

RB

01001

BIBL. VRIJE UNIVERSITEIT

DE INVLOED VAN HET CHRISTENDOM OP HET ROMEINSCHE RECHT

REDE ter gelegenheid van de 60e herdenking
van de stichting der Vrije Universiteit
op 21 October 1940 gehouden door den
Rector Magnificus

Mr V. H. RUTGERS



AMSTERDAM - 1940 - S. J. P. BAKKER

V. d. S.

1/5 73

DE INVLOED VAN HET CHRISTENDOM OP HET
ROMEINSCH RECHT

DE INVLOED VAN HET CHRISTENDOM OP HET ROMEINSCHE RECHT

REDE ter gelegenheid van de 60e herdenking
van de stichting der Vrije Universiteit
op 21 October 1940 gehouden door den
Rector Magnificus

Mr V. H. RUTGERS



AMSTERDAM - 1940 - S. J. P. BAKKER



Bij het uitspreken der rede moesten bekortingen worden
aangebracht.

De auteur was voornemens verschillende punten in noten
nader uit te werken. Wegens omstandigheden van den wil van
den auteur onafhankelijk moest de rede naar de drukkerij
worden gezonden alvorens dit voornemen kon worden ten uit-
voer gelegd.



Het Reglement der Vrije Universiteit verplicht den Rector Magnificus op den Dies der Universiteit een rede te houden over een wetenschappelijk onderwerp. Ik sta hier om mij van dien plicht te kwijten, maar meen toch, nu ik in deze openbare Senaatsvergadering, waarvan de luister door Uw aller tegenwoordigheid wordt verhoogd, de eenige ben, die het woord voert, niet te mogen voorbijgaan aan het feit, dat heden het twaalfde lustrum der Vrije Universiteit wordt afgesloten.

Ondanks de zorgvolle tijdsomstandigheden houden wij deze vergadering ter viering van onzen Dies natalis. Het geheele bedrijf der Universiteit gaat regelmatig voort al bevordert het den wetenschappelijken arbeid niet, wanneer de stilte der nachtelijke uren wordt verbroken door het geronk van motoren, het gedonder van geschut, het gehuil van sirenes. Meer dan ooit is er thans aanleiding in den geest een groet te doen uitgaan naar allen die over het rond der aarde de roeping hebben zich aan de wetenschap te wijden en de waarheid te zoeken, waar zij zich ook mogen bevinden. Ik denk aan de beproevingen, die de eeuwen door de Universiteiten in oorlogstijd hadden te doorstaan; ik denk aan lichtende voorbeelden uit het verleden, aan Fichte en von Savigny, Rectoren, in 1811 en 1812, der pasgestichte Berlijnsche Universiteit, met jaloersche bewondering.

Inmiddels gaat de wetenschap rustig verder. Zij jaagt niet naar actualiteit. Zij weet dat haar werking zich ook in verre toekomst kan openbaren. Zij dient land en volk, waar het kan voor het heden en bovenal voor de toekomst. En dat er voor ons land en volk een toekomst weggelegd is, daaraan twijfelt niemand onzer.

Zoo ergens, zou dan rust en vertrouwen niet in onzen kring moeten leven? Wij hebben ons onderwonden, onder inroeping van Gods genadige gunst, de wetenschap te beoefenen bij het

licht van zijn Woord. Wij noemen ons naar den naam van onzen Heiland, niet omdat wij Hem waardig zijn, omdat wij Hem als het ware zouden vertegenwoordigen, maar omdat wij ondanks onze onwaardigheid door Hem gegrepen zijn, geroepen tot arbeid ten dienste van zijn Rijk. Welk een rust, dat de zaak die wij willen dienen, die wij o zoo slecht dienen, tenslotte niet onze zaak is, en dat haar zegepraal niet van ons afhangt. God heeft ons niet noodig; ook ons wetenschappelijk werk, dat wij als een roeping zien en in gehoorzaamheid willen volbrengen, is voor de zegepraal van de zaak van Gods Koninkrijk niet noodig. Hij zal die zaak, Hij zal de volkomen gerechtigheid op zijn tijd en op zijn wijze doen triomfeeren. Daarom kan onze school saevis tranquilla in undis de toekomst ingaan.

* *
*

De codificatie van het Romeinsche privaatrecht door Keizer Justinianus, waarvan het veertiende eeuwgetij enkele jaren geleden luisterrijk werd herdacht, heeft in den loop der eeuwen aan heel wat critiek bloot gestaan, gerechtvaardigde en niet gerechtvaardigde. De ernstigste grief tegen dezen monumentalen wetgevenden arbeid is wel gelegen in het tweeslachtig karakter dat hij vertoont.

Tweeërlei doel stelde de Keizer zich. In de eerste plaats wilde hij een einde maken aan den onhoudbaren toestand waarin het beschreven recht was geraakt, die zoowel rechtsstudie en onderwijs als rechtspleging voor onoverkomelijke moeilijkheden plaatste. De geldende regelen waren verspreid in een overwel digend aantal bronnen. Daar waren, om alleen het belangrijkste te noemen, in de eerste plaats de keizerlijke besluiten, de leges, loopende over meer dan vijf eeuwen; wel waren de voornaamste in een drietal verzamelingen bijeengebracht, maar de jongste van deze verzamelingen was weder reeds een eeuw oud. Daar-

naast was er het juristenrecht, het *ius*, te vinden in de geschriften van de rechtsgeleerden uit den klassieken tijd, werken die bijna alle reeds drie, vier en meer eeuwen oud waren; uit de officiële positie die sedert Keizer Augustus aan tal van rechtsgeleerden was verleend door toekenning van het *ius respondendi ex auctoritate principis* vloeide voort, dat de rechter aan de in hun geschriften neergelegde opvattingen gebonden was. Wie was nu in staat de indigesta moles van die honderden, neen duizenden keizerbesluiten en juristenwerken te beheerschen? In het Westen was, sinds het klassieke tijdperk van het Romeinsche recht nog vóór het midden der derde eeuw n. Chr. een einde had genomen, ook op dit gebied het verval ingetreden. Men kende de bronnen niet meer en behielp zich met compendia. De codificaties van Romeinsch recht, die in de eerste jaren der zesde eeuw in de Oost- en Westgotische en Bourgondische rijken tot stand kwamen, bewijzen hoeveel er ontbrak aan de beheersching van de rechtsstof. In het Oosten was het beter gesteld. Bekendheid met de bronnen was in stand gehouden of vernieuwd door de rechtsscholen, waarvan die van Berytos de voornaamste was. Bezitten wij al geen geschriften van de mannen die daar arbeidden en is ons van hen niet veel meer dan hun namen bekend, de Justiniaansche codificatie legt een welsprekend getuigenis af omtrent het hooge peil der rechtskennis van de medewerkers van den keizer. Het is Justinianus' niet genoeg te loven verdienste, dat hij deze kennis van het overgeleverde recht voor het nageslacht heeft willen bewaren en in zijn codificatie een duurzaam monument voor het eeuwenoude Romeinsche recht heeft gesticht.

Maar tegelijk had de keizer een practisch doel voor oogen. Naar den vorm waren in zijn codificatie de ouden aan het woord, een Papinianus, een Julianus, ja zelfs juristen uit den tijd der Republiek als Quintus Mucius, werden vele keizerlijke besluiten opgenomen van Diocletianus en van oudere keizers. Maar deze antieke verzameling, in een — voor Constantinopel — vreemde taal, het latijn, geschreven, waarin zelfs vermeldingen van de duizend jaar oude wet der twaalf tafelen niet

ontbraken, moest tegelijk zijn een volledige weergave van het op dat oogenblik te Constantinopel geldende recht, richtsnoer voor de rechtspleging en handleiding voor het onderwijs. Met het oog op dat doel werden de oude teksten voor Justinianus' tijd pasklaar gemaakt, indien zij niet reeds vroeger een bewerking van die strekking hadden ondergaan. In de keizerlijke besluiten betreffende de codificatie wordt ons hiervan uitdrukkelijk mededeeling gedaan. Zoo spreken de in de Pandecten saamgebrachte en zorgvuldig van de vermelding van auteur en bron voorziene fragmenten uit de geschriften der rechtsgeleerden uit de tweede en derde eeuw de taal van de zesde eeuw. De hedendaagsche onderzoekers, wier belangstelling uitgaat naar de ontwikkelingsgeschiedenis van het Romeinsche recht, die het recht van den klassieken tijd willen kennen, zien zich voor de taak geplaatst dit laatste op te graven onder de Justiniaansche superstructuur.

Het tweeslachtig karakter der codificatie van Justinianus heeft voor de studie van het Romeinsche recht in later eeuwen groote beteekenis. Nu eens treedt de eene zijde van het Corpus Iuris Civilis op den voorgrond, dan de andere. Na de herleving der rechtsstudie in de elfde eeuw zochten de glossatoren en hun opvolgers de schatten van rechtskennis, die Justinianus' wetgeving in zich borg, te ontsluiten en voor het rechtsleven van hun tijd vruchtbaar te maken; voor hen was die wetgeving niet een historisch monument, maar een rechtsbron; zij legden de grondslagen waarop kon worden voortgebouwd, toen eenmaal het Romeinsche recht als geldend recht in een groot deel van Europa was aanvaard. De Fransche school daarentegen, bezielde met de belangstelling voor heel de klassieke oudheid, die het Humanisme eigen was, ging terug achter Justinianus en kwam tot het aanwijzen van talrijke geïnterpoleerde plaatsen in diens wetboeken; zij werd daarin door sommige Nederlandsche grootmeesters uit de zeventiende eeuw gevolgd. De beoefenaars van het „heutige römische Recht” en de Duitsche pandektistiek der negentiende eeuw hanteerden het Corpus Iuris weder meer als wetboek, op grond waarvan, of althans aan de hand waar-

van, zij hun dogmatiek van het burgerlijk recht ontwikkelden. Vooral sedert met 1 Januari 1900 het Bürgerliches Gesetzbuch werd ingevoerd en het Romeinsche recht ophield in Deutschland kracht van wet te hebben, is het getij weer gekenterd. De studie van het Romeinsche recht is gescheiden van de dogmatiek van het burgerlijk recht. Op de wordingsgeschiedenis van het Romeinsche recht valt weder alle nadruk. Met meer recht dan de school van Savigny zou de Romanistenschool der laatste halve eeuw de historische school kunnen heeten. Tal van hand- en leerboeken zijn aan de Romeinsche rechtsgeschiedenis gewijd. De aanwijzing van interpolaties in de codificatie van Justinianus en de reconstructie van den oorspronkelijken tekst van keizerlijke besluiten en juristen-fragmenten bekleedt een voornamelijk plaats in de literatuur. Systematisch zijn criteria vastgesteld ter toetsing van de echtheid der in het corpus iuris overgeleverde redactie. Begrijpelijkerwijze is en wordt de waarde dier onderscheiden criteria niet door allen even hoog aangeslagen. Met name het taalkundig criterium en de hanteering daarvan door radicalen op dit gebied heeft tot soms levendigen strijd aanleiding gegeven. Ik ga daarop thans niet in, maar wil alleen constateeren dat voor grondig interpolatie-onderzoek een uitgebreide, en zeer speciale, kennis van het latijn onmisbaar is; evenzoo zijn er andere onderdeelen of hulpwetenschappen van het Romeinsche recht, als de papyrusstudie en de antieke rechtsgeschiedenis in ruimen zin, die een zeer ernstige philologische voorbereiding eischen. De vraag kan opkomen of zulke studies niet eerder in de faculteit der letteren thuis behooren. Bij de propaedeuse van den jurist moet natuurlijk deze philologische zijde van het vak op den achtergrond blijven.

Overigens zijn er tekenen van het opkomen eener principiële reactie tegen de voorliefde der romanisten voor de wordingsgeschiedenis van het Romeinsche recht. Riccobono kwam op het Internationaal Congres van Romeinsch recht te Rome in 1934 verdedigen ¹⁾, dat het tijd wordt te breken met de verheffing van de Fransche school boven de glossatoren en post-

glossatoren. De humanisten met al hun geleerdheid zijn tot de beteekenis van de Justiniaansche wetgeving niet doorgedrongen. Hun voorliefde voor het archaische en hun bewondering voor de strenge structuur van het *ius civile* kwamen wel aan de kennis der oude rechtsgeschiedenis ten goede, maar brachten den grooten Faber ertoe, wanneer hij een interpolatie aanwees Tribonianus deswege te bespotten of te beschimpen, — *miserum illum Tribonianum*, zooals een der humanisten, *graeculum semilatinum*, zooals zelfs Huber hem aanduidde²⁾. Riccobono acht de taalkundige en archaeologische onderzoekingen der zestiende-eeuwsche juristen van weinig waarde. Hij stelt daartegenover de beteekenis der glossatoren, — tot de kennis van wier werk Meyers zoo belangrijke bijdragen leverde, — die, naar Riccobono schrijft, met het *corpus iuris* vertrouwd waren zooals niemand na hen; wier onkunde op het gebied der historie hun een juiste reconstructie der doctrine niet heeft belet; die het Romeinsche recht verstaanbaar hebben gemaakt; die de grondslagen gelegd hebben voor het gemeene recht; door wier arbeid het Romeinsche recht voortleeft in alle moderne wetboeken en metterdaad onvergankelijk is geworden.

Koschaker, die juist ook op het gebied der oude rechtsgeschiedenis roem verwierf, is in 1938 Riccobono bijgevalen in een publicatie, die verschenen is als no. 1 van de *Schriften der Akademie für deutsches Recht, Gruppe römisches Recht und fremde Rechte*³⁾. Hij klaagt bitter over de techniseering van de wetenschap van het Romeinsche recht. De generatie van romanisten der laatste decennia staat in richting en methode van onderzoek den historici, archaeologen en filosofen nader dan den juristen. Koschaker beaamt de klacht van van Oven, dat over Romeinsch recht tegenwoordig door romanisten slechts geschreven wordt voor romanisten, te technisch om bij andere juristen belangstelling te vinden.

Het is goed dat tegen iedere eenzijdige behandeling van het Romeinsche recht de reactie niet uitblijft, al behoeft deze niet te leiden — gelijk zij bij Koschaker en Riccobono ook niet doet — tot de tegengestelde eenzijdigheid. De tweeslachtigheid, die

aan Justinianus' codificatie eigen is, zal de studie van het Romeinsche recht moeten behouden. Dat recht is voor ons van beteekenis, omdat het de grondslag is, waarop het moderne recht is opgebouwd, omdat het een groot deel van de rechtstaal en van de juridische begrippenwereld van Europa heeft geleverd; en ook omdat het voor de vorming van den jurist van heden en morgen van groot nut is, de geschiedenis van een rechtsstelsel gedurende tien eeuwen te leeren kennen, het ontstaan van rechtsregels en den groei van instellingen te volgen, en dat bij een volk van zoo juridischen aanleg als de Romeinen en bij een zoo ontwikkeld en verfijnd rechtsstelsel als het hunne; om de praetoren en de juristen en de Romeinsche keizers aan het werk te zien en zoo iets te leeren omtrent de wijze waarop recht ontstaat en groeit.

Een belangrijke periode voor de wording van het Justiniaansche recht is de na-klassieke tijd, de drie eeuwen die liggen tusschen den dood van Ulpianus en de troonsbestijging van Justinianus. Verstrekkende wijzigingen heeft toen het Romeinsche recht ondergaan. Intusschen staan ons voor de rechtsgeschiedenis van dien tijd slechts schamele bronnen ter beschikking ⁴⁾. Den rechtshistoricus, die zich afvraagt, hoe die wijzigingen zijn doorgevoerd, welke daarbij de rol der rechtspleging, welke de rol der rechtswetenschap is geweest, die wil vaststellen wanneer en door wien klassieke teksten zijn geïnterpoleerd, die wil nagaan welke invloeden het zijn geweest, die tot deze wijzigingen hebben geleid, ontbreken vrijwel alle rechtstreeksche getuigenissen. Over de keizerlijke wetgeving zijn wij iets beter ingelicht door de vele constituties, die bewaard gebleven zijn niet alleen in den Codex van Justinianus, maar ook, en dan niet geïnterpoleerd, in oudere verzamelingen. Maar de talrijke tot ons gekomen constituties van Diocletianus geven nog in hoofdzaak het klassieke recht weer, en de ons bekende besluiten van Constantijn, van Theodosius II en van de overige voorgangers van Justinianus hebben slechts weinig betrekking op het privaatrecht. Om over de rol van wetenschap en practijk te kunnen oordeelen, zouden wij over werken van de hoogleera-

ren der rechtshoogescholen moeten beschikken, over pleidooien en rechterlijke uitspraken, over documenten uit het particuliere rechtsverkeer als contracten en testamenten, over geschriften van practici of voor de practijk bestemd; maar wij bezitten van dat alles uitermate weinig en wat wij bezitten is niet steeds van veel beteekenis.

Het is dan ook niet te verwonderen, dat langen tijd de rechtsgeschiedenis der drie eeuwen vóór Justinianus weinig belangstelling trok. In de literatuur vertoonde die periode het beeld van de witte vakken die op oude landkaarten niet-geëxploreerde gebieden aanduiden; het was alsof met het eind van den klassieken tijd de ontwikkeling plotseling geheel was blijven stilstaan om eerst weer voortgezet te worden met Justinianus.

Sedert eenige tientallen jaren trekt het tijdvak de volle aandacht. Men tracht zijn rechtsgeschiedenis uit indirecte gegevens op te bouwen; in de eerste plaats door het interpolatie-onderzoek, waarbij het dan natuurlijk van groot belang is zooveel dat mogelijk is prae-justiniaansche interpolaties te onderscheiden van justiniaansche ⁵⁾. Naarmate de gegevens schaarscher zijn, nemen daarbij de controversen toe. Is het vooral de practijk, en dan die van het Westen, geweest, of de in het Oosten bloeiende wetenschap, die haar werking deed gevoelen? Zijn de wijzigingen toe te schrijven aan invloeden van buiten, aan Grieksche en Oostersche rechtsinstellingen, aan de hellenistische gedachtenwereld, of is de ontwikkeling te zien als een voortzetting der lijnen, die in een vroeger tijdvak in den groei van het Romeinsche recht waren waar te nemen, is het een ontwikkeling van binnen uit geweest, zooals Riccobono verdedigt? Uit den wijldvertakten kring van deze problematiek heb ik een vraagstuk gekozen, waarvoor ik in dit uur Uw aandacht vraag, namelijk den invloed dien het christendom op het Romeinsche recht heeft uitgeoefend.

Wat ik mij daarbij voorstel is niet een volledige behandeling van het onderwerp. Ik zal tevreden zijn, wanneer ik U van de beteekenis en van den stand van het vraagstuk een voorstelling vermag te geven.

Eenige nadere preciseering van het onderwerp is gewenscht. „De invloed van het christendom”, — wat wordt daaronder verstaan? Christendom is hier te nemen in objectieven zin; ik zou niet weten hoe men bij het beschouwen van verschijnselen op het gebied der gemeenschap een subjectief, voor menschelijke waarneming onvatbaar, gegeven als b.v. de palingenesie zou moeten hanteeren. Nader is de vraag dan: welken invloed heeft het optreden van het christendom, heeft de leer, de belijdenis, de overtuiging, die in de eerste eeuwen in de christenheid, in de christelijke kerk, werkte, gehad op de ontwikkeling van het Romeinsche recht? Er kan ook een andere vraag gesteld worden: in hoever heeft het Romeinsche recht den invloed ondergaan van de openbaring, die in Gods Woord tot ons spreekt? De twee vragen zijn niet identiek; de tweede onderscheidt de christelijke religie van de bijmengselen, waardoor zij reeds vóór Justinianus onzuiver was geworden. Zoo werkten er opvattingen omtrent een plicht der overheid om door dwang het christendom te bevorderen en de zuivere leer en de eenheid der kerk te bewaren, waarin wij heden een invloed zien niet van de aan de kerk toevertrouwde waarheid, maar van bij haar ingeslopen dwaling. Hoezeer dus ook de tweede vraag van groot belang is, bespreek ik heden alleen de eerste, de vraag naar den invloed dien het christendom zooals het was op de staatsontwikkeling gehad heeft; al is niet uitgesloten dat onder de beschrijving van dit gebeuren critische opmerkingen doorloopen, gelijk er zooveen reeds een werd gemaakt.

Die beschrijving wordt gedrukt door het reeds vermelde bezwaar van de schaarschte van berichten over de rechtsontwikkeling in den na-klassieken tijd. Het is toch reeds zoo moeilijk de oorzaken van bepaalde gedragingen op te sporen. Men denke slechts aan bekende strijdvragen als de controvers tusschen haec religionis ergo en haec libertatis ergo, en de vraag of de sociale wetgeving gevolg is geweest van het ontwaakt christelijk-sociale besef dan wel van het opdringend socialisme. Bijzonder moeilijk wordt het onderzoek naar motieven en oorzaken in een bewogen en critieke periode als de

eeuwen waarover wij spreken. Na de verwarde en vreeselijke derde eeuw voltrekt zich een revolutie in het staatsbestuur, waar een absolute monarchie naar oostersch model in de plaats treedt van wat er aan traditioneele instellingen nog overgebleven was, en de deeling des Rijks in een Oostelijk en Westelijk Rijk tot stand komt. Een revolutie was er ook op sociaal-economisch gebied, waar de plaats van de kleine boeren en van de in aantal afnemende slaven gaat ingenomen worden door coloni, waar sociaal-politieke en vooral fiscale redenen leidden tot de organisatie van een slecht soort corporatieven staat. Het Rijk verloor daarbij voortdurend in gevaar van buiten; uit het Noorden en Oosten kwamen telkens nieuwe Germaansche stammen binnenvallen, die op de puinhoopen van het West-Romeinsche Rijk hun koninkrijken bouwden; in Azië sleepen de Perzen telkens nieuwe duizenden krijgsgevangenen als slaven weg. De last der militaire uitgaven wordt al drukkender; de onderdrukking door de potentes al heviger; de veiligheid te land en ter zee tegenover rooverbenden en zeeroovers al meer precair; de armoede al groter. Onder die omstandigheden voltrekt zich nu de groote religieuze revolutie op staatkundig terrein die door het zoogenaamde edict van Milaan van 313 wordt ingeluid. Bij die veelheid van zorgen, waardoor de keizers omringd waren, is het niet steeds duidelijk door welke overwegingen zij tot een bepaalden stap werden gebracht. Bij een figuur als Constantijn is het moeilijk uit te maken, welken invloed geloofsijver en welken invloed politieke berekening had, ook op zijn maatregelen ten gunste der Kerk.

Groot verschil van meening bestaat er dan ook over de uitgestrektheid en de diepte van den invloed van het christendom op het Romeinsche recht. Aan de eene zijde staan schrijvers, welke dien invloed loochenen of zeer gering achten. Baviera schrijft in een bekend opstel ⁶⁾ van 1912, dat de invloed van het christendom op de afzonderlijke rechtsinstellingen terug te brengen is op niets of zoo goed als niets. Zijn opvatting hangt samen met zijn inzicht dat het recht is een technische norm ter bereiking van bepaalde doeleinden in het practische

leven; en dat het evenals andere verschijnselen zijn grond vindt in het maatschappelijk leven van een bepaalden tijd. Als zijn theologische autoriteiten Harnack en Loisy noemend, onderscheidt hij verder de christelijke moraal van den christelijken godsdienst, en weder de evangelische moraal van Jezus van die van Paulus en van die van Augustinus. De christelijke moraal leert den menschen, hoe zij hun leven hebben in te richten in overeenstemming met het nieuwe ethische bewustzijn der maatschappij, maar het recht staat buiten deze geestelijke stroomingen wegens zijn intrinsiek verschillende doeleinden.

In de negentiende eeuw is de meening dat het Christendom slechts geringen invloed op het Romeinsche recht heeft geoefend de heerschende geweest. Toen Fabius juist vijftig jaar geleden als Rector sprak over Mozaïsch en Romeinsch recht, verklaarde hij voor het lapwerk dat in later tijd de Romeinsche keizers gaven geen bewondering te hebben. Wel heeft Troplong in 1841 getracht een sterkere werking van het christendom aan te toonen ⁷⁾; niet alleen beperkte hij zich in zijn bewijzen tot het personen- en familierecht, maar bovendien ging hij zoover te beweren: „le christianisme avait enveloppé Sénèque de son atmosphère; Marc Aurèle, qui persécutait les chrétiens, était plus chrétien qu'il ne croyait dans ses belles méditations; le jurisconsulte Ulpian, qui les faisait crucifier, parlait leur langue en croyant parler celle du stoïcisme dans plusieurs de ses maximes philosophiques”. Troplong vond geen bijval, en men liet het vraagstuk rusten. Slechts sporadisch werd van den invloed van het christendom gewag gemaakt.

Een paar jaar geleden constateerde Leifer ⁸⁾ met betrekking tot het vraagstuk dat „dessen unbefangener Beurteilung im 19. Jahrhundert gewisse Hemmungen entgegen wirkten”. Riccobono ⁹⁾ is daarover meer expliciet. Hij somt een aantal oorzaken op voor de terughouding in de 19e eeuw. Naast beschouwingen van Renan over den aard van het christendom noemt hij den toestand der bronnen-critiek. Men had nog niet geleerd in het corpus iuris te onderscheiden tusschen de werkelijke uitspraken der klassieke juristen en latere wijzi-

gingen in toevoegsels; zoo kwam Troplong ertoe christelijke denkbeelden toe te schrijven aan juristen van de tweede eeuw. Voorts brengt de traditie der humanistische school mede, de wijzigingen in het ook om zijn vorm zoo bewonderde klassieke recht toe te schrijven aan hellenistisch-byzantijnsche corruptie. En vooral was er de werking van het historisch materialisme dat uitsluitend economische oorzaken kent voor cultuurverschijnselen, daaronder begrepen kunsten en wetenschappen, godsdienst en recht. Een overwonnen standpunt, zegt Riccobono, maar waarvan de weergalm nog naklinkt.

De Weener canonicus Prins Hohenlohe, die over het onderwerp een boek ¹⁰⁾ schreef, dat eenig opzien baarde, maar daardoor nog niet aan overtuigende kracht won, ziet in de houding der wetenschap de uitvoering van een boozen toeleg. „Die Leuchten des romanistischen Studiums im 19. Jahrhundert, vor allem der berühmte Mommsen, leugneten glatt den Einfluss des Christentums auf das römische Recht, während doch schon der flüchtigste Blick auf die Quellen gerade das Gegenteil ergeben musste. . . . Die Tatsache dieser offiziellen Geschichtsfälschung, welche von bedeutenden Männern der Wissenschaft gleichsam als Ergebnis einer Verschwörung durch Jahrhunderte aufrecht erhalten und von Land zu Land getragen wurde, ist eine auffallende Tatsache“. De verklaring van dit opvallend gebeuren zocht Hohenlohe in politieke, philosophische en economische vooroordeelen van staatsabsolutisten en rechtspositivisten, socialisten en communisten en voorts bij „die protestantische Forschung, die seit den Zeiten der Franzosen Gothofredus und Cujacius bis zu Savigny und Mommsen den Romanismus in der Neuzeit beherrschten“.

Het is duidelijk, dat wie uitgaat van de historisch-materialistische beschouwing, den invloed van het christendom niet met juistheid zal kunnen bepalen. Dat protestanten daartoe niet zouden kunnen komen, en wel omdat zij den katholieken keizers en de katholieke kerk hun lauweren niet zouden gunnen, is minder juist. Wel zullen zij met roomsch-katholieken verschillen in waardeering van wat het christendom in de vierde,

vijfde en zesde eeuw in de wetgeving wist te bereiken, en zullen zij meer dan één stuk daarvan verwerpen als met de zuivere leer in strijd; maar wat de christenheid toen aan invloed ten goede vermocht te oefenen zullen protestanten met evenveel blijdschap constateeren als roomsch-katholieken. Intusschen, niet over den invloed, dien de wereldbeschouwing of religie van de geleerden der laatste eeuwen op hun visie op het vraagstuk oefende, wilde ik U spreken, maar over den invloed van het christendom op het Romeinsche recht.

Dien invloed is men in deze eeuw hooger gaan aanslaan dan in de negentiende eeuw geschiedde. Tot den ommekeer heeft belangrijk bijgedragen een inleiding van Riccobono op het vijfde internationaal geschiedkundig congres te Berlijn ¹¹⁾, waarin deze zich ten doel stelde te bewijzen, dat niet alleen op het personen- en familierecht, maar ook op het vermogensrecht het christendom grooten invloed oefende. Elders zegt Riccobono, dat door het christendom een afgrond gegraven is tusschen het klassieke en het Justiniaansche recht; dat het corpus iuris is een „monumento romano-cristiano nella sua essenza”.

Onder de verdedigers van een belangrijke werking van het christendom zijn voorts te noemen Marchi ¹²⁾, die deze werking op het vermogensrecht minder in het oog vallend en minder diep acht dan Riccobono; voorts Albertario ¹³⁾ („l'influenza del Cristianesimo è immensa”), Chiazese ¹⁴⁾, Roberti ¹⁵⁾ en een aantal inleiders op de twee herdenkingscongressen ter gelegenheid van het veertiende eeuwgetij der codificatie; het eene 22 April 1933 te Rome geopend in naam van Z.M. den Koning van Italië, het andere in November van het volgende jaar te Rome gehouden onder auspiciën van de Sacra Congregatio de Seminaribus et Studiorum Universitatibus onder leiding van het Pontificium Institutum Utriusque Iuris, het laatste mede ter viering van het zevende eeuwfeest van de Decretalen van Gregorius IX. De Atti van het eerste en vooral de Acta van het laatste congres bevatten een reeks van belangrijke bijdragen over den invloed van het christendom op het Romeinsche recht.

Het verst gaat Roberti, die reeds in den vóór-Constantijnschen tijd in de geschriften der patres, in de beslissingen van concilies en in de pontificale documenten een volledig autonoom christelijk rechtsstelsel ziet opkomen: Christiani, novis morum vitaeque fundamentis positis, disciplinam iuris propriam, absolutam, ethnicae contrariam aedificaverunt.... a Christianis non solum ius Romanum quadam cum perturbatione auctum, sed etiam novum ius conditum ¹⁶⁾. Ook Hohenlohe ziet dat systeem zich in de christelijke kerk ontwikkelen, al is het slechts ten deele tot gelding gekomen in de wetgeving der christelijke keizers, ook in die van Justinianus, voor wien Hohenlohe slechts matige bewondering koestert: in hem is de apostel des geloofs door de politiek overwonnen.

Het denkbeeld van een christelijk rechtsstelsel, dat nevens het gangbare recht binnen de kerk zou zijn opgebouwd, heeft geen bijval gevonden. Bewijs ervoor ontbreekt, en verschillende aanwijzingen pleiten ertegen. Wanneer zulk een stelsel had bestaan, zou dat uit den aard der zaak wel allereerst zijn gevolgd door de bisschoppelijke rechtspleging, de episcopalis audientia, welke niet alleen geestelijke en kerkelijke zaken behandelde, maar voor welke ook processen over wereldlijke zaken werden gevoerd. Haar rechtsmacht was door Constantijn erkend voor het geval beide partijen zich aan haar wilden onderwerpen ¹⁷⁾, en zelfs — indien althans de constitutio ad Ablabium ¹⁸⁾ echt is — reeds wanneer slechts één der partijen aan den kerkelijken rechter de voorkeur gaf. Een constitutie van Arcadius en Honorius van 399 ¹⁹⁾ beperkt de bisschoppelijke rechtsmacht weer, naar het schijnt, tot interne aangelegenheden der kerk. Het is niet onaannemelijk dat daartoe de overbelasting der bisschoppen aanleiding heeft gegeven. Augustinus althans klaagt erover ²⁰⁾, dat hem het zich eigen maken van de rechtskennis onevenredig veel tijd kost, en dat de juridische waarde der beslissing toch veelal door partijen wordt betwijfeld. Met betrekking tot de episcopalis audientia is overigens nog zeer veel onhelder; haar beteekenis voor burgerlijke zaken wordt door den eenen auteur zeer gering geacht, door den ander van

verstreckende beteekenis. Bossowski, die het laatste gevoelen aanhangt, gaf voor het congres van het Pontificium Institutum een uitvoerige studie ²¹⁾, waarin hij nagaat, welke bepalingen van materieel recht door de bisschopsgerechten werden toegepast, zulks aan de hand van twee verzamelingen van rechtsregelen die naar aangenomen wordt ten dienste der kerkelijke rechtspleging waren samengesteld; namelijk het corpus iuris van Iesubocht, een in de achtste eeuw in Perzië voor kerkelijk gebruik tot stand gebrachte codificatie, en het Syrisch-Romeinsche Rechtsboek, een omstreeks 476 in het Oosten ontstane verzameling, waarin in de grilligste wanorde een aantal voorschriften van Romeinsch recht, aangevuld door Grieksch en Syrisch recht, zijn bijeengebracht. Bossowski bespreekt de moeilijkheden waarvoor zich de bisschoppen geplaatst zagen. Daar waren de christenen uit de Joden, ten aanzien van wie de Joodsche gerechten competent konden worden geacht, maar die uit den aard der zaak liever de bemiddeling of uitspraak van de kerk inriepen. Kon worden aangenomen dat voor hen Mozaïsch recht gelding had, dit was zeker niet het geval wanneer Grieksche, Egyptische, Syrische christenen zich tot den bisschop wendden. Was de natuurlijke neiging aanwezig om die voorschriften toe te passen die tot de billijkste beslissing leidden, zoo kon toch anderzijds aan christenen die om raad vroegen niet anders worden aanbevolen dan bij hun rechtshandelingen zich te voegen naar het recht, dat in de rechtsgemeenschap, waartoe zij behoorden, gevolgd werd, en het was dan ook voor het kerkelijk gerecht moeilijk bij zijn beslissing dat recht ter zijde te laten. Dit gold ook ten aanzien van Romeinsche burgers, waartoe na het edict van Caracalla van 212 vrijwel alle leden der Kerk behalve de slaven behoorden. Zoolang intusschen de christenvervolgingen duurden, werd door Grieksche, Egyptische, Joodsche christenen het Romeinsche recht als een vijandige instelling beschouwd. Eerst na het zoogenaamde edict van Milaan kreeg men oog voor de meerdere voortreffelijkheid van het Romeinsche recht, waartoe medewerkte dat de christelijke keizers, vooral Constantijn en Justinianus uit den usus forensis

episcopalis vele voorschriften in hun wetgeving overnamen. Aldus zouden de zaken in het Oosten des Rijks zich hebben toegedragen; in het Westen stond het anders. Hoezeer ook daar Tertullianus en Cyprianus leeren, dat de christenen in de eerste plaats aan de *lex divina* (*lex veritatis* en *lex disciplinae*) onderworpen zijn, en dat ook het Mozaïsche recht over den inhoud daarvan licht kan geven, zoo werd toch erkend dat zij ook aan het wereldsche recht gebonden zijn, mits dit met de goddelijke wet niet in strijd komt. Zoo werd dan het Romeinsche recht toegepast, met dien verstande, dat niet alle bisschoppen en hun plaatsvervangers genoegzaam rechtskundig waren, (vermeldt Papinianus niet ²²) een *praeses provinciae*, die *imperitia lapsus* een onjuiste beslissing gaf?) en dat ook het onderscheid tusschen recht en zedeleer niet steeds in het oog schijnt te zijn gehouden. Ziedaar de voorstelling van Bossowski, waarbij dan verder de hoofdstrekking van zijn betoog is, dat langs den weg der *audientia episcopalis* heel wat voorschriften van Grieksch en Oostersch en Mozaïsch recht in het Romeinsche recht zijn binnengedrongen; hij bespreekt tal van constituties van Constantijn en plaatsen uit Justinianus' wetgeving, waarvan dit de oorsprong zou zijn geweest.

Nu is van dit alles zeer veel betwistbaar en betwist. Men kan intusschen eruit zien, dat ook volgens een schrijver, die waarlijk niet geneigd is op de beteekenis der *episcopalis audientia* af te dingen, er schijn noch schaduw is van een allengs opbouwen van een eigen autonoom christelijk rechtssysteem, waarmee in complexu het Romeinsche recht zou zijn verworpen; veeleer, omgekeerd, is dit in toenemende mate toegepast, en is de bisschoppelijke rechtspraak steeds gebaseerd geweest op in de eene of andere rechtsgemeenschap geldend recht. Dit nu stemt overeen met andere gegevens omtrent de houding, door de christenen in den na-Constantijnschen tijd, en ook reeds vroeger, tegenover het Romeinsche recht aangenomen; althans tegenover het privaatrecht, want met het publiekrecht, vooral het strafrecht, met welks heidensch karakter men zoo bloedig had kennis gemaakt, stond het geheel anders; ook met het

procesrecht, waarin godsdienstige handelingen, speciaal de eed, een belangrijke rol speelden. Het Romeinsche burgerlijk recht werd eenvoudig als een feit aanvaard. Uit de straks aangehaalde woorden van Augustinus blijkt niets van een zich bewust zijn dat in de bisschoppelijke rechtspraak nieuw christelijk recht wordt toegepast; in zijn *Doctrina Christiana* handelt hij over het recht niet. In Tertullianus' *Apologeticus* vindt men de bekende waardeerende uitspraak: *dum tamen sciatis leges quoque vestras quae videntur ad innocentiam pergere de divina lege, ut antiquiore forma, mutuatas* ²³). Niet minder getuigt van aanvaarding en waardeering de invloed dien het Romeinsche recht op de ontwikkeling van kerkinrichting en leervoorstelling heeft gehad ²⁴). Voor kerkregeering en kerkelijke tucht worden Romeinsch-rechtelijke termen gebezigd. In kerkelijke processen worden regels van civiel procesrecht toegepast. Het door den keizer verordend godsdienstgesprek met de Donatisten in Karthago in 411, dat niet een burgerlijk proces was, werd toch goeddeels in de daarvoor geldende vormen gevoerd ²⁵). Van meer beteekenis is nog de juridische beschouwingwijze, die in leerstellige vertoogen vooral sedert Tertullianus op den voorgrond treedt, en die zich eenvoudig bij het Romeinsche recht aansluit ²⁶). Uitgewerkte juridische voorstellingen, combinaties van velerlei rechtsfiguren worden daartoe door hem gebruikt. Andere latijnsche patres, zoo Cyprianus en Ambrosius, bewegen zich in dezelfde lijn.

Verwondering kan deze houding der vóór- en na-Constantijnsche christenen niet wekken, wanneer men bedenkt, dat na de kerkhervorming eenzelfde houding door de Reformatoren werd aangenomen. Bohatec bespreekt in zijn *Calvin und das Recht* uitvoerig Calvijns waardeering van het Romeinsche recht ²⁷). Bij de bespreking van het zevende gebod schrijft Calvijn: *ordini divinitus praescripto consentiunt Romanae leges, ac si ex Mose didicissent eorum autores quid honestum sit et naturae consentaneum*. Het is of Calvijn Tertullianus citeert, wanneer hij schrijft: *Caeterum quod Deus populo suo tradiderat, mutuati sunt deinde profani legislatores*. Wel oefent

Calvijn verschillende malen critiek op Romeinsch-rechtelijke regels (de zooeven aangehaalde lof had trouwens op bepaalde wetten betrekking, niet op het geheel van het Romeinsche recht), maar daartegenover staan weder verscheidene andere plaatsen, waar hij een volledige overeenstemming van Romeinsche wetten met de goddelijke wet constateert. Hij schroomt zelfs niet, wanneer de Romeinsche regel de voorkeur schijnt te verdienen boven die der Mozaïsche wet, dit onomwonden uit te spreken. De eene maal, waar het betreft het dooden van de mannelijke burgers eener ingenomen stad, Deut. 20 : 12 vgg., voegt hij aan de uitspraak „videtur haec nimis licentiosa concessio” toe: plus Iudaeis pro cordis duritie fuisse concessum quam iure ipsis liceret. De andere maal stelt hij tegenover het bevel om een naar Kanaän gevluchten slaaf niet uit te leveren, maar hem vrij te laten zich te vestigen, waar hij zal verkiezen, het Romeinsche voorschrift ²⁸⁾ dat slaven die wegens wreede behandeling in een tempel of naar een keizerlijk standbeeld zijn gevlucht na onderzoek zullen worden verkocht aan een anderen heer, en de koopprijs aan den vroegeren heer zal worden betaald; het Mozaïsche voorschrift moge humaan en mild zijn, tamen haec lex videtur non ex omni parte iusta esse: de heer wordt van zijn recht beroofd, en door voortvluchtige slaven, veelal slechte en misdadige lieden, zonder onderzoek zich vrij te laten vestigen, zou men van het heilige land een toevluchtsoord voor boosdoeners maken. Daarom is Calvijn van oordeel dat het bevel van Deuteronomium 23 aldus moet worden verstaan, dat het alleen van toepassing is op slaven van wie bij onderzoek blijkt dat zij wegens wreede behandeling zijn gevlucht, en niet op hen die wegens eigen vergrijpen naar Kanaän zijn uitgeweken.

Nog meer dan Calvijn hebben, naar Bohatec opmerkt, Luther en vooral Melancton van hun ingenomenheid met het Romeinsche recht doen blijken. De boutade van Hotomannus tegen het onderwijs in het Romeinsche recht, zijn Anti-Tribonianus, is niet door zijn gereformeerde belijdenis geïnspireerd; wellicht door zijn animositeit tegen Cuiacius. Ik sta bij dezen schrij-

ver niet verder stil, maar wijs er nog op, dat het Romeinsche recht ook in de Gereformeerde dogmatiek de plaats inneemt, die het in de na-Constantijnsche periode is gaan bekleeden. Wanneer rechtsvoorschriften of rechtsinstellingen worden gebezigd, die theologische uiteenzettingen moeten verhelderen, of waaronder theologische voorstellingen worden gesubsu-meerd, wordt naar het Romeinsche recht gegrepen. Niet alleen in de zestiende en zeventiende eeuw, maar ook in de twintigste leest men in theologische literatuur, ook in populaire, over stipulatio en acceptilatio, vindt men er fideiussio tegen-over expromissio gesteld, en dat niet alleen in godgeleerde geschriften van een jurist als Hugo de Groot, maar evenzeer, soms met aanhalingen uit het corpus iuris, bij voorbeeld bij een à Marck en een Turretini, en bij sommige moderne schrijvers, die met de rechtskennis der schrijvers uit de zeventiende eeuw ook hun voorstelling hebben overgenomen dat het Romeinsche recht het universeele, allen bindende recht is. Zijn ook niet de Engelsche volkenrechtleeraars, van de dagen van Gentilis tot heden, van oordeel dat het internationaal recht, wanneer tractaten en gewoonte zwijgen, moet worden aangevuld uit het Romeinsche recht, dat als universeel recht is te beschouwen ²⁹⁾? De mérites van die voorstelling kunnen hier ter zijde gelaten worden; ik noem ze alleen ter adstructie van de stelling dat het niet verwonderen kan, wanneer de vóór-en na-Constantijnsche christenen, ook de theologische schrijvers, het Romeinsche recht eenvoudig aanvaardden. Zij waren opgegroeid onder de heerschappij van dat recht; zij hadden hun leven daarnaar in te richten, omdat de gevolgen van hun dagelijksche handelingen afhingen van de bepalingen van dat recht over koop, huur, geldleening, stipulatie, eigendomsoverdracht, hypotheek, huwelijksgoederenrecht en erfrecht. Vanzelf gingen zij zoo — wij doen dat eigenlijk goeddeels ook — het privaatrecht, waaronder zij leefden, beschouwen als het recht zonder meer, waarover men niet verder behoefde te spreken. Zoo werd het Romeinsche recht aanvaard, — altijd voorbehoudens het taaie voortleven van het volksrecht in de oostelijke

gebiedsdeelen van het Rijk en behoudens de gebrekkige kennis van het recht die ook in het Westen wel voorkwam. Zoo is het ook niet aannemelijk dat men een eigen nieuw autonoom christelijk rechtsstelsel tegenover het Romeinsche recht zou zijn gaan opbouwen.

Eenzelfde gebruik van het Romeinsche recht als de kerkvaders maken vindt men trouwens ook reeds in de brieven van Paulus. Cavigioli ³⁰⁾ heeft aangewezen hoe in die brieven de apostel blijk geeft van een heldere voorstelling van voorschriften van het Romeinsche recht betreffende adoptie, testamentair erfrecht, erfrecht bij versterf, eigendom en bezit, chirographum, sponsor, expromissor en meer andere rechtsfiguren. (De *acceptilatio* is in Rom. 4 : 6 naar voren getreden door de pen van den vulgaat-vertaler). „Die Art und Weise . . in welcher Paulus für christliche Dinge Bestimmungen des römischen Rechts als Bilder verwendet, namentlich die Schlussfolgerung, welche er aus der Analogie desselben ableitet, scheint auf der Voraussetzung zu beruhen, dass der römischen Rechtsordnung eine gewisse sittliche Vernünftigkeit zukommt“, had reeds een vroegere auteur geschreven ³¹⁾. Het apostolisch voorbeeld verbiedt de houding der kerkvaders, die evenals Paulus onder het Romeinsche recht leefden, tegenover dat recht als toevallig of zonder beteekenis te beschouwen. Hoe zouden zij de noodzakelijkheid hebben gevoeld tegenover dat recht een eigen rechtsstelsel te gaan opbouwen?

Er is meer dat zich daartegen verzet. In de eerste eeuwen der kerk, in die periode van wondersnelle verbreiding, van felle conflicten met het heidendom, van telkens weer opvlammende bloedige vervolging, waarin van alle zijden op de aandacht beslag gelegd werd door de apologetiek, door de inrichting der groeiende kerk, door werken van barmhartigheid, door de voortdurende dreigende vervolging, door de pijnlijke vraag van de kerkelijke positie der lapsi, van hen die onder den druk der vervolging Christus verloochend hadden, — zou in dien tijd de belangstelling zich gericht hebben op het opbouwen van een stelsel van privaatrecht, gesteld al dat de krachten daarvoor

beschikbaar waren? En toen met Constantijn een nieuw tijdperk begon, en de kerk van buiten rust had, waren het inwendige conflicten, was het de zware strijd voor het bewaren van de zuivere waarheid, was het de vaststelling der dogmata, die de geesten in spanning hield. In die eeuwen was het niet, gelijk in de dagen van het principaat, het recht, dat het voorwerp van de algemeene publieke belangstelling was, maar de theologie; niet naar het forum, maar naar synodes en concilies richtten zich de blikken. Het opbouwen van een nieuw rechtsstelsel was van dezen tijd niet te verwachten.

Niet uitgaande van een stelsel heeft het chistendom op het Romeinsche recht zijn werking geoeffend. Dit zou tenslotte ook niet een gewone wijze van rechtsvorming zijn, althans wat het privaatrecht betreft. Daar heeft de rechtsvorming veel meer onopzettelijk dan opzettelijk plaats. Het vinden van het recht is er niet zaak van het verstand, van toepassing van een stelsel, maar veel meer van intuïtie, van het spreken van het rechtsbewustzijn. Wat zich als rechtsbeginsel aandient moet zich als zoodanig legitimeeren, doordat de toepassing niet tegen het rechtsgevoel ingaat; zou dit het geval zijn, dan wordt de juistheid van het beginsel of ook van de toepassing, die ervoor gevraagd wordt, in twijfel getrokken en verworpen. Het komt natuurlijk voor, dat economische of politieke noodzaak, of ook baatzucht en andere ontoelaatbare drijfveeren den wetgever van de inspraak van het rechtsbewustzijn doen afwijken, maar verstandelijke rechtsvorming zal dit zelden doen. Bij de onopzettelijke rechtsvorming gaat uit den aard der zaak de conclusie vooraf aan het rekenschap geven, en aan het zich rekenschap geven, van de gronden der beslissing; maar goeddeels is dit ook zoo bij opzettelijke rechtsvorming: ook bij afleiding uit beginselen wordt eerst gekeken waar men uitkomt. Het vinden en formuleeren van recht is niet het verstandelijke oplossen van een wetenschappelijk probleem, maar is het zoeken van den juiste weg door wie tot handelen geroepen is.

Nu is daarmee niet gezegd, dat beginselen niet doorwerken, ook op het gebied van het privaatrecht. Het komt er maar op

aan, hoe men zich dat doorwerken voorstelt. Het rechtsbewustzijn is tenslotte niet een autonome bron van recht, evenmin als het geweten van moraal. Het rechtsbewustzijn zegt den mensch juist, dat er inderdaad recht bestaat, dat er plichten zijn en rechten waaraan hij onderworpen is. Wie in het rechtsbewustzijn de laatste bron van recht ziet, verklaart eigenlijk daardoor dat het recht berust op een illusie. Wat nu voorts het rechtsbewustzijn als recht erkennen zal, hangt af van velerlei factoren, van aanleg en opvoeding en omgeving; meer nog van levenskeus en wereldbeschouwing; van een ontelbaar aantal gegevens die een mensch maken tot wat hij is. Aldus moet een beginsel, om werkelijk rechtsvormend te werken, eerst in de geesten leven, het rechtsbewustzijn omzetten en zoo het rechtsleven gaan beheerschen. Zoo is het ook gegaan met den invloed van het christendom op het recht. Eerst is het in de geesten tot heerschappij gekomen, heeft het op de zeden ingewerkt, en eerst daardoor heeft het op het privaatrecht invloed gekregen. Dat is gegaan van stap tot stap, ten deele schier onmerkbaar. Tegelijk bleven en gingen allerlei andere factoren op de rechtsvorming inwerken, zoodat de draden van het geestesgeschiedtliche imbroglio onontwarbaar dooreen liggen.

Het worde herhaald, dit geldt voor het privaatrecht. Op het gebied van het publiek recht is de verhouding tusschen opzettelijke en onopzettelijke rechtsvorming een geheel andere. Dit geldt ook ten aanzien van een in omvang niet zoo gering deel van het corpus iuris, waar de invloed van het christendom evident is, namelijk al wat het publiek recht der kerken en harer ambtsdragers raakt. Ten aanzien van de verheffing van het christendom tot staatsgodsdienst en van al wat daarmee rechtstreeks samenhangt — het is heel wat — is het natuurlijk geen vraag of het christendom invloed heeft geoefend. Wel doet zich daarbij de andere vraag voor, die ik aanroerde, namelijk of wij hier te doen hebben met den invloed van de beginselen van het evangelie dan wel met den invloed van de opvattingen die in Constantijns en in Theodosius' en in Justinianus' dagen in de christenheid aanvaard werden, met dwalingen die in de

christelijke kerk de overhand hadden. Hier is verschil tusschen roomsch-katholieke en protestantsche schrijvers. Groen van Prinsterer verklaarde reeds in het proefschrift, waarmede hij den graad van *iuris utriusque doctor* behaalde, *De iuris Iustiniani praestantia ex rationibus eius manifesta*, het volgende ³²⁾: *magnam imperatoris culpam esse in omnes haereticos crudelissime saevientis, et rationem improbandam istam, qua, pro aetatis suae more, cum paganos, tum etiam Iudaeos misere vexavit.* Geheel anders is het oordeel bijvoorbeeld van Hohenlohe ³³⁾. Over de kerkelijke en religieuse politiek en wetgeving der christelijke keizers ga ik intusschen niet uitweiden; voor een belangrijk deel vallen zij binnen het gebied van het publiek recht, al hebben zij ook op privaatrechtelijk gebied velerlei consequenties gehad. Prijzenswaard en rijk aan feitelijk gevolg was de erkenning der *manumissio in sacra ecclesia*, eenvoudig een consequentie van de aanvankelijk door Constantijn afgekondigde gelijkstelling aller religies; een blijvend resultaat voor het privaatrecht heeft opgeleverd de erkenning van den rechtsvorm der stichting, consequentie van de erkenning van testamentaire beschikkingen ten bate van kerken en *piae causae*. Maar de tenslotte cesaropapistische politiek, die — hoezeer dit lang en fel is ontkend ³⁴⁾ — vooral door Justinianus werd gevolgd, is niet een schoone bladzijde in de geschiedenis van den invloed van het christendom op het staatsbestuur.

De christelijke invloed, opgevat dan in den zooeven aangegeven zin, is hier onmiskenbaar. Misschien is het beter hier van invloed der Kerk te spreken, een onderscheiding — natuurlijk niet noodzakelijk tegenstelling — die weder meer tot een protestant spreekt dan tot een roomsch-katholiek. Men denke aan het woordelijk opnemen in keizerlijke constituties van den inhoud van kerkelijke canones, die aldus bekleed werden met het gezag van den keizer ³⁵⁾.

In den regel is de christelijke invloed niet zoo eenvoudig aanwijsbaar. Gemakkelijk spel hebben daardoor zij, die wanneer geen tastbare bewijzen van oorzakelijk verband aanwijsbaar zijn, zoodanig verband meenen te moeten ontkennen. Vooral

wanneer andere motieven wel aan te wijzen zijn, die een bepaalden maatregel hebben geïnspireerd, wordt dan de zaak als afgedaan beschouwd ³⁶). Een frappant voorbeeld is te vinden in de keizerlijke wetgeving met betrekking tot het concubinaat. Voor de christelijke keizers was dit een moeilijk onderwerp. Verschillende tegenstrijdige overwegingen drongen zich op. Het concubinaat was in Rome, ook onder het principaat, geenszins als ongeoorloofd beschouwd, mits voor een ongehuwde, en mits deze niet meer dan één concubine had. Het kon bijna aangemerkt worden als een inferieure vorm van huwelijk. Het was bevorderd door velerlei huwelijksbeletselen, met name door die aan standsverschil ontleend. Ook de christelijke Kerk stond aanvankelijk aarzelend tegenover het vraagstuk; het concubinaat werd, onder de evengenoemde voorwaarden, getolereerd; niet zelden verbonden zich christen-vrouwen van aanzienlijken stand op deze wijze aan mannen, met wie een huwelijk door de wet uitgesloten was, en zelfs vrijgeboren vrouwen aan slaven. Het heeft intusschen niet lang geduurd of de overtuiging vestigde zich, dat het concubinaat niet moest worden opgeheven, maar uitgeroeid. Toen zoo de christelijke overtuiging gevestigd was, kwam de vraag, hoe te handelen met uit concubinaat geboren kinderen. Moest hun erfrecht bij versterf worden verleend? Mochten zij krachtens testament erven? Aan de eene zijde wilde men de kinderen niet doen lijden wegens de zonden der ouders, aan de andere zijde was ieder erfrecht van die kinderen een begunstiging van het misbruik. Vandaar aarzeling, en herhaalde koerswijziging in de wetgeving. Nu was er een bijzondere reden om het concubinaat te bestrijden gelegen in de omstandigheid, dat deze vorm van samenleven wel opzettelijk gekozen werd om de kinderen, die geboren zouden worden, den staat van wet-tige kinderen te onthouden; aan dien staat toch was veelal het zeer belangrijk nadeel verbonden van rechtswege tot den stand of het beroep van den vader te behooren, bijvoorbeeld hem, wanneer hij decurio was, op te volgen in die waardigheid; het-geen beteekende met zijn persoonlijk vermogen aansprakelijk te zijn voor het binnenkomen van bepaalde belastingen. De

vader, wiens leven door den ondragelijken druk van het ambt was vergald, wilde zijn kinderen die ellende besparen, en verkoos daarom het concubinaat boven het huwelijk. Vandaar maatregelen van rijkswege om het concubinaat tegen te gaan, o.m. door bevoordeeling van concubinaatskinderen te verbieden, en om concubinaatskinderen, bijvoorbeeld wanneer het concubinaat in een huwelijk werd omgezet, de positie van wettige kinderen te doen verkrijgen. Dat hier bij Justinianus de vrees voor ineenstorting van het belastingstelsel een rol heeft gespeeld, staat vast, mede door de beperkte strekking van de genomen maatregelen. Maar volgt nu hieruit, dat alleen dit motief aanwezig was, en dat geen invloed van het christendom heeft gewerkt, zooals wel wordt beweerd? ³⁷⁾ Keizer Zeno, die in 477 de bepaling van Constantijn betreffende de legitimatio per subsequens matrimonium vernieuwde ³⁸⁾, voegt aan de vermelding van Constantijn toe: qui veneranda Christianorum fide Romanum munivit imperium; non nudo tantum, schrijft Gothofredus ³⁹⁾, ut vulgo credatur, elogio, verum Constantini institutum hac parte aperiens. En wanneer Justinianus ⁴⁰⁾ voor curiales, die zonder wettige nakomelingen overlijden, een regeling treft die voor hun eventueele uit concubinaat geboren kinderen zeer ongunstig afwijkt van de welwillende regeling van het erfrecht, die de keizer voor concubinaatskinderen in het algemeen had gegeven, zulks uit hoofde van het financieel belang der curia, dan brandmerkt hij de gedraging van decuriones, die een wettig huwelijk vermijden teneinde voor de wet kinderloos te sterven en aan hun natuurlijke kinderen de erfenis na te laten, als πράγμα πάντων ἀσεβέστατον, een allergoddeloosste daad. Het financieele motief, dat sommigen het concubinaat boven het huwelijk deed verkiezen, werd door den keizerlijken maatregel van zijn kracht beroofd, en deze maatregel werd gerechtvaardigd door een beroep op het christelijk geweten. Hij zou ook inderdaad niet gepast hebben bij het heidensche Rome, maar wel bij een bevolking, die reeds aanvankelijk gekerstend was en die de keizer zich beijverde ten volle te kerstenen.

Over de concubinaatswetgeving heb ik iets uitvoeriger gespro-

ken om een staal te geven van de detailonderzoekingen, waaruit tenslotte het beeld van het geheel moet worden opgebouwd. Natuurlijk ga ik niet over elk punt van het personen- en familieright, van het erfrecht, van het zakenrecht, van het verbintenissenrecht, waarbij christelijke invloed wordt aangewezen en wordt ontkend, uitvoerig spreken. In het bestek van een rede moet verder met enkele aanduidingen worden volstaan.

Juist in verband met de moeilijkheid om duidelijke aanwijzingen van den christelijken invloed te vinden, dragen de meeste verhandelingen over het onderwerp nog een programmatisch karakter ⁴¹⁾. Er is overeenstemming daarover, dat het vooral de geschriften der kerkvaders zijn, waaruit moet worden saamgelezen op welke punten het christelijk gevoelen zich aan de bestaande wetgeving stootte, een arbeid, die wel ten aanzien van sommige schrijvers is verricht ⁴²⁾, maar waarvan het meeste nog te doen blijft. Daarbij moet intusschen wel in het oog worden gehouden, dat aan beschouwingen van ethisch of van disciplinair karakter niet zonder meer een juridische strekking mag worden toegeschreven.

Van beteekenis is voorts, dat de bescherming der zwakken, waarop christelijke auteurs telkens nadruk leggen, herhaaldelijk tevens geeischt wordt door het economisch, fiscaal of politiek belang der staatsmacht, waar het geldt bijvoorbeeld het breiden van de macht der potentes, of de verzekering van de graanvoorziening.

Een groote moeilijkheid om den invloed van het christendom met zekerheid vast te stellen is ook daarin gelegen, dat voor concrete toepassingen van christelijke beginselen in meer dan één geval aanknoopingspunten reeds vóór Constantijn aanwezig waren. Met name konden de opvattingen der Stoïsche wijsbegeerte in deze richting werken. Riccobono, meer dan wie ook overtuigd van den grooten invloed van het christendom, erkent dit onbevangen ⁴³⁾. De invloed van de Stoa op het Romeinsche recht is niet te ontkennen ⁴⁴⁾. Die invloed werkte reeds aan het einde der republiek, toen Panaetius te Rome vertoefde. Reeds toen werd erkend dat alle menschen van geboorte gelijk

zijn, en dat het kind van een slavin niet kon worden aangemerkt als vrucht van een zaak. Cicero, Plinius de jongere, Seneca, Marcus Aurelius hebben ook op het gebied van het recht den invloed der Stoa doen werken. Deze invloed kan samenvallen met wat christelijke schrijvers begeeren, wat kan samenhangen met invloed van Grieksche wijsbegeerte dien kerkvaders hebben ondergaan ⁴⁵). Waar intusschen zulk samentreffen is te constateeren, brengt het pathos der christelijke ethiek een stootkracht mede, die de koele verstandelijke leer der Stoa miste; het christendom oefende een veel wijder en dieper invloed dan de wijsgeerige leer, die door een élite werd voorgestaan. Voorzover overigens maatregelen en hervormingen eerst onder Justinianus tot stand kwamen, doet de vraag, of er stoïcijnsche invloed in het spel is, zich niet voor. En eindelijk zijn er, ook afgezien van wat rechtstreeksch en evident verband houdt met het kerkelijk of godsdienstig leven, ook belangrijke beginselen, die het christendom tot gelding bracht, en die de Grieksche en Romeinsche wijsbegeerte niet kende.

Hierbij is vóór alles te denken aan de caritas en de castitas ⁴⁶).

De kuischheid ging in het bijzonder Justinianus ter harte. Wij bepalen, zoo schrijft hij ⁴⁷), dat allen zooveel zij kunnen de kuischheid zullen betrachten omdat zij alleen de zielen der menschen voor God aannemelijk maakt. Vele bepalingen van Justinianus hangen hiermede samen. Hij wil tooneelspeelsters het verlaten van het tooneel en den terugkeer tot een eerbaar leven vergemakkelijken; de mogelijkheid van de ontbinding van het huwelijk wordt beperkt; alle nadeelen, door keizer Augustus aan den ongehuwden staat en aan kinderloosheid verbonden, worden weggenomen; en voorts ligt aan verschillende bepalingen de opvatting ten grondslag dat kuischheid een nog volmaakter staat is dan het huwelijk. Hij verklaart de weduwe die niet hertrouwt en eerbaar leeft niet ver achter te stellen bij den maagdelijken staat. Wie een gelofte van kuischheid heeft gedaan is rechtens verplicht ongehuwd te blijven. Het treden in een monnikenorde of een klooster is een grond voor

ontbinding van het huwelijk. Het concubinaat wordt tegengegaan. Huwelijksbeletselen ontleend aan den stand der partijen worden opgeheven. Zware strafbedreigingen worden vastgesteld tegen velerlei zedendelecten.

De caritas, liefde tot God en liefde tot den naaste, heeft in den na-Constantijnschen tijd een groote beteekenis voor het leven en ook voor de wetgeving. Door velerlei werken openbaarde zich de barmhartigheid en liefdadigheid. De wetgeving beschermt de zwakken en verdrukten; de aanvankelijk onbepaalde patria potestas evolueert verder tot paterna pietas; te vondeling leggen van kinderen wordt verboden; de favor libertatis komt herhaaldelijk tot uiting; erfrechtelijke bepalingen bevorderen het loskopen van door den vijand gevangenen; straffen worden verzacht; aan de bisschoppen wordt het toezicht op gevangenen opgedragen; arme debiteuren worden tegen hardheid en tegen verdrukking door machtigen beschermd; het zoogenaamd verbod van eigenrichting wordt uitgebreid; nadeelige overeenkomsten worden van hun werking beroofd; uitoefening van rechten met de bedoeling een ander te schaden wordt gewraakt.

Dat alles is vrucht van de christelijke caritas. Dwingend te bewijzen is ook dit niet; en over de genoemde maatregelen bestaat er weer zooveel verschil van meening, dat het ver buiten het bestek mijner rede zou vallen ieder van deze punten te gaan behandelen. Maar wat wel zeker is, dat is, dat evenmin als de castitas in de heidensche Romeinsche wereld den boventoon voerde, evenmin de caritas behoorde tot de deugden die daar gepredikt en beoefend werden. Medelijden met zwakken, armen en lijdenden, barmhartigheid waren ook niet deugden die de Stoa verkondigde. Bij haar zit het verstand ten troon. Haar rechtvaardigheid, haar eerbiedigen van de lex naturalis kan tot goede daden brengen, maar niet tot de liefde die zichzelf vergeet.

Intusschen mag hier nu ook de vraag gesteld worden, of de deugden waartoe Justinianus zoozeer begeert zijn onderdanen te brengen niet veel meer tot het terrein der ethiek behooren dan tot dat van het recht. De klassieke Romeinsche juristen

wisten deze sferen gescheiden te houden; het heeft in later tijd geleid tot menige veroordeeling van het Romeinsche recht, waarbij vergeten werd dat een Romeinsch burger niet uitsluitend door het recht gebonden was, maar door zeden en traditie op velerlei wijze in bepaalde banen werd geleid, binnen perken werd gehouden. Von Ihering heeft schoone bladzijden ⁴⁸⁾ geschreven tegen de gedachte dat het feit dat het recht de uitoefening van een bepaalde bevoegdheid niet aan regels bond nu ook voor misbruik de deur wijd openliet. Wanneer men alleen op de bindingen door het recht let, verkrijgt men van het Romeinsche leven een scheef beeld.

De waardeering van verscheidene der hervormingen, die in naam der caritas zijn tot stand gekomen, zal mede afhangen van de denkbeelden die men aanhangt met betrekking tot de rechtsontwikkeling van heden. De koopvernietiging wegens *laesio enormis* is door den Code Napoleon overgenomen, door ons Burgerlijk Wetboek niet. De bewonderaars van dat instituut, die Justinianus voor de invoering lof toezwaaien, zullen niet kunnen volhouden dat het in Frankrijk een belangrijke beteekenis heeft. Zoo heeft ook het doordringen in het recht van ethische normen heden ten dage zijn bewonderaars en zijn bestrijders ⁴⁹⁾.

Maar ik kom hier buiten het kader dat ik mij voor heden heb gesteld, en aan een onderwerp waarover zich niet in het voorbijgaan laat spreken. Het gezegde moge dan alleen doen zien, dat wanneer de vraag, die ik heden heb gesteld, maar die ik niet beweer tot oplossing te hebben gebracht, de vraag naar de mate van den invloed van het christendom op het Romeinsche recht, zal zijn beantwoord, — dat dan voor de rechtswetenschap het laatste woord niet is gesproken. Zij mag niet tevreden zijn met te constateeren hoe het rechtsbewustzijn van een volk in een gegeven periode werkt of gewerkt heeft, met het uiteenzetten van de rechtsnormen en het opsporen van de factoren die hun ontstaan bepaalden. Zij moet ook, zal zij wetenschap zijn, het verband van die normen met beginselen van recht, en met

de diepste beginselen, waarin ook de grondslagen van het recht verankerd zijn, naspeuren.

Voor heden had ik een rechtshistorisch onderwerp gekozen. Daarvoor behoef ik geen verschooning te vragen. Ik heb U alleen te danken voor het geduld waarmede gij mij hebt willen aanhooren.

AANTEKENINGEN

Atti = Atti del congresso internazionale di diritto romano (Bologna en Roma VII — XVII Aprile MCMXXXIII), Roma.

Acta = Acta congressus iuridici internationalis. VII saeculo a decretalibus Gregorii IX et XIV a codice iustiniano promulgatis, Romae 12 — 17 Novembris 1934.

¹⁾ *Mos italicus e mos gallicus* nella interpretazione del corpus iuris civilis, in Acta II, p. 379 vgg..

²⁾ Albertario, Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano, 1935, p. 41; Kübler, Die Gehilfen Justinians bei der Kodifikation, in Acta I, p. 28 vgg.; Chiazzese, Confronte testuali, in Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo, 1931, p. 29 vgg..

³⁾ Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft, 1938, bijv. p. 51.

⁴⁾ Collinet, Le rôle de la Doctrine et de la Pratique dans le développement du droit romain privé au Bas-Empire, in Revue Historique de Droit français et étranger, 1928, p. 553 vgg..

⁵⁾ Albertario, Introduzione storica allo studio del diritto giustiniano, p. 55 vgg..

⁶⁾ Concetti e limiti dell' influenza del Cristianesimo sul diritto romano, in Mélanges Girard, I, 1912, p. 67 vgg..

⁷⁾ De l'influence du christianisme sur le droit civil des romains; nouvelle édition commentée par l'abbé Bayle, 1902.

⁸⁾ Christentum und römisches Recht seit Constantin, in Z. 1938, p. 185.

⁹⁾ L'influsso del Cristianesimo sul diritto romano, in Atti II, p. 62 vgg..

¹⁰⁾ Einfluss des Christentums auf das Corpus iuris civilis, 1937. Zie p. 2 vgg., 11 vgg..

¹¹⁾ L'influenza del Cristianesimo nella codificazione di Giustiniano, in Scientia, vol. V, 1909.

¹²⁾ Dell' influenza del cristianesimo sulla codificazione giustiniana, in Studi Senesi, 1924, p. 61 vgg..

¹³⁾ Introduzione storica allo studio del diritto romano giustiniano, p. 86 vgg..

¹⁴⁾ Confronti testuali, in Annali del Seminario Giuridico della R. Università di Palermo, 1931, p. 399 vgg..

¹⁵⁾ Drie opstellen in den bundel Cristianesimo e diritto romano, Vol. XLIII van de Publicazioni della Università Cattolica del sacro cuore, 1935.

¹⁶⁾ In Acta II, p. 4.

¹⁷⁾ Cod. Theod. I, 27, 1.

¹⁸⁾ Const. Sirm. I.

¹⁹⁾ Cod. Theod. XVI, 11, 1.

²⁰⁾ Augustinus, De opere mon. 29, 37 (M. 40, 576); vgl. Beck, Christentum und nachklassische Rechtsentwicklung, in Atti II, p. 109, noot 1.

²¹⁾ In Acta I, p. 359 vgg..

²²⁾ D. 26, 2, 26.

²³⁾ C. 45.

²⁴⁾ Vgl. Beck, Christentum und nachklassische Rechtsentwicklung, in Atti, Roma, II, p. 96 vgg..

- ²⁵⁾ Steinwenter, Eine kirchliche Quelle des nachklassischen Zivilprozesses, in Acta II, p. 123 vg.
- ²⁶⁾ Beck, Römisches Recht bei Tertullian und Cyprian, 1930, passim; Christentum und nachklassische Rechtsentwicklung, in Atti, II, p. 9.
- ²⁷⁾ Pag. 113 vgg.; de in noot 91 bedoelde plaats is Calvini opera, 24, 689.
- ²⁸⁾ I. I, 8, 2.
- ²⁹⁾ Zie b.v. Lauterpacht, Private Law sources and analogies of international law, 1927, p. 178.
- ³⁰⁾ Impronte di diritto romano nel carteggio di S. Paolo e nella volgata del nuovo testamento, in Acta, II, p. 91 vgg..
- ³¹⁾ Seuffert, Das Recht im neuen Testament, 1899, p. 18.
- ³²⁾ P. 15.
- ³³⁾ A.w.; p. 90 en passim. Evenzoo Balan, Leges Justiniani de haereticis, in Acta II, p. 483 vgg..
- ³⁴⁾ Erman, Z. 59, p. 690. Vgl. Alivisatos, Les rapports de la législation ecclésiastique de Justinien avec les canons de l'Eglise, in Atti, II, p. 84; Biondi, Religione e diritto canonico nella legislazione di Giustiniano, in Acta I, p. 101 vgg.; en daarover Scherillo in Studia et documenta historiae et iuris, III, 1937, p. 198.
- ³⁵⁾ Vgl. Alivisatos, t.a.p.
- ³⁶⁾ Zie bijv. Jonkers, De l'influence du Christianisme sur la législation relative à l'esclavage dans l'antiquité, in Mnemosyne, 1934, p. 260.
- ³⁷⁾ Jonkers, Invloed van het christendom op de Romeinsche wetgeving betreffende het concubinaat en de echtscheiding 1938, p. 95, 104.
- ³⁸⁾ C. 5. 27 c. 5.
- ³⁹⁾ Cod. Theod. IV, 6, 1 Commentarius.
- ⁴⁰⁾ Nov. 38, praef. 1. Vgl. Jonkers, a.w.; p. 90 vg.
- ⁴¹⁾ Leifer, Christentum und römisches Recht seit Constantin, in Z. 1938, p. 185. Vgl. Riccobono, L'influsso del Cristianesimo sul diritto romano, in Acta II, p. 77 vg.; Beck, Christentum und nachklassische Rechtsentwicklung, in Acta II, p. 92 vgg.; Roberti in Cristianesimo e diritto romano, p. 39 vgg..
- ⁴²⁾ Zie bijv. Bruck, Die Gesinnung des Schenkers bei Johannes Chrysostomus in ΜΝΗΜΟΣΥΝΑ ΠΑΠΗΟΛΟΓΙΑ 1934; en dezelfde, Kirchlich-soziales Erbrecht in Byzanz; Johannes Chrysostomus und die mazedonischen Kaiser, in Studi in onore di Salvatore Riccobono, Vol. III, 1933; Beck, Römisches Recht bei Tertullian und Cyprian, 1930; Roberti, „Nasciturus pro iam nato habetur“, nella fonti cristiane primitive, in Cristianesimo e diritto romano, 1935.
- ⁴³⁾ T.a.p. p. 73 v.g.g..
- ⁴⁴⁾ De Frascisci, L'azione degli elementi stranieri sullo sviluppo e sulla crise del diritto romano, in Archivio Giuridico XCIII p. 177 vgg..
- ⁴⁵⁾ Leifer, Christentum und römisches Recht seit Constantin, Z. 1938, p. 192.
- ⁴⁶⁾ Vgl. Marchi, Dell'influenza del christianesimo sulla condificazione Giustiniana, in Studi Senesi, Vol. XXXVIII (1924), p. 74; Bruns—Lenel, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, in Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Band I, 1915, p. 375; Albertario, Introduzione storica allo studio del diritto romano Giustiniano, 1935, p. 88.
- ⁴⁷⁾ Nov. 14, c. 1.
- ⁴⁸⁾ Geist des römischen Rechts, II⁴, p. 142 vg..
- ⁴⁹⁾ Van der Heyden, Natuurlijke normen in het positieve recht, 1933. Daartegenover Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, 1933.



BIBLIOTHEEK VRIJE UNIVERSITEIT

3 0000 00758 3895

