

IV. RECENZJE

Fritz Schulz, HISTORY OF ROMAN LEGAL SCIENCE, Oxford 1953, s. XVI + 358.

I

Fritz Heinrich Schulz urodził się w Bolesławcu na Śląsku w roku 1879¹. Poświęciwszy się studiom prawa prywatnego, specjalizował się w prawie rzymskim i niemieckim prawie cywilnym. Jako profesor pracował kolejno na uniwersytetach w Insbruku, Kilonii, Getyndze, Bonn i Berlinie. W metropolii ówczesnych Niemiec stanął twarzą w twarz z hitleryzmem i z łatwością zapewne odkrył, co szowinistyczny, narodowy socjalizm gotował Niemcom i całej Europie, w szczególności zaś wolnej myśli ludzkiej i postępowej nauce. Toteż w chwili, kiedy nad Niemcami zawisło widmo swastyki, Schulz był już w drodze na Zachód. Zatrzymał się na pewien czas w Holandii, po czym udał się do Anglii, gdzie przebywa do tej pory. Dnia 16 VII 1949 r. obchodził on 70 rocznicę swoich urodzin. W poświęconej mu księdze pamiątkowej (*Festschrift Fritz Schulz*, Bd. I—II, Weimar 1951) znajdujemy wykaz dorobku naukowego autora obejmujący okazałą listę 57 pozycji naukowych. Jeśli do tego dodać jego prace z lat 1951—1953 (por. *Iura* IV, 1953, s. 594, *Indice degli autori*), można sobie wyrobić pogląd na aktywność naukową tego uczonego. Trzeba z naciskiem podkreślić, że oprócz wielu prac przyczynkowych wyszły spod jego pióra dzieła o trwałej wartości naukowej, które są udanymi, pionierskimi osiągnięciami w dziedzinie prawa rzymskiego. Dla przykładu wystarczy wymienić: *Prinzipien des römischen Rechts* (1934), *Classical Roman Law* (1951) i wreszcie omawianą niżej *History of Roman Legal Science* (1946 i 1953).

Schulz w dziełach tych dowiódł, że można spojrzeć na starożytność i prawo rzymskie nie tylko — jak przyjmowała tradycyjna nauka — przez pryzmat ściśle dogmatycznej metody i przy zastosowaniu środków formalizmu naukowego. Mimo szeregu poglądów, z którymi warto by podjąć polemikę, Schulz wykazał, że nowe, lepsze wyniki i gruntowniejszy pogląd na rozwój i instytucje rzymskiego prawa da jedynie taka metoda, która wiąże badane zjawiska z zakresu prawa z szerokim nurtem współczesnej problematyki życia społecznego i uwzględnia czy to jawne, czy ukryte ich wzajemne związki.

Czytelnik oceni, czy treść książki Schulza potwierdza te spostrzeżenia i będzie mógł przekonać się o jej wartości naukowej, chociaż autor tej książki nazwał ją skromnie *a book to read*.

II

History of Roman Legal Science wydana została po raz pierwszy w roku 1946. Obecne wydanie jest litograficzną reedycją książki. Już ta okoliczność wskazuje na jej wartość, jeśli się zważy, że przecież tak niezmiernie rzadko dochodzi do powtórnych wydań monografii naukowych (!).

¹ Użyte poniżej skróty są objaśnione wyżej w artykule K. Kolańczyka pt. „O pochodzeniu i stanowisku społecznym prawników rzymskich“.

History jest przykładem wyjątkowo jasnej i przystępnej konstrukcji, i chyba jedynie dlatego można o niej powiedzieć *a book to read*. Z drugiej strony bowiem jest ona wzorem monograficznego dzieła naukowego o doskonale wykończonej stronie zewnętrznej i precyzyjnym, pogłębionym, lecz równie rzetelnym i zrozumiałym wykładzie. Przejrzysty spis treści (s. VI—XI), wyczerpująca lista skrótów i znaków (s. XII—XVI), bogate przypisy, numerowane od początku na każdej stronie, 42 obszerne noty specjalne (s. 331—332), dobry indeks rzeczowy (s. 249—358) i systematyczny układ materiału czynią lekturę tej książki naprawdę przyjemnym przeżyciem. Po jej przeczytaniu można słusznie powiedzieć za Kunklem, że dotychczasowe ujęcia historii nauki w poręcznikach historii źródeł i historii prawa rzymskiego były nudne² i że książka Schulza jest właściwą odpowiedzią na apel Stroux'a o odnowienie tych „staromodnych“ podręczników^{2a}. Pomysł opracowania historii nauki prawa rzymskiego w postaci osobnej monografii nie jest nowy i pochodzi w każdym razie już z wieku XIX. Pierwszą poważną próbę podjął Jörs³, lecz doprowadził swe dzieło zaledwie do Katonów. Poza tym posiadamy szkicowe opracowania tego problemu w podręcznikach historii źródeł prawa rzymskiego (nauka prawa w Rzymie była jednym ze źródeł powstania prawa) oraz pobieżne omówienia w podręcznikach historii samego prawa rzymskiego⁴. Książka Schulza wypełnia dotkliwą lukę w literaturze prawa rzymskiego. Objął nią Schulz 10 wieków historii rzymskiej nauki prawa. Wnioski i dociekania oparł na ogromnej literaturze i źródłach prawnych, historycznych i filologicznych. Jest on bowiem nie tylko romanistą, lecz posiada także rozległą znajomość historii i filologii. Mimo obszernego tematu, który rozwinął na kilkuset stronicach książki (s. 1—332), uznanie czytelnika musi zjednać „podziwu godne oprowadzanie materiału“ (Kunkel, rec. Schulza, s. 561) i olbrzymia erudycja autora.

Historię nauki od czasów najdawniejszych aż do Justyniana przedstawił Schulz w czterech okresach jej rozwoju (cztery główne części książki): I. Okres archaiczny (s. 5—37); II. Okres hellenistyczny (s. 38—98); III. Okres klasyczny (s. 99—261); IV. Okres biurokratyczny (s. 262—329). W ramach tych okresów przedstawia w każdym kolejno następujące zagadnienia: 1. Juryści, 2. Zawód prawniczy, 3. Charakter i tendencje jurysprudencki rzymskiej, 4. Literatura, jej rodzaje i przekazy. Są to kolejne rozdziały w ramach czterech głównych części książki (okresów). Najwięcej uwagi poświęca autor literaturze, zwłaszcza epoki klasycznej. Książka różni się od dotychczasowych opracowań podręcznikowych tego zagadnienia właśnie tym, że nie jest podręcznikiem. Autor bynajmniej nie sili się na wyczerpujące wyliczanie wszystkich jurystów poszczególnych okresów, podaje nazwiska co ważniejszych i bardziej znanych (por. Kunkel, s. 560, 561). Może i dzięki temu zdołał wznieść się na wyższy poziom, z którego mógł ogarnąć całokształt zagadnienia. Porzucił bowiem ciasną metodę statystycznego i statycznego zestawiania faktów i osób, tworząc dzieło, w którym rozwój nauki rzymskiego prawa ukazuje się nam w splocie szerokiej problematyki życia państwowego i społecznego starożytności. Słusznie ocenił Luz-

² Kunkel, rec. Schulz, *History* ZSS, 68, 1951, s. 560.

^{2a} Stroux, *Griechische Einflüsse auf die Entwicklung der römischen Rechtswissenschaft gegen Ende der republikanischen Zeit*, Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano, t. 1, Pavia 1934, s. 131, 132.

³ Jörs, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, t. I, Berlin 1888.

⁴ Z zakresu historii źródeł prawa rzymskiego por. T. Dydyński, *Historia źródeł prawa rzymskiego*, rozdz. III, Warszawa 1904 (podręcznik przeważnie wzorowany na Krügerze); T. Kipp, *Geschichte der Quellen des römischen Rechts*, IV Aufl., Leipzig 1919; P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, II Aufl. Leipzig — München 1912; L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953.

zatto, że ze względu na wielość nowych poglądów i pogłębionych problemów oraz jasność i szerokość wykładu jest *History* dziełem, które stanowi „kamień milowy na polu historii prawa”⁵.

Trzeba tu jeszcze podkreślić trudności, na jakie musiał natknąć się autor w swoich badaniach. Wszak wiadomo, że Rzymianie niechętnie zajmowali się historią prawa i historią źródeł prawa. Toteż znamy jedynie *Enchiridion* Pomponiusa, którego fragmenty zachowały się w *Digestach* Justyniana (1, 2 *De origine iuris*), a który prawdopodobnie był jedynym podręcznikiem, a raczej elementarzem współczesnej historii źródeł prawa rzymskiego, w dodatku ubogim i zawierającym materiał bardzo wątpliwej wartości. Brak bezpośrednich źródeł musiał dawać się autorowi silnie we znaki i jest zapewne przyczyną traktowania niektórych zagadnień szkicowo i fragmentarycznie. Oczywiście nie można z tego powodu robić autorowi zarzutu.

Książka doczekała się w swoim I i II wydaniu licznych recenzji⁶. Mimo głosów krytycznych, często słusznych i uzasadnionych, wyrażają one zgodne przekonanie, że jest ona dziełem o trwałej wartości naukowej, udanym i interesującym, — *Riccobono* nazwał ją *un'opera eccelente*⁷ — a jej śmiałe poglądy niewątpliwie zachęcają romanistów do dalszych badań nad zagadnieniami, które Schulz odkrył i wskazał⁸. Książka ta oddaje nie tylko poważne usługi prawnikom i historykom prawa, lecz jest również przeznaczona dla historyków starożytności i filologów.

III

A teraz pozwólmY mówić samemu autorowi. Tematem książki jest historia rzymskiej nauki prawa (nie samego prawa). Nauka prawa (*legal science*), czyli juraśprudenceja obejmuje u Schulza każdą postać zawodowej działalności na terenie prawa a jurystą jest każdy, kto takiej działalności się oddawał (s. 1—2). „I tak — czytamy — klasyczny sędzia (*iudex*) nie był jurystą lub tylko *per accidens*: dla Rzymian wiedza fachowa w zakresie prawa nie należała do rzędu jego kwalifikacji; był on przedstawicielem zdrowego rozsądku. Z drugiej strony byli jurystami członkowie kancelarii cesarskiej, którzy układali liczne reskrypty Dioklecjana, aczkolwiek nigdy nie zajmowali katedr uniwersyteckich, lecz pozostawali anonimowymi postaciami w aparacie biurokratycznym. Reskrypty, które są ich dziełem, należą do juraśprudenceji równie dobrze jak *responsa* prefekta pretorianów Papiniana” (s. 2).

Po tych ogólnych uwagach przyjrzyjmy się z kolei najważniejszym jego poglądom na cztery kolejne okresy rozwoju nauki prawa w Rzymie.

⁵ Luzzatto, *Epigrafia giuridica greca e romana*, III, (1939—1949), SDHI, 17 Suppl. 1951, s. 378.

⁶ Bruck, *Harvard Law Rev.*, 1947, s. 1002 n.; Daube, *Journ. Rom. St.* 1948; Duff, *The Classical Review*, 1947, s. 119 nn.; Gaudemet, *RHD*, IV ser. 27, 1949, s. 133 nn.; Grosso, *SDHI* 12, 1946; Kunkel, *ZSS* 68, 1951, s. 560 nn.; Nocera, *Ann. Fac. Giur. Univ. Perugia*, 1949, s. 333 nn.; Riccobono, *BIDR* 53/4, 1948; Santa Cruz Teijeiro, *Ann. de Hist. del Der. Esp.*, 19, Madrid, 1948/9, s. 754 nn.; Schiller, *Yale Law Journ.*, 57, 1947, s. 244 nn.; Wolff, *Americ. Journ. of Philol.*, 71, 1, 1950.

⁷ Riccobono, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*, 1949, s. 48, przypis 4.

⁸ Por. Kunkel, op. cit., s. 560: *Das grundsätzlich Neue des Schulzschen Werkes ist der energische Versuch, aus der bisher üblichen, mehr oder weniger antiquarischen Behandlung des Gegenstands herauszukommen und zu einer Betrachtungsweise zu gelangen, welche die römische Jurisprudenz als soziale, geistesgeschichtliche und literarische Erscheinung erfassen und ihren Ort in der Umwelt der antiken Kultur und des antiken Lebens bestimmen kann.*

1. Okres archaiczny rozciąga się od ustawy XII tablic aż do końca II wojny punickiej (r. 201 przed n. e.). Okres ten nazywa Schulz dzieciństwem jurysprudencki rzymskiej. Uważa przeto za słuszne nazwanie go od greckiego słowa *ἀρχή* (początek) — archaicznym, czyli leżącym u kolebki rzymskiej myśli prawniczej.

Nauka prawa zarówno sakralnego, jak świeckiego prawa prywatnego znajdowała się wtedy w rękach kapłanów (*sacerdotes publici*). Była to nauka bezosobowa, tzn. że nie rozwijała się dzięki znanym i wybitnym jednostkom, lecz pod osłoną autorytetu czterech kolegiów kapłańskich. Byli to: pontyfikowie, augurowie, *decemviri sacris faciundis* i *fetiales*. Tradycja pozwala ustalić, że wkrótce monopol w zakresie prawa prywatnego, któremu autor poświęca najwięcej uwagi, posiadało kolegium pontyfików. Miało ono interes w tworzeniu podstawowych norm prawa rodzinnego i spadkowego, do których to działów prawa sprowadzało się właściwie całe ówczesne prawo prywatne. Wszak od instytucji prawa sakralnego, o ile dotyczyły one małżeństwa i kultu rodzinnego, był do prawa rodzinnego i ogólnych zasad dziedziczenia jeden zaledwie krok.

Kapłani — członkowie kolegiów wywodzili się z klasy panującej. Byli przed objęciem urzędu kapłanów lub równocześnie wysokimi dostojnikami państwowymi. Dzięki temu mieli oni taką pozycję ekonomiczną, iż nie potrzebowali zabiegać o jakiś ekwiwalent majątkowy za swoją działalność publiczną. Zamieszczona na s. 13, 14 pełna lista kapłanów tego okresu podaje ich nazwiska, a przytoczona bogata literatura daje możliwość bliższego zaznajomienia się z problemami, które dla Schulza miały znaczenie uboczne. Znając strukturę każdej hierarchii arystokratycznej nie omieszkiał wskazać również na „sztab techniczny“ kapłanów-jurystów składający się z bezimiennych, licznych sekretarzy i kopistów, którzy zapewne odegrali niemałą rolę w tworzeniu i stosowaniu, a przez to i w rozwoju prawa, których zasługi jednak nigdzie nie zostały zanotowane.

Brak danych źródłowych nie pozwolił autorowi wyjść w badaniach tego okresu poza Rzym-miasto i dlatego nie wiemy, czy i w jakim stopniu rozwijała się jurysprudencja również w gminach poza miastem.

Główne zadanie zawodowej działalności kapłanów polegało na odkrywaniu praw i związków rządzących stosunkiem człowieka do bóstwa, a więc — prawo sakralne. Autor przeciwstawia się jednakże jak najbardziej stanowczo wszelkim sugestiom o jakimkolwiek prymacie prawa sakralnego w stosunku do świeckiego, z którego wynikałaby tendencja do naśladownictwa i wzorowania prawa prywatnego i publicznego na starszym *ius sacrum*. Podnosi on tu okoliczność — jego zdaniem decydującą — że skoro twórcy *iuris sacrum* i twórcy prawa świeckiego to ci sami ludzie, należący do jednej i tej samej warstwy ówczesnego społeczeństwa, do klasy panującej, to nie mogli oni mieć interesu w pewnego rodzaju uzależnianiu prawa świeckiego od prawa sakralnego, co musiałoby nastąpić, gdyby jedno na drugim po prostu wzorowali. Autor reprezentuje pogląd, że prawo świeckie było od początku tworem oryginalnym i równorzędnym z *ius sacrum*. Działalność prawnicza kapłanów, którą ujmuje autor pod wspólnym mianem jurysprudencki, była bardzo różnorodna. Jeśli chodzi o ich działalność w zakresie prawa sakralnego stwierdzić trzeba, iż przeplata się ona i wiąże ściśle ze sprawami kultu i praktyką religijną. Bliższej uwagi wymaga ona, jeżeli dotyczy prawa prywatnego. Tutaj podstawową formą działalności kapłanów-jurystów było wydawanie responsów (opinii) prawnych, przy czym dotyczyły one albo aktów przyszłych (*cautelary opinions*), albo też aktów już spełnionych, zawisłych sporów, zawiązanych stosunków prawnych (*judicial opinions*, s. 16, 17). *Responsa* te były udzielane w zależności od wagi spraw i stanowiska petenta przez poszczególnych kapłanów lub całe kolegium. Odrębną postacią ich działalności była tzw.

rogatio. Był to projekt, który kierował *pontifex maximus* do *comitia curiata* w sprawie powzięcia uchwały w przedmiocie adrogacji lub testamentu. Projekt formułował treść przyszłej w tym względzie uchwały zgromadzenia ludowego. *Responsum* i *rogatio* były środkami, za pomocą których kapłani wywierali stały wpływ na rozwój prawa prywatnego, przyczyniając się do stopniowego powstawania podstawowych jego instytucji, jak np.: *institutio heredis* łącznie z różnymi rodzajami podstawienia, wydzielczenie, mianowanie opiekuna, *creatio*, legaty, *confarreatio*, adrogacja, mancypacja, *in iure* cesja, *manumissio vindicta*, najstarsze kontrakty werbalne *sponsio* i *fidepromissio*, *nexum*, zwolnienie od zobowiązania *per aes et libram* i przez *acceptilatio* i wreszcie legisakcje (s. 20).

W zakresie prawa publicznego pewne ślady źródłowe wskazują na działalność wyższych urzędników i senatorów. Kolegia kapłańskie zajmowały się tym działem prawa zapewne o tyle, o ile ich członkowie sami piastowali takie urzędy, co nie było rzadkością. Brak wyczerpujących źródeł nie pozwolił autorowi nic bliższego na ten temat powiedzieć.

W III w. przed n. e. spotyka się już wśród jurystów osoby, które nie należały do kolegów kapłańskich. Jurystów tych nazywa się *iuris consulti*. Świadczy to o przełamaniu dotychczasowego monopolu kapłanów. Jest to niewątpliwie przełom w dotychczasowym stanie rzeczy, jednakże trudno powiedzieć, jak się dokonał. Schulz rozprawia się przy tej okazji z tradycyjnymi poglądami na ten temat w podręcznikach historii źródeł prawa rzymskiego (np. Kipp, Krüger) i innych opracowaniach (np. Jörs, Berger). Według tych poglądów monopol kapłanów w jurysprudencji przełamany został z chwilą, gdy Gn. Flavius, ogłosił tzw. *ius civile Flavianum*, czyli zbiór przechowywanych przez kapłanów formuł, które były używane w procesach i stanowiły klucz do stosowania prawa prywatnego. Autor tego zbioru to rzekomo Appius Claudius Caecus (konsul w roku 307 i 296 przed n. e.), który był nadto autorem monograficznego (!) dziełka pt. *De usurpationibus*. Gn. Flavius, jego sekretarz, według tradycji wykrał dzieło mistrza i ogłosił formuły ludowi. W taki to sposób miał upaść tajemniczy monopol kapłanów w zakresie znajomości i stosowania prawa⁹.

Hipoteza ta opiera się na relacji Pomponiusa zapisanej w jego *Enchiridion*, którego fragmenty znajdują się w *Digestach* Justyniana (D. 1, 2, 2, 35); nie opierały się one na żadnej pewnej podstawie. I tak np. nie mógł być autorem zbioru formuł Appius Claudius Caecus, który nigdy sam nie był członkiem kolegium i nie miał przeto dostępu do tajnych archiwów tych kolegów. Nietrafny wydaje się również pogląd, jakoby był on autorem wspomnianej monografii oraz by dziełko to w ogóle wówczas istniało. Gdyby bowiem istniało, odbiłoby się szerszym echem. Nie mogła też powstać monografia naukowa w okresie, który zupełnie nie znał tego typu literatury, a która jeszcze w następnym okresie była wielką rzadkością.

Schulz odrzuca również dalszą hipotezę wysuwaną przez starszą naukę o rzekomym pierwszym w dziejach publicznym nauczaniu prawa przez Tiberiusa Coruncaniusa¹⁰. Ów *pontifex maximus* — zdaniem autora — nie mógł być pierwszym jurystą nauczającym prawa publicznie. Już przed nim musieli kapłani udzielać publicznie *responsów*. Nie wyklucza zapewne tego przypuszczenia ustęp z Pomponiusa: D. 1, 2, 2, 35 *Ex omnibus qui scientiam nacti sunt ante Ti. Coruncanium publice professum neminem traditur*. 38 *Ti. Coruncanius... qui primus profiteri coepit*.

⁹ Por. Kipp, op. cit., s. 97; Berger, *Iurisprudentia*, RE, X, 1917, szp. 1160; Krüger, op. cit., s. 32, 33; Wenger, op. cit., s. 479.

¹⁰ Por. Kipp, op. cit., s. 98; Krüger, op. cit., s. 55; Jörs, op. cit., s. 76; Wenger, op. cit., s. 480.

Autor odrzucając powyższą hipotezę, zmierza wyraźnie do wykazania, że monopol kapłanów w zakresie jurysprudencji okresu archaicznego bynajmniej nie zasadzał się na tajności wiedzy prawniczej, którą musieli przecież tak często posługiwać się publicznie. Dane zebrane przez dawniejszą literaturę na temat rzekomego rewolucyjnego zdarzenia, jakim miało być złamanie wyłączności kolegiów w nauce prawa prywatnego, są tylko fantastycznymi przypuszczeniami. Autor nasz w swoim poglądzie nie jest tu osamotniony ^{10a}.

Charakter i tendencje jurysprudencji w tej epoce (s. 23—32) wynikały głównie z faktu uprawiania jej przez kolegia kapłanów. Podkreślono już wyżej jej arystokratyczny, bezosobowy i autorytatywny charakter. Ta ostatnia cecha rozwinęła się jeszcze bardziej na przestrzeni późniejszych okresów — hellenistycznego i klasycznego. Nie są to jednak wyłączne cechy jurysprudencji rzymskiej w okresie wczesnej republiki. Schulz kładzie ponadto także duży nacisk na jej narodowy charakter. Była ona bowiem wolna od zasadniczych wpływów obcych, którym mogła się tym skuteczniej oprzeć, im częściej jej twórcy piastowali równocześnie wysokie urzędy administracyjne. Nie bez znaczenia jest również osobliwe traktowanie jej przez ówczesne umysły jako czegoś, co jest wyższe niż inne dziedziny wiedzy ludzkiej. Stanowisko swoje zawdzięcza nauka prawa w Rzymie wyobrażeniom starożytnych, że prawo stoi wysoko ponad wszelką ludzką cnotą. Jest to oryginalny pogląd rzymski, który wcielany w życie był doskonałym puklerzem przeciwko wszelkiej infiltracji obcych elementów do prawa rzymskiego i ochroną jego narodowego charakteru. Nie wymaga omówienia w *History* kazuistyczny charakter prawa rzymskiego, skoro poglądy historyków źródeł są co do tego bezsporne. Łączy się z nim element praktyczny w nauce rzymskiego prawa i niechęć jurystów do wszelkiego teoretyzowania. Od tego należy odróżnić czysto praktyczną zdolność do uogólnień i rozszerzania zasięgu działania poszczególnych instytucji prawa prywatnego. I tak np. stypulacja, niegdyś stosowana w bardzo wąskim zakresie, rychło rozrosła się do roli wygodnej i bardzo często stosowanej instytucji, podatnej do ucieleśnienia niemal każdego rodzaju zobowiązania. Generalną niejako cechą prawa w tym okresie jest formalizm, występujący zarówno przy precyzowaniu pojęć, przy interpretacji norm prawnych, jak i posługiwaniu się formułkami. U schyłku omawianego okresu daje się zauważyć tendencja do coraz ściślej-szego odgraniczania prawa świeckiego od sakralnego. Okres następny miał niebawem silnie zmienić ten charakter prawa rzymskiego, nadając mu nowe kształty.

Publikowana literatura prawnicza nie była znana w okresie archaicznym. Całą rękopiśmienna produkcja jurystów powstawała niejako na użytek wewnętrzny. Były to formularze czynności prawnych, zbiory formuł procesowych, *responsa* i inne. Wszystkie one służyły tylko osobom ściśle zainteresowanym. Gromadziły je archiwa kolegiów. Na zewnątrz przedostawała się tylko relacja ustna. Zbiory archiwów ginęły w czasie licznych pożarów miasta. Wraz z nimi przepadły cenne materiały, na podstawie których odkryta byłaby dziś niejedna tajemnica, a ustne przekazy znalazłyby silne oparcie. Zdaniem autora najłatwiej mogły przetrwać zagładę formuły procesowe, których trzeba było uczyć się na pamięć i które mogły tą drogą być przekazywane przyszłym wiekom. Jeśli chodzi o literaturę prawniczą, jedynym zabytkiem tej epoki jest komentarz do elementarnych zasad prawa prywatnego (*tripertita*) Sextusa Aeliusa Paetusa C a t u s a. Dzieło to było używane do końca republiki. Dane o innych pismach nie przetrwały do naszych czasów.

^{10a} Pogląd taki reprezentuje np. Schwind, *Römisches Recht*, I, Wien 1950, s. 41.

2. Okres hellenistyczny przypada na ostatnie dwa wieki republiki (II i I w. przed n. e.). Zarówno chronologiczne umiejscowienie tego okresu, jak i jego nazwa oraz niektóre nań poglądy autora spotkały się z poważnymi zastrzeżeniami. Wolff uważa np., że wprawdzie usprawiedliwione jest rozbicie republiki na dwa okresy ze względu na rozwój nauki prawa, lecz określenie drugiego okresu jako hellenistycznego nie jest szczęśliwe¹¹. Kunkel, który z wielkim uznaniem wyraża się o książce Schulza, zarzuca jednak w odniesieniu do tego okresu nie tylko zbyt wczesne zakreszenie jego granicy początkowej (na koniec wojen punickich), lecz także wybór nazwy. Powołuje się on przy tym na słowa samego autora, że „filozofia grecka zatrzymała się tuż przed drzwiami prawa rzymskiego“ (s. 70)¹². W słowach tych — zdaniem Kunkla — autor zaprzecza wpływom myśli greckiej poprzez filozofię. Uważając zaś tę ewentualną drogę wpływów za jedynie możliwą, dochodzi Kunkel do wniosku, że w rzeczywistości wpływy te były minimalne i nie dają podstawy do oceny okresu późnorepublikańskiego pod kątem widzenia recepcji pojęć i metody greckiej w prawie rzymskim. Guarino zarzuca, że w *History* zatarty został narodowy charakter rzymskiej jurysprudence; dopatruje się nawet negacji wartości twórczych elementów rodzimych i przeceniania znaczenia wpływów filozoficznej myśli greckiej¹³. Jak jednak indywidualne i subiektywne są powyższe zarzuty widać chociażby z zestawienia ich z wypowiedzią w tym względzie Chiazzese'a, który wystąpił z obroną też Schulza, podnosząc, że nie tylko nie przecenia on wpływów hellenistycznych, lecz zapatruje się na nie zdecydowanie sceptycznie¹⁴.

Autor wyraźnie odżegnuje się od jakiegokolwiek umniejszania roli pierwiastka narodowego w rozwoju nauki prawa w tym okresie. Teza jednak, o wpływach hellenistycznych na dalszy rozwój prawa, do której doszedł, upoważnia go do podkreślenia tego momentu w nazwie okresu; moment ten bowiem nadał ton całemu okresowi.

It was only through dialectic that Roman jurisprudence became fully logical, achieved unity and cognoscibility, reached its full stature, and developed its refinement (s. 68) pisze, określając znaczenie metody dialektycznej recypowanej od Greków, która była najważniejszą zdobyczą jurysprudence owych czasów. „W żadnym okresie rozwoju nie była rzymska nauka prawa wolna od wpływów greckich, jednakże dopiero w dwóch ostatnich wiekach republiki miała ona bliższe związki z owym specyficznym ruchem umysłowym, który nazywamy hellenizmem... Powiew hellenistyczny pojawił się w Rzymie w odpowiednim momencie. Rzymska nauka prawa była z jednej strony dostatecznie rozwinięta, aby nie została pokonana przez wpływy greckie, z drugiej strony była jeszcze dostatecznie młoda i daleka od skostnienia, by się ożywić i kształtować dalej pod wpływem myśli greckiej... Nowa nauka (jurysprudence rzymska okresu hellenistycznego — przyp. mój) nie była mieszaniną elementów greckich i rzymskich, lecz ich organiczną jednością“ (s. 38).

Wśród jurystów tego okresu, zajmujących się prawem prywatnym, zaczyna się wyłaniać obok kapłanów poważna grupa świeckich. Grupa ta nie była jednolita. Zarysowują się w niej wyraźnie trzy odłamy (s. 41 nn.): a) juryści — członkowie rodzin arystokratycznych, którzy piastują wysokie urzędy i godności państwowe, b) grupa „hellenistyczna“, specjalizująca się ściśle w prawie prywatnym, unikająca wszelkich godności państwowych i kariery politycznej, c) juryści społecznie niższego rzędu, ludzie nowi, którzy najprawdopodobniej — w przeciwieństwie do dotychczas

¹¹ Wolff, op. cit., s. 74.

¹² Kunkel, op. cit., s. 563 nn.

¹³ Guarino, *Storia del diritto romano*, Milano 1948, s. 211 n.

¹⁴ Chiazzese, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Palermo 1948, s. 167.

obowiązującej zasady — pobierali wynagrodzenie za swoje fachowe usługi. Autor przeprowadza ostrą granicę pomiędzy jurystami, którzy rzeczywiście reprezentowali rzymską naukę prawa, a tymi, których źródła nazywają *advocati*, *rhetores* lub *oratores*. Z greckimi wpływami przyszła retoryka do rzymskich sądów. Retor-adwokat mógł niekiedy mieć ogólne wykształcenie prawnicze. Np. Servius Sulpicius Rufus, zanim został znakomitym jurystą, był właśnie cenionym mówcą sądowym. Nie narusza to jednak zasady, że nie trudnili się oni z reguły zawodową działalnością prawniczą i z tego względu nie mogą być zaliczani do grona jurystów. Nie mieli też większego wpływu na rozwój nauki prawa¹⁵.

W omawianym okresie stanowisko prawa prywatnego było uprzywilejowane w porównaniu z prawem sakralnym i publicznym. W zakresie dwóch ostatnich działów prawa okres hellenistyczny nie przyniósł poważniejszych przemian. W prawie prywatnym natomiast wzrasta ogromnie praktyka udzielania opinii (*responsa*) prawnych, znana już w okresie archaicznym. Przyczyniło się do tego wprowadzenie nowego typu procesu — zwanego formułkowym. Liczba wydanych opinii wzrosła do tego stopnia, że wybitni juryści zajmowali się już tylko pierwszorzędnymi przypadkami, zostawiając inne podrzędnym prawnikom (s. 49—52). Opinie udzielali juryści zarówno stronom spór wiodącym, osobom zamierzającym dokonać jakiejś czynności prawnej, jak i urzędnikom jurysdykcyjnym (pretorom, edydom kurulnym), oraz sędziom. Myliłby się, kto by przypuszczał, że pretor miał wówczas wykształcenie prawnicze, a jeśli je nawet miał, to ograniczało się ono zapewne do ogólnych pojęć i zasad. Stąd to pretor posługiwał się chętnie doświadczeniem i erudycją jurystów zasięgających ich opinii. Juryści byli też właściwymi twórcami edyktów pretorskich aż do „Edyktu wieczystego“ Juliana włącznie. Istnieją wyraźne ślady wskazujące na korzystanie przez sędziów z czasów Cicerona z porad jurystów, których przybierali do swych rad (*consilium*); to samo robili urzędnicy. Zresztą w każdej dziedzinie rzymskiego życia, jeśli kto musiał podjąć poważniejszą decyzję, zasięgał porady kompetentnych i bezstronnych osób¹⁶.

Z charakterystycznych cech jursprudencej w tym okresie utrzymuje się jej praktyczne nastawienie, kazuistyka i autorytatywność. Do nich należy jeszcze dodać obecnie wyraźną niechęć jurystów, do jakiegokolwiek kodyfikacji (plan Juliusza Cezara w tym zakresie upadł wraz ze śmiercią autora). Nie pokuszono się nawet o wydanie poprawnego, nowego tekstu ustawy XII tablic. Zjawisko to łączy się ściśle z obawą Rzymian przed utrwaleniem instytucji prawnych, przed petryfikacją obowiązującego prawa. Dzięki temu miało prawo rzymskie jeszcze przez długie wieki otwartą drogę rozwoju, która urwała się dopiero z chwilą dokonania wiekopomnego dzieła kodyfikacyjnego za Justyniana.

Podstawowym zagadnieniem przy badaniu wpływów greckich w tej epoce jest zagadnienie recepcji greckiej metody dialektycznej i konsekwencje jakie się z przyjęciem tej metody wiązały (s. 63—69). Zdaniem autora juryści przyswoili sobie już dość rychło tę metodę, a to przez studium, jeśli nie filozofii, to w każdym razie matematyki, retoryki i gramatyki. Nie można jednak twierdzić, by nie zajmowali się

¹⁵ Typowym przedstawicielem retorów jest Cicero, który mimo swego również i prawniczego wykształcenia jurystą nie był i o prawnikach wyrażał się często uszczypliwie, z ironią. Autor przytacza znane i często cytowane powiedzenie jurysty Aquilliusa Gallusa, gdy w konkretnym przypadku chodziło tylko o rozważania faktyczne i nie było kwestii prawnej: ... *nihil hoc ad ius ad Ciceronem*. Podkreśla ono żywo wówczas odczuwaną różnicę pomiędzy adwokatami i półprawnikami a tymi, których nazywano *iurisconsulti*.

¹⁶ Schulz, s. 52. Por. także RE, X, 1917, szp. 1162 nn.

również czystą filozofią¹⁷. Ten pogląd autora jest jednak mało przekonujący. Słusznie można postawić mu zarzut, że gdyby rzeczywiście juryści studiowali i znali grecką filozofię, jurysprudence rzymska nie pozostałaby wolna od filozoficznego piętna. Tymczasem — jak autor sam przyznaje (s. 69, 70) — nie wytworzyła się w Rzymie żadna filozofia prawa i w ogóle jakiejkolwiek ściśle teoretyczne, abstrakcyjne koncepcje¹⁸.

Recepcja metody dialektycznej pchnęła jurystów do studiowania najpierw prawniczych *genera* i *species*, precyzowania i systematyzowania pojęć (*διαίρεσις* = *distinctio*, *divisio*, *differentia*), a potem do ustalania zasad rządzących nimi (*ἔρρ. κανόνες* = *regulae iuris*, *definitiones*). Powstał cały kierunek jurysprudencej nazwanej nietrafnie przez Jörsa *Regularjurisprudenz*¹⁹, którą Schulz określa po prostu jako jurysprudencej dialektyczną (*dialectical jurisprudence*). Ruch ten w nauce prawa był tak silny, że zdołał wytworzyć tak znaczną liczbę owych *definitiones*, iż przejęła je w większości jurysprudencej klasyczna (okres następny), szczególnie zaś *Institutiones* Gaja²⁰. Pod wpływem greckim nie była również obca jurystom etymologia, stosowana zwłaszcza przy analizie pojęć prawniczych. Na szczęście jednak zdrowy i praktyczny zmysł Rzymian powstrzymał ich przed zbyt dalekim zapuszczaniem się w tę niebezpieczną dziedzinę. Reasumując autor stwierdza, że „import metody dialektycznej sprawił, iż jurysprudencej rzymska stała się nauką systematyczną“ (s. 68).

Literatura epoki hellenistycznej (s. 87—98) jest dla nas w znacznej mierze osłonięta tajemnicą wieków. Brak jakichkolwiek bliższych danych w odniesieniu do prawa publicznego i sakralnego. Wiadomo tylko, że to ostatnie znajdowało się pod koniec republiki już „na łożu śmierci“ (s. 81). Z zakresu prawa prywatnego najczęściej występują w literaturze prawniczej *responsa* (np. wspomniany u Pomponiusa, D. 1, 2, 2, 43 wielki zbiór Serviusa Sulpiciusa Rufusa — 180 ksiąg) i zbiory formuł. Specjalnym gatunkiem literatury są edykty urzędników. Rzadkie bardzo są komentarze, listy, monografie. Zachowały się wiadomości o dwu monografiach: *De sacris detestandis* (*detestatio sacrorum* = według Girarda — opuszczenie dotychczasowego kultu rodzinnego przy adrogacji) i *Liber de dotibus*. Obydwie wyszły spod pióra Serviusa. Podczas gdy druga tematycznie należy do prawa rodzinnego, prywatnego, pierwszą chyba niesłusznie zalicza autor do prawa prywatnego. *Detestatio sacrorum* była adhezyjnym aktem prawa sakralnego w związku z adrogacją, chociaż sama adrogacja należy do sfery prawa prywatnego. Z dzieł literatury prawniczej tego okresu zachowały się liczne fragmenty w późniejszych pismach. Na szczególną wzmiankę zasługuje jeszcze podręcznikowe dzieło Q. Muciusa Scaevoli, *Ius civile* (18 ksiąg). Systematyczny, duży ten podręcznik był potem używany jeszcze przez setki lat. Może ze względu na ten zabytek, odcinający się ostro rozmachem i jakością od pozostałej literatury, chciał Kunkel rozpocząć okres hellenistyczny

¹⁷ Por. także Wenger, op. cit., s. 473, 474. Autor powołuje się tu na Cic., Brut. 42, 154 i uważa, że skoro Cicero określił Luciliusa Balbusa jako *doctus et eruditus* mógł mieć na myśli jedynie jego wykształcenie filozoficzne.

¹⁸ Juryści rzymscy nigdy nie pokusili się o przedstawienie rzymskiego prawa państwowego, tak jak to zrobił Arystoteles w swej „*Politei*“ ani też o omówienie ustroju rzymskiego w stylu Polybiusa. Stali oni za blisko tych zagadnień i byli zbyt ściśle związani z życiem politycznym i praktyką prawa, aby móc spojrzeć na jego instytucje jako przedmiot czystych rozważań umysłowych lub też stawiać kwestię co do ich istoty i słuszności. S. 70, 71.

¹⁹ Jörs, op. cit., 283.

²⁰ Ibid., s. 5 ... *Die republikanische Jurisprudenz gipfelt in der Schöpfung der Rechtsbegriffe. Die Kategorien des Kaufes, der Miete, des Darlehens u. s. w. sind von ihr festgelegt* ...

dopiero od jego autora²¹. Już powyższe uwagi pozwolą nazwać za Schulzem ten okres „bohaterską epoką twórczych geniuszy i odważnych pionierów...” (s. 99).

3. Okres klasyczny rozciąga się na przestrzeni trzech wieków — od Oktawiana Augusta do objęcia rządów przez Dioklecjana w roku 284. Nazwa okresowi temu nadana została przez romanistów XIX w. Przejście od okresu hellenistycznego do klasycznego było łagodne i stopniowe. Można słusznie uznać, że w sposobie podejścia do przedmiotu przedstawiciele jurysprudencji późnej republiki, jak Q. Mucius Scaevola lub Servius Sulpicius Rufus nie różnili się od klasyków, a pod niektórymi innymi względami nawet ich przewyższali, tak że można by ich również uważać za klasyków, jak to czyni Bonfante²².

W tym okresie juryści pochodzą już także z prowincji. Zjawisko to, poprzednio nie spotykane, jest jedną z cech charakterystycznych klasycyzmu. Dalszą cechą, chociaż nie została ona u Schulza bardzo wyraźnie uwypuklona (s. 103—110), jest zapewne zmiana w społecznym składzie przedstawicieli nauki²³. Zawodową bowiem działalność prawniczą zaczynają uprawiać również ludzie ze stanu rycerskiego. Nasz autor kładzie raczej nacisk na pochodzenie jurystów z rodzin osiadłych w innych miastach italskich, a nawet na prowincjach. Za Wespazjana, w latach 70 I w. wykształcił się nowy typ jurystów, który stał się wkrótce typem podstawowym. Byli to juryści związani ściśle z aparatem państwowym poprzez piastowane przez siebie odpłatne urzędy zarówno republikańskie jak i cesarskie. Nie byli to już owi niezależni arystokraci okresu hellenistycznego. Autor wymienia szereg wybitnych jurystów jak np. Pegasus, Iavolenus Priscus, P. Iuventius Celsus (młodszy), Julianus, Aemilius Papinianus, Iulius Paulus czy Domitius Ulpianus, którzy zajmowali najpoważniejsze stanowiska, a nadto z reguły wchodziłi do rady cesarskiej (s. 104—107). Istniała również grupa jurystów, którzy za przykładem swych poprzedników z poprzedniego okresu nie przyjmowali żadnych stanowisk w administracji państwowej, a zajmowali się wyłącznie udzielaniem responsów, nauczaniem prawa i pisaniem dzieł (s. 107). Tacy wreszcie jak Gaius, Florentinus i Marcjan nie zajmowali się nawet responsami, koncentrując się na nauczaniu i literaturze prawniczej (s. 107).

Mówcy sądowi, wykształceni w szkołach gramatyki i retoryki, asesorzy niektórych urzędników posiadający ogólną znajomość prawa, o których pisał Hitzig²⁴, oraz pisarze dokumentów prywatnych w dalszym ciągu nie mogą być uważani za jurystów, choć niewątpliwie włożyli jakiś minimalny wkład w rozwój prawa (s. 108, 109).

Ważnym czynnikiem dla dalszego rozwoju jurysprudencji było wprowadzenie przez Oktawiana Augusta tzw. *ius respondendi ex auctoritate principis*. Nie trudno sobie wyobrazić, że odąd ogromnie wzrosła powaga jurystów i ich wpływ na rozwój prawa. Wprawdzie pretor i sędzia nie byli jeszcze związani ich opiniami, lecz na ogół zapewne skwapliwie je przyjmowali, jako że stała za nimi powaga cesarza (s. 113)²⁵. Czy tytuł tzw. *iuris consulti* przysługiwał jedynie tym jurystom, którzy posiadali *ius publicae respondendi*, pozostaje kwestią otwartą. Odpowiednicy jurystów w rzymskim Egipcie to tzw. *νομικοί*. Zajmowali się oni udzielaniem opinii prawnych sędziom i stronom, przechowywaniem testamentów itp.²⁶.

²¹ Kunkel, op. cit., s. 564.

²² Por. Berger, op. cit., szp. 1185 oraz Bonfante, *Storia del diritto romano*, 1909, s. 403 nn.

²³ Kunkel, op. cit., s. 565.

²⁴ Hitzig, *Die Assessoren der römischen Magistrate und Richter*, 1893.

²⁵ Por. Berger, op. cit., szp. 1167.

²⁶ Taubenschlag, *The Legal Profession in Greco — Roman Egypt*, Festschrift Fritz Schulz, t. 2, s. 188—191.

Od czasów Hadriana stały udział najznakomitszych jurystów w radzie cesarskiej wzmógł ich wpływ na ustawodawstwo (zwłaszcza konstytucje cesarskie). Juryści wreszcie byli także doradcami urzędników i sędziów, a nawet sami sporadycznie zasiadali w sądach zarówno cywilnych, jak karnych. Nauczanie prawa w epoce klasycznej ma podstawowe znaczenie dla rozwoju jurysprudenencji.

Źródła (Gaius i Pomponius) pozwalają przyjąć, że w okresie klasycznym istniały w Rzymie dwie szkoły prawnicze. Chodzi jednak o to, czy były to regularne zakłady nauczania, czy też tylko kierunki naukowe reprezentujące dwie różne grupy poglądów (s. 119—123). Szkoły te znane są dziś pod nazwą szkół Sabinianów i Prokulejanów. Według Pomponiusa założycielami ich byli Labeo i Capito. Według Pliniusza (młodszego) natomiast założycielem drugiej ze szkół był Cassius i stąd jej nazwa *schola Cassiana*. Nazwa szkoły prokulejańskiej występuje po raz pierwszy w źródłach poklasycznych, ani razu u Gaja. Zdaniem Schulza Proculus nie był założycielem szkoły. Pewne ślady u Gaja wskazują raczej na Nerwę (starszego). Poza tym — zdaniem autora — może być przyjęta, jako odpowiadająca rzeczywistości, przekazana nam przez Pomponiusza lista przedstawicieli obydwu szkół (patrz s. 119). Autor stara się uzasadnić pogląd, jakoby obydwie szkoły były nie tylko kierunkami naukowymi w jurysprudenencji, lecz instytucjami mającymi za zadanie nauczanie prawa i kształcenie młodych prawników. Współcześnie istniały w Rzymie szkoły nauczające gramatyki, retoryki, medycyny, które obsługiwali na zasadzie odpłatności specjaliści nauczyciele i które miały prawa korporacji. Źródła wprawdzie nie dają podstawy do twierdzenia, by szkoły prawnicze posiadały swój statut organizacyjny i osobowość prawną prawa publicznego, jednakże pozwalają utrzymywać nie bezzasadnie, że mimo wszystko chodziło o zakłady nauczania podobne np. do szkoły w Berycie, działającej już na początku III w. Starsza nauka prawa rzymskiego reprezentuje raczej pogląd przeciwny²⁷. Wielu romanistów nie wypowiada jeszcze ostatecznego zdania²⁸. Pewne dane źródłowe (por. np. o szkołach tych Gellius, 13, 13 ... *stationibus ius publice docentium aut respondentium*) oraz okoliczność, że — zdaniem Schulza — nie było istotnych różnic w poglądach naukowych obydwu szkół, dają w każdym razie autorowi dość silny punkt oparcia dla poglądu na szkoły te jako nie tylko kierunki nauki²⁹. Istnienie regularnych szkół prawniczych w Egipcie w okresie rządów rzymskich, które występowały pod nazwą „gimnazjów“, stwierdza Taubenschlag, z tym, że istniały one już również za Ptolomeuszów³⁰.

Juryści — klasycy nie byli nigdy ścisłymi teoretykami³¹. Jeśli nawet nie byli członkami konsylium cesarskiego i rzeczywistymi autorami reskryptów cesarskich³² ani też poprzez opinie prawne nie pomagali pretorowi w układaniu formuł procesowych³³ czy stronom w precyzowaniu twierdzeń i zarzutów w procesie lub wreszcie sędziom w rozstrzyganiu spornych przypadków, to w każdym razie, jak Gaius, zajmowali się nauczaniem prawa w oparciu o praktyczne przypadki (kazuistyka).

Charakteryzując tendencje jurysprudenencji klasycznej (s. 124—140), podkreśla autor jej główną rolę polegającą na przerabianiu, wykańczaniu, adaptacji i udoskonalaniu dorobku okresu hellenistycznego. Nauka prawa nie wykazuje natomiast

²⁷ Np. Krüger, op. cit., s. 152. Inaczej jednak Kipp, op. cit., s. 113.

²⁸ Np. Kunkel, op. cit., s. 566.

²⁹ Zestawienie poglądów na różnice szkół Prokulejanów i Sabinianów daje Chiazzese, op. cit., s. 237.

³⁰ Taubenschlag, op. cit., s. 188, 190.

³¹ Por. Berger, op. cit., szp. 1168.

³² Patrz np. Krüger, op. cit., s. 116.

³³ Wenger, *Praetor und Formel*, s. 101—115.

w tym okresie takiego twórczego dynamizmu jak poprzednio. Nie przynosi ona też z sobą jakiegś gruntownej reformy prawa, a nawet prób w tym zakresie. Świadczy to o postępującym znużeniu umysłowości Rzymian³⁴. Z kart książki przebiega niedwuznacznie intencja autora: okres hellenistyczny, a nie klasyczny — wbrew powszechnemu niemal przekonaniu — jest najświetniejszym okresem rozwoju jurysprudencki rzymskiej; ustalają się wtedy zasady prawa, precyzują pojęcia, wykształca terminologia i metoda naukowa. Jurysprudencka klasyczna już tylko ten ogromny materiał przerabia i wysubtelnia, doprowadzając system prawa do klasycznej perfekcji. Ten pogląd Schulza znajduje wyrażenie potwierdzenie w dalszym toku wykładu³⁵. Ocena okresu klasycznego została podobnie sformułowana już wcześniej przez Jörsa³⁶. Zdaniem obydwóch nie jest to, jak chce np. Berger³⁷, okres rozkwitu w rozwoju nauki prawa rzymskiego. Jednakże w przeciwieństwie do Schulza Jörs nie widzi w okresie hellenistycznym świetniejszego stadium rozwojowego w porównaniu z okresem klasycznym. Trudno powiedzieć, by Schulz upośledzał okres klasyczny, traktując w sposób uprzywilejowany okres poprzedni oraz — jak zobaczymy — również późniejszy, poklasyczny. Pragnie on jedynie wskazać na pewne realia, które uzasadniają rewizję dotychczasowych, tradycyjnych poglądów na rozwój nauki prawa w Rzymie celem ustalenia rzeczywistego stanu rozwoju nauki w poszczególnych okresach, a więc także w hellenistycznym i poklasycznym oraz ukazania właściwych proporcji jurysprudencki rzymskiej na poszczególnych etapach jej rozwoju. Nie pretenduje on jak w wielu innych kwestiach do ostatecznych rozwiązań. Stawia w każdym razie problem, wysuwa dobrze uzasadnione sugestie co do sposobu ewentualnego rozwiązania i zmusza do refleksji, do dalszych badań.

Na uwagę zasługuje jeszcze zauważone przez Schulza odrodzenie nauki prawa sakralnego za rządów Oktawiana Augusta i Tyberiusza, które pod koniec republiki znajdowało się już „na łożu śmierci“, a także narodziny nauki prawa administracyjnego (s. 138). Dowodem renesansu nauki prawa sakralnego są dzieła Labeona, Capitona i Sabinusa oraz przyjęcie godności kapłańskich przez niektórych jurystów (Iavolenus Priscus, Salvius Julianus, Aburnius Valens, Pactumeius Clemens). Dzieje nauki prawa administracyjnego otwiera dzieło Ulpiana pt. *De officio proconsulis*. Okresowi klasycznemu należy wreszcie zapisać na dobro znaczny rozwój nauki prawa karnego.

Rozdział poświęcony literaturze klasycznej zajmuje w książce Schulza najpokaźniejsze miejsce (s. 141—261). Sam autor sądzi, że jest to chyba najważniejszy rozdział (s. 141). Dla wszystkich, którzy zarzucają mu przecenianie jurysprudencki okresu poklasycznego i niedoceniając okresu klasycznego stanowi rozdział ten należyłą odpowiedź. Autor docenia osiągnięcia i znaczenie nauki prawa w okresie wczesnego cesarstwa, usiłuje jednak spojrzeć nań, zwłaszcza na literaturę prawniczą, krytycznie. Uderza zaraz na wstępie nowa metoda zastosowana w badaniach nad literaturą prawniczą. Nie jest to już chronologiczne zestawianie dzieł prawniczych, zaopatrywanie poszczególnych pozycji w krótką, czysto formalną charakterystykę z garścią wiadomości biograficznych o autorze, lecz prawdziwa historia gatunków literac-

³⁴ S. 129 ... *The sun of jurisprudence still shone, but with an autumn brilliance.*

³⁵ S. 289 ... *the courageous advance made under the Republic towards the formulation of general principles of law and towards its systematization died away under the Principate.*

³⁶ Jörs, op. cit., s. 5.

³⁷ Op. cit., s. 1185.

kich, w której pierwsze miejsce zajmują same pisma, a dalsze dopiero osoba autora³⁸. Trafnie określa Wieacker dzieło Schulza jako *theatrum anatomicum* piśmienictwa klasycznego³⁹. Sam autor podkreśla jednak, że jego analiza poszczególnych zabytków literatury bynajmniej jeszcze nie jest wystarczająca. Zadaniem przyszłych pokoleń romanistów jest zbadanie z anatomiczną dokładnością poszczególnych dzieł i prześledzenie ich przekazów aż do czasów nowszych celem stwierdzenia ich klasycznego rodowodu. Zachodzi bowiem — jego zdaniem — uzasadniona obawa, że szereg zabytków, o których przypuszczamy, że są klasyczne, pochodzi w rzeczywistości z okresu poklasycznego, a nawet z czasów późniejszych, lub w każdym razie zawiera wiele elementów późniejszych, interpolowanych, które zatężyły oryginalny pierwiastek klasyczny. Jest to zadanie żmudne i poważne. Starczy pracy dla kilku pokoleń. Jeśli się jednak takie badania przeprowadzi, wówczas nasze dotychczasowe wyobrażenia o jurysprudenencji rzymskiej w dobie klasycyzmu, a pewnie także w okresie późniejszym, ulegną być może gruntownej zmianie. Wydana w r. 1950 rozprawa Wieackera pt. *Lebensläufe klassischer Schriften in nachklassischer Zeit* (ZSS, t. 67, s. 360—402) jest bez wątpienia pierwszą próbą realizacji programu Schulza.

Jak trudno jest pisać o prawniczej literaturze rzymskiej pierwszych trzech wieków n. e. widać chociażby stąd, że właściwie z całej tej ogromnej literatury zachowały się do naszych czasów w stanie mniej więcej kompletnym jedynie *Institutiones* Gaja. Z pozostałej literatury zachowały się nieliczne fragmenty (zestawione na s. 146, 147)⁴⁰. Wiadomości więc o tej literaturze czerpiemy ze źródeł pośrednich, współczesnych i późniejszych, zwłaszcza justyniańskich. Dzięki żmudnym studiom prawniczym, historycznym i filologicznym zdołał autor jednak wydzielić szereg gatunków literatury i przez to m. in. usystematyzował ogromny materiał i ułatwił dalsze badania. Są to w szczególności: I. Podręczniki jak np. *Institutiones* Gaii, Pauli, Ulpiani, Marciani czy *Enchiridion* Pomponiusa (s. 156—173). II. *Regulae, definitiones, differentiae, sententiae*. Do tego gatunku należą takie dzieła jak Pomponiusa *Regularum liber singularis*, Papiniana *Definitionum libri II*, Paula *Sententiarum ad filium libri V* i jego *Manualium libri III*, Ulpiana *Regularum libri VII* czy *Opiniorum libri VI* (s. 173—183). III. Komentarze, które stanowią bardzo dużą grupę dzieł klasycznych. Pisano komentarze *ad legem* (np. Labeona komentarz do ustawy XII tablic), *ad edictum* (np. Masurius Sabinus, Pomponius, Callistratus, Paulus, Ulpian). Do tego samego gatunku należą również komentarze do dzieł wcześniejszych, występujące najczęściej jako tzw. *epitome* i *notae* (tu należą Pomponiusa *Ad Q. Mucium lectionum libri XXXIX*, Paulusa *Ad Vitellium libri IV*, Arystona *Notae ad Sabinum*). Wielki komentarz Pomponiusa *Ad edictum* (35 ksiąg) porównuje autor do Glücka *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, wielkiego komentarza, którego wydawnictwo zapoczątkowane zostało w XVIII w. (s. 183—223). IV. Literatura problemowa. Były to powstałe za wzorem greckim różne *digesta, responsa, quaestiones, disputationes* (np. Julian *Digestorum libri XC*, Africanus *Quaestionum libri IX*, Cervidius Scaevola *Digestorum libri XL*, Papinian *Quaestionum libri XXXVII*, *Responsorum libri XIX*, Paulus *Responsorum libri XXIII*, Ulpian *Disputationum libri X*, s. 223—242). V. Zbiory zasad proceduralnych dla kapłanów i urzędników (np. Ulpian *De officio consulis*, Paulus *De officio proconsulis*, Modestinus *De excusationibus*, s. 242—252). Na specjalną uwagę zasługują Masuriusa Sabinusa *Libri tres iuris civilis* jako znakomity na owe czasy, a przy tym jeden z najdawniej-

³⁸ Por. także Wenger, *Die Quellen*, s. 493 nn.

³⁹ Wieacker, *Lebensläufe klassischer Schriften in nachklassischer Zeit*, ZSS, 67, 1950, s. 360—402.

⁴⁰ Por. także Berger, op. cit., szp. 1190—1192.

szych, podręcznik prawa prywatnego należący do pierwszego z wymienionych wyżej gatunków. Istniały także pisma, które dziś trudno zakwalifikować do jednego ze znanych nam gatunków, gdyż posiadamy o nich zaledwie niewiele informacji, a często znany jest tylko tytuł. Schulz usiłuje je powiązać rzeczowo z poszczególnymi działami prawa prywatnego i publicznego (s. 252—257). Kilka interesujących uwag poświęcił autor również sprawie języka pism klasycznych (s. 258—261), wskazując szczególnie na jego prostotę i jasność⁴¹.

4. Okres biurowy, datujący się od Dioklecjana, sięga aż do Justyniana. Nie był on w rozwoju jurysprudencki rzymskiej uwarunkowany jakąś nagłą zmianą. Czynniki, które nadały mu charakterystyczne piętno biurowości, tj. przemownego wpływu cesarza i aparatu państwowego na rozwój nauki, istniały już w okresie poprzednim, a za czasów Dioklecjana i jego następców przybrały jedynie dojrzałą postać. Słusznie przeto robi autor zarzut Mommsenowi⁴², reprezentującemu pogląd, jakoby w okresie rządów Dioklecjana wszystko się w państwie z gruntu zmieniło. Cesarz ten nadał raczej tylko konkretne formy tendencjom, które żyły i dojrzewały już w okresie pryncypatu. Absolutne cesarstwo ostatecznie zmonopolizowało w swoich rękach jurysprudencję i prawo. „Duch rzymskiej nauki prawa nie umarł, lecz wcielił się w inną postać (s. 263) ... Rzymska nauka prawa nie umarła wraz z pryncypatem, lecz przyjęła formę przystosowaną do współczesnych warunków (s. 264) ... Nie zaprzeczamy wprawdzie postępującemu znużeniu umysłowemu owych czasów, lecz też obserwację robimy także już w stosunku do II wieku“ (s. 264).

Nazwanie okresu końcowego w nauce prawa rzymskiego okresem biurowym nie jest — zdaniem wielu uczonych — trafne⁴³. Niektórzy natomiast uważają, że jest to nazwa oddająca jak najlepiej treść tego okresu⁴⁴. Schulz zresztą nie odrzuca niemal powszechnie przyjętej nazwy „okres poklasyczny“ i w ciągu swych wywodów wielokrotnie nazwy tej używa.

Nazwiska jurystów, choć często znane, są dla tego okresu bez większego znaczenia. Należy raczej mówić o grupach jurystów. Można odróżnić trzy takie grupy: pierwsza to juryści — urzędnicy, członkowie rady cesarskiej. Grupa ta jest kontynuacją takiej samej grupy jurystów z epoki klasycznej. Juryści ci byli rzeczywistymi twórcami reskryptów i statutów cesarskich, z ich to niewątpliwie inspiracji powstały takie dzieła jak *Codex Gregorianus*, *Hermogenianus*, czy *Theodosianus*, czy wreszcie *Corpus iuris civilis* Justyniana. Druga grupa składa się z adwokatów, którzy w tym okresie byli już rzeczywistymi przedstawicielami jurysprudencki w przeciwieństwie do okresów poprzednich. Najpierw bowiem na Wschodzie, później także na Zachodzie, mieli oni obowiązek wykazania gruntownej znajomości prawa. Cesarz Leon postanowił nawet, by każdy adwokat, chcący występować przed sądami, zdał egzamin i przedstawił certyfikat profesora. Trzecia wreszcie grupa — to profesorowie prawa wykładający w szkołach prawniczych. Oni też, podobnie jak przedstawiciele pierwszej grupy, współdziałali jako teoretycy przy pracach kodyfikacyjnych. Jeśli chodzi o szkołę w Rzymie, nie znamy ich nazwisk, znamy natomiast liczne nazwiska profesorów szkół w Berycie i Konstantynopolu z V i VI w. (s. 272—277). Przy porównaniu jurystów z tego

⁴¹ Rozdział poświęcony w *History* prawniczej literaturze klasycznej stanowiący 1/3 część książki oraz pewną zamkniętą całość, wymaga odrębnej pogłębionej recenzji, która mogłaby wskazać na podstawowy splot zagadnień w tym zakresie i stać się punktem wyjścia, jeżeli nie do dalszych badań, to w każdym razie do dyskusji naukowej, którą zresztą autor spodziewał się spowodować.

⁴² *Abriss des römischen Staatsrechts*, 1899, s. 351.

⁴³ Np. Guarino, op. cit., s. 361.

⁴⁴ Np. Wolff, op. cit., s. 75.

i poprzednich okresów uderza przede wszystkim zniknięcie jurystów niezależnych, opierających się o własny autorytet (tzw. *iuris consulti*) okresu klasycznego. Zmienił się również sposób kształcenia młodych prawników, który w okresie poklasycznym związany był już ściśle ze szkołami prawniczymi o ustalonym programie studiów, z opłacanymi profesorami i własnymi gmachami.

Tendencje tego okresu wynikają z jego ogólnego charakteru. Na uwagę zasługują niektóre zjawiska mocno podkreślane przez autora. Można np. mówić o pewnym klasycyzmie prawniczym w tym okresie, albowiem juryści starali się oprzeć swą pracę na wzorach klasycznych (a więc na Papinianie, Ulpianie, Paulu itd.). Wyrazem tej dążności jest np. klasyczny program studiów w szkole prawniczej (s. 275, 276) i ustawa o cytowaniu z r. 426 a przede wszystkim ułożenie justyniańskich Digestów i Instytucji (s. 282, 283). Tendencja do stabilizacji prawa wyrażała się w usiłowaniu wprowadzenia prawa ustawowego oraz w próbach kodyfikacji (s. 285—289). Autor stwierdza również ponowną recepcję elementów hellenistycznych, czerpanych nawet wprost z prawa greckiego. Jest to widoczne zwłaszcza w zakresie terminologii (np. *hypotheca*, s. 295 nn). Stwierdza on dalej istnienie obok siebie w nauce prawa elementów humanizmu i chrześcijaństwa, które z reguły się wzajemnie ścierały, chociaż pod niektórymi względami także się uzupełniały (s. 297, 298). Obok innych cech charakterystycznych okresu biurokratycznego nadają mu one typowy koloryt. Spowodują też, być może, romanistów do odstąpienia od dotychczasowego traktowania „po macoszemu” tego tak spomplikowanego i ciekawego okresu w nauce prawa rzymskiego. Może zachęca uczonych do podjęcia postulowanych przez autora nowych badań celem ustalenia obiektywnej prawdy o okresie, który jego zdaniem zwykło się dotąd sądzić z punktu widzenia jurysprudencki klasycznej i przekazanych nam w Digestach justyniańskich zabytków klasycznej literatury. Książka Schulza nie ma ambicji podawania ostatecznych rozwiązań. Pozwala jednak w każdym razie odrzucić takie jednostronne sądy o znaczeniu okresu poklasycznego w nauce prawa, jakie spotykamy np. u Bergera. Dodać trzeba, że w jego ocenie zawarte są pewne sprzeczności. Z jednej bowiem strony dopatruje się w tym okresie kompletnego upadku jurysprudencki, twierdząc, że mowy być nie może o jakiejś literaturze prawniczej w okresie poklasycznym, a z drugiej strony wskazuje na rozwój szkół prawniczych pod koniec V w. i związany z ich działalnością rozwój nauki prawa rzymskiego⁴⁵. Istnienie szkół prawniczych potwierdza pogląd Schulza na znaczenie i rolę okresu poklasycznego. Negatywną ocenę nauki prawa w tym okresie dali również np. Dydyński⁴⁶, Kipp⁴⁷, Jörs⁴⁸, chociaż dwaj ostatni przyznali, że w jurysprudencki tkwiła jeszcze siła, która zdolna zachować i przekazać późniejszym pokoleniom dorobek klasycznej kultury prawniczej, a przez to w rzeczy samej przyznają okresowi poklasycznemu pewne walory, których istnieniu chcieliby zaprzeczyć. Charakterystyczny jest tu zwłaszcza pogląd Jörsa⁴⁹ na okres poklasyczny. Jest to pogląd bardzo sugestywny i dlatego warto by go zestawzić z odpowiednimi тезami Schulza. Refleksje płynące z takiego

⁴⁵ Op. cit., szp. 1192, 1198.

⁴⁶ Op. cit., s. 281—287.

⁴⁷ Op. cit., s. 144 nn.

⁴⁸ Op. cit., s. 1.

⁴⁹ Ibid., s. 1 ... *Die späteste dieser Epochen, die des absoluten Kaisertums, zeigt entschieden die geringste wissenschaftliche Leistungsfähigkeit. Das Altertum und damit auch seine Rechtswissenschaft hat sich ausgelebt, eine neue Zeit bricht herein. Sie hat die morsch gewordene antike Cultur über den Haufen geworfen, aber sie hat zunächst keine ebenbürtige gehabt, die sie an ihre Stelle setzen konnte.*

porównania mogą zachęcić romanistów do nowych badań celem stwierdzenia, czy istnieją rzeczywście podstawy źródłowe do rewizji tradycyjnych poglądów na stan jursprudencji w tzw. okresie poklasycznym.

Największa ilość wydań dzieł literatury prawniczej przypada na koniec III. w. i I połowę IV w. i to prawdopodobnie w szkole rzymskiej (s. 142, 300). Zresztą wiele zabytków literatury podklasycznej powstało dzięki działalności szkół prawniczych zarówno na Wschodzie jak i na Zachodzie. Zgodnie z przyjętą zasadą przedstawiania literatury jako historii gatunków literackich, omawia autor poszczególne gatunki dzieł prawniczych tego okresu. Były to przeróbki znanego podręcznika prawa *Institutiones* Gaja jako tzw. *Epitome Gaii*, stanowiące część składową tzw. *Lex Romana Visigothorum* (*Breviarium Alarici*), *Institutiones* Justyniana itd. (s. 301—306). Ulubionym rodzajem literatury były także dzieła określane jako *definitiones*, *differentiae*, *regulae* i *sententiae*. Były to pisma zarówno wzorowane na autorach klasycznych, jak i oryginalne poklasyczne np. *Commentarius definitionum* Cyryllusa, profesora w Berycie, o którym wspomina Thalelaeus w swoim komentarzu do kodeksu Justyniana (s. 307) czy zbiorów reguł pod nazwą *De actionibus*, którego główne zręby musiały powstać już w w. V. Ważnym gatunkiem literatury były też zbiory konstytucji cesarskich i wyimków z pism klasyków. Tu wymienić trzeba *Codex Gregorianus* i *Hermogenianus*, *Fragmenta Vaticana*, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, *Constitutiones Sirmondianae*, *Codex Theodosianus*, zbiory ustaw poteodozjańskich i częste zbiory ekscerptów z dzieł klasycznej literatury prawniczej (s. 308—317). Szczególną pozycję zajmują w tej grupie *Codex* i *Digesta* Justyniana (s. 317—322). Z opracowań systematycznych rzymskiego prawa cywilnego z tego okresu znana jest tylko tzw. Syryjsko-rzymska księga praw, która zachowała się do naszych czasów jedynie w wersjach późniejszych — syryjskiej, arabskiej i aramejskiej, opartych zresztą nie na rzymskim, lecz jakimś późniejszym greckim wydaniu (s. 324). Prócz wskazanych wyżej najważniejszych pozycji literatury prawniczej okresu biurokratycznego znane są oczywiście jeszcze liczne drobniejsze prace, przeważnie fragmenty stanowiące czy to parafrazę pism klasycznych, czy jakies nawet oryginalne próby nowego ujęcia prawa, najczęściej jednak o minimalnej wartości, lub takie, o których z braku źródeł nie pewnego powiedzieć nie można. Na uwagę w związku z powyższym zasługuje pogląd autora, jakoby większość reedycji tekstów klasycznych w tym okresie powstała na Zachodzie (szkoła rzymska), a nie na Wschodzie — s. 300⁵⁰.

IV

Historia prawa rzymskiego kończy się za Justyniana, kiedy to uległo ono ostatecznej petryfikacji (s. 331 n.). Do tego momentu historycznego doprowadził też Schulz swój wykład historii nauki. Bogactwo materiału, żywy tok narracji, ładny język i interesujące, często nieoczekiwane poglądy autora przykuwają czytelnika. Prawda, że przy wielu jego poglądach uderza bardzo osobisty ich charakter⁵¹, ale autor niewątpliwie osiągnął zamierzony cel: dał pierwsze opracowanie trudnego tematu i, pisząc dzieło w znacznej mierze problemowe, pobudził historyków prawa do dalszych badań nie tylko, jak powiedziano poprzednio, nad prawniczą literaturą

⁵⁰ Por. Berger, op. cit., szp. 1200.

⁵¹ Por. Gaudemet, rec. Schulza, *History RHD*, 1949, zesz. 1, s. 139. Nie jest to zresztą pierwsza książka tego autora, zawierająca bardzo osobiste, lecz interesujące i cenne poglądy. To samo bowiem można powiedzieć o jego *Classical Roman Law*, Oxford 1951 (por. Kaser, rec. Schulza, *Classical Law*, ZSS, 69, 1952, s. 469).

klasyczną, lecz również nad zagadnieniem rozwoju nauki prawa rzymskiego w pozostałych okresach ⁵².

Dzięki swoim walorom książka Schulza znalazła się w rzędzie najprzedniejszych dzieł spośród nowszej literatury prawa rzymskiego. Nie jest ona jednak książką marksistowską i dlatego trzeba z niej korzystać z ostrożnością i rozwagą. Autor odszedł wprawdzie od metody formalno-dogmatycznej, jego spojrzenie jest szersze i głębsze w porównaniu z ujęciami dawniejszej literatury burżuazyjnej, ale nadal nie wiąże należycie badanych zagadnień z problematyką społeczno-ekonomiczną i nie stara się spojrzeć na dzieje nauki prawa i jej przedstawicieli z klasowego punktu widzenia. Toteż rozważane przez niego zagadnienia nie znalazły pełnego rozwiązania. Nie dostrzega on wszystkich istotnych powiązań tych zagadnień ze zjawiskami bazy społeczno-gospodarczej i dlatego niektóre jego poglądy nie są przekonywujące, gdyż brak im najważniejszego punktu zaczepienia. Zawisły one niejako w próżni. Czytając *History* wyczuwa się wyraźnie dążenie autora do związania tematu z podłożem społeczno-ekonomicznym. Jest ono przeważnie nieświadome, natrętnie jednak narzuca się autorowi w toku wykładu. Nie ulega wątpliwości, że zastosowanie metodologii marksistowskiej, zasad materializmu historycznego, ułatwiłoby mu drogę do znalezienia ostatecznych i pewnych rozwiązań.

WITOLD KNOPPEK (Poznań)

ZESPÓŁ KATEDR HISTORII PAŃSTWA I PRAWA UP

Jan Malarczyk, DOKTRYNA SPOŁECZNO-POLITYCZNA BIERNATA Z LUBLINA, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G*, vol. I, 6, Lublin 1954, s. 333—402, i osobno.

Rozprawa Jana Malarczycy jest — jak nas informuje umieszczona na jej wstępie notatka — pracą studencką, opracowaną w ramach prac Koła Naukowego Teorii Państwa i Prawa UMCS., pod kierunkiem prof. dra Grzegorza L. Seidlera. Nie powinno budzić zdziwienia, że osoba i twórczość Biernata z Lublina zainteresowała młodych prawników, wychowanków Uniwersytetu Lubelskiego, i że zwłaszcza w związku z Rokiem Odrodzenia, ich badania zostały skierowane na sylwetkę tego pochodzącego z Lublina pisarza i jego wielostronną spuściznę literacką.

Jan Malarczyk podjął się opracowania poglądów społeczno-politycznych Biernata. Praca wykazuje niewątpliwie sumienność i samodzielność, autor stara się operować metodą naukową; cechuje ją też pewien młodzieńczy temperament, co powoduje, że autor stawia problemy w sposób zdecydowany, a nawet ostry.

Jestem zdania, że tytuł użyty przez autora: *Doktryna społeczno-polityczna Biernata z Lublina* nie jest właściwy i że należałoby raczej zatytułować pracę: *Poglądy społeczno-polityczne Biernata z Lublina*, gdyż słowo „doktryna“ zdaje się sugerować, że Biernat był twórcą jakiegoś zwartego i pełnego systemu prawnopolitycznego i społecznego i że pozostawił jakieś dzieło, w którym wyłożył tę swą doktrynę. W istocie zaś — jak się okaże z pracy — poszczególne, dość luźne i porożrzucane poglądy Biernata w kwestiach społecznych i politycznych, będzie autor musiał skrzętnie wyluskiwać z niewielu zachowanych pism Biernata o charakterze literackim i moralizatorskim; o jakimś bowiem traktacie politycznym czy raczej prawnym Biernata mamy tylko pośrednie i fragmentaryczne oraz niepewne wiadomości.

⁵² Wieacker, *Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz*, Tübingen, 1950 oraz rec. Oven, TR, 20, s. 253, 254. Por. także Kunkel, ZSS, 1952, s. 465—468.