

Ao. Univ.-Prof. Dr. Zdravko Lučić

Juristische Fakultät der Universität Sarajevo

*z.lucic@pfsa.unsa.ba*

## CICERO ALS JURIST UND THEORETIKER\*

*Der Autor geht im folgenden der Frage nach, ob Cicero nur Rhetoriker oder auch Jurist gewesen ist. Dabei sucht er die spezifische Beziehung zwischen Rhetorik und Jurisprudenz zu klären. Besondere Beachtung schenkt er hierbei den rhetorischen Argumentationsformen. In diesem Zusammenhang wird auch die philosophisch juristische Frage nach der erstmaligen Grundlage des römischen Rechts und dessen Bezug zum *ius gentium* aufgegriffen.*

*Bei Cicero umfasst das römische Recht die Pluralität der damals gültigen Rechtssysteme. Die parallelen Wertauffassungen des griechischen und römischen Rechts werden hierbei vorausgesetzt. Ciceros spezifischen Beitrag zur Rechtspraxis sieht der Autor vor allem in dessen Definitionen einzelner rechtlicher Begriffe. Auch die Grundlagen einer ersten Systematisierung des Rechts lassen sich auf Cicero zurückführen. Trotz der Kontroversen Ciceros mit einzelnen römischen Rechtsgelehrten fanden seine Texte dann allmählich doch die Zustimmung gerade auch seiner Opponenten.*

*Im Opus Ciceros wird die Tendenz sichtbar, Rechtsprobleme auch aus einer stärker theoretischen Sicht heraus anzugehen. In diesem Zusammenhang kommt dem terminologischen Problem einer Unterscheidung zwischen *ius naturale* und *ius gentium* besondere Bedeutung zu.*

Schlüsselwörter: Rechtsphilosophie. Cicero. *Iurisconsulti*. *De re publica*. *De legibus*. *Ius naturale*. *Recta ratio*.

Die Rechtsgeschichte kann ohne die Verbindung mit der Rechtsphilosophie und der Rechtsdogmatik nicht auf ihrer Wissenschaftlichkeit bestehen. Die Rechtsphilosophie stellt die Frage nach dem Wesen und der Herkunft des geltenden Rechts. Sie fragt, warum und unter welchen Umständen eine bestimmte Rechtsregel verpflichtet, und nach dem Verhältnis

---

\* The paper is an elaborated version of the short communication discussed at the Conference *Internationale Rechtswissenschaftliche Tagung, Forschungen zur Rechtsgeschichte in Südosteuropa*, held in Vienna on 9-11 October, 2008.

der Rechtsregeln zu anderen für die Menschen verbindlichen Normen, wie etwa den Normen der Religion, der Moral und der Gewohnheit. Die Rechtsphilosophie erschöpft sich jedoch nicht nur in der Bewertung des bestehenden Rechts, sie strebt vielmehr nach einem besseren und dem besten Recht, so wie bereits Platon und Aristoteles und viele vor und nach ihnen nach der besten Form der Staatsorganisation und dem ihr entsprechenden Recht gesucht haben.<sup>1</sup> Um eine Frage als rechtsphilosophisch zu bezeichnen, muss diese nicht immer die größten und höchsten Rechts- und Staatsprobleme behandeln. Unter die Rechtsphilosophie fällt vielmehr jedes rechtliche Bewerten, egal ob es sich um die Verfassung, das Strafrecht,<sup>2</sup> um ein familien-, erb-, schuld-, prozessrechtliches oder um ein anderes Rechtsproblem handelt. Dies gilt insbesondere für die Suche nach rechtlichen Lösungen für solche Konflikte, für die es noch keine einschlägige rechtliche Antwort gibt, die also erst noch einem Rechtsverhältnis zugeordnet werden müssen.

Die römischen Juristen haben die Frage nach den ursprünglichen Grundlagen des Rechts noch nicht gestellt, da sie größtenteils als praktische Juristen tätig waren. Sie haben die großen philosophischen Prinzipien über das *ius naturale* durch Cicero von den Griechen übernommen und aufgrund dessen sowohl ein im Einzelfall gerechtes Recht (*ius aequum*) als auch ein internationales, für Bürger und Peregrine anwendbares Recht (*ius gentium*) geschaffen. Die römischen Juristen waren Künstler der Rechtsschöpfung.<sup>3</sup> Auf ihrer Tätigkeit beruht das stolze Gebilde des Römischen Rechts. Sie selbst haben ihre Tätigkeit als *ars boni et aequi* bezeichnet (*D. 1,1,1, pr.*). In diesem Zusammenhang sollte man das immer noch aktuelle Verhältnis zwischen Rhetorik und Jurisprudenz in die Betrachtung miteinbeziehen. In der Literatur finden sich hierzu ganz gegensätzliche Auffassungen. Teils wird jeglicher Einfluss der Rhetorik auf die Jurisprudenz geleugnet, teils geht man von einem Zusammenhang aus, wobei die Meinungen auseinander gehen, was das Ausmaß und die Qualität des Einflusses anbelangt.<sup>4</sup> Dass es im Grundsätzlichen einen Einfluss der Rhetorik auf die Jurisprudenz sowohl in sprachlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht gegeben haben muss, lässt sich mit der Interpolationenforschung belegen. Sie zeigt, dass die Begriffe *voluntas*, *aequitas*, *clementia*, *humanitas*, *pietas* erst das Resultat der postkonstantinischen Jurisprudenz sind, welche in die Werke der klassischen Juristen eingefügt wurden. Geblieben ist aber ein tatsächlicher Parallelismus zwischen den Rhetorikern und den Juristen, der auf die Abhängigkeit der späteren Juris-

<sup>1</sup> P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, IV, Studi generali, Roma 1925, 70–89.

<sup>2</sup> J. Lengle, *Roemisches Strafrecht bei Cicero und den Historikern*, Leipzig, 1934, sehen auch die Anzeige H. Niedermeyer, *ZSS, Rom. Abt.*, 57/1937, S. 434–438.

<sup>3</sup> P. A. Vander Waerdt, "Philosophical influence on roman jurisprudence?", *Aufstieg und Niedergang der Roemischen Welt*, Berlin New York, 36/1994, S. 4856–4883.

<sup>4</sup> L. Wenger, *Die Quellen des Roemischen Rechts*, Wien 1953, S. 236.

ten von den früheren Rhetorikern hinweist. Der Wert der rhetorischen Werke für rechtshistorische Untersuchungen sollte also nicht unterschätzt werden. Die kasuistischen Fragen der Praxis, die richtige Beurteilung und Entscheidung des Einzelfalls, waren allerdings immer schon die Domäne der Juristen. Gerade hierin zeigt sich ja auch die Größe der römischen *iurisprudens*, in jedem konkreten Fall die richtige Lösung zu finden. Die Rolle des Rhetorikers war es demgegenüber, die grundlegende Rechtsfrage und den juristischen Kern des Falles darzulegen. Er sollte die bis ins Detail gehende Kette der allgemeinen Argumentationsformen entwickeln, welche auf den einzelnen spezifischen Fall angewendet werden konnten.<sup>5</sup>

Es sind vier Fragestellungen bekannt, anhand derer sich die rhetorische Auslegungstheorie darlegen lässt. Man geht dabei von folgenden angenommenen Situationen aus:

1. Eine Partei stützt sich auf das Gesetz in der strikten Bedeutung seines Wortlauts, die andere hingegen auf den Sinn des Gesetzes und den Willen des Gesetzgebers.
2. Die Parteien beziehen sich jeweils auf sich widersprechende Gesetze (*antinomia, leges contrariae*).
3. Beide Parteien berufen sich jeweils auf unterschiedliche Interpretationen eines mehrdeutigen Gesetzes (*ambibolia ambiguitas*),
4. Eine Partei beruft sich auf den sprachlichen Umfang des Gesetzes, die andere vertritt hingegen die Meinung, dass es eine Regelungslücke im Gesetz gebe, welche im gerichtlichen Verfahren aufgefüllt werden müsse (*sylogismus, ratiocinatio, collectio*).

Alle diese Argumentationsfragen finden sich detailliert in Ciceros Jugendwerken *De inventione* 2,121–143, 144–147, 148–153 und *Inst. orat.* 7,6.7.9. erläutert.

In den ersten Jahrhunderten v. Chr. war der Juristenberuf noch nicht getrennt von den anderen Formen geistiger Arbeit und Schöpfung. Cicero wurde von seinen Zeitgenossen als *traichos kai scolasticos* bezeichnet. Die Vertreter der noblen Kreise haben sich für Rhetorik und Rechtswissenschaft interessiert. *Ars oratoria* und Jurisprudenz (*iurisprudentia*) waren noch eng miteinander verbunden, wenngleich die Rhetorik dann später mehr und mehr an Gewicht verlor. Cicero wurde auch als Enzyklopädist bezeichnet. Zu seiner Zeit waren Juristen im Allgemeinen noch keine Träger bedeutender Staatsfunktionen. Eine solche Praxis setzt erst zur Zeit Vespasians ein. Cicero weist in seinen Werken auf die Vielfalt menschlicher Verhältnisse hin; insbesondere in seinen *Orationes* führt er

---

<sup>5</sup> F. Bona, "Sulla fonte di Cicero, De oratore 1,56, 239 240 e sulla cronologia dei decem libelli di Q. Mucio Scevola", *SDHI* 39/1973, S. 425–470.

aus, wie vielfältig sich die Vorgänge auf dem Gebiet der *vita activa* darstellen.

Folgt man Cicero, so nimmt die Rednerkunst in der Rechtssphäre eine äußerst bedeutsame Rolle ein. Bei der Charakterisierung wichtiger Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens hebt Cicero immer deren rhetorische Fähigkeiten hervor; *eloquentium iuris peritissimus* lautet die respektvolle Bezeichnung, die er solchen Zeitgenossen zukommen lässt. Aber Cicero kritisiert auch diejenigen, die ohne juristische Ausbildung vor den Magistraten und den Gerichten auf dem Forum auftreten. Nach Ciceros Auffassung sollte jeder Redner das Recht gut kennen. Die Kenntnis des *ius civile* ist mit *honor, gratia* und *dignitas* verbunden.

Cicero war von der Wichtigkeit der Rechtskenntnis als Teil der *scientia omnium rerum* tief überzeugt. Auch sich selbst hielt er durchaus für einen großen Kenner der Jurisprudenz. Dabei ist es nicht ohne Bedeutung, dass er die wichtigsten Werke der griechischen "politischen und rechtlichen Kultur" kannte.<sup>6</sup> Er war der Depositär der *scientia omnium artium* und anhand dessen war er zur vergleichenden Analyse der griechischen Polis und der Römischen Staatsorganisation wohl befähigt.<sup>7</sup>

Obwohl er dem Römischen Recht als einer Art *ius naturae* den Vortritt gab, benutzt Cicero in seinen Analysen auch oft Elemente anderer Rechtssysteme. Er hat im Grunde auf dem Gebiet des *Imperium Romanum* die Pluralität der geltenden Rechtssysteme anerkannt (*Epist. Ad Att. 6,1,15*). Als weiteres Dokument für sein Interesse am ausländischen Recht kann man *De legibus 2,59* sehen, wo die Vorschriften der Zwölf Tafeln über das Begräbnisritual in gewisser Weise mit Solons Gesetzen verglichen werden. Cicero hat die charakteristischen Merkmale der ausländischen Rechtssysteme für die Erklärung der Eigenarten der Römischen Rechtsschöpfung benutzt. Das kommt sehr deutlich etwa in *De re publica 21,2* zum Ausdruck. Seine Sichtweise beim Vergleich unterschiedlicher Rechtssysteme könnte durchaus auch diejenige der römischen *iurisconsulti* gewesen sein, da er jenen sehr nahe stand. Unterschiede könnten sich allerdings daraus ergeben, dass sich bei Cicero das Interesse an der Erforschung der philosophischen Rechtsgrundlagen sehr stark betont findet.

Bisherige Untersuchungen bestätigen den Einfluss der Philosophie auf die klassischen römischen Juristen.<sup>8</sup> So gibt es beispielsweise keinen

<sup>6</sup> G. Hamza, "Einige Anzeichen der rechtsvergleichenden Analyse bei Cicero", *La beo* 36, 1/1990, S. 41.

<sup>7</sup> S. Perović, "Prirodno pravo kao neophodno svojstvo pravne države" [Das Naturrecht als unentbehrliche Eigenschaft des Rechtsstaates], *Pravna riječ Časopis za pravnu teoriju i praksu*, Banja Luka, 1, 1/2004, S. 28.

<sup>8</sup> M. J. Schermaier, *Beitraege zur Frage der Naturphilosophie im klassischen römischen Recht*, Wien Koeln Weimar 1992, S. 40.

Text römischer Juristen, der bei der Bestimmung und der juristischen Differenzierung des Begriffes *materia* nicht die philosophische Terminologie zu Hilfe nähme, wie man es etwa in *D. 41,3,30 pr.* (Pomp. 30 ad Sab) oder in *D. 5,1,76* (Alfen 6 Digest.) findet, völlig abgesehen von jenen Textstellen, die ganz allgemein auf philosophische Werke verweisen (*ut philosophi dicerent*).<sup>9</sup>

Bei den klassischen Juristen finden sich viele Stellen, in denen auf sog. nicht rechtliche Regeln Bezug genommen und Autoren zitiert werden, die keine Juristen sind. Dabei denkt man in erster Linie an die Berufung auf bekannte Dichter, Schriftsteller, Wissenschaftler und Philosophen. Originalität, Unabhängigkeit, Effizienz waren jene Faktoren, die zur Entwicklung des Rechts und der Rechtswissenschaft in Rom beigetragen haben, indem sie den römischen Juristen ermöglichten, mit traditionellem Stolz auf andere Wissenschaften außerhalb des Rechts, etwa griechischer Provenienz, als Vergleichsgröße zurückzugreifen. So hat Cicero in *De oratore* 1,195 sagen können, *quantum praestiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus*, wobei er die Vorteile des römischen Rechts dem griechischen gegenüber hervorgehoben hat. Andererseits spricht Cicero in *De legibus* 1,17 davon, dass die Rechtswissenschaft nicht auf dem Gesetz der Zwölf Tafeln und dem prätorischen Edikt basiert, sondern vielmehr auf *ex intima philosophia*. Dieser radikale Ansatz erhält noch weitere Schärfe, wenn man die grundlegenden rechtsphilosophischen und rechtspolitischen Tendenzen von *De legibus* berücksichtigt, mit denen Cicero an Platons Gesetze anknüpfen wollte.<sup>10</sup>

Für die selbständige Einschätzung der Juristen und die Bewertung ihrer Tätigkeit ist die Meinung Ulpians in *D. 1,1,1, pr-1* von erheblicher Bedeutung, demzufolge jeder *iurisperitus* zur Philosophie neigen sollte.

Aus diesem Text lassen sich einige Schlüsse ziehen, was die Bewertung außerjuristischer wissenschaftlicher Disziplinen seitens der römischen Juristen anbelangt. Die Anerkennung der *Iustitia* als der höchsten Weisheit ist Bestandteil einer alten philosophischen und ursprünglich viel weniger einer rechtswissenschaftlichen Tradition. Es mag sein, dass Ulpian die Tätigkeit der *iurisperiti* selbst als *vera philosophia* bezeichnet hat (*iustitiam namque colimus*); auch könnte sein Hinweis auf die *simulata philosophia* in eine andere Richtung deuten. Aber wenn man das Verhältnis der römischen Rechtswissenschaft zur griechischen Philosophie betrachtet, so zeigt sich hier keinerlei programmatische Ablehnung der griechisch-hellenistischen Theorien. Einzelfälle wie man sie etwa in den

<sup>9</sup> Die Texte aus dem Fragment 1 4 aus *D. 1, 3 De legibus senatusque consultis et longa consuetudine* sind nach dem Vorbild u. A. des Demosten, Hrisipus und Teofrast verfasst.

<sup>10</sup> B. Kuebler, "Zu Cicero *de legibus* II, 19 21", *ZSS, Rom. Abt.*, 9/1888, S. 286 330.

Texten *D. 5,1,76* (Alf.6 Dig.) und *D. 41,3,30* (Pomp. 30 ad Sab.) findet, zeigen deutlich, dass die römischen Juristen bei Bedarf auf die naturrechtliche Argumentation zurückgreifen. Und viele andere Texte bezeugen eine naturphilosophische gemeinsame Interaktion.

Für romanistische Untersuchungen des Römischen Rechts als Ganzem wie auch einzelner seiner Institute und Begriffe ist das Werk Ciceros von größter Bedeutung. Es kann dazu dienen, den Grad der Anwendbarkeit einzelner Rechtsregeln einzuschätzen, die in der Zeit des großen Redners entstanden sind. Es taugt auch als Leitfaden für die Entdeckung von Interpolationen und Glossen in juristischen Texten und kann die Basis für die inhaltliche Rekonstruktion einzelner Gesetze abgeben. Nicht nur seinen juristischen, sondern auch den philosophischen und rhetorischen Werken lassen sich viele Informationen rechtlicher Natur entnehmen.<sup>11</sup> Auch für die Klärung einzelner Rechtsbegriffe lassen sich Ciceros Aussagen dienstbar machen. Er war zu einer Zeit tätig, zu der die Elemente formlosen Charakters den Sieg über den strengen Formalismus des alten *ius civile* davon trugen, und Cicero war einer der Hauptträger dieser Entwicklung.

Cicero trat vor allem auch mit seiner Befürwortung einer freieren Auslegung rechtlicher Vorschriften hervor.<sup>12</sup> Bei vielen seiner Falllösungen lässt sich dies erkennen: So hat er sich in der Rede *Pro Caecina 18,51,27,78* einer buchstäblichen Auslegung einzelner Worte widersetzt und sich stattdessen für die Ermittlung des Sinnes der Rechtsregel stark gemacht. Er kritisiert die älteren Rechtsgelehrten, die sich über Kleinigkeiten, wie etwa einen Buchstaben oder ein Interpunktionszeichen, stritten und dabei die wahre Absicht des Gesetzgebers vernachlässigten. Bei Cicero finden wir auch die berühmte Wendung *summum ius summa iniuria* (*De officiis 1,10,33*), mit der er die ungerechten Konsequenzen brandmarken möchte, die sich bei Anwendung des Prinzips der buchstabenge-treuen Interpretation einstellen können.<sup>13</sup>

Cicero hatte großen Einfluss auf das Recht seiner Zeit, und zwar nicht nur in jenen Fällen, an denen er selbst unmittelbar beteiligt war, sondern ganz generell auf das Rechtsdenken. Seine Ansichten trafen keineswegs immer auf Zustimmung bei den römischen Juristen; manches Mal ist er mit ihnen in Konflikt gekommen, was in gewisser Weise für seine Originalität spricht<sup>14</sup>. So haben die römischen Juristen seine Ansicht, Gerichtsentscheidungen und *aequitas* seien eigenständige Rechts-

<sup>11</sup> C. S. Tomulescu, *Der juristische Wert des Werkes Ciceros Gesellschaft und Recht im griechisch-romischen Altertum*, I, Berlin 1968, S. 227.

<sup>12</sup> J. F. Levy, "Ciceron et la preuve judiciaire, Droits de l'antiquité et sociologie juridique", *Mélanges Henri Levy Bruhl*, Paris 1959, S. 187-196.

<sup>13</sup> M. Fuhrmann, "Philologische Bemerkungen zur Sentenz 'summum ius summa iniuria'", *Studi in onore di Edoardo Volterra*, II, Milano 1971, S. 53-70.

<sup>14</sup> M. Bretonne, "Pomponio lettore di Cicerone", *Labeo* 16, 2/1970, S. 177-182.

quellen, nicht geteilt (*Cic. Topica* 5,28; *Gai Inst.* 1,2; *D.* 1,1,7 pr.; *Inst.* 1,2,3). Die Einteilung des Rechts in Gesetze, Gewohnheitsrecht und *aequitas*, welche Cicero vertrat, war den römischen Juristen unbekannt (*Cic. Topica* 7,31). Cicero hat ein Buch geschrieben, *De iure civili in artem redigendo*, welches uns nicht erhalten ist, welches aber wahrscheinlich einen Versuch der Vereinheitlichung des Zivilrechtes in einem System darstellte. Ihm waren auch das Definieren einzelner Begriffe und deren Klassifikation keineswegs fremd. Die Juristen ahmten ihn nach. Auf diese Weise hat *Q. Mucius Scaevola* sein Buch der Maximen und Definitionen und später seinen berühmten Traktat über Zivilrecht geschrieben. Man könnte sagen, dass Cicero die römische Rechtswissenschaft mit seinen Werken *De oratore*, *De re publica* und *De Legibus* auf den Weg der Entwicklung systematischer Rechtsregeln gebracht hat.

Schon lange wird die Frage gestellt, ob Cicero lediglich Anwalt oder auch Jurist gewesen ist. Die Meinungen sind geteilt. Als entscheidendes Argument dafür, dass Cicero kein Jurist gewesen sein kann, nahm man die oft zitierte Aufzählung berühmter römische Juristen von Pomponius, der dort nicht den Namen Ciceros erwähnt (*D.* 1,2,2.36–59). Andererseits wurde Cicero von seinen Zeitgenossen und denen, die nach ihm lebten und arbeiteten, oftmals als Jurist bezeichnet. Er selbst pflegte zu sagen, dass er im Zweifel die Meinung des Juristen *Tebacius* einholen würde (*Epist. Ad familiares* 7,17 und 7,21). Ciceros oft ironische Aussagen bergen in dieser Hinsicht manche Unsicherheiten in sich. In einer Rede (*Pro Cluentio* 50,139) sagt er, die Aufgabe eines Anwalts sei nicht, die Wahrheit zu finden, sondern sich so zu stellen, dass die Interessen seines Klienten gewahrt werden. Das sind Worte, die auf eine vergleichsweise geringe Wertschätzung von Rechtskenntnissen hinweisen könnten. An einer anderen Stelle (*Pro Muren* 13,2) sagt er überdies, drei Tage seien ausreichend, um Jurist zu werden; die Kenntnis einiger Formeln mache auch schon das gesamte Rechtswissen aus. Cicero war also kein Jurist im technischen Sinne dieses Wortes, aber er war sicherlich mehr als nur ein oberflächlicher Kenner des Rechts. Er war zwar kein Jurist im Sinne einer Profession, obwohl er sich selbst oft als solcher definierte (*De oratore* 1,48,212). Aber vieles deutet darauf hin, dass er ein ausgesprochener Kenner des Rechts war.

Es ist bekannt, dass es im Römischen Recht möglich war, gleichzeitig als Privatperson, Anwalt, Richter, Ädil oder Prätor, Konsul und Provinzverwalter tätig zu sein. Die einzelnen Lebens- und Arbeitsbereiche waren damals sehr eng miteinander verbunden. Die Jurisprudenz hat mit wahrlich römischem Konservatismus viele gesellschaftliche Beziehungen durch Sitten und Ethik als selbstverständliches und unsichtbares Fundament der Lebensorganisation erschaffen.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> U. Lubtow, "Cicero und die Methode der römischen Jurisprudenz", *Festschrift fuer Leopold Wenger*, I, Muenchen 1944, S. 228.

Cicero war ein eher untypischer, ja singulärer Geist. Seine häufigen Streitigkeiten mit dem Juristen *Trebacius* zeigen, dass er über ausreichendes juristisches Wissen verfügte, um einem Juristen solchen Ansehens zu widersprechen. Cicero besaß eine bedeutende Bibliothek, in der sich auch Werke fanden, die selbst viele Juristen nicht besaßen. Oft hat er die Zwölf Tafeln zitiert (*De inventione* 2,50,148). Die Formeln, die sich in Ciceros Werken finden, sind exakt und entsprechen den rechtlichen Texten. Beispielsweise lautet bei Cicero die Formel für *cretio vulgaris* in *De oratore* 1,22,101: *Quibus sciam poteroque*; bei *Gaius Inst* 2,165 heißt es: *Quibus scies poterisque*. Dieselben Ähnlichkeiten finden wir bei den Formeln der *actiones in rem* und der *actio auctoritatis*. Die Texte Ciceros werden durch die Werke der Juristen bestätigt.<sup>16</sup> Die Tatsache, dass sich Cicero von Zeit zu Zeit in Widerspruch mit den Texten römischer Juristen befindet, lässt sich mit den Interpolationen der Texte klassischer römischer Juristen erklären.

Aus Ciceros Opus lässt sich eine bemerkenswerte Vielfalt äußerst wichtiger juristischer Informationen gewinnen. So etwa die Regeln über das Verbot von Privilegien (*De legibus* 3,4,11,3,19,44 und 45), Regeln über die Einschränkung der Ehescheidungen (*De legibus* 1,21,55), die Rechtsregel *adversus hostem aeterna auctoritatis esto* (*De officiis* 1,12,37), die Regel über den bindenden Charakter des Eides (Cic. *In Verrem* 3,31,111) und die Haftung für Mängel des Verkaufsgegenstandes (Cic. *In Verrem* 3,16,65). Wir erfahren, dass die *Lex Iulia de repetundis* vom August oder September des Jahres 59 v. Chr. stammt (*Pro Flacco* 13), dass das erste Gesetz der Centuriatsversammlungen *de provocatione* war (*De re publica* 2,31,53), dass die *Lex Voconia* 169 v. Chr. und die *Lex Cincia* im Jahre 204 v. Chr. erlassen wurde. Wir hören etwas über die *actio rei uxoriae* (*Topica* 17,66) und die Formel *petitoria* für die *rei vindicatio* (Cic. *In Verrem* 2,2,12); schließlich die Formel für die *actio de dolo* (*De natura deorum* 3,30).

Cicero hat aktiv an der Lösung sehr wichtiger und zu seiner Zeit überaus strittiger Rechtsfragen mitgewirkt.<sup>17</sup> Als Parteivertreter auch in den schwierigsten Fällen<sup>18</sup> hat er oft Fragen aufgeworfen, die erst später rechtlich gelöst worden sind. So wird etwa in *De inventione* 2,50,149 die

<sup>16</sup> *Pro Caecina* 26,74 *Gai Inst.* 2,44; *De inventione* 2,40,116 D. 1,3,32,1; *De inventione* 2,41,120 *Gai Inst.* 2,201; *Topica* 5,26 *Gai Inst.* 2,12; *pro Balbo* 16,35 D. 49,15,7,1; *De finibus* 5,23,65 *Inst.* 1,1 pr.; *pro Cluentio* 11,32 D. 48,19,39; *De oratore* 1,56,237 *Gai Inst.* 3,154a.

<sup>17</sup> E. Costa, *Cicerone Giureconsulto*, I, Bologna 1922, S. 32 40.

<sup>18</sup> C. J. Classen, *Ciceros Rede fuer Caelius, Aufstieg und Niedergang*, III, Berlin 1973, S. 60 94; J. Baron, "Der Process gegen den Scauspieler Roscius", *ZSS, Rom. Abt.*, 1/1880, S. 118 151; B. Kupisch, "Cicero ad Atticum 16,15,2", *ZSS, Rom. Abt.*, 96/1979, S. 43 64; G. Pugliese, "Aspetti giuridici della pro Cluentio di Cicerone", *IURA* 21/1970, S. 155 180; C. Cantegrit Moatti, "Droit et politique dans le 'Pro Murena' de Ciceron", *Revue historique de droit francais et etranger* 4/1983, S. 515 530.

Frage nach der Gültigkeit des Testaments eines zum Tode Verurteilten aufgeworfen, die dann erst später in negativem Sinne beantwortet wurde (*D. 28,3,6*). Gleiches gilt für die Frage, ob die *substitutio popularis* auch eine *substitutio vulgatis* einschließt, was später in der *Causa Curiana* positiv beantwortet wurde (*De inventione 2,21,62* und *2,42,122*). In *De oratore 1,40,182* findet sich die Frage behandelt, ob ein Freigelassener durch den Censor sofort nach der Einschreibung in das Register oder erst nach der abgeschlossenen Volkszählung frei wird. In *Epist. Ad familiares; Gai Inst. 2,119* und *120* geht er dem rechtlichen Schicksal eines Testaments nach, das von einer Frau ohne *tutoris auctoritas* errichtet wird und daher dem Zivilrecht nach nichtig ist.

Ciceros Einfluss auf die römische Jurisprudenz ließe sich an zwei Punkten in besonderer Weise hervorheben: Zum einen lassen sich die Vorbedingungen, die den Übergang des Römischen Rechts von der Kasuistik zu dessen stärkerer Systematisierung ermöglicht haben, wesentlich auch auf Cicero zurückführen. Hinzu kommt der Umstand, dass er es war, der das Recht auch für diejenigen zugänglich machte, die nicht zu den Rechtskundigen im strengen Sinne zählten. Es ist sehr schwer festzustellen, welchen Einfluss Cicero auf die Juristen nach ihm ausgeübt hat. In den *Digesten* wird Cicero häufig als Garant wichtiger rechtlicher Aussagen bezeichnet.<sup>19</sup> Allerdings wird er nur zwei Mal als eigentliche Autorität bezeichnet, auf die sich Juristen berufen: Ulpian bezieht sich in *D. 42,4,7,4* bei der Auslegung des Wortes *latitare* auf Ciceros Definition (*ut Cicero definit*), wobei er diesen Begriff als eine Art "schamhaften Versteckens" deutet. Celz zitiert Cicero in *D. 50, 16, 96* bei der Definition der "Meeresküste". Obwohl sich bei den Juristen einige Definitionen finden, die Entsprechungen zu den Texten Ciceros aufweisen, lässt sich kaum etwas darüber aussagen, inwieweit die späteren Juristen unter dem Einfluss Ciceros standen.<sup>20</sup> Im Licht des bisher Angeführten scheint mir aber ein solcher Einfluss sehr wahrscheinlich, denn Ciceros Werke sind von ausgesprochener juristischer Originalität.

Damit bleibt die Frage nach dem Verhältnis der römischen Juristen zum Phänomen des natürlichen Rechts, zum *ius naturale*, insbesondere die Frage, inwieweit dieses Verhältnis unter dem Einfluss Ciceros stand. Haben die römischen klassischen Juristen das *ius naturale* überhaupt, und wenn ja, auf welche Weise, als die entscheidende Grundlage der Geltung des gesamten Rechts angenommen? Die Beantwortung dieser Frage begegnet manchen Schwierigkeiten.<sup>21</sup> Am schwierigsten ist dabei das termi-

<sup>19</sup> *D. 1,2,2,40*; *D. 1,2,2,43*; *D. 1,2,2,46*; *D. 48,4,8*; *D. 48,19,39*.

<sup>20</sup> V. Radovčić, "Retoričko učenje o definiciji i rimski pravници" [Die Rhetoriklehre über die Definition und den römischen Rechtsgelehrten], *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 5 6/1986, S. 717.

<sup>21</sup> W. Waldstein, "Entscheidungsgrundlage der römischen Juristen", *Aufstieg und Niedergang*, 15/1973, S. 79.

nologische Problem der Differenzierung von *ius naturale* und *ius gentium*, da diese Begriffe sehr breit verwendet werden.<sup>22</sup> Hinzu kommt, dass der Begriff des *ius naturale* keineswegs in einem einheitlichen Sinne verwendet wird, was auch daran liegen mag, dass die klassischen Juristen kein Interesse an einer Systematisierung dieses Begriffes zeigten. Auch ist nicht völlig klar, auf welche Verhältnisse genau dieser Begriff angewendet wird.

Die Anfangsstellen der Digesten und der Institutionen in der Kodifikation Iustinians vermitteln, was die Herkunft des juristischen Konzeptes vom natürlichen Recht anbelangt, nur ein fragmentarisches Bild. Immerhin wird, Hand in Hand mit der Entwicklung der Kasuistik, auch der Versuch greifbar, das Recht in einem ethisch-philosophischen Sinne zu begreifen und damit gleichzeitig einer gewissen Systematisierung zu unterwerfen. Repräsentative Aussagen römischer Juristen über das *ius naturale* finden wir in den folgenden Texten:

In den einleitenden Fragmenten "*De iure et iustitia*" und "*De iure naturali*" kommt der Geist griechischer Philosophie und römischer Rhetorik zum Ausdruck, die durch die abstrahierende geistige Kraft der römischen Klassiker und die eklektische Arbeit byzantinischer Kompilatoren umgestaltet wurden. Aus den Digesten kann man wegen der vielen Interpolationen die wahre Meinung der römischen Juristen hingegen kaum erfahren. Das Problem des *ius naturale* muss in der klassischen Rechtswissenschaft in Verbindung mit der Geschichte und der Rechtsentwicklung studiert werden, damit seine genetischen und konstitutiven Faktoren konstruiert werden können. In den Digesten sind es *Ulpianus*, *Paulus* und *Gaius*, die sich als die größten Vertreter der so genannten normativen naturrechtlichen Lehren präsentieren. Die Elemente eines solchen Zugangs finden wir nicht nur in den Lehren über die Rechtsquellen, sondern auch im inhaltlichen Ausdruck seiner Konkretisierung in bestimmten Rechtsinstituten. Die Einflüsse der stoischen Philosophie verbinden sich mit der Tendenz dieser Juristen zu einer gewissen Theoretisierung. Der abstrakte naturrechtliche Begriff war für ihre methodischen und praktischen Zwecke geeignet. In Einzelheiten unterscheiden sich die klassischen Lehren vom *ius naturale* von den Lehren der Juristen des V. und VI. Jahrhunderts, die in den Quellen Iustinians auftreten. Auch hatte die Patristik schon sehr früh Einfluss auf die Verchristlichung einzelner rechtlicher Prinzipien, sodass ihr zur Zeit der so genannten christlichen Kaiser eine beträchtliche Bedeutung in den allgemeinen Ansichten über das Recht zukam.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> P. Frezza, "Ius gentium", *Revue internationale des droits de l'antiquite*, Melan ges Fernand De Vischer, I, Bruxelles 1949, S. 301.

<sup>23</sup> W. E. Voss, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Späantike eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf und Uebereignungsrecht*, Frankfurt/Main 1982, sehen auch die Anzeige L. Huchthausen, *ZSS, Rom. Abt.*, 102/1985, S. 637-729; V. Pola

Die am meisten verbreitete Referenzstelle dürfte wohl Ulpians berühmte Definition des Naturrechts sein (oben bereits zitiert), die auch in Justinians Institutionen 1,2 pr. übernommen wurde. Ulpian spricht hier zuerst über die bekannte Dreiteilung des Rechts und kommt dann auf den Begriff des *ius naturale*. Die Glaubwürdigkeit dieses Textes wurde allerdings verschiedentlich in Frage gestellt. Denn Ulpians Konzept finden wir bei anderen Juristen nicht. Er begreift das *ius naturale* als eine Rechtsquelle und als einen grundlegenden Faktor des geltenden Rechts. Seiner Meinung nach kann das *ius civile* den Normen des *ius naturale* nicht derogieren. Für Ulpian sind die natürlichen Gesetze Quellen des *ius naturale*, dessen Gültigkeit er auch auf andere Lebewesen erstreckt, während er für die einzelnen Fähigkeiten des "irrationalen Tieres" den Begriff "*iniuria facere*" gebraucht.

Hier stellt sich nun das Problem des Verhältnisses zwischen *ius naturale* und *ius gentium*. Die Unklarheiten bezüglich des Inhaltes und der Bedeutung dieser beiden Begriffe dürften wohl darauf zurück zu führen sein, dass Cicero sie nicht ganz klar und präzise angewendet hatte, was dann später zu einer gewissen terminologischen Verwirrung führte (*De finibus* 3,20,67; *De re publica* 3,11,18 – *ius naturale* als spezifisch menschliches Naturrecht; *De officiis* 3,5,23): Es kann auch nicht mit Sicherheit nachgewiesen werden, dass Ulpian den Begriff *ius gentium* im Sinne eines der menschlichen Art eigenen gemeinsamen natürlichen Rechtes benutzte.<sup>24</sup> Bei anderen Juristen wird der Terminus *ius gentium* jedenfalls vielfach gerade nicht in dieser Weise verwendet. Vielmehr werden die Ausdrücke *ius naturale* und *ius naturae* benutzt, um das der menschlichen Natur entsprechende Recht zu bezeichnen (*D.* 50,17,206; *D.* 23,2,14,2; *D.* 50,16,42; *D.* 50,17,32). Das Problem der Terminologie und der Interpolation blieb für die klassische Rechtswissenschaft auch weiterhin aktuell und wurde wahrscheinlich aus der römischen Philosophie und Rhetorik übernommen.

Ulpians Auffassung steht deutlich unter dem Einfluss römischer und griechischer Denker, bei denen die Idee eines umfassenden Naturrechts konkrete Gestalt annahm.<sup>25</sup> Es war die griechische Philosophie, welche die Überzeugung von der Existenz eines allgemeinen, universellen und der Natur entsprechenden Gesetzes entwickelt hat. Das war nichts anderes als die pure *recta ratio*, die sich durch das gesamte Universum

ček, "Zum Gerechtigkeitsgedanken im roemischen Recht", *ZSS, Rom. Abt.*, 77/1960, S. 160 181; G. Nocera, *Jus naturale nella esperianza giuridica romana*, Milano 1962, S. 51 138.

<sup>24</sup> R. Voggensperger, "Der Begriff des 'ius naturale' im Roemischen Recht", *Ba sler Studien zur Rechtswissenschaft* 32/1952, S. 69.

<sup>25</sup> T. Honore, *Ulpian Pioneer of Human Rights*, Oxford University Press, 2002<sup>2</sup>, S. 76 94; D. Daube, "Greek and Roman reflections on impossible laws", *Natural Law Forum* 12/1967, S. 17 23.

verbreitet und sich vom höchsten, über alle Erscheinungen waltenden Gott selbst nicht unterscheiden lässt. Die Gottheit erschafft einen universellen Kosmos, dessen Gesetz, bestimmt durch die Natur, einzelne Regeln festsetzt. Aus dem stoischen Konzept der Natur werden Lebensregeln abgeleitet. Cicero, der große Befürworter stoischer Philosophie, hat die sozialphilosophische naturrechtliche Lehre für die römische Rechtswissenschaft fruchtbar gemacht.

Cicero sagt in *De finibus* 3,19,62, die Natur vereine Mensch und Tier. Auch in *De officiis* 1,4,11 betont er die Einheit aller Lebewesen. Wie wir aus dem zitierten Text ersehen können, sind die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Art (*coniunctio*), die Fortpflanzung (*procreatio*) und die Sorge für die Erhaltung der Nachkommen (*educatio*) Gegebenheiten, die jeder Art ihren jeweiligen Lebensschutz- und Verteidigungsmechanismus verleiht. Dies ist der Überzeugung von der Herrschaft der Menschen über alle Tierarten ebenso klar entgegengesetzt wie der Annahme, die menschliche Gattung habe bei der Rechtsschöpfung mitgewirkt. Den stoischen Lehren nach ist die spezifisch menschliche Natur mit dem Verstand, der *ratio*, ausgestattet, womit sie sich im Prozess der Erfahrung des Göttlichen über die Tierarten erhebt. Die Quelle des der menschlichen Natur entsprechenden *ius naturale* liegt deshalb nach Cicero in der *recta ratio*, die er allen Menschen eingepflanzt sieht. Ulpian's Definition des Naturrechts stützt sich also augenscheinlich auf Ciceros Lehre, in der sich wiederum Elemente der Lehren Platons, Aristoteles', der Pythagoras-Anhänger und der Stoiker vereinigt finden.<sup>26</sup>

Wenn man Paulus' Definition des *ius naturale* in *D.1,1,11 pr.* mit der des Ulpian vergleicht, so lässt sich rasch bemerken, dass es sich hierbei um tiefgründigere Prinzipien handelt. Die Gegenüberstellung des über dem "*semper aequum et bonum*" erreichten *ius naturale* mit dem *ius civile*, dem die *utilitas* zu eigen ist, überschreitet zweifelsohne die Abstraktheit und den philosophischen Inhalt aller anderen klassischen Versuche der Einbindung des *ius naturale* in das Römische Naturrecht und die Rechtslehre. Bei Paulus ist die philosophische Erziehung mit der juristischen und mit der zur Geistesschärfe verbunden. Auch Paulus hat keine festen Grenzen zwischen dem *ius naturale* und dem *ius gentium* gezogen. Bei ihm treffen wir den Ausdruck *ius aequum* als eine besondere Bezeichnung für *ius gentium*, als eine Art *ratio scripta*, an.

Eine zentrale Stelle in seiner Definition nimmt dabei die Sentenz "*semper aequum et bonum*" ein. Das sind vor allen Dingen moralische Begriffe der Gerechtigkeit und der Billigkeit. Die Wurzeln dieser Begriffe finden wir in der stoischen Ethik, *aequum* als Teil der Gerechtigkeit im Sinne proportionaler Gleichheit, das sogenannte Proportionalitätsverhält-

<sup>26</sup> A. G. Anselmo, "*Ius publicum*" "*Ius privatum*" in Ulpiano, Gaio e Cicerone, Palermo 1983; sehen auch G. Lombardi, *IURA* 34/1983, S. 130-139.

nis (*suum cuique ius*). Es handelt sich um einen gemeinsamen Maßstab für alle einzelnen Rechte – um ein Recht in allgemeinem Sinne, das Anwendung in allen einzelnen Rechten findet. Die Gerechtigkeit als eine Tugend setzt das Kennen von *aequum et bonum* voraus und verlangt ihre Anwendung, was aus der Sicht des Willens heißen würde, jedem sein Recht zu gewähren. Das Recht, durch welches sich das Prinzip *aequum et bonum* verwirklicht, entsteht aus der Natur und kann als *ius naturale* bezeichnet werden. Der tiefste Sinn der Definition des natürlichen Rechts von Paulus liegt gerade darin, dass *aequum et bonum* im Einklang mit dem höchsten Prinzip der Gerechtigkeit und der Natur liegt. Das ist die Wurzel der inneren Substanz des Rechts, die als *interpretatio prudentium* die Grundlage aller Formen des Rechts darstellt.

Ein Vorbild für eine solche Definition kann Paulus bei Aristoteles gefunden haben, der in der Rhetorik 1375a den Begriff des *aequum* bestimmt hat. Cicero hat damals sein gesamtes Werk in den Dienst der Ideale von Humanität und Gerechtigkeit gestellt. Er definiert das Recht als *“quaesitum aequabile”* – *De officiis* 2,12,42. Ihm zufolge war der Begriff *aequitas* vom Ende der Republik an in allgemeinem Gebrauch (*De finibus* 2,23,42), und er betrachtet ihn als die Grundlage des gesamten Rechtslebens und der Rechtsinterpretation (*De re publica* 5,3; *Topica* 9; *Brut.* 145; *De oratore* 1,142; *De officiis* 1,19,62; *De inventione* 2,22,54).

Auch bei anderen römischen Autoren nimmt der Begriff der *aequitas* eine bedeutende Rolle ein. Bei *Enius*, *Plautus* und *Terencius* ist die *aequitas* das Prinzip, auf dem auch die allgemeine Formulierung des *aequum et bonum* beruht, die mit dem *ius honorarium* entstand. Cicero spricht in *De re publica* 2,61 über die Billigkeit der Zwölf Tafeln und Tacitus bezeichnet dieses Prinzip als das Ziel des gerechten Rechts *aequi iuris”* – Tacitus Ann. 3,27. Seneca geht in seinen philosophischen Ausführungen von den Gedanken Ciceros aus: Für ihn hat die *lex naturae* die Bedeutung *iusti iniustique regula* im Sinne der Gleichstellung mit *aequitas* – Seneca Epist. 95 und 107. Quintilian gibt in voller Klarheit die Definition *iustum natura*: *“quod secundum cuiusque rei dignitatum es”* – *Inst.orat.* 7,4,5–6, wobei die innere gegenseitige Abhängigkeit zwischen der Natur des Gerechten und dem Wesen der Gerechtigkeit erörtert wird. Bei ihm bemerkt man auch den starken Einfluss der Theorie Ciceros über die höchsten Rechtsprinzipien *pietas*, *fides*, *continentia*, *talia*, die das Fundament des Wesens der Gerechtigkeit darstellen.

Im geltenden Recht bildet die *aequitas* bei der Konkretisierung des Begriffes *aequum et bonum* juristisch betrachtet den Maßstab der Kritik des geltenden Rechts. Die römische Rechtswissenschaft hat die Formel der Gerechtigkeit bei *iudiciae bonae fidei*, *actiones in aequum et bonum conceptae* in die *iudiciae* Formel, *exceptio doli* und in andere eingeführt.

Dr. Zdravko Lučić

Associate Professor

University of Sarajevo Faculty of Law

## CICERO AS A LAWYER AND THEORETICIAN

### *Summary*

*Cicero's entire opus carried out a great influence to the development of Roman law in different ways, and to the modern continental legal systems through it. Not only his legal writing, but also his philosophical contribution enabled the basic Greek philosophical principles considering ius naturale to be integrated into the Roman way of legal reasoning. That idea made a latter impact in formation of positive law on particular issues, strenghting the concept of ius aequum.*

*The author calls attention to parallelism and close relationship between Cicero's rhetoric and jurisprudence. Particular attention is paid to the role of his rhetoric in developing judicial argumentation. According to Cicero, an orator was expected to be well informed in law, since the knowledge of ius civile was tightly connected to honor, gratia and dignitas, which are basic demands considering orator's character and value of argumentation. Through analysis of Roman law, Cicero pays attention to a variety of legal systems existing within the Imperium Romanum. He also contributed on that ground to the formation and development of particular legal terms and institutions, so that study of his works helps in detecting interpolations in the legal sources. The author therefore concludes that Cicero is worthy of being seen as one of the most influential and important figures not only in ancient rhetoric, as he is usually perceived, but in law as well, particularly due to the firm and deep ties between the two disciplines that he mastered.*

Key words: *Legal Philosophy. Iurisconsulti. De re publica. De legibus. Ius naturale. Recta ratio.*