acquisitions des sciences apparentées, jusqu'ici traitées isolément, dans la mise au point des anciens et nouveaux thèmes, exposés du point de vue sociologique d'une façon approfondie. Les nouveaux ouvrages de Schulz et de Kunkel constituent précisément l'expression de ces efforts. Le retentissement, en général favorable, qu'ont eu ces ouvrages, témoigne que le grain est tombé sur un sol préparé d'avance, quoique on trouve encore des défenseurs des méthodes de recherche traditionnelles. L'écho de ces efforts, tendant à élargir les thèmes relatifs à l'étude du droit romain, et à renouveler les méthodes investigatrices, se fait entendre non seulement dans les comptes rendus mentionnés des ouvrages de Schulz et de Kunkel, mais aussi, et indépendamment de ces critiques, dans les déclarations de principe des romanistes tels que M. Kaser, Lauria F. Wieacker ou L. Wenger (voir les notes 195—199).

La tâche des romanistes du camp socialiste consiste à observer avec attention les transformations apparaissant dans l'étude bourgeoise du droit romain, et à aider — par leur appréciation critique, et par leurs propres travaux exécutés selon les règles de la méthodologie — à l'élargissement et à l'approfondissement méthodologique des études de droit romain (pp. 259—261).

L'ouvrage mentionné de Kunkel exige, en premier lieu, une pareille appréciation critique. Dans cet ouvrage, l'auteur, malgré ses tentatives consciencieuses n'a pas su, non plus, sortir de l'impasse de l'étude traditionnelle du droit romain. Ses recherches ardues n'ont fait qu'augmenter la quantité des notions, plus ou moins vêtustes, sur l'antiquité. Le lecteur se demande avec van Oven: quelle importance faut-il attribuer à la détermination de l'appartenance sociale des juristes romains pour une meilleure compréhension du droit romain, lui-même? Pourquoi l'ouvrage de Kunkel doit-il montrer le chemin du renouvellement de la science de ce droit, ainsi que le suggère de Francisci? Pourquoi doit-il être considéré comme „faisant époque”, et comme celui en raison duquel l'histoire de la jurisprudence romaine devra être envisagée „autrement et complètement à nouveau”, ainsi que le veut F. Wieacker?

Ces questions doivent demeurer sans réponse aussi longtemps que les matériaux recueillis et présentés par Kunkel ne seront pas examinés suivant la méthode du matérialisme historique (pp. 261—262).

Le livre de Kunkel révèle et documente d'une façon certaine le caractère de classe de la jurisprudence romaine. Ses résultats dépassent même, sous ce rapport, ce que nous avions pu imaginer. La littérature marxiste relative au droit romain formulait jusqu'à présent uniquement des opinions générales au sujet du lien existant entre les juristes et la classe dominante à Rome, des propriétaires d'esclaves. Or, à la lumière des recherches de Kunkel, il devient évident que les juristes romains étaient presque exclusivement liés avec les sommets de cette classe — les sénateurs et les chevaliers. Les exceptions à cette règle sont rares et ne jouent pratiquement aucun rôle. Qui plus est, même dans les limites de ces couches les plus élevées de l'aristocratie romaine, les juristes étaient proches des milieux sociaux les plus conservateurs,

et souvent les plus influents au point de vue politique. Ainsi, à l'époque républicaine, jusqu'à la limite des II^e et I^{er} siècles av. n. è., l'activité juridique et la jurisprudence constituaient un monopole de fait entre les mains des *principes civitatis*, ainsi appelés, auxquels appartenaient les représentants de plusieurs familles les plus aristocratiques, gouvernant l'État. Pendant le principat, deux phénomènes, constatés par Kunkel, sont frappants au point de vue social. Premièrement, le fait qu'après que l'ordre des sénateurs acquière de nouveau la prépondérance, les juristes, à l'époque des dynasties julienne et claudienne, se recrutent pour la plupart dans les vieilles familles sénatoriennes, provenant encore des temps de la république, et par conséquent, sans nul doute, plus conservatrices. Le deuxième phénomène est non moins caractéristique. L'infiltration, notamment, des éléments d'origine extra-italique se manifeste dans le domaine de la jurisprudence appartenant aux sénateurs et aux chevaliers beaucoup plus tard que dans les ordres mêmes des sénateurs et des chevaliers en général. Voilà donc un nouveau trait conservateur relatif à la base de recrutement du corps des juristes. Enfin, le lien étroit unissant ceux-ci avec le représentant suprême de la classe romaine dominante — le *princeps*, est caractéristique, au point de vue politique, de la période des premiers temps de l'empire. La jurisprudence romaine de l'époque du principat est — en ce qui la concerne — une „alliée volontaire de l'empire“ (de Visscher), tandis que l'empire la traite d'instrument servant à gouverner. Le lien spécial rattachant la jurisprudence romaine à la classe dirigeante est par conséquent évident, aussi a-t-il été nettement aperçu, même par un savant bourgeois (de Francisci, voir la note 235).

Les ordres privilégiés des sénateurs et des chevaliers bénéficiaient d'une supériorité marquée par rapport au reste de la population libre de l'État romain, et cela à tous les points de vue — politique, économique et social. Il est vrai, qu'en ce qui concerne leurs relations internes, ces deux corps se trouvaient, surtout sous la république, à l'état de rivalité constante résultant de leurs aspirations au pouvoir politique et aux profits matériels; toutefois, en face d'un danger extérieur de nature sociale, p. ex. pendant la révolte des esclaves, ils revenaient au langage commun et à l'unité d'action (Machkine).

Une notion sur le potentiel économique des personnes appartenant à ces ordres nous est fournie par le montant du cens, qui sous Auguste était de 1000000 de sesterces pour les sénateurs et de 400000 pour les chevaliers. Ainsi, les juristes appartenant à ces milieux étaient des gens très aisés, et en tout cas libres de soucis matériels quotidiens, et possédaient probablement des dizaines et des centaines d'esclaves. Cette constatation présente sous son vrai jour le principe romain connu de la gratuité des services juridiques, en tout cas de ceux que l'on considérait comme services d'un rang plus élevé, c.-à-d. des opinions des jurisconsultes (*responsa prudentium*). Or, il n'est pas difficile de deviner quelle était la fonction sociale de ce principe. Ce principe ne manquait pas, en effet, de créer à l'extérieur des apparences de noble désintéressement au service du peuple, tandis qu'en réalité il constituait un obstacle à l'exercice des fonctions de juriste par les personnes ne possédant pas de fortune, et par cela même — fournissait une garantie du maintien de ces fonctions, exclusivement entre les mains de l'aristocratie. Le principe de gratuité dans les services publics à Rome, jouait aussi le même rôle. Ce principe, en ce qui concerne les fonctions juridiques, tout en protégeant les intérêts généraux de l'aristocratie romaine, ne comportait pas toujours des sacrifices de la part des individus qui l'appliquaient. En effet, l'activité juridique constituait souvent un titre à l'avancement politique, et par là même à des avantages de nature économique. Ce qui importe, c'est que ces avantages étaient indirects, représentant une valeur uniquement pour celui qui pouvait attendre. Or, seuls pouvaient attendre ceux qui étaient exempts des soucis matériels immédiats (pp. 265—269).

Dans ces conditions s'était formé, dans un laps de temps relativement court, ce groupement de juristes remarquables, sans pareil dans l'histoire. Il faut supposer que ces conditions ont influé non seulement sur le nombre des juristes romains, mais aussi sur le genre de leur production, les méthodes et la teneur de leurs travaux.

Les méthodes de travail des grands jurisconsultes romains ont plus d'une fois attiré l'attention des auteurs; cependant, les anciens romanistes n'avaient même pas tenté de les éclaircir, et d'autre part Kunkel, lui-même, ne les rattache pas d'une façon assez nette et décidée à la généalogie sociale, qu'il établit, de la jurisprudence romaine. En ce qui concerne les traits caractéristiques du travail des juristes romains, — c'est, en premier lieu, leur attitude affirmative et sans réserve

à l'égard de la réalité qui les entoure. Les fondements du régime économique et social de leur temps (tels que la propriété privée, l'esclavage ou l'autorité paternelle), leur paraissent aussi naturels et indispensables que „le lever et le coucher du soleil“ (Biondi). Cela a trait également aux normes juridiques protégeant les assises des institutions; les juristes les acceptent sans un mot d'éloge, de motivation ou de blâme (Perozzi, Schulz). Les premières manifestations d'une attitude critique à l'égard du régime juridique existant datent seulement à partir du II^e siècle de n. é., et viennent moins des grands classiques que des modestes maîtres de droit — tels que p. ex. Gaius —, qui se voient obligés d'élucider à leur élèves tel ou autre principe (Schulz).

Ce positivisme à outrance des juristes romains embrasse non seulement l'état de choses contemporain, mais s'étend aussi, dans une large mesure, au passé. De là vient le caractère traditionaliste et conservateur de leurs travaux, l'imitation des modèles de leurs prédécesseurs, le culte opiniâtre du passé — même au prix de l'emprise artificielle et de la confusion apportée au système juridique existant (voir les textes cités aux notes 269 et 271).

Tout cela devient clair et compréhensible, si l'on se rend compte que les juristes romains étaient membres et représentants de cette classe sociale précisément, dont la volonté avait créé les droits ancien et contemporain, et qui était intéressée au plus haut degré au maintien sans changement des fondements traditionnels du régime, s'appuyant sur la propriété privée et l'esclavage.

Un autre trait encore des juristes romains, c'est leur aptitude à isoler et à analyser un côté seulement des phénomènes sujets à l'examen. En dehors de leurs regards demeurent les domaines avoisinants des phénomènes „non juridiques“, notamment — les coutumes, les rapports sociaux, économiques et politiques. Dans l'orbe du droit même, ils omettent, de règle, le droit sacré et le droit public laïque, et enfin, dans les limites du droit privé, lui-même, ils n'attachent guère d'importance aux règles particulières et aux droits locaux des pérégrins, et gardent un silence complet au sujet des droits étrangers (Schulz). Etant données des vues aussi restreintes, leur style de travail devient purement „juridique“: ils se servent des notions et principes juridique comme de valeurs qui leur viendraient d'en haut, et émettent des opinions et des décisions sans tenir compte des motifs de nature économique ou sociale. Comme fruit de cette méthode, on voit apparaître des oeuvres classiques, témoignant du niveau élevé des capacités intellectuelles de leurs auteurs, mais c'est une culture d'élite, dépassant de beaucoup le niveau culturel de l'ensemble de la population et des juristes-praticiens ordinaires, surtout de ceux de province.

Enfin, la dernière particularité de la méthode des grands jurisconsultes romains — c'est leur fameux esprit casuiste. Fournir des opinions juridiques dans des cas individuels — constitue leur principale occupation pratique, tandis que les recueils de ces cas représentent pour eux le genre de production littéraire préféré. Par contre, ils témoignent d'une grande réserve en ce qui concerne tout genre d'abstraction, p. ex. quant à la création de définitions et de principes généraux, pouvant les lier pour l'avenir.

Il n'est pas difficile de remarquer, combien cette méthode — de solutions individuelles non motivées, peu compréhensibles au public et ne liants point pour l'avenir —, appliquée par les représentants aristocratiques de la classe romaine dominante, est commode, et comment elle permet, d'une manière efficace et en même temps élastique, de réaliser et de préserver les intérêts mobiles de classe. Aussi, tous les grands jurisconsultes romains sont-ils fidèles à cette méthode traditionnelle de travail; elle est adoptée également par les nouveaux engagés dans les rangs de la jurisprudence — nouveaux, ou bien en raison de leur origine sociale (les chevaliers), ou bien en raison de leur provenance territoriale (les juristes de province).

Les juristes romains n'avaient pas l'usage d'établir d'une façon consciente, les principes concernant les méthodes de leur travail; ils ne délibéraient pas non plus sur ces principes, en les appliquant inconsciemment et par instinct (von Lübtow). Cependant, il est difficile de ne pas remarquer que cet instinct les menait précisément à choisir de telles méthodes de travail, qui assuraient le maximum de protection aux intérêts de leur classe sociale (pp. 269—273).

La dernière, et la plus importante réflexion en marge de l'ouvrage de Kunkel, est la question de savoir, si la haute position sociale et économique des juristes romains a influé sur leurs conceptions, et par conséquent sur la teneur de leurs solutions, qui ont eu une telle importance pour le développement du droit romain.

Dans l'ancienne littérature bourgeoise du droit romain, les personnes et l'activité des juristes romains étaient souvent représentées d'une façon idéaliste outrée. Cela

peut surtout être observé dans les travaux d'après-guerre de Biondi et de Riccobono, suivant lesquels les juristes romains auraient, soi-disant, exprimé les sentiments et l'intérêt social du peuple romain tout entier, et auraient eu le culte de la justice.

Cependant, il faut reconnaître aussi, qu'il y a déjà assez longtemps (p. ex. chez Jörs, Krüger et Berger) qu'on peut observer des indices de conceptions plus réalistes de l'activité des juristes romains. C'est ainsi qu'on doit comprendre l'énonciation de L. Mitteis, qui dans son dernier ouvrage, publié peu de temps avant sa mort, a indiqué l'opposition existant entre la forme magnifique et la teneur égoïste et amoral du droit romain. Cette déclaration, toutefois, a été vouée à l'oubli, et c'est seulement après trente ans qu'elle fut rappelée par Steinwenter comme antidote contre l'enthousiasme hyperidéalist de Biondi (voir note 304 ss.). Bientôt après, l'attention des romanistes fut attirée sur les profondes divergences existant à Rome entre l'idéologie de la classe victorieuse et les conceptions juridiques des couches sociales vaincues et opprimées (Łapicki — Studi Arangio-Ruiz). Or, les recherches de Kunkel ont démontré que les conceptions des jurisconsultes romains étaient nées et s'étaient formées — non dans les couches inférieures, mais sur les sommets, les plus élevés, de la hiérarchie sociale romaine.

Ainsi, le problème de la teneur sociale du droit romain est apparu d'une façon très nette, même à la lumière de la littérature bourgeoise. L'étude marxiste du droit romain a reconnu évidemment, dès le début, toute l'importance de ce problème, néanmoins la mise au point de celui-ci n'a été qu'ébauchée. Une tâche lui incombe à présent — celle d'élucider, en appliquant la méthode du matérialisme historique, les institutions-clés du droit romain. Cette tâche n'est pas aisée, vu que les conditions sociales et économiques de l'antiquité ne sont pas suffisamment connues, et d'autre part les recherches sur l'esprit et les idées des groupes particuliers de la société romaine sont à leur début. Lors de l'appréciation de la teneur sociale des règles ou prescriptions juridiques, il importe de tenir compte de la spécificité des conditions sociales romaines, où à côté de la lutte de classe principale, entre les propriétaires d'esclaves et les esclaves, des luttes sérieuses avaient lieu au sein même de la classe des propriétaires. Cela rendait aussi difficile le rôle des juristes romains qui, en tant que représentants de la classe romaine dominante, étaient disposés en principe à défendre et à préserver les intérêts de cette classe, prise dans son ensemble, alors que ces intérêts n'étaient ni immuables, ni uniformes à l'intérieur des groupes particuliers de celle-ci.

L'ouvrage de Kunkel, précisant d'une façon exacte l'appartenance sociale des juristes romains, fournit des matériaux nouveaux pour les recherches concernant l'aspect social de leur activité, et donne par conséquent une nouvelle impulsion aux travaux de ce genre. Ces travaux devront démontrer, si les juristes romains étaient uniquement les esclaves des intérêts de leur classe, ou bien s'ils étaient capables de regarder parfois au delà de leurs propres intérêts — vers l'avenir, et de se décider à une activité progressiste.