

Érték és valóság határai. A jóerkölcs története II.^[1]

BEVEZETÉS

Jelen tanulmány az előző^[2] folytatásaként a klasszikus kortól kezdődően a iustinianusi kodifikációig bezárólag kíséri figyelemmel a boni mores klauzula történetét. Különös figyelmet fordít arra a jogelméleti szempontból is érdekesítő folyamatra, amelynek során a norma kilépett az egyedi tényállások szorításából és generális jellegű szabály formáját öltötte magára. E fejlődés az iniuria tényállásának változásaival szoros összefüggésben zajlott, ezzel a történeti valóság empirikus szférájában is megnehezítve a jogellenesség és erkölcstelenség közötti elméletileg amúgy is problematikus viszony vizsgálatát.

A PRINCIPÁTUS KORA

A *princeps*-ek már a principátus kialakulásának kezdeti időszakában is erőteljes, közvetlen eszközökkel kísérelték meg a társadalom erkölceit saját jogpolitikai céljaiknak megfelelő irányba terelni, általában inkább kevesebb, mint több sikerrel.^[3]

Augustus ugyan háromszor elutasította a számára felajánlott, az erkölcsök felügyeletével még mindig szorosan összefüggő *censori* tisztséget,^[4] azonban sem ő, sem utóda, Tiberius (Kr. u. 14–37)^[5] nem tekintette a cím formális viselését szükségesnek a családi- illetve magánviszonyokba történő beavatkozáshoz. Ennek köszönhetően a *correctio morum* többé nem kapcsolódott kizárólagosan *censori* tisztséghez, hanem egyike lett a császárok kiterjedt hatásköri jogosítványainak.^[6] A diszkontinuitással szemben a kontinuitás bizonyítéka, valamint a *censori* tevékenység társadalmi beágyazottságára és legitimációs erejére utal, hogy a Q. Metellus censor házasságról és a gyermekvállalásról szóló beszédére (Q. Metellum censorem, cui consilium esset ad uxores ducendas populum hortari)^[7] Augustus maga is hivatkozott: *Etiam libros totos et senatus recitavit et populo notos per edictum saepe fecit, ut orationes Q. Metelli 'de prole augenda'*.^[8]

Az első *princeps* szándékosan felvállalta az erkölcsi szféra szabályozását, ezzel a jogi és erkölcsi kérdések szabályozása ugyanahhoz hatalmi tényezőhöz került.^[9] A jog és az er-

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

[2] Deli 2009.

[3] Guarino: *Diritto privato romano* (id.), 392.

[4] Plescia: id. m. 297. Elfogadta azonban a *cura legum morumque*-t, ld. *Res gestae*, gr. 3, 11. Ehhez bővebben ld. Biondi, Biondo: *Il diritto romano cristiano*, Milano: Giuffrè 1952, 48. (A továbbiakban Biondi: DRC.)

[5] Tib. 33,2; 42,3.

[6] Grelle, 1980, 345.

[7] Gellius 1, 6

[8] Suetonius szerint Augustus így próbálta meg a szabályozást elfogadtatni: *quo magis persuaderet utramque rem non a se primo animadversam, sed antiquis iam tunc curae fuisse*. Ld. Suet. Aug. 89, 2.

[9] Korábban a királyok kezében összpontosult hasonló, összetett jellegű hatalom még az egyes normafajták kialakulását megelőzően.

kölcs ezen egysége azonban már minőségileg eltér az archaikus korszakban megfigyelhetőtől. Ez az új egység egyértelműen a jog primátusa alatt, annak eszköztára és kényszerítő mechanizmusai alatt jött létre, és fogalmai is inkább megfelelnek modern elképzeléseinknek.

Vespasianus (Kr. u. 69–79) uralkodása alatt tovább folytatódott egyes erkölcsileg érzékeny területek, a *libido* és a *luxuria*^[10] elleni jogpolitikai küzdelem. A korszak ilyen tárgyú *senatusconsultumai*, például a *filiius familias*oknak nyújtott pénzkölcsönök szigorításáról szóló *SC Macedonianum*,^[11] vagy a nemi erkölcsöket érintő *SC Claudianum* világosan jelzik ezt a tendenciát. Érdekes ugyanakkor, hogy ezen erkölcsi tárgyú jogforrások, legalábbis ránk hagyományozódott formájukban, nem tartalmazzák a klauzulát. Ez is megerősíti azon feltevésünket, hogy a *boni mores* nem az általában vett erkölcsre, hanem szűkebb, jól lehatárolt tényállásokra vonatkozott.

Domitianus (Kr. u. 81–96) császár Kr. u. 85-től ugyan hivatalosan is viselte a *potestas censoriát*, azonban még korábban, e hatalmi jogosítvány nélkül ítél halálra három, szüzeségi fogadalmát megszegő Vesta-papnőt, Varronillát és az Oculatae nővéreket.^[12]

Az irodalmi forrásokban igen ritka a *boni mores*ra tett említés, amely a kifejezés jogi szaknyelvi, technikus jellegét bizonyítja. Ha elő is fordult, többnyire a jogi szférára utalva használták, mint például Seneca^[13] vagy Quintilianus.^[14] Tacitus (Kr. u. 55?–117?), a germán törzsek házassági és családi szokásait jellemezve, szembeállítja a vélhetően szokásjogként felfogott jó erkölcsök fogalmát az írott törvényekkel:

[...] *Numerum liberorum finire aut quemquam ex adgnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges.*^[15]

Az ebben a korszakban a *contra bonos mores* klauzula használatában beállt változás lényege, hogy a korábban csak konkrét jogellenes magatartások vonatkozásában használt formulát elkezdték alkalmazni egyes elvont jogügyletek vonatkozásában is. Vélhetően először éppen azon ügyletek kapcsán, amelyek tárgya *iniuria* volt,^[16] legalábbis erre enged következtetni a későbbiekben részletesen tárgyalt Gaius-fragmentum, amely az *iniuriára* vonatkozó megbízásokról szól.^[17] Már ilyen értelemben, a jogügyletek körében tartalmazta a kitévelt Iulianus *stipulatio*val és örökösnevezéssel kapcsolatos fejtegetése:

Stipulatio hoc modo concepta: 'si heredem me non feceris, tantum dare spondes?' inutilis est, quia contra bonos mores est haec stipulatio.^[18]

A saját korában is a legnagyobbak között számon tartott jogtudós ezt a megállapítást Urseius Feroxhoz írt művének második könyvében tette meg. Ez a jogász Tiberius és Vespasianus császárok alatt működött, akik, mint láttuk, erőteljesen szabályoztak többféle,

[10] Suetonius, Vespasianus, 11: *Libido atque luxuria coercente nullo invaluerant; auctor senatus fuit discernendi, ut quae se alieno servo iunxisset, ancilla haberetur; neve filiorum familiarum faeneratoribus exigendi crediti ius unquam esset, ne post patrum quidem mortem.*

[11] Datálására nézve ld. Benedek 1975, 29–47.

[12] Suetonius, *Domitianus* 8, 4–5. Grelle szerint nagyjából ettől az időponttól rögzült egyértelműen a birodalom új értékrendje. Ld. Grelle, 1980, 359.

[13] Seneca, *De ira*, 3, 14, 2: *cogitet quam multa contra bonum morem faciat.*

[14] Quintilianus, *Institutiones*, 6, 1, 7: *nec boni moris videtur, sic a vero iudicem averti.*

[15] Tacitus, *De situ Germaniae* 19.

[16] Franciosi 1995, 69. szerint a rómaiak akkor hivatkoztak a *boni mores*-ra, ha jogellenes cselekményt tartalmazó jogügyletet kívántak érvényteleníteni. A létező tiltó jogi norma pusztán magát a cselekményt tiltotta, nem az ilyen cselekményekre irányuló ügyletet. Megállapítása azonban megítélés szerint csak az esetek egy részére nézve helytálló.

[17] Gai. 3, 157.

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

erkölcsileg érzékeny területet. A fenti fragmentumban nem kell feltétlenül interpolációra gyanakodnunk sem a klauzula, sem annak jogkövetkezménye, az érvénytelenség vonatkozásában.^[19] A kérdéses *stipulatio* más szempontból problémás. Mi történik akkor, ha az ígéretet tevő személy utóbb meggondolja magát, és mégis mást tesz örökösévé? Később akár vissza is térhet az eredeti örökösnevezéshez, hiszen gyakorlatilag halála időpontjáig szabadon módosíthatja *testamentumát*, amelyről így csak halála után derül ki végérvényesen, sérti-e az ünnepélyes lekötélezést. Egy nem sokkal korábbi, Celsustól származó, a házasságkötés szabadságát korlátozó *stipulatio* érvénytelensége mögött is a *boni mores* megsértése állhatott. Celsus nem használta ugyan *expressis verbis* a kifejezést, helyette a *probabilis causa*^[20] fordulattal élt, de a későbbiekben, Papinianus^[21] és Paulus^[22] munkásságában találkozhatunk a házassággal kapcsolatos, kifejezetten *contra bonos mores stipulatio*kkal. A végrendeletre és a házasságkötésre vonatkozó *stipulatio* az érintett személy döntési szabadságának jövőbeni korlátozása miatt erkölcstelen. Ez önmagában még nem elegendő magyarázat, hiszen minden jogügylet természetsszerűleg az akaratszabadság részleges feladásával jár. Mind a házasság, mind a hagyaték felosztásának kérdése érinti azonban a *familia* ősi, belső rendjét.

Bonae fidei obligatio körében csak Gaius^[23] működése idején találkozunk először a *boni mores* klauzulával, a *mandatum* kapcsán, de az ilyen típusú jogügyletek *boni mores*-on alapuló felülvizsgálata már korábban megkezdődhetett.^[24] Elképzelhető, hogy töredékes forrásanyagunk nem a valóságos sorrendet tükrözi. Valószínű, hogy az *ex fide bona* kitétel fejlődéséhez hasonlóan,^[25] a klauzula elsőként a *bonae fidei* kötelek kapcsán merült fel, és csak eztán terjedt ki a *stricti iuris contractusokra*. Ezt a feltételezést erősíti az a tény, hogy Gaius példaként azokat a megbízásokat hozta fel, amelyeknek tárgya furtum vagy iniuria elkövetése volt, tehát a *bona fidei* kötelemet közvetlenül azokhoz a *delictumokhoz* kapcsolta, ahol a klauzula első ízben megjelent.

Illud constat, si quis de ea re mandat, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, veluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.^[26]

Elképzelhető, hogy a *contra bonos mores* klauzula ekkor már a *societas* kapcsán is felmerült, legalábbis erre enged következtetni Ulpianus egy közlése, amely a *maleficii societas* semmissége vonatkozásában megerősítette Pomponius véleményét.^[27] Szintén Ulpianusnak köszönhetően tudjuk, hogy Pomponius szerint a magisztrátus akkor él vissza hatalmával *contra bonos mores*, ha a halállal vagy korbácsolással fenyegetőzve pénzt csikar ki a megfélemlített személyből.^[28] Említésre érdemes, hogy ebből a korszakból ez az egy közvetett említésünk van az *iniuria publicára*.

[19] Más megfontolások alapján Knütel is arra az álláspontra jutott, hogy a szankcióként alkalmazott érvénytelenség esetenként már a klasszikus korban is kiterjedhetett a *stipulatio*okra, ld. Knütel-Kaser 200518, 82.

[20] Cels. D. 45, 1, 97, 2.

[21] Pap. D. 45, 1, 121, 1.

[22] Paul. D. 45, 1, 134 pr.

[23] Gaiusnál a *leges* és a *mores* fogalmai több helyen szoros összefüggésben állnak egymással. Pl. G. 1, 92; 4, 26sk.

[24] Mayer-Maly 1986, 166.

[25] Földi, 2001, 13sk.

[26] Gai. 3, 157.

[27] Ulp.-Pomp. D. 17, 2, 57. A fragmentum utolsó, általánosító megjegyzése már valószínűleg Ulpianustól származik.

[28] Ulp.-Pomp. D. 4, 2, 3, 1.

A klauzula fejlődéstörténetében a következő nagy jelentőségű változást az jelentette, hogy már nem egyes konkrét jogügyletek (például a *salarium procuratori*^[29] vagy a *donatio*^[30]) kapcsán, hanem alacsonyabb (*condicio*^[31]) vagy éppen magasabb absztrakciós szinten (*bonae fidei iudicium*^[32]) kezdték el használni.^[33] Az általánosítás úttörő jelentőségű, a klauzula későbbi fejlődését mindmáig meghatározó első lépését minden valószínűség szerint Papinianus tette meg.^[34]

Generaliter observari convenit bonae fidei iudicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur.^[35]

A klauzula első alkalommal történt generális jellegű alkalmazásának pontos idejét nagy biztonsággal meghatározhatjuk a rendelkezésünkre álló adatok alapján. A fenti fragmentum mellett másik biztos támpontunk, hogy Kr. u. 213-ban már jogalkotói szinten is általános jelleggel használták a klauzulát, erről Antonius Caracalla császár egy *constitutio*-ja tanúskodik:

Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est.^[36]

Másrészről valószínűsíthető, hogy a 2. század derekán alkotó Pomponius még csak eseti jelleggel hivatkozott a jó erkölcsökre, a Digesta kompilátorainak egy sajtósága, más-képp nemigen magyarázható szerkezeti megoldása legalábbis erre utal. A Digesta negyvenötödik könyvében ugyanis Ulpianus^[37] feltűnően rövid, általános érvényű mondatához (*generaliter novimus...*) illesztettek hozzá egy kazuisztikus Pomponius fragmentumot, nyilván azért, mert ez utóbbinál az általános szabály még nem létezett:

Generaliter novimus turpes stipulationes nullius esse momenti.^[38]

Veluti si quis homicidium vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque praetoris continetur ex huiusmodi obligationibus actionem denegari.^[39]

Figyelemreméltó, hogy a Pomponius által adott példák részben már az ősi *ius civile* által is tiltott szakrális bűncselekménynek (*crimennek*) minősültek. A jog erkölcsi tételekkel való átitatódása már akkor arra az eredményre vezetett, hogy azokban az esetekben is hivatkoztak az erkölcsi szabályokra, ahol kifejezett törvényi tilalom is fennállt.^[40] A törvényellenesség és a jó erkölcsökbe ütközés keveredése figyelhető meg a sokat idézett Papinianus-fragmentumban:

[29] Pap. D. 17, 1, 7.

[30] Pap. D. 39, 5, 29, 2.

[31] Pap. D. 28, 7, 15.

[32] Pap. D. 22, 1, 5.

[33] Mayer-Maly 1986, 163. szerint a Kr. u. 3. századból nem kevesebb, mint hat kijelentés feltűnően általános jelleggel szól a jogügyletek boni mores alapján történő korlátozásáról.

[34] Papinianus esetében különösen kimutatható a téma iránti érzékenység, mint ahogy erre már korábban Mayer-Maly 1986, 154. is rámutatott. Papinianus erkölcsiségének önálló fejezetet szentel Sicari 1996, 336–348.

[35] Pap. D. 22, 1, 5.

[36] C. 2, 3, 6.

[37] Az Ulpianusnál szereplő turpes kifejezés a *contra bonos mores* szinonimájának tekinthető. Ld. Siber, 1928, 106. E szerző nézete szerint a teljesítés nem követelhető vissza *condictio ob turpem causam* segítségével, ha mind a teljesítés, mind az elfogadás erkölcsstelennek minősült, de eredményes lehet a visszakövetelés akkor, ha csak az elfogadás volt *turpis*.

[38] Ulp. D. 45, 1, 26

[39] Pomp. D. 45, 1, 27pr

[40] Kaser: RP, II, 94; Kunkel 1925, 339; Biondi: DRC, II, 67skk. Levy 1956, 25.

[...] *nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.*^[41]

Nem elhanyagolható körülmény, hogy a fenti általános érvényű tétel egy végrendeleti feltétellel kapcsolatban került rögzítésre és a családi viszonyokba történő erőteljes beavatkozást takart:

Filius, qui fuit in potestate, sub condicione scriptus heres, quam senatus aut princeps improbant, testamentum infirmet patris, ac si condicio non esset in eius potestate[...]^[42]

Ha a szöveget alaposabban megvizsgáljuk, feltűnő, hogy a konkrét jogellenességet absztrakt erkölcselenséggel magyarázta az ókori jogtudós. A szöveg első felében még egyértelműen csupán a törvényellenességről (*quod senatus aut princeps improbant*) van szó, és csak a második részben, az előzményekre visszautalva jelenik meg a *boni mores*, mint a *pietas*-t, *existimatiót* és *verecundiát* átfogó, általános fogalom.

A lényegi problémát nem az erkölcstelen feltétel önmagában, hanem a különböző hatalmi intézmények és normarendszerek összeütközése jelentette. A családi viszonyra Papinianus háromszor is visszautalt (*fuit in potestate, testamentum patris, in eius potestate*). A jogvita elsősorban a *paterfamiliast* az atyai hatalom alapján megillető jogosultságok terjedelméről szólhatott, a tényleges jogkérdés pedig az atyai hatalom és a központi jogalkotói akarat kollíziója volt. Ezen értelmezés érthetőbbé teszi a *posse* ige használatát is.

Ami jogellenes, az erkölcstelen is,^[44] állítja Papinianus, és ami jogellenes, azt tisztességes emberként lehetetlennek kell tekintenünk. Egyértelműnek tűnik, hogy e lehetetlenség jogi természetű,^[45] és hogy a fragmentumban szereplő „*nec facere nos posse*” nem általában véve fizikai lehetetlenségre utal. Ami a tisztességes ember számára lehetetlen, az jogilag lehetetlen, jóllehet a tisztességtelen ember számára fizikailag nem az. A jogtudománnyal is foglalkozó sokoldalú tudós, Leibniz figyelemreméltó olvasata^[46] szerint a római jellemfelfogással magyarázható, hogy a szövegben összemosódik a lehetetlenség és az erkölcstelenség kategóriája.^[47] A fragmentumhoz az alábbi megjegyzést fűzte: „Erkölcsei alatt pedig azt értem, ami egy tisztességes ember számára a természetnek megfelelő. Mert ahogy egy római jogtudós találónan mondta, úgy kellene vélekednünk, hogy nem is vagyunk képesek olyat tenni, ami a jó erkölcsökbe ütközik.”^[48]

[41] Pap. D. 28, 7, 15.

[42] Uo.

[43] Ez a szerkesztési technika akár interpolációra is utalhat. Nem a struktúra, hanem a szóhasználat alapján Kaser 1940, 149, teljes egészében interpoláltak tartja a szöveget. A *dixerim* kifejezés szerint nem illik a törvényhozó szájába. Biondi: *DRC*, 49¹, szerint Kaser nem érvei nem meggyőzőek.

[44] Ld. még a tárgyalat *Call. D. 48, 7, 7-t* is.

[45] De Ruggiero 1904, 168. Suman 1916, 114 például a szöveghely alapján a *contra bonos mores* feltételt a jogilag lehetetlen feltételek csoportjába sorolta be. Nézete szerint (*id. m. 115.*) az erkölcstelen vagy törvényellenes feltételek kapcsán nem lehet a *favor testamenti* elvének érvényesüléséről beszélni, a remissiót inkább büntető jellegűnek ítélte meg.

[46] Leibniz 2004, 60sk. (=www.leibniz-edition.de/Baende/ReiheIVhtm).

[47] Erre vonatkozóan ld. Stein 2005, 141. Ez a probléma más jellegű területen, a lehetetlen és erkölcstelen feltételek vonatkozásában is megjelenik.

[48] Leibniz 2004, 60sk. Ebbe az irányba mutatnak a pszichológia legújabb kutatási eredményei is. Marc Hauser harvardi pszichológus professzor nemrég megjelent könyvében – Chomsky és Rawls nyomdokaiiba lépve – azt feltételezi, hogy az ember veleszületett képessége szerint képes a jó és a rossz közötti választásra, egy, az emberbe genetikusan rögzült morális „nyelvtan” szabályainak segítségével. Ld. Hauser 2006.

Nem szabad feltétlenül engednünk azonban annak a kísértésnek, hogy Papinianus kijelentése mögött mindenáron tudatos dogmatikai vagy társadalmi üzenetet keressünk. A fragmentum egyszerűen Papinianus önvallomásaként is felfogható, amint azt Lübtow javasolta.^[49] A Caracalla önkénye ellen küzdő jogtudós nem volt hajlandó legitimálni a császár Getával szemben elkövetett gyilkosságát, és ezen dilemmájára utalva írta volna meg a fenti sorokat. A *nos* kifejezés saját magára, illetve a jogtudósokra, a *pietas* pedig az istenek és atyák tiszteletére vonatkozhatott. Ennek megfelelően a *nec facere nos posse* inkább úgy értelmezendő, hogy egy jogtudósi vélemény sem adhat felmentést bizonyos alapvető értékek megsértése alól, a *boni mores* pedig egy jogon túli, felettes rendet takart. A magam részéről ezt az elképzelést a konkrét élethelyzettől túlságosan távolinak tartom, ráadásul Lübtow figyelmen kívül hagyta, hogy Papinianus *Quaestiones* című művét valószínűleg Septimius Severus császársága alatt, tehát a kérdéses gyilkosság előtt írta.

A szöveg, véleményem szerint, egy sokkal egyszerűbb olvasatot is megenged. Számos esetben tapasztalhatjuk a korabeli forrásokban, hogy a *non posse* kifejezést akkor is használják, ha a kérdéses cselekmény törvénybe ütköző.^[50] Pusztán törvényellenes cselekmények tilalmának megerősítéséről lenne tehát szó. Alátámasztja e feltételezést, hogy a szöveg egészében harmonikusan illeszkedik az *iniuria* azon koncepciójába, amely szerint az elsősorban nem a tényleges, hanem az immateriális sérelmeket foglalta magában. Jelen esetben sem tényleges sérelemről van szó, hanem csupán egy lehetséges jövőbeni magatartásról. Pusztán a törvény megsértésére motiváló feltétel elegendő már ahhoz, hogy mind a feltételt megszabó, mind az azt elfogadó személy méltóságát sértse.^[51]

Hasonló gondolattal találkozhatunk egyébként Iustinianus császár törvényerőre emelt tankönyvében, az *Institutiones*-ben is, a *sanctio* szó eredetének ismertetése kapcsán.^[52] A forráshely szerint a törvénynek a törvényszegővel szemben büntetést előíró része, a szankció, a sérthetetlen dolognak (*res sanctaenak*) felfogott városfalakról (*muri sancti*) kapta a nevét. A konkrét fizikai akadályt képező városfal és az elvileg testi korlátot nem jelentő, ezért *potenciálisan* áthágható normabeli diszpozíció úgy hasonlít egymáshoz, mint említett rosszra való képtelenségünk és ennek ellenére megvalósított jó erkölcsbe ütköző cselekedeteink realitása.

A szövegben a *boni mores* általános értelemben, három másik fogalom (*pietas*, *existimatio*, *verecundia*) összefoglalásaképpen jelenik meg. A hármas fordulat nem a jogtudós saját leleménye, hanem a Kr. u. 2. század jellemző kancelláriai fordulata,^[53] amely az alábbi, a *decretum divi Marci*ről szóló fragmentumban is előfordul:

[...] *non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere.*^[54]

Fontos körülmény, hogy ez a *decretum* a hármas szófordulatot nem a *boni mores*, hanem a *vis* kapcsán és egyértelműen a jogellenesség fogalmi körén belül használta. Ez a tény szintén azon nézetünket támasztja alá, hogy Papinianus egyszerűen jogellenességre

[49] Lübtow 1989, 159.

[50] Pomp. D. 1, 2, 2, 16. Itt az ut szócskával bevezetett célhatározó mellékmondat egyértelműen alátámasztja a fenti nézetet: *lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi*. Vagy Pap. D. 1, 21, 1, 1: *verius est enim more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod lege datur non posse transire*.

[51] Kant erkölcsstana szerint a törvény szerint valaki akkor bűnös, ha megsérti mások jogait. Az etika szerint akkor, ha fontolgatja, hogy ezt megteszi. Ld. Kant 1797–98, 508skk. Id. Weischedel, Wilhelm (Hrsg.): *Werke in zwölf Bänden, Frankfurt am Main: Suhrkamp 19–8 alapján*.

[52] I. 2, 1, 10.

[53] Mayer-Maly 1986, 162.

[54] Call. D. 48, 7, 7.

gondolt, mikor a kérdéses fordulatot írta. A feltétel *contra bonos mores*ként való minősítését annak köszönhetta, hogy valamely szenátusi határozat vagy egy császári rendelet kifejezett szabályába ütközött.

Papinianus számára a *boni mores* és *mos maiorum* két különböző, differenciált fogalom. Míg az előbbi egyértelműen erősen a pozitív jog fogalmához kötötte, az utóbbit azzal konkurrens, azt akár lerontani képes normaként fogta fel. Jól érzékelt a kétféle kategória közötti különbséget és a *mos maiorum* kifejezést használta, ha a jognak mellérendelt normaegyüttesre kívánt utalni,^[55] de a *boni mores*ra hivatkozott akkor, ha kifejezetten jogellenes cselekményre utalt, vagy a jog egészéből következő, konkrét szabály által azonban nem tiltott cselekmény tilalmát kívánta megokolni. Ez derül ki abból a fragmentumból is, amelyben a *boni mores* a *ius gentium*mal kapcsolta össze:

Donationem quidem partis bonorum proximae cognatae viventis nullam fuisse constabat: verum ei, qui donavit ac postea iure praetorio successit, quoniam adversus bonos mores et ius gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondit.^[56]

Milyen megfontolások alapján köthette össze ezt a két fogalmat a remek jogász? Értelmezésében a *ius gentium* ismertetőjegyei a pozitivitás hiánya és az egyes helyi szokásoktól való függetlenség volt. E jegyek pedig mindkét fogalomban (a *boni mores*-ban és a *ius gentium*-ban) valóban közösek, ráadásul a *ius praetorium* keretein belül értelem szerűen nem is hivatkozhatott a *mores maiorum*ra. Ugyanez a jelenség figyelhető meg Tryphoninusnál, azzal a különbséggel, hogy e jogtudós a *ius gentium*ot és a *praecepta civilia*t nem a *boni mores*, hanem a *bona fides* és az *aequitas* kategóriái segítségével vonta össze.

Az előbbi példákhoz hasonlóan szintén a jogszerűség-jogellenesség értékmézejében merül fel a *boni mores* az alábbi, a házasság tisztaságával kapcsolatos esetben is. A kifejezés kivételesen pozitív formában, a jog által is támogatandó értéként jelenik meg:

Stipulationis utiliter interponendae gratia mulier ab eo, in cuius matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta, si concubinae tempore matrimonii consuetudinem repetisset. Nihil causae esse respondit, cur ex stipulatu, quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta condicione pecuniam adsequi non possit.^[60]

A fragmentum tanúsága szerint a férj ígéretet tett feleségének, hogy a házasságuk fennállása alatt nem folytat viszonyt szeretőjével, akivel korábban *concubinatus*ban élt. A *responsum* szerint, ha esküjét megszegi, a feleség jogosan követelheti a kikötött pénzösszeget. A *stipulatio* érvényes, hiszen *ex bonis moribus concepta fuerat*. A jó erkölcsök érvényre jutását a normatív jog eszköztára segítette elő. A Papinianus által tagadólag megfogalmazott jogtudósi vélemény alapján a jogvita alapja a következő kérdésfeltevés lehetett: *boni mores*ba ütköző-e az erkölcsös magaviselet tanúsítására adott ígéret? A jogtudós válasza: *nihil causae*. Papinianus a hagyományokra tekintettel a *matrimonium* tisztaságát

[55] Pap. D. 1, 21, 1, 1.

[56] Pap. D. 39, 5, 29, 2. Ilyen értelmű szabály él tovább a BGB 312. §-ában, a *Code civil* 1600. cikkelyében és a ZGB 636. cikkelyében. Ld. Honsell 19922, 35. Ebben az esetben is azzal a szerkesztési technikával találkozhatunk, mint amelyet fentebb Ulpianus egy általános kijelentése és Papinianus kazuisztikus megközelítése összekapcsolása során már láthattunk. Itt a Papinianus-fragmentumhoz a Marcianus által megfogalmazott jogkövetkezményt fűzték: *nam ei ut indigno auferatur hereditas*. Ld. D. 39, 5, 29, 3.

[57] Honsell -Mayer-Maly-Selb 19874, 60.

[58] Bővebben ld. Honsell-Mayer-Maly-Selb 19874, 60.

[59] Tryph. D. 16, 3, 31 pr.

[60] Pap. D. 45, 1, 121, 1.

tartotta a jó erkölcsnek megfelelőnek, és nem a feleségnek a férj akaratszabadságát korlátozó, hűtlenség esetére szóló pénzbeli igényét erkölcstelennek. Az sem minősült *contra bonos mores*nek, ha a hagyomány megszerzését házasságkötéstől tették függővé.^[62] Ebben az esetben a *mortis causa* ígért összeg csupán a házasságra történő invitációnak minősült, amelyet a fél, ha akart elfogadott, ha nem, elutasított, akaratszabadsága megmaradt: *Titio centum relicta sunt ita, ut Maeviam uxorem quae vidua est ducat: condicio non remittetur et ideo nec cautio remittenda est.*

Papinianus is szükségesnek érezte megmagyarázni, miért lehetséges az, hogy míg a házasságkötésre vonatkozó kötelezettségvállalás erkölcstelen, addig az ilyen feltétellel tett hagyományrendelés nem? Az első *inter vivos*, a második *mortis causa* ügylet, a lényegi különbség azonban a második esetben a büntetéssel való fenyegetettség (*metus*) jelenléte, amely alatt a korszak terminológiájának megfelelően nem *vis absolutát*, csupán az akaratot „meghajlító” kényszert kell értenünk:

Huic sententiae non refragatur, quod, si quis pecuniam promittat, si Maeviam uxorem non ducat, praetor actionem denegat: aliud est enim eligendi matrimonii poenae metu libertatem auferri, aliud ad testamentum certa lege invitari.^[62]

A *procurator*ral történő, a pernyertesség esetén várható haszonról szóló megállapodás erkölcstelennek minősült. Ezek a megállapodások *ipso iure* infamáltak,^[63] tehát súlyosan érintették az érintett személy reverenciáját.

Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit.^[64]

E két előbbi fragmentumban sem nehéz felfedeznünk azt az etikai-társadalmi normarendszert, amely a társadalom horizontális és vertikális személyközi viszonyait szabályozta. A *patronatus*, a *clientela*, a *familia*, a *potestas*, az *amicitia* mind e részben jogilag is szabályozott rendszer alkotóelemét képezte. Az interperszonális viszonyok alapját a *fides*,^[65] valamint a *boni mores* képezték, amint az a fenti fragmentumból is kiténik (*fidem adhiberi placitis oporteat*).^[66]

Papinianus munkásságában két jelentős újítást fedezhettük fel. Egyrészt nagy valószínűséggel ő teszi a *contra bonos mores* klauzulát általános jellegűvé, másrészt szövegeiben tapasztalhattuk először, hogy az erkölcstelenség nem a jogügylet egészéhez, hanem csak annak egyik alkatrészéhez, a *condició*hoz kapcsolódott. A későbbiekben, de még a jogügyleti tan teljes kibontakozása előtti időszakban ez a tény jelentős dogmatikai következményekkel jár majd.

Az eredeti gondolatokban kevésbé bővelkedő^[67] Paulus két szempontból is hivatali felettese,^[68] Papinianus nyomdokaiba lépett. Szintén elítéli a házasságkötés szabadságát korlátozó poenát és foglalkozik a *contra bonos mores condició*kkal is:

[61] Sőt éppen ellenkezőleg: az augustusi házassági törvények körébe tartozó *lex Iulia de maritandis ordinibus* szerint a házasulatlan személy a számára megnyílt végrendeleti örökséget nem szerezhette meg.

[62] Pap. D. 35, 1, 71, 1.

[63] Erre utal a Diocl. C. 2, 12, 15-ben található *non sine reprehensione* kifejezés.

[64] Pap. D. 17, 1, 7.

[65] Paperi 2002, 382.

[66] A *fides* ezen szerepét Cicero is megerősítette. Cicero, *Pro Roscio Amerino*, 38, 111.

[67] Ld. Guarino 199611, 490., valamint Kunkel 2001, 244sk.

[68] Paulus adsessorként tevékenykedett a praefectus praetorio tisztségét viselő Papinianus mellett.

Condiciones, quae contra bonos mores inseruntur, remittendae sunt,^[69] *veluti ‘si ab hostibus patrem suum non redemerit’, ‘si parentibus suis patronove alimenta non praestiterit’.*^[70]

A fragmentum Paulus *edictum*-kommentárjából származik, talán ezzel magyarázható, hogy a benne felsorolt példák még erősen az ősi familiáris viszonyokhoz (*pater, patronus*) kapcsolódnak. Mint ahogy a későbbiekben látni fogjuk, a jogtudósnak tulajdonított *Sententiae* is ezen a vonalon haladtak tovább.^[71]

Papinianushoz hasonlóan Paulus is az akaratszabadságot korlátozása miatt tartotta a *poenát* problematikusnak házasságekötés esetén:

Titia, quae ex alio filium habebat, in matrimonium coit Gaio Seio habente familiam: et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Gaii Seii filio Titiae desponderetur, et interpositum est instrumentum et adiecta poena, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset: postea Gaius Seius constante matrimonio diem suum obiit et filia eius noluit nubere: quaero, an Gaii Seii heredes teneantur ex stipulatione. Respondit ex stipulatione, quae proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam, quia inhonestum visum est vinculo poenae matrimonia obstringi sive futura sive iam contracta.^[72]

A fragmentum mélyebb elemzése első olvasatra talán nem szembeötlő eredményekre vezet. A római házasság a felek tartós egyetértésére (azaz tartós *affectio maritalisra*) épült. Paulus talán éppen ezért hangsúlyozhatta, hogy a felek gyermekeik összeházasításának kérdésében csupán a házasság megkötésekor (*tempora matrimonii*) értettek egyet, Gaius Seius azonban még a házasság fennállása alatt (*constante matrimonio*) meggondolta magát. A házasság között, ha nem is közvetlenül a házassági szándékkal történő tartós együttélés (*affectio maritalis*) szándéka (ezt a fragmentumból nem lehet megállapítani), de mindenesetre egy, a házasság keletkezésekor fennálló konszenzus szűnt meg. Felmerül a kérdés, vajon Titia nem azért ment bele a házasságba, hogy fiának a házasság révén kedvezőbb anyagi helyzetet teremtsen. Ha így történt volna, nemcsak a gyermekek, hanem Titia és Gaius Seius házassága is erkölcstelen előfeltevéseken alapszik, így a fragmentum végén szereplő kitél (*sive futura sive iam contracta*) értelmezhetővé válik: a jövőbeli házasság a gyermekek, a már megkötött házasság Titia és Gaius Seius házasságára utalhat. A fragmentum másik érdekessége, hogy Paulus a *non secundum bonos mores* kitélt az *inhonestum* nyelvi megfelelőjeként kezelte.

A már sokszor emlegetett *edictumok* képezték a további fejlődés kiindulópontját a klasszikus korszakban is. A fejlődés alapjukon két eltérő irányban indult meg, a személyes sérelmekkel (a *contumeliával* és az *adtemptata pudicitával*) kapcsolatos *edictumokból* az ember méltóságára, akaratának szabadságára vonatkozó, a hétköznapi erkölcs fogalmához közelebb álló szabályozás alakult ki. A rabszolga megkorbácsolásáról szóló *edictum* pedig a közrend védelmére szolgáló szabályok gyökerének tekinthető. Az egyéni méltóság és a közérdek, a két védeni kívánt érték alá-fölé rendeltségi viszonyban állt egymással. Paulus szerint az egyén sérelme megengedhető, ha az állam és tisztségviselőinek tisztelete, tekintélye azt megkívánta:

[69] A halál esetére szóló rendelkezések körében, a törvényellenes vagy erkölcstelen feltételhez kötött örökösnevezés törésre került. Ld. Kaser: RP, II, 96; valamint Levy 1956, 93. Ezzel szemben Messina Vitranó: *id. m.* 67, a Consult. 4, 8 és PS 3, 6, 8 szövegek alapján érvénytelennek ítéli az erkölcstelen feltételhez kötött örökösnevezést. Álláspontját, amely szerint a *turpitudóra, impendiumra, turpissima* való utalás törlendő, gyengíti Gai. D. 36, 1, 65, 7.

[70] Paul. D. 28, 7, 9.

[71] PS 3, 4, 2.

[72] Paul. D. 45, 1, 134 pr.

Quod rei publicae venerandae causa secundum bonos mores fit, etiamsi ad contumeliam alicuius pertinet, quia tamen non ea mente magistratus facit, ut iniuriam faciat, sed ad vindictam maiestatis publicae respiciat, actione iniuriarum non tenetur.^[73]

A mondat szerkezete meglehetősen zavaros, tartalma mégis világos: a személyt ért sérelem akkor lehet *secundum bonos mores*, ha az *iniuria* tényállásához ebben a korban már megkövetelt célzatosság hiányzik. A jó erkölcsökbe ütközés e megállapítás szerint a magisztrátus szubjektív tudati viszonyulásától (*ea mente*) függött, másrészt a *veneratio rei publicae*, illetve a *maiestas publicae* már erősen objektív színezettel bírt.

Mint láttuk, az *edictum*ban még csupán a rabszolga megkorbácsoltatása sérthette a „köznyugalmat”, azaz lehetett *iniuria contra bonos mores*. Paulus már tágította az idetartozó esetek körét. *Iniuria publica* volt az is, ha mást a trágya kellemetlen szagának tettek ki, ha sárral bepiszkították, ha a vezetékeken szállított vagy a vízgyűjtőben tárolt vizet beszennyezték.^[74] Sőt, Paulus általános jelleggel minden a „köznyugalmat” sértő cselekményt szigorúan büntetendőnek tartott: *quidve aliud ad iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.*^[75] Nem sokkal később *per definitionem* meg is fogalmazták, hogy *iniuria* akkor állapítható meg, ha a sérelmet *contra bonos mores* idézték elő, és ha bekövetkezése nem állt valaki vagy valami (nyomósabb) érdekében.

Ulpianusnak az *edictum*hoz írt kommentárjából áthagyományozódott fragmentumai a *contra bonos mores* klauzula sokszínű felhasználásáról tanúskodnak. Az erőszak extrém eseteit (*vis atrox*) és a *contra bonos mores* cselekményeket vélhetően a rabszolga megkorbácsoltatása miatt, az *edictum* eredeti szövege alapján említhette együtt, de azt a látszatot keltve, mintha két, egymástól elkülönülő esetkőről lenne szó.^[77] A magisztrátus a *ius licitum* (eben az esetben valószínűleg a *ius civile* szinonímája) és a *ius honorarium* alapján bizonyos, erőszakkal, mások sérelmével járó aktusokat megengedhet magának.^[78] A *vis ac metus* és a *contra bonos mores* más jellegű összefüggését találjuk Ulpianus egy másik megállapításában. E szerint semmi sem áll távolabb a *bonae fidei iudiciumoktól* mint a kényszer és megfélemlítés (*vis atque metus*). Az ellenkező bizonyítását *contra bonos mores*-nak minősítette.^[79] Amíg Papinianus általánosító megállapítása a *bonae fidei iudicium* tárgyára, azaz jó erkölcsbe ütköző szolgáltatásra vonatkozott, Ulpianus a klauzulát egy semmisséggel járó akarathibával (tulajdonképpen a *vis absolutával*) kapcsolta össze. A szigorú jogkövetkezmény a *comprobare* ige használatából valószínűsíthető. Ez arra utalhat, hogy az érvénytelenség *ipso iure* bekövetkezik, és hogy e tekintetben nincs helye jogvitának. Hasonló Ulpianus gondolatmenete akkor is, amikor a *dolusért* való felelősség kizárását minősítette *contra bonam fidem* és egyúttal *contra bonos mores*-nak:^[80]

Illud non probabis, dolum non esse praestandum si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est et ideo nec sequenda.^[81]

A fragmentum a praetori *edictum*hoz írt kommentárjából, a *depositum* tárgyköréből származik. Ulpianus egyrészt kizárta a felek diszpozíciójának lehetőségét a szándékos

[73] Paul. D. 47, 10, 33.

[74] Paul. D. 47, 11, 1, 1.

[75] Paul. D. 47, 11, 1, 1.

[76] Consult, 2, 5, 2,

[77] Ezt a nézetet erősíti Mayer-Maly 1986, 159. is.

[78] Ulp. D. 4, 2, 3, 1.

[79] Ulp. D. 50, 17, 116 pr.

[80] Ulp. D. 16, 3, 1, 7.

[81] Ulp. D. 16, 3, 1, 7.

szerződésellenes magatartás vonatkozásában,^[82] másrészt összekapcsolta benne a *bona fides* és *boni mores* kategóriáit. Megfogalmazásából úgy tűnik, e két utóbbi fogalom önálló jelentéstartalommal, de legalábbis részben közös értelmezési tartománnyal bírt.^[83] A *bona fides* elvét az objektív *boni mores* néhol felülírta (mint az „erkölcstelen” tárgyú *bonae fidei iudicium* esetében), néhol pedig megerősítette (mint a *vis atque metus* és a *dolus* esetében). Ez utóbbi esetben a kérdéses cselekmények mind a jóhiszeműség, mind a jó erkölcsök szerint elítélendőek. A szöveg az erkölcstelen megállapodás praetori jogi érvénytelenségét mondja ki, ezért nem valószínű, hogy eredetileg is az *edictum* részét képezte, a *contraque bonos mores* későbbi betoldásnak tűnik. A kompilátorok munkájára utalhat az is, hogy a mondat az általános szabály jellegét azáltal nyerte el, hogy az eredeti, ulpianusi szövegösszefüggésből kiemelték.^[84] Erre utal a fragmentum meglehetősen kazuisztikus kontextusa is.^[85] A *dolus*-ért való felelősséget általában nem lehetett kizárni. Ha azonban a sértett féllel szemben a *dolus*-t annak apja vagy *patronus*-a követte el, az – néhány kivételtől eltekintve – nem védekezhetett *exceptio dolival*, sem más famózus jogsegéllyel. A szülő vagy *patronus* „jóhírét” (*opinionem apud bonos mores*)^[87] fia vagy *libertinus*-a nem kezdhetette ki, a *boni mores* társult a *reverentia* és a *honor* fogalmaival. A *libertinus* és *patronus* viszonylatában ez a szabály érvényesült aktív formában, a *patronus* örökösének előnyére, és passzívan, a *libertinus* örökösének hátrányára is. A felszabadított rabszolganak tiszteletet kellett tanúsítania egykori gazdájával szemben, és tekintettel kellett lennie annak *reverentiájára*. A felek mégis érvényesíthették a *dolus*-ért való felelősséget akkor, ha a *stipulatio*ba felvették a *clausula dolit*. Hiszen e klauzulából nem az *infamáló actio de dolo*, hanem az ilyen szempontból ártalmatlan *actio ex stipulatu* származott.

Mint korábban láthattuk, nagyrészt Ulpianusnak köszönhetően ismerjük az idevágó praetori *edictumok* szövegét is.^[88] A jogtudós több ízben értelmezte is e jogforrás szövegét, a *convicium* kapcsán pedig egyszerű formában definiálta is az *adversus bonos mores* klauzulát. Állítása szerint e kitétel nem mindennemű hangoskodásra (*vociferatio*) vonatkozott, hanem csupán azokra, amelyek sértik a *boni mores*-t, azaz ha a szitkozódás valakit sért, vagy gyűlöletet ébreszt.^[89] Az általa használt *quaeque* kifejezés az osztályozások, rendszerezések esetén volt használatos, ez esetben is egyfajta *partitiót* vezet be, amely a fogalommeghatározás gyakori módja volt már a római jogtudományban is. E magyarázatra azért lehetett szükség, mert a Papinianus óta már általános jelleggel használt klauzula tárgyi hatályának határai nem lehettek világosak. Ulpianus azt is egyértelműen leszögezi, hogy a cselekmény megítélése nem szubjektív, nem az elkövető tudati viszonyulásán, hanem általános objektív mércén alapszik:

Idem ait 'adversus bonos mores' sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.^[90]

[82] A *culpa* kizárását ezzel szemben megengedhetőnek tartotta. A felek erre vonatkozó megállapodása jogilag kötelező erővel bírt (*legem ex conventione*). Ld. Ulp. D. 16, 3, 1, 6.

[83] A generális klauzulák átfedésének problémájához ld. Földi 2001, 102sk.

[84] A részlet eredetileg az előtte álló fragmentumhoz tartozott. Ld. Lenel 2000, 889.

[85] Az előtte és utána álló fragmentumok a *depositummal*, illetve a *locatio conductio*val kapcsolatosak. Ld. Ulp. D. 16, 3, 1, 6 és 8.

[86] Az *exceptio pecuniae non numeratae* például megengedett volt. Ulp. D. 44, 4, 4, 16.

[87] Ulp. D. 44, 4, 4, 16.

[88] Ulp. D. 47, 10, 15, 2; Ulp. eod. 15, 34.

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

[90] Ulp. D. 47, 10, 15, 6.

A *blanda oratio* kapcsán egy elhatárolási problémával is szembekerült. Igaz ugyan, hogy nyájas beszéddel is megsérthető a másik személy, ha a szavak a másik szeméremzetére vonatkoznak, nem *convicium*ról hanem *adtemptata pudicitia*ról van szó.^[91] A *boni mores*-ra való hivatkozás, a *vociferatio*hoz hasonlóan, ez esetben is a tilalmazott és megengedhető cselekmények közötti különbségtételt szolgálta. Nem mindenkire vonatkozott az *edictum*, aki a másikat követte vagy megszólította, hiszen tehette azt tréfából vagy tisztességes célzattal:

Meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.^[92]

Hasonló a helyzet a rabszolga megkorbácsolatása kapcsán is, ez esetben is csupán az *adversus bonos mores* fenytés volt jogellenes, a javító, nevelő szándékú nem. A jogvita kapcsán itt is a már ismert hierarchikus értékrenddel találkozunk. Ha a *municipialis magistratus* a tisztességét és méltóságát szemtelenül semmibe vevő rabszolgát korbáccsal megfenyítette, és az *edictum* alapján beperelték, fel kellett menteni:

Adicitur 'adversus bonos mores', ut non omnis omnino qui verberavit, sed qui adversus bonos mores verberavit, teneatur: ceterum si quis corrigendi animo aut si quis emendandi, non tenetur.^[93]

A klauzula funkciója ismét az volt, hogy distinkciót tegyen a büntetendő és a jog számára közömbös cselekmények között. Ezt tapasztalhatjuk az alábbi fragmentumban is:

Vi possidere eum definiendum est, qui expulso vetere possessore adquisitam per vim possessionem optinet aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit ut contra bonos mores auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem, facit. Sed qui per vim possessionem suam retinuerit, labeo ait non vi possidere.^[94]

A hibás birtoklás megállapíthatóságához az egyértelmű erőszak vagy kettős feltétel teljesülése szükséges: egy szubjektív, célzatos az elkövető szándékosságára utaló (*aptatus et praeparatus venit*) és egy objektív, a különböző tényállások közötti differenciálásra lehetőseget adó feltétel (*contra bonos mores*).

Valószínű, hogy a férj és feleség között a büntetés összegét nem a lehetséges összegben, hanem in solidumban megállapító *pactum* kapcsán használt *contra bonos mores* kitétel Ulpianus saját adaléka, és nem korábról, Pomponius-tól vagy *ad extremum*, Sabinustól származik. Mindhárom eset elképzelhető, hisz a kérdéses fragmentumban Ulpianus megerősíti Pomponius álláspontját, amelyet az a Sabinushoz írt kommentárjának tizenötödik könyvében jegyzett le:

Eleganter quaerit Pomponius libro quinto decimo ex sabino, si paciscatur maritus, ne in id quod facere possit condemnetur, sed in solidum, an hoc pactum servandum sit? Et negat servari oportere, quod quidem et mihi videtur verum: namque contra bonos mores id pactum esse melius est dicere, quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet.^[95]

A töredék szerkezetileg négy részre osztható. Az első rész a forrás megjelölése, a második a tényállás ismertetése, a harmadik a jogtudósi vélemény, a negyedik pedig az előbbit megerősítő indoklás. Ez utóbbi a *mihi videtur verum* szavakkal kezdődik, így Ulpianus sajátjának tűnik. Ráadásul viszonyítást tartalmaz (*melius est dicere*), amely nyilván uta-

[91] Ulp. D. 47, 10, 15, 20.

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

[93] Ulp. D. 47, 10, 15, 38.

[94] Ulp. D. 43, 16, 1, 28.

[95] Ulp. D. 24, 3, 14, 1.

lás az általunk nem ismert korábbi, pomponiusi vagy sabinusi szövegre. Ulpianus azért fogalmazhatott így, mert a korábbi jogtudósoktól származó indoklások valószínűleg nem tartalmazták a *contra bonos mores* kitételét. A jó erkölcsökbe ütközés egyébként ez esetben a férjnek kötelezően tanúsítandó *reverentia* sérelme miatt valósult meg.^[96]

Marcianus *Institutió*iban több vonatkozásban is eltér Papinianus korábbi, végrendeleti feltételekre vonatkozó álláspontjától. A legfontosabb különbség, hogy Marcianus csak a kérdéses *condició*t tartotta törlendőnek (*pro non scriptis habentur*), míg Papinianus az egész végrendelet érvénytelennek ítélte (*testamentum infirmum patris*). Míg Papinianus a törvényellenességet és az erkölcstelenséget a tisztességes ember nézőpontjából egységben szemlélte, addig Marcianus világosan elkülönítette, kiegészítette és hierarchikus rendbe állította e kategóriákat:

Condiciones contra edicta imperatorum aut contra leges aut quae legis vicem optinent scriptae vel quae contra bonos mores vel derisoriae sunt aut huiusmodi quas praetores improbaverunt pro non scriptis habentur et perinde, ac si condicio hereditati sive legato adiecta non esset, capitur hereditas legatumve.^[97]

E felsorolás két fő részre bontható. Az elsőbe a *prima facie* jogellenes *conditio*k sorolandók, azok amelyek császári rendeletbe, törvénybe vagy más törvényerejű jogforrásba ütköznek. A második csoportba tartoznak a jó erkölcsökbe ütköző, nevetséges vagy a praetor miatt más okból elvetett feltételek. E listát nem tartom jogforrási katalógusnak, inkább egyszerű, példálódzó jellegű felsorolásnak, hiszen például a nevetséges ügyek (*derisoriae*) is helyet kapott benne. Ráadásul nem egyértelmű, hogy az ezekben szereplő jó erkölcsök mennyiben különböznek a többek által szintén jogforrási jellegűnek felfogott *mores maiorum*tól.^[98] A posztklasszikus jogtudós Marcianus még egyértelműbben elhatárolta a fent említett két kategóriát, a *ius*-t és a *boni mores*-t az alábbi szövegben:

Si quis scripserit testamento fieri, quod contra ius est vel bonos mores, non valet, veluti si quis scripserit contra legem aliquid vel contra edictum praetoris vel etiam turpe aliquid.^[99]

E töredék azért érdekes, mert a *ius* és a *boni mores* azonos rendszertani szinten, egyenrangú fogalmakként jelennek meg benne. A *boni mores* tehát nem az *edictum* által kifejezetten nem tiltott cselekmények érvénytelenítésének eszköze a jog területén belül, hanem önálló normarendszer.

Az ezután következő időszakban a klauzula a császári rendeleteket tartalmazó gyűjteményekben (*Codex Theodosianus*, *Codex Iustinianus*), a klasszikus jogtudósok műveit epitomáló szövegekben (*Pauli Sententiae*, *Epitome Gai*), a vegyes jellegű *Consultatió*ban, illetőleg egy ízben, Gaiushoz kapcsolódóan, Iustinianus *Insitutiones*ében fordul elő.

A császári rendeletek bizonyos szempontból az eddigi fejlődés összegzésének is tekinthetők. Az állami hatalom megerősödése és az eticizmus felé mutató tendenciák a *contra bonos mores* cselekmények szigorú megítéléséről tanúskodnak, az erkölcstelen ügyletek tilalma általános szabály alakját ölti.^[100] Elsőként Gordianus császár Kr. u. 241-ből szár-

[96] A házastársi viszonyhoz kapcsolódik Ulpianus *De adulterio* című könyvéből ránk maradt fragmentuma is. Ennek értelmében a házasságtörést kivizsgáló bírónak meg kellett vizsgálnia, hogy az egyébként erkölcsös életet élő férj nem követelt-e meg valamilyen szemérmertlenséget feleségétől.

[97] Marc. D. 28, 7, 14.

[98] Schmidlin-Cannata 1987, 21. a *mos maiorum* jogforrásként történő értelmezését görög filozófiai hatásnak tulajdonították és Cicero koráig vezették vissza, míg Mayer-Maly 1986, 157. szerint a *boni mores* normatív rendként való felfogása csak később, a Kr. u. 3. században terjedt el.

[99] Marc. D. 30, 112, 3.

[100] PS 1, 1, 4; Consult. 4, 8-10; C. 2, 3, 6; D. 22, 1, 5.

mazó, a Consultatióban áthagyományozódott rendelete említendő, amely a jó erkölcsbe ütköző *pactum*okat általános jelleggel fosztotta meg a kikényszeríthetőségüktől: *Pacta, quae contra bonos mores interponuntur, iuris ratio non tuetur.*^[101]

Diocletianus rendeletei között kazuisztikus jellegű és általánosabb érvényű, a jó erkölcsökre vonatkozó^[102] rendelkezésekkel is találkozhatunk. Közös e fragmentumokban, hogy a *contra bonos mores* klauzula a jogügyletek körében, elvontabb formájában, jogellenesség értelmében jelenik meg bennük. Kr. e. 293 áprilisában Maximianus társcsászárral közösen kiadott rendelete értelmében

Litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es, cum procurationem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita, huiusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiantur.

A *procurator* tiszttségét jogszerűen csak ingyenesen lehetett elvállalni, így a jó erkölcsökre ütközően cselekedett az, aki tevékenységéért meghatározott összeget kért, ezért vállalni kellett bizonyos kellemetlen következményekkel is járó joghatásokat (*reprehensio*). Megtagadták a *petitiót* akkor is, ha *pactum*ban valamely *crimen* alapján történő vádemelés elmaradásáért cserébe pénzfizetésről állapodtak meg.^[103] A *boni mores*-ről ez esetben nem esik kifejezetten szó, a fragmentumban szereplő *crimen* alá közüldözéssel sújtott és nem a sértett mérlegelése alapján megítélendő cselekmények tartoznak. A kérelmet a hivatalnok jogellenes (*non liceat*) megvesztegetése, és nem a jó erkölcsök sértülése miatt kellett elutasítani. Erre utal a '*paciscere*' ige használata is, hiszen ilyen törvényellenes célra valódi szerződést a *bona fides* alapkövetelménye miatt sem lehetett kötni.

Egy hónappal később, Kr. u. 293. májusában kiadott diocletianus-i rendelet a jövőbeni örökség vonatkozásában tett *stipulatio* kapcsán már általánosító fordulatot is tartalmazott, az érvénytelenséget már nem csupán egyedi jelleggel, de minden a jó erkölcsbe ütköző *pactum* és *stipulatio* vonatkozásában is kimondta:

Ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio, manifestum est, cum omnia, quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur, nullius momenti sint.^[104]

Ezen rendelkezést a császár később is megerősítette egy, a *Consultatió*ból ránk maradt rendeletében:

Neque ex nudo nascitur pacto actio, neque si contra bonos mores verborum intercessit obligatio, ex his actionem dari convenit et reliqua.^[105]

Ezzel szemben konkrét jellegű az a rendelet, amely szerint a kéjnének kifizetett díjazás nem perelhető vissza erkölcsstelenség címén, mivel mindkét felet szegycmenteljes célok vezérelték (*utriusque turpitudine versatur*). A díjazásra tett ígélet alapján sem lehet perelni, hiszen ebben az esetben a stipulatióban ígért pénzösszeg causája, a szexuális szolgáltatás minősült erkölcsstelennek:

[...] ex huiusmodi stipulatione contra bonos mores interposita denegandas esse actiones iuris auctoritate demonstratur.^[106]

Egyéb későklasszikus jogforrások, elsősorban Paulus Sententiái is tartalmaztak a *boni mores*-ra vonatkozó, többnyire általánosító jellegű kijelentéseket. Mind a jogügyleti körben, mid azon kívül alkalmazták a klauzulát. Általános jelleggel, jogellenesség értelemben, a törvényellenesség kiegészítését jelentette az alábbi fragmentumban:

[101] Consult. 9, 10.

[102] Consult. 4, 9sk.

[103] C. 8, 37, 9, 2.

[104] C. 8, 38, 4.

[105] Consult. 4, 9; ld. még Consult. 4, 10.

[106] C. 4, 7, 5. A forráshelyhez ld. Benedek 1984.

Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus.^[107]

Ebben a töredékben is, a már részletesen tárgyalt papinianusi töredékhez hasonlóan, a posse igével találkozhatunk. Valószínűleg az egész jogügylet érvénytelenségére utaltak vele, hiszen a jó erkölcsbe ütköző feltétel esetén az érvénytelenség (*nullius sunt momenti*) csak az érintett jogügyleti alkatrészeire korlátozódott volna:

Condiciones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti: veluti si uxorem non duxeris, si filios non susceperis, si homicidium feceris, si larvali habitu processeris et his similia.^[108]

Paulus ezen – egyesek szerint a vulgárjogi átdolgozások miatt kevésbé megbízható^[109] – *sententiájában* feltűnő, hogy a jogi szféra (*leges et decreta principum*) és a jó erkölcsök kategóriája határozottan, a *vel* szócska használatával elkülönül egymástól. Ebben az esetben a *boni mores* valamiféle szubszidiárius, jogon kívüli értékmérőnek tűnik, amely egyes, egyébként nem törvényellenes cselekményeket is érvénytelennek minősített. A megadott példák közül a házasság feltétele (*si uxorem non duxeris*), a gyermektelenség (*si filios non susceperis*) a császári rendeletek, az emberölés (*homicidium feceris*) pedig a törvények hatálya alá tartozik. A nevetséges ruha viselése és hasonló esetek (*larvali habitu processeris et his similia*) pedig a jó erkölcsök ellen való magatartásnak minősült. Ez utolsó tényállás egyébként a konkrét értelemben felfogott *iniuria* körébe sorolható.

A jogügyleti és az azon kívüli cselekmények között átmenetet képez az a töredék, amely szerint a tékozló a szokványos életvitelhez és a jó erkölcsökhöz való megtérés után visszanyerhette aktív és passzív végrendelkezési képességét és tanúsíthatta a végrendelet-hez szükséges formásokat:

Prodigus recepta vitae sanitate ad bonos mores reversus et testamentum facere potest et ad testamenti sollemnia adhiberi potest.^[110]

Már egyértelműen a konkrét értelemben vett *iniuria* tényállásokhoz kapcsolódik a *contra bonos mores*, egyes a közerkölcsöt, közrendet sértő cselekmények esetén:

Fit iniuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, caeno, luto oblinierit, aquas spurcaverit, fistulas lacus quidve aliud in iniuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.^[111]

Talán azért volt szükség az *iniuria* után a klauzulára, hogy az esetek körét csupán a kisebb jelentőségű, maradandó fizikai elváltozással nem járó cselekményekre szűkítsék le. A következő, szintén Paulustól származó töredék még nyilvánvalóbban kapcsolta össze az erkölcsök és a közérdek megóvásának igényét. Ebben az esetben jól látható, hogy az említett *mores* és a közérdek (*causa publicae honestatis*) már nem a jogi szabályozással párhuzamosan létező, azzal egyenértékűnek vagy azt kiegészítőnek tekintett normarendszert takar, sokkal inkább a jogi szabályozás legitimációs bázisát jelenti, azaz a modern felfogáshoz közelít:

Convicium contra bonos mores fieri videtur, si obscaeno nomine aut inferiore parte corporis nudatus aliquis insectatus sit. Quod factum contemplatione morum et causa publicae honestatis vindictam extraordinariae ultionis expectat.^[112]

[107] PS 1, 1, 4. Ugyanezen szabály áthagyományozódására ld. még Consult. 7, 4.

[108] PS 3, 4b, 2. Siber 1928, 418, a fragmentum alapján elkülöníti az erkölcstelen és nevetséges feltételeket. Fejtegetéséből azonban nem világos, milyen alapon tart egyes eseteket erkölcstelennek másokat pedig nevetségesnek.

[109] Siber 1928, 176.

[110] PS 3, 4a, 12.

[111] PS 5, 4, 13.

[112] PS 5, 4, 21.

Plescía szerint is ebben az időszakban alakult ki mindmáig ható érvénnyel a jó erkölcsöknek megfelelő magatartás mércéje.^[113] A már szinte teljes mértékben szekularizált jogtudomány a *boni mores* viszonyítási alapjává a közérdeket, az *utilitas publicát*, vagy másképp *utilitas plurimot* tette.^[114] A harmadik századtól kezdve tehát a *boni mores*-nak megfelelő rend a közrend.^[115] A korábban elsősorban családi ügyekre, különösképpen a *bonus et diligens paterfamilias*-ra vonatkozó fogalomból a társadalmi mozgásokkal, a hatalomalattiak növekvő önállóságával párhuzamosan az egész társadalmat, a közerkölcsöt átfogó, generális fogalom vált.^[116] Ezen átalakulás azonban nem ment végbe maradéktalanul, elsősorban még klasszikus és posztklasszikus jogforrásokban is találhatunk a *boni mores* kapcsán az archaikus családi viszonyokra utaló reminiscenciákat.^[117] Ebben az időszakban egy a modern felfogáshoz hasonló értelmű erkölcs- és jogfogalom alakult ki. Egy-máshoz való viszonyuk vizsgálata ettől kezdve jelenti a jogbölcseleti vizsgálódások egyik fő kérdését.^[118]

A KERESZTÉNYSÉG HATÁSA ÉS A IUSTINIANUSI KORSZAK

Több, egymástól igen eltérő okból kifolyólag nagyon nehéz megállapítani, mennyire erős hatást gyakorolt a kereszténység a római jogra annak kései fejlődési szakaszában, a Constantinus császár uralkodását követő időszakban.^[119] Biztos, hogy a *fas* fogalma lényeges jelentésváltozáson ment keresztül.^[120] A kor erkölcsi mércéje, legalábbis az elvárások szintjén, szintén megnőtt a megelőző korszakhoz viszonyítva.^[121] Tanulságos összevetnünk Anselmus általános és Paulus híres, adásvételre vonatkozó megállapítását:

In omnibus igitur decora est fides, iustitia grata, mensura aequitatis iucunda.^[122] [...] *Purum igitur et sincerum oportet esse affectum et unusquisque simplicem sermonem proferat... nec fratrem circumscriptioe verborum inducat.*^[123]

A felebarát becsapását tiltó tétellel egyértelműen ellentétben állt Paulus korábbi, jogtudósai véleménye, amely megengedte, hogy a felek adásvétel esetén „rászédjék” egymást:

[...] *naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere, et ita invicem se circumscribere.*^[124]

A kései dominátus időszakából származó források nem mutatnak változást a *boni mores* tekintetében. A *Codex Theodosianus*hoz írt *interpretatiók*ban többször találkozunk

[113] Plescía 1987, 280–281. A mércével kapcsolatosan ld. Teubner 1971, 45skk.

[114] Plescía 1987, 280.

[115] Mayer-Maly 1986, 157.

[116] Plescía 1987, 285.

[117] Ulp. D. 44, 4, 16; Paul. D. 28, 7, 9; PS 3, 4b, 2; C. 2, 2, 1. A szakirodalomból ld. Mayer-Maly 1986, 155; Zimmermann 1996, 711.

[118] Moór 1994, 46.; Peschka 1972, 158.

[119] Erre vonatkozóan részletesebben ld. Biondi: DR, 206skk.

[120] CTh 11, 30, 2; CTh 15, 1, 5; CTh 9, 32, 1; Részletesebben ld. Biondi: DRC, 90-92. A kora-középkorban a Gratianustól származó *Concordantia discordantium canonum* már általános elvként rögzítette: *fas lex divina est, ius lex humana*. Ld. *Decretum Gratiani* 1, 1, 1.

[121] Brasiello 1946, 527skk; Levy 1956, 25.

[122] Anselmus, *De officiis ministrorum*, 3, 10, 66.

[123] Anselmus, *De officiis ministrorum*, 3, 10, 76.

[124] Paul. D. 19, 2, 22, 3. Ld. ehhez Pomp. D. 4, 4, 16, 4. E fragmentum kapcsán felmerülő dogmatikai problémák megoldására és az újabb idevágó irodalom összefoglalására ld. Siklósi 2005, 67, valamint Földi 2001, 23.

a kifejezéssel. Egy helyen például *condiciót* minősítettek erkölcstelennek *causa cuiuslibet criminis* alapján.^[125] A fenti kódex egy másik fragmentuma szerint:
Quae tamen omnes donationes [...] non valebunt.^[126]

A fenti mondat valószínűleg csak a törvényellenes feltételekre vonatkozott, legalábbis a szöveg későbbi része erre látszik utalni:

si modum excesserint lege conscriptum, unde possint certae personae de immodica donatione proponere, hoc est si quartam sibi facultatis suae donator non reservaverit.

Az erkölcstelen kikötés törlését tartalmazta a donatióról szóló részhez írt *interpolatio*:

Nam si inhonestae et impossibiles condiciones ponantur, remotis condicionibus firma donatio est.

Az *interpretatio* szövegének továbbolvasása érdekes megállapításokra vezet. A magyarázatok írója az *inhonestae condiciones*-t a *sed praeterea* kifejezéssel elkülönítette a *contra bonos mores condiciones* eseteitől, és a közbűncselekményre vonatkozó, tehát törvényellenes ajándékozások körébe sorolta. Ugyanakkor világosan elhatárolta egymástól a lehetetlen és a törvényellenes (*contra legem*) ajándékozást is.

Sed praeterea illa donatio contra legem est, si quis rem in lite positam, quae repetitur, aut recto ordine donet aut condicionem contra bonos mores, hoc est causam cuiuslibet criminis, donator in donatione conscribat.^[128]

A *scholia Sinaitica ad Ulpiani libros ad Sabinumban*^[129] található töredék egyértelműen Paulus hatását^[130] mutatja. A Kr. u. 5. századból származó *constitutiones Sirmondianaeban* található fordulat, *agit enim bonis moribus*^[131] Mayer-Maly szerint inkább a közbeszédre utalt, mint konkrét jogi kategóriára. A Kr. u. 5-6. század fordulójáról, feltehetőleg Galliából származó *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*-ban meglepő módon több helyen fellelhető a klauzula.^[132] A fragmentumok a jó erkölcsökbe ütköző jogügyletek (pactumok és verbálszerződések) peresíthetetlenségére, lehetetlenségére (neque [...] *pacisci possumus*)¹ vagy érvénytelenségére (*nullius sunt momenti*^[134] vagy neque [...] *valet*^[135]) vonatkozó általános tételeket tartalmaztak.

Quantum ad nos delatae pactionis textus insinuat, potius contra bonos mores chartula ipsa litigii seminarium propagavit, quam tum utili deliberatione adsurgentium iurgiorum scandala resecauit. Dinoscitur itaque calliditas dictantis non habuisse prudentiam.^[136]

Az *epitome* Gaiban a klauzula alkalmazási körére vonatkozó példákat is találhatunk. A gaiusi eredeti szöveghez képest érdekes eltérés, hogy még a megbízásra vonatkozó gaiusi fejtegetés a *furtumot* és az *iniuriát* hozza fel példaként, az *epitome a furtum* mellett a *homicidiumot* és az *adulteriumot* sorolja fel. Tartalmaz tehát vagyon elleni, személy elleni és erkölcstelen cselekményeket is.

Iustinianusnál újra általánosító tendencia tapasztalható:

[125] CTh 8, 12, 1.

[126] CTh 8, 12, 1, 2.

[127] IT 8, 12, 1.

[128] IT 8, 12, 1.

[129] Sch. Sin. 4; FIRA II, 635skk.

[130] Paul. D. 45, 1, 134 pr.

[131] Const. Sirm. 10.

[132] Mayer-Maly 1986, 154.

[133] Consult. 4, 7.

[134] Consult. 4, 8.

[135] Consult. 4, 10.

[136] Consult. 7, 1.

Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repell...^[137]

A szöveg további részében azonban a még élő személy hagyatékáról való megállapodásokra konkretizálódott az erkölcsösségre való generális hivatkozással induló mondat:

... et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit et in ea usque ad extremum vitae spatium perseveraverit.^[138]

A iustinanusi Institutiones egy töredékében lelhető fel a klauzula:
Illud quoque mandatum non est obligatorium quod contra bonos mores est, veluti si Titius de furto aut damno faciendo aut de iniuria facienda tibi mandet. Licet enim poenam istius facti nomine praestiteris, non tamen ullam habes adversus Titium actionem.^[139]

A mondat a gaiusi előzmény^[140] enyhe bővítése, amellyel már korábban részletesen foglalkoztunk.

A CONTRA BONOS MORES KLAUZULA ÉS AZ INIURIA KAPCSOLATA

Az *iniuria* kialakulásával, mibenlétével és történeti fejlődésével foglalkozó irodalom, még a római jog általában jól kikutatott egyéb területeihez képest is, meglehetősen gazdag.^[141] E rövid áttekintést nyújtó fejezetnek nem lehetett célja, hogy újabb elmélettel gazdagítsa a még nyitott és valószínűleg újabb forrás nélkül le sem zárható kérdéseket.^[142] Számos esetben láhattuk azonban, hogy az *iniuria* fogalma és a *contra bonos mores* klauzula a történeti fejlődés több pontján érintkezett egymással. A két fogalom szoros összefüggését a *Consultatio* is kifejezésre juttatta:

Commune omnibus iniuriis est, quod semper adversus bonos mores fit idque non fieri alicuius interest.

Az *iniuria* fogalmának kettőssége alapján kialakított séma segítséget nyújthat a forrásokban előforduló, látszólag nehezen tipizálható *contra bonos mores* klauzula rendszerezésére is.

A fentebb részletesen kifejtett történeti fejlődést, mint diakronikus megközelítésmódot figyelmen kívül hagyva, szinkronikus, dogmatikai szempontból az *iniuria* és a *contra bonos mores* klauzula közötti párhuzam alapja az *iniuria* fogalmának kettőssége:

quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur, hoc generaliter, specialiter autem iniuria dicitur contumelia.^[144]

[137] C. 2, 3, 30, 3.

[138] C. 2, 3, 30, 3.

[139] I. 3, 26.

[140] Gai. 3, 157.

[141] A modern szakirodalom jó összefoglalását adja Zimmermann 1996, 1050–1062.

[142] Ilyen nyitott kérdés például a 12 táblás törvény 8, 4 töredékének helyes olvasata. Aulus Gellius szerint a fordulat: „*Si iniuria faxsit, XXV poenae sunt*”. Ld. *Noctes Atticae*, 20, 1, 12. Több mértékadó modern szerző a „*Si iniuriam [alteri?] faxsit, ...*” mellett döntött. Ld. például Riccobono, Salvatore in FIRA, I, 54; Kaser: RP, I, 156. A különféle olvasatok oka, hogy a modern kutatók az *iniuriát* vagy önálló *delictumként*, vagy a jogellenesség absztrakt fogalmaként fogják fel. Manfredini: *Contributi allo studio dell 'iniuria'*, 18sk, szerint e fragmentum eredetileg nem is szerepelt a 12 táblás törvényben, csak a Kr. e. 4. században kialakult interpretáció eredménye.

[143] *Consult.* 2, 5, 2.

[144] *Ulp.* D. 47, 10, 1 pr.

Generális jelleggel az *iniuria* tehát jogellenességet jelentett, minden olyan cselekményt, amely *non iure fit*. Speciális jelleggel pedig egy konkrét *delictum*ra, az itt Ulpianus által szinonimaként használt *contumeliára* vonatkozott.^[145] A római jog forrásaiban a *contra bonos mores* klauzula is többnyire éppen ebben a két értelemben fordult elő. Egyrészt generális jelleggel, a jogellenesség kifejezésére, másrészt pedig a személy kisebb sérelmét jelentő cselekmények vagy arra irányuló jogügyletek esetében.

A kötetmeken kívül a *contra bonos mores* klauzula általában akkor fordult elő a forrásokban, ha a sérelem nem testi jellegű vagy a fizikai sérelem csekély, pontosan, mintha a *delictum*ként felfogott *iniuriáról* lenne szó. Ebben az esetben a jogkövetkezmény *actio iniuriarum* volt.

Az *obligatio*k területén is megállapítható a kettősség: a *contra bonos mores* klauzula vagy szűk, konkrét értelemben, azaz a sértett megbecsülését érintő vagy szabadságát korlátozó esetekben, vagy általános jelleggel, a jogellenesség szinonimájaként (és többnyire a törvényellenesség kiegészítéseképpen) jelent meg a római jog forrásaiban.

E kettősséget az eltérő jogkövetkezmények is tovább mélyítik. Az első esetben, amikor a személy megbecsülésének, fizikai integritásának sérelme valamely jogügylet tárgya vagy *causája*, a jogi következmény a részleges (*partialiter*) érvénytelenség (*pro non scripto habetur*) volt. A másik esetben, jogellenesség fennállásakor többnyire az egész jogügyletet semmisnek tekintették.

Ha a történeti fejlődést is figyelembe vesszük, jól láthatjuk, hogy az *iniuria* fogalmának fejlődése miképp járt együtt a vizsgált klauzula felhasználási területének bővülésével.

A 12 táblás törvény *iniuriája*^[146] még csupán kisebb fizikai sérelmekre vonatkozott és tarifális büntetést vont maga után. A Kr. e. 3. és 2. század fordulójára datálható *edictum de iniuriis aestimandis* már a sérelmek teljesebb körű mérlegelését tette lehetővé azáltal, hogy recuperatorokra bízta az adott esetben méltányosnak tűnő büntetés meghatározását: „*quantum ob eam rem bonum et aequum recuperatoribus videbitur*”.^[147] A nem materiális sérelmek elismerése^[148] azonban csak a négy, már említett speciális *praetori edictum* révén valósul meg egy jó évszázaddal később. E jogforrásokban a *contra bonos mores* az *iniuria* esszenciális elemét alkotta, ez vagy *expressis verbis* kifejezésre jutott a kérdéses *edictumok* szövegében vagy a cselekmény leírásából vált nyilvánvalóvá. Valószínűsíthető tehát, hogy a *contra bonos mores* klauzula funkciója az volt, hogy látható, fizikai sérelem híján objektív és mégis rugalmas viszonyítása alapot (a modern büntetőjog fogalmai szerint egyfajta védett jogi tárgyat) biztosítson egyes konkrét cselekmények minősítéséhez. A *boni mores* objektivitását az évszázadok óta formálódó társadalmi értékrendszernek köszönhetette, amelyet a censor tevékenysége még tovább pontosított, rugalmasságát pedig annak, hogy a rá való hivatkozással egyes nemkívánatos cselekmények könnyen elhatárolhatók voltak a büntetendő magatartásformáktól. Elegendő, ha itt a tisztességes hölgy követésére (adsectari) vagy megszóllítására (appellare) gondolunk, amelyek akár megengedett, de akár a jó erkölcsökbe ütköző is lehetett.^[149]

Végül, a klasszikus kortól kezdődően, az *edictumok* kazuisztikájával felállított határok szűknek bizonyultak, és újabb- és újabb tényállások nyertek elismerést, kialakult az *iniuria*

[145] Megjegyzendő, hogy a generaliter és specialiter fogalmai a római jog forrásaiban nem feltétlenül logikailag helyes módon fordulnak elő. Erre vonatkozóan ld. Deli 2008, 107–136.

[146] XII tab. 8, 4.

[147] A szöveg rekonstrukciója Völkl osztrák romanistának köszönhető. Ld. Völkl 1984, 214.

[148] A római jog az *iniuria* körén kívül nem viszonyult pozitívan a nem vagyoni kár megtérítéséhez, ld. ezzel kapcsolatosan Földi 2004, 160.

[150] Raber 1969, 54skk.

generális jogellenességet jelentő variánsa: *quod non iure fit, iniuria fieri dicitur*.^[150] A fogalom történetének ebben a nagy változást hozó szakaszában is magával „sodorta” a *contra bonos mores* klauzulát,^[151] amely ezáltal szintén generális jellegűvé vált, mint ahogy a már idézett források mutatják: *Neque contra leges neque contra bonos mores pacisci possumus*.^[152] Vagy: *Conditiones contra leges et decreta principum vel bonos mores adscriptae nullius sunt momenti...*^[153]

Még szembetűnőbb azonban a kettősség a iustianusi intérdúciókban, ahol a már generális értelemben vett klauzulát a speciális értelmű iniuriára vonatkoztatták:

Illud quoque mandatum non est obligatorium quod contra bonos mores est, veluti si Titius [...] de iniuria facienda tibi mandat.^[154]

A fenti mondat arról tanúskodik, hogy a klauzula bizonyos esetekben elszakadt az *iniuriától*, és megkezdhette önállóbb, de problémákkal terhes utóéletét.

A VIZSGÁLÓDÁS EREDMÉNYEI

A jó erkölcsöknek szentelt két tanulmányban a *contra bonos mores* klauzula római jogi forrásokban betöltött szerepének vizsgálatára vállalkoztunk. Láthattuk, hogy az áthagyományozódott joganyag eredményes rendszerezéséhez előre rögzített elméleti keretek szükségeseek. Ennek egyik oka az volt, hogy az antik római jogi szabályozást több eltérő fejlődési szakaszában vizsgáltuk, valamint hogy a klauzula a különböző időszakokban eltérő rendszerbeli pozíciót foglalt el és eltérő funkcióval is rendelkezett. A római jog szerves fejlődésének csaknem egy évezrede alatt a *boni mores* lényeges tartalmi változásokon ment keresztül, és több ízben alapvetően változott a társadalmi szabályozórendszerben betöltött helye is.

Ennek megfelelően figyelembe kellett vennünk, hogy a klauzula az adott szabályozási környezetben mely jelentősebb jogviszony köré csoportosuló szabályegyüttesbe tartozott. A modern jogrendszerek szerződésekre vonatkozó szabályanyagában a jó erkölcsökbe ütközés főképp érvénytelenségi okként fordul elő.^[155] Az antik római *boni mores* azonban hosszú fejlődése során egymástól eltérő területeken érvényesült az iniuria-tényállásoktól kezdve a jogügyleti feltételeken át a szerződési kikötésekig. A normatív anyagban betöltött hely alapvetően meghatározta a jóerkölcsök jogalkalmazásban és tudományos irodalomban betöltött pozícióját is.

[150] Szempontunkból lényegtelen, hogy létezett-e az ún. *edictum generale* (Lab.-Ulp. D. 47, 10, 15, 26) amelyre a klasszikus jogtudósok a bővítő értelmezésüket dogmatikailag esetleg alapozhatták. Erre vonatkozóan ld. Pólay 1986, 99. és Zimmermann 1996, 1053.

[151] Mezger 1929, 21. szerint a klasszikus kori forrásokban a klauzula ritkán fordul elő az iniuria kontextusán kívül. Kaser 1940, 145sk, észrevétele, miszerint nem szabad élesen elhatárolni a *boni mores* klasszikus és posztklasszikus felfogását, véleményem szerint összeegyeztethető Mezgerével, ha ez utóbbi kijelentését a korai és az érett klasszikus korra korlátozzuk.

[152] PS 1, 1, 4. Ugyanezen szabály áthagyományozódására ld. még Consult. 7, 4.

[153] PS 3, 4b, 2.

[154] I. 3, 26.

[155] Ld. például a francia Code civil 1133., az 1942-es olasz Codice civile 1343. cikkelyét, a német BGB 138.§ (1), a svájci OR 20. cikkely (1) vagy az 1959-es magyar Ptk. 1991-ben megállapított szövegű 200.§ (2) bekezdését. A generális tilalom kodifikálásával kapcsolatban részletesebben ld. Menyhárd 2004, 19–33.

A történeti szemléletű elemzés eredményeképpen megállapítható, hogy az erkölcs és jog kategóriának máig tapasztalható összetett és nehezen elemezhető kapcsolata részben a római társadalomfejlődés sajátos alakulására vezethető vissza. Arra a folyamatra, amelynek során az egykori összetett normakomplexumból fokozatosan válnak ki és erősödnek a különböző minőségű társadalomszervező erők, a jogi, az erkölcsi és a vallási normák. Az ókori Rómában a *ius* és a *mos* közötti küzdelem a belső társadalmi hatalmi csoportok küzdelmét jelentette. A jogi normák primátusukat csak a praetor expanzív politikájának és előbb a nemzetségi-családfői, később a censori tiszttség visszaszorításának köszönheték.

A vizsgálat közvetlen eredményeképpen elkülöníthetővé vált a *boni mores* sokszínű jelentésrendszeréből az a réteg, amelynek a hatályos jogokkal való összevetése tudományos szempontból védhető. Az összehasonlító jogi módszer egyik alapelve értelmében összehasonlítani csak valamennyire hasonló vagy legalábbis összemérhető dolgokat lehetséges (*nur Vergleichbares kann verglichen werden*). Az azonosság-különbözőség skáláján az összehasonlíthatóság végső határpontját minden esetben az egyedi kutatásnak kell kijelölnie. Az időbeli áttekintésből jól látható, mennyire sokszínű az a gondolati, normatív örökség, amely a jó erkölcsökbe ütközés tilalma mögött rejtőzik. Ennek megfelelően, ha a funkcionális összehasonlítást a legtöbb külső szempont egyezősége mellett kívánjuk elvégezni, a modern jó erkölcsök felfogását a római *boni mores* azon fejlődési stádiumával kell összevetni, amelynek tárgyi, tartalmi keretei a maival nagyjából megegyeznek, azaz a késő- illetve posztklasszikus kor generális jellegű kijelentéseivel. A hatályos megoldások^[156] a paulusi szentenciák által reprezentált, generális jellegű forrásréteggel vethetők össze.

Az áttekintés másik tanulsága, hogy felhívta a figyelmet a *contra bonos mores* klauzula és az *iniuria* fogalmának fejlődése között mutatkozó párhuzamokra. Mint láttuk, a klauzula konkrét *iniuria* tényállások révén került be először hivatalos jogforrásba és fejlődését a *delictum* több vonatkozásban is meghatározta. Az általában vett jogellenesség értelmet elnyerő *iniuria* fogalma révén válhatott a *contra bonos mores* klauzula elhatárolási funkciójú jogtechnikai eszközből a *contra leges*-szel egyenrangú generális fogalommal, és kezdhetette meg későbbi önálló karrierjét.

[156] Ez a megoldás él tovább még többek között a *Code civil* 131. cikkelyében, az ABGB 879. § (1) bekezdésében, az OR 20. cikkelyében, a BGB 138. §-ában és a Codice civile 1343. cikkelyében is. Ld. Mayer-Maly 1986, 167.; valamint Honsell 19922, 35.

- Benedek Ferenc (1975): A senatusconsultum célja és keletkezési körülményei. In: *A pécsi egyetem jubileumi évkönyve*, Pécs, 29–47.
- Benedek Ferenc (1984): *Jogalap nélküli gazdagodás jogellenes és erkölcsstelen magatartás a római jogban*, PTE Dolg. XV.
- Biondi, Biondo (1952): *Il diritto romano cristiano*, Milano, Giuffrè
- Brasiello, Ugo (1946): *Sull'influenza del Cristianesimo in materia di elemento subbiiettivo nei contratti*. In: Archi, Gian Gualberto (cur.): *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, Milano, Hoepli, 503–570.
- De Ruggiero, Roberto (1904): *Sul trattamento delle condizioni immorali e 'contra leges' nel diritto romano*, BIDR 16, 168.
- Deli Gergely (2009): *Érték és valóság határán – A jóerkölcs kezdetei*, Jog–Állam–Politika 1, 55–79.
- Deli Gergely (2008): *A generális klauzulák mögöttes filozófiai és jogelméleti problémái*, Jogtörténelmi Tanulmányok IX. 107–136.
- Földi András (2001): *A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest: Publicationes Instituti Iuris Romani Budapestiensis
- Földi András (2004): *A másért való felelősség a római jogban*, Budapest, Rejtjel
- Franciosi, Gennaro (cur.) (1995): *Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana*, III, Napoli, Jovene
- Grelle, Francesco (1980): *La 'correctio' morum nella legislazione flavia*, In: ANRW II 13, 345.
- Guarino, Antonio (1996): *Storia del diritto romano*, Napoli, Jovene 199611
- Guarino, Antonio (2001): *Diritto privato romano*, Napoli, Jovene 200112
- Hauser, Marc (2006): *Moral Minds: How Nature Designed Our Universal Sense of Right and Wrong*, New York, Ecco
- Honsell, Heinrich – Mayer-Maly, Theo – Selb, Walter (1987): *Römisches Recht*, Berlin-Heidelberg–New York–London–Paris–Tokyo, 19874
- Honsell, Heinrich (1992): *Römisches Recht*, Berlin, Springer, 19922
- Kant, Immanuel: *Metaphysik der Sitten*, 1797–98, In: Weischedel, Wilhelm (Hrsg.): *Werke in zwölf Bänden*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 19–8 alapján.
- Kaser, Max (1940): *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, ZSS 60, 149.
- Kaser, Max (1977): *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien, VÖAW
- Knütel, Rolf – Kaser, Max (2005): *Römisches Privatrecht*, München, Beck, 200518
- Kunkel, Wolfgang (2001): *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, Köln-Weimar-Wien, Böhlau
- Kunkel, Wolfgang (1925): *Diligentia*, SZ 45
- Leibniz, Gottfried Wilhelm (2004): *Praefatio Codicis juris gentium diplomatici*. In: Leibniz, Gottfried Wilhelm: *Sämtliche Schriften und Briefe, Vierte Reihe: Politische Schriften*, Fünfter Band: 1692–1694, Berlin (=www.leibniz-edition.de/Baende/ReiheIVhtm).
- Lenel, Otto (2000): *Paligenesia iuris civilis*, Aalen, Scientia
- Levy, Ernst (1956): *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*, Weimar, Böhlau
- Lübtow, Ulrich von (1989): *De iustitia et iure*, In: Lübtow, Ulrich von: *Gesammelte Schriften, I, Römisches Recht*, Rheinfelden–Freiburg –Berlin, Schäuble, 73–172.

- Lübtow, Ulrich von (1997): *Zum Delikt der „iniuria“*, Berlin, Duncker & Humblot, 57–59.
- Mayer-Maly, Theo (1986): *Contra bonos mores*. In: *Juris professio*. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag, Wien-Köln-Graz, Böhlau, 151–167.
- Menyhárd Attila (2004): *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*, Budapest
- Mezger, Hans Robert (1929): *Stipulationen und letztwillige Verfügungen „contra bonos mores“ im klassisch-römischen und nachklassischen Recht*, Göttingen, Diss.
- Moór Gyula (1994): *Jogfilozófia*, Püski, Budapest
- Paperi, Oscar (2002): *Considerazioni sull'origine del 'procurator ad litem'*. In: *Cunabula iuris, Studi storico-giuridici per Gerardo Brogini*, Giuffrè, Milano, 343–384.
- Peschka Vilmos (1972): *A modern jogfilozófia alapproblémái*, Gondolat, Budapest
- Plescia, Joseph (1987): *The Development of the Doctrine of Boni Mores in Roman Law*, RIDA 34. 265–310.
- Pólay Elemér (1986): *Iniuria Types in Roman Law*, Akadémiai K., Budapest
- Raber, Fritz (1969): *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Böhlau, Wien-Köln-Graz
- Schmidlin, Bruno – Cannata, Carlo Augusto (1987): *Droit privé romain*, II, Payot, Lausanne
- Siber, Heinrich (1928): *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, II, Römisches Privatrecht, Sack, Berlin
- Sicari, Amalia (1996): *Leges venditionis. Uno studio sul pensiero guiridico di Papiniano*, Cacucci, Bari
- Siklósi Iván (2005): *Az érvénytelenségi ok kiküszöbölésének néhány kérdése a római jogban és annak továbbélése során*, AUB 42, 67-.
- Stein, Peter (2005): *A római jog Európa történetében* (ford. Földi Éva), Osiris, Budapest
- Suman, Antonio (1916): *'Favor testamenti' e voluntas testantium*, Athenaeum, Roma
- Teubner, Gunther (1971): *Standards und Direktiven in Generalklauseln, Möglichkeiten und Grenzen der empirischen Sozialforschung bei der Präzisierung der Gute-Sitten-Klauseln im Privatrecht*, Athenäum, Frankfurt a. M.
- Völkl, Artur (1984): *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen Römischen Recht: Studien zum Verhältnis von Tötungsverbrechen und Injuriendelikt*, Wien: Böhlau 1984
- Zimmermann, Reinhard (1996): *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Clarendon, Oxford

