

Ryszard Ludwicki

Przyczynek do badań nad historią adwokatury

Palestra 4/5(29), 17-22

1960

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Mgr RYSZARD LUDWICKI
st. asyst. U. im. M.K. w Toruniu

Przyczynek do badań nad historią adwokatury

Motto:

Sine historia, caeca est iurisprudentia.
F. Balduinus
(1520—1573)

Najdawniejsze prawo rzymskie nie zezwalało na zastępstwo w procesie.¹ Było ono dopuszczalne jedynie w nielicznych wypadkach², a mianowicie:

- a) *pro populo*; ilekroć chodziło o interes publiczny, każdy obywatel mógł wszcząć proces;
- b) *pro libertate*, kiedy w grę wchodziła wolność człowieka, którą kwestionowano;
- c) *pro tutela*; każdy Rzymianin mógł prowadzić proces małoletniego, który nie miał opiekuna;
- d) *ex lege Hostilia* w wypadku wniesienia *actionis furti* w imieniu pojmanego w niewolę lub nieobecnego *reipublicae causa*.³

¹ D. 50, 17, 123, 1: Nemo alieno nomine lege agere potest (Ulpianus). Por. także Heilfron: Römische Rechtsgeschichte. Civilprozess. Konkurs. Berlin 1900, str. 239.

² Gaius IV, 82: Cum olim... alieno nomine non liceret, praterquam ex certis causis. Por. Eisele: Cognitur und Procuratur. Untersuchungen zur processualen Stellvertretung. 1881. Poza tym Rümelin: Zur Geschichte der Stellvertretung im römischen Civilprozess. 1886.

³ J. 4, 10. (de his per quos agere possumus)! Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet aut suo nomine aut alieno, alieno veluti procuratorio tutorio curatorio, cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse nisi pro populo, pro libertate — pro tutela, prater ea lege Hostilia permissum est furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent aut rei publicae causa abessent quive in eorum cuius tutela essent, et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere neque excipere actionem licebat, coeperunt homines per procuratores litigare nam et morbus et aetas et necessaria peregrinatio itemque aliae multae causae saepe impedimento sunt, quo minus rem suam exsequi possint.

We wszystkich innych wypadkach strony musiały prowadzić proces osobiście, ale miały prawo występowania w asystencji osób trzecich, które niekoniecznie musiały być prawnikami. Osoby te bądź przedstawiały stan sprawy i składały wnioski procesowe w postępowaniu *in iure*, bądź też przytaczały dowody, przemawiały za stroną *in iudicium*. Zwano je *oratores* i *advocati, patroni*.⁴

Funkcję tę mógł pełnić w zasadzie każdy obywatel, bez zachowania jakichkolwiek formalności. I tu jednak znajdujemy pewne wyjątki. Pretor nie dopuszczał do uczestniczenia — w procesie — osób małoletnich poniżej lat siedemnastu i osób głuchych; osoby te nie mogły mówić nawet we własnej sprawie⁵. Natomiast jedynie we własnej sprawie mogli występować ociemniaли, kobiety⁶ i tzw. *ignominiosi*.⁷ Nadto za siebie i najbliższych krewnych dopuszczano do udziału w procesie wszystkich tych, *qui lege, plebiscito, senatusconsulto, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur*.⁸ Poza tym pretor miał prawo zakazać stawania — w charakterze osoby wspierającej stronę — każdemu obywatelowi; była to forma kary.⁹

Od *oratores advocati* i *patroni* należy odróżnić prawników, którzy nie tylko stawali w sądzie i mówili za stronę, lecz także pomagali w ustaleniu kwestii prawnych, oświetlając stan sprawy na podstawie właściwych przepisów prawa (*iurisconsulti, pragmatici*).¹⁰

Wszelkie osoby wspierające strony procesu zarówno swymi zdolnościami krasomówczymi, jak i udzielaniem porad prawnych obowiązane były czynić to bezinteresownie nawet wówczas, gdy były wyznaczone przez pretora z urzędu dla osób potrzebujących pomocy w procesie.¹¹

⁴ Por. Heifron: op. cit. Także Wenger: Institutionen des römischen Zivilprocessrechts. München 1925, str. 83 i nast.

⁵ D. 3, 1, 1, 3: *Initium autem fecit praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare... Pueritiam, dum minorem annis decem et septem. Propter causam, surdum, qui prorsus non audit, prohibet apud se postulare (Ulpianus).*

⁶ D. SO, 17, 2: *Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt... nec pro alio intervenire (Ulpianus).*

⁷ D. 3, 1, 1, 6 określa, kogo należy uważać za *ignominiosus*. *Removet autem a postulando pro aliis et eum, qui corpore suo muliebria passus est (homoseksualiści)... capitali crimine et calumniae publici iudicii damnatus, qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locavit (Ulpianus).*

⁸ D. 3, 2, 1 (de his qui notantur infamia). Także D. 48, 11, 6.

⁹ D. 17, 1, 6, 7.

¹⁰ Por. Mitteis: Savigny Zeitschrift. Band 34, s. 457, w recenzji „Dikaiomata”. Także Cicero: De oratore I, 45, 198 (Ciceronis opera omnia. Halae 1757).

¹¹ D. 3, 1, 1, 4: *Ait praetor, si non habebund advocatum, ego dato. Nec solum*

W okresie pryncypatu, począwszy od Augusta, przyznawali *princepsi* poszczególnym prawnikom tzw. *ius respondendi*, czyli prawo udzielania odpowiedzi w kwestiach prawnych, przy tym z mocą obowiązującą nie tylko strony w procesie, ale i sąd. Interpretacja uczonych prawników stała się częścią *ius civile*.¹²

Uległa także zmianie sytuacja społeczno-ekonomiczna. Społeczeństwo rzymskie zróżnicowało się wówczas na biednych (*humiliores*) i bogatych (*potentiores*).

W miarę wzrostu i rozwoju handlu, w parze z ogólnym upadkiem dawnej, surowej, republikańskiej moralności i dawnych obyczajów pieczędz zaczął odgrywać coraz większą rolę.

Czynności obrończych podejmowali się wprawdzie najgodniejsi prawnicy jedynie dla sławy, ale pobieranie wynagrodzenia za prowadzenie procesu stało się dopuszczalne.¹³ Klaudiusz oznaczył górną granicę honorarium na 10 tys. sest. za sprawę¹⁴, którą Nero zmienił na 100 aurei.¹⁵

Tak więc obrona procesowa, będąca w okresie republiki niejako honorowym zajęciem uczonych w prawie obywateli, stała się w okresie pryncypatu zawodem wykonywanym dla pieniędzy.

Trudniących się zawodowo obroną w sądach nazwano *advocati*, a także *scholastici*¹⁶ albo — ze względu na togi, które nosili — *togati*. Każdy adwokat był *iuris peritus* od czasu Dioklecjana, kiedy zanikło *ius respondendi*.¹⁷

his personis hanc humanitatem praetor solet exhibere, verum et si quis alius, fit, qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu, patronum non invenit. Zakaz pobierania honorarium wprowadziła lex Cincia (204 p.n.e.).

Por. także Tacitus: Annales XI, 5; XIII, 42; XV, 20.

¹² D. 1, 1, 7: *Ius... civile est, quod ex legibus, plebiscitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit* (Papinianus).

¹³ D. 50, 13, 10 i nast. Także Tacitus: op. cit. XI, 6, 7; XIII, 4.

¹⁴ Dio Cassius LIV, 18.

¹⁵ Por. Heilfron: op. cit., str. 238.

Pod koniec republiki, kiedy korupcja ogarnęła także sądy, wygranie procesu zależało w dużej mierze od patrona. Pobierał on więc wysokie wynagrodzenie, oczywiście nieoficjalnie, by odpowiednio wpłynąć na sąd (por. Gelzer: Die Nobilität der römischen Republik. 1912, str. 56).

¹⁶ C. 12, 62, 2 (de lucris advocatorum). Także Wenger: op. cit., str. 312.

¹⁷ Por. Kipp: Geschichte der Quellen des römischen Rechts. 1919, str. 145.

Ius respondendi przyznawali *princepsi* (począwszy od Oktawiana) najwybitniejszym prawnikom. Jurysta wyposażony w ten przywilej udzielał porad i opinii w sprawach, które to opinie wiązały sąd. Od III w. zanikła praktyka udzielania prawnikom owego przywileju, a prawem od strony naukowej i praktycznej zajmowali się adwokaci. Stąd właśnie pochodzi nazwa *iuris periti*.

Przy każdym sądzie, zarówno wyższym, jak i niższym, ustanowiono ściśle oznaczoną liczbę adwokatów¹⁸ i wpisano do osobnych list (*matri-cula*). Adwokatów wpisanych na listę nazywano *statuti*. Prócz nich w sądach niższych występowali tzw. *supernumerarii*, którzy dopiero z czasem uzyskiwali wpis.¹⁹

Liczba wpisanych adwokatów była różna przy różnych sądach. Tak na przykład przy *praefectus augustalis* i *dux Aegyptiaci limitis* było ich po pięćdziesięciu²⁰, przy *praefectus praeterio* — stu pięćdziesięciu²¹, przy *praefectus urbi* — osiemdziesięciu.²²

Adwokaci wpisani na listę tworzyli korporację²³, na której czele stał prezes. Zawód ten korzystał z szeregu przywilejów²⁴, cieszył się uznaniem społeczeństwa i otwierał drogę do uzyskania wysokich godności państwowych.²⁵

Początkowo adwokatem mógł być każdy, kogo pretor nie pozbawił prawa stawania w sądzie. Z czasem kandydat do zawodu adwokackiego musiał złożyć pewne dokumenty stwierdzające wymagane prawem dane personalne. Tak więc kandydat musiał wykazać, że: jest katolikiem²⁶, człowiekiem wolnym i ma odpowiednie wykształcenie prawnicze.²⁷ Po złożeniu owych dowodów kandydat otrzymywał nominację na adwokata i był wpisywany między *supernumerarii*.

Awans następował na podstawie stażu.²⁸ Najwyższym stopniem adwokata był adwokat *primas*.²⁹ Jako taki był on jednocześnie *advocatus fisci* i z tego tytułu pobierał specjalne wynagrodzenie w wysokości

¹⁸ Cod. Theodosianus 2, 10 (de postulando).

¹⁹ C. 2, 7, 13 (de advocatis diversorum iudiciorum).

²⁰ C. 2, 7, 13 (eod.).

²¹ C. 2, 7, 8 (eod.). Teodozjusz II zmniejszył tę liczbę do stu w 439 r., a w rok później wraz z Walentynianem III przywrócił pierwotną liczbę.

²² C. 2, 7, 7 (eod.).

²³ Por. Wenger: op. cit., str. 312.

²⁴ C. 2, 7, 3, 6.

²⁵ C. 2, 7, 14. Także Tamassia: *Avvocatura e milizia nell'impero romano* (Alti e mem. della Accad. di Padova XXXIII; str. 51, 1917 r.).

Według konstytucji Teodozjusza i Walentyniana z 442 r. n.e. adwokatura stanowiła *seminarium dignitatis*.

²⁶ C. 1, 4, 15 (de episcopali audientia): *Nemo vel in foro magnitudinis tuae vel in provinciali iudicio vel apud quemquam iudicem accedat ad togatorum consortium, nisi sacrosanctis catholicae religionis fuerit imbutus mysteriis.*

²⁷ C. 2, 7, 17.

²⁸ C. 2, 7, 8.

²⁹ C. 2, 7, 15; C. 2, 7, 16.

600 aurei³⁰; uposażenie to płacono na wypadek jego śmierci spadkobiercom do końca roku, w którym adwokat zmarł.³¹ Nadto *primas* korzystał z szeregu innych jeszcze uprawnień. Ów urząd korporacyjny pełnił najstarszy stażem adwokat przez rok lub dwa, po czym składał go i otrzymywał tytuł *clarissimus*.³²

Blaski zawodu adwokata nęciły wielu chętnych, stąd też powstała z czasem konieczność wprowadzenia *numerus clausus*. Dokonał tego Konstantyn w 319 r. n.e.

Jak wspomniałem wyżej, honorarium adwokackie było regulowane ustawowo już w okresie pryncypatu; przepisy prawa wyznaczały jedynie maksymalną granicę wynagrodzenia. Dopiero w roku 301 n.e. szczegółowo ustalił je Dioklecjan.³³

Mogło się zdarzyć, że klient nie zapłacił ustalonego honorarium. W tych wypadkach przepisy prawa zezwalały adwokatowi egzekwować je. Czynili to komornicy sądowi (*executores*).³⁴ Prawo zabraniało adwokatom zawierania z klientem tzw. *pactum de quota litis*, tzn. umawiania się o pewien procent od wygranej kwoty, jak również tzw. *palmarium* (umowy te przewidywały, że jeśli adwokat wygra proces, to otrzyma odpowiednio wyższe honorarium, a w razie przegrania — niższe). Ustawodawca rzymski wychodził ze słusznego założenia, że o wygraniu procesu decyduje słusność roszczenia, adwokat zatem nie może mieć bodźców, które mogłyby skłonić go do wpływania na sąd.³⁵ Jeżeli adwokat miał w swej rodzinie *filiū familiae loco*, to zarobki jego traktowano jako *peculium quasi castrensae*, a więc mógł nimi dowolnie rozporządzać.³⁶

³⁰ C. 2, 9, 1 (de advocatis fisci); C. 2, 7, 6 (de advocatis diversorum iudiciorum).

³¹ C. 2, 7, 15.

³² C. 2, 7, 8; C. 2, 7, 4; C. 2, 7, 12; C. 2, 7, 13.

³³ Por. Mommsen — Blümner: Der Maximaltarif des Diocletian. 1893, str. 120. Jak wynika z owej taryfy, wynagrodzenie pobierane przez adwokatów było bardzo wysokie w porównaniu z innymi wynagrodzeniami. Tak np. za *postulare* pobierano 250 denarów, za *cognitio* — 1000 denarów.

³⁴ C. 3, 1, 13, 9: ...honorariis scilicet a clientibus, qui dare possint, dissertissimis togatis omnimodo praestandis et, si cessaverint, per executores negotiarum exigendis...

³⁵ D. 2, 14, 53 (de pactis). Także D. 50, 13, 1, 12 (de extraordinariis cognitionibus). Nadto Cod. Theod. 2, 10, 15;/C. eodem 2, 13, 7 (de procuratoribus).

³⁶ C. 2, 7, 4. C. eodem 2, 7, 8.: ...omneque, quod togatis fori celsitudinis tuae quolibet casu quolibet adquiritur titulo, ut castre use sibimet vindicare nec patribus vel avis paternis earum rerum commodum acquirere legis istius auctoritate decernimus; his omnibus etiam ad urbicariae praefecturae advocacionem trahendis (Imp. Theodosius et Valentinianus).

Za wykroczenia służbowe odpowiadali adwokaci dyscyplinarnie. Sprawy dyscyplinarne rozpatrywał sędzia przewodniczący sądu w stosunku do adwokatów wpisanych na listę przy tymże sędzie.³⁷ Jeśli adwokat został uznany za winnego naruszenia obowiązków służbowych, skazywany był — w zależności od ciężaru gatunkowego przewinienia — na karę grzywny albo bywał zawieszany w pełnieniu obowiązków, bądź wreszcie wydalano go z adwokatury³⁸ (karę taką powodował np. wyjazd adwokata z miejsca siedziby sądu na okres przeszło dwu lat³⁹).

Magistratus — przewodniczący sądu — miał prawo, a nawet obowiązek wyznaczyć adwokata celem obrony z urzędu tej strony, która nie miała obrońcy, jeżeli był dla niej niezbędny.⁴⁰ *Magistratus* miał nadto nadzór nad doborem adwokatów przez strony.⁴¹

W taki właśnie sposób kształtowały się początki adwokatury. Jeśli spojrzymy na tę instytucję z perspektywy dzielących nas od czasów rzymskich stuleci, to dostrzeżemy, że szereg instytucji wypracowanych przez praktykę jurystów starożytnych przetrwało w niezmiennej niemal postaci aż do czasów współczesnych.

Konstantyn poszerzył wprawdzie *peculium castrensae* na majątek zdobyty przez syna w służbie cesarskiej i nazwał go *peculium quasi castrensae*, ale adwokatura nie była urzędem cesarskim. Dopiero Konstytucja cesarza Teodozjusza i Walentyniana z 440 r. n.e. uznała zarobki adwokata nie będącego osobą *sui iuris* za *peculium quasi castrensae*.

³⁷ Cod. Theod. 2, 1, 9 (de iurisdictione). Także C. 3, 1, 9 (de iudiciis).

³⁸ C. 2, 7, 18. Cod. Theod. 2, 1, 9. Cod. Theod. 2, 10, 4; Cod. eodem 2, 6, 5 i nast. Także C. 1, 51, 14, 2.

³⁹ C. 2, 7, 9.

⁴⁰ C. 2, 7, 9. Si quis te togatis fori colitudinis tuae vel Illyricianae seu urbicariae praefecturae sive de his, qui in provincialibus iudiciis causarum patrocinium profitentur, electione tuae sedis regendae provinciae munus postatemque susceperit... (Imp. Theodosius et Valentinianus).

⁴¹ C. 2, 6, 7. Providendum est, ne hi, quos in foro aut meritum nobillissimos fecerit aut vetustas, in una parte consistant, aliam a rudibus atque tironibus necesse sit sustineri. Atque ideo si in uno auditorio duo tantum prae ceteris fuerint vel plures, quorum fama sit hilarior, in iudicantis officio sit, ut par cousidicorum distributio fiat exaequetur partibus auxilium singulorum et eaque divisio procedat.