

## Egy halálos rejtély nyomában

*A Papinianus D. 28, 7, 15 újraértelmezése*

### I. PROBLÉMAFELVETÉS

Mayer-Maly kutatásaiból ismert,<sup>[1]</sup> hogy a *boni mores* klauzula iránt a római jog későklasszikus korszakában élénk szakmai érdeklődés mutatkozott. Ebben kulcsszerepet játszott Papinianus, akinek sokat idézett töredéke a jó erkölcsökkel kapcsolatos:

*„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: nam quae facta laedunt pietatem existimationem verecundiam nostram et, ut generaliter dixerim, contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est.”*<sup>[2]</sup>

Lübtow szerint Papinianus valódi szándékát még senki sem tárta fel helyesen.<sup>[3]</sup> A rejtélyes töredék alapvetően két lényegi kérdést vetett és vet fel a kutatók számára. Egyrészt tisztázandó, hogy az érintett végrendeleti feltétel jogilag miképp minősíthető, másrészt vizsgálatra szorul, hogy mi a pontos viszony a szövegben szereplő törvényellenesség („*sub condicione [...], quam senatus aut princeps improbant*”), a lehetetlenség („*nec facere nos posse credendum est*”) és az erkölcstelenség („*quae facta [...] contra bonos mores fiunt*”) között.

Jelen tanulmányomban újszerű válaszokat kínálok e régi kérdésekre, és a szöveg egy újabb (félre)értelmezését adom.

Egy fiúgyermek, aki apai hatalom alatt állt, olyan feltétellel került egyedüli örökösként kinevezésre, amelyet (ti. a feltételben előírt cselekményt) a szenátus vagy a császár tilalmaztak. A családapa egész végrendelete érvénytelenné válik, mintha a feltétel teljesítése a (fiúgyermek számára fizikailag) lehetetlen lenne. Úgy kell vélnünk ugyanis, hogy nem adhatunk helyet olyan igényeknek, amelyek elődeink iránti kötelességtudatunkat, becsületünket, szeméremérzetünket sértik, és hogy általánosan fogalmazzak, a jó erkölcsökbe ütköznek.<sup>[4]</sup>

[1] Mayer-Maly, 1986, S. 154, 160skk.; Mayer-Maly, 1987, 71skk.

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

[3] Lübtow, 1955, 550-551.

[4] A továbbiakban a tanulmányban szereplő latin fragmentumok hevenyészett magyar fordítását megadom a lábjegyzetekben, ha annak magyarázata a főszövegben nem szerepel.

## II. INTERPOLÁLT-E A SZÖVEG?

A fragmentum eredetiségét az irodalomban sokan kétségbe vonták,<sup>[5]</sup> főképp különleges, mondhatni retorikai stílusa, valamint a megszokottól eltérő szerkezete és szóhasználata (*infirmit, dixerim*) miatt. Ferrini például úgy nyilatkozott, hogy egy meglehetősen fennkölt, de kevésbé jogi szövegről van szó,<sup>[6]</sup> a mai *communis opinio* azonban inkább interpolációmentesnek tartja a töredéket.<sup>[7]</sup> Kaser maga is, aki még a negyvenes évek elején gyanúsnak bélyegezte a szöveghelyet, később megváltoztatta álláspontját, és a különös szóhasználatot egy ártalmatlan, nem jogi szöveg felhasználásának tekintette 1977-ben.<sup>[8]</sup> Wieacker szintén a szöveg eredetisége mellett szállt síkra, és a kérdéses passzust a papinianusi gondolkodásmód meggyőző példájának tartotta,<sup>[9]</sup> még akkor is, ha a *boni mores*-ra való utalást erőltetettnek vélte. Egyenesen a *questiók* műfajára jellemző stílusparadoxonról beszélt,<sup>[10]</sup> ahol az erkölcsi érvelés túlfokozott módon jelenik meg.<sup>[11]</sup> E véleményéhez Nörr is csatlakozott, és egyenesen a szavak és értékek inflációjáról beszélt a fragmentum kapcsán.<sup>[12]</sup> Mayer-Maly talán még határozottabban utasította vissza az interpoláció gyanúját, és a szöveg különlegességeit egy látszólag nem klaszszikus, de mégis papinianusi pátosznak tudta be, amely valójában eredeti, klasszikus tartalmat takar.<sup>[13]</sup> Behrends az eredetiségre vonatkozó vitát egy filozófiai jellegű érveléssel gazdagította, miszerint a Papinianus által jól ismert sztoikus filozófia az értékek valóságos létezését vallotta, és ennek fényében a szöveg megfogalmazását nem tartotta meglepőnek. Úgy vélte, hogy ez a tény az általános interpolációgyanúsításokkal szemben erős érv a szöveg eredetisége mellett.<sup>[14]</sup> A fenti szaktudományi konszenzus alapján a szöveg szerkezeti és szóbeli sajátosságainak interpolációs gyanúsítások nélküli magyarázata megalapozottnak tekinthető.

[5] Többek között ld. Kaser, 1940, 149.; Schulz, 1961, 298.

[6] Ferrini, 1889, 706.

[7] Albertario, 1937, 10. 1. lábjegyzet; Beseler, 1948, 118.; Biondi, 1952, 49. 1. lábjegyzet; Wieacker, 1960, 334sk.

[8] Kaser, 1977, 106sk.

[9] Wieacker, 1960, 334sk.

[10] Wieacker, 1977, 37. 126. lábjegyzet.

[11] Uo. 37.

[12] Nörr, 1974, 140sk.

[13] Mayer-Maly, 1960, 511.

[14] Jakobs, Knobbe-Keuk, Picker, Wilhelm, Ballerstedt, Mann (Hrsg.), 1978. recenzálta Okko Behrends, SZ 97 (1980), 459.

### III. REJTÉLYEK A SZÖVEGBEN

Az első feltűnő szófordulat a „*quam senatus aut princeps improbant*”. Miért nem nevezi meg Papinianus a konkrét jogforrást?<sup>[15]</sup> Vogel az *inscriptio* alapján úgy vélte, hogy csupán egy iskolapéldáról lenne szó,<sup>[16]</sup> hiszen oktatási szituációban érthető, ha a konkrét *lex*-et nem nevezik meg. Schulz szintén egy retorikai trükkel magyarázta a fragmentum „*nec facere nos posse credendum est*” fordulatát.<sup>[17]</sup> Annak állítása, hogy a végrendelet írója nem akarhatott semmi tiltott vagy erkölcstelen dolgot, valóban a római ügyvédek taktikai arzenáljához tartozott. Az érvelés ezen módja tulajdonképpen a Schopenhauer által elnevezett *argumentum ad hominem* ellentéte, a jogvitában ellenérdekű fél személyes körülményeire vagy tulajdonságaira apeláló érvelést jelent. Esetünkben az örökhagyó jó természetéből az következne, hogy a halál esetére szóló rendelkezését nem értelmezhetjük a társadalmi értékrendet sértő módon. Ezen érvelési technika azonban csupán valószínűséget takar, az objektív igazsághoz nincsen köze.<sup>[18]</sup> Figyelemre méltó, hogy az erkölcstelenség a szövegünk esetében azonban objektív társadalmi zsinórmérték alapján került megítélésre,<sup>[19]</sup> a végrendelet írójának szubjektív viszonyulása, jelleme így kevésbé tűnik mérvadónak. Egy fentihez hasonló, a személy erkölcsi fedhetetlenségére utaló érv talán jól hangzott a bíróság előtt, és ügyes kísérletnek számíthatott a bizonyítási teher megfordítására,<sup>[20]</sup> lényegét tekintve mégis naiv elképzelés. Ki gondolhatná komolyan, hogy egy ember képtelen lenne jogellenes vagy erkölcstelen cselekedetek véghezvitelére?

Ugyan a teljes igazság ma már nem állapítható meg, a fentiek ellenére mégis úgy vélem, hogy Papinianus egy konkrét esettel összefüggésben fejtette ki a véleményét, és az általánosító szavak mögött inkább csak az iránymutatás szándékát sejthetjük. E feltételezést erősíti az „*ut generaliter dixerim*”<sup>[21]</sup> szókapcsolat, különösképp, hogy e szavak egy nagy tekintélyű, *ius respondendi*-vel ellátott jogtudóstól származnak.<sup>[22]</sup> Véleményem szerint Papinianusnak olyan helyzetben kellett döntenie, amelyben az ítélkező jogász számára széles mérlegelési jogkörrel rendelkezett. Elképzelhető, hogy a jogforrás, amelyre Papinianus csak általánosságban utalt, egy *oratio* lehetett. Feltűnő az *infirmit* szó használata is, amely a Digestában egyébként csak nagyon ritkán szerepel.<sup>[23]</sup> Az aktív forma

[15] A jogforrás vélhetően egy *oratio* volt, mert annak létrehozásában valóban összekapcsolódott a *princeps* és a *senatus*: „*marcus oratione in senatu recitata*”. Ld. Ulp. D. 2, 15, 8pr.

[16] Vogel, 1951, 502.

[17] Schulz, 1946, 236.

[18] Ld. Schopenhauer, 1830, 17.

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

[20] A római polgári perben a retorika és a bíró szónoki eszközökkel való meggyőzése nagyobb szerepet kapott mint manapság. Ld. Mayer-Maly, 1999, 213–214.

[21] Pap. D. 28, 7, 15; Ulp. D. 47, 20, 3, 1; Call. D. 48, 19, 28, 5.

[22] A *ius respondendi*-vel kapcsolatos nehézség vonatkozásában ld. Tuori, *The ius respondendi and the Freedom of Roman Jurisprudence*, unter <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/2004/Tuori2.pdf>.

[23] Clem. D. 23, 3, 61pr; Pap. D. 28, 7, 15 és Paul. D. 50, 17, 112.

(*infirmet* az *infirmetur* helyett) arra utalhat, hogy a döntés a jogvitában ítélező praetor egyedi ügyben gyakorolt jogalkalmazói hatalmán alapul. A passzív alakot Paulus (*infirmetur*) akkor használta, amikor nem a praetori cselekményt, hanem annak eredményét (az érvénytelenséget) kívánta hangsúlyozni.<sup>[24]</sup>

A harmadik fogalmazásbeli különlegesség az „*ac si condicio non esse eius potestate*” („mintha a feltétel nem állna a hatalmában”) rész. Az „*ac si*” („mintha”) nélkül a mondatrész az objektív, ténybeli lehetetlenségére utalna, hasonlóképpen az alábbi Ulpianus-fragmentumhoz:

„*Puto recte generaliter definiri: utrum in potestate fuerit condicio an non fuerit, facti potestas est: potest enim et haec „si alexandriam pervenerit” non esse in arbitrio per hiemis condicionem [...]*”<sup>[25]</sup>

Az általunk tárgyalt szövegben azonban a feltétel lehetséges volt, csak a „mintha” kötőszó segítségével egy lehetetlen feltétellel tették egyenlővé. Az „*ac si*” számtalan klasszikus korabeli szövegben fikciókat vezetett be, például *qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur*<sup>[26]</sup> vagy *ac si pretium solutum esset*.<sup>[27]</sup> A papinianusi szöveg valószínűleg több tehát, mint egy egyszerű analógián alapuló jogalkalmazó döntés, amint azt már Behrends is felvetette.<sup>[28]</sup> Úgy tűnik, hogy a döntést egy ténybeli fikcióra alapozták, a praetor egy lehetséges cselekményt minősített át lehetetlenné.

A következő szövegtani érdekesség a *facta facere*.<sup>[29]</sup> Itt egy ún. *figura etymologicá*ról van szó, egy ige megduplázásáról befejezett melléknévi igeneve segítségével. Az ókori szövegekben gyakran előfordul ez a jelenség, tudomásunk van meglehetősen berögződött, állandó kapcsolatokról is, mint például a „*capere capta, extinguere extinctos*”, a „*rem iudicatam iudicare* vagy *puerum perditum perdere*”.<sup>[30]</sup> A *facta facere* jelen szöveghelyen kívül Paulus *edictum*-kommentárjában is helyet kapott:

„[...] *nec minus ius recte appellatur in civitate nostra ius honorarium. Praetor quoque ius reddere dicitur etiam cum inique decernit, relatione scilicet facta non ad id quod ita praetor fecit, sed ad illud quod praetorem facere convenit.*”<sup>[31]</sup>

[24] Paul. D. 50, 17, 112.

[25] Ulp. D. 28, 5, 4, 1. Helyesnek vélem általánosságban meghatározni, hogy az, hogy vajon a hatalmában állt-e vagy nem valakinek egy feltétel teljesítése, ténybeli kérdés. A feltétel „ha elér Alexandriába” lehetséges, de a téli viharos körülmények miatt nem (csak) saját erőn múlik.

[26] Paul. D. 1, 5, 7.

[27] Gai. D. 18, 1, 53. Aki az anyaméhben van, úgy kell tekinteni, mintha már életben lenne (ahhoz hasonlóan kell védelmezni, mintha ember ügyeiről lenne szó); mintha a vételárat kifizették volna.

[28] Behrends, 1980, 459. 20. lábjegyzet; vö. Giuffré, 1976, 497sk.

[29] *Facta facere* több irodalmi forrásban előfordul. Ld. Propertius, *Elégiák* 3, 25, 16; Plautus, *Miles* 734; Ennius, *Annales*. Ehhez ld. E. Neumann, 1925, 50.

[30] Liebs, 1984, 101.

[31] Paul. D. 1, 1, 11. Nem kevésbé helyesen nevezik a praetori jogot jognak államunkban. Azt mondják, a praetor jogot szolgáltatót akkor is, amikor a méltánytalanul ítélezik, tudniillik a jog elnevezés itt nem arra vonatkozik, amit a praetor valóban tett, hanem arra, amit tennie kellett volna (amire feladata kötelezi).

E fragmentumban Paulus a *ius praetorium* jogi, jogforrási minőségét taglalta. Azt állította, hogy még az igazságtalan praetori döntés is jog, hiszen jogi minősége nem magára a döntés helyességére, hanem a praetor tevékenységére vonatkozik. A *facta facere* a tényleges, akár igazságtalan praetori jogalkalmazást jelöli, a *facere conventi* pedig a praetor hatáskörére, az ideális praetori döntésre utal. Ebben az értelemben, visszatérve most rejtélyes Papinianus-szövegünkhöz, a „*facta [...] nec facere nos posse credendum est*” fordulat egy olyan praetori magyarázatnak fogható fel, amelynek az volt a célja, hogy a jó erkölcsökbe ütköző, de a *ius civile* szerint érvényes végrendeletet a maga jogalkalmazói hatalmánál fogva elerőtlenítse.

A szöveg magasztos stílusát a *pietas*-ra, *existimatio*-ra és a *verecundia*-ra vonatkozó részletek okozzák. Ez a moralizáló betét azonban nem Papinianus saját leleménye, hiszen e hármas szóösszetétel már a kancellária hivatalos nyelvezetében is megtalálható volt a Kr. u. 2. században.<sup>[32]</sup> Jó példa erre a *decretum divi Marci*:

„[...] *non puto autem nec verecundiae nec dignitati nec pietati tuae convenire quicquam non iure facere.*”<sup>[33]</sup>

A dekrétum a fogalmakat a jogellenes cselekmények körében nem a *boni mores*-szal, hanem a *vis*-szel (erő, erőszak) kapcsolatban használja. Ez azt mutatja, hogy a kérdéses hármas szófordulat szoros viszonyban állt a törvénytelenség fogalmával. Papinianus talán éppen azért használta ezt a kifejezést, hogy az erkölcstelen feltételt minél inkább a törvénytelen feltételekhez közelíthesse. A *pietas*, *existimatio* és a *verecundia* igen közel álltak a *iure - iniure* fogalmi köréhez, azzal azonban mégsem voltak azonosak. Papinianus azt használta ki, hogy a civiljogilag érvényes, noha erkölcstelen feltételt tartalmazó végrendeletet érvényteleníthesse. A *boni mores* hasonló, normatív jellegű használatára bukkanhatunk egy másik tőle származó töredékben is:

„*Donationem quidem partis bonorum proxima 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.*”<sup>[34]</sup>

Papinianus itt azért tagadta meg egy hagyatéki igény vonatkozásában a keresetet, mert az érintett cselekményt egy még élő, közeli vérrokontól származó jövőbeni hagyatéki rész elajándékozását a jó erkölcsök és a *ius gentium* elítélte. Mint ahogy esetünkben is megfigyelhettük, a *ius praetorium*on alapuló jogosultság nem írhatta felül a *boni mores* normáit.

Lübtow egy konkrét történeti eseményt sejt a sorok mögött.<sup>[35]</sup> Véleménye szerint Papinianus az őt fenyegető külső körülmények ellenére hivatása etikai

[32] Mayer-Maly, 1986, 162.

[33] Call. D. 48, 7, 7. Úgy vélem, hogy az elődök tiszteletével, becsületteddel és szeméremérzeteddel nem összeegyeztethető bármilyen jogtalanság elkövetése.

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

[35] Lübtow, 1989, 159.

mércéjéhez való ragaszkodását fogalmazta meg a fragmentumban.<sup>[36]</sup> Caracalla arra akarta őt kényszeríteni, hogy jogilag igazolja az általa Geta sérelmére elkövetett testvérgyilkosságot. Lübtow szerint a „*nos*” („mi”) névmás Papinianusra vonatkozik, a „*pietas*” szó pedig az istenekkel, elődeinkkel és embertársainkkal szembeni tiszteletet jelenti. A „*nec facere nos posse*” fordulat így akképp értendő, hogy egyetlen jogalkalmazói aktus sem adhat felmentést egyes alapvető értékek megsértése alól.

E magyarázat több szempontból is valószínűtlennek tűnik. Egyrészt nagyon eltávolodik a fragmentumban felvázolt tényállástól, másrészt Lübtow figyelmen kívül hagyta, hogy Papinianus a *Questiones*-t valószínűleg Septimius Severus császár alatt írta (Babusiaux Kr. u. 197/8–211 közé datálja a szöveget),<sup>[37]</sup> azaz a szöveg már a kérdéses gyilkosság előtt megszületett. Hasonlóképp túl messzire ment Lübtow akkor, amikor Caracalla büntetését a náci Németország szörnyű rémtetteihez hasonlította.<sup>[38]</sup>

Véleményem szerint a „*nos*” szócska nem az elhunyt családfőre, vagy személyesen Papinianusra vonatkozik, hanem általában a döntést hozó jogászokra. Az indokolásban álló többes szám első személyű személyes névmás használata tipikus a *Questiones* jogirodalmi műfajában, és a döntés meghozatalában részt vevő, több tagból álló praetori koncíliumra utal.<sup>[39]</sup>

Összefoglalva a szómagyarázatok részeredményeit úgy tűnik, hogy a *nos*-szal jelölt praetor, pontosabban szólva a praetori tanács meg akarta akadályozni a *ius civile* merev értelmezését, és ezáltal azt, hogy az erkölcstelen cselekményt előíró feltételt tartalmazó végrendelet érvényes maradjon. A *boni mores* normarendjét használta fel arra, hogy a jogügyletet érvényteleníthesse, a *nec facta facere* pedig azt jelöli, hogy megtagadta a kérelmező fiúgyermektől a *bonorum possessio*-t.

#### IV. A TÉNYÁLLÁS REKONSTRUKCIÓJA

A ránk áthagyományozódott szöveg tartalmazza a tényállás releváns részleteit, a döntést és annak indokolását, azonban nem tér ki a tényállás apróbb részleteire, illetve a felmerülő dogmatikai nehézségeket sem tárgyalja.<sup>[40]</sup> A fragmentum helyes megértéséhez mindenképp szükséges a tényállás és az indokolás részleteinek teljesebb feltárása.

[36] Lübtow, 1989, 159.

[37] Babusiaux, 2011, 5–7.

[38] Lübtow, 1989, 160sk.

[39] Schulz, 1961, 298. Krüger nem tartja tipikusan *questiones* műfajúnak a művet, ez azonban a konkrét szóhasználatra való megállapításunkat nem befolyásolja. Ld. Krüger, 1888, 198sk.

[40] Schiller, 1978, 354.; P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*, in: *Karl Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft*, I, 2 kiad. München 1912, 222sk.

Első feltételezésem, amelyre a szöveg csupán közvetve utal, hogy a nevezett *filius* a teljes hagyatékot magának követelte. Az ellenérdekű felek egyéb törvényes örökösök (hiszen a *filius* maga is törvényes örökösnek számított) lehettek,<sup>[41]</sup> akik között a végrendelet hiányában vagy érvénytelensége esetén a hagyatékot fel kellett volna osztani.<sup>[42]</sup> A fiúgyermek vélhetően egyedüli örökösként volt a végrendeletben megnevezve,<sup>[43]</sup> egyébként fellépésének nem lett volna sok értelme, hiszen a törvényes örökrészét a végrendelet semmissége esetén is megkapta volna.<sup>[44]</sup> Ebből következtethetünk arra, hogy a számára végrendeletileg hagyott hagyatéki rész nagyobb volt, mint törvényes örökrésze, vagy esetleg a teljes hagyatékra kiterjedt. Természetesen logikailag az is előfordulhatott, hogy a végrendeletben több örökösnevezés is volt, de a *filius* örökösnevezése feltételhez volt kötve. Ennek valószínűsége azonban amiatt csekély, hogy a praetor végül is a teljes végrendeletet érvénytelenítette, amely megoldás feltűnően igazságtalan lett volna a többi végrendeleti örökösre, és a *favor testamenti* elvével is védett végrendeleti akaratra nézve. A fentiek alapján erősen valószínű, hogy a fiúgyermek egyedüli örökösként volt megnevezve a végrendeletben.

Szövegmagyarázatom másik kulcsmomentuma annak feltételezése, hogy a végrendeletben előírt feltétel egy fizikailag lehetséges feltételt takart.<sup>[45]</sup> Hogyan is igényelhette volna a *filius* a „*bonorum possessio secundum tabulas*”-t akkor, ha a számára előírt feltételt nem teljesítette? A feltétel teljesítése nélkül nem volt jogalapja a hagyatéki birtokra. Vagy vállalta volna annak kockázatát, hogy az apja által írt feltételt erkölcstelennek bélyegezze a praetor előtt, és így próbáljon a feltétel teljesítésének megkerülésével hozzáférni jussához? Ez utóbbi lehetőség nem teljesen valószínűtlen, hiszen egyes vélemények szerint a szabiniánusok és a későbbi jogtudósok a *favor testamenti* alapján a lehetetlen feltételeket semmissnek, a végrendeleti juttatást feltétel nélkül érvényesnek tekintették.<sup>[46]</sup> Ezt a lehetőséget azonban gyengíti az a megoldás, hogy a praetor a teljes végrendelet megsemmisítése mellett döntött. Ha valóban az egyedüli örökösként nevezett *filius*-nak kívánt volna kedvezni, elegendő lett volna a feltétel érvénytelenítése a végrendelet épségben hagyása mellett. Feltehető azonban, hogy a testamentum érvénytelenítésével egy igazságosabb megoldást keresett, azt, hogy az ellenérdekű felek – esetleges egyéb törvényes örökösök – is megkaphassák igazságos

[41] Babusiaux, 2011, 237.

[42] Logikai törés nélkül akár meg is cserélhetjük a perbeli szerepeket.

[43] Stein is indirekt módon arra következtetett, hogy a fiú egyedüli végrendeleti örökös volt, azáltal, hogy az örökösnevezés semmissége által az egész végrendelet semmisségét tételezte. Ld. Stein, 1999, 108. A magyar fordítás egyik lábjegyzetében a fragmentumra vonatkozó további fejtegetések olvashatóak, ld. Stein, 2005, 141.

[44] Ezzel szemben ld. Manthe, 2005, 150.

[45] Ezzel szemben Schulz a döntés okát abban látja, hogy a fiúgyermek a lehetetlen és ezért semmis feltételt nem tudta teljesíteni. Schulz, 1961, 298.

[46] Kaser – Knütel, 2005, 67. Másképp Vogel, 1951, 500–501.

osztályrészüket. Ilyen személyek hiányában ugyanis a végrendelet érvényessége vagy érvénytelensége teljesen irreleváns volt, mindenképp a *filius* örökölt volna.

Kaserszerintafeltételügynevezett*conditiopotestativa*<sup>[47]</sup> (*Potestativbedingung*) volt,<sup>[48]</sup> azaz olyan feltétel, amelynek teljesítése kizárólag a feltétellel megszólított személy saját döntésétől függ.<sup>[49]</sup> E nézetet Mayer-Maly is osztotta,<sup>[50]</sup> de Voci – véleményem szerint helytelenül – visszautasította.<sup>[51]</sup> Több jel utal arra, hogy a feltétel lehetséges volt, és annak megtétele valójában a *filius potestas*-a alá tartozott. Egyrészt egyértelműen ebbe az irányba mutat az *ac si* („mintha”) kitétel, amelyből a *contrario* alapján következtethetünk arra, hogy a feltétel teljesítése a fiú hatalmában állt. A tényállás leírásában nem találunk utalást a lehetetlenségre, ez az aspektus csupán a döntés indokolásakor jön szóba. Másrészt a *boni mores*-ra azon esetekben hivatkoztak a klasszikus kor jogásza, ha a feltétel az érintett személy döntési vagy akaratszabadságát a szövegben is hivatkozott (*boni*) *mores* által szabályozott ősi családi, erkölcsi renddel összefüggésben korlátozta.<sup>[52]</sup> Jó példa erre Celsus egy fragmentuma, amely egy olyan *stipulatio* érvénytelenségét mondja ki, amelyben egy férfi pénzt ígért meg magának azért, hogy a nőt feleségül vegye,<sup>[53]</sup> vagy az a Paulus töredék, amely *poena* kikötésével biztosítaná be a házasság megkötését.<sup>[54]</sup>

Központi jelentőségűnek tartom azt az eddigi szakirodalomban kevésbé reflektált tény, hogy a rómaiak a *boni mores* klauzula segítségével azon ügyletek érvénytelenítését oldották meg jogtechnikailag, amelyek a pénzügyi és morális alrendszer normái közötti kollíziót okoztak, és amelyek olyan döntési helyzetbe hozták az érintettet, hogy saját anyagi érdekei és erkölcsi megfontolásai között kellett választania. Pontosan ilyen helyzetet tár el élénk Papinianus egy másik fragmentuma:

„*Stipulationis utiliter interponendae gratia mulier ab eo, in cuius matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta, si concubinae tempore matrimonii consuetudinem repetisset. nihil causae esse respondi, cur ex stipulatu, quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta condicione pecuniam adsequi non possit.*”<sup>[55]</sup>

A tényállás szerint a férj fizetési kötelezettséget vállalt a feleségének arra az esetre, ha a házasság fennállása alatt hűtlen lenne hozzá. Ugyan az ígéretet a jó erkölcsökre tekintettel tette, a pénzt mégsem lehet tőle joghatályosan követelni.

[47] E feltételekről a magyar irodalomból ld. Blutman, elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/blutman52.pdf>

[48] Kaser, 1977, 107. Ld. még Voci, 1967, 634skk., 636., 803.; Meinhart, 1973, 115sk.; Biondi, 1955, 560. 5. lábjegyzet; Bund, 1970, 368sk.

[49] Gilbert, 2009.; Badouvakis, 1997.

[50] Mayer-Maly, 1986, 161.; ld. még Babusiaux, 2011, 236.

[51] Voci, 1963, 636.

[52] A *familia* belső rendjét szabályozó normák kezdetben a mos, később a regimen morum hatálya alá estek. Ld. Zlinszky, 1997, 116.

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

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

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



Az anyagi ösztönzés még akkor sem megengedett, ha a jó cél, a jó erkölcsöknek megfelelő életmód irányába tereli az érintett.<sup>[56]</sup>

Miért kívánta a praetor a törvényellenes feltételt lehetetlennek minősíteni? Azért, hogy ezáltal az egész végrendeletet érvénytelennek nyilváníthassa.<sup>[57]</sup> Ezt azonban csak úgy tudta elérni, ha az egyébként lehetséges feltételt lehetetlennek tekinti. Ugyan számos szerző úgy véli, hogy az erkölcstelen feltételt csak a posztklasszikus, illetve a jusziniánuszi korban minősítették lehetetlennek, Mayer-Maly mégis valószínűsíti, hogy ezt a jogtechnikai megoldást már a késő-klasszikus korban bevezették, talán éppen e papinianusi döntés alapján.

A lehetetlen feltételek a halál esetére szóló rendelkezéseket teljes egészükben érvénytelenné tették.<sup>[58]</sup> Egy *filius*-t nem lehetett érvényesen örökösnek nevezni olyan feltétellel, amely nem állt „*in eius potestate*” (a hatalmában). Ha mégis ilyen feltétel kitézésére került sor, a családapa *intestatus*-szá vált, mintha nem is végrendelezett volna:

„*Suus quoque heres sub condicione heres potest institui: sed excipiendus est filius, quia non sub omni condicione institui potest. et quidem sub ea condicione, quae est in potestate ipsius, potest [...].*”<sup>[59]</sup>

Vogel is úgy vélte,<sup>[60]</sup> hogy a törvényellenes feltétel a *ius civile* szerint nem befolyásolta a végrendelet érvényességét, a praetor mégis megakadályozta az ilyen jogügyletek hatályosulását.<sup>[61]</sup> Esetünkben a végrendelet civiljogilag érvényes volt ugyan, a praetor azonban a *ius praetorium* alapján érvényteleníteni kívánta. Ezt a megközelítést Kaser azon felfogása is erősíti, amely szerint a törvényellenes tényállásokat a római jogtudomány a *boni mores* segítségével határolta el. A klauzula különösen hasznos volt azokban az esetekben, amikor egy jogi

[56] E gondolat mindmáig relevatív erejű, annak ellenére, hogy igazságtartalmát a jogalkalmazó ritkán vonja le közvetlenül, inkább egyéb, mesterkélt dogmatikai indokokkal semmisíti meg az olyan jogügyleteket, amelyek ilyen típusú, anyagi-erkölcsi összeférhetlenséget okoznak. Ilyen típusú dilemma állt azon banki gyakorlat mögött is, amelynek értelmében a hitelfelvevő ügyfél családtagjait kezességvállalásra kötelezték. A problémával a Német Szövetségi Alkotmánybíróság is több ízben foglalkozott. Egyik idevágó döntésében érvénytelennek nyilvánította egy gyermek azon kezességvállalását, amelyet apja gazdasági tevékenységének finanszírozása érdekében felvett hitel biztosítékaul vállalt fel. A bíróság indoklásában kifejtette, hogy a megállapodás a felek közti strukturális egyenlőtlenség következtében érvénytelen. Ld. BVerfGE 89, 214. A lényegi momentumra Teubner mutatott rá a döntést értékelő zseniális cikkében. Véleménye szerint a családi kezességvállalások nem körmönfont dogmatikai okokból, hanem azért kérdőjelezhetőek meg, mert jogilag nem megengedhető összeférhetlenségi helyzetet teremtenek az apa személyében. Az apának ugyanis a bank nyomása következtében erkölcs normái (hogy mekkora teherviselésre kérheti a saját lányát) és gazdasági érdekei közötti konfliktusban, a saját ügyében kell a döntőbíró szerepét eljátszania. Ld. Teubner, 2000, 391.

[57] A végrendeletek érvénytelenségéről részletesebben ld. Siklósi, 2007, 341–368.

[58] Vogel, 1951, 500–501.

[59] Ulp. D. 28, 5, 4pr. A házon belüli (szükségszerű) örökös is lehet feltétel tűzésével örökösnek nevezni. Kivételt képez a fiúgyermek, akinek örökössé nevezése nem minden feltételt tül el. Őt csak olyan feltétellel lehet örökösnek nevezni, amelynek megtevétele a hatalmában áll.

[60] Vogel, 1951, 501.

[61] Pomp. D. 28, 7, 7; Paul D. 28, 7, 9; Pap. D. 35, 1, 71, 1.

norma a magatartást tilalmazta, magát a jogügyletet azonban nem érvénytelenítette. A „*nos posse*” fordulat nem az apára, aki a feltételt írta, nem is a fiúra, aki a feltételt teljesítette vagy azt teljesítenie kellett volna, hanem magára a praetorra (a praetori *consilium*ra) vonatkozott. Az apa és a fiú természetesen cselekedhetett erkölcstelenül, ezt a tényállás alapján, amennyire rekonstruálni lehetséges, meg is tették. Az egyetlen szereplő, aki választási helyzetben volt a döntés meghozatalakor, és még mérlegelhette az előtte álló alternatívákat (amire a „*posse*” segédige utal) az ítéletet alkotó praetor volt. A „*nec facere*”, mint fentebb láttuk, a praetori jogsegeély megtagadását jelentette, a „*nos*” névmás pedig az ítéletalkotással felruházott praetort jelölte.

Felmerülhet bennünk a kérdés, hogy a praetor az indokolás során miért volt ilyen moralizáló? Mai szemmel feleslegesnek tűnik jogon kívüli argumentumokat felvonultatni akkor, amikor az értékítélet pusztán jogilag is megokolható. A praetor azonban megfelelő indok nélkül nem ronthatta le egy civiljogi norma érvényesülését. Siber is igen óvatosan nyilatkozott e tekintetben. Véleménye szerint a klasszikus jogban már előfordulhatott az, hogy egy jogügylet (praetori) jogisemmisségét a jó erkölcsökbe való ütközés miatt állapították meg.<sup>[62]</sup> A klasszikus jogban a törvényellenes feltételek kezelésére még nem volt kiforrott gyakorlat, „*regime uniforme*”,<sup>[63]</sup> hogy Albanese szavaival éljünk. Ebben a helyzetben a praetor okkal érezhette úgy, hogy döntését nyomos indokoknak kell alátámasztania. Hogy ítéletét nagyobb tekintéllyel ruházza fel, a kancellária ünnepélyesen hangzó nyelvi formuláit használta fel az indokolásában. A szövegben világosan elkülöníthető a törvényellenesség, a lehetetlenség és az erkölcstelenség momentuma. A feltétel egy törvényellenes cselekedetre vonatkozott, és abból a célból, hogy a teljes végrendeletet érvényteleníthesse, a praetor a feltételt lehetetlennek tekintette.<sup>[64]</sup> Hogy döntését kellő eréllyel megindokolhassa, a kancellária gyakorlatában bevett, erkölcsi motívumokra hivatkozott.

## V. A JÓ ERKÖLCSÖK RENDJE

Papinianus az ősök tiszteletét, a becsületet és a szeméremérzetet összefoglaló módon a jó erkölcsök ernyőkategóriája alá vonta. Kérdéses, hogy mindebből következtethetünk arra, hogy a *boni mores* egyfajta jogon kívüli normarendszer volt-e, illetve igenlő válasz esetén meg kell vizsgálnunk, hogy milyen viszonyban állt a jogi normák rendszerével.

[62] Siber, 1930, 105.

[63] Albanese, 1982, 293sk.

[64] Mayer-Maly e fragmentum alapján vélte úgy, hogy az erkölcstelen feltételt már a késő klasszikus korszakban lehetetlennek tekintették. Ld. Mayer-Maly, 1986, 155.

Koschembahr tagadta, hogy a *boni mores* a jog által létrehozott általános elv lenne (*principes généraux d l'ordre établi par le droit*).<sup>[65]</sup> Metzger úgy véli, hogy a *contra bonos mores* csak a posztklasszikus korszakban,<sup>[66]</sup> a jog moralizálódása idején<sup>[67]</sup> vette fel az „erkölcsi törvényekbe ütköző” jelentést. De Ruggiero úgy vélekedett, hogy az állam nem biztosíthat jogi elismerést egy részben vagy teljes egészében erkölcstelen akaratnak.<sup>[68]</sup> Kaser szerint a *boni mores* a nép erkölcsi tudatának megtestesülése volt,<sup>[69]</sup> ennek megfelelően az *existimatio* szót nem technikus, hanem hétköznapi nyelvi jelentésében értelmezte.<sup>[70]</sup> Nem látott továbbá különbséget a *boni mores* klasszikus és posztklasszikus használata között,<sup>[71]</sup> és úgy vélte, hogy a kategória a jogforrási katalógusban is helyet kapott. E vonatkozásban Mayer-Maly kritikusabb volt,<sup>[72]</sup> véleménye szerint csak a Kr. u. 3. században történt meg a jó erkölcsök jogforrásként történő elismerése,<sup>[73]</sup> amely azzal járt, hogy olyan magatartásminták váltak jogilag relevánssá, amelyek nem képezték a hatályos jog részét.<sup>[74]</sup> Véleményem szerint a *mores* által szabályozott magatartások átjogiasodása már a preklasszikus korban meginduló, lassú folyamat volt, amely mögött a római társadalomban ezen időszakban végbemenő hatalmi, szervezeti átalakulásokat kell látnunk, a nemzeti, nagycsaládi szervezet felbomlását és a központi államhatalom kialakulását. Ezen átjogiasodási folyamatnak az első lépcsőjét a Kr. e. 3. század végétől megjelenő praetori *edictumok* (*edictum de convicio, de adtemptata pudicitia, de iniuriis quae servis fiunt*) jelentették, és ezt követően a praetori jogalkalmazás fokozatosan terjesztette ki a *ius* tárgyi hatályát a korábban jogilag nem szabályozott területekre.<sup>[75]</sup> Az expanzió részben a *contra bonos mores* klauzula segítségével valósult meg.<sup>[76]</sup> Az esetről esetre haladó szerves fejlődés következtében nem meglepő, hogy az erkölcsökre alapozott általános érvényű kijelentéssel maga Papinianus is óvatosan bánt, és a direkt állítás helyett, az „úgy kell vélnünk” (*„credendum est”*) fordulatot használta.

Nörr számára a fragmentum meggyőző példát szolgáltat arra a későklasszikus igényre,<sup>[77]</sup> hogy a jogot új anyaggal, egy filozófiailag és vallásilag megal-

[65] I. Koschembahr-Łyskowski, *Conventiones contra bonos mores dans le droit romain*, in: *Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil*, II, Paris 1926, 31.

[66] Metzger, 1929, 13.

[67] Uo. 25., 57.

[68] De Ruggiero, 1904, 165.

[69] Kaser, 1977, 103.

[70] Kaser, 1956, 231. 58. lábjegyzet.

[71] Kaser, 1940, 145sk.

[72] Mayer-Maly, 1986, 70skk.

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

[74] Mayer-Maly, 1986, 157.

[75] Pólay, 1988, 96.

[76] Guarino, 2001, 371. 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.

[77] Nörr, 1974, 185sk.

pozott tartalommal töltsék meg.<sup>[78]</sup> Hasonlóképpen vélekedett Földi és Hamza, akik a szöveghelyet a jellineki etikai minimummal összefüggésben magyarázták.<sup>[79]</sup> Jellinek szerint, ha egy történetileg meghatározott társadalmi állapotban azon normák után kérdezzük, amelyek követése a fennálló társadalmi állapot továbblétezését biztosítják, a társadalom jogát kapjuk válaszként. A jog nem más, mint erkölcsi minimum.<sup>[80]</sup>

A fragmentumunk kapcsán megfogalmazott moralizáló kijelentések kissé általánosítóak. Papinianus célja a konkrét esetben nem az volt, hogy erkölcsi törvényeket ültessen át a jogrendbe,<sup>[81]</sup> ő csupán a jognak (pontosabban az igazságosságnak) akart érvényt szerezni. A kérdéses jogi problémát nem erkölcsi alapon ítélte meg, az erkölcs csupán a már meghozott jogi döntés indoklását szolgálta. A *boni mores* mércéjéül nem vallási vagy filozófiai tanok szolgáltak, hanem a tárgyi igazságosság.

## VI. A NAGY KEVEREDÉS: TILTOTT, LEHETETLEN, ERKÖLCSTELÉN

A fragmentumról szóló irodalomban igen tág teret kaptak a törvénytelenység, lehetetlenség és erkölcstelenség egymáshoz való viszonyaival foglalkozó elméletek. Ezek közül néhány jellegzetes álláspontot mutatok be, azzal a *caveat*-tal, hogy ezen, egyébként gondolatgazdag olvasatok a szöveg kézenfekvő, technikus olvasatát elhomályosíthatják.<sup>[82]</sup>

Már Christianus Thomasius ellenezte, hogy az erkölcstelent egyszerűen lehetetlennek minősítsék.<sup>[83]</sup> Ezt, a gyakorlatiasan gondolkozó rómaiaktól oly messze eső olvasatot később Wieacker is erőteljesen támadta. Véleménye szerint nem egyszerűen arról van szó, hogy nem gondolhatnánk azt, hogy valaki ne tudna az ősök tisztelete, a becsület- és szeméremérzet ellen tenni.<sup>[84]</sup> Leibniz szerint azonban a lehetetlenség és az erkölcstelenség összekapcsolódása a szövegben a római emberképpel magyarázható. Erkölcs alatt a jó ember számára természetesen értett, és idézte Papinianus fragmentumát is:

„*Moralem autem intelligo, quae apud Virum bonum aequipollet naturali: nam ut praeclare Iurisconsultus Romanus ait, quae [...] contra bonos mores sunt, ea nec facere nos posse credendum est.*”<sup>[85]</sup>

[78] Behrends, 1980, 459.

[79] Földi – Hamza, 2012, 476.

[80] Jellinek, 1908, 45.

[81] Kaser – Knütel, 2005, 64.

[82] A fragmentum a *ius commune* óta kiindulópontja a feltételek tanáról szóló tudományos diszkurzusnak. Ld. pl. Donellus, 1830, 133.; Voet, 1723, 172. (= n. 16. a D. 2, 14-hez); Schmidt, 1973, 19., 21., 43., 60., 73., 104skk.

[83] Ch. Thomasius, *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*, VI § 108.

[84] Wieacker, 1970, 335.

[85] Leibniz, 2004, 60f.

De Ruggiero a „*nec facere nos posse*” (nem tudjuk megtenni) fordulat alatt jogi, és nem objektív, fizikai lehetetlenséget értett.<sup>[86]</sup> Ami jogellenes, az egyúttal erkölcstelen, és ezt egy tisztességes embernek lehetetlennek kell tartania. Suman is a jogi lehetetlenség fogalmával operált.<sup>[87]</sup> Véleménye szerint a *favor testamenti* elve az erkölcstelen vagy törvényellenes feltételek esetében nem került alkalmazásra, a *remissio*-nak büntető jelleget tulajdonított.<sup>[88]</sup> Guarino véleménye, amely szerint a cselekedet önmagában lehetséges, azonban az azzal elérni kívánt cél lehetetlen volt, egyfajta köztes álláspontra tekinthető.<sup>[89]</sup> Schulz azzal a magyarázattal csupaszfította le a fragmentum barokkos és filozofikus karakterét, hogy nem lehetséges az, aminek nem szabad lennie.<sup>[90]</sup>

Kaser – Leibniz-hez hasonlóan – a rómaiak magas erkölcsi szintjével magyarázta a fragmentumot.<sup>[91]</sup> Egyrészt leszögezte, hogy a törvényi tilalommal szembeesülő feltétel a fizikailag vagy jogilag lehetetlen feltétellel egyenértékű, másrészt a szöveghely arra szolgált bizonyítékként számára, hogy a törvényellenes és az erkölcstelen cselekmények mércéje azonos volt.<sup>[92]</sup> Véleménye szerint az erkölcstelen cselekmény ugyan jogilag megengedett lehetett (*licet*), azonban a cselekedet tanúsítása egy *vir bonus* számára elképzelhetetlen volt.<sup>[93]</sup> Kaser ezzel mintegy összemosza a három kategóriát. Wessels<sup>[94]</sup> és Lee<sup>[95]</sup> a tiltott szerződések szintén jogilag lehetetlen szerződéseknek tekintették.

E fenti nézetek komoly adalékkal szolgáltak a feltételek tana kidolgozásához, azonban a konkrét esetben inkább megnehezítik, mint megkönnyítik a szöveg magyarázatát. Olvasatunk szerint egyszerűen arról van szó, hogy az örökhagyó egy tiltott cselekményt tett meg az öröklés feltételül, amelyet a végrendeleti örökös teljesített is, és kérte a praetortól a hagyaték birtokát. A praetor igazságtalannak találta, hogy a jogellenes cselekmény elkövetője vagyoni előnyhöz jusson, és érvényteleníteni akarta a teljes végrendeletet. Ezt úgy tehetette meg, hogy a az előírt feltételt fikcióval lehetetlennek tekintette. E nagymértékű beavatkozáshoz azonban erős igazolási alapra volt szüksége, ezért a kancellárián bevett, morálizáló indokoláshoz folyamodott, és a felmerülő ellenérvekre is tekintettel kijelentette, hogy úgy kell vélnie, nem szerezhethet érvényt egy a *ius civile* szerint ugyan érvényes igénynek, ha az sérti a bevett erkölcsi normákat.

Álláspontom szerint a döntés nem az erkölcstelenség jogi megerősítését jelentette, amint azt Lotmar vélte.<sup>[96]</sup> Sokkal inkább az ellenkezőjéről lehetett

[86] Ruggiero, 1904, 168.

[87] Suman, 1916, 114.

[88] Uo. 115.

[89] Guarino, 2001, 384sk.

[90] Schulz, 1961, 298.

[91] Kaser, 1977, 17.

[92] Uo. 107.

[93] Kaser, 1971, 197.

[94] Wessels, 1951, §§ 459skk.

[95] Lee, 1953, 232.

[96] Lotmar, 1896, 11.

szó, a jogilag helyes, igazságos megoldást támasztotta alá Papinianus erkölcsileg. Számos modern szerző, Biondi, Kase, Kunkel és Levy is megerősítette, hogy a rómaiak azon esetekben is hivatkoztak erkölcstelenségre, ahol a jogellenesség már megállapított volt.<sup>[97]</sup> Esetünkben az erkölcstelenségre történő hivatkozásnak egyértelmű jogtechnikai indoka volt, a praetor a civiljog szerint érvényes végrendeletet érvényteleníteni kívánta.

Tapasztalhatjuk, hogy a jogászok előszeretettel hivatkoznak erkölcsi normákra,<sup>[98]</sup> főképp nehéz jogi esetekben. Endemann szerint<sup>[99]</sup> Papinianus ünnepélyes szavaival a jogászai etika határait húzta meg.<sup>[100]</sup> A döntés gondolati háttereként szolgáló görög és hellén filozófiát a klasszikus jogászok, így Papinianus maga is jól ismerték.<sup>[101]</sup> Konkrét esetünkben, a D. 28, 7, 15-ben a tényleges célkitűzés talán ennél mérsékeltebb volt, a római jogtudósok amúgy sem hajlottak arra, hogy a jog elméleti alapjait részleteiben kidolgozzák.<sup>[102]</sup> Ha mindenáron morális üzenetet kívánunk a szövegből dekódolni, azt mondhatjuk, hogy a fragmentum annak ékes példája, hogy a jogászok a maguk jogi-dogmatikai céljaik elérése érdekében technikus jelleggel erkölcsi érveket is figyelembe vettek.

## VII. ÖSSZEGZÉS

Annak, hogy a szöveget oly sokan félreértették, több oka lehet. Talán a legfontosabb hibaforrás az, hogy a jogi és erkölcsi értékszféra viszonyát anakronisztikus módon a korabeli és nem az ősi viszonyoknak megfelelően fogták fel. Csak az állami struktúrák kifejlődése óta öleli át a jog a lehetséges mezején belül egyaránt a jó és a rossz értékmezőgyék egyes részeit. Így beszélhetünk jó és rossz törvényről, vagy más szavakkal törvényes jogtalanságról és törvényfeletti jogról.<sup>[103]</sup> Ez azonban nem mindig volt így. E felosztás történeti fejlődés eredménye, amely folyamatban a római jogfejlődés igen komoly szerepet játszott. Az egységes normakomplexumból kiváló *ius* (jog) a jó (erkölcsös) mezőgyéből indult el, hogy aztán – már a központosuló hatalom eszközeként – később az erkölcsi értékekkel is konfliktusban állhasson, vagy azok szabályozási területe rovására terjeszkedjék. E jelenségnek számos bizonyítéka van.

[97] Kaser, 1975, 94.; Kunkel, 1925, 339.; Biondi, 1952, 67skk.; Levy, 1956, 25.

[98] Zimmermann, 1979, 121sk.

[99] Endemann, 1919, 6.

[100] Ez az erkölcs azonban nem a keresztényi erkölcs előhangja, amint azt Cuiacius élte: *vox est Christiano digna*. Schulz szerint azért nem, mert a kereszténység az ember rosszra való hajlamából indul ki. Ld. Schulz, 1961, 298. Mint láttuk, ez a magyarázat kevésbé helytálló, hiszen Papinianus is tisztában volt az ember esendőségével.

[101] Kaser, 1977, 70.; Kaser, 1975, 11sk.

[102] Kaser, 1971, 194.

[103] Radbruch, 1946, 107.

Az egyik, hogy az ókori Rómában ún. szégyenkultúra uralkodott,<sup>[104]</sup> amely arra utal, hogy az eredeti normativitás nem a hatalom által alkotott jogból, hanem a társadalomból szervesen kikristályosodott erkölcsből származott. Ennek kései reminiszcenciája a Papinianus-fragmentum is, különösen annak a praetori mérlegelésre vonatkozó „*credendum est*” (úgy kell hinnünk) kitétele. A másik gyanújel, hogy a *lex* fejlődésének kezdeti fázisában nem volt feltétlenül perfekt, azaz nem tartalmazott minden esetben szankciót, vagy akár az is elképzelhető volt, hogy a tilalmazott jogügyletet sem nyilvánította érvénytelennek. A jogi rendszer ezen hiányosságait Zimmermann szerint a rómaiak a *boni mores* segítségével töltötték ki.<sup>[105]</sup> Azt, hogy esetünkben is valamely „nem tökéletes” jogszabályról lehetett szó, az „*improbant*” kifejezés jelzi, amely elsősorban nem jogi, hanem erkölcsi rosszallást fejezett ki.<sup>[106]</sup> Ezen kívül az előzőekben láttuk, hogy az imént tárgyalt társadalmi tényezőknek köszönhetően a korszakban a jogügyleti feltételek dogmatikai rendszere sem volt még megszilárdulva. A konfliktus, amely a központi hatalom joga és a társadalom erkölce között feszült, mind a mai napig fennáll. A tanúság, amelyet a rejtélyes Papinianus szöveg a ma jogászának is kínál, hogy elővigyázatosan kell eljárunk az összeférhetetlenség azon, sokszor rejtve maradó eseteiben, amikor egy személy érintettségét anyagi érdekeinek és erkölcsi értékítéletének kollíziója okozza.

## IRODALOM

- Albanese, Bernardo (1982): *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*. Palermo, Università.
- Albertario, Emilio (1937): *Studi di diritto romano*. V. Milano, Giuffrè.
- Babusiaux, Ulrike (2011): *Papinians Quaestiones zur rethorischen Methode eines spätklassischen Juristen*. München, Beck.
- Badouvakis, Monika (1997): *Fremdbestimmung oder Entscheidungsfreiheit des Erben: die Beurteilung letztwilliger Potestativbedingungen im römischen und heutigen Recht*. Köln, univ. diss.
- Beseler, Gerhard von (1948): Kapitel der antiken Rechtsgeschichte. Zweite Reihe. In: *BIDR*. 53/54. 95–191.
- Biondi, Biondo (1955): *Successio testamentaria e donazioni*. 2. kiad. Milano, Giuffrè.
- Biondi, Biondo (1952): *Il diritto romano cristiano*. II. Milano, Giuffrè.
- Blutman László: *Az analitikus jogdogmatika keservei: jogosultság, szabadosság, hatalmasság*, 38. Elérhető: <http://jesz.ajk.elte.hu/blutman52.pdf>

[104] A fogalom az amerikai kultúrantropológiából (*shame-culture*) származik, ahol ellentéte a *guilt-culture*. A megkülönböztetést Dodds vezette be a görög népek karakterizálására. Ld. Dodds, 1970, 17–37. A fogalmat meggyőző módon alkalmazta az archaikus római társadalomra Wlosok, 1990, 87.

[105] Zimmermann, 1996, 707.

[106] Heumann – Seckel, 1958, 240.

- Bund, Elmar (1970): Die Fiktion pro non scripto habetur als Beispiel fiktionsbewirkter interpretatio. In: *Sein und Werden im Recht. Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 70. Geburtstag*. Berlin, Duncker & Humblot.
- De Ruggiero, Roberto (1904): Sul trattamento delle condizioni immorali e 'contra leges' nel diritto romano. In: *BIDR.* 16. 162-192.
- Dodds, Erec Robertson (1970): *Die Griechen und das Irrationale*. Darmstadt, WBG.
- Donellus, Hugo (1830): *Opera omnia*. VII. Roma, Macerata.
- Endemann, Friedrich (1919): *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*. III, Berlin, Carl Heymann.
- Ferrini, Contardo (1889): *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*. Milano, Hoepli.
- Földi András – Hamza Gábor (2012): *A római jog története és intézményei*. 17. kiad. Budapest, Tankönyvkiadó.
- Gilbert, Martin (2009): *Unmoralische Angebote, Grundrechtskitsch und die kalte Hand des Erblassers: sittenwidrige Potestativbedingungen in letztwilligen Verfügungen*. Wien, Peter Lang.
- Giuffrè, Vincenzo (1976): Papiniano: Fra tradizione ed innovazione. In: *ANRW*. II. 15. Berlin, De Gruyter. 632-666.
- Guarino, Antonio (2001): *Diritto privato romano*. 12. kiad. Napoli, Jovene.
- Heumann, Hermann Gottlieb – Seckel, Emil (1958): *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*. 10. kiad. Graz, Akademische Druck- und Verlagsanstalt.
- Jakobs, Horst Heinrich – Knobbe-Keuk, Brigitte – Picker, Eduard – Wilhelm, Jan – Ballerstedt, Kurt – Mann, Frederick Aleksander (szerk.) (1978): *Festschrift für Werner Flume zum 70. Geburtstag*. I. Köln, Otto Schmidt.
- Jellinek, Georg (1908): *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. 2. kiad. Berlin, Häring.
- Kaser, Max (1977): *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*. Wien, Verl. d. Österr. Akad. d. Wiss.
- Kaser, Max (1975): *Das römische Privatrecht. Die nachklassischen Entwicklungen*. II. 2. kiad. München, Beck.
- Kaser, Max (1971): *Das römische Privatrecht. Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*. I. 2. kiad. München, Beck.
- Kaser, Max (1956): Infamia und ignominia in den römischen Rechtsquellen. In: *SZ*. 73. 220-278. pp.
- Kaser, Max (1940): Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht. In: *SZ*. 60. 95-150.
- Kaser, Max - Knütel, Rolf (2005): *Römisches Privatrecht*. 18. kiad. München, Beck.
- Koschimbahr-Lyskowski, Ignacy (1926): Conventiones contra bonos mores dans le droit romain. In: *Mélanges de droit romain dédiés a Georges Cornil*. II. Paris, Vanderpoorten & Company. 13-37.
- Krüger, Paul (1888): *Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts*. Leipzig, Duncker & Humblot.
- Kunkel, Wolfgang (1925): Diligentia. In: *SZ*. 45. 266-351.
- Lee, Robert Warden (1953): *Introduction to Roman-Dutch Law*. 5. kiad. Oxford, Clarendon.
- Leibniz, Gottfried Wilhelm (2004): Praefatio Codicis juris gentium diplomatici. In: *Sämtliche Schriften und Briefe, Vierte Reihe: Politische Schriften*. V., 1692-1694. Berlin, Akademie Verlag.



- Levy, Ernst (1956): *Weströmisches Vulgarrecht. Das Obligationenrecht*. Weimar, Böhlau.
- Liebs, Detlef (1984): Die eigentliche Bedeutung von *actum agere* und *actum est*. In: Heinz Hübner – Gottfried Baumgärtel (Hrsg.): *Festschrift für Heinz Hübner zum 70. Geburtstag*. Berlin, De Gruyter. 101-120.
- Lotmar, Philipp (1896): *Der unmoralische Vertrag, insbesondere nach gemeinem Recht*. Leipzig, Mohr.
- Lübtow, Ulrich von (1989): *De iustitia et iure*. In: *Gesammelte Schriften*. I. Rheinfelden, Schäuble.
- Lübtow, Ulrich von (1955): *Das römische Volk. Sein Staat und sein Recht*. Frankfurt, Klostermann.
- Manthe, Ulrich (2005): Ethische Argumente im Werke Papinians. In: *Orbis Iuris Romani*. 10. 143-166.
- Mayer-Maly, Theo (1999): *Römisches Recht*. 2. kiad. Wien, Springer.
- Mayer-Maly, Theo (1987): The *boni mores* in historical perspective. In: *THRHR*. 50. 60-77.
- Mayer-Maly, Theo (1986): *Contra bonos mores*. In: *Juris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80. Geburtstag*. Wien, Böhlau. 151-167.
- Meinhart, Marianne (1973): Die bedingte Erbeinsetzung des Haussohnes. In: *Studien im römischen Recht: Max Kaser zum 65. Geburtstag, gewidmet von seinen Schülern*. Berlin, Duncker & Humblot. 111-136.
- Metzger, Hans-Robert (1929): *Stipulationen und letztwillige Verfügungen „contra bonos mores“ im klassisch-römischen und nachklassischen Recht*. Göttingen, univ. diss.
- Neumann, Ernst (1925): *Die cottidiani sermonis apud Propertium proprietatibus*. Köln. diss.
- Nörr, Dieter (1974): *Rechtskritik in der römischen Antike*. München, Beck.
- Pólay Elemér (1988): *A római jogászok gondolkodásmódja. Kazuisztika és absztrakció*. Budapest, Tankönyvkiadó.
- Radbruch, Gustav (1946): Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristenzeitung*. 105-108.
- Schiller, Arthur (1978): *Roman Law: Mechanisms of Development*. Malta, Mouton.
- Schmidt, Helmut (1973): *Die Lehre von der Sittenwidrigkeit der Rechtsgeschäfte in historischer Sicht*. Berlin, Schweitzer.
- Schopenhauer, Arthur (1830): *Eristische Dialektik oder die Kunst Recht zu behalten*. Hamburg, Tredition.
- Schulz, Fritz (1961): *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Weimar, Böhlau.
- Schulz, Fritz (1946): *History of Roman Legal Science*. Oxford, Clarendon.
- Siber, Heinrich (1930): Schuldverträge über sittenwidrige Leistungen. In: *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*. IV. Milano, Fratelli Treves. 105-128.
- Siklósi Iván (2007): Der Widerruf des Testaments aus der Sicht der Rechtsdogmatik und die Probleme der nachträglichen Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte. In: *Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae. Sectio Iuridica*. 48. 341-368.
- Stein, Peter (2005): *A római jog Európa történetében* (ford. Földi Éva). Budapest, Osiris.
- Stein, Peter (1999): *Roman Law in European History*. Cambridge, University Press.
- Suman, Antonio (1916): *Favor testamenti' e voluntas testantium*. Roma, Athenaeum.
- Teubner, Gunther (2000): Ein Fall struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken. In: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. 83. 388-404.

- Thomasius, Christianus (1730): *Institutiones Jurisprudentiae Divinae*. Magdeburg, Salfeldius.
- Tuori, Kaius (2004): *The ius respondendi and the Freedom of Roman Jurisprudence*. Elérhető: <http://www2.ulg.ac.be/vinitor/rida/2004/Tuori2.pdf>.
- Voci, Pasquale (1967): *Diritto ereditario romano*. I. 2. kiad. Milano, Giuffrè.
- Voci, Pasquale (1963): *Diritto ereditario Romano*. II. Milano, Giuffrè.
- Voet, Johannes (1723): *Commentarius ad Pandectas*. Haag, Hondt.
- Vogel, Karl-Heinz (1951): Über die bedingte Erbeinsetzung von sui heredes nach ius civile. In: SZ. 68. 490–501.
- Wessels, J. W. (1951): *The Law of Contract in South Africa*. 2. kiad. Johannesburg.
- Wieacker, Franz (1977): Offene Wertungen bei den römischen Juristen. In: SZ. 94. 1–42.
- Wieacker, Franz (1960): *Textstufen klassischer Juristen*. Göttingen, Vandenhoeck & Ruprecht.
- Wlosok, Antonie (1990): Nihil nisi ruborem. Über die Rolle der Scham in der römischen Rechtskultur. In: Wlosok, Antonie: *Res humanae - res divinae. Kleine Schriften*. Heidelberg, Winter.
- Zimmermann, Reinhard (1979): *Richterliches Moderationsrecht oder Totalnichtigkeit? Die rechtliche Behandlung anstößig-übermäßiger Verträge*. Berlin, Duncker & Humblot.
- Zimmermann, Reinhard (1996): *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford, Clarendon.
- Zlinszky János (1997): *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest, Akadémiai.