

Érték és valóság határán - A jóerkölcs kezdetei^[1]

BEVEZETÉS

A tanulmány középpontjában azon római jogi forráshelyek elemzése áll, amelyekben a *contra bonos mores* fordulat vagy megfelelői (*adversus bonos mores*) megtalálhatóak. E fogalmak kettős természete, azaz egyrésztől értéktartalma, másrésztől a pozitív jogban való létezése magából a kifejezésből egyértelműen látható. Történetének vizsgálatán keresztül így nyomon követhetjük egy erkölcsi normarendszer „legalizálódását”, azaz tulajdonképpen egy generális klauzula születését. A keletkezési körülmények ismerete pedig nem csak a generális klauzulák természetének pontosabb megismeréséhez, de a jog és az erkölcs viszonyának újfajta megközelítéséhez is segíthet bennünket. Törekvéseink így empirikus adalékokkal és új impulzusokkal szolgálhatnak a jog és az erkölcs viszonyát tárgyaló gazdag teoretikus irodalom számára.

A klauzula szerepének helyes értelmezéséhez meg kell vizsgálnunk néhány egyéb problémát is. Lehetőség szerint tisztáznunk kell a *ius*, *fas* és a *mos* normarendszereinek egymáshoz való viszonyát, ehhez pedig hasznosnak ígérkezik bizonyos nagyobb korszakok kijelölése. Az említett fogalmak történetileg, társadalmilag egyaránt meghatározottak, a római jog szerves fejlődésének csaknem egy évezrede alatt lényeges tartalmi változásokon mentek keresztül. Ennek következtében a „jó erkölcsöknek”^[2] a társadalmi szabályozórendszerben betöltött helye is folyamatosan változott.

Az archaikus korban érvényesülő társadalmi szabályozás strukturálisan és funkcionálisan igen egyszerű lehetett, a jelenkori kutató számára mégis egy összetett normakomplexum kibogozhatatlan egységeként jelentkezik. Még az sem dönthető el egyértelműen, hogy a háromféle normarendszer elemei (*ius*, *fas*, *mos*) milyen sorrendben jelentek meg önállóan, vagy melyik tekinthető esetleg a többi „anya fogalmának.”

A *ius* máig tartó „diadalútja” már az archaikus korszakban, valószínűleg már a XII. táblás törvényt megelőzően megindult.^[3] A korszak elején az erkölcsi és

[1] A tanulmány a K-60756 számú OTKA-projektum keretében készül. Témavezető: dr. Földi András.

[2] Jelen tanulmányban, ha a kontextusból más nem következik, a jó erkölcsök fogalmát a *boni mores* szinonimájaként használom és nem modern, technikus értelmében. Ha kifejezetten erre az utóbbira kívánok utalni, egybeírással jelölöm, a hatályos magyar Ptk. szóhasználatának megfelelően.

[3] Erre vonatkozó egyik legrégebi forrás a *legis actio sacramento in rem formulája*, amely Gai. 4, 16 őrzött meg az utókor számára. Ezzel kapcsolatban ld. Pólay Elemér: *Iniuria Types in Roman Law*. Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986, 3. p. Az iniuria korai történetére vonatkozóan ld. Manfredini, Arrigo Diego: *Contributi allo studio dell' 'iniuria' in età repubblicana*, Milano: Giuffrè 1977, 15skk.

jogi normák között még egyfajta tárgyi alapú „hatásköri” megosztás figyelhető meg. Az erkölcsi szabályok egy része közvetlenül érvényesíthető és kikényszeríthető volt a *censori regimen morum* keretében, egy különleges „erkölcsbírói” fórum előtt. Később a társadalom szabályozásában fokozatosan uralkodóvá váltak a mai megítélés szerint jogi jellegű normák.^[4] A praetori *edictumok* (*edictum de convicio, de adtemptata pudicitia, de iniuriis quae servis fiunt*) a Kr. e. 3. század végétől kezdődően fokozatosan terjesztették a *ius* tárgyi hatályát a korábban jogilag nem szabályozott területekre is.^[5] Ez az expanzió részben a *contra bonos mores* klauzula segítségével valósult meg.^[6] A praetor a jó erkölcsök legitimációs ereje segítségével tágitotta ki a tizenkét táblás törvény által csak szűk körben, kazuisztikus jelleggel szabályozott *iniuria* tényállását.^[7] A klauzula *edictumbeli* proponálása^[8] az *iniuria* egyes eseteiben gyümölcsözőnek, és a későbbi fejlődést meghatározónak bizonyult.

A magánbűncselekmények területén megjelent klauzula a klasszikus korban valószínűleg ugyanúgy a *delictumok* révén jelent meg a magánfelek „kontraktuális” viszonyában is:

Illud constat, si quis de ea re mandet, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, ueluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.^[9]

A fragmentum értelmében *furtum* vagy *iniuria* elkövetése *contra bonos mores* cselekmény, azaz az erkölcstelenség a törvényellenességgel egyenértékű. A klauzula jelenléte a *bonae fidei* contractusok (*mandatum, societas*) körében magától értetődő. Azonban a *ius strictum* által szabályozott *stipulatio* esetében a végrendelezési szabadságot sértő megállapodások érvénytelenségi okaként is megjelent a jó erkölcsökre vonatkozó fordulat:

Stipulatio hoc modo concepta: ‘si heredem me non feceris, tantum dare spondes?’ inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.^[10]

A kései klasszikus korszakban, talán az *iniuria* tényállásának általánossá válása következtében a *contra bonos mores* klauzula is egy, a későbbiekben részletesen elemzett folyamat során, generális jellegűvé vált.^[11] Az egyes császári ren-

[4] A *morestól* a *ius* felé történő hangsúlyeltolódás egyik tanúbizonysága a *leges imperfectae* jelensége. A *lex Cincia de donis et muneribus* kapcsán ld. Marrone, Matteo: *Istituzioni di diritto romano*, Palumbo 20063, 125. p.

[5] Pólay: *i. m.* 96. p.

[6] Guarino, Antonio: *Diritto privato romano*, Napoli 200112, 371. p. Guarino szerint a *contra bonos mores* klauzula először a *princeps*ek által kiadott jogforrásokban jelent meg, a jogtudósok csak ennek hatására tették tudományos vizsgálat tárgyává. A szerző ezen álláspontja a később ismertetett források fényében pontosításra szorul.

[7] Pólay: *i. m.* 6. és 76. p. Pugliese úgy vélte, hogy a tizenkét táblás törvényben a *membri ruptio* és az *ossis fractio* nem az *iniuria* egyes fajtái, hanem önálló *delictumok* voltak, és csak jóval később olvadtak össze. Ld. Pugliese, Giovanni: *Studi sull’ ‘iniuria’*, Milano, Giuffrè, 1941, 5. p.

[8] Ulp. D. 47, 10, 15, 2; Ulp. D. 47, 10, 15, 35.

[9] Gai. 3, 157.

[10] Iul. D. 45, 1, 61.

[11] Pólay: *i. m.* 75. p.

delek általános jelleggel érvénytelenítették a jó erkölcsbe ütköző *pactumokat*,^[12] a jogtudósi irodalomban pedig kiteljesedett az erkölcstelen *condiciók* tana.^[13]

A posztklasszikus korban tulajdonképpen kialakult a ma is domináns séma: az erkölcsi szabályok csupán kiegészítő jelleggel, közvetítő utakon (például a jó erkölcsökre vonatkozó generális klauzula segítségével) érvényesülhetnek az állami kényszerapparátusok keretében. Ebben az időszakban az erkölcsi szabály normatív erejét már nem önmagából, hanem egy jogi normával való tartalmi megegyezéséből, azaz jogszerűségéből nyerte.

Jól látható, hogy a klauzula fejlődése több ponton érinti az *iniuria* kérdéskörét is. A két fogalom együttes vizsgálata révén arra az eddig a szakirodalomban kevésbé előtérbe került jelenségre kívánunk rávilágítani, hogy a két fogalom, a *contra bonos mores* és az *iniuria* között messzemenő történeti-fejlődésbeli párhuzamok és figyelemreméltó dogmatikai kölcsönhatások figyelhetők meg.

A *contra bonos mores* klauzulával foglalkozó szakirodalomból kevésbé tűnik ki a klauzula kontinuitással és diszkontinuitással egyaránt jellemezhető fejlődési folyamata. Ezt az eléggé elterjedt, ahistorikus szemléletmódot erősíti az a tény is, hogy a *contra bonos mores* jogügyleteket, nyilván a pandektisztika nem elhanyagolható befolyása következtében, több esetben modern dogmatikai szempontok alapján rendszerezték és tárgyalták.^[14] Siber például a jogügyleti szabadság korlátozásának témakörében a modern jogi dogmatika elveinek figyelembevételével három alcsoportot alakított ki,^[15] a *stipulatiók*, a *bonae fidei iudiciumok* és a *pactumok* csoportját. Ezzel a felfogással szakítva Mayer-Maly nem dogmatikai, hanem tartalmi szempontok alapján kísérelte meg a római jogban előforduló sokféle jó erkölcsbe ütköző jogügylet rendszerezését. A közelmúltban elhunyt osztrák jogtudós a *boni mores* három jogilag releváns területét különítette el. Az első kategóriát az *iniuria* és ezzel összefüggésben a *vis ac metus*, a másodikat a szerződési szabadság korlátozása, a harmadikat pedig a családi viszonyok képezik.^[16] Felosztásának gyengéje, hogy az egyes kategóriák nem egységes rendszertani szempont alapján különülnek el, másrésztől a jelenséget meglehetősen statikusan ragadja meg. Jelen elemzés ezzel szemben a változásokat szerves folyamatként bemutatva kíván közelíteni a problémához.

A modern dogmatikai sémák használatához hasonló veszélyforrást jelent az, amikor a társadalmi fejlődés későbbi időszakában az erkölcsösség-erkölcselenség adott bináris kódjából kiindulva értékelik a tárgyra vonatkozó antik

[12] C. 2, 3, 6.

[13] Marci. D. 28, 7, 14

[14] Például Guarino a *contra bonos mores* klauzulákról a jogügyleti *causák* kapcsán értekezik. Ld. Guarino: *i. m.* 371. p. Burdese szintén a jogügyleti tan ismertetése során, az érvénytelenségi okok között tárgyalja a „*negozio contrario ai buoni costumi*”-t. Burdese, Alberto: *Manuale di diritto privato romano*. Torino, 1987, 247. p. Hasonlóképp Betti, Emilio: *Teoria generale delle obbligazioni*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1994, 372. p.

[15] Siber, Heinrich: *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*. In: *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV, Milano, 1930, 106. p.

[16] Mayer-Maly, Theo: *Contra bonos mores*. In: *Juris professi p. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*, Wien-Köln-Graz 1986, 154. p.

fragmentumokat. Számos szerző használja az erkölcs, szokásjog és jog modern, letisztult fogalmait ilyen értelemzavaró módon, és tesz emiatt anakronisztikus megállapításokat.^[17] Szemléletes példát nyújt erre a kamatszédés szabályozásának története. Kr. e. 342-ben a kétes történelmi hitelű *lex Genucia de feneratione* tiltották meg a kamatok szedését kölcsön esetében.^[18] A törvény meghozatalára a népröbunus javaslatára, *plebiscitummal* került sor. Később, a iustinianusi korban, a kamat mértéke *bonae fidei iudiciumok* esetében a helyi szokásoktól (*ex more regionis*)^[19] és a törvényi előírásoktól függött,^[20] a keresztény korban pedig erkölcsi színezetet nyert.^[21] A kamatszédési tilalom korai történetének elsődlegesen erkölcsi szempontok alapján történő magyarázatára azonban a szokás és az erkölcs terminológiai hasonlósága nem nyújt elegendő tudományos alapot.

A jó erkölcsök vonatkozásában e fenti nehézséget Trabucchi szerint Domat tevékenységének köszönhetjük, aki a jog és a keresztény erkölcs hatékonyabb szintézisét a tiltott *causák* koncepciójának bevezetésével kívánta elérni. A keresztény morál alapelvei ekképp írhatták fölül a jog normáit és tehettek semmissé bizonyos jogügyleteket.^[22] Ettől kezdve a jó erkölcsök többnyire a jogügyleti tanban, a feltételek kapcsán kerültek tudományos igényű értékelésre. Ez azonban a kérdéskörnek már egy későbbi, újkori története, amely külön vizsgálódást érdemel.

A fent jelzett veszélyek elkerülése érdekében az erkölcsi jellegű normák fejlődésükben, a releváns jogforrások elemzése útján kerülnek bemutatásra. Az anakronizmus csapdáját, azaz morális ítéletek múltba történő visszavetítését pedig azáltal kerüljük el, hogy nem tartalmi alapon keressük a jó erkölccsel összefüggésbe hozható eseteket, hanem formális módon, a *contra bonos mores* illetve *boni mores* kifejezések konkrét megjelenéseire korlátozva végezzük a kutatást.

RÖVID ALAPVETÉS

Az egész további vizsgálódás szempontjából hasznos, ha röviden áttekintjük az erkölcsi, vallási és jogi jellegű szabályozórendszerek kapcsolatáról kialakított legújabb kori elméleteket. Mint látni fogjuk, írott források hiányában egyik elmélet sem léphet fel a bizonyosság igényével. Az erkölcs, vallás és jog kezdeti, ősi viszonyát megfejteni ma lehetetlen feladatnak tűnik, de nem sokkal könnyebb a helyzet a klasszikus kori fragmentumok esetében sem. Mindez azzal az ismert

[17] Például, „*Exceptio doli*’ e ‘*bona fides*’ stanno sul piano etc p.” Ld. Biondi, Biondo: *Il diritto romano*. Bologna, Licinio Cappelli Editore, 1957, 191. p. (a továbbiakban Biondi: DR) vagy az újabb irodalomból Dalla, Danilo - Lambertini, Renzo: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 2006, 13. p.

[18] Kaser, Max: *Das römische Privatrecht, I, Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. München 1971, 16818. (A továbbiakban Kaser: RP.)

[19] Pap. D. 22, 1, 1 pr.

[20] Cerami, Pietro—Petrucci, Aldo: *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2002, 140.

[21] Ld. Rotondi, Giovanni: *Leges publicae populi Romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*. Milano, Società Editrice Libreria, 1912, 226. p.

következménnyel jár, hogy mai viszonyokról sem alkothatunk magunknak teljes mértékben tiszta képet.

Jhering a *ius* és a *fas* dualizmusát meghatározó jelentőségűnek tartotta az emberi öntudat kifejlődése szempontjából.^[23] A *ius*-t nyugati eredetűnek, progresszívnek, a *fas*-t a kelet termékének, statikusnak értékelte. Felhívta a figyelmet, hogy a *ius* a *fas* kategóriáit és struktúráit felhasználva fejlődött. Ez tükröződik abban a hasonlóságban is, amely Gaius intézmény-rendszere és Varro a *res divinae* vonatkozó négy kategóriája között fennáll. A *de hominibus a personae*-val, a *de locis* a *res*-szel, a *de temporibus* és a *de sacris* pedig az *actiones*-szel állítható párhuzamba. Jhering úgy vélte, a *fas* a magánjogban kevésbé, többnyire a családi viszonyokban jutott szerephez. Itt is csupán akkor, ha a kérdéses cselekedet érintette a családi istentiszteletet, a *sacrát*. Így az *arrogatio*, a családfeje halála, végrendelet készítése, a temetés eseteiben igen, de például az *adoptio* során nem.

Az elmúlt század húszas éveiben Hägerström egyes szakrális cselekmények, az *auspicium*ok „közjogi” hatásait vizsgálta. Véleménye szerint a madárjósok által emelt szakrális „vétó” következtében a magisztrátus megválasztása^[25] vagy egyes döntései érvényüket veszíthették, a világi és szakrális szféra alá-fölrendeltségi viszonyban álltak egymással. A *non iure* kifejezés azt jelezte, hogy a választás hibásan (*vitio*) folyt le. Nem tette világossá azonban, hogy a *non iure* a világi vagy a vallási szférára vonatkozik-e. A közjogi és magánjogi területeket annyiban kapcsolta össze, hogy az égi jelek ellenére megválasztott magisztrátust birtokosnak titulálta.^[26] A *ius* és *fas* fogalmait az alábbi, eléggé késői, Aulus Gellius-tól (Kr. u. 125?-180?) származó hely alapján szinonimának tartotta:

Sacerdotem Vestalem, quae sacra faciat, quae ius siet sacerdotem Vestalem facere pro populo Romano Quiritibus, uti quae optima lege fuit, ita te, Amata, capio.^[27]

Elmélete ellen szól, hogy Gellius a *pontifex maximus* által használt szakrális szavakat Fabius Pictor első könyvéből vette, mert már számára sem állt rendelkezésre a használt szavak tekintetében hiteles, ősi forrás.^[28] A Vesta-szűzzé avatás aktusa egyébként valóban számos, jogi jellegű következménnyel is járt. Az avatás következtében a szűz *emancipatio* és *capitis deminutio* nélkül került ki apja hatalma alól, aktív végrendeleti képessége megszűnt. A *pontifex* kézzrátétellel (*manu*

[22] Trabucchi, Alberto: Buon costume. In: Calasso, Francesco (ed.): *Enciclopedia del diritto* V, Milano, Giuffrè, 1959, 702. p.

[23] Jhering, Rudolf von: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*. I, Leipzig: Breitkopf & Härtel, 19248, 267. p.

[24] Jhering: i. m. 268. p.

[25] Hägerstrom, Axel: *Das magistratische Ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte*. Uppsala, Almqvist & Wiksell, 1929, 5. p.

[26] Hägerström: i. m. 19. p. Nézeteit erősen kritizálta Kunkel a műről írt recenziójában. Ld. ZSS Rom. Abt. 49 (1929) 479skk, valamint Beck, Alexander: Zur Frage der religiösen Bestimmtheit des römischen Rechts. In: *Festschrift Paul Koschaker*, I. Weimar, 1939, 1-2. p. A mágiát nem a vallás, hanem a természettudományos világnézet kezdetének tartotta Frazer, James: *Golden Bough. A Study of Magic and Religion*. Oxford, University Press, 1994, 220skk.

[27] Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, 1, 12, 14.

[28] Gellius, 1, 12, 11.

prensa) úgy ragadta ki (*capio*) a leányt az atya hatalma alól, mintha az háborúban (*bello capta*)^[29] esett volna hadifogságba.^[30] A *capio* kifejezés Gellius szerint általános volt az egyházi személyek kiválasztásánál.^[31]

Figyelemreméltó azonban, hogy Gellius a szertartás leírására a „*de more autem rituque*”^[32] kifejezést használta. E szófordulatból arra következtethetünk, hogy Gellius számára a *mos* több volt a rituális szabályok összességénél, és talán az aktus vegyes jellegű (részben jogi) következményeire utalhatott. A jogtudós Labeo a szüzek vagyoni jogi jogképességének bizonyos aspektusait már egyértelműen jogi, normatív módon közelítette meg a tizenkét táblás törvényhez írt kommentárjában:

Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eius in publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur.^[33]

Hägerström szerint a *ius* az ember által befolyásolható életteret jelentette, amelytől az isteni beavatkozás rituálék, szakrális szavak elmondása révén távol tartható, a *fas* ezzel szemben az ember által megváltoztathatatlan, a *fatumot* jelölte.^[34] Számunkra lényeges következtetése, hogy véleménye szerint az isten és ember közötti kapcsolat a rómaiaknál nem a belső tudati tartalomtól, morális ítélettől, hanem a külső, objektív történéstől függött.^[35] Ennek automatikus mechanizmusa abban is megnyilvánult, hogy az engesztelő áldozatot akár előre is be lehetett mutatni.

Kaser szerint a *ius* és a *mos* a tizenkét táblás törvény óta egymástól szigorúan elválasztott területek: a római jogtudományban a jogon kívüli normák, mint például az erkölcsök, nem képezik vizsgálat tárgyát.^[36] A magisztrátusi hatásköri megosztás értelmében *ius* és *mos* önállóan, egymás mellett, párhuzamosan léteztek. Ennek megfelelően a *ius*, és az *iniuria* a profán szabályozási terület alá tartozó fogalmak voltak,^[37] az isteni szféra csak a vitatott jogosultságról szóló eskü révén, az istenítélethez hasonlatos „*per*” következtében vált döntő tényezővé. A „*nefas*” alatt nem minden jogellenes cselekvést, csak a különösen súlyos eseteket kellene értenünk.^[38] Ha egy cselekmény a *ius* és *fas* szabályainak egyaránt meg-

[29] Gellius, 1, 12, 14.

[30] A katonaságra történő utalás további jogi-vallási színezetű asszociációkat generálhat. Elég, ha a *ius gentiumra*, vagy a *ensorok* összetett katonai, erkölcsi és vallásos feladatkörére gondolunk. A *ensorok* feladata volt például a *lustrum* összeállításakor a fegyverzet és a harci lovak ellenőrzése is. Ld. Gellius 4, 20, 11. Erről bővebben Kübler: *i. m.* 91. p.

[31] Gellius, 1, 12, 15–17.

[32] Gellius, 1, 12, 11.

[33] Gellius, 1, 12, 18.

[34] Hägerström: *i. m.* 32. p.

[35] Hägerström: *i. m.* 80. p.

[36] Schulz, Fritz: *Prinzipien des römischen Rechts*, München-Leipzig: Duncker & Humblot 1934 (unveränderter Nachdruck bei Berlin: Duncker & Humblot, Berlin 2003), 14skk; Kaser, Max: *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*. Tübingen, Mohr, 1939, 13skk; uő: ZSS Rom. Abt. 58 (1938), 66skk; uő: RP, I, 62.

[37] Kaser, Max: *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Röme.*, Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1949, (a továbbiakban: *Ius*), 13., 24., és 28. p.

[38] Kaser: *Das altrömische ius* (id.), 30. E felfogásban logikai buktatót vélt felfedezni Haug: *i. m.* 19. p.

felelt, teljesen harmóniában állt a joggal. Fejtegetéseiből nem világos, miért volt akkor szükség mindkét fogalom használatára.

A normarendszerek éppen ellenkező irányú fejlődését tartotta valószínűnek Orestano.^[39] Véleménye szerint a *ius* volt a mindent átfogó, komplex fogalom. Csak később társult ehhez a kifejezéshez a *fas*, amelyet ragozhatatlansága miatt később ismét elhagytak.^[40] A *fas est* és a *ius est* egy cselekmény megengedtségére utalt,^[41] a *ius divinum*ot és a *ius humanum*ot a „magánjognak” rendelte alá. Megközelítésében a *ius divinum* és a *fas* nem azonos fogalmak, különböző joganyagokat fedtek le.^[42] A két fogalom érintkezése szerinte csak a későbbi forrásokban mutatható ki.^[43]

A római vallástörténettel magisztrálisan foglalkozó Latte nézetei^[44] jelentős hatást gyakoroltak a jogtörténészekre is. Szerinte a rómaiak rendkívül élesen különbséget tettek az isteni és az emberi szféra között,^[45] a *sacrum* és a *fas* pedig ellentétes fogalmak: a *sacrum* az istenek profán területtől teljesen elzárt világát jelölte, a *fas* pedig az emberi cselekedet vallási aggálytalanságára utalt,^[46] és nem állt közvetlen kapcsolatban a szakrális szférával.

Van den Brink a *ius* és *fas* kettősségét faji különbségre vezette vissza, a *fast* latin, a *ius*t szabin eredetűnek tartotta.^[47] Szerinte a *fas* inkább vallási jellegű, a kozmikus világrendnek megfelelő rend, a *ius* pedig a konkrét esetre irányuló világi norma volt.

Behrends szerint a *ius* a szakrális szféra egy negatív koncipiált fogalma,^[48] amennyiben az istenek által az emberi akarat számára átengedett, beavatkozássuktól mentes területet jelölte ki. A két szféra közötti választóvonalat ezen eredeti, nagy képzelőerővel rendelkező szerző a *religio* kifejezés segítségével találta meg. *Religió*tól mentesnek azt a cselekményt tartotta, amely nem váltotta ki az istenek rosszindulatú beavatkozását. Az ősi római *ius dicere* a *religio*-mentes út megtalálásának eszköze volt,^[49] a vallási és profán szféra egységének feltétele. Meglátása szerint kezdetben a vallási *ius*-fogalom és a *ius civile* egyenértékű fogalmak voltak,^[50] a *fas* kifejezés pedig csak a kalendáriummal kapcsolatban bírt jelentőséggel, így tagadta általános, normatív szabály szerepét. Behrends szerint

[39] Orestano, Riccardo: *Dal 'ius' al 'fas'*, BIDR 46 (1939), 194skk.

[40] Orestano: *i. m.* 259. p. Haug szerint a *fas* elmaradásának az volt az oka, hogy a *fas* által lefedett terület veszített jelentőségéből. Ld. Haug: *i. m.* 22. p.

[41] Orestano: *i. m.* 236. p.

[42] Orestano: *i. m.* 199. p.

[43] Kaser: RP, I, 29. p.

[44] Latte, Kurt: *Römische Religionsgeschichte*. München, C. H. Beck, 1960, 38. p.

[45] Latte: *i. m.* 39. p.

[46] Latte: *i. m.* 38. p.

[47] Brink, Herman Van Denk: *Ius fasque. Opmerkingen over de dualiteit van het archaisch-romeins Recht*. Amsterdam, 1968, 31. p. Ezzel szemben ld. Kaser: RP, 294, valamint Haug: *i. m.* 30. p.

[48] Behrends, Okko: „Ius“ und „ius civile“. Untersuchungen zur Herkunft des „ius“-Begriffs im römischen Zivilrecht. In: Liebs, Detlef (Hrsg.): *Symptica Franz Wieacker*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht, 1970, 11. p.

[49] Behrends: *i. m.* 26. p.

[50] Behrends: *i. m.* 25. p.

a jogalkalmazás és a vallásgyakorlás egysége az utóbbi háttérbe kerülésével fokozatosan felbomlott, és lehetőséget adott a világi, normatív *ius*-fogalom és joggyakorlat kialakulására.

Wieacker értelmezésében a *ius* és a *fas* eredetileg különböző gyökerű fogalmak, a köztük lévő különbség azonban fokozatosan eltűnt. A *ius* egy dolog vagy személy felett rendelkezési jogosultságra utalt, a *fas* pedig egy konkrét cselekmény vagy állapot kultikus helyességét fejezte ki. Később a *fas* tiszta erkölcsi parancsá változott, majd később, mikor a *ius* jelentése kibővült, és már általános megengedettséget jelölt, a fogalmak ismét összeolvadtak. Ezt támasztja alá szerinte a *ius fasque* szóösszetétel is.^[51]

Von Lübtow ezzel szemben a *ius* és a *fas* kezdeti egységét vallotta.^[52] Véleménye szerint eredetileg csak a *fas* normái léteztek, amelyek különféle jogi, vallási és erkölcsi jellegű szabályokat foglaltak magukba. A *fas* egyébként isten szava, amelynek magyarázata a *pontifices*re tartozott, akik a *fatumra* történő hivatkozással döntő módon befolyásolták a római állam döntéseit. A *mos* szerinte nem volt közvetlen jogforrás, legfeljebb alkalmat adott jogszabályok alkotására.^[53] A rómaiak *mos maiorumra* csak azokban az esetekben hivatkoztak, amikor egy adott normát nem tudtak más, ismert jogforrásra visszavezetni, és úgy tűnt, hogy az a jogászai tevékenységtől függetlenül alakult ki. Később a *mos* a *ius* immanens elemévé vált.^[54]

Haug kritikája szerint egyik fenti nézet sem meggyőző önmagában. Szerinte a *ius* és a *fas* fogalmainak kapcsolatát megnyugtatóan eddig senki sem tisztázta, leginkább Latte nézetét, illetve Wiacker a fogalmak jelentésfejlődésére vonatkozó álláspontját fogadta el.^[55] Véleménye szerint a *fas* egy a joginál magasabb rendű „jogrendet” jelentett, a végső döntés ezen a szinten fogalmazódott meg.^[56] A civiljogilag konzekvens, de nem kívánt következményeket ezen az úton lehetett megakadályozni. Ez a „vallási jog” egy mindent átfogó generális klauzula szerepét játszotta, általános funkciója pedig a méltányosság érvényre juttatása volt. A *fas* és *nefas* pedig a méltánytalan döntések meghozatalának eszközei voltak.^[57] Az alábbi Ulpianus-idézet fényében véleményét a késő klasszikus kor tekintetében elfogadhatjuk:

Videamus, inter quos sunt prohibitae donationes. Et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit. Sed si aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit: ergo si senatoris filia libertino contra senatus consultum nupserit, vel provincialis mulier ei, qui provinciam regit vel qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio, quia

[51] Wieacker, Franz: *Römische Rechtsgeschichte*, I. München, C. H. Beck, 1988, 275sk.

[52] Lübtow, Ulrich von: *De iustitia et iure*. In: Lübtow, Ulrich von: *Gesammelte Schriften I, Römisches Recht*. Rheinfelden–Freiburg–Berlin, Schäuble, Rheinfelden u. a. 1989, 559 skk.

[53] Lübtow: *i. m.* 79. p.

[54] Lübtow: *i. m.* 79. p.

[55] Haug: *i. m.* 34. p.

[56] Haug: *i. m.* 150. p.

[57] Haug: *i. m.* 151. p.

nuptiae non sunt. Sed fas non est eas donationes ratas esse, ne melior sit condicio eorum, qui delinquerunt. Divus tamen Severus in liberta Pontii Paulini senatoris contra statuit, quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae.^[58]

Mint tudjuk, bizonyos normatív tilalmak ellenére létrejött életközösség nem számít házasságnak. Mivel nincs házasság, a felek közötti ajándékozás sem tiltott a *ius civile* értelmében. Azonban az ilyen ajándékozások is érvénytelenek, amint azt Severus császár Pontius Paulinus szenátor *libertinájának* ügyében leszögezte. A példa szerint egy szenátor nem házassági szándékkal (*non ...affectione uxoris*) tartott fenn viszonyt, így az ajándékozás érvényes lehetne. Azonban az ajándékozó cselekmény *fas non est*. A minősítés a Kr. u. 3. század elejéről származik, így valószínűleg nem az isteni renddel való szembenállást kell érteni alatta, sokkal inkább egy jogilag ugyan nem tiltott, mégsem méltányolható cselekmény tilalmának hivatkozási alapját képezte. A döntés háttérben egyrészt nyilvánvalóan a társadalmi elit vagyonának az alacsonyabb osztályokból származó szeretőkkel szembeni védelme,^[59] másrészt a provinciabeli elit és a helyi rétegek összeolvadásának megakadályozása állt. A fragmentumban a hármas normarendszer másik két tagjának, a *ius*-nak (*legibus*) és a *mores*-nak viszonyát is elemezhetjük. A *leges* és a *mores* egybefonódása (*moribus legibusque*) házassági kontextusnak köszönhető. Lehetséges, hogy Ulpianus, Modestinus későbbi híres meghatározásához hasonlóan, ezzel akarta kifejezni a *matrimonium* emberi és isteni jog szerinti kettősségét, így a *moribus legibusque* itt egy vegyes, világi és vallási normákkal egyaránt szabályozott területre utal.

Összefoglalóan kijelenthető, hogy a jogi, erkölcsi és vallási normaterületek egymásra hatására vonatkozó modern szakirodalom nem ad egyértelmű, végleges megoldást a vizsgált problémára. A meggyőző magyarázat hiánya esetén a sikerelenség okainak világos meghatározása is támpontokat adhat a további kutatás számára. A modern szerzők hiába veszik figyelembe a vizsgált normaterületek időbeli és anyagbeli relativitását, azaz a szabályozórendszerek társadalmi kontextusba ágyazottságát, ha eközben a háttérben, implicit módon mégis a jog, az erkölcs és a vallás egy többé-kevésbé a *priori* és konstans fogalmával dolgoznak. E probléma megoldható, ha a jog fogalmát *per definitionem* dinamikus alapokra helyezzük. Azaz, Guarino nyomán, a jogot az állami szabályozás azon részének fogjuk fel, amely egy meghatározott időben és egy adott helyen a *communis opinio* jognak fogad el.^[61] Természetesen ez a meghatározás formállogikai értelemben nem minősül definíciónak. Nagy előnye mégis abban áll, hogy a jogot egy állandóan változó, történelmi jelenségnek fogja fel, amely szorosan kötődik az adott társadalmi szituációhoz, az azt alakító fizikai, gazdasági, morális és spirituális erőkhöz. Ennek megfelelően a tényezők egyedi vagy együttes változása

[58] Ulp. D. 24, 1, 3, 1

[59] Pólay Elemér: *A censori regimen morum és az ún. házi bírászkodás*, AUSz, 12/4 (1965), 3. p.

[60] Mod. D. 23, 2, 1

[61] Guarino, Antonio: *Profilo del diritto romano*, Napoli, Jovene, 19948, 10. p.

a jogot nem csupán tartalmilag érinti, de megváltoztatja magát a jog definícióját, azaz a társadalom jogról alkotott elképzelését is. A jog egy ilyen, állandóan változó definíciója lehetővé teszi, hogy egy adott korban érvényesülő társadalmi szabályozóerőket önértéküknek megfelelően és ne egy anakronisztikus, modern elképzeléshez viszonyítva szemléljük. Ennek megfelelően a következőkben arra teszünk kísérletet, hogy az erkölcsi jellegű normák egyneműnek felfogható korszakait meghatározzuk Róma ókori történelmében.

FEJLŐDÉSI KORSZAKOK

A római jog antik forrásaiban szereplő, valamilyen értelemben az erkölcsi értékekre vonatkozó utalások vizsgálata során eltérő jellemzőkkel bíró korszakok határolhatóak el. E fejlődés egyes állomásai, ha nem is követik pontosan, mégis sok hasonlóságot mutatnak a római jog általános fejlődési szakaszaival.^[62] A társadalmi tényezők meghatározó szerepe miatt az elemzést ontologikus alapon, azaz az egyes meghatározó hatalmi, „közjogi” tényezők normaalkotó munkáját követve célszerű elvégezni. A fejlődés áttekintése során történetileg, in statu nascendi válnak érzékelhetővé azok a problémák, amelyek a jog és erkölcs viszonyát mindmáig meghatározzák. Az így megállapított korszakhatárok nem jelentenek merev, megváltoztathatatlan cezúrákat, csupán a megismerés és a probléma könnyebb megértésének eszközei.

A fentiek figyelembevételével az erkölcsi normák ókori, római fejlődéstörténetét öt nagy korszakra célszerű bontani. Az első a gens, illetve a paterfamilias erkölcsfelügyeletének időszaka, amely meghatározó maradt nagyjából a Kr. e. 5. század közepéig. A következő nagy korszak a censori tisztség virágkorához köthető, amely annak felállításától (Kr. e. 443-tól) a Kr. e. 2. századig tartott. Ezután az erkölcsfelügyelet több edictum révén részben praetori iurisdictio alá került. A principátus időszakában és később, egészen Constantinus császár uralkodásáig már jellegében más, jogpolitikai indíttatású, erőteljesen központosított uralkodói erkölcsfelügyelettel találkozunk. A Kr. u. 4. századtól kezdődő utolsó, részben keresztény hatások alatt álló korszakot a iustinianusi kodifikáció zárja le.

A folyamatot a normakomplexumon belüli hangsúlyeltolódásokkal is lehet szemléltetni. Az első korszakot a *ius, fas, mos* kategóriáinak egymástól nehezen elválasztható együtthatalma jellemzi. A második korszakban a *ius* és *mos* kategória szétválni látszanak, elsősorban a kétféle intézményi rendszer (*censura, praetura*) kialakulása következtében. Ezt követően a *ius* megkezdte terjeszkedését a *mos* irányába, a praetor a társadalmi együttélés addig „erkölcsi” szabályozása alá eső

[62] A fejlődés irányával kapcsolatban Plešcia, Joseph: *The Development of the Doctrine of ‘Boni Mores’ in Roman Law*, RIDA 34 (1987), 268. p., a *ius publicum ius privatum*ba történő fokozatos inváziójáról ír. A szerző meglehetősen leegyszerűsítve, az erkölcsiség modern értelemben vett közjogi, emberi jogi aspektusaira fókuszálva mutatja be a *boni mores* fejlődését. Álláspontjával szemben úgy vélem, ebben az összefüggésben a *ius praetorium* és a *ius privatum* kategóriái nem szerencsés azonosítani, és ennek megfelelően helyesebb volna általában a *ius* inváziójáról beszélni a *mos* irányába.

területeket vont be a *ius* hatókörébe.^[63] E folyamat következményeképpen az utolsó két korszakban *mos* tulajdonképpen a *ius* egy részét képezte, annak forrásai között került feltüntetésre. Az utolsó, „keresztény” korszakban pedig újra a keresztény *mos* értelmezi át a *ius* egyes normáit, és nyer vissza fokozatosan jelentős, korábban elvesztett szabályozási területeket.

ARCHAIKUS VISZONYOK

Azelsőkorszaktehátnagyjából arómai jogarchaikuskorszakának kezdetére esik, a még kialakulatlan, egymástól nehezen elválasztható jogi, erkölcsi és vallási jellegű normák, *a ius*,^[64] a *mos* és a *fas* együttes érvényesülésének sokat vitatott időszakára.^[65] A korszakot a boni *mores*-szal kapcsolatos, írott jogi források hiánya jellemzi. Kezdetben a *gentiles* hatalmi túlsúlya,^[66] a *paterfamilias* és a *familia* szilárd pozí-

[63] E kijelentést erősíti Riccobono, Salvatore: *Corso di diritto roman p. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano, II.* Milano, Giuffrè, 1933–34, 302. p. azon nézete, amely szerint a köztársasági kor végére már több állami szerv látta el a jogfejlesztés funkcióját, és a *mos* szerepe fokozatosan elhalványult.

[64] A *ius* ősrégi jellegét, és vallási rituálékkal való összefüggését látszik bizonyítani, hogy a szó etimológiailag a 'üdvös' jelentésű ősidiai, védikus *yōh*-ból, és az óiráni *yaož-dađaiti*-ből eredeztethető. A vonatkozó szakirodalomra nézve ld. Behrends: *i. m.* 12. p. valamint Wieacker, Franz: *Römische Rechtsgeschichte*, I, München, C. H. Beck, 236skk. Beck: *i. m.* 10. p. szerint nem a jog volt vallásos színezetű, hanem épp fordítva, a vallás volt jogilag meghatározott. E szerző nem fejt ki azonban világosan, pontosan mit ért a jog, a vallás és a mágia fogalmi alatt.

[65] Orestano, Riccardo: *Dal ius al fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica.* BIDR 46 (1939), 195–196. p. forráskutatásai szerint a *ius* és a *fas* egyaránt a vallási alapelveknek való megfelelést jelentette. Ezt a nézetet erősíti meg Behrends: *i. m.* 14skk. is, aki a *ius*-t a *fas*-nál átfogóbb, alapvetően vallásos fogalomnak tartja, amelynek az a funkciója, hogy az isteni hatalmak beavatkozásától szabad teret biztosítson az emberi cselekmények számára. Iustus-nak az isteni rendnek megfelelő, a zavarmentes, religio-mentes állapotot tartja. Latte, Kurt: *Religiöse Begriffe im frühromischen Recht.* ZSS Rom. Abt. 67 (1950), 47skk. vallástörténeti kutatásaiban egyedül a *fas* vallási jellegét emelte ki. Kaser: *Das altrömische ius* (id.), 13. p. pedig, noha átveszi Orestano exegétikus eredményeit, a *ius* fogalmát a felek privát jogvitájából vezeti le. Döntő ellenérvekkel szolgál nézetével szemben már Wieacker, ZSS Rom. Abt. 67 (1950), 538. p. A társadalmi lét szükség szerű, minden korszakra igaz velejárójának tartja Berman, Harold: *The Interaction of Law and Religion.* Cambridge, 1974, 49. p., a profétikus, misztikus vallásosság és a strukturális és racionális jog közötti dinamikus feszültséget.

[66] A nemzetség erkölcsi felügyeletének jelentőségét tanúsítja a következő Livius szöveghely: *adiectae mortuae notae sunt: publica una, quod, cum domus eius fuisset ubi nunc aedes atque officina Monetae est, latum ad populum est ne quis patricius in arce aut Capitolio habitaret; gentilicia altera, quod gentis Manliae decreto cautum est, ne quis deinde M. Manlius vocaretur.* Livius, 6, 20. Ld. Jhering: *Geist*, I, 193. p. Ld. továbbá Schmähling: *i. m.* 4sk. A gens Publius Cornelius Scipio Africanus ügyében is szerepet kapott. Val. Max. 3, 5, 1. Erre vonatkozóan ld. Jhering: *Geist*, II, 215. p. A nemzeti fórumok ítéletét a censor is megerősíthette. Liv. 41, 27, 2. Ld. a gens és *mos* kapcsolatához Minieri, Luciano: 'Mores' e 'decreta gentilicia'. In: Franciosi, Gennaro (cur.): *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*, III. Napoli, Jovene, 1995, 127skk. A nemzetség ítélkező, „erkölcsbírói” szerepére utalhat az is, hogy egyes nézetek szerint a korábban ismeretlen bűnösségtudat először a kollektív bűnösség formájában jelentkezett (például a talio kapcsán közösségi bosszúállás), és csak később alakult ki az egyéni bűnösségérzet. Ld.: Dodds: *i. m.* 17. p. Vele szemben áll Boer, Willem den: *Private Morality in Greece and Rome, Some Historical Aspects.* Leiden, 1979, 9. p.

ciói voltak dominánsak, az állami és a házi kultusz egységet alkotott.^[67] A nagycsaládok hegemoniáját később társadalomszervezeti szempontból a kialakuló új, állami közhatalom, vallási szempontból pedig a megerősödő speciális vallási testületek (*collegiumok*) törték meg. A társadalom etnikailag és ezzel szoros összefüggésben vagyoniilag is erősen megosztott volt, ennek köszönhetően máig nem megnyugtatóan tisztázott kérdés például, milyen szerepet játszottak az etruszkok a római vallás, így a *fas* normáinak kialakulásában.^[69]

A *mos* és a *fas* kifejezések kezdeti, közös vallási gyökereit számos, későbbi korból származó forrás^[70] támasztja alá. Ezek közül valószínűleg a legkorábbi egy a Kr. e. 3. századi, az idősebb Catótól származó, valószínűleg a *libri pontificales*ből^[71] átvett formula, amelyet a vallási célokra kiszemelt helyszínek felszentelésekor használtak. A tárgyalt időszakról még „csupán” néhány száz évnnyire élt Cato az egyértelműen vallási jellegű aktusra a *mos* szó ragozott alakjával utalt vissza: „*Lucum conlucare Romano more sic oportet.*”^[72]

Úgy tűnik, hogy e két normafajta (a *fas* és a *mos*) szoros összefüggésben állt a korabeli társadalom alapvetően nagycsaládi szerkezetével. A *paterfamilias* hatalmi pozíciója valószínűleg már az államképződés előtti időben kialakult,^[73] korlátlan hatalmát csak a már meglévő nemzetségi struktúrák (a gyermek megölésének kérdésében például az ún. *consilium propinquorum*, amely feltehetőleg a rokonokból vagy öt szomszédból^[74] állott), illetőleg bizonyos, a *mos*-hoz^[75] és a *fas*-hoz tartozó normák korlátozták.^[76] Az említett normarendszerek szabályozó jelenlétére utal például, hogy a feleségét ok nélkül eltaszító férjet *dii inferi*, vagyis az alvilági istenek részére kellett feláldozni.^[77]

[67] Rohde: *i. m.* 85. p.

[68] Beck: *i. m.* 4sk. A rómaiak mindenesetre különösen sok szót kölcsönöztek az etruszkoktól a szakrális szféra területén (is). Ld. Breyer: *i. m.* 334. p.

[69] A leginkább a Vesta-szűzek kultuszával összefüggésben használt, a latinoknál is központi jelentőségűvé váló *caeremonia* szó is valószínűleg etruszk eredetű. A Kr. e. 6. században virágzó etruszk város, Caere és Róma szoros kapcsolatban álltak egymással. Ld. Liv. 1, 60, 2. A Kr. e. 386-os gall támadáskor például a *sacrá*t és a szűzeket e városba menekítették. Ld. CIL VI 1272; Liv. 5, 40, 10; Val. Max. 1, 1, 10; Strab. 5, 220. Breyer, Gertraud: Zu einem zentralen Begriff aus dem lateinischen Wortschatz der religiösen Sphäre. In: Aigner-Foresti, Luciana (Hrsg.): *Die Integration der Etrusker und das Weiterwirken etruskischen Kulturgutes im republikanischen und kaiserzeitlichen Rom.* Wien, 1998, 333sk. éppen erre az időszakra teszi a *caeremonia* szó kialakulását.

[70] Például Cato, *agric.* 139; Cicero, *leg.* 2, 29; Cicero, *div.* 2, 74; Liv. 4, 31, 5; Gellius 13, 15, 4.

[71] E nézeten vannak Lübbert, Eduard: *Commentationes pontificales*, Berlin 1859, 8. p.; valamint De Marchi, Attilio: *Il culto privato di Roma antica, I. Milano*, 1896, 136. p. Rohde velük szemben a formulát a házi hagyományból eredezteti, ld. Rohde, Georg: *Die Kultsatzungen der römischen Pontifices*. Berlin, 1936, 85. p.

[72] Cato, *agric.* 139.

[73] Pólay Elemér: *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1964, 71. p.

[74] Dion. 2, 15, 2. Az egy nemzetséghez tartozó családfők szállásterülete valószínűleg közel esett egymáshoz. Így az öt szomszéd akár a közelebbi agnát rokonokat is jelenthette.

[75] A *mos* ősi eredetét hangsúlyozza Kaser is, ld. Kaser, Max: *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht*, ZSS Rom. Abt. 59 (1939), 99. p. Az árnyalt elemzést nehezíti a *mores* sokféle használata (*uso ambiguo*). Ld. Arangio-Ruiz: *i. m.* 23. p.

Talán éppen a családfő hatalmi súlyával magyarázható, hogy a *decemvirek* működését megelőző *ius* már számos kiérlelt szubjektív jogosultságokat ismert, és más jogi kultúrákhoz képest meglepő módon nem az igény tételezésével, hanem az alanyi jog állításával kezdődött. A jog elsőrangú funkciója ebben az időszakban még nem az önhatalmú jogérvényesítés visszaszorítása, hanem a kiemelt pozícióban lévő személyek jogosultságainak védelme lehetett.^[78]

A kialakulóban lévő központi hatalom a nagyhatalmú *familiával* szemben csak az egyre önállóodó *ius*-on keresztül érvényesíthette elképzeléseit.^[79] A római jogfejlődés későbbi történetében sokáig érezhető a jogrendszer egyes normatív szabályain, hogy a jogi szabályozás tárgyi hatálya csak fokozatosan és meglehetősen nehézkesen terjedt ki a *familiát* és benne a *paterfamilias* helyzetét rendező kérdésekre.^[80]

A *mores maiorum* és a *ius* összemosódása – már a történeti időszakban – a pontifikális jogtudományának köszönhetően indult meg.^[81] A *pontifex maximusok* ebben az időszakban a szakrális szféra legmeghatározóbb szereplői és ezzel a korai társadalmi szabályozás kulcsfigurái voltak.^[82] Testületük és a *gentes* között többek között az teremtett kapcsolatot, hogy a főpap által elnökölt *comitia calata* a nemzeti szervezetre épülő népgyűlés volt.^[83] A *pontifexek* bírói szerepkörére utalnak még a jóval később keletkezett *Digesta* bevezető sorai is:^[84]

Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.^[85]

Egy talán interpolált fragmentum tanúsága szerint a *collegium pontificium* még Papinianus idejében is a császárhoz hasonló kényszerítő erőt gyakorolhatott temetkezési^[86] és ezzel összefüggő jogi kérdésekben:

[76] A mos és a fas területeinek kezdeti nagymértékű átfedését, azonosságát állítja Buckland is, ld. Buckland, William Warren: *A Manual of Roman private Law*. Cambridge, 19532, 28. p.

[77] Plutarchos, Rom. 22. p.

[78] Behrends: i. m. 56. p.

[79] Buckland: i. m. 28. p. szerint a *ius* az államilag kikényszerített normát jelentette, míg a mos szabályai e kényszerítő apparátusát nélkülözték.

[80] Bonfante, Pietro: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 195710, 161. p. Hogy a *ius* anyagának bővülése részben a mos rovására történt, mutatja a *ius moribus constitutum* fordulat is. Ld. még Buckland: i. m. 28. p. Inkább későbbi, keresztény hatásról tanúskodik a jogtudomány híres, „divinarum atque humanarum rerum notitia”-ként történő meghatározása (Ulp. D. 1, 1, 10, 2). Ebből a hangzatos definícióból, valamint a D. 1, 1, 10, 1-ben található *ius praecipuum*-ból azonban nem szabad messzemenő következtetéseket levonni. Ld. Arangio-Ruiz, Vincenzo: *Istituzioni di diritto romano*. Napoli, 198214, 22. p.

[81] Burdese, Alberto: *Manuale di diritto privato romano*. Torino, 19873, 17. p.

[82] Cicero, De legibus, 2, 47: *pontificem bonum neminem esse, nisi qui ius civile cognosset... De sacris credo, de votis, de feriis et de sepulcris, et si quid eius modi est*. Ehhez még ld. Latte: i. m. 197. p.

[83] Hägerström: i. m. 20. p.

[84] Haug: i. m. 227-232. p.

[85] Ulp. D. 1, 1, 1, 1. Az itt leírt feladatok jelentős átfedésben vannak a pontifexek feladataival.

[86] Jhering: i. m. 294. p.

quamvis enim stricto iure nulla teneantur actione heredes ad monumentum faciendum, tamen principali vel pontificali auctoritate compelluntur ad obsequium supremae voluntatis.^[87]

A vallásos élet hanyatlásával^[88] e főpapok szerepkörét sok vonatkozásban a censorok vették át.^[89]

Összefoglalóan megállapítható, hogy a komplex normarendszerből éppen kibontakozó egyes normatípusok különböző csatornákon keresztül fejlődésük későbbi szakaszában is visszahatottak egymásra. Nem beszélhetünk tehát *sui iuris*, független fejlődésről egyetlen normatípus esetében sem. Mégis, már a Kr. e. 5 század előtt megkezdődött a *fas*, a *mos* és a *ius* normáinak különböző tárgyi területekre való alkalmazása. Ezzel magyarázható, hogy a *ius* előretörésében mérföldkőnek számító tizenkét táblás törvény miért érintette oly csekély mértékben a *fas* által befolyásolt területeket,^[90] a házi ügyeket és házi hatalom kérdéseit,^[91] illetve hogy miért biztosított széles szabadságot a hatalomgyakorló számára, akinek hatalmát inkább a *mos* és a *fas* szabályai korlátozták.^[92] A családfeje személyével (*iniuria*),^[93] a *familiával* és a házi vallási rituálékkal kapcsolatos vagyoni jellegű kérdések még hosszú ideig (öröklés, *manusos* házasság) a *fas*, illetve a *mos* szabályozási területén belül maradtak. Az erősödő központi hatalom eszköze, a *ius*, a megváltozó gazdasági igényeknek (kibontakozó árucserre következtében megjelenő új szerződéstípusok) és a társadalmi mozgásoknak (a patricius–plebejus viszonyok kiegyenlítődése) megfelelően hódított teret. Míg tehát a *mos* kezdetben a *res familiaris*,^[95] a *ius* inkább a *res publicá*t szabályozta.

[87] Pap. D. 5, 3, 50, 1

[88] E folyamat betetőződéséről számol be Livius. Cornelius Dolabella, *duumvir navalis a pontifex* parancsa ellenére nem mondott le hivataláról. Ld. Livius, 40, 42, 8: *religio inde fuit pontificibus inaugurandi Dolabellae*. Ezt a forráshelyet ugyan Behrends nem tárgyalja, de *religio*-felfogását erősítheti, hiszen a magisztrátus csökönysége az égiek haragját (*vitium de caelo*) is kivívhatta.

[89] Egy Kr. e. 1. századból származó dombormű állatáldozat bemutatása közben ábrázolja a censor. Kähler, Heinz: *Seethiasos und Census. Die Reliefs aus dem Palazzo Santa Croce in Rom*. Berlin, 1966, 41. p.; Pfeilschifter: *i. m.* 440. p.

[90] Pólay: *i. m.* 78. p.

[91] Kaser: *Gemeinschaftsordnung* (id.), 14. p.

[92] XII 5, 3; 6, 1. Ld. még Behrends: *i. m.* 56. p.

[93] A tizenkét táblás törvény időszakát követő *iniuria* tényállásra vonatkozó aestimatiohoz ld. Hagemann, Matthias: *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur justinianischen Kodifikation*. Köln-Weimar-Wien, 1998, 51. p.

[94] A censori tisztség lényege a hatalomközpontosítás volt, így fennhatósága a plebejusokra is kiterjett. Ld. Schmähling: *i. m.* 7. p.

[95] A családi ügyek sorába kell sorolnunk a *patronus és cliensei* viszonyát is. Ld. Bonfante: *i. m.* 204. p.

A CENSURA SZEREPE

A censori tisztség felállítása, és ezzel az erkölcsi felügyelet, az ún. *regimen morum* jelzi a második korszak kezdetét. E *magistratura* létrehozására a hagyományok szerint Kr.e. 443-ban került sor.^[96] A korszak végét pedig a *contra bonos mores* klauzulát jogforrási szintre emelő *edictumok* megjelenése jelenti.^[97] A köztes időszakot a társadalom erkölcsi állapota alapján három szakaszra lehet bontani,^[98] a cezúrákat a második pun háború és a Gracchusok fellépése képezik. Az első szakaszt még az életvitel egyszerűsége és a szigorú erkölcsiség,^[99] a másodikat az idegen hatások megjelenése és az erkölcsök fellazulása, a harmadikat pedig az általános erkölcsi hanyatlás, a censori tevékenység eljelentéktelenülése^[100] jellemezte.

A történetírók szerint a tizenkéttáblás törvény létrehozása és a censori tisztség felállítása között ok-okozati kapcsolat volt. A *plebs* szent hegyre történő kivonulása (*secessio in montem sacrum*) és az írott törvény létrehozása e réteg társadalmi helyzetét, és az egyre inkább kontrollja alatt álló normafajta, a *ius*-t erősítette, szemben a patríciusok által ebben az időszakban szinte kizárólagosan ellenőrzött *fas*-szal. Nem lehet véletlen, hogy a censorok, akiknek hatalma kiterjedt a patrícius familiák egyes belső ügyeire is, és akiknek egyik fő feladata a *fas*-ból egyre inkább *mos*-szá váló normaterület felügyelete volt, kezdetben csak a patríciusok soraiból kerülhettek ki. A társadalom addigi elitje számára részben a censori tisztség felállításával állt helyre a társadalmi szabálygyűttesben a jog (*ius*) és az erkölcs (*a fas* és *a mos*) közötti erőegyensúly, amelyet a jog egyes szabályainak a plebejusok által kikényszerített rögzítése átmenetileg felborított.^[101]

[96] A *censur* Servius Tullius idejére vezeti vissza Livius, 1, 42, 5. E tevékenységet Kr. e. 443 óta a censor végzi. Ld. Kübler, Bernhard: *Geschichte des römischen Recht. Ein Lehrbuch*. Leipzig, 1925, 88sk. Újabban Rainer, Michael J.: *Römisches Staatsrecht. Republik und Prinzipat*, Darmstadt: WBG 85, e dátumot megkérdőjelezi. A censushoz valószínűleg már ekkor, de legkésőbb Kr. e. 435-en erkölcsíráskodás is társult. Ld. Mommsen, Theodor: *Römisches Staatsrecht*, II. Leipzig, 18873, 375sk; Schmähling, Eberhard: *Die Sittenaufsicht der Censoren*. Ein Beitrag zur Sittengeschichte der römischen Republik. Stuttgart, 1938, 1. p.; Leuze, Oscar: *Zur Geschichte der römischen Censur*, Halle, 1912, 95skk. Egy évszázaddal későbbre, a Kr. e. 4. század közepére teszi a censori regimen morum kezdetét Wlosok. Ld. Wlosok, Antonie: *Nihil nisi ruborem. Über die Rolle der Scham in der römischen Rechtskultur*. In: Wlosok, Antonie: *Res humanae – res divinae*. Kleine Schriften. Heidelberg, 1990, 86. p.; és Pauly: i. m. 1105. p. Felfogását Livius megjegyzésére (Livius, *Ab urbe condita* 9, 34, 24) alapozza.

[97] Pfeilschifter, Rene: *Die Brüchigkeit der Rituale. Bemerkungen zum Niedergang der römischen Zensur*, *Klio* 84/2 (2002), 440–464. p.

[98] Ld. Schmähling felosztását. Schmähling: i. m. VII.

[99] Cato censorius Kr. e. 184-ben egy szenátort megfosztott társadalmi állásától, mert feleségét lánya jelenlétében csókolta meg. Plutarchos, *Coniug. praec.* 13, I 341, 7. Az ügyek kivizsgálásának módjára vonatkozóan (*causa cognita*) ld. Gellius, *Noctae atticae* 9, 20, 7. A *notam subscribere* mellett a censor szankciói voltak még többek között az aerarii vagy tribu movere. Ez utóbbira példa az *in tabulas Caeritum referre*. E büntetés hatálya egy tribus (a tribus maecia) kivételével az egész római népre kiterjedt. Ld. Liv. 29, 37; Suet. Tib. 3; Val. Max. 2, 9, 6; De vir., ill. 50.

[100] Az utolsó általunk ismert censusra Claudius alatt, Kr. u. 48-ban került sor. Ennek során 5 984 072 polgárt írtak össze. Ld. Tacitus, ann, 11, 25. Később a *censor* elveszti eredeti funkcióját, feladata az adók beszedésének elzárásával és a városbéli építkezésekkel lesz kapcsolatos. Ld. Marquardt, Joachim: *Römische Staatsverwaltung*, II. Leipzig, 1884, 87. és 247. p.

[101] Ld. Schmähling: i. m. 8. p.

A censorok feladatait Cicero a következőképp foglalta össze:

Censoris populi aevitates suboles familias pecuniasque censento, urbis templa vias aquas aerarium vectigalia tuento, populi que partis in tribus describunto, exin pecunias aevitatis ordinis partiunto, equitum peditumque prolem describunto, caelibes esse prohibento, mores populi regunto, probrum in senatu ne relinquonto.^[102]

Livius megfogalmazásában a *morum disciplinaeque Romanae penes eam regimen, illetve a decoris dedecorisque discrimen sub dicione*^[103] tartozott e magisztrátus hatáskörébe, a magisztrátus *mores*-szal kapcsolatos feladatait következőképp konkretizálta:

illo uno collega castigare se nova flagitia et priscos revocare mores posse.^[104]

Ezen erkölcsi felügyelet egészen a hálószobáig terjedt, a magánszemélyek intim viszonyait is vizsgálta, kiváltva a görög származású történetíró, Dionysius Halicarnassus furcsállását.^[105] Szigorúságára nézve Gelliusnál több példát is találhatunk.^[106]

A régiek erkölcsseit nevelő célzattal nyilvánosan is felelgettek, ahogy azt például Scipio Africanus Kr. e. 144 körül tette:

Publius Scipio Africanus, Pauli filius, utramque historiam posuit in oratione, quam dixit in censura, cum ad maiorum mores populum hortaretur.^[107]

Egy másik beszámoló kapcsán tudomást szerezhetünk a censor által használt egyik kérdő formuláról. Számunkra ez annyiban érdekes, hogy a kérdés aktuására a mintegy háromszáz évvel később élt Gellius mint *mos*-ra utalt vissza: *uti mos erat, censor dixisset 'ut tu ex animi tui sententia uxorem habes?'*

A *mos* szócskát Gellius ebben az esetben vélhetően nem technikus értelmében, „szokásjog” jelentésben, hanem köznapi értelemben használta, és egyszerűen egy régi, meggyökeresedett gyakorlatra utalt vele.^[108] E más szerzők által is bevett szóhasználat jelzi, hogy a *fas* és a *mos* normái fokozatosan egybemosódtak, nyilván a jóval jelentősebbé váló *ius*-szal való szembenállásuk következtében. E feltételezést megerősíti egy Kr. e. 304-ből származó *plebiscitum*^[109] is, amely egyben, több más legiszlátív aktus mellett,^[110] a patrícius és plebejus elit kiegyezéséről is tanúskodik. A különféle társadalmi normák összefüggéseit jól reprezentáló

[102] Cicero, *De legibus*, 3, 7. Megerősíti Livius: *morum disciplinaeque Romanae penes eam regimen*; valamint: *decoris dedecorisque discrimen sub dicione eius magistratus*. Ld. Livius 4, 8, 2. A censor feladatai tekintetében máig mérvadó Mommsen: *i. m.* II3, 331skk; Hausmaninger, Herbert: *s.v. censor*, in: Ziegler, Konrat-Pauly, August: *Der kleine Pauly: Lexikon der Antike*, I. Stuttgart, 1964, 1105sk.

[103] Liv. 4, 8, 2

[104] Liv. 39, 41, 4; Plut. *Cato maior* 16.

[105] Dion. Hal. 20, 13, 3; v.ö. Plut. *Cato maior* 16.

[106] Gellius 4, 20, 4-5 és 11.

[107] Gellius 4, 20, 10

[108] Kaser is úgy véli, hogy a klasszikus korban *boni mores* alatt a *mos maiorumot*, a szokásjogot értették a rómaiak. Ld. Kaser, Max: *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien, Verl. der Österr. Akad. der Wiss. 1977, 70. p.

[109] Ld. ehhez Liv. 36, 36, 3; Mommsen: *i. m.* III2, 1050. p.

[110] Ezekre vonatkozóan ld. Földi András-Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*, Budapest 200712, 26. p.

szövegben néptribunus és a szenátus egyenértékű felekként, az új *nobilitas* érdekeinek szószólóiként jelentek meg:^[111]

civile ius, repositum in penetralibus pontificum, evolvavit fastosque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset sciretur; aedem Concordiae in area Volcani summa invidia nobilium dedicavit; coactusque consensu populi Cornelius Barbatus pontifex maximus verba praeire, cum more maiorum negaret nisi consulem aut imperatorem posse templum dedicare.^[112]

Feltűnő, hogy a Kr. e. 59 és Kr. u. 17 között élt Livius a vallási cselekmény vonatkozásában (*templum dedicare*) irányadó szabályegyüttesnek a *mos maiorumot* tartotta.

A fenti fragmentumokból kitűnően a *mos*, illetve a *mores maiorum* nem bírt konkrét, technikus jelentéssel a köztársaság utolsó évszázadában, mégis jól meghatározható szabályokat jelentettek. Régi, nem jogi jellegű szokásokra utaltak velük, legyenek azok akár erkölcsi, akár vallási jellegűek, betartásukat pedig részben a *ensor* biztosította. Talán ezzel magyarázható, hogy miért kapcsolta össze később e főnevet a praetor *edictumában* a *bonus* melléknévvel.^[113] Azt kívánhatta ezzel jelezni, hogy számára a *mores* új, speciálisan jogi, technikus jelentéssel bír.

A szoros értelemben véve normatív, kényszerítő erővel nem rendelkező szabályok érvényesülését Rómában tehát sajátos szankciórendszer biztosította,^[114] amelynek szerves részét képezte a bevett szabályok ellen vétő személyek megbélyegzése. Az ilyen jellegű társadalmi kohéziós rendszert az újabb német szakirodalom szégyenkultúrának (*Schamkultur*^[115]) nevezte el. Alapvető jellemzője volt a szűk értelemben vett jogon kívüli, erkölcsinek minősíthető kötelezettségek megléte, amelyek egyben normatív viselkedési mintaként szolgáltak. E normák általában a modern aspektusból erkölcsinek minősíthető életviszonyokat szabályozták, de a mai szemmel joginak tekintett viszonyokra is kihatással lehettek. Ez utóbbtól az határolta el őket, hogy betartásukat nem a törvényi szankciók, hanem a társadalmi megbélyegzettség veszélye biztosította.^[116]

Az erkölcsi-társadalmi színezetű szabályok ellenőrzésének intézményesülése után szinte azonnal megkezdődött a két normaterület, a *ius* és a *mos* elkülönése, amely Kr. e. 367-ben a praetori tisztség felállításával tetőződött. Ezt követően a *ensori regimen morum* mellett eltérő jelleggel működő praetori *iurisdictiono* keretében zajlott a másik normafajta, a *ius* szabályozása.^[117]

[111] Hölkeskamp, Karl-Joachim: *Die Entstehung der Nobilität. Studien zur sozialen und politischen Geschichte der römischen Republik im 4. Jhd. v. Chr.* Stuttgart, 1987, 154. p.

[112] Liv. 9, 46, 6

[113] A *malī mores* inkább az érett klasszikus korszakban fordul elő a forrásokban. Ld. Ulp. D. 14, 6, 1 pr.

[114] Hölkeskamp: *i. m.* 218. p.

[115] A fogalom az amerikai kultúrantropológiából (*shame-culture*) származik, ahol ellentéte a *guilt-culture*. A megkülönböztetést Dodds vezette be a görög népek karakterizálására. Ld. Dodds, Eric Robertson: *Die Griechen und das Irrationale*, Darmstadt 1970, 17–37. p. A fogalmat meggyőző módon alkalmazta az archaikus római társadalomra Wlosok: *i. m.* 87. p.

[116] Wlosok: *i. m.* 87. p. Ilyen a hagyományos kínai és japán jogrendszer. Ld. David, René-Jauffret-Spinosi, Camille: *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris, Dalloz 200211, 405skk. és 426skk.

[117] A *ensori* „adminisztratív bíráskodást” világosan elkülöníti a *iurisdictionótól* Mommsen is.

Is iuris civilis custos esto. Huic potestate pari quotcumque senatus creverit populusve iusserit, tot sunt.^[118]

A fentiek szerint a római társadalom vegyes jellegű volt.^[119] A „szokás” ellen vétő személyt több típusú (jogi, erkölcsi) hátrány sújthatta, társadalmi állása *in praxi* megszűnhetett, esetenként a szenátusból is eltávolították.^[120] A „tisztá” székelykultúra jelei Rómában leginkább két területen, a fent taglalt *censori* erkölcsbíraskodás mellett a házi bíraskodás területén érezhetőek. Mindkét intézmény a szűk értelemben vett társadalmi és jogi intézmények határmezsgyéjén foglalt helyet, és eredetileg a házközösségi viszonyokra terjedt ki. Az utóbbi középpontjában azonban egy állami főtisztviselő állt,^[121] az előbbi pedig a *patria potestas* intézményéhez kapcsolódott, történeti fejlődésük, funkciójuk és tárgyuk is jelentős eltéréseket mutat.^[122]

A PRAETORI EDICTUMOK HATÁSA

A harmadik korszak valamikor a Kr. e. 1. század első harmadában egy erőteljes újítással, a *boni mores* klauzula *edictumok*ba való felvételével vette kezdetét. A *boni moresra* utaló *clausula praetori edictumok*ba való felvételének időpontja a Kr. e. 1. századon belül meglehetősen bizonytalan. Az a tény, hogy a praetor felhasználhatott egy ilyen klauzulát, azt engedi feltételezni, hogy a rómaiaknak, részben a *censor* tevékenységének köszönhetően, már meglehetősen határozott elképzelésük volt arról, mely cselekmények értékelendőek *contra bonos mores*ként.^[123] A *mores* szabályozása ezzel részben kikerült a *censor* fennhatósága alatt álló *regimen morum*ból és *praetori iurisdictio* alá került, a *prisci mores*ből vagy *mores maiorum*ból a jogalkalmazás számára *boni mores* lett.^[124] A *boni mores* korszakbeli jogi felhasználásáról tanúskodik Cicero (Kr. e. 106–43) Caecinus érdekében tartott védőbeszéde is.^[125]

E folyamatról, azaz tulajdonképpen a *ius* és az ekkorra már szinte összefonódott *mos* és *fas* tárgyi hatályának időbeli változásairól enged következtetéseket levonni Gellius egy fejtegetés^[126] e a praetor és a *pontifex maximus* közötti hatás-

A *censori* bíraskodás ugyan a bírósági ítékezéshez hasonlóan működött, akár esküdtbíráskodás felállításához is vezethetett, de sohasem foglalkozott a közösség deliktuális követeléseivel. Ld. Mommsen, Theodor: Römische Strafrecht. Leipzig, 1899, 135. p.

[118] Cicero, De legibus, 3, 8

[119] Wlosok: *i. m.* 88. p.

[120] Wlosok: *i. m.* 84–99. p.

[121] Weber jogfogalmában a kényszerítő apparátus megléte döntő fontosságú, a kényszer eszköze azonban irreleváns, így a *censori* bíraskodást is jogi jellegűnek ítélte meg. Ld. Weber, Max: *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie*, 1922, 6. §.

[122] Pólay: *i. m.* 24–34. p.

[123] Zimmermann: *i. m.* 711. p.

[124] Arangio-Ruiz: *i. m.* 23. p. erre az időszakra datálta a *ius* önállóvá válását is.

[125] Cicero, Pro Caecina, 93. p.

[126] Gellius 5, 19, 15.

körmegoszlásról. Az *adoptatio* praetori hatáskörbe tartozott,^[127] míg az *arrogatio* a nép, azaz a *pontifex maximus* által elnökölt^[128] *comitia curiata* feladata volt. A szövegben szereplő *tertia mancipatione* nyilvánvaló utalás a tizenkét táblás törvényre. Ezért sem véletlen, hogy a kontextusban a *ius* is megjelenik (*in iure ceduntur*),^[129] míg valószínűleg a *pontifex maximus* jogértelmezői hatalmát jelzi a *iusque iurandum* kitétel. Vizsgálódásunk szempontjából a szerző azon indoklása releváns, hogy miért nem arrogálhatók serdületlen önjogúak. *Fas non est*, mondja Gellius, hogy a gyámok ugyanazt az *auctoritas*-t és *potestas*-t (ez akár *ad extremum a potestas vitae necisque*-t jelentette) gyakorolják, mint a *paterfamilias*. A *fas*-t ebben az esetben is a családfői hatalommal, szorosabban véve a házi istentisztelettel összefüggésben kell értelmeznünk.

Valószínű, hogy a kezdeti, átmeneti időszakban a praetor által nem szabályozott kérdésekben megmaradt a censori felügyelet, és egyfajta szubszidiárius jelleget öltött magára. A normaterületek határainak rögzíthetlenségét az is jelzi, hogy a régi szokások megsértését Gellius *culpának* minősíti:

quod contra maiorum instituta fierent, id etiam eum culpavisse, quod filius adoptivos patri adoptatori inter praemia patrum prodesset.^[130]

A *sponsalia*, illetve a párválasztás szabadsága kapcsán e konfúz, kettős értékelés még határozottabban jelenik meg a nem jogász Varrónál:

Quod tum et praetorium ius ad legem et censorium iudicium ad aequum existimabatur.^[131]

Cicero már fent említett beszédében pedig a jogellenességet és az erkölcstelenséget állította párba: *quia contra ius moremque facta sit.*^[132]

Mint említettük, a *boni mores*-klauzula az *iniuri*-val kapcsolatban került első ízben hivatalos jogforrásba, rögtön három praetori *edictumba* is felvételt nyert, az *edictum de convició*ba, az *edictum de adtemptata pudicitia*ba és az *edictum de iniuriis quae servis fiunt*ba.^[133] A jogtudomány szinte ezzel egy időben megkezdte a felmerülő problémák vizsgálatát. Ennek legelső nyomait Labeónak (Kr. e. 50 – Kr. u. 10) az *iniuri*ához kapcsolódó praetori *edictum*hoz írt kommentárjában fedezhetjük fel.^[134] Az iskolaalapító jogtudós gondolatait Ulpianus hagyományozta

[127] Az *adoptio* folyamatában egyébként számos, rituális eredetű aktus figyelhető meg (*mancipatio, legis actio, vindicatio*). A praetori fennhatóság alatt álló *adoptatio*ról egyébként Scipio is említést tett az erkölcsökről szóló beszédében. Ld. Gellius 5, 19, 16.

[128] A *pontifex maximus* rangjára és hatáskörére vonatkozóan ld. Latte: *Römische Religionsgeschichte* (id.), 195–198. p.

[129] Gellius 5, 19, 15.

[130] Gellius 5, 19, 15.

[131] Varro, *De lingua latina* 6, 7.

[132] Cicero, *Pro Caecina* 2.

[133] Lenel, Otto: *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*. Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz, 19273, 400 (191skk. §). A negyedik *iniuri*ával kapcsolatos *edictum* nem tartalmazza a vizsgált klauzulát.

[134] Mayer-Maly: *Contra bonos mores*, 159. p. és Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 711. p.

ránk, az ő közvetítése révén ismerjük az iniuria tényállásokról szóló edictumokon belül az *edictum de convicio* formuláját is:

Ait praetor: 'Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium fiet: in eum iudicium dabo.'^[135]

Valószínűleg Labeo még csupán eseti, kauzális jelleggel tett említést különféle „*adversus bonos mores*”-nak minősíthető cselekményekről, például a *conviciumról*,^[135] az *adtemptata pudicitia*-ról és az állami tulajdonban álló rabszolga megkorbácsoltatásáról.^[137] Az *edictumhoz*, illetve Labeo eredeti szövegéhez kapcsolódó további, definícióként is felfogható fragmentum már Ulpianus saját értelmezése lehet, így egy későbbi korszak terméke.^[138]

Az *edictum de adtemptata pudicitia* is tartalmazhatta a *boni mores* klauzulát, legalábbis Ulpianus e feltételezést erősíti.^[139] A teljes formula nem maradt ránk, szövegét Lenel a következőképpen rekonstruálta:

si quis matrifamilias aut praetextato praetextatae comitem abduxisse sive quis eum eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicitur.^[140]

Végül az *edictum de iniuriis quae servis fiunt* tett említést a jó erkölcsökről:

Praetor ait: 'Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse deve eo iniussu domini quaestionem habuisse dicitur, in eum iudicium dabo. Item si quid aliud factum esse dicitur, causa cognita iudicium dabo.'^[141]

Többféle válasz adható arra a kérdésre, miért került sor a tárgyalt fordulat *edictumba* történő felvételére. A válasz korántsem irreleváns, hiszen szűkebb értelemben ettől az aktustól számíthatjuk a jog és az erkölcs mindmáig tartó, felfejtethetetlen egységét.

A korabeli társadalmi kontextust tekintve a fogalom jogi forrásokban történő megjelenése természetes. Korábban a technikus értelemben vett *boni mores*-ra még nem volt szükség, a változó társadalmi viszonyoknak megfelelő rendet a fennálló vallási-jogi-erkölcsi normakomplexum rugalmasan biztosította. A jó erkölcsökre való hivatkozás akkor vált elkerülhetetlenné, amikor ezen összetett és merev normaháló belső egyensúlya a társadalmi változások és új kihívások következtében megbomlott, és a normatívva váló *ius* egyre nagyobb teret hódított el a vallási és erkölcsi szabályok hatásköréből. Nem véletlen, hogy a görög, elsősorban az aresztoteliánus és sztoikus filozófia valamint etika hatására ebben az időszakban jelent meg a *bona fides*, a *metus* és a *dolus* jogi kategóriája is.^[142] Az *exceptio doli* proponálását egy Cicero korabeli eset inspirálhatta.^[143] A *cause*

[135] Ulp. D. 47, 10, 15, 2. A szöveg hitelességét megerősíti Lenel: *id. h.*

[136] A *conviciumról* ld. bővebben Manfredini, Arrigo Diego: *La diffamazione verbale nel diritto romano*, I. Milano, Giuffrè, 1979, 49skk.

[137] Lab.-Ulp. D. 47, 10, 15, 3; eod. 15, 39.

[138] Ulp. D. 47, 10, 15, 5

[139] Ulp. D. 47, 10, 15, 23

[140] Lenel: *id. h.*

[141] Ulp. D. 47, 10, 15, 34.

[142] Plescia: *i. m.* 277. p.

[143] Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations* (id.), 710sk.

célèbre Cicero unokatestvére, Gaius Visellius Varro szónok nevéhez fűződött, a vita tárgyát dogmatikai szempontból egy *stipulatio* erkölcstelennek vélt *causája* képezte. A tényállás szerint Visellius Otacilia Laterensis nevű szeretőjének halála esetére adósságtörlesztésnek álcázva háromszázezer sestertius kívánt juttatni, ez azonban váratlan gyógyulása miatt elmaradt.^[144] A jogeset kapcsán hozott ítélet alapvetően erkölcsi alapokon nyugodott, és a *calumnia* (körülbelül rosszakarátú híresztelés, hamis vád) kapcsán a jó erkölcsökkel is összefüggésben lehetett. Elképzelhető, hogy az *exceptio doli* és a *contra bonos mores* nem csak a filozófia elvont szintjén álló *humanitas* és *aequitas* fogalmain keresztül, hanem a mindennapi konkrét jogalkalmazás szintjén is összekapcsolódott.

Dogmatikai szempontból is plauzibilis módon levezethető a klauzula funkciója. Amennyiben elfogadjuk Pugliese tételét, hogy az *iniuria* eredetileg azon aktusokra vonatkozott, amelyek nem jártak testi sérelemmel és nem hagytak fizikai nyomokat,^[145] a klauzula azt a védendő társadalmi értéket jelentette, amelyet az aktus megsértett. Látszólag, külső sérelem hiányában, nem volt indok a korrekciós mechanizmusok beindítására. A *praetor* a legkézenfekvőbb, a *censori* tisztség hanyatlása miatt éppen gazdátlanra váló eszközhöz nyúlt, a *moreshoz*, amelyet a *boni* jelző segítségével olyan technikus fogalomként alakított, amely számára kényelmesen tág mérlegelési szabadságot biztosított. E feltételezést a rabszolga megkorbácsolásának esete sem gyengíti, hiszen a represszió tárgya nem a szolgát ért fizikai kár, hanem a rabszolga gazdáját ért azon immateriális sérelem, hogy szolgáját megverték vagy parancsa nélkül vallatták.

Mayer-Maly úgy vélte, a jó erkölcsökre való hivatkozás funkciója az, hogy a szélesre fogalmazott tényállásokból a jogalkalmazás kiválaszthassa azt, amely büntetésre valóban érdemes. Nem vitatható, hogy ez a hozzáállás a klasszikus kor végétől uralkodó vált és a modern elképzeléseknek is megfelel, és mint láttuk, jól illeszkedik az említett *edictumok* korának regulációs viszonyaiba is.

Zimmermann szerint^[146] az *iniuria* és a *furtum* általános, átfogó *delictum*típust jelentettek, ezért az ekkorra már kialakult *lex perfecta*, *imperfecta*, *minus quam perfecta* séma esetükben inadekvátnak bizonyult,^[147] a hiányt a *boni mores* klauzula pótolta. A neves tudós nyomós indok nélkül együtt említi az *iniuria* és a *furtum* tényállásait, jóllehet a források alapján valószínű, hogy a *boni mores* klauzula az iniuriával összefüggésben évszázadokkal előbb megjelent, mint a *furtum* vonatkozásában. A klauzula a lopással kapcsolatban a *mandatum* kontextusában

[144] Valerius Maximus, *Facta et dicta memorabilia* 8, 2, 2. Ld. még Lübtow, Ulrich: Die Ursprungsgeschichte der „exceptio doli“ und der „actio de dolo malo“. In: *Erantion pros Georgion S. Maridaken*, I. En Athenais, Kleisiunē, 1963, 196skk; Watson, Alan: *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*. Oxford, Clarendon Press, 1965, 32skk; Brutti, Massimo: *La problematica del dolo processuale nell'esperianza romana*. Milano, Giuffrè, 1973, 219skk; Kaser, Max: *Über Verbotsgesetze* (id.), 80skk; MacCormack, Geoffrey: *'Dolus' in Republican Law*, BIDR 88 (1985) 19skk.

[145] Pugliese: *i. m.* 10. p.

[146] Zimmermann: *i. m.* 707. p.

[147] UE 1, 1; Macrobius, *Commentarii in somnium Scipionis* 2, 17, 13. Ld. Kaser: *Über Verbotsgesetze* (id.), 9sk. A hármas felosztás természetesen csak a tilalmat kimondó törvényekre vonatkozatható.

jelentkezik csak először Gaius institúcióiban.^[148] Zimmermann felfogása részben a jó erkölcsre vonatkozó modern elképzelések visszavetítésén alapszik, azon a felvilágosodás eszmerendszerén alapuló kontinentális jogalkotói elképzelésen, amely a kodifikált, absztrakt joganyag logikai hiányosságait generális klauzulák és értéknormák beiktatásával kívánta pótolni.

Véleményem szerint a *boni mores* ekkor még inkább konkrét tartalommal bíró szabályegyüttest jelölt, a társadalom egy jól körülírható egysége vonatkozásában, amely hatókör középpontjában a *familia*, illetve a *paterfamilias* személye állt. Ulpianusnak az edictumhoz írott fragmentuma például arról tanúskodik, hogy az *adversus bonos mores* fenytést a családi viszonyokhoz képest negatívé definiálták. Nem minden testi fenytés (*verberare*) minősült tiltottnak, a fegyelmezésből és javító szándékból történő büntetés elfogadott volt. Javító célzatú fenytés megvalósulhatott akár oktatás (*in disciplina*) közben is,^[150] ott azonban *boni mores*-ról szó sincs. Úgy tűnik tehát, hogy az edictum tiszteletben tartotta a *paterfamilias* *familián* belüli domináns helyzetét, hiszen a családon belüli, nevelő szándékú erőszakot érintetlenül hagyta.

Álláspontunkat látszik alátámasztani a *Digestában* felvett, soron következő tényállás is:

Unde quaerit Labeo, si magistratus municipalis servum meum loris ruperit, an possim cum eo experiri, quasi adversus bonos mores verberaverit. Et ait iudicem debere inquirere, quid facientem servum meum verberaverit: nam si honorem ornamentaque petulanter adtemptantem ceciderit, absolendum eum.^[151]

Ha a rabszolga közérdeket sértett, a *magistratus* megbüntethette, cselekménye nem minősült *adversus bonos mores*-nak. Itt a klauzula arra utalhat, hogy a megkorbácsoltatás nem a *familia* belső viszonyaiba való, hanem közérdek alapján történő beavatkozás révén valósult meg.^[152]

Összefoglalva az eddigi gondolatmenetet megállapítható, hogy ebben a korban kezdődött meg a (*boni*) *mores*-nak a jogon kívüli társadalmi mezőből a jog által szabályozott terrénium alá kerülése, hogy aztán a későbbiekben e folyamat egyre nagyobb mértékben kiteljesedhessék.

[148] Gai. 3, 157.

[149] Erre vonatkozóan bővebben ld. Varga Csaba: *Jogi hagyományok? Jogcsaládok és jogi kultúrák* nyomában, JK 60/2 (2005), 51–59. p.

[150] Ulp. D. 9, 2, 5, 3. E híres cipészinas-esetről bővebben ld. Földi András: *A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurrenciájának történetéhez*, AUB 27 (1985), 121skk és az ott idézett szakirodalmat, valamint Csizmazia Norbert: *A szerződésen kívüli károkozásért való felelősség a római magánjogban*, Studia Collegii de Stephano Bibó nom. I (1999), 130sk.

[151] Ulp. D. 47, 10, 15, 39

[152] Bonfante utal arra, hogy a rabszolga és a *filiius familias* kezdeti hasonló pozíciója csak az állam szempontjából állt fenn, a római család kívülről nézve egységes szerkezetének köszönhetően. Ld. Bonfante, Pietro: *Istituzioni di diritto romano*, Torino: G. Giappichelli Editore 1957/10, 171. p.

- Arangio-Ruiz, Vincenzo: *Istituzioni di diritto romano*. Napoli, Jovene, 198714
- Beck, Alexander: Zur Frage der religiösen Bestimmtheit des römischen Rechts. In: *Festschrift Koschaker* Paul, I. Weimar, Böhlau, 1939.
- Behrends, Okko: Ius und ius civile. Untersuchungen zur Herkunft des ius-Begriffs im römischen Zivilrecht. In Liebs, Detlef (Hrsg.): *Symptica Franz Wieacker*. Göttingen, Vandenhoeck & Rupprecht, 1970.
- Berman, Harold: *The Interaction of Law and Religion*. Nashville, Abingdon, 1974
- Betti, Emilio: *Teoria generale delle obbligazioni*. Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 19942
- Biondi, Biondo: *Il diritto romano*. Bologna, Licinio Cappelli Editore, 1957.
- Boer, Willem den: *Private Morality in Greece and Rome*. Some Historical Aspects. Leiden, Brill, 1979.
- Bonfante, Pietro: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 195710
- Breyer, Gertraud: Zu einem zentralen Begriff aus dem lateinischen Wortschatz der religiösen Sphäre. In Aigner-Foresti, Luciana (Hrsg.): *Die Integration der Etrusker und das Weiterwirken etruskischen Kulturgutes im republikanischen und kaiserzeitlichen Rom*. Wien, VÖAW, 1998.
- Brink, Herman Van Denk: *Ius fasque. Opmerkingen over de dualiteit van het archaisch-romeins Recht*. Amsterdam, Hakkert, 1968.
- Buckland, William Warren: *A Manual of Roman private Law*. Cambridge University Press,. 19532
- Burdese, Alberto: *Manuale di diritto privato romano*. Torino, UTET, 19873
- Cerami, Pietro – Petrucci, Aldo: *Lezioni di diritto commerciale romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 2002.
- Csizmazia Norbert: A szerződésen kívüli károkozásért való felelősség a római magánjogban. In: *Studia Collegii de Stephano Bibó nom*. Budapest, Bibó, 1999.
- Dalla, Danilo – Lambertini, Renzo: *Istituzioni di diritto romano*. Torino, G. Giappichelli Editore, 20063
- David, René – Jauffret-Spinozi, Camille: *Les grands systèmes de droit contemporains*. Paris, Dalloz, 200211
- De Marchi, Attilio: *Il culto privato di Roma antica*, I. Forlì, Victrix, 2003.
- Dodds, Erec Robertson: *Die Griechen und das Irrationale*. Darmstadt, WBG, 1970.
- Földi András: A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurenciájának történetéhez. In AUB 27, 1985.
- Földi András – Hamza Gábor: *A római jog története és intézményei*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 200813
- Frazer, James: *Golden Bough. A Study of Magic and Religion*. Oxford University Press, 1994.
- Guarino, Antonio: *Profilo del diritto romano*, Napoli, Jovene, 19948
- Guarino, Antonio: *Diritto privato romano*. Napoli, Jovene, 200112
- Hagemann, Matthias: *Iniuria. Von den XII-Tafeln bis zur Justinianischen Kodifikation*. Köln, Böhlau, 1998.
- Haug, Friedrich Wilhelm: *Ius und fas*. Berlin, Diss. 1996.
- Hägerstrom, Axel: *Das magistratische Ius in seinem Zusammenhang mit dem römischen Sakralrechte*. Uppsala, Almqvist & Wiksell, 1929.

- Hölkeskamp, Karl-Joachim: *Die Entstehung der Nobilität. Studien zur sozialen und politischen Geschichte der römischen Republik im 4. Jhd. v. Chr.* Stuttgart, Steiner, 1987.
- Jhering, von Rudolf: *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, I. Leipzig, Breitkopf und Härtel, 19248
- Kaser, Max: *Das altrömische ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer.* Göttingen, Vandenhoeck & Rupprecht, 1949.
- Kaser, Max: *Das römische Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, I. München, Beck, 19552
- Kaser, Max: *Mores maiorum und Gewohnheitsrecht.* In: SZZ 59, 1939, 52–101. p.
- Kaser, Max: *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung.* Tübingen, Mohr, 1939.
- Kaser, Max: *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht.* Wien, VÖAW, 1977.
- Kähler, Heinz: *Seethiasos und Census. Die Reliefs aus dem Palazzo Santa Croce in Rom.* Berlin, Mann, 1966.
- Kübler, Bernhard: *Geschichte des römischen Rechts.* Ein Lehrbuch. Leipzig, Deichert, 1925.
- Latte, Kurt: *Religiöse Begriffe im frühromischen Recht.* In: SZZ 67, 1950, 47–61. p.
- Latte, Kurt: *Römische Religionsgeschichte.* München, Beck, 1960.
- Lenel, Otto: *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung.* Leipzig, Verlag von Bernhard Tauchnitz, 1907.
- Leuze, Oscar: *Zur Geschichte der römischen Censur.* Halle, Neumeyer, 1912.
- Lübbert, Eduard: *Commentationes pontificales.* Berlin, Gustavus Schade, 1859.
- Lübtow, Ulrich: *Die Ursprungsgeschichte der „exceptio doli“ und der „actio de dolo malo“.* In: *Eranion pros Georgion S. Maridaken*, I. En Athenais, Kleisiunē, 1963.
- Lübtow, Ulrich von: *De iustitia et iure.* In: Lübtow, Ulrich von: *Gesammelte Schriften.* Römisches Recht, I. Rheinfelden-Freiburg-Berlin, Schäuble, 1989.
- Manfredini, Arrigo Diego: *La diffamazione verbale nel diritto romano*, I. Milano, Giuffrè, 1979.
- Marquardt, Joachim: *Römische Staatsverwaltung*, II. Leipzig, Hirzel, 1884.
- Marrone, Matteo: *Istituzioni di diritto romano.* Palermo, Palumbo, 20063
- Mayer-Maly, Theo: *Contra bonos mores.* In: *Juris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag.* Wien-Köln-Graz, Böhlau, 1986.
- Minieri, Luciano: „Mores“ e „decreta gentilia“. In Franciosi, Gennaro (cura): *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*, III. Napoli, Jovene, 1995.
- Mommsen, Theodor: *Römisches Staatsrecht*, II. Leipzig, Hirzel, 18873
- Mommsen, Theodor: *Römisches Strafrecht.* Leipzig, Duncker & Humblot, 1899.
- Orestano, Riccardo: *Dal ius al fas, Rapporto fra diritto divino e umano in Roma dall'età primitiva all'età classica.* In: BIDR 46, 1939, 194–273. p.
- Pfeilschifter, Rene: *Die Brüchigkeit der Rituale. Bemerkungen zum Niedergang der römischen Zensur.* In: Klio 84/2, 2002, 440–464. p.
- Plescia, Joseph: *The Development of the Doctrine of Boni Mores in Roman Law.* In: RIDA 34, 1987, 265–310. p.
- Pólay Elemér: *Differenzierung der Gesellschaftsnormen im antiken Rom.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1964.
- Pólay Elemér: *A censori regimen morum és az ún. házi bíraskodás.* In: AUSz 12/4. 1965.
- Pólay Elemér: *Iniuria Types in Roman Law.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1986.
- Pugliese, Giovanni: *Studi sull' "iniuria".* Milano, Giuffrè, 1941.
- Rainer, Michael: *Römisches Staatsrecht. Republik und Prinzipat.* Darmstadt, WBG, 2006.

- Riccobono, Salvatore: *Corso di diritto romano. Formazione e sviluppo del diritto romano dalle XII tavole a Giustiniano*, II. Milano, Giuffrè, 1933–34.
- Rohde, Georg: *Die Kultsatzungen der römischen Pontifices*. Berlin, Töpelmann, 1936.
- Rotondi, Giovanni: *Leges publicae populi romani. Elenco cronologico con una introduzione sull'attività legislativa dei comizi romani*. Milano, Olms, 1912.
- Schmähling, Eberhard: *Die Sittenaufsicht der Censoren*. Ein Beitrag zur Sittengeschichte der römischen Republik. Stuttgart, Diss. 1938.
- Schulz, Fritz: *Prinzipien des römischen Rechts: Vorlesungen*. München, Duncker & Humblot, 1934.
- Siber, Heinrich: *Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen*. In: *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, IV. Milano, Fratelli Treves, 1930.
- Trabucchi, Alberto: Buon costume. In: Calasso, Francesco (ed.): *Enciclopedia del diritto* V, Milano, Giuffrè, 1959.
- Varga Csaba: Jogi hagyományok? Jogcsaládok és jogi kultúrák nyomában. In: *JK* 60/2, 2005, 51–59.
- Wieacker, Franz: *Römische Rechtsgeschichte*, I. München, Beck, 1988.
- Wlosok, Antonie: *Nihil nisi ruborem. Über die Rolle der Scham in der römischen Rechtskultur*. In: Wlosok, Antonie: *Res humanae – res divinae. Kleine Schriften*. Heidelberg, Winter, 1990.
- Zimmermann, Reinhard: *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford Clarendon Press, 1996.