EOS

Vol. XLVIII, 1

SYMBOLAE RAPHAELI TAUBENSCHLAG DEDICATAE

OSSOLINEUM

E O S

Volumen XLVIII

1956

EDITORES

GEORGIUS KRÓKOWSKI, VICTOR STEFFEN,
LADISLAUS STRZELECKI

CONSILIUM EDITORUM

Bronislaus Biliński - Varsaviae, Georgius Krókowski-Vratislaviae, Casimirus Felix Kumaniecki - Varsaviae, Victor Steffen - Vratislaviae, Ladislaus Strzelecki-Vratislaviae

Hoc volumen edendum curavit

ISABELLA BIEŻUŃSKA-MAŁOWIST

adiuvantibus

HENRICO KUPISZEWSKI et JOSEPHO MODRZEJEWSKI

EOS

Commentarii Societatis Philologae Polonorum

Volumen XLVIII 1956

Fasciculus 1

SYMBOLAE

RAPHAELI TAUBENSCHLAG

DEDICATAE

Z księgozbioru
Polskiego Towarzystwa Filologicznego

VRATISLAVIAE-VARSAVIAE 1956
OSSOLINEUM

RAPHAELI TAUBENSCHLAG

UNIVERSITATIS VARSAVIENSIS PROFESSORI ORDINARIO
ET HONORIS CAUSA DOCTORI
ACADEMIAE SCIENTIARUM POLONAE HONORIS CAUSA
SODALI
ACADEMIAE BONONIENSIS, TAURINENSIS, SOCIETATIS
JOANNIS BODINI SOCIO,

Iuris antiqui Graeci, Romani, Orientalis nec non Iuris

Polonici medii aevi

Strenuissimo indagatori

qui non solum singularum institutionum evolutionem de-
scripsit,
sed etiam quo modo singularum gentium iura inter se
cohaererent
studiis suis optime illustravit detexitque

quindecim lustra claudenti

SOCIETAS PHILOLOGA POLONORUM

AMICI · COLLEGAE · DISCIPULI

hoc volumen sacrum esse voluerunt



CONSPECTUS RERUM

Paginae

Les travaux de Raphael Taubenschlag . . . . . 1—16

GENERALIA

W. L. Westermann, *Upon the Slave Systems of Greek and Roman Antiquity* . . . . . 19—25

H. Lévy-Bruhl, *Note sur les contacts entre les systèmes juridiques* . . . . . 27—33

ORIENS ANTIQUUS

И. М. Дьяконов, *Muškênum и повинностное землевладение на царской земле при Хаммураби*. . . . . 37—62

J. Klíma, *La société d'Ugarit d'après les textes accadiens de Ras Šamra* . . . . . 63—75

J. Pirenne, *Le caractère du pouvoir pendant la IX^ème et X^ème dynastie dans l'ancienne Egypte* . . . . . 77—88

E. Szlechter, *Neuf tablettes juridiques datées du règne d'Abi-eshuh* . . . . . 89—101

GRAECIA

E. Berneker, *Hochverrat und Landesverrat im griechischen Recht* . . . . . 105—137

P. Frezza, Παρακαταθήκη . . . . . 139—172

AEGYPTUS GRAECO-ROMANA

H. I. Bell—B. R. Rees, *A repudium from Hermopolis* . . . . . 175—177

E. Boswinkel, *Le médicine et les médecins dans les papyrus grecs* . . . . . 181—190

M. David, *Ein Beitrag zu P. Col. 123, 13 — 17* . . . 191—195

Paginae

J. Gerstinger, *Zehn byzantinische Urkunden und Briefe aus der Sammlung "Papyrus Erzherzog Rainer" in Wien* . . . . . 197—216

N. Lewis, Τῇι φροντίδι τῶν οἰκείων πραγμάτων ἐξαρκεῖν 217—219

Н. Н. Пикус, *Из практики применения* ἐπιβολή *по письмам Герода*. . . . . 221—235

F. Pringsheim, *Some Suggestions on P. Col. 123 (Apokrimata)* . . . . . 237—249

E. Seidl, *Die juristische Bildung der Richter in Aegypten* . . . . . 251—260

A. Steinwenter, *Vis maior in griechischen und koptischen Papyri* . . . . . 261—271

W. Till, *Die koptischen Arbeitsverträge* . . . . . 273—329

E. P. Wegener, *The entolai of Mettius Rufus (P. Vindob. G. Inv. 25824, V—VI, 7)* . . . . . 331—353

H. J. Wolff, *Zwei Miszellen* . . . . . 355—371

H. C. Youtie, *Linguistic Notes on Papyrus Texts* 373—391

ROMA

A. Berger, *Interdicta noxalia* . . . . . 395—414

G. Grosso, *Dies veniens* . . . . . 415—420

M. Kaser, *Condicio iuris und condicio tacita* . . . 421—438

G. I. Luzzatto, *Il verba praeire delle più antiche magistrature romano-italiche* . . . . . 439—472

E. Schönbauer, *Neue Rechtsquellen zum Constitutio Antoniniana Problem* . . . . . 473—498

S. Solazzi, *Su Gai. 1, 199—200* . . . . . 499—503

Е. М. Штаерман, *Из истории идеологических течений II-III вв* . . . . . 505—528

J. C. van Oven, *Gaius 3, 158: mandatum post mortem mandantis* . . . . . 529—540

E. Volterra, *Sulla D. 1, 5, 24* . . . . . 541—552

G. Wesenberg, *Zur Dogmengeschichte der schuldrechtlichen confusio* . . . . . 553—578

F. Wieacker, *Zum Ritual der adoptio* . . . . . 579—589

LES TRAVAUX DE RAPHAEL TAUBENSCHLAG*

(1904—1955)

Droit oriental

1—2. *Il diritto provinciale romano nel Libro Siro-Romano* (*Atti del V Congresso Nazionale di Studi Romani* V, 84—97, Roma [Istituto di Studi Romani] 1946; [le même, revu:] *JJP* VI, 103—120, Warsaw 1952).

3. *Das babylonische Recht in den griechischen Papyri* (*JJP* VII—VIII, 169—185, Warszawa 1954).

Critique:

4. Syrische Rechtsbücher, III Bd., herausgegeben u. übersetzt von Ed. Sachau (Berlin, Georg Reimer 1914) — *ZSS* XLV, 493—514, Weimar 1925.

Droit grec et droit d'Égypte gréco-romaine

5. *Doniosłość prawna klauzuli* καθάπερ ἐκ δίκης *w kontraktach greckich epoki ptolemejskiej* (*Studium z historii recepcji prawa greckiego w Egipcie*) (*Przegl. pr. adm.* XXXI, 249—260, Lwów 1906).

6. *Sądy Laokrytów* (*Przyczynek do historii recepcji prawa greckiego w Egipcie*) (*Przegl. pr. adm.* XXXI (11), 895—904, Lwów 1906).

* Bibliographie établie par J. Modrzejewski. Abréviations moins usitées: *Bull. Acad. Polon.* = *Bulletin de l'Académie Polonaise des Sciences et des Lettres, 1-ère partie*; *Czasop. prawn. ekon.* = *Czasopismo prawnicze i ekonomiczne*; *Czasop. prawno-hist.* = *Czasopismo prawno-historyczne* (*Revue d'Histoire de Droit*); *Przegl. pr. adm.* = *Przegląd prawa i administracji*; *Rozpr. Akad. Um.* = = *Rozprawy* (*Polskiej*) *Akademii Umiejętności, Wydział historyczno-filozoficzny*; *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* = *Sprawozdania z czynności i posiedzeń Akademii Umiejętności w Krakowie* (*Polskiej Akademii Umiejętności*); *Sprawozd. Tow. Nauk. Lw.* = *Sprawozdania Towarzystwa Naukowego we Lwowie.*

7. *Die ptolemäischen Schiedsrichter und ihre Bedeutung für die Rezeption des griechischen Privatrechts in Aegypten* (*Arch. f. Pap.* IV, 1—46, Leipzig 1907).

8—10. *Organizacja sądowa Egiptu w epoce rzymskiej i bizantyjskiej* (*Przyczynek do rzymskiego prawa prowincjonalnego*) (*Rozpr. Akad. Um.* XXV (L), 253—333, Kraków 1907); [le même, en allemand:] *Die Gerichtsorganisation Aegyptens in römischer und byzantinischer Zeit* (*Bull. Acad. Polon.* 1907, No 6—7, 78—86, Kraków 1907; [sommaire:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XII, No 6, Kraków 1907).

11. [polémique:] *Sądy Laokrytów* (*Odpowiedź p. Drowi Stefanowi Waszyńskiemu* (*Czasop. prawn. ekon.* IX (1—2), 33—50, Kraków 1908).

12. [polémique:] *Odpowiedź* [contre St. Waszyński concernant les tribunaux des laocrites] (*Czasop. prawn. ekon.* IX, 270—274, Kraków 1908).

13. [sommaire:] *Iniuria w prawie ptolemejskim* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XVII, No 9, Kraków 1912).

14—16. *Das Strafrecht im Rechte der Papyri* p. X + 131, Teubner Leipzig—Berlin 1916; [sommaire:] *Prawo karne grecko-egipskie* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XVIII, No 9, Kraków 1913).

17. *Die patria potestas im Rechte der Papyri* (*ZSS* XXXVII, 177—230, Weimar 1916).

18. [sommaire:] *Sędziowie pokoju i sędziowie rozjemczy w prawie grecko-egipskim* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXIV, No 3, 15—17, Kraków 1919).

19—20. *Proces apostoła Pawła w świetle papyrusów* (*Rozpr. Akad. Um.* XXXVII (LXII), 57—63, Kraków 1920); [le même, en français:] *Le procès de l'apôtre Paul en lumière des papyrus* (*Bull. Acad. Polon.* 1919—1920, Cracovie 1919).

21—22. *Przyczynki do nauki o świadkach w prawie ptolemejskim* (*Rozpr. Akad. Um.* XXXVII (LXII), 64—71, Kraków 1920); [sommaire en français:] *Contribution à l'étude des témoins en droit ptolémaique* (*Bull. Acad. Polon.* 1919—1920, 45, Cracovie 1919).

23—24. *Spólnoty gminne w zromanizowanych prowincjach rzymskiego Wschodu* (*Rozpr. Akad. Um.* XXXVIII (LXIII) No 3, Kraków 1921); [sommaire:] *Spólnoty gminne i ro-*

dzinne w zromanizowanych prowincjach rzymskiego Wschodu (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXV, No 10, 12, Kraków 1920).

25—26. *Serwituty w prawie grecko-egipskim* (*Les servitudes dans le droit gréco-égyptien*) [en français] (*Bull. Acad. Polon.* 1923, 71—77, Cracovie 1923; [sommaire:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Ak. Um.* XVIII, No 6, 7, Kraków 1923).

27. [sommaire:] *Corpus iuris arcybiskupa Jesubochta z VIII wieku* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Ak. Um.* XXIX, No 2, 9, Kraków 1924).

28—29. *Le droit local dans les constitutions prédioclétiennes* (*Mélanges de droit rom. dédiés à G. Cornil* II, 499—512, Gand—Paris 1926); [sommaire:] *Prawo lokalne w konstytucjach przeddioklecjańskich* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXX, No 5, 4, Kraków 1925).

30—31. *Das attische Recht in der Komödie Menanders „Epitrepontes"* (*ZSS* XLVI, 68—82, Weimar 1926); [sommaire:] *Prawo greckie w komedii Menandra „Epitrepontes"* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXX, No 5, 3, Kraków 1925).

32. *Das Recht auf* εἴσοδος *und* ἔξοδος *in den Papyri* (*Arch. f. Pap.* VIII, 25—33, Leipzig 1927).

33. *Die materna potestas im gräko-ägyptischen Recht* (*ZSS* XLIX, 115—128, Weimar 1929).

34. *Notariat w starożytności* (*Przegląd notarialny* VII, No 4, 342—346, Kraków 1928).

35—36. *Moratorium sędziowskie w prawie grecko-egipskim* (*Czasop. prawn. ekon.* XXV, 276—278, Kraków 1929); [le même, en allemand:] *Zum gerichtlichen Moratorium im römischen Provinzialrecht* (*ZSS* LI, 403—404, Weimar 1931).

37. *Das Sklavenrecht im Rechte der Papyri* (*ZSS* L, 140—169, Weimar 1930).

38. *Die Novation im Rechte der Papyri* (*ZSS* LI, 84—91, Weimar 1931).

39. Ἔννομος ἡλικία *nel diritto dei papiri* (*Aegyptus* XII, 141—144, Milano 1932).

40. *Die Alimentationspflicht im Rechte der Papyri* (*Studi in onore di S. Riccobono* I, 507—518, Palermo 1932).

41, *Die societas negotiationis im Rechte der Papyri* (*ZSS* LII, 64—77, Weimar 1932).

42. *Der Lehrvertrag im Rechte der Papyri* (*Aegyptus* XIII *dedicato al Prof. U. Wilcken in occasione del suo LXX anno*, 238—240, Milano 1933).

43. *Afterpacht und Aftermiete im Rechte der Papyri* (*ZSS* LIII, 234—255, Weimar 1933).

44. *Die Geschäftsmängel im Rechte der Papyri* (*ZSS* LIV, 137—146, Weimar 1934).

45. *Der Schutz der Rechtsverhältnisse an Liegenschaften im gräko-ägyptischen Recht* (*ZSS* LV, 278—288, Weimar 1935).

46. *Egipskie kontrakty w greckich papirusach* (*Księga pamiątkowa ku czci Leona Pinińskiego* II, 279—288, Lwów 1935).

47. [nécrologie:] *Paul M. Meyer* (*SDHI* II, 249—250, Roma 1936).

48. *Die Geschichte der Rezeption des griechischen Privatrechts in Aegypten* (*Atti del IV Congresso Internazionale di Papirologia, Firenze, Aprile-Maggio 1935*, 259—281, Milano 1936).

49. *The Ancient-Greek-City Laws in Ptolemaic Egypt* (*Actes du V-e Congrès International de Papyrologie, Oxford, 30 août — 3 septembre 1937*, 471—489, Bruxelles 1938).

50. *Le droit contractuel égyptien d'après les papyrus grecs* (*AHDO* I, 249—259, Bruxelles 1937).

51. *Prozesse aus Pacht-, Miets-, Dienst-, und Werkverträgen in den griechischen Papyri* (*Arch. f. Pap.* XII, 187—193, Leipzig—Berlin 1937).

52. *La compétence du* κύριος *dans le droit gréco-égyptien* (*AHDO* II, 293—314, Bruxelles 1938).

53. *Le bail à long terme dans le droit gréco-égyptien* (*Recueils de la Société J. Bodin* III, 59—65, Bruxelles 1938).

54. *L'imprisonnement dans le droit gréco-égyptien* (*Omagiu Profesorului Constantini Stoicescu pentne 30 anni de invatumant*, 362—368, Bucuresti 1940).

55. *The Legislation of Justinian in the Light of the Papyri* (*Byzantion. International Journal of Byzantine Studies, Amer. Series* I, XV, 280—295, Boston, Mass. 1941).

56—57. *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri (332 B.C. — 640 A.D.)* [I] p. XV + 488, New York 1944; II — *Political and Administrative Law* p. 124, Warsaw 1948; [nouvelle édition de deux volume en un seul:] *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri (332 B.C. — 640 A.D.), second edition, revised and enlarged,* p. XV + 789, Warszawa 1955.

58. *Customary Law and Custom in the Papyri* (*JJP* I, 41—54, New York 1946).

59. *Citizens and Non-Citizens in the Papyri* (*Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione* III, 166—173, Milano 1948).

60. *L'autorité de la chose jugée dans le droit gréco-égyptien* (*AHDO* III, 299—306, Bruxelles 1948).

61. Νόμος *in the Papyri* (*JJP* II, 67—73, Warsaw 1948).

62—63. *Kontrola jednostek i ich interesów materialnych i moralnych w Egipcie grecko-rzymskim* (*Meander* III, No 1, 1—9, Warszawa 1948; [réimpression partielle:] *Problemy* IV, No 11 (32), 705, Warszawa 1948).

64. *Prawa i obowiązki obywateli i nie-obywateli w grecko-rzymskim Egipcie* (*Państwo i Prawo* III, No 2 (24), 50—58, Warszawa 1948).

65. *Selfhelp in Greco-Roman Egypt* (*AHDO* IV, 79—84, Bruxelles 1949).

66—67. *Papirusy i pergaminy ze wschodnich prowincji państwa rzymskiego poza Egiptem* (*Czasop. prawno-hist.* II, 419—426, Poznań 1949); [le même, en anglais:] *Papyri and Parchments from the Eastern Provinces of the Roman Empire outside Egypt* (*JJP* III, 49—62, Warsaw 1949).

68. *The Law of Associations in Greco-Roman Egypt* (*RIDA* V = *Mélanges F. de Visscher* IV, 509—514, Bruxelles 1949).

69. Γενηματογραφία *in Greco-Roman Egypt* (*JJP* IV, 77—82, Warsaw 1950).

70. *Il sequestro nel diritto dei papiri* (*Iura* II, 76—81, Napoli 1951).

71. *The Interpreters in the Papyri* (*Charisteria Thaddaeo Sinko,* 361—363, Varsaviae—Vratislaviae 1951).

72. *Periods and Terms in Graeco-Roman Egypt* (*Atti del Congresso intern. di diritto rom. e di storia del diritto, Verona 1948,* III, 353—366, Milano 1953).

73. *The Herald in the Law of the Papyri* (*AHDO* V, 189—194, Anvers 1951).

74—75. *The Roman Authorities and the Local Law in Egypt before and after the C.A.* (*JJP* V, 121—141, Warsaw 1951); [le même, en allemand:] *Die römischen Behörden und das Volksrecht vor und nach der C.A.* (*ZSS* LXIX, 102—127, Weimar 1952).

76—77. *Mir domowy w grecko-rzymskim Egipcie* (*Czasop. prawno-hist.* III, 53—58, Poznań 1951); [le même, en anglais:] *The Inviolability of Domicile in Greco-Roman Egypt* (*Arch. Orient.* XVIII No 4 = *Symbolae F. Hrozný* pars V, 293—297, Praha 1950).

78. *The Provisional Legal Protection in the Papyri* (*JJP* V, 143—154, Warsaw 1951).

79. *Les publications officielles du stratège dans l'Égypte gréco-romaine* (*JJP* V, 155—160, Warsaw 1951).

80. *The Legal Profession in Greco-Roman Egypt* (*Festschrift F. Schulz* II, 188—192, Weimar 1951).

81. *Die Prozesse der juristischen Personen im Rechte der Papyri* (*SDHI* XVIII 115—126, Roma 1952).

82. *Miscellanea papirologica* (*1.* δίκη καρποῦ *2. La costruzione sul terreno proprio e sul terreno altrui*) (*Aegyptus* XXXII (2), 451—456, Milano 1952).

83. *Die actio de pastu, de pauperie und de arboribus caesis im Rechte der Papyri* (*Arch. Orient.* XX = *Diatribae Lexa*, pars I, 65—68, Praha 1952).

84. *Il delatore e la sua responsabilità nel diritto dei papiri* (*Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* I, 501—507, Napoli 1952).

85. *The Imperial Constitutions in the Papyri* (*JJP* VI, 121—142, Warsaw 1952).

86. *Die Streitgenossenschaft im Rechte der Papyri* (*JJP* VI, 143—152, Warsaw 1952).

87. *Introduction to the Law of the Papyri* (*AHDO* + *RIDA* I, 279—376, Bruxelles 1952).

88. *Die kaiserlichen Privilegien im Rechte der Papyri* (*ZSS* LXX, 277—298, Weimar 1953).

89. *Die Feststellungsklagen im Rechte der Papyri* (*Iura* IV, 158—162, Napoli 1953).

90. [nécrologie:] *In memoriam Leopold Wenger* (*JJP* VII/VIII, 17—24, Warszawa 1954).
91—92. [nécrologie:] *In memoriam Egon Weiss* (*JJP* VII/VIII, 25—28, Warszawa 1954); [le même:] *Egon Weiss* (*Iura* IV, 555—557, Napoli 1953).
93. *Rechtsverhältnisse an der Grenzmauer im Rechte der Papyri* (*Scritti in onore di U.E. Paoli* 683—684, Firenze 1955).
94. *Geisselung und Züchtigung im gräko-ägyptischen Recht* (*Étud. de Pap.* VIII) [sous presse].
95. *La giuridizione volontaria dei tribunali di crematisti* (*Studi in onore di A. Calderini e R. Paribeni*) [sous presse].
96. *Die Interpretation im Rechte der Papyri* (*JJP* IX/X) [sous presse].

Critiques:

97. [Z. Lisowski] Aus der polnischen Papyrologie. Resultate und Forschungen, zusammengestellt von Dr Sigismundus Lisowski (polnisch) — *Jur. Vrtljschr.* 1914, Prag 1914.
98. Papyri from Tebtunis, Part II, edited by E.M. Husselman, A.E.R. Boak and W.F. Edgerton, Michigan Papyri vol. V, Pp. XX + 446, pls. VI, The University of Michigan Press, Ann Arbor, H. Milford, Oxford University Press, London — *Amer. Journ. Arch.* 1945, April—June, 189 ss.
99. *Survey of the Literature 1939—1945* (*JJP* I, 79—98, New York 1946).
100. *Survey of Publications 1939—1945* (*JJP* I, 98—118, New York 1946).
101. H. C. Youtie, O. M. Pearl, Papyri and Ostraca from Karanis, Michigan Papyri vol. VI, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1944 — *JJP* I, 122—124, New York 1946.
102. Angelo Segrè, An Essay on the Nature of Real Property in the Classical World, New York 1943 — *JJP* I, 134—150, New York 1946.
103. *Some Notes on W. L. Westermann's, Slave Maintenance and Slave Revolts,* Class. Philol. XL, 1945, 1 ss. — *JJP* I, 151, New York 1946.
104. [en collaboration avec A. Berger:] *Bibliography* (*JJP* I, 152—155, New York 1946).

105. [polémique contre M. Radin concernant sa critique du "Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri" 1944, publiée dans Classical Philology, July 1946, 165——168] — *Class. Philol.* XLII, No 1 January, 52—56, Chicago 1947.
106. *Survey of the Literature chiefly from 1945 until 1949* (*JJP* III, 147—169, Warsaw 1949).
107. *Survey of the Papyri published chiefly from 1944 until 1949* (*JJP* III, 170—194, Warsaw 1949).
108. Claire Préaux, A propos des Associations dans l'Egypte gréco-romaine, Revue intern. des droits de l'Antiquité I, 1948, p. 189—198 — *JJP* III, 199—203, Warsaw 1949.
109. *Survey of the Literature chiefly from 1949 till 1950* (*JJP* IV, 349—374, Warsaw 1950).
110. *Survey of the Papyri chiefly from 1949 till 1950* (*JJP* IV, 375—388, Warsaw 1950).
111. *Survey of the Literature chiefly from 1950 till 1951* (*JJP* V, 239—252, Warsaw 1951).
112. *Survey of the Papyri chiefly from 1950 till 1951* (*JJP* V, 253—275, Warsaw 1951).
113. *Survey of the Literature chiefly from 1951 till 1952* (*JJP* VI, 269—294, Warsaw 1952).
114. *Survey of the Papyri chiefly from 1951 till 1952* (*JJP* VI, 295—322, Warsaw 1952).
115. *Survey of the Literature chiefly from 1952 till 1953* (*JJP* VII/VIII 357—393, Warszawa 1954).
116. *Survey of the Papyri chiefly from 1952 till 1953* (*JJP* VII/VIII, 395—412, Warszawa 1954).
117. *Survey of the Literature chiefly from 1953 till 1955* (*JJP* IX/X) [sous presse].
118. *Survey of the Papyri chiefly from 1953 till 1955* (*JJP* IX/X) [sous presse].

Droit romain

119. *Zur Geschichte des Hinterlegungsvertrages im römischen Recht* (*Zt. f. d. Privat- u. öffentl. Recht der Gegenwart* XXXV, Wien 1907).
120—122. *Historia zadatku w prawie rzymskim* (*Studium historyczno-prawne*) (*Rozpr. Akad. Um.* XXIX (LIV), 1—59,

Kraków 1910; [sommaire:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XV, No 4, Kraków 1910); [le même, en allemand:] *Die Geschichte des Angeldes im römischen Recht* (*Bull. Acad. Polon.* 1910 No 4, 68, Kraków 1910).

123—124. *Vormundschaftsrechtliche Studien* (*Beiträge zur Geschichte des römischen und griechischen Vormundschaftsrechtes*: *1. Das Edikt de administratione tutorum, 2. Zur Lehre vom crimen suspecti, 3. Der curator impuberis im klassischen und im justinianischen Recht, 4. Die gesetzliche Vormundschaft über Frauen im Reichsrecht und Volksrecht nach der Constitutio Antoniniana*) Leipzig—Berlin (Teubner) 1913; [sommaire:] *Studia z zakresu rzymskiego prawa opiekuńczego* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXI, No 7, 1—5, Kraków 1916).

125—126. *Miszellen aus dem römischen Grabrecht* (*ZSS* XXXVIII, 244—262, Weimar 1917); [sommaire:] *Przyczynki do rzymskiego prawa grobowego* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXII, No 3, Kraków 1917).

127—128. [sommaire:] *Prawo w pismach ojców kościoła. I Prawo rzymskie, greckie i hebrajskie w pismach Nowego Testamentu* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXIII, No 9, 9—12, Kraków 1918), *II. Prawo w pismach ojców apostolskich* (*ibid.* XXIV, No 3, 13—14, Kraków 1919).

129. [sommaire:] *Motywy edyktów pretorskich* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXIV, No 3, 14—15, Kraków 1919).

130—133. *Prawo lokalne w Dygestach i Responsach Cervidiusa Scaevoli* (*Rozpr. Akad. Um.* XXXVII (LXII), 41—56, Kraków 1920); [le même, en français:] *Le droit local dans les Digesta et Responsa de Cervidius Scaevola* (*Bull. Acad. Polon.* 1919—1920, 45—55, Kraków 1919); [le même, en italien:] *Il diritto romano e il diritto locale nei Digesti e nei Responsa di Cervidius Scaevola* (*Annuario del diritto romano* XIII/XIV, Catania 1922); [sommaire:] *Prawo greckie w Responsach i Dygestach Cervidiusa Scaevoli* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXII, No 10, 17—19, Kraków 1918).

134—135. *Das römische Privatrecht zur Zeit Diokletians* (*Bull. Acad. Polon.* 1919—1920, 141—281, Cracovie 1923); [sommaire:] *Prawo rzymskie w epoce Diokletiana* (*Sprawozd.*

z czyn. i posiedz. Akad. Um. XXV, No 10, 12, Kraków 1920).

136. [en collab. avec W. Kozubski, traduction:] Rudolf Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925.
137. *Lex Aquilia* (*RE* XII (II), 2325—2330, Stuttgart 1925).
138. *Lex Atilia* (*RE* XII (II), 2330, Stuttgart 1925).
139. *Lex Claudia* (*RE* XII (II), 2340—2341, Stuttgart 1925).
140. *Lex Iulia et Titia* (*RE* XII (II), 2392—2394, Stuttgart 1925).
141. *Maleficium* (*RE* XIV (I), 870—875, Stuttgart 1925).
142. *Mansio mala* (*RE* XIV (I), 870—875, Stuttgart 1928).
143. *Geschichte der Rezeption des römischen Privatrechts in Aegypten* (*Studi in onore di P. Bonfante* I, 367—440, Milano 1930).
144. *Manus iniectio* (*RE* XIV (II), 1400—1402, Stuttgart 1930).

145—146. *Wybór źródeł do rzymskiego prawa prywatnego* (*dla użytku seminaryjnego*) p. 95, Kraków 1931; [IIème éd., en collab. avec W. Kozubski:] Warszawa (1946) p. 98.

147. *Militärstrafrecht* (*RE* XV (II), 1668—1671, Stuttgart 1930).
148. *Tarpeium saxum* (*RE* 2-te Reihe IV (II), 2330, Stuttgart 1932).
149. *Münzverbrechen* (*RE* XVI (I), 455—457, Stuttgart 1933).
150. *Der Einfluss der Provinzialrechte auf das römische Privatrecht* (*Atti del Congresso Intern. di Diritto Romano, Roma 22—29 aprile 1933* I, 281—315, Pavia 1934).

151—154. *Instytucje i historia rzymskiego prawa prywatnego* p. 318, Kraków 1934; [IIème éd., en collab. avec W. Kozubski:] *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego* p. 320, Kraków—Warszawa 1938; [IIIème éd., en collab. avec W. Kozubski:] p. 354, Warszawa 1945; [IVème éd., en collab. avec W. Kozubski:] p. 366, Warszawa 1948.

155. *Tergiversatio* (*RE* 2-te Reihe V (I), 723—724, Stuttgart 1934).
156. *Terminus motus* (*RE* 2-te Reihe V (I), 784—785, Stuttgart 1934).
157. *Testimonium falsum* (*RE* 2-te Reihe V (I) 1601, Stuttgart 1934).

158. *Gli studi di diritto romano in Polonia nel secolo XX* (*Gli studi romani nel mondo* III, Istituto di Studi Romani, Roma 1936).
159. *Nomen recipere* (*RE* XVII (I), 816—817, Stuttgart 1936).
160. *Numellae* (*RE, Suppl.* VII, 663, Stuttgart 1940).
161. *Nauka i nauczanie prawa rzymskiego i antycznego w Polsce* (*Życie Nauki* V No 7—8, 647—655, Warszawa 1950).
162. *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, p. 364. Warszawa 1955.
163. *Rzymskie prawo prywatne*, p. 327, Warszawa 1955, Critiques:
164. I. Koschembar-Łyskowski, Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht, T.I.S. 220, 1903 — *Czasop. prawn. ekon.* V, 213—218, Kraków 1904.
165. [T. Dydyński] Historia źródeł i prawa rzymskiego, skreślił Teodor Dydyński, Profesor b. Szkoły Głównej i Uniwersytetu Warsz., Warszawa 1914 — *Przegl. pr. adm.* XXIX (11), 880—884, Lwów 1904.
166. [polémique contre Z. Lisowski concernant sa critique de "Historia zadatku w prawie rzymskim, Kraków 1910", publiée dans Przegl. pr. adm. XXXVI, 385—408] *Przegl. pr. adm.* XXXVI, 504—508, Lwów 1911.
167. St. Al. Najdenowicz, Die Formel "solemnis et corporalis traditio" in den ravennatischen Urkunden des VI u. VII Jh. und die „traditio corporalis" bei Schenkungen unter vivos im röm. Recht des IV—VI Jh., Sofia 1924 (bulgarisch) — *ZSS* XLVII, 439—440, Weimar 1927.
168. L. Wenger, Die Quellen des römischen Rechts — *JJP* VII/VIII, 413—442, Warszawa 1954.

Droit médiéval

163—170. *Jakób Przyłuski — polski romanista XVI w.* (*Przyczynek do tzw. średniowiecznej literatury popularnej*) (*Rozpr. Akad. Um.* XXXVI (LXI), 232—276, Kraków 1918; [sommaire:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXIII, No 2, 3—8, Kraków 1918).
171—173. *Proces polski XIII i XIV wieku do Statutów Kazimierza Wielkiego* (*Studia nad historią prawa polskiego pod red. O. Balzera* X (3), 367—469, Lwów 1927); [sommaire:]

Proces polski najdawniejszy do Statutów Kazimierza Wielkiego (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXXI, No 4, 4, Kraków 1926); [sommaire:] *Proces polski XIII i XIV wieku do Statutów Kazimierza Wielkiego* (*Sprawozd. Tow. Nauk. Lw.* VII, 156—157, Lwów 1928).

174—175. *Powstanie Statutów Kazimierza Wielkiego* (*Die Entstehung der Statuten Kasimirs des Grossen*) [en allemand] (*Bull. Acad. Polon.* 1928, No 1—3, 18—33, Kraków 1928); [sommaire:] *Geneza Statutów Kazimierza Wielkiego* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXXIII, No 1, 5, Kraków 1928).

176—177. *Dokumenty polskie w sprawach prywatnych w XII i XIII wieku* (*Polnische Urkunden in Privatsachen im XII und XIII Jahrhundert*) [en allemand] (*Bull. Acad. Polon.* 1929, No 4—6, 166—174, Cracovie 1929; [sommaire:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXXIV, No 4, 15—20, Kraków 1929).

178—179. *Formularze czynności prawno-prywatnych w Polsce w XII i XIII wieku* (*Studia nad historią prawa polskiego pod red. O. Balzera* XII (3), 275—342, Lwów 1930; [sommaire:] *Sprawozd. Tow. Nauk. Lw.* X, 90—91, Lwów 1930).

180. *Kary fiskalne w dokumentach polskich XIII wieku* (*Księga pamiątkowa ku czci Prof. Wł. Abrahama* 121—126, Lwów 1930).

181—182. *Odpowiedzialność za wady prawne przy pozbyciu własności w średniowiecznym prawie polskim* (*Rozpr. Akad. Um.* XLIII (LXVIII), No 4, 338—348, Kraków 1931); [le même, en allemand:] *Die Haftung für Rechtsmängel bei der Eigentumsveräusserung im mittelalterlichen polnischen Rechte* (*Bull. Acad. Polon.* 1930, No 7—10, 216—223, Cracovie 1930; [sommaire en polonais:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXXV, No 9, 8—11, Kraków 1930).

183—185. *Geneza pozwu pisemnego w średniowiecznym procesie polskim* (*Rozpr. Akad. Um.* XLIII (LXVIII) No 3, 326—335, Kraków 1931); [le même, en allemand:] *Der Ursprung der schriftlichen Ladung im mittelalterlichen polnischen Prozess* (*Bull. Acad. Polon.* 1931, No 1—6, 57—63, Cracovie 1931; [sommaire:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXXVI, No 3, 10, Kraków 1931).

186—187. *Zachodźca a prokurator w średniowiecznym procesie polskim* (*Die Einstandschaft und die Prokuratur im mittelalterlichen polnischen Prozess*) [en allemand] (*Bull. Acad. Polon.* 1931, 63—67, Cracovie 1931; [sommaire, en polonais:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXXVI, No 3, 10—13, Kraków 1931).

188. [polémique] *Jeszcze o genezie polskiego pozwu pisemnego* (*Odpowiedź p. Doc. Dr A. Vetulaniemu*) (*Przewodnik historyczno-prawny* II, (4), 272—293, Lwów 1931).

189. [la fin de la polémique contre A. Vetulani] — *Przewodnik historyczno-prawny* II (4), 351—353, Lwów 1931),

190. [polémique contre K. Maleczyński concernant sa critique de l'article: "Formularze czynności prawno-prywatnych w Polsce w XII i XIII wieku. Studia Balzera t. XII (3), Lwów 1931", publiée dans Kwartalnik Historyczny XLV 103—107] — *Kwartalnik Historyczny* XLV (I), 419—423, Lwów 1931.

191. *Zur Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in Polen* (*ZSS* LI, 325—326, Weimar 1932).

192. [sommaire:] *Proces kanoniczny w praktyce sądów duchownych polskiego średniowiecza* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXXVII, No 5, 7—12, Kraków 1932).

193—195. *Wpływy rzymsko-bizantyjskie w drugim statucie litewskim* (*Studia nad historią prawa polskiego im. O. Balzera* XIV (2) 210—214, Lwów 1933); [le même, en italien:] *Gli influssi romano-bizantini sul secondo statuto lituano* (*SDHI* III (1), 42—62, Roma 1937; [sommaire, en polonais:] *Sprawozd. Tow. Nauk. Lw.* XI, 121—122, Lwów 1931).

196—199. *Prawo karne polskiego średniowiecza* (*Studia nad historią prawa polskiego im. O. Balzera* XIV (3), 245—340, Lwów 1934); [le même, en allemand:] *Das Strafrecht des polnischen Mittelalters* (*Z. f. vgl. Rw.* LI, 282—374, Stuttgart 1936); [sommaire:] *Historia prawa karnego w polskim średniowieczu* (*Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXXVIII, No 9, 18, Kraków 1934); [sommaire:] *Prawo karne polskiego średniowiecza* (Sprawozd. Tow. Nauk. Lw. XIII (3), 177—178, Lwów 1933).

200. *Die italienischen Formelbücher in Polen im XIII Jahrhundert* (ΜΝΗΜΟΣΥΝΑ ΠΑΠΠΟΥΛΙΑ 25 1—262, Athen 1934).

201. *La citazione scritta nel processo polacco medioevale (Contributo alla recezione del processo romano-canonico in Polonia)* (*SDHI* I (2), 307—318, Roma 1935).
202. *Il diritto romano nei documenti polacchi medioevali* (*Acta Congressus Iuridici Internationalis, Romae 12—17 Novembris 1934*, II, 359—375, Romae 1935).
203. *Klauzula „o wolnej i nieprzymuszonej woli" w dokumentach prawnych polskiego średniowiecza* (*Kwartalnik historyczny* XLIX (1—2), 108—110, Lwów 1935).
204. *Laesio enormis nel diritto polacco medioevale* (*Studia in memoria di A. Albertoni* III, 157—161, Padova 1935).
205. *Pozew w I i II statucie litewskim* (*Księga pamiątkowa ku uczczeniu czterechsetnej rocznicy wydania pierwszego statutu litewskiego = Rozprawy Wydz. 3 Tow. Przyjaciół Nauk w Wilnie* VIII, 327—328, Wilno 1935).
206—207. *Skrypty dłużne z klauzulą „na zlecenie" i „na okaziciela" w średniowiecznym prawie polskim* (*Księga Pamiątkowa ku czci Fryderyka Zolla = Czasop. prawn. ekon.* XXX, 84—92, Kraków 1935); [le même en italien:] *Titoli di credito muniti di clausola „all'ordine" o „al portatore" nel diritto polacco medioevale* (*Studi in memoria di Emilio Albertario* II, 227—242, Milano 1953).
208—209. *La storia della recezione del diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo XVI* (Bologna 1939; [IIème éd., revue:] *Studi in memoria di Paolo Koschaker „L'Europa e il diritto romano"* I, 227—242, Milano 1953).

Critiques:

210. *Na marginesie podręcznika Prof. Dra Stanisława Kutrzeby, Dawne Polskie Prawo Sądowe w zarysie* (*II wyd.* (*1927*), Kraków 1936.
211. Maleczyński Karol, O formularzach w Polsce w XIII w. Wrocław 1948 — *Czasop. prawno-hist.* III, 469—472, Poznań 1951.

Droit international

212. *Trials under Victim's Law* [une lettre concernant le livre de Sheldon Gluck, War Criminals — their Prosecution and Punishement] (*New York Times*, December 31, 1944).

213—214. *The Plea of Superior Order* (*A Discussion of the Trial of War Criminals*) (*New Europe*, February—March 1945, 23—25, New York 1945); [le même, en polonais:] *Obrona przez powołanie się na rozkaz przełożonego* (*Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2—3 (10—11), 171—177, Łódź 1947).
Critiques:

215. *U narodzin nowej nauki*; [critique de:] T. Cyprian i J. Sawicki, Prawo norymberskie, Bilans i perspektywy, z przedmową Ministra Wiktora Grosza, Warszawa—Kraków 1948 — *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* IV, No 5 (31), 55—57, Warszawa 1948.

216. Stanisław Piotrowski, Misja Odyla Globocnika, Warszawa 1949 — *Państwo i Prawo* V, No 2 (48), 79—80, Warszawa 1950.

Droit civil et pénal moderne et contemporain

217—218. [en collab. avec T. Dziurzyński] *Geneza spółki handlowej* (*Les origines de la société commerciale*) [en français] (*Bull. Acad. Polon.* 1924, 10—11, Cracovie 1924; [sommaire, en polonais:] *Sprawozd. z czyn. i posiedz. Akad. Um.* XXIX, No 6, 13, Kraków 1924).

219. *La Giurisprudenza della Suprema Corte in Polonia nell'anno 1925* (*Annuario di diritto comparato e studi legislativi* I, Roma 1927).

220. *Rassegna di giurisprudenza polacca* (*con note del Prof. Arrigo Cavaglieri*) (*Annuario di diritto comparato e di studi legislativi* II & III, Milano 1929).

221. *Prof. Jaworski i jego historycyzm* [dans les Mélanges:] *Wł. Jaworskiego życie i działalność* 108—112, Kraków 1931.

222. *Sądy polubowne w świetle historii* (*Zagadnienia wybrane handlu zagranicznego* I, 1—10, Warszawa, Polska Izba Handlu Zagranicznego 1952).
Critiques:

223. Dr T. Dziurzyński, Die Neuerungen in der Berufung. Auf Grund der österreichischen Zivilprozessordnung, Krakau 1912 (polnisch) — *Jur. Vrtljschr.* 1914, Prag 1914.

224. Kasimir Marowski, Der Schutz der Briefgeheimnisses mit besonderer Berücksichtigung des österreichischen

Strafrechts 1912 (polnisch) — *Jur. Vrtljschr* 1914, Prag 1914.

225. St. Gołąb, Istota ustawowych ograniczeń alienacji w austriackim prawie prywatnym, Kraków 1917 — *Przegl. pr. adm.* XLIV, 7—12, 336—344, Lwów 1919.

226. *Kilka uwag na marginesie książki J. Sawickiego*: (J. Sawicki, Obrona czci na tle krytyki i samokrytyki: Warszawa 1954) — *Nowe Prawo* No 56 (100), 148—149, Warszawa 1954.

GENERALIA

UPON THE SLAVE SYSTEMS OF GREEK AND ROMAN ANTIQUITY

In the course of the academic year 1954—1955 a book should appear* which will be a revision and an extension in scope and in depth of a synthesis of Greek and Roman Slavery which was published more than twenty years ago in the Pauly—Wissowa—Kroll Real—Encyclopädie[1]. At the request of the Commitee of "*Studies in the honour of Rafael Taubenschlag*" and with the consent of Dr. Luther P. Ersenhart, Executive Officer of the American Philosophical Society of Philadelphia, a preliminary forecast is here presented of the main points of change to which, an abundance of new material and a continuity interest in the subject have led me.

By its use of the plural form, the „slave systems" of Greek and Roman antiquity, the title of this article presents a fixed conviction of the author. It is that slavery, like all other human institutions, is never the same in different places. It is subject to the demands set by climate, by different types of production and by varying conditions of labor supply and control. In any one place the slave structure, which has there been erected, will be changed by the constant need of adapting itself to new external and internal pressures. Even in the world of the Greek city-states the slave systems there developed never evolved a single standardized pattern. Marked testimony to this statement is to be found in the difference of the types of enslavement in Cretan Gortyn of the fifth century B.C. and the form of the system which prevailed in Athens at the same time. However much the insufficient amount of detailed information may hamper the investigation of ancient slavery he must assume that these local differences existed in Greek and Ro-

* *The Slave Systems of Greek and Roman Antiquity*. The American Philosophical Society, Philadelphia 1955.

(The present paper was sent by the late Professor Westermann in autumne 1954. *Red.*)

[1] The original study appeared in the Pauly — Wissowa — Kroll, *Real-Encyclopädie des klassischen Altertums*, Supplement-band VI, pp. 803—1068.

man antiquity. They exhibited themselves in about the same degree as those which established themselves in different sections of the slave-holding area of the United States preceding the American Civil War of 1861—1865. The territorial scale of the regional dissimilarities was much greater in the slave-state groups in North America. Otherwise the analogy will hold.

In the presentation of the type of slavery illustrated in the Homeric poems and in the development of Greek enslavement from this onward to the time of the Persian Wars little change is to be recorded. For the fifth pre-Christian century, however, important new material has appeared from a Jewish colony in Elephantine in Upper Egypt. This consists of thirteen complete documents in Aramaic, with several incomplete ones, which, after a long time of concealement in a New York warehouse, eventually came to the Brooklyn Museum in Greater New York.[2] They have been proven to be a part of the wellknown group of the Aramaic documents published by Sayce and Cowley which emanated from the „fortress of Yeb". Three of the Aramaic papyri deal with slave conditions in that distant Hebrew community. Their contribution to Greek enslavement practise lies in the sharp contrasts which they present when compared with the Hellenic slave institutions of that same period. The Hebrews living in this isolated community called themselves Arameans because of their speech. They still held to the general Semitic practise of tatooing their slaves as a means of ownership identification. This was contrary to Hellenic slave practise. These documents furnish also negative evidence that these expatriates from Palestine clung to the tribal-religious law against the enslavement by Hebrews of other adherents to the same faith and members of the Hebrew community. Greek slavery practise was, in this respect, thoroughly logical. To the Greeks slavery was an essential part of the existing labor system. This being the case, they had no feeling against enslaving fellow Greeks, even those, in fact, who might be natives of their own polities.

The information upon the slave institutions of the Hellenistic world has been considerably increased in the past twenty years. This has been especially true regarding enslavement as practised

[2] Emil G. Kraeling, *The Brooklyn Museum Aramaic Papyri. New Documents of the 5th century B. C., from the Jewish Colony at Elephantine*. Yale University Press, New Haven 1953.

in Egypt: but it was not confined solely to Egypt. Chiefly from the competent hands of Professor George Daux large additions have been made to the many manumissions found in the sacred precinct at Delphi. The procedure of freeing slaves practised there was that of a „trust sale" of the enslaved person to the god Apollo. Any central Greek slave who wished to purchase his freedom came to an agreement with his owner as to the price. The money agreed upon was placed in the hands of the Delphic priests, acting in the matter as agents of the god. They, in turn, paid the money to the slave-owner, The slave, thus bought by the god with entrusted money, thereby became free. This resulted from the simple fact that the Greek gods, in direct contrast to the Semitic gods, were not slave owners. The Greek temple organizations, as legal entities, might own them — but not the gods.

Acceptance of this fundamental difference between the pre-Greek gods and those of the Greeks determined the necessity of ascertaining whether other essential dissimilarities were to be found at the very care and center of the two types of enslavement, in so far as one may generalize them into a Semitic and a Greek type. Out of the investigation thus suggested came the decision already presented in connection with the newly published Aramaic papyri from Elephantine. The Semitic peoples in their slavery practise did not countenance the enslavement of fellow worshipers of their chief tribal god, that is, their co-religionists and members of their tribal brotherhood, They could hold them in debtor bondage, for three years according to the Hammurabi Code, for six years under the Hebrew Codes. The Greeks, on the other hand, adopted a thoroughly rational attitude in the matter, from Homeric times onward. They could, and did, enslave fellow Greeks. Proofs of this realistic attitude are abundant from the fifth century B. C. downward. The evidence presented in the Delphic manumissions by trust sale to Apollo, from 200 B. C. to about A. D. 75, is irrefutable.

Out of the Delphic manumissions a second fact had emerged which is of particular interest to students of ancient law. It is the certainty that the trust sale was not an innovation introduced in the second century B. C. but that it had already preceded 200 B.C., the time at which the Delphic trust sale manumissions begin. This observation is not new. It goes back, in fact, to the brilliant French scholar, Paul Foucart in 1867, who then made the observation that

the god Apollo did not become the possessor of the slave whom he bought[3]. It is strange that this sound decision remained almost unnoticed for about ninety years.

In comparison with these two major differences in their concepts of slavery other dissimilarities between the systems of the pre-Greeks and the Greeks are, structurally, of minor importance. One of these is the use of tatooing and branding of their human chattles by the pre-Greek peoples and its rejection, on the whole, by the Greeks. This practise was followed in the Jewish community at Elephantine in Egypt, and was, presumably, of Semitic origin. The Greeks never seemed to take kindly to the idea except as a measure of punishment,

The logical approach to the practise of slavery, which characterized the Greek acceptance of it, seems to have been a derivation of their superior aptitude for legal clarity and their semantic precision in the expression of distinctions of status. In the Homeric poems this preciseness of expression displayed itself in a differentiation between attitudes and qualities which were "slave-like" and the reactions of free individuals. The Greeks were never in doubt as to the status of the slave (*doulos*) and the free servant (*hyperetes*). With the Egyptian language it was just the reverse. It never quite arrived, semantically, at stage of clarity in the use of the term *b'k* which permits the Egyptologists of our day to decide as to the free or the slave status of the person so designated, unless sale or purchase makes his condition of enslavement certain.

A more extensive and intensive acquaintance with the Zenon papyri of the third pre-Christian century served to strengthen a previous conviction that the proportion of the laboring class which was, legally speaking, of servile condition, to others, in Ptolemaic Egypt, was small. However, the restrictions upon their freedom

[3] Paul Foucart, *Mémoire sur l'affranchissement des esclaves par forme de vente à une divinité*, Paris, Imprimerie Impériale, 1867. Failure to hit upon Foucart's excellent brochure, or to adopt Foucart's observation in his own study, has led Fritz Pringsheim in his recent *Greek Law of Sale*, Weimar, Bohlaus, 1950, into the confusion that „legal ownership (in the sales of slaves to Apollo) belongs to the god, but in equity the slave is free". Pringsheim failed to grasp two points — first, that the sale was a trust sale; second, that it was not Apollo who received the purchase price. It was the master who had sold his slave to the god, who was not a slave-holder.

of movement imposed upon the royal peasants and the shop-workers in the Egyptian royal monopolies, both groups legally free, establishes a class of labor which was not far removed from enslavement. Out of the study of the contractual *paramone* relation of Greek freedom to their former owners came a new idea about the Ptolemaic *katochoi*, the religious „detainees" of the god Sarapis, who were held for long periods within his temple precincts. The idea which developed was that the conditions of their detention in the sacred enclosure of the god were similar to, and possibly arose out of, the Greek restrictions upon the activities of freedman under the *paramone* type of manumissions. If this view is valid, the detention (κατοχή) of his devotees within the precincts of the synthetic Greco-Egyptian god Sarapis may be regarded as the development in the religious field of a condition of temporary bondage very like that which had developed in the Greek *paramone* form of manumission,

In the discussion of western latifundial slavery one point has been brought out which should be mentioned. It is the fact that the great slave revolts in Sicily and in Italy in the second century B. C. and in the first half of the first century were contemporary with a shift away from predominant use of slaves in large scale agricultural production and household services toward handicraft production in urban shops. The labor employed in these shops was partly servile; but the proportion of slave to free labor in them cannot be established.

Diodorus is one informant for the statement that one of the immediate causes of the slave revolts in his native island of Sicily lay in the neglect on the part of the estate owners of the customary expectations of the slave population respecting their allowances of food and clothing. The Greek words used by Diodorus are *somata - tropheia* and *himatismos*. To these reasons brutality of treatment, including the application of branding, must be added. Relatively new information confirming the fact of the increased use of slaves in the growing handicraft shops in Italy is derived from the lists of the freedmen and slave *magistri* and *magistrae*, found some twenty years ago at Italian Minturnae and published by Professor Jothan Johnson of New York University[4].

[4] Jothan Johnson, *Excavations at Minturnae*, II, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1932.

There is no doubt of the increasing legislation during the first three centuries of the Roman Empire which had as its conscious aim an amelioration of the treatment of slaves. In dealing with these attempts at bettering slave conditions a tendency has been followed which has characterized, in large part, the study of the subject by scholars of the twentieth century. The general movement has been to minimize the importance of Stoic doctrine and theoretical discussions such as one finds in the essays of Lucius Annaeus Seneca. A more powerful influence in that direction in the west is to be found in the levelling off of the space which had formerly separated free labor from slave labor. Throughout the five chapters devoted to imperial enslavement in these three hundred years, insistence has been laid upon the continuation of local peculiarities and differences in the provincial areas as against the unifying effects of imperial legislation.

The most extensive change in this new study of ancient slavery will appear in the treatment of the subject in the later Empire, from Diocletian to Justinian. A single page of the Pauly—Wissowa—Kroll article has grown, in this book, to five chapters. The necessity of this expansion was dictated by the incomplete nature of the study, if it were not done, and the considerable increase of information upon the development of labor in general, including its servile aspects, from that period. It is true that most of the additional material has come from the papyri found in Egypt; but this has thrown reflected light upon the labor conditions which prevailed in the countries of the Near East which are adjacent to Egypt. In the field of modern studies the brilliant articles of the lamented Marc Bloch called for evaluation and use. To a student of Greek and Roman slavery the method which recommended itself was that of a progressive development out of the preceding conditions of slave labor rather than a retrospective view which would further the understanding of serfdom.

The levelling away of the real difference which had formerly set slave labor apart from the labor of free man called for a new analysis. Inexactly, perhaps, but with a clarifying result, this levelling movement, in the lower reaches of employment, may be expressed by the American Labor terms „upgrading" and „downgrading". Slave labor moved upward, free labor downward, from the standpoint of their freedom of movement and contract. The process is to be proven in the fields of farm production, of transport services

and of the handicrafts. The result was a gradual process of a drawing together, a smoothing out of the legal distinctions which had separated the free from the slave. Economically and socially the differences between them tended to disappear in a common bondage.

In a brief conclusion a long range problem has been broached which has already received numerous answers. Most of these have arisen out of idealistic and moralistic convictions. The problem, difficult as it is, must be re-evaluated upon a different basis. Many scholars have expressed the belief that Christianity, by its entire teaching, must necessarily abandon, and eventually destroy, slavery. In the equalization position which it took from the outset, toward the conversion and the full acceptance of slaves into the Christian communities this attitude appeared in practical form. How, then, explain the Christian acceptance of the institution of slavery and its compromise with it in practise for so many centuries? It is a fascinating historical problem to which no satisfactory answer has, to my knowledge, thus far been given.

[*New York*] † *Wiliam Linn Westermann*

NOTE SUR LES CONTACTS ENTRE LES SYSTÈMES JURIDIQUES

SUMMARIUM: Hic proponitur his qui iuri simul et historiae operam dant novus, ut ita dicam, campus eorum studiis, connectiones videlicet inter iura variorum populorum. Nunquam enim, aut certe rarissime fit ut illae connectiones pro se ipsis a studiosis spectentur. Attamen tandummodo per hanc viam complures vexatae quaestiones ad naturam iuris pertinentes elucidari posse videntur.

Le savant que nous honorons a consacré la plus grande partie de son activité scientifique à l'étude des règles de droit en vigueur dans l'Egypte ancienne — entendons par là non pas cette période où l'Egypte était régie par son droit national, mais celle, plus récente, durant laquelle ce pays a vécu sous un régime imposé par des conquérants étrangers, qui ont été successivement les Grecs et les Romains. L'Egypte n'est pas, il s'en faut de beaucoup, le seul exemple de pays dont le système juridique ait été presque intégralement importé, mais c'est assurément l'un de ceux où on peut le mieux observer, — grâce aux centaines de papyrus qui nous ont été conservés — les conditions et le mécanisme du contact entre des systèmes juridiques différents.

Bien que privilégié à cet égard, le cas de l'Egypte s'insère, comme on le voit, dans le cadre d'un problème plus vaste, et d'une très grande généralité. Depuis toujours, semble-t-il, il y a eu des faits d'immigration massive, violente plus souvent, pacifique parfois, dont les conséquences ont été variées. Notre époque n'en est pas exempte.

Plus généralement encore, ces problèmes s'inscrivent dans l'étude des contacts de civilisations. Malgré l'intérêt qu'ils présentent, ils ne semblent pas avoir, pendant longtemps, attiré l'attention et fait l'objet d'investigations méthodiquement conduites. Ce n'est guère qu'à la fin du siècle dernier qu'on a commencé, surtout en Amérique, à les traiter scientifiquement. La science ainsi créée porte le nom d'acculturation[1], et a dèjà donné naissance à des travaux de va-

[1] Ce nom paraît avoir été employé pour la première fois par l'ethnologue américain Powell, en 1880. Depuis, il est utilisé couramment aux Etats-Unis. Cf.,

leur. Mais, en général, les savants qui s'y sont consacrés ont été guidés par des préoccupations pratiques, ou même parfois politiques, ce qui enlève à leurs recherches une partie de leur portée. En outre, ils se sont surtout attachés au domaine de la technologie, et ont généralement laissé de côté les institutions et les structures sociales. Enfin leurs tentatives d'explication relèvent presque toujours de la psychologie ou de l'interpsychologie,

Cet ordre de problèmes ne semble pas, en particulier, avoir attiré l'attention des juristes. Ceux-ci, en général, étudient les systèmes juridiques nationaux comme des touts homogènes, sans trop se soucier de la provenance des diverses règles dont ils sont formés. Du point de vue pratique, où ils se placent, cette indifférence est généralement justifiée (encore pourrait-on en discuter). S'ils s'intéressent aux contacts des législations, c'est pour étudier les problèmes que pose l'existence de relations entre Etats indépendants qu'on les considère dans leur ensemble (droit international public), ou dans les conséquences que ces relations peuvent entraîner quant aux droits et aux intérêts des particuliers (droit international privé; conflits de lois). Ils étudient aussi, dans le même esprit, les rapports soit de droit public soit de droit privé, qui s'établissent entre certaines puissances, ou groupements de puissances, et d'autres populations du globe qui ne sont pas encore pourvues de leur pleine autonomie juridique. Sans contester l'importance primordiale de ces disciplines, elles ne doivent pas faire négliger l'étude, plus générale, des contacts entre systèmes juridiques différents. Il serait, du reste, exagéré et injuste, de prétendre qu'elle soit totalement négligée, notamment en France, où ces problèmes se posent journellement, en raison du contact intime et permanent entre la métropole et les populations d'outre-mer. Mais ici encore, c'est surtout le point de vue pratique qui domine, et l'on recherche avant tous

---

par exemple, Melville-J. Herkovits, *Acculturation, the study of culture contact*, New York, 1938; Ralph Linton, *Acculturation in seven American Indian Tribes*, New York, 1940, etc... Il a été créé à Oslo un Institut pour l'Etude des Civilisations. — Pour la France, les travaux sont peu nombreux. Nous citerons: Roger Bastide, *Initiation aux recherches sur l'interpénétration des civilisations*, Paris, Centre de Documentation Universitaire, 1948; P. A. Albou, *L'Acculturation*, in *Bulletin de psychologie*, publié par le groupe d'études de psychologie de l'Université de Paris, No 4, VIII, Paris, 1955.

les solutions législatives et administratives aux difficultés qui sont soulevées quotidiennement.

Le problème mérite d'être vu de plus haut, à l'aide des ressources que nous fournissent l'ethnologie et l'histoire, tout aussi bien que la documentation contemporaine, car la science du droit — ce que j'ai proposé d'appeler la „juristique" — ne fait pas de différence entre le passé et le présent, entre le national et l'exotique[2].

Vus dans cette perspective, les problèmes que posent les contacts juridiques sont d'une extrême variété. Mais, préalablement à toute recherche, il conviendra de poser une distinction fondamentale entre les systèmes juridiques considérés dans leur ensemble, et les institutions particulières. Innombrables sont les cas où sans rien perdre de leur originalité, des droits nationaux ont introduit en eux des éléments venus du dehors. Pas plus qu'un organisme, un système juridique ne vit de sa propre substance. Pour se développer, il a besoin de puiser constamment chez ceux avec lesquels il se trouve en contact. C'est ce qui explique, disons-le en passant, que les groupes sociaux isolés, sans rapports suivis avec l'extérieur, comme le sont la plupart des sociétés dites primitives, possèdent des institutions figées sans doute depuis plusieurs siècles. Par contre les droits les plus „évolués" sont ceux des peuples ou des groupes les moins repliés sur eux-mêmes. En tout cas le phénomène de l'emprunt, en matière juridique, est des plus communs, et ses conditions méritent certes d'être étudiées, mais il ne saurait être confondu avec cet autre phénomène qu'est la substitution intégrale, ou quasi-intégrale, d'un système juridique à un autre. Sans doute il y a, ici comme ailleurs, une zône mixte où les deux ordres de faits tendent à se confondre. Pourtant, en règle générale, la réception d'un droit étranger se distingue des emprunts partiels, si nombreux que soient ceux-ci, en ce qu'elle détermine un changement fondamental, un changement de structure, que l'on pourrait qualifier de révolution si ce terme n'était traditionnellement réservé aux transformations d'ordre politique.

Ces transformations globales d'un système juridique, dues au contact d'un système différent, sont assurément celles qui suscitent les problèmes les plus intéressants. Nous ne pouvons ici qu'en

[2] Cf. *La Juristique*, dans mon ouvrage récent: *Aspects Sociologiques du Droit*, Paris, Marcel Rivière, 1955.

indiquer quelques-uns, touchant à leurs causes, à leurs modalités, à leurs effets.

Tout d'abord, en ce qui concerne leurs causes, elles peuvent être des plus variées. Elles se confondent souvent avec les circonstances qui ont donné naissance à ces contacts. Tel est le cas, par exemple, pour les populations dites „primitives" colonisées par les Blancs, ou les indigènes d'Amerique conquis par les Anglo-Saxons ou les Espagnols. On peut dire que la cause du changement de leur régime juridique réside dans la conquête même, comme aussi dans la grande supériorité matérielle des Blancs. Dans d'autres cas, où cette différence de niveau n'existe pas, ou est moins marquée, la transformation juridique sera due à des causes politiques: à la tendance d'un Etat souverain à „imposer sa loi", au sens le plus plein de l'expression, aux peuples conquis. Cependant, il faut marquer, à cet égard, certaines nuances. Tandis que certains États prétendent substituer brutalement et radicalement leur législation au vaincu, d'autres procèdent avec plus de souplesse, et laissent plus ou moins largement les populations conquises exercer leur droit national. C'est un des traits qui donnent tant d'intérêt à l'étude du droit des papyrus.

Quant aux moyens par lesquels se réalise cette transformation radicale du droit, cette révolution juridique, ils sont, eux aussi, divers. Le plus fréquemment employé dans le passé, c'est la force, la conquête armée. La constitution de vastes empires, ou même de nations unitaires de dimensions plus modestes, s'est faite le plus souvent par le fer et par le feu: c'est le résultat de pillages et de violences de toute nature. Parfois, cependant, des moyens pacifiques ont été employés. J'en citerai deux séries d'exemples.

Le premier concerne les annexions réalisées par l'emploi de moyens de droit privé. Par le jeu des successions, des mariages, des donations. etc..., des habitants de grands territoires se sont trouvés brusquement privés de leur statut et doués d'un statut juridique nouveau. Cela suppose évidemment une confusion du droit public et du droit privé qui ne se produit qu'à certaines époques et dans certains pays, mais ce procédé a été assez largement employé pour mériter d'être signalé.

Le second exemple de transformation globale d'un droit par l'importation pacifique d'un droit différent est d'une toute autre nature. Ce cas particulier et singulier, dans tous les sens de ce terme, est celui du droit romain au moyen âge et dans les temps modernes,

Ici nous sommes en présence d'une domination juridique qui n'est pas due à une conquête militaire ni à des tractations de maisons souveraines. Le droit romain n'a pas été apporté dans l'Europe occidentale et centrale, comme ce fut le cas dans l'antiquité, à la pointe des épées, mais par le seul prestige de sa supériorité. A cet égard, on peut rapprocher la renaissance du droit romain aux XIIème et XIIIème siècles du phénomène religieux de la conversion. Encore arriva-t-il assez souvent que la conversion fût aidée par la force séculière. Ici, rien de pareil: la propagation du droit romain et sa substitution progressive au droit féodal a été un fait spontané, et purement juridique, — qui se trouve être, en même temps un fait de civilisation d'une grande portée. Son étude précise, qui a été fait il y a un siècle par Savigny, et qui est reprise actuellement avec des moyens nouveaux[3], est pleine d'enseignements sur les conditions et les limites de l'influence d'un système juridique sur un autre, sur les zônes de résistance qu'il rencontre[4], comme aussi sur les sympathies ou même les enthousiasmes qu'il est susceptible de provoquer. Dans quels milieux et par quels moyens se manifeste cette hostilité ou cette attirance, c'est ce que des études ont déjà commencé à préciser, mais ces recherches méritent d'être poursuivies, car ce sont elles, en définitive, qui permettront d'éclairer un certain nombre de questions importantes relatives à notre matière,

Enfin il serait également intéressant de rechercher à quels résultats ont abouti ces grandes transformations juridiques. Ici encore nous sommes en présence de réponses variées. Il est arrivé assez fréquemment que l'on assiste à une véritable assimilation. Cela se produit surtout quand il n'existe pas une très grande différence de niveau de culture entre les deux peuples, lorsque leurs droits possédaient déjà des traits communs[5]. Mais la chose s'est faite aussi, bien que plus lentement, et sans doute aussi par des moyens plus violents, quand ces peuples n'avaient guère entre eux

[3] Un Comité international, présidé par le professeur Erich Genzmer, de Hambourg, prépare une vaste enquête sur le droit romain en Europe, depuis les Invasions jusqu'à l'an 1500. — Cf. aussi l'ouvrage de P. Koschaker, *Europa und das Römische Recht*[2], München C. H. Beck, 1953.

[4] Cf., par exemple, Ed. Meynial, *Étude sur les renonciations dans l'ancien droit français*, in *Nouv. RDFE*, 1900.

[5] Un des exemples les plus frappants est celui des États-Unis d'Amérique, dont la population, devenue très homogène, est composée, pour la plus grande part, d'immigrés appartenant à tous les pays d'Europe.

d'affinités. La résistance à l'importation d'une civilisation étrangère a reçu le nom de contre-acculturation, En matière juridique, elle se traduit essentiellement par le maintien, sous forme clandestine, de coutumes para-légales ou illégales[6].

En dehors du cas d'assimilation bénévole ou contrainte, on rencontre — et c'est un cas assez fréquent — la création, à la suite du contact, d'un régime juridique nouveau, qui n'est pas tout à fait le premier ni tout à fait le second, mais qui emprunte ses éléments à chacun d'eux. Cela se produit surtout lorsqu'il existe une différence très marquée entre les deux systèmes juridiques. Tel est le droit des populations négro-africaines, ou, à un moindre degré, le droit de l'Afrique blanche musulmane-française[7]. Dans ces milieux particulièrement mouvants s'élaborent des institutions juridiques d'un type nouveau, et d'un grand intérêt scientifique,

Les études sur les contacts de systèmes juridiques, si elles sont menées avec méthode et rigueur — et, naturellement, en dehors de toute préoccupation morale ou politique — peuvent apporter des lumières importantes sur les facteurs d'ordre économique, éthique, religieux, etc... qui jouent soit en faveur, soit au détriment de l'unification du droit. On devra aussi noter attentivement quelles sont, et quelles ont été dans le passé, les classes sociales les plus aptes à accueillir les institutions étrangères, ou, au contraire, à maintenir intactes leurs traditions. Encore conviendrait-il de distinguer parmi les institutions. Il semble, à première vue, que celles qui se rapportent à l'organisation de la famille soient plus tenaces que celles qui ont trait aux obligations et à la vie commerciale. Mais on ne saurait se contenter de formules aussi générales, et seules des études poursuivies dans des sociétés variées, à des époques différentes judicieusement choisies, sont suceptibles de fournir les pré-

[6] Sur le plan culturel, elle se manifeste par un renforcement des pratiques et des croyances traditionnelles. Cf. G. Balandier, *Messianismes et nationalismes en Afrique noire*, in *Cahiers Internationaux de Sociologie*, XIV, p. 41—65. Cf. aussi, Monica Hunter, *Reaction to Conquest*, étude d'une population du Natal.

[7] Dans ces différents cas, et dans les cas similaires, il ne saurait être question de supprimer brutalement les institutions indigènes. Cette politique a donné des résultats désastreux. Il convient, au contraire, de les maintenir, dans la mesure où ces pratiques ne paraissent pas trop cruelles ou trop absurdes à la conscience moderne. C'est ainsi qu'on laisse subsister la polygamie, mais que l'on combat les guerres, les infanticides, le cannibalisme, la sorcellerie, etc....

cisions désirables. Il ne faudra pas non plus perdre de vue le rôle important joué par les praticiens, notaires, hommes d'affaires, magistrats, dont l'influence, dans certains milieux et à certaines époques, peut avoir été déterminante.

Ces quelques notes, si hâtives soient-elles, ne seront peut-être pas tout-à-fait inutiles si elles éveillent chez les historiens du droit une certaine curiosité à l'égard de toute une série de phénomènes de contact — influences, emprunts, renaissance, unification, etc... — qui non seulement sont importants pour eux-mêmes, mais peuvent contribuer, par une sorte d'éclairage indirect, à nous faire mieux connaître la nature des faits juridiques.

[*Paris*] *Henri Lévy-Bruhl*

ORIENS ANTIQUUS

MUŠKÊNUM И ПОВИННОСТНОЕ ЗЕМЛЕВЛАДЕНИЕ НА ЦАРСКОЙ ЗЕМЛЕ ПРИ ХАММУРАБИ

SUMMARY: This study is devoted to the legal status of crown land and crown tenants in the Hammurabi period, based mainly on the letters of Hammurabi to Šamaš-ḫâṣir published by Thureau-Dangin.

The crown land, eḳlât êḳallim, was subdivided into: a) land of the palace proper, eḳlum ša rêš êkallim ukallū, b) land granted to royal officials, artisans and warriors for their service (ilkum or ḫarrânum); this land was called eḳlum kurummatum; and c) land granted to tenants in return for a part of their produce, and called eḳel isiḫtim or eḳel biltim. The subdivision of the crown land is the same as the subdivision of temple land in Sumer which later merged into crown land; there is, however, some difference. In Sumerian times the níg-en-na — land, or temple land proper, was tilled by the holders of kur₆-ra, or service land. In Hammurabi's time the eḳlum ša rêš êkallim ukallū was mostly not under cultivation and was used either as pasture or as a fund from which the tenants got their allotments.

The tenants holding eḳel biltim ware called iššakkū which is a synonym of the term nâši biltim well known from Hammurabi's Laws (§§ 36—39, § 40). Their allotment could not be sold or mortgaged, but they could buy and sell real estate outside crown land. They were not considered lease-holders; their duty to render a part of their produce to the king was their service, ilkum; they were not bound by contract but got their allotments by the king's act.

The holders of eḳlum kurummatum were in a better position. In the Laws of Hammurabi they seem to be called nadîtum, tamkârum û ilkum aḫûm. Some of them were quite important personages, holding big allotments; sometimes they were alloted land together with their subordinates; such allotment seems to have been called amirtum. Artisans etc. were also allotted eḳlum kurummatum. The holders of eḳlum kurummatum could sell their land on condition, however, that the purchaser should overtake their service (§ 40).

The warriors, rêdûm and bâ'irum, were also allotted eḳlum kurummatum (mostly collectively) but they could not sell or mortgage their land (§§ 36—38).

All types of possession were called ṣibtum, not only tenure of crown land, as Thureau-Dangin and Driver and Miles thought. The expressions ṣibtum labîrum and eḳel bît abim are not legal expressions. Any land held or owned by a family for several generations might in everyday life be called ṣibtum labîrum or eḳel bit abim. Land owned by a member of a rural community outside the territory belonging to the crown was called eḳlum dûrum, "perpetual land". This land could not be seized by the royal officials at will.

A general term for tenants of crown land seems to be muškênum. It is known, a) that the muškênum was placed socially lower than the awîlum, or the citizen of the community; b) that the muškênum was a free man and sometimes a slaveholder; c) that the muškênum

was not subject to the power (lîtum) of the community (âlum); d) that the muškênum was connected with "the Palace", and that his legal interests were in some cases protected by the Palace; and e) that the king was free to allot land in the settlements of the muškênum (âl muškênim) to servants of the crown.

This is why the life and property of the muškênum is protected by the royal law, and the life and property of the awîlum is not. The Babylonian laws were designed to amend the ancient customary law of the communities, and where the customary law was an adequate means to protect the interests of the citizens there was no need of an amendment. But the muškênum was outside the community jurisdiction.

An interesting case supporting this view is the letter Th. D. 16. In this letter a person lodges a complaint against the seizure of his land by a royal official. In such cases Hammurabi generally gave an order to allot another plot of land or to check up the rights of the holder by the registers of crown land. But in this case the person in question is called awîlum, and the king, accordingly, tells the official that "perpetual land" cannot be seized by the crown.

A muškênum was placed socially lower than the awîlum because he was not a citizen of the community; landed property in a community was a necessary attribute of a citizen. But the muškênum was a free man, and nothing, save his pecuniary position, was there to prevent him from acquiring such property, and with it, the full rights of a citizen.

The situation as shown by this paper began to change soon after the reign of Hammurabi, and what is said above does not apply to later times.

An effort is also made in this paper to show that the conditions in Babylonia in Hammurabi's time cannot be characterized as feudal, being typical of slave-holding society.

В трудах профессора Р. Таубеншлага, маститого историка права античности и греко-римского Египта, не раз высказывалась мысль о том, что правовые условия Египта не могут быть вполне поняты без изучения правовых условий древней Передней Азии. Поэтому мы сочли возможным посвятить настоящую статью, предметом которой являются некоторые важные вопросы общественно-правовых условий древней Вавилонии, юбилею этого выдающегося ученого.

Наличие в ряде стран древнего Востока землевладения, обусловленного повинностями, является одной из причин распространенного мнения, согласно которому на древнем Востоке господствовали феодальные отношения.

Однако, с марксистско-ленинской точки зрения, характерными, определяющими чертами феодальных отношений являются специфическая феодальная форма собственности со специфической формой эксплоатации производителей материальных благ, а именно — собственность феодала на средства производства и неполная его собственность на личность эксплоатируемого — явления, выступающие в различных обществах в весьма разнообразных

формах, сохраняя, однако, свою специфику. Самый же факт существования повинностей или условного владения землей, так же как и существование иерархической системы властей, что нередко толкуется как наличие феодализма, есть явление частное, могущее, в силу конкретных исторических условий, существовать при различном общественном строе. Сходство здесь по преимуществу формальное, вторичное, хотя естественно, что и частные условия, до известной степени сходные, могут вызывать к жизни юридические последствия, также до известной степени сходные. Необходимо, однако, не упускать из виду коренные различия в экономическом строе, так как, в противном случае, не удастся правильно раскрыть характер ни самого общества, ни его правовой надстройки, как целого.

Если отвлечься от наиболее ранних этапов развития древневосточного общества, на которых мы встречаем весьма нечеткие, разнообразные и неустойчивые формы эксплоатации (что обусловлено тем, что рабовладельческие отношения находятся еще в процессе становления), а также от поздних этапов развития этого общества, когда рабовладельческий способ производства подходит уже к стадии кризиса и наблюдаются поиски новых, более эффективных способов эксплоатации, то, несмотря на отдельные черты сходства с феодальными порядками, типичным для стран древней Передней Азии является то, что материальные блага создаются трудом либо рабов, либо лично свободных людей, что является характерной чертой рабовладельческого строя. Вавилония времени Хаммураби являет тому весьма яркий пример. Определяющие характер общества отношения собственности носят здесь все черты собственности не феодальной, а рабовладельческой. Типичными ее чертами является то, что она обусловлена не столько сословной принадлежностью[1], сколько принадлежностью к общине (Gemeinde), будь то ирригационная, сельская или „гражданская" община античного типа. Что касается царской собственности, то в рабовладельческом обществе, как правило, не наблюдается характерного для феодального строя слияния

[1] Принадлежность к свободным являлась, конечно, обязательной для собственника, но деление общества на свободных и рабов не являлось сословным делением; рабы не составляли сословия, не являясь субъектами права (хотя на практике принцип „раб — не субъект права" не всегда мог быть последовательно проведен в жизнь).

права собственности царя с публично-правовой властью государя. Царские земельные владения, сколь обширны они ни были, не совпадают, при классическом типе рабовладельческого общества и государства, с территорией царства; лишь на поздних этапах истории восточного рабовладельческого общества наблюдается слияние государя и верховного собственника в лице царя; но и здесь остаются территории самоуправляющихся городов, храмов и т.п., на которые власть царя, как собственника, не распространяется. Напротив, в феодальном обществе отделение государственной власти от верховной собственности государя представляется, как правило, явлением поздним, свидетельствующим о назревании эпохи буржуазных отношений. Для Вавилонии времени Хаммураби характерным является именно четкое разделение царской собственности и собственности граждан-членов общины, причем над последними царь осуществляет только публично-правовую власть[2]. Верховная собственность царя на всю землю здесь еще не создалась.

Поэтому вопрос о повинностном землевладении в Вавилонии времени Хаммураби не есть вопрос о феодальном землевладении, как обычно представляется западным историкам и юристам, а вопрос о явлении, лишь внешне сходном, но выросшем на базе особых, специфически рабовладельческих отношений.

По существу, всякое землевладение в Вавилонии можно рассматривать, как повинностное, поскольку необходимость пользоваться водой, находившейся в ведении общин, делало возможной земельную собственность (помимо царской) только в составе той или иной общины, членство в которой давало право участия в общинных органах управления — соседской сходке (*bābtum*) и общинном собрании (*âlum, puḫrum*)[3], но в то же время предполагало обязанность участия в ирригационных работах и т.п., а также в уплате налогов. Последнее имело особое значение, отличное от того значения, которое это обстоятельство имеет, скажем, в буржуазном обществе. Согласно § 18 так называемых „Законов

[2] Исключение составляет вода, в актах распределения которой царь, возможно, осуществляет и высшее право собственности. Ряд исследователей высказывался в том смысле, что уже в это время существовала верховная собственнос царя на всю землю государства, однако они не приводят этому достаточно убедительных долазательств из источников.

[3] Ср. Th. Jacobsen, *Primitive Democracy in Ancient Mesopotamia*, *JNES*, II, стр. 162—164.

Липит-Иштара'', неуплата налогов не просто превращала собственника в должника государства, имущество которого может быть обращено на взыскание долга (недоимок); он прямо лишался своего имения (,,дома''), и его приобретал всякий уплативший налог, — таким образом, что уплата налога[4] с недвижимости являлась основным условием владения ею, наряду с членством в общине[5].

Однако, несмотря на то, что подобные далеко идущие ограничения делают право владения общинника рабовладельческой Вавилонии отличным, например, от буржуазного права собственности, — все же свободный вавилонянин в обычных случаях не был ограничен во владении, распоряжении и пользовании имевшейся у него внутри общины собственной землей, и для большинства конкретных правовых ситуаций мы можем практически рассматривать общинника, как собственника. Иное мы наблюдаем в отношении земельных владений на царской земле.[6]

Объем настоящей статьи не позволяет полностью привлечь все имеющиеся, весьма обширные документальные материалы. Поэтому мы возьмем за основу, наряду с законодательными памятниками, главным образом изданную Ф. Тюро-Данжэном переписку Хаммураби с управляющим царскими землями в Ларсе, Шамашхасиром[7], лишь попутно привлекая и другие источники.

Наиболее известным видом повинностного землевладения, при котором исполнение определенной повинности (***ilkum***) обусловливает получение определенной недвижимости (а равно и дви-

[4] В тексте **gú-un** = акк. ***biltum***. Значение ,,арендная плата'', которое иногда имеет этот термин, здесь не подходит, так как документы показывают, что отношения аренды обусловливались договором и не могли возникнуть из занятия объекта аренды явочным порядком. К тому же, в тексте закона явственно говорится о ,,хозяине'' (владельце, **lugal**) дома и ,,хозяйке'' дома. Поэтому, по всей вероятности, следует исключить здесь как арендатора, так и издольщика на царской земле (***nâšī biltim***).

[5] См. § 2 ,,Шумерских семейных законов'', где исключение из общины связано с потерей наследственной доли имущества.

[6] Наиболее обстоятельный обзор проблемы землевладения на царской земле при Хаммураби, хотя лишь применительно к комментированию ЗХ — в книге **G. R. Driver and J. C. Miles**, ***The Babylonian Laws*** **I, Oxford**, 1952, стр. 111 сл. См. также *ЧЗЗ*, стр. 40 сл. и особенно введение **F. Thureau-Dangin** к изданию писем Хаммураби к Шамашхасиру (см. следующее примечание).

[7] **F. Thureau-Dangin**, ***La correspondance de Hammurapi avec Šamaš-ḫâṣir***, *RA* XXI (1924), стр. 1 сл. (в дальнейшем *Th. D.*).

жимости) из царского[8] фонда, является владение воина — ***rêdûm*** и воина — ***bâ'irum***[9]. Однако, как раз положение ***rêdûm***'а и ***bâ'irum***'а обладает рядом особых черт, выделяющих их из общей массы держателей царской земли; поэтому вопрос о ***rêdûm*** и ***bâ'irum*** мы рассмотрим позже, а сперва остановимся на двух других категориях держателей царской земли[10] — с одной стороны тех, которых Законы Хаммураби (§§ 37—38) называют „приносящими дань (доход)" (***nâšī biltim***), с другой — тех, которых эти же законы (§ 40) называют „(несущими) прочие повинности" (***ilkum aḫûm***).

При Хаммураби царская земля (***eḳlât êkallim***), так же, как земля храмовая во времена Урукагины и еще ранее, делилась на три категории: 1) непосредственно царская земля, ***eḳlum ša rêš êkallim ukallū***, собственно „поле, которое содержит (или поддерживает) дворец", соответствующая земле ***níg-en-na*** времени Урукагины; 2) надельная земля, выдаваемая за службу, ***eḳel kurummatim*** или ***eḳlum kurummatum***, ***A-ŠÀ KUR$_6$(-RA)***, собственно „поле кормления" или „поле-кормление", соответствующее земле ***kur$_6$-ra*** времени Урукагины; 3) надельная земля, выдаваемая за плату, (***eḳel biltim***), — собственно „поле дохода (дани)" (или ***eḳel isiḫtim*** — „поле условного пользования за плату")[11], иначе ***eḳlum ša ana biltim esḫū***, „поле, выданное в условное пользование за доход („дань")", соответствующее земле ***uru$_4$-lal*** времени Урукагины.

Наряду с этим, вне царского земельного фонда существовала

[8] Таково общепринятое толкование ЗХ, §§ 35—40, потверждаемое и рядом писем.

[9] ЗХ, §§ 26, 30, 32, 34—35. Следует отметить, что в указанных статьях ЗХ речь идет, повидимому, не о всех вообще воинах, а только об особых категориях. ***Rêdûm***, в частности, нес преимущественно полицейскую и посыльную службу (см. **G. R. Driver and J. C. Miles**, ***The Babylonian Laws*** I, Oxford, 1952, стр. 113); ***bâ'irum*** был первоначально, а возможно, еще и в это время, рыбаком, а также, вероятно, корабельным солдатом. Другие воины также упоминаются в переписке Хаммураби (например, **Th. D.**, 11, стк. 3) в качестве держателей царской земли, но приравнивались ли они в правовом отношении к ***rêdûm*** — неясно.

[10] См. **Th. D.** 22.

[11] Глагол ***esêḫum*** есть ***terminus technicus*** для дарсвания условного пользования за плату; многочисленные примеры — в письмах к Шамашхасиру.

(опять-таки, как и во времена Урукагины)[12] земля, находившаяся в безусловном владении граждан той или иной городской общины, — земля, которую свободно покупали, продавали и т.п.

Три категории царской земли эксплоатировались, однако, иначе, чем храмовая земля при Урукагине. При последнем земля ***níg-en-na*** использовалась под пашню и обрабатывалась людьми, получавшими (наряду со служебным персоналом и ремесленниками) наделы на земле ***kur$_6$-ra*** („кормления"); наделы же на земле ***uru$_4$-lal*** сдавались на льготных условиях держателям земли ***kur$_6$-ra*** и общинникам. При Хаммураби же царь, как правило, не имел своего полевого хозяйства, и земля непосредственно царская использовалась только как резервный фонд[13] или под пастбища[14]; земля „кормления" выдавалась исключительно царским служащим и ремесленникам в виде вознаграждения за службу, а основной доход извлекался, повидимому, из поборов с земледельцев-держателей наделов за плату[15].

Однако, как показывает само название непосредственно царской земли („поле, содержащее дворец"), она теоретически была предназначена, подобно земле ***níg-en-na***, для того, чтобы давать доход на содержание самого царя, его родных и штата, — в первую очередь тех лиц, которые получали натуральное довольствие (***iprum***, **ŠE.BA**). Как совершенно правильно от-

[12] См. И. М. Дьяконов, *Купля-продажа земли в древнейшем Шумере, Доклад советской делегации на XXII конгрессе востоковедов, секция ассириологии*, М., 1954, стр. 7 сл. он же, *Купля-продажа земли в древнейшем Шумере и вопрос о шумерской общчне*, *БДИ*, 1955, № 4, стр. 10 сл.

[13] Выдача наделов из ***eḳlum ša rēš êkallim ukallū*** см. **Th. D.** 1; 5 (где земля определенно названа ***nidîtum*** „целиной"), 35 и 10. Из этой же земли, вероятно, выдавались все те вновь создаваемые наделы, о которых речь идет во множестве случаев в переписке Шамашхасира.

[14] Число хозяйственных документов, касающихся царского скотоводства, значительно, см., напр., *BB*, №№ 55—58; 71; 73; ***LIH***, XXV; XXXIV; XLI; CXLII; CLXXX, т. III, стр. 68, 77, 79, 80, 141, 143; А. П. Рифтин, *СВД*, № 90 и др. На непосредственно царской земле находились, вероятно, и тщательно охраняемые рощи, **Th. D.**, 20.

[15] Огромное значение, которое придавал Хаммураби правильной и своевременной выдаче наделов за плату, а также правильному и своевременному поступлению сборов с нее, видно из писем **Th. D.** 8; 18; 30; 11 и ср. 39.

метил А. И. Тюменев уже для времени Урукагины[16], к людям, получающим натуральное довольствие, относились, прежде всего, лица, непосредственно занятые при царе, которые не могли отлучаться на долгое время для ведения хозяйства на наделе. Однако, поскольку при Хаммураби не развивалось собственное полевое хозяйство царя, постольку натуральное довольствие обременяло казну, и царь стремился и этим лицам выдавать „поля кормления"[17], так как в этом случае с царского хозяйства снималась всякая ответственность за повседневное обеспечение ее служащих. Это давало, в числе прочего, экономию на штате счетоводов, заведующих закромами, контролеров, надзирателей, столь перегружавших царское хозяйство времени III династии Ура, а также на рабочей силе. Лица, не имевшие возможности сами вести хозяйство на наделе, сдавали его в аренду[18].

Надельная земля, выдававшаяся за плату (*ekel biltim*), вероятно, в большинстве случаев выделялась, как уже указывалось, из „поля, содержащего дворец", а в других случаях — путем отрезки излишней земли (*nešertum*) от служебных наделов, не соответствовавших по размерам занимаемой должности[19] или неиспользуемых и выморочных[20]. Обычно держателям наделов за плату служебный надел не выдавался[21].

[16] А. И. Тюменев, *Хозяйственный персонал храма Бау в Лагаше времени Урукагины*, *ВДИ*, 1948, № 1, стр. 24. При Хаммураби натуральное довольствие получают, например, воин (?) из охраны дворца (Th. D., 48); архитектор-дворцовый служащий (*warad êkallim*, Th. D., 54), который „постоянно нужен во дворце"; чиновник по особым поручениям дворца (Th. D., 69 — но он владеет и „собственным (?) полем", которое сдает в аренду); ср. Th. D., 11; 17.

[17] О замене натурального довольствия наделами кормления говорят документы Th. D., 17; 48; 54; отчасти 11, а также 67. Ср. Th. D., 51. В Th. D., 46 лицо, освобожденное от должности, повидимому, требовавшей присутствия в столице, получает надел.

[18] Сдача надела „кормления" в аренду: Th. D., 54; 77.

[19] Th. D., 15; неправомерная отрезка поля — Th. D., 54; 55. Ср. также 24; 38; 49; 64 и 73, из которых видно, что каждой должности (*ilkum*, *ḫarrânum*) в принципе соответствовал надел определенной величины.

[20] Th. D., 17; 62; 67.

[21] Th. D., 65, стк. 17 сл. Ср. Th. D., 72, стк. 10—11: *ú-ul eḳlam kurummat-zu ú-ul eḳel* [*bilti-*]*šu ta-pu-ul* „ты не удовлетворил его ни его „полем-кормлением", ни его „полем [дани (дохода)]". С „полем кормления" несовместимо и получение натурального довольствия (*iprum*), Th. D., 48; 54 и др.

Платный надел (как и надел служебный) выдавался следующим порядком: желающий получить его обращался к царю, который жаловал надел в условное пользование (*êsiḫ*)[22]; затем претендент обращался к управляющему царским хозяйством; управляющий через своих агентов[23] выделял соответствующий участок (*ipluk*)[24], причем на нем забивался колышек (*sikkatum*)[25] с именем держателя; затем управляющий передавал поле держателю (*iddin*)[26] и „подтверждал" (*ukīn*) его путем занесения в списки[27] и выдачи документа с печатью[28].

Официальным названием держателя *eḳel biltim* было *nâšī biltim*— „приносящий доход (дань)". Этот термин применяется Законами Хаммураби (§§ 37—38), а также в одном из писем издания Тюро-Данжэна, из которого видно, что этот термин — синоним более употребительного в письмах обозначения той же категории лиц, а именно „*iššakkum*" (PA.TE.SI)[29]. Эти *iššakkū* были

[22] Th. D., 32; 33. Соответствующий документ, повидимому, назывался *ṭuppi isiḫtim*, Th. D., 7; 8; 26; 39. Для пожалования *eḳlum kurummatum* и *iprum* применялся другой термин — *ibšum* (Th. D., 69), но неточно также и *êsiḫ* (Th. D., 11).

[23] *Šatammī*, Th. D., 15, — вероятно, при участии землемеров, Th. D., 22. Список *šatammī* Ларсы — Th. D., 21 (146 *šatammī* в 14 отрядах — *ašlâtum* „веревках").

[24] Th. D., 15; 36; 41 и ср. 68; выделы (*pilkâtum*) Th. D., 50; 57.

[25] Th. D., 42; 47 и др.

[26] Th. D., 22 и мн. др.

[27] „Потверждение": Th. D., 7 (в присутствии царя); 22; 49; 63 (управляющим). Поле „записано" (*tuppû*) за тем или иным лицом, Th. D., 52; 62. Список различных категории наделов, Th. D., 22.

[28] *Kanîkum*, Th. D., 11.

[29] Ср. Th. D., 35, 4—12: 7 (*búr*) *eḳlam ša K*[*u-b*]*a-tim*^{ki} *ša a-na biltim es-ḫu... a-na na-ši biltim a-šar es-ḫu id-na* — „7 *бур* поля (селения) Кубатум, выдаваемого в условное пользование за „доход (дань)" ...выдайте „приносящим доход (дань)" (*nâšī biltim*) там, где им пожаловано условное пользование"; Th. D., 39, 23—27: *M. u A. iššakkū*^{pl} *ekel bilti-šu-nu pí-it-k*[*u-r*]*u a-na pí-i ṭuppi i-si-iḫ-t*[*im*] *ša e-si-ḫu-šu-nu-ši-i*[*m*] *eḳel biltim ki-in-na-šu-nu-ši-*[*-im*] — „M. и A., *iššakkū*, оспаривают друг у друга «поле дохода (дани)»; согласно документу о пожаловании, которым я пожаловал им в условное пользование (это поле), утвердите им (их) «поле дохода (дани)»"; Th. D., 65, 17—21: *šum-ma iššak Ja-k*[*u....*] *i-na nâr Idiklat biltam... it-ta-ši i-na nâr Lagaš i-na eḳlim kurummati-šu û-še-lu-šu* — „если *iššakkum* (такого-то) приносит «доход (дань)»... (с поля) у реки Тигра, то его следует изгнать с «поля-кормления» у Лагашского канала". Эти контексты, а также письма Th. D., 23 и т.п. показывают тождество терминов *iššakkum* и *nâšī biltim*: оба термина означают держателей «полей, приносящих доход (дань)».

группами подчинены участковым начальникам (были в „руке" — ***ša ḳât*** — того или иного лица)[30].

Для обзаведения им, повидимому, давалась ссуда серебром и орудиями труда[31]. Люди, вынужденные платить „дань" (***biltum***) за полученный надел, как правило, не должны были нести другой службы на царя[32].

Принесение ***biltum*** рассматривалось, согласно § 38 ЗХ (ср. письмо Th, D,, 22, стк. 6—9), как такая же служебная повинность (***ilkum***), как и повинности других царских служилых людей — придворного евнуха, тамкара, жрицы, воинов и т.д. — но не как аренда, которая обозначалась другим термином[33], хотя арендная п л а т а в Законах также обозначалась как ***biltum*** (в быту она называлась ***miksum***)[34].

Согласно ЗХ, платный надел ***iššakkum'a*** (в тексте ЗХ — ***nâšī biltim***) не может быть продан; купивший его „теряет свое серебро" (§§ 36—37). Он не может также ни закладываться за долги, ни завещаться (§ 38), ни обмениваться (§ 41). Держатель такого надела может, однако, приобретать землю в общем порядке (то-есть, очевидно, вне царского земельного фонда) и свободно распоряжаться ею (§ 39).

Положение ***iššakkum***'ов было крайне приниженным. Мало того, что это была беднейшая категория среди свободных, получавшая наименьшие наделы, — они еще находились в полной

[30] **Th. D.,** 23. Мнение В. В. Струве о том, что ***išsakkū*** были воинами. (*Проблема зарождения, развития и упадка рабовладельческих обществ Древнего Востока, ИГАИМК*, № 77, М.—Л., 1934, стр. 104) основано на интерпретации текстов *BB*. 53, стк. 20—21; *BB*. 7, стк. 4; Th. D., 8, стк. 15 сл. и Th. D. 73 — с нашей точки зрения, неправильной.

[31] **Th. D.,** 23.

[32] Это видно из того, что они не могли одновременно с наделом за плату получать еще и содержание или „поле-кормление" (**Th. D., 17; 65**). Однако, имелись и исключения (**Th. D.,** 73), где, повидимому, одно и тоже лицо имеет „одну повинность в царском полку" и надел за плату).

[33] ***Šûṣûtum, errêšûtum*** и т.п. Арендатор обычно назывался ***errêšum*** — „земледелец", или ***nukaribbum*** — „садовник". Частная аренда была всегда краткосрочной (1 год, для целины — 3 года, А. П. Рифтин, *СВД*, стр. 80 сл.); условия ее регулировались законом (ЗХ, §§ 42—47, 60—65) и договором. Пожалование надела за плату (***ekel biltim***) — бессрочное; условия его регулируются усмотрением царской администрации. Арендатор — свободный контрагент, ***iššakkum*** — царский служащий.

[34] **Th. D.,** 14; *BB*, 12 и др. Значение „пошлина" — позднейшее.

зависимости („в руке" — *ša ḳât*) поставленных над ними начальников.

Несколько лучше было положение лиц, державших „поля-кормления". Выполнение ими определенной службы давало им право на получение надела определенного размера, и нарушение этого права позволяло им обращаться с жалобой к царю, которая неизменно удовлетворялась[35].

Порядок выдачи наделов был, в основном, тот же, что и для наделов *iššakkum*'ов.

В целом, лиц, имевших наделы категории „полей-кормлений", можно разделить на следующие большие категории: 1) царская администрация, „бюрократия на земле", с наделами от 25 до 75 га[36], и примыкающие к ним жрецы и жрицы[37], а также более привилегированные воины и ремесленники с наделами от 10 га и выше[38]; 2) трудовой персонал и рядовые воины[39] с наделами, выделяемыми частью **а**) индивидуально[40] (от 5 до 10 га), частью

[35] Многие письма Хаммураби к Шамашхасиру посвящены подобным делам (**Th. D.**, 11; 14; 24; 25; 37; 43; 50; 60 и т.п.).

[36] Наместник (*šakkanakkum*) города — 6 *бур* (**Th. D.**, 5): „нужные люди" (*êpiš sibûtim*, *bêl sibûtim*) и лица, занимавшие крупные должности при дворе — 12 и 6 *бур*, **Th. D.**, 49; 10 *бур*, **Th. D.**, 29; 7 *бур*, **Th. D.**, 35; 6 *бур*, **Th.D.**, 28; 4 *бур*, **Th. D.**, 47. Наделы членов администрации назывались, повидимому, *amirtum*, если на тех же наделах размещались и их подчиненные (**Th. D.**, 55). В эту же группу входят и держатели средних наделов — ок. 3 *бур*, — старейшины городских тамкаров (**Th. D.**, 2 и 3), кораблестроители (**Th. D.**, 55; 58), резчики печатей (**Th. D.**, 1), музыканты (более 2 *бур*, **Th. D.**, 14), иногда и «гонцы» (**Th. D.**, 4).

[37] Ср. ЗХ, §§ 40, 182 и др. (жрицы — *nadîtum*). Жрецы на царской земле упоминаются крайне редко, — повидимому, как правило, они держали землю в общинах.

[38] $1^1/_2$ — 2 *бур* земли получали: воины — *bâ'irum* и командиры воинов — *rêdûm* (**Th. D.**, 15; 38), старосты (*labuttûm*, **NU-BANDA**, ср. ЗХ, §§ 33—34) рыбаков или воинов—*bâ'irum*, птицеловов и носильщиков (**Th. D.**, 27), стражники дворца (**Th. D.**, 48). Наделы — *amirtum* той же величины получали служащие, „имеющие обязанности в гареме" (**Th. D.**, 70) и смотритель присутственного места („ворот" — *mukîl bâbim*, **Th. D.**, 46).

[39] «Поля-кормления» воинов были, как мы увидим, на несколько особом положении.

[40] Строители, писцы, надзиратели над рабынями-ткачихами, птицеловы, рыбаки (*bâ'irūt* **UD. DA**), носильщики, главные пастухи, хлебопеки, портные получали в среднем по 1 *бур у* земли (**Th. D.**, 54; 56; 10 — в данном случае писец был одновременно и общинником; 27; 13; 44; 24).

б) группами под начальством старост[41]; вероятно, при этом, что на каждого отдельного держателя приходилось очень немного земли. В ЗХ все эти категории держателей земли за служебную повинность (в той мере, в какой они не входят в категории ***rêdûm*** и ***bâ'irum***) объединены под формулой ,,жрица, тамкар или несущий другую повинность'' (***nadîtum tamkârum û ilkum aḫûm***).

Некоторые из этих лиц могли иметь по две и более должности и, соответственно, по два и более надела[42].

Наделы всех этих лиц (кроме ***rêdûm*** и ***bâ'irum***), согласно ЗХ (§ 40), могли отчуждаться, но при условии несения приобретателем надела соответствующей повинности[43]. Нередко они сдавались в частную аренду, — в особенности, когда владелец не имел, по характеру своей службы, возможности лично заниматься хозяйством[44]. Держатель надела мог выставлять за себя для выполнения повинности заместителя (***BB***, 147, стк. 21, сл.; 195, стк. 4—5), а иногда выполнять повинность через своего раба[45].

Среди прочих держателей повинностных наделов выделялись воины, ***rêdûm*** и ***bâ'irum***. Постановления ЗХ о них хорошо известны (§§ 26—39). В отличие от других лиц, которые могли выставлять за себя заместителей для исполнения повинности, воинам это было запрещено под страхом смертной казни. Наделы воинов этих категорий приравнивались к наделам ***iššakkum***'ов в том

[41] Так, рыболовы — ***bâ'irūt*** UD. DA и воины — ***bâ'irum*** (Th. D., 17; 41; 68), птицеловы (Th.D., 66), пастухи (Th. D., 13), воины — ***rêdûm*** (Th. D., 41; 52 и др.), медники (Th. D., 31), получали по 1 *бур* земли на группу. То же положение можно предполагать и в Th. D., 44, где главный пастух (***utullum***) получает 1 *бур*, а также, может быть, в случае выдачи 1 *бура* 1 *эбеля* земли ,,главному (старшему) воину'' (***rêdûm*** SAG) в Th. D., 15, и т.п.

[42] Гонец, он же хлебопек, получает 2 *бур* (Th. D., 50); гонец, он же агент управляющего хозяйством храма, получает 2 *бур* ,,вместе с прежними контролерами'' (GÌR-ŠÂ-GA, Th. D., 51); ср. *BB*, 195 и др.

[43] Свободно можно было приобретать недвижимое имущество, не связанное с повинностью на царя (т.-е. вне царского земельного фонда), ЗХ, § 71.

[44] См. Schorr, 133 = *HG*, IV, 1037; Schorr, 129 = *HG*, V, 1185; Schorr, 137 = *HG*, III, 665; Schorr, 128 = *HG*, IV, 1041, где поле принадлежит, повидимому, не лицу, сдающему его в аренду, а храму, в котором это лицо, очевидно, служит, и др. См. также Th. D., 77.

[45] *BB*, 143: ***A. ù H. i-li-id bîtim ar-du-ja-a ša il-ki i-la-ku i-šu-ú-ma ja-a-ti ta-as-za-na-ḫu-ra-ni-ni*** — ,,разве мало А. и Х., (людей) рожденных в роде, моих рабов, которые выполняют мою повинность, что вы вечно обращаетесь ко мне?''. Впрочем, ситуация здесь не ясна: говорящий — общинник, а А. и Х. — в действительности его братья (незаконные?), а не рабы.

отношении, что они не могли отчуждаться (§§ 36—38)[46], и то же касается скота, пожалованного воину царем (§ 35). С другой стороны, ***rêdûm*** и ***bâ'irum*** пользовались рядом привилегий, которых были лишены не только ***iššakkum***'ы, но и ***ilkum aḫûm***[47].

Запрет отчуждения наделов, хотя и ограничивал до известной степени свободу держателей, но в то же время являлся мерой благодетельной, так как не только препятствовал разбазариванию царского земельного фонда, но и препятствовал разорению и закабалению воинов и ***iššakkum***'ов.

Общим термином для владения на основании какого-бы то ни было титула было ***ṣibtum*** (и, соответственно, для понятия „владеть" применялся глагол ***ṣabâtum***)[48]. Термин ***ṣibtum*** применялся как к земле купленной (Th. D., 57) или унаследованной независимо от службы на царя (Th. D., 40), кта и к надельной земле, выдаваемой за плату[49] и за службу[50].

[46] Любопытное кажущееся исключение представляет дело, которому посвящено письмо Th. D., 38. Здесь ***bâ'irum*** продал 1 *бур* земли из своих трех *бур* воину — ***rêdûm***'у, а затем пытался аннулировать сделку, очевидно, согласно ЗХ, § 37. Однако Хаммураби оставил сделку в силе, так как ***bâ'irum***'у не полагалось более 2 *бур* земли.

[47] Они охранялись специальным законом (ЗХ, § 34) от произвола своих начальников; кроме того, они стояли формально выше в социальном отношении, чем другие носители ***ilkum***, см. ниже, стр. 61.

[48] Н. М. Никольский полагает, что ***ṣibtum*** означает „безусловное владение", т.-е., очевидно, такое владение, которое, согласно общей концепции автора, ограничено только верховной собственностью царя на все вообще земли государства — „владение на основе собственного права владельца, безусловное, подобно владению охотника или воина его добычей" — *ЧЗЗ*, стр. 43. Однако, как видно из приводимых нами примеров, это понимание неверно. Напротив, Драйвер и Майльз, следуя за Тюро-Данжэном (*RA*, XXI, стр. 4—5) полагают, что ***ṣibtum*** — это только условное владение леном от короны, G. R. Driver and J. C. Miles, ***The Babylonian Laws***, I, Oxford, 1952, стр. 119.

[49] Th. D., 11; Th. D., 65, стк. 12 сл. — „а ишшаккумы Набиуммалика, которые по ту сторону [такого-то канала] держат (***ṣabtū***) (поле) Э., — как держали, (так пусть) и держат" (***iššak ^{d}Na-bi-um-ma-lik*** здесь множ. число).

[50] Th. D., 48, стк. 10—11: „Я расследовал его дело, — он не владеет полем (***ekl̲am ul ṣabit***)„ (так как) его отец У. был в числе получающих натуральное довольствие (***mâḫ̲ir iprim***)". Речь идет о царском служащем из охраны дворца и о выделении ему служебного надела. Разбирается альтернатива: либо он уже имеет надел за службу, либо он должен его получить, будучи до тех пор на натуральном довольствии. О каком-либо безусловном владении здесь, конечно, речь не идет.

Встречаемое часто выражение *ṣibtum labîrum* не представляет термина, принципиально отличного от *ṣibtum* как такового[51]; это выражение означает лишь, что владение прежде принадлежало данному лицу или в течение длительного времени принадлежало его предкам; с последней точки зрения, *ṣibtum labîrum* однозначно с выражением *eḳel bît abija* — „поле моего рода"; то и другое можно условно перевести, как „потомственное владение", но это не означает „наследственное владение", поскольку, хотя по обычаю оно практически после отца передавалось сыну, но это зависело не от наличия к тому правовых оснований, а исключительно от административной практики. В одном случае прямо говорится о *ṣibtum labîrum* жалобщиков, что это поле, которым только „пользовались их предки" (*ša abbūšunu îkulū*, Th. D., 43). „Родовое поле" (*eḳel bît abim*, „поле отчего дома") также нередко оказывалось служебным наделом. Так, в письме Th. D., 64 некто Пирхум сообщает, что его род (*bît abim*) имеет две повинности (*ḫarrânum*) — скорохода и волопаса, а земля ему выдана только на волопаса. Архитектор Липит-Иштар (Th. D., 54) находился на натуральном довольствии, а теперь должен получить служебный надел; этот надел предписывается выдать ему из его „родового поля", если оно свободно, в противном же случае отрезать ему надел в другом месте. Конечно, „родовое поле" здесь не есть безусловное родовое владение вне царской земли; его он не мог бы потерять по той лишь причине, что стал получать натуральное довольствие от царя[52]. В письме Th. D., 51 также говорится о „прежней родовой земле" царского служащего (*eḳel bît abi-šu labīrtum*). То же самое мы наблюдаем в письме Th. D., 24, а в письме Th. D., 33 „родовым полем" назван, повидимому, даже надел, выданный в условное пользование за плату (употреблен глагол *esêḫum*). Поскольку должности царских

[51] Поэтому делаемый Н. М. Никольским вывод о том, что царь имел право свободного распоряжения „безусловным владением" своих подданных неверен: во всех приводимых автором случаях речь идет о держании надела за службу или за плату. См. *ЧЗЗ*, стр. 54 и др.; ср. письма *LIH*, № 76 (XI), т. III, стр. 28 = *BB*, 54 и особенно письмо Th. D., 43; в последнем письме ситуация та же, что и в письмах Th. D., 48 и 50, но в первом случае употреблен термин *ṣibtum labîrum*, а в остальных сказано просто *ṣabit*.

[52] Архитектор назван *warad êkallim* — „раб дворца", но в устах царя это означает служащего дворца, а не раба (так же, как *wardī* не обязательно „мой раб", — это может значить и „мой подданный").

служащих и клиентела переходили, как правило, от отца к сыну и сохранялись из рода в род в определенных семьях, постольку потомственное условное владение в быту рассматривалось, как родовое. Но ни ***ekel bît abim***, ни ***ṣibtum labìrum*** не есть особые юридические категории земельного владения, так как распределение и перераспределение наделов, как можно заключить из переписки Хаммураби с Шамашхасиром и из множества других источников, целиком зависело от произвола царя и царской администрации.

Однако тем же бытовым термином ,,родовое поле'' можно было обозначить — если владение являлось потомственным — и землю, находившуюся в безусловном владении. Это могла быть земля, унаследованная или купленная, согласно §§ 39 и 71 Законов Хаммураби, но непременно находившаяся вне царского земельного фонда. Для такой земли имелся особый термин — ***eḳlum dûrum***, ,,вечная земля''. Такой землей царская администрация ни в коем случае не могла распоряжаться; если отдельные администраторы и делают такие попытки, то это явственно воспринимается, как злоупотребление.

Так, в письме **Th. D.**, 16 содержится жалоба некоего общинника, гражданина Куталлы (***awîl Kutalla***), на то, что управляющий царским земельным фондом Ларсы Шамашхасир отобрал его потомственное ,,родовое'' поле (***eḳel bît abi-ja***) и отдал его, в качестве надельного, воину-***rêdûm***,. Хаммураби замечает на это: ,,***eḳlûm dûrum mātîma innekem***'' — ,,разве вечное поле когда-либо может быть отобрано?'' и предлагает Шамашхасиру вернуть его по принадлежности. Во втором письме (**Th. D.**, 40) ситуация сложнее. Некто Иби-Адад пожаловался царю, что некий Шеп-Син ,,Глухой'' оспаривает у него в судебном порядке ,,родовое поле, которым мы с давних пор владеем'' (***eḳel bît abi-ja ša ištu ûmī ma'dûtim ṣabtânu***). Дело разбиралось судом народного собрания (***âlum***) и старейшин Ларсы под председательством Шамашхасира, и Иби-Ададу было выдано решение суда в его пользу, причем отец истца был в нем записан в качестве свидетеля, что, по вавилонскому праву, означало отказ от претензий с его стороны. Тем не менее, Шеп-Син вновь оспорил поле у Иби-Адада и явочным порядком взял под охрану урожай. Хаммураби приказывает Шамашхасиру либо, — если, как утверждает Иби-Адад, по делу состоялось решение, — вернуть Иби-Ададу поле и урожай, либо — если решения не было, — обнести вокруг поля атрибут божества и в присутствии бога решить дело вместе с ,,городом'' и старей-

шинами, с тем, чтобы по этому решению выдать поле выигравшему ,,навеки'' (*ana dûri-šu*).

Бросается в глаза совершенно иной порядок решения вопроса о принадлежности земли в этом случае, по сравнению со всеми многочисленными делами о наделах на царской земле, решаемыми в письмах Хаммураби. Там дела решались по усмотрению царя и его чиновников, иногда — путем сверки документов о пожаловании. Здесь решает община и общинные органы управления[53]. Совершенно очевидно, что *eḳlum dûrum*, ,,вечное поле'' — это земля в пределах общины и за пределами царской земли.

Для толкования термина *eḳlum dûrum* Тюро-Данжэн[54] ссылается на письма Хаммураби к Синидиннаму, наместнику Ларсы[55], но там термин *dûrum, dûr-šu* применен в несколько ином смысле: речь идет о том, что царский служащий — в первом случае ,,*dûr-šu* хлебопек'', во втором ,,*dûr-šu iššakkum*'' — не может быть произвольно записан в воины — *rêdûm*, если по документам он значится, соответственно, как хлебопек или *iššakkum*. Следовательно, речь идет о том, что должности царских служащих постоянные, потомственные, ,,вечные''. Что эти должности передавались от отца к сыну, видно и из ряда писем к Шамашхасиру, но отсюда еще не следует, что и поля, выдаваемые им в качестве наделов, были ,,вечными''. Совсем напротив, те же письма к Шамашхасиру представляют множество примеров отобрания одних наделов и замены их другими и т.п. Здесь невозможно сказать, что такое поле ,,никогда не может быть отобрано''.

Таким образом, существовавшая [наряду с царской землей — *eḳlât êkallim*, делившейся на 1) *eḳlum ša rêš êkallim ukallū*, 2) *eḳlum kurummatum* и 3) *eḳel isiḫtim* или *eḳel biltim*] категория земли, находящейся не в распоряжении царя, а во владении членов общин, носила название *eḳlum dûrum* — ,,вечное поле''.

[53] Этому выводу не противоречит то обстоятельство, что председательствующим был Шамашхасир, управляющий царским земельным фондом в Ларсе. Заседания народного собрания и совета старейшин происходили, как правило, под председательством царского чиновника. В Ларсе это был царский наместник Синидиннам, но нередко в этой роли выступал (в качестве его заместителя?) и Шамашхасир, например см. также Th. D., 69.

[54] Th. D., стр. 15[3].

[55] *LIH*, № 1 (L), стк. 18; № 43 (LI), стк. 16—22 (т. III, стр. 103—105) = = *BB*, 35 и 39.

Это именно та земля, которая нам хорошо известна из сделок купли-продажи и других частноправовых документов.

Имелась ли разница в социальном положении общинников —владельцев ,,вечных полей'', с одной стороны, и держателей наделов от царя, с другой?

В пределах держателей царской земли имелись известные градации в отношении их общественного положения. Так, быть ***iššakum***'ом, несомненно, было менее завидным положением, чем быть царским служащим; зачисление в воины — ***rêdûm*** вызывало протест царских ремесленников[56], несмотря на известные привилегии, которыми пользовался воин. Наконец, положение крупного служащего царской администрации, держателя ***amirtum***, несомненно, было достаточно высоким. Однако здесь речь идет лишь об общественно-бытовых различиях в пределах одной и той же категории держателей царских земель, нас же в данном случае интересует юридически-оформленное социальное различие.

Мы видим, с одной стороны, лиц, являющихся гражданами общин, владеющих в составе общин участками земли без условия; с другой — лиц, получающих землю за службу или за плату натурой по усмотрению царя, целиком зависящих от ,,дворца'' и тесно с ним связанных. Имея в виду исключительное значение, которое в древнем обществе имела земельная собственность, следует ожидать, что различное положение этих двух категорий лиц в отношении собственности на землю может или даже должно отразиться в их правовом положении вообще.

Общеизвестно, что ЗХ знают две общественно-правовые категории свободных лиц: ***awîlum*** и ***muškênum***. Однако, в отношении определения содержания этих понятий до сих пор нет полной ясности и единства мнений.

Обратимся прежде всего к термину ***muškênum*** (дословно —,,совершающий проскинесис[57], падающий ниц'', от ***šukênum***). Письмо Самсуилуны, сына Хаммураби, ставит ***muškênum***'а в один ряд с ***rêdûm*** и ***bâ'irum***, но после них, таким образом, что он занимает место ***nâšī biltim*** (и ***ilkum aḫûm***) Законов Хаммураби[58]. Что ***muškênum*** находился в каком-то зависимом положении, видно из

[56] *BB*, 35; 39 и др.

[57] Как видно из дальнейшего, подразумевается ,,перед царем'', а не ,,перед ***awilum***'ом'', как предполагал Ландсбергер.

[58] G. Dossin, ***Lettres de la I-re Dynastie Babylonienne***, I, P. 1933, No 76.

частного письма VS, XVI, 1, L. r. Отправитель письма говорит адресату: „разве ты не знаешь, что я — мушкенум" (в смысле — „подневольный человек"), отговариваясь этим от выполнения просимого дела. В другом частном письме автор говорит: „по моему мушкенству, я должен служить при дворе (букв. „стоять в воротах") моего господина" (*ana muškênûti-ja ina bāb bêli-ja izuzza ele'ē* ***PBS***, VII, 82).

Наконец, в третьем частном письме[59] некий сын пишет отцу: „[Как] отцу моему известно, я стал мушкенумом; пусть отец мой вернет меня под власть общины, (таким образом), чтобы против меня не возбуждали из-за этого жалобы" ([*ki-ma*] *a-bi i-du-û mu-uš-ke-ne-ku*[60] *a-bi i-na lí-i-tim ša a-lim li-te-ra-an-ni la ú-da--ab-ba-bu-ni-šum*),

Следовательно, ***muškênum*** — это лицо, вышедшее из-под власти (*lîtum*) общины (*âlum*). Соответственно, он никогда не бывает общинным должностным лицом и, повидимому, не может выступать в соседской сходке *mârī bābtim*[61].

Однако, не будучи членом общины, ***muškênum*** не безземелен: об его земельных владениях упоминается в документах[62], в пособиях для вавилонских юристов, а также в законах (ЗБ, § 12 и сл.).

В ряде источников ***muškênum*** ставится в тесную связь с царским хозяйством, с „дворцом": так, в учебной юридической серии таблиц *Ana ittîšu*[63] „сад ***muškênum***'а" дан в перечне рядом с „садом дворца"; в ЗХ (§ 8) кража у ***muškênum***'а рассматривается в одной статье с кражей у храма или дворца[64]. Согласно ЗБ § 50 (вариант „В") укрывательство беглого раба или уте-

[59] Ук. соч., № 37, стк. 35 сл.

[60] Пермансивная форма ***muškênêku*** выражает, как обычно, наступившее и длящееся состояние.

[61] См. **A. van Praag**, ***Droit matrimoniel assyro-babylonien***, **Amsterdam** 1945, стр. 61.

[62] *CT*, VIII, 3a = *HG*, III, 74; *CT* II, 23 = *HG*, III, 494.

[63] ***Materialien zum Šumerischen Lexikon***, **I, Roma**, стр. 60 = табл. IV, стб. III, 21

[64] Следует отметить, что ни ЗБ, ни ЗХ не предусматривают санкций за неквалифицированную кражу у полноправного свободного: очевидно, эти дела решались по обычному праву общин, юрисдикция которых не распространялась на царское хозяйство. В этой связи понятно, что ЗХ, не упоминая о краже у ***awîlum***'а, говорят о краже у дворца и ***muškênum***'а (§ 8), а ЗБ — о нарушении владения ***muškênum***'а (§§ 12—13).

рянного скота, принадлежавших дворцу или ***muškênum***'у, не только рассматривается в одной статье, но при этом виндикация укрываемого имущества поручается только (и именно) дворцу. ЗБ §§ 34—35 рассматривают случай отдачи рабыней дворца своего ребенка на воспитание свободному — очевидно, в целях избавления ребенка от рабского состояния. Беруший на воспитание оказывается ***muškênum*** — как потому, надо полагать, что он находился территориально ближе к местопребыванию дворцовых рабынь, так и потому, что он стоял социально ближе к рабам, чем полноправный свободный, ***awîlum***,. Бегство дворцового раба и раба ***muškênum***'а „за ворота"[65], а также их укрывательство, рассматривается в ЗХ в одних и тех же статьях (§§ 15—16). Раб ***muškênum***'а, на тех же основаниях, что и раб дворца, мог вступать в брак со свободной (ЗХ, §§ 175—176). Таким образом, несмотря на приниженное положение ***muškênum***'а, раб его пользовался особою охраною закона, наряду с царским рабом.

Muškênum'ы составляли какую-то компактную группу населения; в Сиппаре, Ларсе и в других городах севера и юга страны были поселения ***muškênum***'ов. Знаменательно, что землю в „поселении ***muškênum***'ов" (***âl***^{ki} ***muškênim***) выдает царь (а не общинные органы), и при том выдает ее должностным лицам (Th. D., 45). Поэтому естественно, что „зерно ***muškênum***'ов" хранится вместе с „зерном дворца" (*Archives de Mari*, II, № 80, стк. 9—11; ср. Schorr, № 73, стк. 20).

В ряде статей ЗХ ***muškênum*** противопоставляется полноправному свободному, ***awîlum***'у, таким образом, что ***muškênum*** получает меньшее возмещение за материальный ущерб (§§ 198, 201, 208, 211, 219), но зато и сам платит меньше за услуги врачу и т.п., а также жене при разводе (§§ 204, 216, 222 и 140). Таким образом, он стоял в социальном отношении несколько ниже ***awîlum***'а и в то же время, как правило, обладал меньшими средствами[66]. Это вытекает также из ЗБ, §§ 23—24, согласно которым ***awîlum*** обычно отдавал в залог за долг рабыню, а ***muškênum*** нередко жену.

[65] Драйвер и Майльз высказывают при этом мнение, что под ***abullum*** — „воротами" в ЗХ § 15 имеются в виду не городские ворота, а ворота „дворца". См. G. R. Driver and J. C. Miles, *The Babylonian Laws* I, Oxford 1952, стр. 106.

[66] Следует заметить, что меньшее вознаграждение врачу за лечение ***muškênum***'а имеет еще и другую причину, а именно — меньшую ценность жизни ***muškênum***'а: так, за лечение раба его господин платил врачу еще меньше.

Защиту интересов ***muškênum***'а в последнем случае можно поставить в один ряд с защитой интересов держателей царских наделов в ЗХ, §§ 26—40, — это было важно для самого царя.

Таким образом, суммируя все, что нам известно о ***muškênum***'е из законов и документов, мы можем установить: а) что ***muškênum*** находился в несколько приниженном положении, по сравнению с ***awîlum***'ом; б) что он был свободным человеком, нередко рабовладельцем, однако бывал менее состоятельным лицом, чем ***awîlum***; в) что он не входил в состав общины и, повидимому, не подходил под юрисдикцию общины; г) что он ставился в царских распоряжениях в один ряд с ***rêdûm*** и ***bâ'irum***; д) что он стоял в тесной связи с дворцом и царским хозяйством, и что его правовые интересы защищались вместе с интересами царского хозяйства (хотя и не в такой степени), а иногда и самим царским хозяйством; е) что царь мог распоряжаться землей в поселениях ***muškênum***'ов, раздавая ее должностным лицам.

Из всего этого с большой долей уверенности вытекает, что в термине ***muškênum*** мы имеем искомое общее обозначение для лиц, не обладавших собственностью в общинах, а живших на царской земле и получавших — на тех или иных основаниях — наделы в условное владение от царя[67]. Именно это весьма общее значение термина объясняет, почему он редко встречается в официальных письмах и деловых документах, посвященных конкретным лицам и конкретным деловым операциям.

Наше толкование термина ***muškênum***, с которым, в общих чертах, совпадает понимание И. Климы, примыкает к ряду высказывавшихся в литературе толкований и является их дальнейшим углублением. Так, уже Колер и Пейзер, а затем и Унгнад, следуя в этом Г. Винклеру[68], называли ***muškênum***'а „министериалом", правильно уловив связь его с царским хозяйством, хотя и употребляя принципиально неприменимый здесь термин

[67] Ср. комментарий И. М. Дьяконова и Я. М. Магазинера к ЗХ, *ВДИ*, 1952, № 3, стр. 265 сл. и J. Klíma, *Zákony Chammurapiho*, Praha, 1954, стр. 84.

[68] H. Winckler, *Die Gesetze Hammurabis in Umschrift und Übersetzung*, Leipzig, 1904, стр. 11³; *HG*, I стр. 107.

феодального общества. ***Muškênum***'ы не были феодально-эксплоатируемыми людьми: у нас нет никаких данных о каких-либо правах царя-собственника на их личность, и само взаимоотношение между ***muškênum***'ом и царем не носило личного характера, типичного для феодального общества. ***Muškênum***, как уже указывалось, мог быть и нередко был рабовладельцем.

Близко к нашему пониманию ***muškênum***'а, хотя и выражено в более неопределенной форме, без раскрытия социально-политического и экономического существа этой категории, толкование ван Праага[69] и Драйвера и Майльза[70].

Что касается таких толкований термина ***muškênum***, как ,,вольноотпущенник'' (Г. Винклер[71], И. М. Волков[72]), ,,покоренный житель шумерских городов'' (Г. Винклер, В. В. Струве)[73], ,,частный гражданин'' (Мик)[74], ,,полусвободный'' и т.п., то в их пользу не было приведено сколько нибудь существенных доказательств. Следует также предостеречь от переводов чисто условных, но вводящих в заблуждение, поскольку они соответствуют иному содержанию понятия, как ,,виллан'' (villein, Драйвер и Майльз)[75]; слишком неопределенными ка-

[69] **A. van Praag**, ***Droit matrimonial assyro-babylonien***, **Amsterdam** 1945, стр. 52 сл. и 59.

[70] **G. R. Driver and J. C. Miles**, ***The Babylonian Laws*** **I, Oxford** 1952, стр. 92—93. Однако, нельзя согласиться, что ***muškênum*** занимал положение ,,среднее между свободным и рабом'', там же, стр. 94.

[71] **H. Winckler**, ук. свч. стр. 11.

[72] И. М. Волков, *Законы вавилонского царя Хаммураби*, М. 1914, *passim*.

[73] **H. Winckler**, там же; В. В. Струве, *Проблема зарождения, развития и упадка обществ древнего Востока*, *ИГАИМК*, 77, М. — Л. 1934, стр. 60. У нас, повидимому, нет данных, говорящих о том, что жители покоренных городов (покоренных, амореями'' или, позже, царем Хаммураби) попадали в неравноправное положение. Ряд данных говорит скорее об обратном: ,,аморейские'' имена, составляющие не более 1—2% имен этого времени, встречаются во всех слоях населения; датировочные формулы и письма показывают, что население покоренных городов не меняло своего социального положения (кроме отдельных случаев, когда покоренные прямо обращались в рабство).

[74] **J. B. Pritchard (ed.)**, ***Ancient Near Eastern Texts relating to the Old Testament***, **Princeton** 1950, стр. 164 сл.

[75] **G. R. Driver and J. C. Miles**, ук. соч., стр. 86 сл.

жутся нам переводы „подневольное лицо" (nevolnik, К л и м а)[76], „подчиненный" (Untergebener, Э й л е р с)[77].

Из нашего определения ***muškênum***'а вытекает и подход к вопросу о характере его собственности. По существу, все, что говорилось о повинностном владении на царской земле, именно и относится к ***muškênum***'у. То обстоятельство, что ***muškênum*** должен был приобретать от царя лишь условное право владения землей, вытекает из факта принципиального отсутствия (утери) ***muškênum***'ом полной рабовладельческой собственности на землю в общине, из его неучастия в общинной собственности на землю, а по большей части и на рабов. Однако той собственностью, какой ***muškênum*** обладал, будь то те же рабы, движимое имущество или вновь приобретенная на стороне недвижимость, ***muškênum*** обладал в той же мере, как и всякий другой свободный в вавилонском рабовладельческом государстве. Тот факт, что собственность ***muškênum***'а защищается царскими законами, а собственность ***awîlum***'а — нет, объясняется не различным характером самой собственности в обоих этих случаях, а исключительно характером самих законов, а также условиями подсудности.

Чтобы разъяснить это, обратимся к определению понятия ***awîlum***.

Обычно в литературе можно встретить определение термина ***awîlum***, как „члена высшего класса общества"[78]. Это определение не может быть признано правильным. Прежде всего обозначение ***awîlum*** — не классовое, так как не только рабовладелец, но и трудящийся свободный общинник может быть обозначен этим термином[79]. По происхождению, исторически — всякий человек —

[76] **J. Klíma, *Zákony Chammurapiho*, Praha 1954**, стр. 83—84. Следует отметить, что автор указывает в комментарии, что под термином „***nevolnik***" он не имеет в виду раба, а хочет отметить лишь известную ограниченность ***muškênum***'а в правах. На стр. 84 автор дает правильное, хотя, в соответствии с общим характером труда, и неразвернутое определение понятия ***muškênum***'а.

[77] **W. Eilers, *Die Gesetzesstele Chammurabis*, *Der A.O.* XXXI**, 3/4, Leipzig 1932, *passim*.

[78] „Член класса ***awîlū*** = свободный" (К р ю в е л ь е); свободный член первого класса общества" (В а н П р а а г); „патриций" (Б е ц о л ь д, М е й с н е р) „сеньор" (М и к) и мн. др. Особенно неуместен перевод М и к а: „сеньор" этот не имеет ни вассалов, ни крепостных.

[79] См. также статьи ЗХ, как §§ 78, 90, 96, 116, 134—135, 242—243, 245—248 256, 259 которые следует понимать, как относящиеся в основном к людям, лично трудящимся на земле.

„человек", ***awîlum***. Поэтому это слово обозначает и вообще человека, „кого-нибудь," — так в начальной формуле каждого закона — „Если человек..." (которая в ряде случаев не может быть отнесена к какой-либо определенной социальной категории)[80] и во многих других контекстах, особенно разговорного, бытового характера[80a]. Но по мере того, как из массы равноправных свободных членов общины начинают отделяться неравноправные лица — либо несвободные (раб, ***wardum***), либо не члены общины (***muškênum***, а также ***ubârum***[81] и т.п.) — термин „человек", ***awîlum***, начинает специфически обозначать также члена общины, полноправного гражданина

Уже в шумерских документах l ú (= акк. ***awîlum***, „человек") какого-либо „города" (общины), как правило, означает только члена данной городской общины, владеющего частью ее общинной земли, но отнюдь не лицо, зависимое от местного правителя, храма или частного лица, т.-е. ие такое лицо, которое не обладает имущественными и политическими правами в общине. Точно также и аккадское ***awîl Bâbili***, ***awîl Kutalla*** — это гражданин или член общины Вавилон, Куталла и т.д.

Это наглядно видно по цитированному выше письму Хаммураби Th. D., 16. В письме жалобщик указывает лишь, что у него отобрано „родовое поле" — ***eḳel bît abim*** (***[m-d]Šamaš-ḫa-ṣí-ir eḳel bît a-bi-ja i-ki-ma-an-ni-ma a-na rêdîm it-ta-di-in*** — „Шамашхасир отнял у меня мое „родовое поле" и отдал воину — ***rêdûm***"). Как мы уже видели, из этой формулировки самой по себе еще не следует, что это общинная земля, находящаяся в безусловном владении — это мог бы быть и служебный надел; действительно, точно также выражаются жалобщики, например, и в письме

[80] Кроме перечисленных в предыдущем примечании статей сюда относятся все статьи семейного и уголовного законодательства. В письмах также выражение „люди" (в бытовом смысле) относится даже к ***iššakkū***, напр. *BB*, 24, стк. 18; 25, стк. 29.

[80a] Ср. ***awîlī[pl.] mu-úš-ke-nim*** „люди (из категории) ***muškênum***, *Archives de Mari*, II, № 80, стк. 10.

[81] ***Ubârum*** (см. ЗБ, § 41) — повидимому „пришлец", „метек". В отличие от ***muškênum***'а, „***ubârum*** в другой (т.-е. своей) общине—мой начальник" (***ú-bar-ru ina âli šá-nim-ma re-e-ši***), B. Meissner, ***Studien zur assyrischen Lexikographie***, II, *MAOG*, III, 3 Leipzig, 1929, стр. 45 и ср. указанные там другие примеры (противопоставление ***ubâru*** || ***mâr âli***, ***Šurpu***, VIII, 41; ***anâku nakrâku anâku ubârâku*** „я чужак, я ***ubârum***", ***RA***, X, 1, № 10, 11 и т.п.).

Th. D., 24: 6 (*búr*) *eḳel bît a-bi-ni . . .* $^{m\text{-}d}$*Šamaš-ḫa-ṣî-ir uš-te-li-a-an-ni* — „Шамашхасир лишил меня 6 б у р нашего „родового поля". Однако, реакция Хаммураби в обоих случаях совершенно различна: во втором случае Хаммураби просто предписывает Шамашхасиру выдать жалобщикам „за их повинность" (*a-na il-ki-šu-nu*) полагающуюся по их должности норму земли. В первом случае Хаммураби заявляет: „Разве „вечное поле" когда-либо может быть отобрано?".

Из чего же Хаммураби мог заключить, что в одном случае он имеет дело со служебным наделом, а в другом — с „вечным полем", раз жалоба в обоих случаях была сформулирована одинаково? Очевидно, из того, что в одном случае (именно втором, в письме Th. D., 24) жалобщики были обозначены по профессии и, следовательно, были служилыми людьми, *muškênum*'ами, а в другом (Th. D., 16) жалобщик был специально охарактеризован, как *awîlum*, как общинник, член общины Куталла (в тексте *awîl Ku-ta-al-la*^{ki}).

Известно, что только *awîlum* мог участвовать в народном собрании общины и быть членом ее совета старейшин[82].

ЗХ, а тем более предшествовавшие им более краткие сборники законов, как известно, не были полными сводами законов и в целом не отменяли действующего права[83] Этим действующим правом было, очевидно, обычное право общин, как оно осуществлялось общинными судебными органами предшествующего периода[84]. Поэтому задачей ЗХ было, в первую очередь, либо заменить обычное право в тех случаях, когда оно вступало в противоречие с нуждами и требованиями государства в целом, либо охватить те области жизни, которые лежали за пределами ведения общин. Если мы проанализируем все известные нам законодательные памятники в Двуречье, начиная с Урукагины, то заметим, что они посвящены преимущественно либо регулировке товарно-денеж-

[82] Th. Jacobsen, *Primitive Democracy in Ancient Mesopotamia*, *JNES*, II, стр. 162—164; И. М. Дьяконов, *Государственный строй древнейшего Шумера*, ВДИ, 1952, № 2, стр. 24.

[83] См. комментарий И. М. Дьяконова и Я. М. Магазинера к ЗХ, *ВДИ*, 1952, № 3, стр. 263; G. R. Driver and J. C. Miles, *The Babylonian Laws* I, Oxford 1952, стр. 48.

[84] О судоустройстве см. A. Walther, *Das altbabylonische Gerichtswesen*, *LSS*, VI, 4—6, Leipzig; см. также И. М. Дьяконов, *Государственный строй древнейшего Шумера*, *ВДИ*, 1952, № 1, 2 стр. 19 и 24.

ных и стоящих в зависимости от них семейных отношений (что стоит в тесной связи с постепенным ростом товарного хозяйства в стране и возникавшими в результате этого новыми явлениями в обществе), либо вопросам, связанным с хозяйственными категориями и лицами за пределами общин. Очевидно, обычное право достаточно надежно охраняло жизнь и имущество членов общин, — вот почему мы не встретим в ЗХ ни законов о наказании за простое, неквалифицированное убийство ***awîlum***'а, ни за простую, неквалифицированную кражу у него. Зато вопросы кражи во дворце и у ***muškênum***'а и подобные им занимают в ЗХ подобающее им место.

Таким образом, разница между ***awîlum***'ом и ***muškênum***'ом — в том, что ***awîlum*** — член общины и, как таковой, практически собственник земли и, эвентуально, рабов (и, наоборот: он член общины потому, что он владеет общинной землей); ***muškênum***-же — лицо, имеющее лишь повинностное владение на земле царя, и поэтому — не член общины. В этом, главным образом, и выражается его юридическая и политическая неполноправность.

Но ***muškênum*** — неполноправен потому, что он не владеет землей в общине, и лишь постольку, поскольку он ею не владеет. Ничто (кроме имущественного положения) не мешает ему приобрести такую землю[85], а с ней и полноправие: собственность в вавилонском обществе не носит сословного характера. Нет сомнения, что более крупные и зажиточные из царских служащих — особенно жрецы — владели землей и в общинах; отсюда они не были лишены права на обозначение ***awîlum***, которое мы, соответственно, встречаем в частных письмах как вежливое обращение ко всякому знатному и чиновному лицу, — вероятно, в его бытовом употреблении, это обозначение применяется уже безотносительно к тому, было ли данное лицо ***awîlum*** юридически[86].

В числе привилегий ***rêdum*** и ***bâ'irum*** имелась также и та, что он и по своему правовому положению, как воины, тоже приравнивались к ***awîlum***, а не к ***muškênum***; мы видим, что они никогда не включаются в число ***muškênum***, хотя ставятся наряду с ними[87].

[85] См. ЗХ, §§ 39 и 71.

[86] Так, в письме *BB*, 36, стк. 13 (*LIH*, I, III, т. III стр. 101 сл.) ***awîlū***, несомненно, просто „начальники", и при том воинские, т.-е. по всей вероятности — царские служащие.

[87] G. Dossin, ***Lettres de la I-re Dynastie Babylonienne***, I, P. 1933, № 76; ср. BB 149, стк. 5 сл.: ***a-wi-lum kaspam***[am] ***iš-ta-ḳa-al*** [***še***]-***a-a***(***m***)-***šu ta-ta-ba-al***

Мы пытались нарисовать своеобразную картину повинностного владения на царской земле при Хаммураби и вытекающих из него социальных и юридических явлений; мы постарались также показать, что рассматриваемые нами явления основаны на базисе рабовладельческой экономики и не имеют ничего общего с феодализмом[88].

Следует отметить, что нарисованная нами картина верна лишь для времени Хаммураби и, может быть, его ближайших преемников; целый ряд данных показывает, что уже в конце династии Хаммураби возникли некоторые новые явления, несколько изменившие эту картину.

[*Ленинград*] *И. М. Дьяконов*

---

u a-na ši-ta-tim ni-pu-zu ka-li-a-at a-wa-tam an-ni-tam i-na ḳa-ti ma-an-nim ta-mur še-a-am ša rêdim ta-ḫa*(?)*-di ... ni-pu-ut rêdîm wu-uš-še-er — „человек уплатил серебро — ты (же) внес его зерно, и в придачу его заложница задержана! У кого ты видал такое дело? Ты пользуешься зерном ***rêdûm***'а ... отпусти заложницу ***rêdûm***'а!". Здесь ***rêdûm = awîlum***?

[88] В связи с рабовладельческим характером старовавилонской экономики возникает вопрос: почему мы не наблюдаем в Вавилонии такой характерной для развитого рабовладельческого общества Европы категории лиц, как деклассированный пролетариат? Это явление объясняется наличием в Вавилонии долгового рабства, а также мощного царского хозяйства, которое без остатка поглощало незакабаленных свободных, утративших средства производства и опору в общине. Именно потому ***muškênum***'ы экономически и юридически стояли ниже общинников, что они происходили из деклассированных элементов.

LA SOCIÉTÉ D'UGARIT
D'APRÈS LES TEXTES ACCADIENS DE RAS ŠAMRA

SUMMARIUM: *Tabulae cuneiformae, lingua accadica conscriptae, nuper in urbe Siriaca repertae, quae Ras Shamra (antiquo nomine Ugarit) appellabatur, occasionem optimam societatis Semitarum nec non aliarum gentium, quae regionem hanc incolebant, cognoscendae praebent. Galliae viri doctissimi (Schaeffer, Nougayrol, Boyer) eas tabulas in egregio opere, inscribitur* Palais Royal d'Ugarit, *recenter ediderunt. Maxima ex parte haec documenta in archivio regio inventa sunt, qua de causa potestas regia in actis, quae documentis illis continentur, introducitur. Editores in iis negotia quae coram testibus acta sunt, alia, quae coram ipsi rege conficiuntur, alia denique, in quibus rex proprio nomine agit, discernunt. Ex eis documentis de matrimoniis, adoptionibus, hereditatibus, manumissionibus, donationibus, mutuis datis, emptionibus venditionibusque, iudiciis etc. certiores facti sumus. Unde illorum negotiorum naturam cognoscimus eademque cum iis negotiis, quae alibi conservata sunt, comparare possumus. Compositionem quoque societatis melius perspicimus, in qua primum locum rex cum magistratibus ac palatii exercitusque dignitariis obtinebat, quibus ceteri liberi adiungebantur. Medio loco ii erant, qui variis oneribus* (ilku) *adstricti fuerunt et quorum status diverso modo definitus erat. Infimo loco servi sive palatii (de quibus nonnulla testimonia in volumine supra nominato inveniuntur) sive privatorum erant. Tabulis ugariticis non solum magnitudo opum divitiarumque illius urbis, sed etiam artium ac litterarum, quibus ibidem opera dabatur, probatur. Qua de causa cetera quoque monumenta, quae signis ac lingua ugaritica composita sunt, vehementer exspectamus.*

On peut avancer, aujourd'hui, que les récentes découvertes faites à Ras Šamra, ont confirmé les hypothèses émises depuis les recherches de Koschaker[1] et celles de San Nicolò[2], qui attribuaient à ce territoire un rôle important dans les études du droit cunéiforme. L'on savait déjà d'après des découvertes plutôt sporadiques que systématiques, que la Syrie septentrionale constituait une province nouvelle de ce droit. Nous sommes, à présent, à même de bénéficier de données du plus grand intérêt, sur la vie économique, sociale, juridique et culturelle de cette société, établie aux 14e et 13e siècles avant J.-C., sur la côte de l'Est de la Méditer-

[1] Cf. *ZDMG* NF 14 (1935) p. 1 ss.

[2] Cf. particulièrement son oeuvre *Beiträge zur Rechtsgeschichte im Bereiche der keilschriftlichen Rechtsquellen* (1931).

ranée, ceci grâce aux documents cunéiformes écrits en accadien, provenant des fouilles de Ras Šamra, l'ancienne Ugarit.[3]

Le centre politique du territoire considéré était en effet la ville d'Ugarit, déjà indirectement connue par la célèbre correspondance de Tell-Amarna[4], ainsi que par les archives de Boghaz-Köi[5], et encore, depuis moins longtemps, par les textes de Mari[6]; on sait quels renseignements nous offrent ces derniers, sur la vie et les relations politiques et commerciales d'Ugarit, pour l'époque de Hammurabi, les liens d'amitié unissant Mari et Ugarit, et, plus généralement, les villes ayant joué, en ce temps, un rôle important au point de vue commercial et culturel.

L'importance d'Ugarit, de tout son territoire, et, en même temps, de la société qui y vivait, découle du fait que cette ville se trouvait sur un point représentant une véritable croisée des voies commerciales de tout le Proche-Orient ancien. Par Ugarit, passaient les routes menant de Mésopotamie à la Méditerranée et aux régions situées à l'Est de celle-ci; à l'Ouest, vers l'île de Chypre, la Crète et les côtes de la Grèce. Par Ugarit passait également la route menant de l'Asie Mineure vers le Sud, c'est-à-dire vers la Palestine et l'Egypte. On entrevoit ainsi la multitude des peuples, des races et cultures qui se rencontraient en ce point, et des influences pouvant s'y manifester. Effectivement, on peut y suivre, depuis le 20e siècle jusqu'au 13e siècle av. J.-C., le développement économique, social et culturel d'une société en majorité sémitique, mais aussi mélangée d'éléments non-sémitiques: Hourrites, Mitanniens, Hittites, etc. Ce furent les grandes invasions des peuples égéens, à la fin du 13e siècle av. J.-C., qui mirent fin à cette culture originale.

Les textes cunéiformes qui nous fournissent la plupart de nos connaissances sur la société ugaritienne, sont rédigés en accadien. Cette circonstance confirme de nouveau la grande importance de cette langue, dont le rôle fut primordial, durant une longue série de siècles, non seulement en tant que langue diplomatique, mais encore et particulièrement, comme langue commune de tout le Proche-Orient ancien.

[3] Cf. p. ex. déjà Cl. F. A. Schaeffer, *Syria* 13 (1932) p. 24 ss; (1934) p. 120 ss.

[4] Cf. J. A. Knudzton, *Die El-Amarna Tafeln* II (1915) p. 1017; E. Dhorme, *RB* 5 (1908) p. 511.

[5] Voir *Keilschrifttexte aus Boghazköi* (1916) I., No 10; II., Nos 9, 36.

[6] Cf. Ch. F. Jean, *RA* 35 (1938) p. 107 ss.; G. Dossin, *Syria* 20 (1939) p. 111; Ch. F. Jean, *RES* 1939, t. 2, p. 67

Les premiers documents juridiques et économiques d'Ugarit publiés encore au temps des trouvailles sporadiques de tablettes (cf. les études de F, Thureau-Dangin[7] et de Ch. Virolleaud[8] ont montré que ces documents constituent, tant au point de vue formel que matériel, l'expression d'un milieu particulier, et, souvent, indépendant des autres sphères du droit cunéiforme,

Or un aspect plus détaillé de ces sources est offert par la récente édition des tablettes accadiennes de Ras Šamra que nous devons à l'infatigable collaboration des éminents assyriologues français J. Nougayrol[9] et G. Boyer. Ceux-ci viennent de publier, sous la direction de Cl. F. A. Schaeffer, une oeuvre magistrale: *Le palais royal d'Ugarit,* volume III, consacré aux textes accadiens (et hourrites, avec la coopération de E. Laroche) provenant des archives royales[10]; le second volume, actuellement sous presse, contiendra les textes alphabétiques (ugaritiens) provenant des mêmes archives; le volume I, en préparation, traitera de l'histoire du Palais royal, de son organisation, ainsi que de tous les objets et meubles ayant été trouvés dans ses ruines. Il y a lieu d'ajouter encore que, jusqu'à présent, on ne connaît que la première couche de Ras Šamra.

On observera que tous les documents cunéiformes accadiens, ugaritiens et hourrites, ont été trouvés dans le quartier du Palais — à part quelques-uns qui ont été trouvés en dehors. On y distingue trois archives, nommées, d'après Schaeffer, archive Centrale, archive Est et archive Ouest. Les archives centrales constituent la source principale des tablettes juridiques et économiques; elles

[7] Publiées dans *Syria* 18 (1937) p. 245 ss. (sous le titre *Trois contrats de Ras-Shamra*).

[8] Cf. *RA* 38 (1941) p. 4 ss. (sous le titre *Cinq tablettes accadiennes de Ras-Shamra*).

[9] Cf. déjà ses relations informatives sur les découvertes des tablettes de Ras-Shamra, publiées successivement dans les volumes des *CRAI.* Cf. aussi E. Weidner, *AfO* XVI—2 (1953) p. 353 ss. (sous le titre *Neue Entdeckungen im Königspalast von Ugarit*).

[10] Publié comme VI-ième volume de la série *Mission de Ras Shamra.* Son titre complet est: *Le Palais royal d'Ugarit* (abrév. = *PRU*); publié sous la direction de Claude F. A. Schaeffer, Membre de l'Institut, III. *Textes accadiens et hourrites des archives est, ouest et centrales* par Jean Nougayrol avec des études de G. Boyer et E. Laroche (Paris, Imprimerie Nationale, Librairie C. Klingsieck, 1955). — Ce volume contient deux parties, dont l'une représente les autographies (Tab. I — CIX), l'autre la transcription, traduction, commentaire et les études mentionnées ci-dessus (pp. XLIII + 339 + XVII tabl. photogr.).

sont, selon les paroles mêmes de l'éditeur, les archives „par excellence" du Palais; sur 172 actes juridiques en accadien provenant du Palais, 164 proviennent des archives centrales et regardent les actes de propriété de tout le royaume, enregistrant les changements intervenus par achats, échanges, legs et dons, dans les propriétés des citoyens d'Ugarit. Dans les archives Est ne se trouvent que 5 tablettes propres à nous intéresser, du point de vue juridique et économique (spécialement quant au changement dans la possession des immeubles). Outre cela, nous trouvons, dans ces archives, une correspondance royale signifiant une contribution extrêmement précieuse, pour la position du roi d'Ugarit, surtout par rapport aux souverains d'Egypte et du Hatti. Signalons enfin que, jusqu'à ce jour, n'ont pas été découverts de textes juridiques dans les archives Ouest, ce qui distingue nettement celles-ci des archives centrales et Est. En tout cas, nous y trouvons des lettres royales ainsi que des textes administratifs, dont l'étude peut également enrichir nos connaissances relatives à la société d'Ugarit.

En somme, les archives du Palais royal d'Ugarit nous ont jusqu'à présent livré 251 tablettes rédigées en accadien, dont 176 sont des textes juridiques, 40 des textes économiques, et 23, des lettres. Parmi ces documents, les plus nombreux sont ceux qui nous aident à connaître l'époque allant du 18e siècle jusqu'au 13e siècle,

Pour ce qui est des textes juridiques proprement dits — qui constituent la majeure partie des tablettes d'Ugarit rédigées en accadien, J. Nougayrol[11] y distingue trois types: 1⁰ actes rédigés devant témoins, environ 10 tablettes (dont 5 trouvées hors du Palais royal); 2⁰ actes rédigés devant le roi, environ 10 tablettes; 3⁰ actes du roi, au sens propre, environ 100 tablettes.

Afin de caractériser maintenant brièvement ces tablettes, on soulignera les traits suivants, ceux-là mêmes d'après lesquels ont été établis les types susmentionnés.

Les tablettes enregistrées dans le groupe premier, sont reconnaissables par l'empreinte d'un sceau privé, et par la mention de la conclusion de l'acte devant témoins, mention qui, en général, termine la tablette.

Par contre, les tablettes du type second et troisième, communément désignés du nom d'actes royaux, sont caractérisées par l'em-

[11] Cf. *PRU* III, p. 23 s.

preinte d'un sceau dynastique, et par la mention de la conclusion de l'acte devant tel ou tel roi d'Ugarit; on ne trouve presque jamais, dans ces tablettes, les noms des témoins, sauf celui du scribe.

Les tablettes d'Ugarit ne portent jamais de date, phénomène qui, déjà, nous est bien connu, par ex. par les tablettes de Suse[12]. Au lieu d'une date fixée, nous trouvons une formule liminaire: *ištu ûmi annim*, „à dater d'aujourd'hui", quelquefois suivie de cette autre: *urra(m) šêra(m)*, „pour toujours", Par conséquent, nous ne pouvons dater les tablettes d'Ugarit que de manière approximative, d'après les noms des rois[13] mentionnés — presque régulièrement — dans la clause des tablettes du second type. Il est à remarquer que le titre „roi d'Ugarit" se rapporte au fils, jamais au père royal: il faut donc dater ces actes du règne du fils royal. Quant à la date des tablettes du premier type, elle est fort malaisée à déterminer, aucun appui de nom de roi n'y figurant[14].

La négociation même est décrite dans les termes les plus simples et les plus concis. Il est fort caractéristique des actes juridiques d'Ugarit, qu'ils concernent — pour la plus grande part les changements dans la possession des immeubles. Nous pouvons ajouter déjà, que, sauf les cas où la propriété n'est acquise que partiellement, la surface des immeubles n'est plus indiquée. C'est donc seulement pour des cas plutôt exceptionnels, qu'on peut tenter une évaluation du prix de la terre: prix très variable, selon la situation des différents terrains, et surtout selon les conditions hydrographiques, et qui apparaît assez élevé, comparativement aux tarifs en vigueur dans les autres contrées, pour la même époque. Il va de soi que nous ne disposons pas encore d'une quantité suffisante de documents, pour nous prononcer davantage en ce sens. Cependant, nous apprenons de nos tablettes, que le prix d'un „castil" était de 20 sicles d'argent, celui d'un esclave, de 50 sicles, d'une esclave, 30 sicles, et d'un cheval, de 200 sicles d'argent. On constatera que les mobiliers ne sont que rarement introduits, dans les tablettes juridiques d'Ugarit, et, d'ailleurs, ne sont jamais mentionnés qu'en relation avec des immeubles,

[12] V. déjà p. ex. E. Cuq, *RA* 28 (1931) p. 48.

[13] La majeure partie des tablettes (59) provient du règne d'Ammistamru II; 32 tablettes proviennent de l'époque de Niqmadu II et 23 tablettes de l'époque de Niqmepa.

[14] D'après J. Nougayrol, *PRU* III p. 24.

Les actes juridiques renferment, de plus, des clauses secondaires fort intéressantes, en particulier, le plus souvent, la garantie d'éviction en faveur du nouveau propriétaire.

Dans les tablettes du second et troisième types — donc dans les actes royaux — sont également portés les divers services afférents à des biens ou à des fonctions, et dus au roi, aux membres de sa famille ou bien à la collectivité, services qui peuvent être, fréquemment, rachetés à forfait. Nous ignorons la nature exacte de ces services, mais pouvons l'entrevoir, d'après les franchises dont le roi accompagne ses largesses.

Enfin, les tablettes juridiques se terminent par une authentification, c'est-à-dire par la mention des témoins, dans les documents du premier type, et par la mention du sceau dynastique, dans les autres.

* * *

C'est grâce à tous ces documents que nous pouvons — sous toute réserve encore — reconstituer une image de la société ugaritienne, du point de vue économique, juridique et culturel. Nous nous aiderons également des textes ugaritiens en alphabet cunéiforme, dont quelques-uns particulièrement étudiés par C. Gordon[15], Van Selms[16] et A. Alt[17]. La série de ceux-ci sera enrichie, à bref délai, par une nouvelle publication promise par Ch. Virolleaud. Très importante aussi sera la publication des documents internationaux, annoncée par J. Nougayrol; celle-ci nous aidera sans doute à saisir la situation des étrangers dans cette société.

Ainsi la société d'Ugarit, si peu connue d'abord, commence à revivre, son importance étant toujours plus évidente, au milieu des autres sociétés du Proche-Orient, au milieu du second millénaire avant notre ère.

[15] Cf. tout d'abord son *Ugaritic Handbook*, dont le 3ème volume contient aussi des textes administratifs et économiques.

[16] Son étude est consacrée aux recherches des relations matrimoniales et familiales à l'Ugarit à la base des textes littéraires en se servant des larges explications comparatives avec la Palestine et la Mésopotamie; cf. *Marriage and Family Life in Ugaritic Literature* (London 1954) p. 1—163. Pour cela v. C. H. Gordon, *Orientalia* 24, p. 327 s.; S. Segert, *ArOr* XXIII p. 236 ss.; D. Daube, *ZSS* LXXII (1955) p. 366 s.

[17] La première partie de son travail a été publiée dans *Die Welt des Orients* II—1 (1954) p. 7 ss. sous le titre *Bemerkungen zu den Verwaltungs- und Rechtsurkunden von Ugarit und Alalach.*

On peut, sans aucune hésitation, parler ici d'une société de classes, différenciée de même façon que les autres sociétés connues de l'antiquité orientale, et, néanmoins, pourvue de traits particuliers.

L'on retrouve donc, à Ugarit, la classe des hommes libres, à laquelle est opposée celle des esclaves. Les *muškênû*, groupe spécial de la population mésopotamienne, dès l'époque sumérienne, sont également connus à Ugarit.

Quant à la classe des hommes libres, il ressort des documents juridiques et économiques, qu'elle était formée de gens fort riches. On rappellera qu'Ugarit était un pays de marchands, favorablement situé au carrefour des routes commerciales les plus importantes du Proche-Orient ancien. C'est pourquoi les conditions de vie étaient larges, pour les membres de la classe dominante. Le caractère commercial de cette classe apparaît dans les transactions maintenant connaissables, non seulement par l'abondance de la monnaie et des métaux précieux, par les prix élevés de la terre, par les cadeaux présentés au roi, mais aussi, indirectement, par la mentalité des membres de cette classe, qui ne trouvaient pas nécessaire de prendre les dieux à témoins de leurs affaires.

Au sommet de l'échelle sociale se trouve le roi, caractérisé, au point de vue formel, dans nos textes, par son titre et sa filiation — comme héritier d'une longue dynastie, au point de vue matériel — et, quant à l'extension de son pouvoir, comme souverain despotique. Il semble que l'intervention du souverain d'Ugarit, non seulement dans la politique et l'administration, mais aussi dans les relations économiques, juridiques et commerciales, ait été beaucoup plus pénétrante et immédiate qu'on ne peut le voir, par ex., dans le cas des grands rois assyriens.

A côté du roi, on mentionnera la fonction de la reine et des princesses royales, fonction très largement privilégiée. Nous voyons, surtout d'après leur riche correspondance privée, que celles-ci possédaient de grands biens immeubles; que la reine était autorisée, par ex., à faire des dépôts de grain, à entreprendre des échanges, non seulement avec des parents, mais aussi avec des particuliers, et même à authentifier un acte royal ou à le déterminer[18].

Le roi d'Ugarit est, naturellement, le premier personnage dans le système de la hiérarchie, système très solidement développé au

[18] Cf. J. Nougayrol, *PRU* III, p. 177 ss.

temps de nos documents. Par ceux-ci nous connaissons une série assez longue de fonctionnaires, placés dans la dépendance plus ou moins étroite du roi et de la cour. Il est encore trop tôt pour procéder à une reconstitution de la hiérarchie ugaritienne. On mentionnera cependant, à ce propos, un très important document économique: la tablette No 16257[19], contenant une liste de plus de 150 personnes, groupées par fonctions, avec un compte de distribution d'huile en différentes rations; il est très intéressant de comparer les rations, leur inégalité s'expliquant par la différence d'échelon des bénéficiaires.

Parmi ces fonctionnaires, il faut distinguer entre ceux de la cour, qui sont les représentants propres de la noblesse d'Ugarit, et ceux qui occupent différents postes en dehors de la cour. Au nombre des premiers sont, par ex., le maître du Palais (*akil êkallim*), des domaines (*a. eqlâti*), des chars (*a. narkabti*), l'intendant du Palais (*râbis êkallim*), qui résidait quelquefois aussi hors d'Ugarit, le grand écuyer, *huburtanûru*) etc.[20] En connexion avec la cour royale, nous rencontrons, dans les textes juridiques, les *mûdû*, bien connus des Lois d'Ešnunna (où on les caractérise comme des personnes sans domicile propre, défendues contre ceux qui veulent abuser de leur situation)[21]. J. Nougayrol traduit cette expression, dans nos textes, par „le comte", en distinguant entre „comte" du roi et „comte" de la reine. Ce rang entraînait une redevance annuelle de 10 sicles d'argent, due au roi ou à la reine (voire au Maire du Palais). Mais l'appoint d'autres documents sera encore nécessaire pour fonder plus largement nos recherches, en ce qui concerne cette catégorie de membres de la cour royale. Au „comte" peut être associé le rang de *mariânu*. La tablette No 16132[22] nous apprend que le roi d'Ugarit a promu un affranchi au rang des *mariânu*, ce qui peut signifier que ces gens se trouvaient dans une position étroitement dépendante du roi, auquel ils étaient attachés pour divers services[23].

Les *ubrû*, connus de même par les Lois d'Ešnunna[24], se trouvent

[19] Transcription et traduction de cette tablettes est publiée dans *PRU* III p. 199 ss.

[20] Cf. pour cela Répertoire II (Noms d'états) dans *PRU* III, p. 232 ss.

[21] D'après Von Soden (*ArOr* XVII—3/4, p. 371) le sens de ce mot n'est pas assez clair. Cf. récemment A. Alt, *Die Welt des Orients* II—1 (1954) p. 10.

[22] V. *PRU* III, p. 140.

[23] Cf. A. Alt, *l.c.* p. 10 ss.

[24] Pour *ubârum* cf. Miles-Gurney, *ArOr* XVII — 3/4, p. 186.

aussi dans les tablettes d'Ugarit. Ils sont interprétés par J. Nougayrol comme des hôtes domiciliés dans le territoire d'Ugarit, gens auxquels est interdit par le roi, l'accès de certains immeubles privilégiés.

Outre cela, nous rencontrons trois mentions des fonctionnaires appelés UN-*tù/u*, toujours en connexion avec les *muškênû*, dont ils disposent. Ces fonctionnaires pouvaient être amenés à surprendre des faussaires. Nougayrol estime, en conséquence, qu'il s'agit ici de contrôleurs ou de policiers.

Parmi les fonctionnaires administratifs, on citerait encore, d'après nos documents, les préfets de villes, les bourgmestres (*ḫazânu, ḫazân âli*), ainsi que les préfets de province (*šakin mâti*).

Mentionnons encore la grande importance des négociants, les *tamkarû*, et de leur activité à la fois commerciale et financière. Leur position dans la hiérarchie ugaritienne est documentée par la tablette No 16257, déjà mentionnée:[25] d'après l'interprétation qui est donnée de ce texte par Nougayrol, les *tamkarû* figurent parmi les fonctionnaires dont les rations sont les plus élevées (recevant jusqu'à 20 jarres d'huile).

Nos textes offrent les noms de différents employés (administrateurs, charriers, éleveurs de chevaux, auriges, courriers, douaniers, scribes, etc.), artisans, soldats et gendarmes (*ṣâbû* et *rêdû*), prêtres (*šangû*)[26].

Tous ces gens appartenaient à la classe des hommes libres. Toutefois leur position économique n'était certainement pas égale, et d'abord en ce qui concerne la propriété de la terre et des autres matières de production, De grands immeubles étaient concentrés entre les mains du roi (*eqil šarri*). Mais reste à examiner soigneusement la question de savoir dans quelle mesure et à quel titre, le roi d'Ugarit était propriétaire des biens dont il disposait. Il s'agissait de dispositions très larges, par lesquelles le roi attribuait même des biens se trouvant en la possession d'un tiers.

Ici, nous abordons un problème, très important et très délicat, pour la société d'Ugarit: les relations désignées comme féodales par les orientalistes occidentaux. L'on souligne le fait que le roi donne simplement des immeubles qui lui appartenaient, à la suite de conquêtes, par ex., ayant été abandonnés par les anciens propriétai-

[25] V. l'annotation 18.

[26] Les rations des autres fonctionnaires contenaient, dans la plupart, 1—4 jarres d'huile.

res), ou bien enlevés par lui à ceux-ci (les documents emploient le terme *našû*). Les souverains donnent et attribuent ces biens à une autre personne. Dans le dernier cas, il ne s'agit jamais que des biens qui se trouvaient dans la propriété de ceux qui en jouissaient. Le souverain ne mentionne jamais, dans ces actes par lesquels il enlève tels biens pour les attribuer à de nouveaux possesseurs, le titre de sa décision[27].

Il peut s'agir alors de biens provenant de défaillants (*naiâlu*), ainsi que de biens attribués à la vie des bénéficiaires, surtout dans les cas où la possession de tels biens était attachée à des fonctions. Mais il ne faudrait point croire que le roi d'Ugarit, très grand propriétaire foncier, était dans la nécessité de s'emparer des biens de ses sujets sans un titre juste. Par ailleurs nous sont connues d'autres personnes que le roi même, qui disposaient comme celui-ci, d'immeubles paraissant attribués à des tiers.

Si nous revenons aux attributions ou bien aux donations effectuées par le roi aux tiers, il faut considérer que les biens étaient transmis soit avec différents services, incombant à ceux auxquels les immeubles étaient attribués, soit avec exemption, par le roi, pour certains individus, de telles obligations (par ex. exemption de la dîme perçue sur les récoltes, du „billet de logement" concernant certains hôtes domiciliés, de tutelles locales ou spéciales, comme par ex. celle d'un *ḫazânu* ou de différents inspecteurs, ou bien exemption de certains travaux pour la cour royale, d'ordre militaire, etc.).

Les textes accadiens d'Ugarit emploient, pour „service", le terme *pilku* (connu par les sources néo-babyloniennes, et remplaçant le terme vieux-babylonien *ilku*[28], celui-ci se trouvant d'ailleurs aussi dans les textes d'Ugarit; interprété par Nougayrol et Boyer comme „corvée")[29]. *Pilku* doit exprimer tout d'abord l'emploi effectif, le poste. L'on distinguera entre un *pilku* exprimant la charge qui incombe au bénéficiaire d'un immeuble (sauf stipulation contraire dégageant le propriétaire), et un *pilku* impliqué par une fonction, particulièrement le *pilku* dont bénéficient les grands fonctionnaires. Mais il ne faut pas oublier qu'il y a des immeubles

[27] Cf. G. Boyer, *PRU* III, p. 285 s.; aussi A. Alt, *l.c.* p. 14.

[28] Pour ce terme cf. Driver-Miles, *Babylonian Laws* I p. 118; I. M. Ďjakonov, *VDI* 1952, No 4, voir le répertoir s. v. Povinnosti (Les offices), p. 316.

[29] Cf. *PRU* III, p. 226 s. et 295.

attribués aux divers bénéficiaires, et sur lesquels ne pèse aucun *pilku*. Il était également possible de racheter d'avance un *pilku*, à forfait, par un contre-don au roi.

A côté de cette expression, on rencontre fort souvent, dans les textes, encore le terme *unuššu*, dont nous ignorons le sens exact. Boyer et Nougayrol proposent de l'interpréter comme „travail"[30]. Etant donné que les documents ne contiennent qu'une énumération des cas où il s'agit de l'exemption de tel service ou travail déterminé (hébergement de gens de guerre, livraison de denrées aux magasins royaux, fournitures de bétail etc.). il est à présent difficile de déceler le véritable contenu de ce mot.

Il importe beaucoup de souligner une différence entre les relations fondées sur ces services, d'après les lois de Hammurabi, et celles des documents d'Ugarit. La distinction consiste dans le fait que, dans les lois hammurabiennes, ces relations étaient attachées aux immeubles, ce qui signifiait que les tenanciers de ces immeubles ne pouvaient les aliéner[31], tandis que d'après les documents d'Ugarit, ces services étaient strictement personnels: les tenanciers chargés des divers services, pouvaient librement disposer des immeubles par vente, échange, donation, etc.). Cette distinction était bien claire pour les rédacteurs de nos documents d'Ugarit. Nous y trouvons expressément mentionné que le bénéficiaire d'une donation royale doit seulement le service joint à sa fonction, mais non un service pour sa terre (numéros 16162[32], 16139[33]). Le caractère patrimonial de ces services, à Ugarit, est donc évident,

Avant de passer à la classe inférieure de la société d'Ugarit, celle des esclaves, il faut souligner encore une fois la présence des *muškênû* dans ladite société. Ceux-ci sont mentionnés dans la tablette No 16257, dont il a déjà été parlé plus haut. Nous y rencontrons — parmi les désignations des différents fonctionnaires prenant part à la distribution d'huile — la catégorie des *muškênû*, sous la désignation ^{amil}*muškênûtum*. Ils se présentent ici comme agents subalternes, ne participant pas à la distribution, et toujours attachés soit à des instructeurs (*asîru*), soit à des contrôleurs (UN-*tú*). Il est très difficile d'entreprendre une recherche sur la position des

[30] Cf. *PRU* III, p. 226 s. et 295.
[31] Pour la première information v. Cuq, *Les lois babyloniennes* p. 159 ss.
[32] Cf. *PRU* III, p. 126.
[33] Cf. *PRU* III, p. 145.

muškênû d'Ugarit sur la seule base de ce document, jusqu'à présent source unique de la connaissance des *muškênû* en ce pays. Mais le fait que les *muškênû* y soient subordonnés aux fonctionnaires prenant part à la distribution d'huile, tandis qu'ils en sont eux-mêmes exclus, renforce l'opinion, déjà exprimée par J. Nougayrol, qu'il s'agit d'hommes faisant office de fonctionnaires auxiliaires, d'aides, auprès des fonctionnaires ayant occupé un poste plus élevé dans la hiérarchie. J. Nougayrol veut, en conséquence, recourir ici à la traduction „clients". Il faut, en tout cas, attendre, pour mieux caractériser la position sociale des *muškênû*, qu'interviennent d'autres textes, particulièrement parmi ceux qui pourraient être découverts hors du Palais royal.

On peut dire presque la même chose, de la position des esclaves. C'est par celle-ci que nous terminerons notre bref aperçu relatif à la société d'Ugarit. Presque tous les documents dans lesquels il est parlé des esclaves, proviennent du Palais. Cela veut dire que nous avons à faire à des esclaves publics, esclaves dont la position était, dans tous les pays de l'Orient ancien, bien différente de celle des esclaves appartenant aux particuliers. Nous rencontrons une série d'actes juridiques ayant les esclaves (hommes ou femmes, *ardû* ou *amtû*) pour objet: aux tablettes Nos 8145[34] et 15120[35] les esclaves figurent comme une part d'un patrimoine qui vient d'être partagé parmi les enfants ou bien qui doit représenter leur héritage. Dans la tablette No 16148[36], les esclaves sont parmi les dons royaux qui formaient en même temps l'héritage des enfants des bénéficiaires. Les documents d'Ugarit attestent aussi l'affranchissement des esclaves, exemple la tablette No 8213, soigneusement interprétée par E. Volterra[37].

Même ces documents sporadiques montrent que le point de vue de J. Nougayrol et de G. Boyer — qui préfèrent parler de serviteur et de servante plutôt que d'un ou d'une esclave — n'est point définitif. Il faut toujours rappeler que nos connaissances découlent, en grande majorité, des archives royales. On ne s'éton-

[34] Cf. Thureau-Dangin, *Syria* 18 p. 246; 249 ss.

[35] Cf. *PRU* III, p. 56.

[36] Cf. *PRU* III, p. 115.

[37] Publié dans *Academia Nazionale dei Lincei, Rendiconti della classe di scienze morali, storiche e filologiche.* Seria VIII, vol. VII, fasc. 7—12 (1952) p. 367 ss., sous le titre *Su di una tavoletta accadica proveniente di Ras Šamrah.*

nera donc pas de rencontrer des documents attestant l'accession d'esclaves affranchis à de hautes dignités, ou bien le mariage d'esclaves affranchies et de nobles. Il ne faut pas oublier non plus que, même dans les lois de Hammurabi, à la section 129, se trouve l'expression *warad šarrim*, employée simplement au sens de sujet du roi, citoyen libre. Ce fait ne saurait d'ailleurs mener à une généralisation, par laquelle serait mise en doute l'existence des esclaves comme classe sociale toute inférieure, comme inclinerait à la faire J. Nougayrol. Il est sans nul doute permis de croire que les autres documents qui viendront hors du Palais, confirmeront notre point de vue.

Un aperçu aussi limité ne pouvait que mettre en lumière les traits les plus saillants de la société d'Ugarit, et indiquer la mesure dans laquelle les sources juridiques et économiques nous aident à connaître les circonstances sociales, économiques et juridiques. Il y a lieu, certes, d'indiquer, de plus, les sources littéraires et historiques. C'est pourquoi il faut considérer la publication (déjà promise) de ces sources écrites en alphabet ugaritique, comme de profonde importance. Ainsi parviendra-t-on à obtenir une image relativement approximative de cette société et de son rôle remarquable dans le Proche-Orient ancien, ceci de manière à entreprendre, sur cette base, de nouvelles études comparatives.

[*Prague*] *Josef Klíma*

LE CARACTÈRE DU POUVOIR PENDANT LA IX^{ème} ET X^{ème} DYNASTIE DANS L'ANCIENNE EGYPTE

(2190—2080*)

SUMMARIUM: *Auctor investigat quinam fuerit character monarchiae Aegyptiacae temporibus dynastiae IX—X etementaque feodalitatis in ea perlustrat.*

La IXe dynastie, fondée par la famille princière d'Héracléopolis, est l'expression d'une nouvelle forme de royauté.

La monarchie, dont la puissance s'est effondrée, n'a pas disparu cependant. Le roi reste juridiquement la source de tout pouvoir. Mais quelle distance le sépare des anciens souverains absolus de la IVe et de la Ve dynasties!

L'origine divine de la royauté demeure incontestée. Les rois ont été créés par Dieu comme „un soutien pour le dos des faibles"[1], leur pouvoir fait partie de l'organisation que Dieu a donnée au monde. Mais le roi féodal n'est pas un dieu vivant comme ses glorieux prédécesseurs. Aucun culte divin ne lui est rendu. Si à sa mort son âme est divinisée comme l'étaient celles des anciens rois de Bouto et de Nekhen[2], de son vivant il n'est plus un dieu, son clergé n'est plus qu'un clergé funéraire.

* D'après J. Breasted *A.R.* les rois des IX-e et X-e dynasties auraient régné de 2435 à 2160. Drioton et Vandier (*Clio* p. 599) au contraire, assignent à la IX-e dynastie la période s'étendant de 2242 à 2150 et à la X-e de 2150 à 2060. Cette chronologie a encore été contestée par Weill. La IXe dynastie comporterait les règnes de Meribra, Kheti I-er, et cinq autres rois dont les noms ne sont pas connus; la X-e, ceux des Ouab-Kara, Kheti II, Merikara, Nebkaoura, Kheti III. J'adopte ici la chronologie de Drioton et Vandier.

[1] On verra sur les Instructions du roi Kheti à son fils Merikara, A. H. Gardiner, *New Literary works from Ancient Egypt*, dans *JEA* I (1914) p. 32—36; W. Golenischeff, *Les Papyrus No 1 de St. Petersbourg* dans Z.ä.S. XIV (1876) p. 107—111; A. Erman, *Die Literatur der Aegypter* (Leipzig 1923) p. 109—119.

[2] Inscription de Kheti Ier prince de Siout, J. Breasted, *Ancient Records* I, p. 403.

Le roi est avant tout un prêtre. Le morcellement religieux de l'Egypte, qui correspond à son démembrement politique, a fait des dieux les „maîtres" du pays; les princes, parmi lesquels figure tout d'abord le roi, ne doivent leur pouvoir qu'à leur qualité de détenteur du pouvoir divin, c'est à dire à leur qualité de prêtre. Le pouvoir spirituel domine donc très nettement le pouvoir temporel. L'un et l'autre, il est vrai, sont réunis dans les mêmes mains; le roi et les princes féodaux sont à la fois princes et prêtres, mais c'est le caractère sacerdotal qui est dorénavant la véritable source de la souveraineté qu'ils exercent. Sous la VIe dynastie, la féauté des princes vis à vis du roi n'avait cessé de reculer devant la féauté des princes vis à vis du dieu local. A l'époque féodale c'est cette dernière qui prime incontestablement.

Le caractère théocratique du pouvoir est d'autant plus marqué que le régime féodal est plus complêtement réalisé. Dans les villes autonomes du Delta[3], le pouvoir présente un catactère strictement laïque; mais précisément dans ces villes, le régime féodo-seigneurial a été rejeté pour faire place à un système de gouvernement républicain; ce qui explique que le roi exerce sa suzeraineté sur ces villes directement, sans passer par l'intermédiaire de princes vassaux.

En moyenne Egypte, où la féodalité est mitigée par la présence de villes qui, sans être indépendantes, échappent cependant aux conceptions du droit seigneurial et domanial, la suzeraineté du roi sur les princes reste incontestée. Le roi d'Héracléopolis y conserve, jusqu'à la fin de la Xe dynastie, tous les pouvoirs d'un suzerain. Les princes appuyent leur autorité sur la sienne. Les grands féodaux, de Siout notamment, ne cessent d'être les champions de la royauté. C'est dire que la féauté royale y conserve, à côté de la féauté divine, toute son importance politique.

En Haute Egypte au contraire, où n'existent pas de villes autonomes et où rien ne s'oppose par conséquent à la pleine réalisation de la féodalité, seule la féauté du prince vis-à-vis du dieu local apparaît comme la source de la souveraineté, tandis que la suzeraineté royale est nettement rejetée par les féodaux qui, prétendant à l'indépendance totale, ne cessent de combattre les rois héracléopolitains, les armes à la main.

[3] J. Pirenne, *Le Statut des hommes libres pendant la première féodalité dans l'Ancienne Egypte* dans *AHDO* III (1948) p. 125 et ss. Dans les villes du Delta le pouvoir est exercé par dix magistrats élus.

Même là où la suzeraineté royale est reconnue, elle puise sa source dans le culte. Le roi lui-même n'est le suzerain qu'en vertu de la délégation qui lui est faite par le „dieu"[4]. Le pouvoir royal est déterminé par son caractère sacerdotal; le droit public est absorbé par la théologie, conception très proche de celle qui avait existé en Egypte à l'époque où Héliopolis, ville sacrée, était la source de tout pouvoir et où le culte était à la base des rapports juridiques internationaux.

S'il n'en est plus de même au cours de la présente période féodale, c'est qu'une profonde différence la sépare de celle qui précéda la formation des premières monarchies. Au moment où l'Egypte connut la primauté politique de la ville sacrée d'Héliopolis, la société égyptienne évoluait lentement vers une conception monarchique qu'elle n'avait pas encore connue. Elle allait du démembrement vers l'unité, Le pouvoir se constitua d'abord dans de petits Etats féodaux ou monarchiques sans autres rapports entre eux que ceux qu'établissaient des fédérations fondées sur un lien cultuel et religieux. La centralisation politique s'est formée autour d'une conception religieuse de plus en plus syncrétisée, unifiée. Et ce n'est qu'avec l'unification de Ménès que le pouvoir royal s'est dégagé de la tutelle religieuse, désormais inutile à son existence, l'autorité religieuse devenant la sanction, non la source de son pouvoir.

Au contraire, la royauté héracléopolitaine, loin d'être issue d'une progressive coagulation du pouvoir appuyée sur un même culte, continue l'ancienne monarchie centralisée qui, pendant près de mille ans, a régné sur l'Egypte. Elle représente une ancienne conception unitaire. Loin de constituer par conséquent une étape dans l'évolution de la diversité vers l'unité, elle est un reste de la conception unitaire en voie de disparition, elle est une étape dans l'évolution décadente de l'unité vers la diversité.

Mais malgré tout — et c'est ce qui distingue si profondément les féodalités qui se forment sur les ruines d'un empire effondré de celles qui apparaissent comme un progrès sur un regime tribal préexistant — la notion juridique de l'unité du pouvoir ne s'est pas entièrement effacée. Les pouvoirs royaux se sont morcelés, ont été accaparés par les princes, mais le roi subsiste et avec lui une certaine conception à la fois politique et sacrée de l'unité du

[4] *Instructions de Merikara*, passage cité; J. Pirenne, *Histoire des institutions et du droit privé de l'Ancienne Egypte* I (Bruxelles 1932) p. 78 et ss.

pouvoir royal. Combattue en Haute Egypte par les principautés sacerdotales, acceptée en Moyenne Egypte par les féodaux, elle existe partout soit comme une force à abattre, soit comme une source de puissance à conserver. Cette ancienne idée du pouvoir universel du roi, directement rattachée à la théorie monarchique de l'Ancien Empire, fut le grand soutien de la dynastie héracléopolitaine.

On reste stupéfait cependant devant l'anéantissement presque total de l'immense et magnifique édifice juridique de l'Ancien Empire si lentement construit et si rapidement effondré.

A l'ancienne hérédité royale conçue comme l'expression de la continuité du pouvoir du dieu lui-même, a succédé cette idée que si la royauté exerce la souveraineté, celle-ci, loin d'être l'apanage d'une famille en laquelle s'incarne le grand dieu, est diffuse entre tous les princes parmi lesquels le roi, le premier des princes, est appelé à l'exercer. Le célèbre texte des *Instructions du roi Kheti à son fils Merikara* semble même affirmer que, en théorie tout au moins, la royauté n'est pas héréditaire, „car, dit-il, c'est une belle fonction que la royauté, mais elle n'a pas de fils et elle n'a pas de frères qui se fonde sur ses oeuvres"[5]. Or on se souviendra que le pouvoir royal sous l'Ancien Empire, se transmettait de père en fils, les frères de même noblesse se succédant par ordre de primogéniture sur le trône avant que la couronne passât au fils aîné de la branche aînée.

Le pouvoir royal reste d'origine divine, mais son détenteur est élu par les féodaux. Et sans doute les princes héracléopolitains ont-ils été portés au trône par la volonté de leurs pairs, les princes de Moyenne Egypte[6].

Puisqu'il n'est que le premier parmi ses pairs, le roi se désigne par le titre féodal de *heqa*, tout comme les princes de nomes dont il apparaît ainsi comme l'égal en droit.

En fait cependant les rois féodaux se sont, sous les IXe et Xe dynasties, succèdé de père en fils[7]. Nous ne savons pas à la suite de quels évènements la IXe dynastie s'est éteinte. Mais si de véritables dynasties royales ont existé, c'est évidemment que, dans la

[5] *Instructions de Kheti*, op. cit. l. 116. On verra J. Pirenne, *Une nouvelle interprétation des Instructions du roi Kheti à son fils Merikara*, dans *Rev. d'Egypt.* III (1938) p. 1—16.

[6] Comme la royauté devient élective en France après la décadence carolingienne.

[7] Comme les Capétiens, pourtant électifs, en France.

réalité, le pouvoir s'est transmis héréditairement, confirmé probablement par l'élection féodale. Nous verrons en effet les rois des XI et XIIe dynasties associer leurs fils à leur pouvoir de leur vivant. Il y a là une indication très nette du caractère non héréditaire du pouvoir royal, caractère qui s'effaça sous la XIIe dynastie et qui devait donc provenir de la période antérieure, c'est à dire, de la royauté héracléopolitaine. Le pouvoir souverain à l'époque féodale se justifie donc, d'une part, par son origine divine, d'autre part, par l'élection du roi. Une fois élu, le roi ne relève plus que de la divinité dont il apparaît comme le représentant sur cette terre.

Puisque le caractère religieux du pouvoir prime son caractère politique, le roi, avant tout, devra être un prêtre dévot; il devra célébrer le culte de Dieu avec régularité, marquer à Dieu sa fidélité en érigeant en son honneur des fonctions cultuelles nanties de domaines garnis de colons perpétuels. C'est ce que le roi Kheti enseigne à son fils: „Erige des fondations pour dieu. Les contingents de gens levés[8] sont profitables pour leur seigneur; c'est le moyen de faire vivre le nom de celui qui les a établies. (Il faut qu'un) homme fasse ce qui est salutaire pour son âme. Accomplis le service mensuel de prêtre: chausse des sandales blanches, fréquente le temple, initie toi aux mystères, pénètre dans le sanctuaire, mange des pains dans le temple. Entretiens la table d'offrande et multiplie les pains (d'offrande). Augmente (l'importance) des sacrifices des fondations, c'est une chose salutaire pour celui qui l'a fait. Crée des fondations en rapport avec ta richesse, car un seul jour donne (des fruits) pour l'éternité, et une heure rend excellent pour l'avenir. Dieu connaît celui qui agit par amour pour lui"[9].

Le roi n'érige plus, comme sous l'Ancien Empire, de fondations pour son propre culte; il n'apparaît plus comme dieu mais comme prêtre. Aussi n'a-t-il plus, comme les rois divins des dynasties memphites, la connaissance innée, et ne lui suffit-il plus d'ordonner pour que sa volonté s'exécute. Il est un homme comme ses semblables. Comme pour eux, le souci de sauver son âme doit être la principale de ses préoccupations, et pour cela il doit d'abord s'initier à son devoir et ensuite vivre de façon à satisfaire dieu en pratiquant le bien et en faisant régner la justice.

[8] C'est à dire les tenanciers qui garnissent les domaines sacerdotaux prélevés sur le domaine seigneurial du roi.

[9] *Instructions*, l. 63—67.

Pour acquérir la notion claire de son devoir, le roi suivra la tradition et s'initiera à la sagesse contenue dans les écrits anciens: „Imite tes pères et tes ancêtres, dit le roi Kheti à son fils, vois, leurs paroles sont conservées dans les écrits. Ouvre les, lis les, pour devenir comme ceux qui savent: car celui qui travaille devient un homme instruit"[10]. Il est très frappant de voir que, dans ces différents textes, le roi parle de son fils, le futur roi, comme d'un homme que rien ne différencie, ni au point de vue religieux, ni au point de vue humain, des autres hommes.

C'est en s'inspirant de cette sagesse traditionnelle que le roi arrivera à cette équité, à cette bienveillance[11], qui lui permettront d'affronter sans crainte le jugement de dieu après sa mort, car il n'oubliera jamais qu'il est responsable devant dieu: „Le tribunal divin qui juge le coupable, tu le sais, n'est pas indulgent le jour où comparaît le malheureux à l'heure où est rendue la décision. Malheur si l'accusé est coupable. Et ne te rassure pas en songeant à l'étendue des années (que tu as vécues) car pour le tribunal une vie humaine est comme une seule heure. L'homme continue à subsister après avoir atteint le hâvre de la mort et ses actions sont à côté de lui en un tas. C'est pour l'éternité qu'il est là, et c'est être insensé que de la prendre à la légère. Celui qui aura atteint le hâvre de la mort sans avoir commis de fautes sera là comme un dieu, il se promènera comme les possesseurs d'éternité"[12].

Le roi songera donc avant tout à faire son propre salut. Avant d'être chargé d'une mission divine, il est un homme comme les autres et il règlera toute sa vie en se souvenant qu'avant toute chose, il doit songer à gagner l'éternité.

La Juridiction Royale. Pour le roi, la véritable façon de faire son salut c'est de faire régner la justice. C'est en cela d'ailleurs qu'il sera vraiment roi. Et ici la conception religieuse et la conception politique du pouvoir se confondent.

Rien ne fait plus apparaître l'énorme transformation qui s'est opérée en quelques dizaines d'années que la différence qui sépare la justice féodale des rois des IXe et Xe dynasties de celle des pharaons memphites. Nous sommes loin de la majestueuse organisation judiciaire de l'Empire. L'Ancienne Haute Cour des Six Cham-

[10] *Instructions* l, 35—36.
[11] *Ibid.* l, 36.
[12] *Ibid.* l, 53—57.

bres installée jadis à Memphis et que présidait le vizir statuant au nom du roi, a disparu comme le vizir lui-même. C'est le roi en personne qui, maintenant, siégeant dans son palais, préside son tribunal formé des grands vassaux.

La justice est, par excellence, l'apanage de la souveraineté. Sous l'Ancien Empire la justice est royale, rendue par des juges nommés par le roi et statuant en son nom, parceque le roi possède seul la souveraineté. Mais maintenant la souveraineté est répartie entre les princes. Le droit de rendre la justice appartient donc conjointement au roi et aux princes.

Et la Cour de Justice n'est autre chose que la réunion des princes souverains réunis autour de leur suzerain, le roi.

Mais chaque prince est le souverain de sa principauté, il y exerce donc le pouvoir judiciaire. La Cour de Justice royale est incompétente pour connaître des litiges nés dans les nomes princiers, dont connaît, en dernier ressort, le prince féodal. Dans ses Etats patrimoniaux, c'est à dire dans la principauté qui constitue son propre bien, le roi possède l'autorité judiciaire, non comme roi, mais comme prince. La justice royale s'arrête là où commence le pouvoir des féodaux. C'est dire qu'elle ne s'applique qu'aux féodaux eux-mêmes, non à leurs sujets.

La Cour de Justice du roi n'est donc plus qu'une Cour féodale. Et à l'ancienne égalité des égyptiens devant la justice s'est substitué le principe, exactement opposé, de la juridiction des féodaux par leurs pairs.

Cette cour de justice féodale est la base même de la puissance royale laquelle doit s'imposer tant par la crainte qu'inspirera le souverain que par son équité reconnue par tous. Il faut donc que les „Grands" qui forment la Cour soient à la fois des conseillers fidèles pour le roi et des juges impartiaux dans leurs jugements.

Pour cela, il n'est qu'un moyen, c'est que les Grands soient suffisamment riches pour être indépendants. „Favorise les grands, dit le roi, afin qu'ils fassent respecter les lois. Il ne sera pas partial celui qui est opulent dans sa maison, qui possède des richesses et ne souffre pas de privations. Un homme misérable ne parle pas selon sa conviction; il n'est pas équitable celui qui dit: «Ah, que ne suis-je riche!» Il est partial envers celui qui est en mesure de le payer"[13].

[13] *Instructions* l, 43—44.

Grâce à cette morale pragmatique et un peu basse, mais imposée par l'insécurité du temps et par le manque de sanctions contre les princes, le roi réalisera le bien et rendra une justice sereine qui lui vaudra le respect de tous. La bienveillance et la modération en seront la base: „il fera ce qui est juste pour durer sur cette terre, consolera celui qui pleure, n'opprimera pas la veuve, ne privera aucun homme du bien de son père, n'enlèver à aucun Grand son «bénéficie». Surtout il veillera à ne pas punir injustement; il ne frappera que pour réaliser le bien; les peines qu'il prononcera, la bastonnade ou l'emprisonnement, seront dictées par la mansuétude; il réservera la mort pour le seul révolté, parceque celui-là „dieu le maudit dans le sang"[13a]. Et encore faut-il faire preuve, même dans ce cas, d'humanité et ne pas abattre celui „dont on connait les qualités, ou avec lequel on a psalmodié les écrits"[14]. La justice sera donc tempérée à la fois par la considération de la valeur personnelle du coupable et aussi par des raisons d'ordre personnel, le roi ne frappera pas ceux qui ont été élevés avec lui, c'est à dire, en réalité, les plus grands de ses vassaux. La justice, comme le pouvoir, à l'époque féodale, apparaît comme directement influencée par les rapports personnels sur lesquels est établie toute la hiérarchie qui constitue la base essentielle de la société féodale, et qui pratiquement font échapper les féodaux les plus puissants à toute sanction.

Les principautes feodales[15]. Les féodaux sont à la fois les pairs du roi et ses vassaux. Les pairs du roi, puisque le roi n'est que le premier des leurs et partage avec eux la souveraineté. La puissance du roi n'existe, dans cette période proprement féodale, que si elle s'appuye sur une puissante noblesse territoriale: „Grand est un grand, dit le roi Kheti, quand ses grands sont grands"[16]. Ce titre de grand „*our*" qui désigne le détenteur de la souveraineté est, comme celui de *heqa*, porté également par le roi et ses grands vassaux. Les féodaux sont comme à l'époque des rois de Nekhen, les „Grands". C'est le titre que portent les princes de Siout, les princi-paux vassaux des rois héracléopolitains[17], Ces „Grands" sont es-

[13a] *Instructions* l, 47—50.

[14] *Ibid.* l. 50—51.

[15] Sur les origines de la féodalité on verra J. Pirenne, *La féodalité en Egypte* dans *Rev. de l'Inst. de Sociologie* (Bruxelles 1936).

[16] *Instructions*, l. 44.

[17] J. Breasted, *Ancient Records* I, 393 à 408.

sentiellement les chefs d'un lignage, d'une *familia*[18] qui détient comme son patrimoine le territoire de sa principauté. Le chef de la famille, qui porte le titre de prince, *iri pat*[19], règne sur la principauté qu'il transmet héréditairement à ses successeurs exactement suivant le principe de l'hérédité royale.

Les inscriptions des princes de Siout permettent de suivre pas à pas les règles de la succession féodale. Le prince a pour successeur son fils aîné et, après lui, ses autres fils légitimes, de même noblesse probablement, qui se succèdent de frère en frère, par ordre de primogéniture. Après la mort du dernier des frères aptes à régner, la couronne retourne à la branche aînée. En l'absence de fils, le nome passe à la fille aînée mais, la femme ne pouvant exercer la souveraineté, le titre de prince est dévolu à son mari qui, comme administrateur de ses biens, règne sur la principauté. Si la fille qui hérite du nome est veuve, elle le recueille au nom de son fils mineur et „fait le prince" c'est à dire exerce la régence jusqu'à ce qu'il soit „fort de bras", c'est à dire majeur et apte à combattre.

La principauté est indivisible, comme d'ailleurs tout bénéfice. Elle ne peut donc échoir qu'au seul chef de famille. Mais si un prince possède plusieurs bénéfices ou fiefs, il peut les transmettre à sa mort, à différents de ses fils[20].

C'est ainsi qu'à Siout, le prince Tefibi succède à son père encore tout enfant. Dès l'ouverture de la succession et sans attendre sa majorité, le roi lui avait donné l'investiture „alors qu'il n'avait encore qu'une coudée de haut"[21]. Mais en sa qualité de suzerain, il s'était chargé de son éducation et l'avait pris à la cour pour l'élever avec ses propres enfants. Pendant sa minorité, ce fut sa mère qui exerça la régence. Lorsqu'il fut „armé", c'est à dire majeur, elle lui transmit le pouvoir.

La qualité du prince féodal est donc essentiellement héréditaire, le fief faisant partie du patrimoine de la famille. En cela la souveraineté princière se distingue de la souveraineté royale de l'époque féodale qui apparaît bien plutôt comme un sacerdoce délégué au roi par ses pairs, en vertu duquel il exerce la puissance royale créée par dieu. Le prince au contraire doit, avant tout, son fief, donc

[18] J. Pirenne, *Nouvelle interprétation*, p. 8.
[19] J. Pirenne, *Institutions* III, 430—433 ce titre signifie „chef des seigneurs".
[20] J. Pirenne, *Institutions* III, 330—337.
[21] Breasted, *A.R.* I, 402, texte de Tefibi, l. 13 et ss.

son pouvoir, à sa naissance. „Je suis l'héritier d'un prince, dit fièrement Kheti, prince de Siout, prince régnant sur des princes (ses vassaux), fils de prince, fils de la fille d'un prince, d'ancien lignage, noble depuis toujours"[22].

Cette hérédité est liée au sacerdoce que le prince célèbre en l'honneur du dieu du nome[23], car, comme tout pouvoir, le pouvoir féodal est délégué par dieu, et le caractère de féal du dieu de la principauté est la condition première pour en être le prince légitime.

Pourtant si le fief est héréditaire, le prince ne possède la souveraineté qu'après l'investiture que lui en donne le roi, Car féal du dieu, le prince est aussi le féal du roi, dont il célèbre, signe extérieur du lien de sa vassalité, le culte funéraire.

La suzeraineté du roi, maintenant que le culte de Ra a perdu son caractère national et a cessé d'être le culte royal, se manifeste, au point de vue religieux, sur le plan de la principauté. Suzerain du prince, le roi pour légitimer son autorité, se donne comme le représentant des dieux du nome de son vassal; et possède vis-à-vis de ses vassaux jusque dans les limites de leur principauté, la primauté religieuse qui lui donne la primauté politique. Aussi voit-on le roi Kheti construire à Siout un temple à Oupouat, le dieu de la cité, où son fils Merikara viendra célébrer son jubilé.[24]

La vassalité vis-à-vis du roi impose une série d'obligations. Le prince doit être attentif à agir selon les volontés du roi, „maître de son coeur", il est donc lié à lui par une déférence affectueuse; il lui doit le respect, mais aussi aide et conseil; il doit le soutenir par les armes[25] et sedoit de siéger aux côtés du roi à la Cour féodale[26], L'armée du prince est à la disposition du roi. On sait combien les princes de Siout remplirent fidèlement, vis-à-vis des rois d'Héracléopolis, leurs obligations militaires[27]. Les vassaux du roi forment avec lui un corps solidaire. Le fait de l'institution, conférée au vassal au cours d'une cérémonie qui se déroule devant ses pairs[28], établit entre eux des devoirs réciproques qui les lient par une sorte de fraternité. Quand un prince est inhumé, le roi lui-même mène

[22] *Inscriptions de Siout op. cit.* l. 402.
[23] *Inscription de Tefibi op. cit.* l. 393.
[24] Breasted, *A.R.* I 403.
[25] Breasted, p. I, 402.
[26] Voir plus haut: *Instructions de Kheti.*
[27] Inscriptions des princes de Siout déjà citées.
[28] Inscription de Kara Pepi Nefer J. Pirenne, *Institutions* III p. 175.

le deuil et tous les grands vassaux accompagnent le défunt à sa dernière demeure[29].

Le prince féodal n'est pas seulement le vassal du roi et le pair des autres vassaux, il est aussi le souverain de ses sujets, et dans ce rôle il apparaît sous un autre aspect.

Cette souveraineté n'a rien du pouvoir absolu que le roi exerçait sous l'Ancien Empire ni de celui qu'il déléguait à ses gouverneurs. L'autorité du prince est d'un caractère essentiellement patriarcal. Il est le chef d'une communauté sur laquelle il exerce une sorte de pouvoir de chef de famille, dont la justification est le consentement de tous. Par rapport à l'époque monarchique absolutiste c'est là une conception nouvelle; elle rappelle en revanche le pouvoir des rois Osiriens „maîtres des acclamations" de leur peuple.

„Tout noble qui fera le bien à son peuple, dit le prince Tefibi, qui surpassera son père en vertu, sera béni dans sa postérité, son fils sera stable dans la maison de son père (c.à.d. sur le trône de son père), son souvenir sera plaisant dans la cité, sa statue sera glorifiée par les enfants de sa maison et portée (dans les processions)"[30].

Ce consentement unanime, le prince l'obtient en faisant régner la sécurité pour tous, en rendant une justice tutélaire pour les faibles, en assurant la prospérité matérielle de ses Etats. Le prince, en effet, doit être celui qui repousse toute calamité, qui s'oppose aux violences de tous, même des nobles, qui assure la sécurité des routes et permet ainsi au laboureur de vaquer en paix à ses travaux[31].

Grâce au prince, „chacun possède paisiblement son bien, nul ne se bat, l'enfant n'est pas massacré dans les bras de sa mère ni le bourgeois aux côtés de sa femme; on ne vole pas dans la ville et chacun vit en sécurité car le prince est accessible au requérant et étend sa protection sur la veuve"[32].

Le prince enfin, veille à la prospérité générale en faisant creuser des canaux et construire des écluses pour améliorer le régime des crues et développer ainsi l'étendue des terres cultivables. Si la disette s'abat sur la principauté, il se souviendra que, grâce à ses

[29] Breasted, *A.R.* I 404.

[30] Breasted, *A.R.* I 404 l. 13 et ss. Kheti dit de même: „La Cité est contente de toi" — *id.* Kheti II: „Siout fut satisfaite de mes desseins", *id.* 412; la mère de Tefibi, régente: „la cité fut satisfaite de ce qu'elle dit" — *id.* 414.

[31] Texte de Tefibi; l. 7 à 9.

[32] Texte de Kheti I.

domaines, il a accumulé de grandes réserves de grains et les distribuera à la population[33].

Comme souverain, le prince n'est pas seulement le juge de ses sujets, il est aussi le chef militaire de ses Etats. Nous ne connaissons l'organisation de l'armée féodale que par le texte des Instructions du roi Kheti; mais l'armée royale dont Kheti parle dans cet important document ne diffère en rien de celle de ses vassaux. Elle n'est plus, comme sous la monarchie, formée de recrues ou de mercenaires. Le roi, comme les princes, lève parmi ses sujets des hommes d'armes qu'il dote de fiefs en terres prélevés sur le domaine royal et transcrits dans ses livres. Ils deviennent ainsi de petits vassaux militaires qui lui doivent le service pendant vingt ans et auxquels leurs fils succèderont, et comme détenteurs du fief et comme hommes d'armes du prince[34].

Il se forme ainsi une classe militaire, dotée de fiefs, sorte de chevalerie qui va se muer en une petite noblesse. Ces militaires sont groupés sous l'autorité d'officiers librement choisis par le prince, aussi bien parmi les nobles que parmi les non nobles, parmi les bourgeois des villes notamment[35].

Outre cette force militaire permanente, formée de chevaliers des milices, le prince qui possède une ville dans ses Etats a le droit d'appeler aux armes les milices de bourgeois[36], ce qui explique d'ailleurs le soin que les princes mettent à conserver leur popularité parmi les populations urbaines.

[*Bruxelles*] *Jacques Pirenne*

[33] Texte de Kheti II, Breasted, *A.R.* I, 407 Inscriptions de Henqou Khetеta, prince de Djou-ef, *J.P.* III, p. 180.

[34] Instructions du roi Kheti, l. 60—61.

[35] Id. l. 61—62.

[36] J. Pirenne, *Le statut des hommes libres sous la première féodalité égyptienne*; Poltsky, *Zu den Inschriften der XIe Dyn.* dans K. Sethe, *Untersuchungen* XI, 22; Instructions du roi Kheti, l. 26—27.

NEUF TABLETTES JURIDIQUES DATÉES DU RÈGNE D'ABI-ESHUH

Les tablettes dont nous donnons ici la transcription* et la traduction font partie des collections suivantes: Morgan Library Collection (=MLC) et Yale Babylonian Collection (=YBC)[1]. Elles concernent: le prêt (MLC 1721; YBC 5962); la vente à livrer (MLC 2298); le louage de bateau (MLC 1726); le louage de jardin (YBC 5923); le louage de travail (YBC 4374; MLC 1612); l'exécution de travaux par des équipes d'ouvriers (YBC 6790; YBC 8189).

Le prêt

1. MLC 1721 (JCS 5 p. 94).

(1) 8! *shiqil kaspam* (2) *itti Gi-mil-lum* (3) [1] *Me-lu-la-tum* (4) shu. ba. an. ti (r 5) *a-na warah addarim* u_4 . . . . . (6) 8! *shiqil kaspam* (7) *a-na Gi-mil-lum* ì. lá. e (8) *mahar A-wi-il-*^{d}*x tupsharrum* (9) *mahar A-zu-a* (10) *mâr Ì-lí-ba-ni-i* (11) *mahar Na-bi-î-lí-shu tupsharrum* (12) *warah shabâthim* u_4-28-kam (13) mu *A-bi-e-shu-uh* lugal. e (14) erin. Ka-ash-shu-ú[2].

(1) *Huit sicles d'argent* (2) *de Gimillum* (3) *Melulatum*[3] (4) *a reçu (a emprunté)*; (r 5) *au mois d'addarum, le . . . .(jour)*, (6) *huit sicles d'argent* (7) *à Gimillum* (8) *elle paiera.*

Le contrat de prêt proprement dit, c'est-à-dire comportant non seulement le verbe shu. ba. an. ti mais se rapportant effectivement au prêt d'argent, d'orge ou d'autres objets *in genere*, indiquait

* Equivalences: sh = š; th = ṭ; ç = ṣ; h = ḫ.

[1] Le fac-similé de ces tablettes, en caractères cunéiformes, a été publié par A. Goetze, dans *JCS* 5, p. 79, 94—97.

[2] Pour la chronologie de nos tablettes, voir: A. Goetze, *JCS* 5 p. 98—103.

[3] Dans le contrat CT VIII 17 b (Bu. 88—5—12, 219) (Schorr, *Urkunden des Altbabylonischen Zivil — und Prozessrechts*, 1913 (=*Urkunden* No 121) daté également du règne d'Abî-eshuh (année "k", *JCS* 5, p. 102—103), intervient une prêtresse de Shamash nommée Melulatum.

soit le taux d'intérêt (másh, en sum., *çibtum*, en akk.), soit l'absence d'intérêt (másh nu. ub. tug, en sum.; *çibtum ûl ishû*, en akk.), Certains contrats soulignaient le caractère gratuit du prêt par l'insertion des clauses: shu. lá (en sum.) - *qîptum* (en akk.) (= „prêt gratuit") ou esh. dé. a (en sum.) -*hubuttatum* (en akk.) (= prêt sans intérêt ou plus exactement: „prêt qui ne porte pas d'intérêt")[4]. Les tablettes qui ne renferment aucune clause relative à l'intérêt[5] constituent un groupe à part, dont fait partie la tablette MLC 1721. Ce contrat rédigé d'après le formulaire normal du prêt ne comporte aucune mention concernant l'intérêt. On peut, croyons nous, expliquer l'absence d'intérêt par le délai relativement court du prêt. En effet, en admettant même que le remboursement de la dette dût avoir lieu à la fin du mois d'addarum, la durée du prêt ne dépasserait pas un mois.

2. YBC 5962 (JCS 5 p, 79)

(1) 4 gur 3 PI 30 qa she. gur. duh[6] (2) 4 gur 1 PI 50 she. gur ^{d}*Sîn-i--dí-nam* (3) *i-na libbi*^{bi} (4) 6 she. gur *Warad-*^{d}*Shamash* (5) 2 gur 1 PI 20 qa *Pi-gi-ir-tum* (6) 1 PI *Ta-ash-ha-rum* (r 7) *i-na kâr Babili*^{ki} (8) i. ag. e—[7] (9) *warah dumûzim* u_4-25-kam (10) mu *A-bi*⟨*-e-*⟩*shu*⟨*-uh*⟩ lugal. e (11) alan. gushkin. LISH.LISH.

(1) *4 gur 3 PI 30 qa de son d'orge* (2) et *4 gur 1 PI 50 qa d'orge* (3) (*sont dus par*) *Sîh-idinam*; (3) *de cela* (4) *6 gur d'orge à Warad-Shamash*, (5) *2 gur 1 PI 20 qa* (*d'orge*) *à Pigirtum*, (6) *1 PI* (*d'orge*) *à Tashharum*, (r 7) *sur le marché de Babylone* (8) *il mesurera*[8].

La tablette YBC 5962 renferme un titre de paiement dont la *causa* n'est pas indiquée. Sin-iddinam, débiteur d'une quantité d'orge mentionnée dans les lignes 1—2, doit la verser, probablement sur délégation de son créancier, aux personnes énumérées dans les

[4] Cf. Szlechter, *Lois d'Eshnunna*, p. 70 sq et n. 7 (bibliographie).

[5] Cf. BE VI—1, 67; 75; BE VI—2, 16; 75; M 8; 21; VS VII 30; VS VIII 125; 129; VS IX 34; CT IV 38 c; BIN II 92; 105; EG 30 (?); 60—YBT VIII 151; PSBA 33 pl. XIV No 22; TCL I 107.

[6] Cf. Szlechter, *JCS* 7 p. 88 n. 65.

[7] Les lignes de division marquées sur les tablettes sont indiquées par un trait horizontal (—).

[8] L'emploi du singulier du verbe ì. á g. e impose, selon nous, de le rapporter à Sîn-iddinam.

lignes 4 à 6. Remarquons que la quantité d'orge due par Sin-iddinam est supérieure de 3 PI à celle qui résulte de l'addition des lignes 4 à 6. Cet écart serait-il dû à la différence de la qualité d'orge: she. gur. duh (1.1) et she. gur (1.4—6)? L'absence de témoins enlève à la tablette YBC 5962 le caractère d'un contrat et lui assigne la valeur d'un ordre de paiement emanant du créancier de Sîn-iddinam.

La vente à livrer

3. MLC 2298 (JCS 5 p. 96)

(1) 1 5/6 *shiqil kaspam* (2) *a-na shîm sha*[*mashshammim*][9] (3) *itti Ni-di*[*-it-tum*] (4) [1]*Ap-pa-an-AN*[10] (5) shu. ba. an. ti (6) *ina ûm ebûr shamashshammim*[11] (7) ka-ni-ik 1 5/6 shiqil kaspim (r 8) shamash-shammam[9] *i-ba-ash-shu* (9) *i-na kâr Kish*^{ki} *imaddad*[12] — (10) *ma-har* x-x-. . . . . (11) *mahar* ^{d}*Marduk-mu-sha-lim* . . . . (12) *warah elûlim* u_4-14[kam] (13) mu *A-bi-e-shu-uh* lugal. e (14) erin. Ka-ash--shu-ú; sceau: Ap-Pa-an-AN *mâr Be-li-x-sha-x.*

(1) *Un sicle et cinq sixième d'argent,* (2) *comme prix d'achat du sésame,* (3) *de Nidittum* (4) *Appan-AN* (5) *a reçu*; (6) *à l'époque de la récolte du sésame,* (7) (*selon*) *la tablette scellée* (*portant*) *un sicle et cinq sixième d'argent,* (8) *du sésame,* (*au cours*) *qui existera*[13] (9) *sur le marché de Kish il mesurera.*

Appan-AN a reçu un sicle et cinq sixième d'argent comme prix d'achat du sésame qu'il doit livrer à l'époque de la récolte du sésame. Le prix d'achat du sésame est fixé au cours du marché de la prochaine récolte. La livraison du sésame devait avoir lieu sur le marché de Kish, contre la restitution de la tablette.

Il importe de se demander si la désignation de la tablette MLC 2298 comme „vente à livrer" est juridiquement justifiée?

Le contrat de vente exige pour sa validité, outre le consentement des parties, la réunion des conditions suivantes: le prix (*pretium*)

[9] she. gish. ià.

[10] Cf. CT IV 49 b: 7; CT VI 32 a: 20; CT VIII 6 b: 27; CT VIII 24 a: 25.

[11] u_4. buru. shè she. gish. ià.

[12] ì. ág. e.

[13] *I-ba-ash-shu* pour *mahir i-ba-ash-shu* (Cf. Szlechter, *JCS* 7 p. 89, No MAH 1623: 6) ou: du s é s a m e qui existera (pour un sicle et cinq sixième d'argent...).

doit être certain (*certum*) et consister en argent; la chose, objet de la vente, doit être „physiquement et légalement" possible[14]. L'objet peut être une chose existante ou une chose à venir. Les éléments ci-dessus énumérés sont réunis dans notre contrat. Certes, l'objet de livraison peut ne pas provenir nécessairement de la récolte d'Appan-AN. Toutefois cette circonstance ne s'oppose pas à la désignation de ce contrat comme contrat de vente. Car, le sésame est un objet *in genere*. Par contre, lorsque l'objet à livrer est une chose *in specie* n'appartenant pas à celui qui a reçu l'argent, on conçoit plus facilement la possibilité de désigner un tel contrat comme contrat de commission[15]. Alors, on pourrait traduire *ana shîm* . . . par „pour l'achat" et accorder au débiteur la qualité de commissionnaire. Il s'agirait, en effet, de l'obligation de fournir un objet *in specie* qui n'appartient pas au commissionnaire, et dont aussi bien le prix d'achat que l'achat lui-même sont incertains.

D'après certains auteurs[16] le contrat comportant le formulaire suivant: X *shiqil kaspam ana shîm she'im* ou *shamashshammim* de A, — B, shu. ba. an. ti, — *ina ûm ebûrim she'am* ou *shamash-shammam* . . . . . *imaddad*[17], est désigné comme contrat de prêt (Darlehensvertrag) qui dissimule „einen wuchermässigen Lieferungskauf". Le prix versé d'avance est considéré comme prêt consenti à l'emprunteur-vendeur. Le verbe shu. ba. an. ti qui est traduit par: il a emprunté, souligne d'après ces auteurs le caractère particulier de ce prêt. Si le prix est constitué par une somme d'argent le débiteur n'aurait, en réalité, reçu que de l'orge ou du sésame dont le prix était évalué au jour du prêt, l'époque

[14] Cf. San Nicolò, *Die Schlussklauseln d. altbabyl. Kauf-u. Tauschverträge* p. 7 sq.; Boyer, *Nature et formation de la vente dans l'ancien droit babylonien* dans *AHDO et RIDA* 2 p. 46 sq (p. 47, n. 2).

[15] Cf. Boyer, *AHDO et RIDA* 2 p. 68 n. 5: M 4... n'est pas un acte de vente mais un contrat conclu avec un commissionnaire qui reçoit des fonds à charge d'acheter des esclaves à l'étranger.

[16] Cf. Kohler, *HG* III p. 239; Schorr, *Urkunden* p. 74 sq et 120 sq, voir cependant San Nicolò, *Schlussklauseln* p. 78 sq; idem, *Beiträge* p. 216; Cuq, *Études* p. 261; Koschaker, *HG* VI p. 47; Lautner, *Personenmiete* p. 19; Boyer, *Contribution* p. 18 sq. et 28 sq.; *AHDO et RIDA* 2 p. 68 sq; F. R. Kraus, *JCS* 3 p. 52 n. 9; Leemans, *SLB* I (2) p. 33 et Pritsch, *Zur juristischen Bedeutung der shubanti — Klausel*, dans *Bonner Biblische Beiträge*. 1 (1953) p. 172 sq.

[17] Cf. Schorr, *l.c.* p. 78.

de l'année où le cours de l'orge ou du sésame était le plus élevé. Le remboursement de l'orge ou du sésame devant avoir lieu au moment de la récolte, l'époque de l'année où le prix est le plus bas, le prêteur-acheteur bénéficiait de la différence du prix entre le jour du prêt et le jour du remboursement. Cette théorie fut émise pour la première fois par Kohler, dans HG III p. 239: ... und wenn es heisst Geld «zum Ankauf von Getreide» usw., so ist das so verstanden, dass der Entleiher des Geldes sofort von dem Darleiher das Getreide kauft, worauf er dann die Rückzahlung des Geldes in Getreide verspricht"; elle fut admise et developpée notamment par Schorr.

Le fondement de la théorie ci-dessus exposée est la traduction de l'expression „shubanti" par „il a emprunté". Cependant, cette traduction ne semble pas se justifier précisement dans les contrats comportant la clause: *ana shîm she'im* (ou *shamashshammim*). Car en admettant cette traduction, la clause citée ne pourrait indiquer que la *causa* de l'emprunt. Or, quel intérêt pouvait avoir le débiteur de préciser qu'il „a emprunté pour l'achat de l'orge (ou du sésame)". Si cette clause devait justifier l'obligation du débiteur de rembourser de l'orge (ou du sésame) au lieu de l'argent, elle serait alors insérée dans l'intérêt du créancier, Mais, dans ce cas le formulaire comporterait la proposition suivante: „le créancier à donné X sicles d'argent pour l'achat de l'orge (ou du sésame)", et non pas „le débiteur a emprunté X sicles d'argent pour l'achat de ...". Ne pouvant pas ainsi rapporter la clause: *ana shîm she'im* (*shamashshammim*) au créancier, il y a lieu d'écarter la théorie du prêt comme explication valable pour les contrats du genre de la tablette MLC 2298. D'ailleurs, il ne nous semble pas que l'on puisse rapporter cette clause au vendeur. En effet, si la somme versée d'avance devait constituer le prix, elle ne saurait être envisagée comme prêt. Le vendeur qui reçoit d'avance le prix, ne le reçoit pas comme emprunt.

Dans ces conditions il nous paraît plus conforme au contexte de la tablette MLC 2298 de la désigner comme vente à livrer, sans la lier d'une part au prêt, et d'autre part au contrat de commission. Il est très probable que le sésame à livrer devait provenir plutôt de la récolte d'Appan-AN que de l'achat. Mais, même dans ce dernier cas, l'achat serait fait par Appan-AN en son nom et pour lui, et non pas au nom et pour le compte de Nidittum. L'emploi du formulaire „shubanti" pourrait se justifier soit par le caractère réel de la

vente à livrer[18], soit par la garantie que fournissait à l'acheteur le recours à ce formulaire: garantie du remboursement de la somme versée, garantie de l'exécution de l'obligation contractée, ou enfin garantie de l'exécution forcée contre le vendeur et les membres de sa famille.

Le louage de bateau

4. MLC 1726 (JCS 5 p. 95)

(1) 1 giš[-má . . . . .] (2) má *A-w*[*i-lí-* . . . . . .] (3) *itti A-wi-lí-* . . . . . (4) *be-li-sha* (4) ^{1}*A-li-ta-li-mi* . . . . . (6) . . . . . (7) . . . . . -x (8) in, hun^{un}.mesh[19] (9) á. bi mu-1-kam (10) 6 she. gur (r 11) î. ág. e. mesh] (r 12) *mahar Mâr-*$^{n\hat{a}r}$*Pu*[*ratti*] (13) *mâr Warad-* . . . . . (14) *mahar Ilu-shu-ib-ni-shu* (15) *mahar Ig-mil-*^{d} . .; — (16) *warah nisânim* u_4-1-kam (17) mu *A-bi-e-shu-uh* lugal. e (18) mu gibil.

(1) *1 bateau* . . . ., (2) *le bateau appartenant à Awili-* . . . . . (3) *d'Awi-li-* . . (4) *son propriétaire,* (5) *Alitalimi* . . . . . (6) (*et*) . . . . . (7) . . . . . (8) *ont loué*; (9) *le prix de location pour un an* (10) *6 gur d'orge,* (11) *ils mesureront.*

L'objet de location est un bateau dont le tonnage n'est pas indiqué dans la partie lisible. Le loyer qui s'élève à six gur d'orge par an, permet difficilement de préciser la capacité du bateau. En effet le prix de location variait beaucoup dans les documents de la pratique[20]. Cependant l'examen de nombreux contrats cités dans la note 20 laisse supposer que le bateau faisant l'objet de location de la tablette MLC 1726 devait jauger environ 20 gur.

Pour indiquer la location, notre tablette emploie le verbe „hun" (*agârum*, en akk.), expression courante pour le louage de bateau[21]. Il importe cependant de souligner l'absence de toute clause relative à la responsabilité du batélier-locataire[22] en cas de perte du bateau

[18] Voir: Boyer, *AHDO et RIDA* 2 p. 68.

[19] Cf. YBT V 111: 6.

[20] Cf. VAT 7108 (*Orientalia* 47—48 No 251); Contenau, *Umma sous la dynastie d'Ur*, Nos 47 et 48; OECT VIII 13; U 1 (ZA N F 2 p. 98); F 15; F 45; voir: Salonen, *Nautica* p. 52; Szlechter, *Lois d'Eshnunna* p. 68 n. 12.

[21] Cf. F. 15; 43; 44; YBT V 111; TCL X 74.

[22] Cf. OECT VIII 13: 13 má *i-ha-li-iq-ma* (14) 1/2 ma-na kug⟨-babbar⟩ ì. lá. e; YBT V 111: 16 má ú. gu. ba. an. dé (17) x ma-na kug. babbar ì. lá. e; YBT VIII 2; 53; Lautner, *Personenmiete* p. 123 sq. et notes 392 à 394; Szlechter, *op. cit.* p. 100 sq.

ainsi qu'à l'obligation de restituer le bateau à l'expiration du délai du louage[23]. Ce sont les dispositions légales concernant la responsabilité du batelier (CH art 236 à 238) qui s'appliquaient.

Le louage de jardin

5. YBC 5923 (JCS 5 p. 97)

(1) 1 *iki kirâm*[24] (2) *kirî*[24] *I-bi-*^{d}*Ilabrat* (^{d}Nin-shubur) (3) *itti I-bi-*^{d}*Ilabrat* (^{d}Nin-shubur) (4) *be-el kirîm*[25] (5) ^{1}*Ra-bi-a-wa-at-tu-*^{d}*Shamash* (6) *a-na biltim*[26] *a-na ta-ar-ki-ib-tim* (7) *ish-tu warah warahshamnim* (8) íb. ta. è. a (9) *1 iki* 5 gur *suluppam*[27] (10) *mi-id-da-at shu-ku-un-ne*[28] (11) gish. bar ^{d}*Marduk* (12) shi-ti-in[29] (13) x-x-mi-ma (r 14) x-...-x..x (15) î, ág[.e] (16) x-x... (17) 2 x...x (18) *i-na kâr*(?)..... (19) *i-na-ad-di*[*-in*] (20) *mahar* ^{d}*Marduk-mu-ba-lí*[*-ith*] (21) *mahar A-wi-il-*^{d}*Adad*.... (21 a) x....-^{d}*Marduk* (22) mahar Kur-na(?)-nu -um(?) (23) *mahar U-ba*(*r*)*-ru*(?)*-um*(?).... (24) [*mahar x*-]*e-ri-ba-am* ... (25) .....*-ku*(?)*-ur-pa*... (26) *warah warahshamnim* u_4-13-kam (27) mu *A-bi-e-shu-uh* lugal. e (28) alan-a-ni ba-x-x-x.

(1) *1 acre de jardin,* (2) *jardin appartenant à Ibi-Ilabrat,* (3) *d'Ibi-Ilabrat,* (4) *proprietaire du jardin,* (5) *Rabi-awatu-Shamash* (6) *contre loyer*[30]*, pour la fertilisation artificielle* (*des palmiers*) (7) *depuis le mois de warahshamnum* (8) *a pris en fermage*; (9) *pour 1 acre 5 gur de dattes,* (10) *au poids du rendement en dattes sèches*[31]*,* (11) *de mesure de Marduk,* (12) *dont deux tiers* (13) ..... (14) ... (15) *il mesurera*; (16) .... (17) .... (18) *sur le marché* (?) .....(19) *il donnera*....

[23] Cf. U 1 (ZANF 2 p. 98 sq): 12-^{iš}*eleppam sha*[*-l*]*i-im-tam* (13) *a-na kâr be-li-sha* (14) *ú-ta-ar-ru*; F 43: 19 ^{iš}*eleppum sha-lim-tu a-na kâr*.... (20) *i-ta-ar*; *YBT* V 111: 8 má kar. ra ba. gi_4. gi_4; Schorr, *Urkunden.*, 146; Lautner, *Personenmiete* p. 167; San Nicolò, *Beiträge* p. 242; Oppenheim, *Untersuchungen* p. 44.

[24] gish-$kiri_6$.

[25] gish-$kiri_6$ -ke_4.

[26] Cf. SL 108_4, 1; 106, 11.

[27] zú/su_{11}. lum.

[28] Cf. SL 597, 425 i; 597, 431 b; MSL I tabl. 4 III 17, 36, 37.

[29] Pour: *shi-it-ti-in.*

[30] Cf. Szlechter, *JCS* 7 p. 85 n. 34.

[31] Cf. Landsberger, *MSL* I p. 199, 203; Ebeling, *MAOG* XV 1/2 No 52.

L'objet du fermage est le jardin appartenant à Ibi-Ilabrat, dont la superficie est d'un acre. Ce jardin déjà soumis à la culture de dattes est affermé *ana tarkibtim*[32]. Cette locution se rapporte plus particulièrement à la fecondation artificielle des palmiers, qui constituait sinon l'unique du moins le principal travail du fermier[33].

La durée du fermage n'est pas indiquée dans la clause relative au louage, Il est probable que la date de la restitution du jardin était mentionnée à la fin du contrat. La prise de possession du jardin est fixée au mois de *warahshamnum*, selon toute vraisemblance au jour de la conclusion du contrat.

Le loyer du fermage est fixé à cinq gur de dattes pour un acre. Cependant les parties ont précisé que les dattes doivent être versées au poids de dattes séchées[34]. Il en résulte, en premier lieu que le fermier devait non seulement procéder à la fécondation artificielle des palmiers, mais encore au séchage artificiel des dattes. En second lieu que le propriétaire recevra effectivement non pas cinq gur de dattes mais uniquement une quantité correspondant au poids du rendement de dattes séchées. La différence entre les deux mesures est assez importante. En effet, comme il résulte de la ligne 12, le propriétaire n'aura droit qu'aux deux tiers de cinq gur. Le tiers restant ne constitue probablement pas la remunération du fermier, C'est le dessséchage des dattes qui diminue le poids d'un tiers.

Le louage de travail

6. YBC 4374 (JCS 5 p. 97).

(1) ^{1}*Ma-an-ni-^{d}Shamash* (2) *itti E-ri-ish-ti-^{d}Aia* (3) *mârat Warad--ku-bi* (4) ^{1}*A-wi-il-^{d}Sin mâr Mâr-Ishtar* (5) *a-na* itu-1-kam *a-na*

[32] Cf. BIN II 77. CH XVII 8; comparer: CH XVI 61, 72; Cf. Koschaker, *HG* VI p. 118—119.

[33] Cf. TCL XVII 52: 6 ... *suluppam* (1) *mi-da-at shu-k*[*u-u*]*n-ne-cm li-di-ma* (Landsberger, *MSL* I 199, 203; Ebeling, *loc. cit.*) die Trockendatteln, soll er im (nach dem) Masse der Trocknung abliefern; comparer: VS VII 27; BIN II 77; BE VI—1, 23; VS VII 35; 100; Boyer, *Contribution.*, HE 130; Landsberger, *MSL* I p. 199: *shakânum* ist vielmehr das Auslegen der Datteln auf die Darre zur künstlichen Reifung und Trocknung.

[34] Pour la différence entre *uhinnum* et *suluppum* voir: Jean, *Larsa*, p. 154—161 (Nos 32—47); YBT V 146; YBT VIII 34: 1—30 gur *ú-hi-in* (2) zú/su_{11}-lum-bi... (4). 6 gur *ú-hi-in* (5) zu/su_{11}-lum-bi 4 gur-ta.. (7) (total) 36 gur *ú-hi-in* (8) zu/su_{11}--lum-bi 24 gur...; YBT VIII 48: 1—30 gur *ú-hi-in* (2) zu/su_{11}-lum-bi 20 gur...; YBT VIII 59: 1—47 gur u_4 (!) *-hi-in* (2) zú/su_{11}-lum-bi 31 gur 1 PI 40 qa...

e(?)-*çe*(?)-*di*(?)[35] *im*(?) (6) *i-gu-ur-shu* (7) *i-di* itu-1-kam (8) 1(?) 2/3 *shiqil kaspam* (r 9) *i-le-qé* — (10) *mahar Ilu-shu-a-bu-shu mâr Ib*(?)-*-ga*(?)-*tum*(?) (11) *mahar Ìli-ma-li-ki* (12) *mahar Ib-ga-tum* (13) *mâr Ta-ri-ba-tum* — (14) warah elûlim u_4-x-kam (15) mu A-bu⟨-e-⟩ shu-uh lu[gal. e] (16) alan. SI. SI-x.

„(1) *Manni-Shamash,* (2) *d'Erishti-Aia,* (3) *fille de Warad-kubi,* (4) *Awîl-Sin, fils de Mâr-Ishtar,* (5) *pour un mois pour la récolte*(?), (6) *a loué,* (7) *le salaire pour un mois,* (8) *1 sicle*(?) *et* 2/3 *d'argent* (r 9) *elle recevra.*"

7. MLC 1612 (JCS 5 p. 95)

(1) [1]*Amat-*[d]*Ilabrat* ([d]Nin-shubur) (2) *itti* [d]*Marduk-mu-ba-lî-ith* (3) *be-li-sha* (4) [1]*Î-di-in-Ishtar* (5) *a-na* itu-4-kam (6) in, hun (7) à, bi itu-4-kam (8) 4 *shiqil kaspam*[36] (9) *ma-hi-ir* (r 10) *i-na* itu-1-kam (11) u_4-3-kam *qá-tam i-çá-bat* — (12) *mahar I-bi-*[d]*Ilabrat* ([d]Nin-shubur) (13) *mâr Ia-ki-tim* (14) *mahar* AN-*lam-ni-shu tupsharrum* (15) *warah nisânim* u_4-11-kam (16) mu *A-bi-e-shu-uh* lugal, e (17) alan-a-ni ba-x-x (18) é. kish. nu. gál. shè (19) i-ni-tu-ri; sceaux: AN-*-lam-ni-shu t*[*upsharrum*] *mâr Ma-an-nu-um*-x . . .; AN.PA.KA.-x-x. .

(1) *Amat-Ilabrat,* (2) *de Marduk-mubalith* (3) *son maître,* (4) *Idin-Ishtar* (5) *pour quatre mois* (6) *a loué*; (7) *le salaire pour quatre mois* (8) *quatre sicles d'argent* (9) *il a reçu*; (r 10) *chaque mois* (11) *trois jours elle chomera* (*litt.*: *elle saisira ou fixera sa main*).

Les deux contrats que nous venons de citer comportent le louage des personnes asservies; les maîtres louent leurs esclaves pour un temps déterminé contre un salaire tantôt reçu lors de la conclusion du contrat (MLC 1612), tantôt à recevoir à l'échéance (YBC 4374). Si la tablette YBC 4374 ne présente pas de traits particuliers, il en est tout autrement de la tablette MLC 1612. En effet, cette dernière renferme la clause caractéristique: *qâtam çabâtum*[37], qui se rapporte au repos accordé à l'ouvrier. La cessation de travail

[35] Peut-être: *si-ra-qí-im.*

[36] Uniquement: kug; babbar fait défaut.

[37] Pour la valeur de cette clauses voir: Schorr, *Rev. Sém.* 1912, p. 398 sq. idem, *Urkunden* p. 197; Koschaker, *HG* VI p. 103 (commentaire ad No 1680) Cuq, *Etudes* p. 215; San Nicolò, *Beiträge* p. 244; P. Kraus, *MVAG* 36 p. 65 (note ad No 3; VS XVI 198); Lautner, *Personenmiete* p. 129 sq.; Oppenheim, *Untersuchungen* p. 97 sq; idem, *JAOS* 61 p. 270; comp. Stamm, *MVAG* 44, p. 171, 221 et 311; Thureau-Dangin, *Syria* V, p. 269 et 271.

est de durée de trois jours par mois: *ina itu-1-kam ûmi-3-kam qâtam i-ça-bat*. Nous avons là un nouveau témoignage concernant l'octroi du repos non seulement aux ouvriers libres[38] mais encore aux esclaves[39].

La tablette MLC 1612 présente un intérêt particulier non seulement en raison de la clause *qâtam çabâtum*, relativement rare, mais encore en raison de sa rédaction. Elle permet, en effet, de répondre aux deux questions suivantes: les journées de repos étaient-elles inclues ou non dans le temps du louage? les journées de repos étaient-elles ou non payées?

En ce qui concerne la première question, nous pouvons, en nous fondant sur la rédaction de notre tablette, répondre par l'affirmative. Les journées de cessation de travail étaient comprises dans la durée du louage. Amat-Ilabrat avait droit à trois jours de repos sans que pour cela le temps du louage fût prorogé de douze jours (4×3), La tablette MLC 1612 fait donc partie de ce groupe de contrats qui comprennent les journées de repos dans la durée du travail[40]. On sait qu'il existe un autre groupe de contrats dans lesquels les journées de repos soit de trois jours par mois[41], soit d'un nombre inférieur des journées[42], s'ajoutent à la durée du louage.

D'après la tablette MLC 1612, la charge de retribution de l'ouvrière pour les journées de repos semble incomber au locataire. Car, le salaire fixé à quatre sicles d'argent, pour quatre mois, correspond au taux normal. Cependant il n'est pas exclu qu'il a été ainsi établi compte tenu des journées de repos.

L'exécution de travaux agricoles par des équipes d'ouvriers

8. YBC 6790 (JCS 5 p. 96)

(1) 20+x ^{e}[^{rim}she-KIN-kud](2) libba ^{lú}hun-gá-mesh(?) (3) *sha A-wi-il-*^{d}*Sîn* (4) *i-na eqel Tu-ha-mi*^{ki}[43] (5) sha Il-ta-ni sal.me ^{d}Shamash *mâ-*

[38] Cf. VS VII 61; 83; W 17; UMBS VIII—2, 196; comp. AO 9050; 9055 (*Syrie* V *l.c.*, cf. VS IX, 180).

[39] Cf. VS VII 47, comp. VS, VIII 99-100.

[40] Cf. VS VII 47; 61; 83; W 17; UMBS VIII—2, 196, comp. AO 9050; 9055 (*Syrie* V *l.c.*), F. 43 (?).

[41] Cf. VS VIII 99; BE VI—2, 73; W 47; CT XXXIII 46b.

[42] Cf. F 15; comp. BE VI—2, 51; F 15.

[43] Cf. BE VI—1, 112: 2.

rat shar[*rim*][44] (6) *iz-bi-lu*[45] (7) *shabrum*[46] *Ib-ni-*^{d}*Shamash* (r 8) warah *a ii̯arim* u_4-12-kam (9) mu *A-bi-e-shu-uh* lugal. e (10) Ad-da-tum-ma^{ki} du_7, (11) hur. sag-ga-ka; empreinte de sceau.

(1) (*Concerne*) *20 + X moissonneurs,* (2) *parmi les mercenaires,* (3) *que Awîl-Sîn* (4) *sur le champ Tuhami,* (5) *appartenant à Iltani, prêtresse de Shamash, fille du roi,* (6) *a fait venir*; (7) *surveillant en chef*: *Ibni-Shamash.*

9. YBC 6189 (JCS 5 p. 96)

(1) 132 ^{erim}she-KIN-kud (2) libba ^{lú}hun-gá x-x (3) níg-shu *Na-ap-she-ra-am-*^{d}*Marduk*[47] (4) *sha i-na eqel Ka-ka-si*^{ki} (5) *sha A-wi-il-*^{d}*Sîn* gá-dub-ba-a (6) *i-çí-du* (r 7) *ishshahkkum*[48] *Gi-mil-*^{d}*Marduk* (8) gìr *Ilu-shu-ba-ni* rá-gab[49] — *sha A-wi-il-ilim* x-x (10) [warah tashri]-tim u_4-10-kam (11) mu A-bi-e-shu⟨-uh⟩ lugal-e (12) ^{ur}Lu-ha-ia^{ki}.

(1) (*Concerne*) *132 moissonneurs* (2) *parmi les mercenaires* . . . (3) *relevant de Napsheram-Marduk,* (4) *qui sur le champ de Kakasi* (5) *appartenant à Awîl-Sîn, archiviste,* (6) *ont exécuté la moisson* (litt.; *ont moissonné*); (7) *le patesi*: *Gimil-Marduk*; (8) *controle*[50] *de Ilshu-bani, hérault,* (9) *de la part d'Awîl-ilum* . . . .

Les tablettes YBC 6790 et 6189 contiennent le relevé du nombre de mercenaires ayant travaillé sur les champs dont l'administration était modelée sur celle du palais. Elles font partie du groupe d'actes de comptabilité administrative dénommée „liste de présence (Präsenzlisten)"[51].

La tablette YBC 6790 fait état du nombre de 20 + X ouvriers

[44] Iltani, prêtresse de Shamash, fille du roi, intervient comme cocontractante dans les tablettes suivantes: CT VIII 33 b; CT VIII 17 b; CT XXXIII 46 a; W 2 (AJSL 29, 15). Ces tablettes datent du règne d'Abî-eshuh.

[45] Peut-être: a pris en charge.

[46] Cf. SL 295 f (pa-al).

[47] Cf. TCL XVII 22: 10.

[48] Pa-te-si, — en_5-si.

[49] Cf. SL 206, 65. RLA I p. 451.

[50] Cf. Walther, *Gerichtswesen* p. 127 n. 1; Conteneau, *Contribution à l'histoire économique d'Umma* p. 87; Koschaker, *HG* VI p. 156 sq; Cuq, *Etudes*, p. 273; Levy, *OLZ* 1927, col. 25 sq; Jean, *Larsa* p. 256, 270; Boyer, *Contribution*, *HE* 104: 7; 134: 5; 139: 8; Lautner, *Personenmiete* p. 200 n. 583; Goetze, *JCS* 4 p. 70 et *JNES* 12 p. 144.

[51] Cf. Koschaker, *HG* VI p. 160 (note ad No 1787) et p. 178 (note ad No 1868); Lautner, *op. cit.* p. 197 sq.

que Awîl-Sîn a fait venir pour exécuter des travaux agricoles sur le champ appartenant à Iltani, prêtresse de Shamash, fille du roi. Il est plus probable qu'il s'agit des terres concédées à Iltani en raison de sa qualité de fille du roi que de celle de prêtresse du temple de Shamash[52].

Les mercenaires chargés des travaux ne sauraient être considérés comme des corvéables ou des soldats. L'emploi du déterminatif préposé erim (*çâbum*, en akk.) (^{erim}she-KIN-kud) n'implique pas toujours cette qualité. Les moissonneurs étaient recrutés parmi les ouvriers libres. Ils formaient, sous l'égide d'Awîl-Sîn, un groupe de mercenaires qui s'étaient loués pour l'exécution des travaux agricoles[53].

La tablette YBC 6790 constate la présence aux travaux d'un nombre déterminé d'ouvriers. Elle constitue un titre de paiement du salaire. Ibni-Shamash y intervient comme représentant d'Iltani. Selon toute probabilité c'est lui qui y apposa son sceau, en confirmant ainsi l'exactitude de l'assertion contenue dans le document. La désignation d'Ibni-Shamash comme *shabrum* (pa-al, en sum.) ne semble pas indiquer la qualité de fonctionnaire du temple, et par conséquent ne doit pas faire penser aux terres du temple. En effet, si le „pa-al" était un fonctionnaire du temple à une époque plus ancienne, il n'en était pas toujours ainsi sous la première dynastie babylonienne[54].

La tablette YBC 6189 constitue, comme la tablette précédente, un acte de comptabilité administrative. Elle indique que 132 moissonneurs, récrutés par Napsheram-Marduk, ont fait la récolte sur le champ appartenant à Awîl-Sîn.

Le rapport entre les moissonneurs et le chef du groupe Napsheram-Marduk est désigné par l'expression *sha qât* de . . (nig. shu, en sum.)[55]. Cette locution ne caractérise pas, au sens propre du terme,

[52] L'absence des témoins semble exclure le caractère privé de cet acte. Cf. Koschaker, *HG* VI p. 155; idem, *NKR* p. 138; San Nicolò, *Beiträge* p. 133.

[53] Voir: Lautner, *op. cit.* p. 196.

[54] D'ailleurs, tout en étant fonctionnaire du temple, le *shabrum* aurait pu surveiller l'administration des biens concédés à Iltani à titre de fief.

[55] Pour la valeur de níg. shu, voir: Ungnad, *HG* III, IV, V: unterstehend; *VB* VI p. 375; *HG* VI: zu Händen; Schorr, *Urkunden*, No 239; Landsberger, *ZDMG* 69, 496; Boyer, *Contribution* HE 111: 24; 113: 3, 5, 30; 139: 5; 266: 7; San Nicolò, *Beiträge* p. 133; Lautner, *Personenmiete*, p. 151 sq, 155, 202; Krückmann, *RLA* I p. 449; Koschaker, *ZA* 47 p. 138.

le lien de subordination, c'est-à-dire le rapport hiérarchique[56]. En effet, nîg.shu n'est pas toujours précédé du nom d'une personne ou de l'expression se rapportant à une du plusieurs personnes[57]. Cette locution dénote cependant souvent un lien de dépendance: „affaire relevant de . . ., ou personne relevant de . . ."; il s'agit des biens ou des affaires non pas appartenant à celui dont le nom suit l'expression níg, shu mais qui sont soumis à son administration, c'est-à-dire relêvent de sa fonction. Les mercenaires níg. shu Napsheram-Marduk étaient des ouvriers libres qui se sont volontairement soumis à celui qu'ils ont choisi comme chef d'équipe.

Le champ sur lequel a été faite la récolte appartient à Awîl-Sîn, qualifié de: gá-dub-ba-a[58], Il s'agit, croyons nous, d'une terre rattachée à la fonction exercée par Awîl-Sîn. Cette terre qui constitue son fief, est administrée sur le modèle des terres du palais. Cette hypothèse est fondée sur le contexte de notre tablette, qui d'une part fait état de la présence des fonctionnaires: *ishshakkum* et *rakbum,* et d'autre part, ne comporte pas de témoins (traits caractéristiques d'un acte de comptabilité administrative). En ce qui concerne l'*ishshakkum*[59] et le *rakbum,* ils exerçaient sous la première dynastie babylonienne les fonctions administratives, non seulement auprès du roi mais encore auprès des grands vassaux.

[*Paris*] *Emile Szlechter*

[56] Cf. Boyer, *op. cit.* p. 32; contra: Krückman, *loc. cit.*

[57] Cf. Boyer, *op. cit.* p. 32 n. 2.

[58] Cf. SL 233, 32; Ungnad, *VB* VI Gl. p. 307—8; Hussey, *HSS* IV p. 3; Deimel, *MVAG* 31 p. 231; Driver, *OECT* III p. 83; P. Kraus, *MVAG* 35 p. 64; Krückmann, *RLA* p. 451.

[59] Cf. Boyer, *op. cit.* p. 59; Driver, *op. cit.* p. 75; Krückmann, *op. cit.* p. 449; Goetze, *JCS* 4 p. 70—71; Lautner, *op. cit.* p. 158 n. 490 (bibliographie).

GRAECIA

HOCHVERRAT UND LANDESVERRAT IM GRIECHISCHEN RECHT

SUMMARIUM: R. Taubenschlag monstravit in Aegypto aetate hellenistica impetum in integritatem status interni et territorii rei publicae (Hochverrat) et in rei publicae inter alias civitates potentiam (Landesverrat) notioni ἀσεβείας *subiectum esse. Haec de his sceleribus publicis opinio artissime coniuncta est cum iure publico imperii Ptolemaei. Notio* ἀσεβείας *plurimum valuit ad explicandam de crimine laesae maiestatis in iure Romano aetate imperatorum doctrinam. Haec quam diximus duorum factorum ("Hochverrat"-"Landesverrat") distinctio aliena a iure Romano nostra demum aetate in regnis eruditioris illius humanitatis recurrit. Consentanea erat haec distinctio eis civitatibus quibus omnis proditio non continuo pro impetu in ipsam personam domini habebatur. Iure Graeco iam antiquitus haec duo facta discreta erant. Hac disputatione conabimur duarum proditionis notionum gradus et quasi processus illustrare. In ea re cernitur* κατάλυσιν τοῦ δήμου *accurate definiri potuisse,* πρόδοσιν *in singulis tantum causis comprehendi. Graecorum* πόλεσιν *in pugnis diuturnis ad pericula et intestina et externa propellenda actis occasio oblata erat haec facta, magni sane momenti, perspiciendi ac declarandi. Graecorum praehellenisticorum in hac re experientiam doctrinamque, qua reliquis antiquitatis nationibus longe praestabant, posteritas in suum usum non convertit, quod imperii Ptolemaei iure ac legibus progressus ulterior incisus est.*

I.

Vor nunmehr 40 Jahren hat der verehrte Jubilar, dem diese Festschrift gewidmet ist, in seinem grundlegenden Werk über das Strafrecht im Recht der Papyri dargelegt, dass in Ägypten unter der ptolemäischen Herrschaft Angriffe, die sich gegen den Bestand des Staates richteten, als Verbrechen gegen den König aufgefasst wurden[1], und damit angedeutet, dass das Strafrecht, namentlich soweit es sich mit den Staatsverbrechen befasst, auch in der Antike ein getreues Spiegelbild der in einem Staate wurzelnden Grundanschauung war. Da die Pharaonenherrschaft seit altersher und unverrückbar religiös bestimmt war, erkannte Ptolemaios Soter weitschauend, dass er gestützt auf eine makedonisch griechische Minderheit nur dann die Ägypter auf die Dauer zu beherrschen imstande war, wenn er ihnen gegenüber nicht als fremder Gewaltherrscher, sondern als Gründer einer neuen Pharaonendynastie und als der Sohn des Ra auftrat. Das religiöse Dogma von der Göttlichkeit des Pharaos liess keinen Raum für den dem Griechen na-

[1] S. 49 f.

heliegenden Rechtsgedanken, dass der Volksgenosse, der die innere oder äussere Sicherheit des Gemeinwesens bewusst gefährdet, das Gesamtinteresse des Staates preisgibt[2] und wegen dieser Preisgabe bestraft werden muss, sondern inhaltlich ganz verschiedenartige Verbrechenstatbestände, darunter unterschiedslos auch alle Angriffe, die sich gegen den Bestand des Staatswesens richteten, wurden hier unter dem Gesichtspunkt der durch die Tat beleidigten göttlichen Majestät, ἀσέβεια, unter Strafe gestellt. Das ptolemäische Recht hatte für die in Jahrhunderten in Athen so kunstvoll entwickelten Begriffe der προδοσία und der κατάλυσις τοῦ δήμου keine Verwendung mehr, konnte aber an einen anderen Tatbestand des heimischen Rechtes anknüpfen, nämlich den der ἀσέβεια, des Mangels an Ehrfurcht, zumal er sehr unscharf gefasst war. Für die griechische Bevölkerung bedeutete dies keine allzu schroffe Abkehr von bisherigen Anschauungen; denn wenn auch der Begriff des Religionsfrevels in Athen im engeren Sinn nur ein ἀσεβεῖν περὶ θεούς oder περὶ δαίμονας umfasste[3], so erstreckte es sich in einem weiteren Sinne auch auf Vergehen gegen Menschen, Schutzflehende, Eltern, ja gegen das Vaterland[4]. Auch entsprach es griechischer Auffassung, überragenden Zeitgenossen göttliche Ehren zu erweisen[5] und im Verrat in erster Linie zugleich auch eine ἀσέβεια περὶ τοὺς θεούς zu erblicken, da der Verräter die Götter um die althergebrachte Verehrung bringt[6]. Trotz der völligen Verschiedenheit der existenziellen Lage — hier Stadtstaat, dort „Reich", hier Demokratie, dort Monokratie orientalischer Prägung, hier homogene, dort gemischte Bevölkerung —, trotz der anlagebedingten, scharf hervortretenden Verschiedenheit des griechischen und ägyptischen Volksgeistes, wurde weder den Ägyptern die Regelung der Eroberer oktroiert, noch nach dem Gesetz des geringsten Widerstandes von der nationalen Minderheit die einheimische Ordnung übernommen,

[2] Vgl. Platon *leg.* IX 856 B. Der germanische Gedanke des Treubruchs begegnet im griechischen Recht nicht. Jedenfalls wurde von der Gesetzgebung der Treubruch nicht als Erfordernis des Hoch- und Landesverrats angesehen. Dem Wortsinne nach setzt freilich die κατάλυσις τοῦ δήμου und die προδοσία einen Treubruch voraus. S. auch A. Pernice ZSS XVII S. 229.

[3] Demosth. LIX 12.43 u. ö.

[4] Vgl. Aristot. Von den Tugenden und Lastern 7 S. 1251 a 31 und Polyb. XXXVI 9, 15.

[5] Vgl. Isokr. 3. Brief an Philippos 5: οὐδὲν γὰρ ἔσται λοιπὸν ἔτι πλὴν θεὸν γενέσθαι. Man denke auch an Lysander und Alexander den Grossen.

[6] Lycurg. *c. Leocr.* 129.

noch eine völlig neue Ordnung versucht, die sich von den in beiden Völkern bisher vertretenen Rechtsauffassungen gänzlich loslöste, sondern es wurde ein Anknüpfungspunkt gesucht und gefunden, der beiden Auffassungen gerecht werden konnte. Ohne sichtbaren Sprung bereitete sich so langsam und allmählich unter der Decke und in der Hülle einer alten, natürlich dem Gesichtskreis der Eroberer entnommenen Form eine neue Entwicklung vor, die nach dem Ende der Lagidenherrschaft in eine in Rom seit der Wende zum ersten vorchristlichen Jahrhundert angebahnte gleichlaufende Entwicklung einmündete. Der Tatbestand des „Krieges gegen den eigenen Staat", der *perduellio,* war schon gegen Ende der Republik durch den neuen Tatbestand des *crimen majestatis populi Romani imminutae* verdrängt worden. Dieses Verbrechen kann aber noch nicht als „Majestätsverbrechen" im späteren Sinne aufgefasst werden, da es sich nur auf jeden Angriff auf *amplitudo ac dignitas populi* bezog. In der Prinzipatszeit wurde der Begriff der *majestas* vom Volk auf die Person des Herrschers übertragen und damit konnte die ptolemäische Auffassung von den Straftaten gegen den Bestand des Staates unmittelbar an die römische Rechtsentwicklung anknüpfen. Die ägyptisch-ptolemäische Idee der göttlichen Natur des Herrschers und seiner Identität mit dem Staate hat dann zu der während des Dominates so verhängnisvoll gewordenen Zuspitzung des *crimen majestatis* auf die Person des Herrschers beigetragen[7] und vermutlich auch die Annäherung des Majestätsverbrechens an den Religionsfrevel, *sacrilegium*[8], beeinflusst. Es ist interessant in diesem Zusammenhang festzustellen, dass Cassius Dio[9] um 229 n. Chr. als gleichwertigen griechischen Ausdruck für *crimen majestatis* durchweg die zuerst im gräko-ägyptischen Rechtskreis in dieser Bedeutung vorkommende Bezeichnung ἀσέβεια wählt. Die Gestaltung des Hoch-und Landesverrats in der Kaiserzeit als *crimen laesae majestatis* hat dann mit dem germanischen Treuegedanken verschmolzen im gemeinen Recht bis in das 17. und 18. Jahrhundert die Regelung der Staatsverbrechen beherrscht[10]. In wel-

[7] Vgl. zum Verhältnis von *perduellio* und *majestas*: Tietz, *Perduellio und majestas* (*Diss.* Halle 1935); B. Kübler, *RE* XIV s. 545; Chr. Brecht, *Perduellio* (*Münch. Beitr. zur Pap. Forsch.* H. 29 S. 7).

[8] D. XLVIII 4, 1 *pr*; vgl. C. J. IX 29, 2, 3.

[9] LVII 9, 2; vgl. 23, 3. LXXVIII 12, 1.

[10] S. K. Binding, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil,* 2. Bd. S. 364 f.

cher Weise umgekehrt das Recht der Prinzipatszeit, nachdem Ägypten römische Provinz geworden war, auf die Qualifizierung der Verbrechen gegen die Grundlagen des Staates durch das gräko-ägyptische Recht eingewirkt hat, lässt sich aus den dürftigen einschlägigen Papyrusstellen nicht feststellen. R. Taubenschlag[11] meint: „man werde nicht fehlgehen, auch die Delikte, die gegen die Grundlagen des Staates verstossen, nicht mehr, wie in der ptolemäischen Zeit, als Delikte gegen den Herrscher, sondern als Staatsdelikte aufzufassen" und weist zur Begründung dieser Ansicht darauf hin, dass das βασιλικόν durch τὸ δημόσιον, die βασιλικοὶ τραπεζῖται durch die δημόσιοι τραπεζῖται verdrängt worden seien. Ich glaube aber, dass kein Grund besteht in diesem Punkt eine Wandlung der Auffassung anzunehmen, da ja die Prinzipatsverfassung der Konzeption des Hoch- und Landesverrats als eines Monarchenverbrechen in weitem Umfang entgegenkam. Die Schwierigkeit liegt vielmehr in dem religiösen Einschlag, den diese Deliktsgruppe im ptolemäischen Recht bekommen hatte. Während sich nämlich die ptolemäischen Herrscher dem Landesbrauch folgend in den Kreis der Landesgötter aufnehmen liessen, sind die römischen Herrscher diesem Brauch nur insoweit gefolgt, als sie sich in den amtlichen Inschriften — und zwar nur in solchen ägyptischer Sprache — ebenso wie die Ptolemäer „Könige von Unter- und Oberägypten und Auserwählte der ägyptischen Landesgötter" titulieren liessen. Aber dieses äussere Zugeständnis mag vielleicht genügt haben, um den unter dem Begriff der ἀσέβεια zusammengefassten Delikten den Charakter als Verbrechen gegen die Götter in Ägypten auch unter der römischen Herrschaft solange zu erhalten, bis die Vergöttlichung eines lebenden Herrschers selbst römisch-occidentalischen Anschauungen nicht mehr widersprach.

II.

In der abendländischen Achsenzeit der Weltgeschichte, um einen von K. Jaspers[12] geprägten Begriff zu gebrauchen, bildeten die Staatsverbrechen in Athen den strafrechtlichen Niederschlag der damaligen hochentwickelten Verfassungs- und Verwaltungszustände. Die Demokratie Athens, von mimosenhafter Empfindlichkeit ge-

[11] *l. c.* S. 94.

[12] *Vom Ursprung und Ziel der Geschichte.*

gen Angriffe auf das Dasein sowie die verfassungsmässige und gebietsmässige Unversehrtheit des Staates, hatte eine Kasuistik für diese Verbrechensgruppe aufgestellt, die sich überraschend mit der Kasuistik moderner Rechtsordnungen zum guten Teil deckt. Betrachtet man das Verbrechen des Hochverrats als Angriff gegen die innere Verfassung eines Staates und das des Landesverrats als Gefährdung der staatlichen Machtstellung nach aussen und vergegenwärtigt man sich das Wesen der κατάλυσις τοῦ δήμου und der προδοσία im griechischen Rechtsgebiet, so kann man feststellen, dass diese Betrachtungsweise wohl auch in Athen zu einer Sonderung der beiden Tatbestände geführt haben mag, was schon äusserlich in der Verschiedenheit der Bezeichnungen zum Ausdruck kommt. I. I. Thonissen[13] glaubte schon eine solche Unterscheidung in Athen feststellen zu können, wenn er ausführt: „Convient-il de supposer que le législateur athénien, préssentant les distinctions qu'on devait faire plus tard entre la haute trahison et la trahison ordinaire, avait divisé les infractions en deux catégories, les unes punies des peines terribles que nous avons énumérées, les autres réprimées au gré des plaideurs et des juges? Cette dernière hypothèse est la plus probable; elle fournit au moins l'avantage de faire disparaître toute trace de contradiction entre les diverses condamnations pour cause de trahison qui nous ont été transmises par l'histoire." Aber Thonissen will diese Unterscheidung innerhalb des Tatbestands der προδοσία machen, weil er auf Grund einer Reihe von Stellen, die er — wie J. H. Lipsius[14] nachgewiesen hat, — unrichtig interpretiert hat, zur Ansicht gekommen ist, dass gewisse Verratshandlungen mit den schärfsten, andere nur mit schätzbaren Strafen bedroht wurden. Lipsius erwähnt die Abschichtung des Gesamtbegriffs und der Einzeltatbestände des Landesverrates vom Begriff und den Tatbeständen des Hochverrates im griechischen Recht nicht ausdrücklich, stellt aber beide Deliktsgruppen gesondert dar, dagegen hat Ch. Lécrivain[15] behauptet: „Les Athéniens n'ont jamais distingué la κατάλυσις τοῦ δήμου de la trahison, προδοσία". Selbstverständlich wurden, ebenso wie in den modernen Rechtsordnungen, auch in Athen diese beiden nahe mit einander verwandten, unmittelbar gegen die Grundlagen des inländischen Staates gerichteten Verbrechen als zusammenge-

[13] *Le droit pénal de la république Athénienne* (Paris, 1875) S. 167.
[14] *Das attische Recht und Rechtsverfahren* (Leipzig, 1905) S. 380 Anm. 23.
[15] In Daremberg-Saglio, *s. v.* καταλύσεως τοῦ δήμου γραφή.

hörend betrachtet und daher auch oft nebeneinander genannt. So wenn Lykurg[16] die im Ratssaal aufgestellte Stele mit der Inschrift περὶ τῶν προδοτῶν καὶ τῶν τὸν δῆμον καταλυόντων erwähnt und Platon[17] auf die Bestimmungen περὶ τῶν προδοτῶν, ἔτι δὲ τῶν τοὺς νόμους διαφθειρόντων ἐπὶ καταλύσει τῆς παρούσης πολιτείας Bezug nimmt. Diese Tatbestände werden aber nicht deshalb miteinander in Zusammenhang gebracht, weil sie „beinahe identisch" waren, sondern teils aus einem Versehen (Lykurg)[18], teils weil sie in einem Gesetz geregelt werden sollten (Platon). Warum Antiphon und Archeptolemos nur wegen προδοσία, eines Tatbestandes, der zweifellos gegeben war, weil sie: πρεσβευομένους εἰς Λακεδαίμονα ἐπὶ κακῷ τῆς πόλεως τῆς Ἀθηναίων καὶ ἐκ τοῦ στρατοπέδου πλεῖν ἐπὶ πολεμίας νεὼς καὶ πεζεῦσαι διὰ Δεκελείας[19] und nicht auch zugleich wegen Teilnahme an dem oligarchischen Regiment der Vierhundert bestraft worden sind, wissen wir nicht. In dem Volksbeschluss, durch welchen die Beschuldigten dem Gerichtshof überwiesen werden, sind die den Tatbestand des Landesverrats bildenden Handlungen erschöpfend aufgeführt und dementsprechend lautet auch das Urteil: προδοσίας ὦφλον. Wenn auch die hochverräterischen Handlungen unter den Begriff der προδοσία subsumiert worden wären, so hätte der Volksbeschluss die Beteiligung an dem Umsturz ausdrücklich erwähnt. Im übrigen ergibt sich auch noch aus Antiphons Rede περὶ τῆς μεταστάσεως[19a], dass die Anklage wegen Hochverrats den Gegenstand eines besonderen Verfahrens gebildet hat. Auch das weitere Argument für eine Identifizierung beider Verratsbegriffe, das Lécrivain aus dem Wortlaut eines Beschlusses und den sich auf ihn beziehenden Worten des Redners Lykurg gewinnen will, ist nicht stichhaltig. Der Beschluss des Demophantos richtete sich nur gegen den Hochverräter[20], nicht auch gegen den Landesverräter[21]. Wenn nun Lykurg[22] im Hinblick auf den kurz

[16] *c. Leocr.* 124.

[17] *leg.* IX 864 D.

[18] S. gleich unten S. 111.

[19] Vgl. Ps. Plut. *dec. orat. vit. Antiph.* 833.

[19a] Ed. The Loeb Classical Library, Fragment B 1.

[20] S. *Andok.* I 96—99.

[21] So Lycurg. *c. Leocr.* 125, der hier irrt oder täuscht; denn es ist nichts darüber bekannt, dass der Volksbeschluss des Demophantos nach dem Sturz der Dreissig in diesem Sinne neu redigiert worden wäre.

[22] *l. c.* 127.

vorher bekannt gegebenen unrichtigen Wortlaut dieses Beschlusses mit den Worten διομωμόκατε ... κτείνειν τὸν τὴν πατρίδα προδιδόντα beide Typen von Verrätern zusammenfasste, so tat er dies nur aus Gründen der Breviloquenz, nicht aber deshalb, weil die Gesetze zwischen beiden Arten von Verbrechern keinen Unterschied machten. Wenn in der Praxis — übrigens ebenso wie im modernen Recht[23] — die objektiven Tatbestände nicht scharf genug gesondert werden konnten, so beweist dies nichts gegen die grundsätzliche Scheidung der Begriffe der κατάλυσις τοῦ δήμου und der προδοσία, so wird z.B. der Hermenfrevel als ein Verbrechen ἐπὶ τῇ τοῦ δήμου καταλύσει aufgefasst[24] oder die Unterlassung der Bergung der Gefallenen und Schiffbrüchigen nach der Seeschlacht bei den Arginusen sowohl unter dem Gesichtspunkt des Hochverrates[25], als auch unter dem des Landesverrates[26] versucht.

Praktisch wurden beide Deliktsgruppen schon in homerischer Zeit unterschieden[27]. Während wir unter der Bezeichnung „Hochverrat" einen wegen seiner Gefährlichkeit besonders hoch straffälligen Verratstatbestand verstehen und damit eine Wertung gegenüber

[23] Die Scheidung der Staatsverbrechen in Hoch- und Landesverrat begegnet auch in der Neuzeit seit dem Zeitalter des aufgeklärten Absolutismus, so finden wir sie 1787 in Österreich in Josephs II. „Allgemeinen Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung" und 1794 in Preussen im ALR. In die letztere Kodifikation scheint die Unterscheidung von Hoch- und Landesverrat auf Grund der Arbeit von Globig und Huster, *Abhandlung von der Criminalgesetzgebung* (Zürich 1783), aufgenommen worden zu sein (s. H. Häschner, *Geschichte des Brandenburgisch-Preussischen Strafrechts*, Bonn, 1875, S. 218). Von da aus wurde die Unterscheidung in viele europäische Rechtsordnungen übernommen (s. H. Brune, *Hochverrat und Landesverrat in rechtsvergleichender Darstellung*, Breslau—Neukirch, 1937). Die Abgrenzung, die theoretisch durchaus begründet ist, ja als bedeutsamer Fortschritt angesehen wurde (s. hierüber K. Binding *l. c.* S. 420), erwies sich aber, namentlich in neuester Zeit wegen der modernen Formen des politischen Kampfes, denen nur durch die Bildung neuer Mischtatbestände wirksam begegnet werden konnte, als praktisch undurchführbar. Dem Namen nach wurde zwar die Unterscheidung meist aufrechterhalten, der Sache nach aber im Laufe der Zeit immer mehr verwischt (s. R. Maurach, *Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil*, 1952, S. 44), Das Strafgesetzbuch der U.S.F.R. von 1926 kennt den Unterschied zwischen den Deliktsgruppen des Hoch- und Landesverrats auch dem Namen nach nicht mehr.

[24] *Andok.* I 36.

[25] Xenoph. *Hell.* I 7, 20.

[26] Xenoph. l.c. I 7, 22.

[27] Hochverrat: *Ilias* IX 63, Landesverrat: *Ilias* III 57.

anderen Verratstatbeständen vornehmen, haben die Griechen zwischen beiden Deliktsgruppen, weder was die Strafbarkeit noch was die Gefährlichkeit anbelangt, einen Unterschied gemacht. Es ist aber nicht willkürlich, wenn wir mit der Darstellung des Hochverrats beginnen, denn Platon erötert die κατάλυσις τῆς πολιτείας[28] wohl mit Absicht vor der πρόδοσις[29], weil er den gewalttätig und aufrührerisch vorgehenden Hochverräter als πάντων πολεμιώτατον ὅλῃ τῇ πόλει betrachtet.

III.

Schon in homerischer Zeit war vogelfrei, d.h. ausgestossen aus dem Geschlechtsverband, den heiligen Satzungen nicht mehr unterstehend, von der Heiligkeit des eigenen Herdes nicht mehr geschützt derjenige, der am blutigen Bürgerkrieg Gefallen fand: ἀφρήτωρ ἀθέμιστος ἀνέστιός ἐστιν ἐκεῖνος, ὃς πολέμου ἔραται ἐπιδημίου ὀκρυόεντος[30]. Wenn auch damals bereits staatliche Organe eine richterliche Tätigkeit ausgeübt haben, so trug diese doch nur einen schiedsrichterlichen Charakter und erschöpfte sich in der Schlichtung privater Streitigkeiten. Insbesondere waren Handlungen, welche unmittelbar die Grundlagen der Gemeinschaft gefährdeten, dieser Schiedsgerichtsbarkeit entzogen und wurden im Wege der öffentlichen Selbsthilfe geahndet. Noch wurde nicht aus klarer Einsicht in die Grösse der Gefahr gehandelt. In Wirklichkeit war das Verhalten in erster Linie emotional begründet. Der Angriff auf die bestehende Ordnung erweckte unmittelbaren Abscheu, auch ohne Bewusstsein seiner gefährlichen Folgen. Die Stärke der Reaktion, die Steinigung des Hochverräters[31], ergab sich aus der starken Erregung der Volksgemeinde. Aus der Zeit des unkodifizierten Rechts besitzen wir noch Nachrichten über einen Umsturzversuch des Kylon, der nach 640 v. Chr. mit Hilfe seines Schwiegervaters, des Tyrannen Theagenes von Megara, in Athen die Herrschaft des Adels zu stürzen und eine Tyrannis einzuführen versucht hatte[32]. Die Täter und ihre Nachkommen wurden ἐκ πρυτανείου durch ein aus dem Archon Basileus als Vorsitzendem und den vier Phylenkö-

[28] *leg.* IX 856 B.
[29] *leg.* IX 856 E.
[30] *Ilias* IX 63 f.
[31] Vgl. auch unten S. 129 f.
[32] Plut. *Solon* 12; Thukyd. I 126,5.7.10; Herod. V 71.

nigen als Beisitzern gebildetes, zur Entscheidung ἐπὶ τυραννίδι zuständiges Kollegialgericht geächtet[33]. Damit war die Entscheidung über Hochverrat schon früh aus der Sphäre der öffentlichen Selbsthilfe in die der staatlichen Gerichtsbarkeit gerückt worden. Aber ein Rest der alten öffentlichen Selbsthilfe erhielt sich noch lange zäh am Leben: der durch Urteilsspruch geächtete Hochverräter war auf attischem Boden vogelfrei und konnte von jedermann erschlagen werden. Vor dem Urteil durfte der Hochverräter natürlich auch im Wege der Selbsthilfe getötet werden, aber nur im unmittelbaren Zusammenhang mit der Abwehr des gewaltsamen Staatsstreichversuchs. Vor der Tötung schützte ihn nur die Flucht ins Ausland oder ein Asyl im Tempel[34]. Die Haupttäter, Kylon und sein Bruder, hatten den ersteren Weg gewählt, ihre Anhänger den zweiten.

An diesem Rechtszustand hat Drakons Kodifikation um 621 nichts geändert. Demosthenes[35] führt als letztes der drakontischen Gesetze über die Blutgerichte das folgende auf: ὃς ἂν ἄρχων ἢ ἰδιώτης αἴτιος ᾖ τὸν θεσμὸν συγχυθῆναι τόνδε, ἢ μεταποιήσῃ αὐτόν, ἄτιμον εἶναι καὶ παῖδας καὶ τὰ ἐκείνου. Im Adelstaat drohte in einer Zeit, in der der Demos dem Rufe des Adels noch willig folgte, einzig und allein eine Gefahr durch eine aus den Kämpfen der Adelsgeschlechter emporschiessende Tyrannis. Die Gesetzestechnik ist noch unvollkommen. Der Bruch oder die Abänderung der Verfassung erscheint noch als Unterfall des Verstosses gegen das Gebot der Unabänderlichkeit der eben aufgezeichneten Satzungen des bisherigen Gewohnheitsrechts. Thesmos ist die das Recht des Adelstaates wiedergebende Kodifikation Drakons im ganzen sowie auch in ihren Teilen. Der Versuch der Abänderung des Wortlautes einer einzelnen kodifizierten Norm verletzte daher in der gleichen Weise Drakons Gebot wie ein auf Beseitigung der Adelsherrschaft gerichteter Putsch. Zur Zeit des Demosthenes war das Gesetz noch in Geltung. Es wurde aber nicht mehr auf Hochverrat angewendet, der durch modernere Gesetze unter Strafe gestellt war, sondern diente nur ganz allgemein als Drohung gegen die Abänderung von Gesetzen. In

[33] Vgl. das Amnestiegesetz Solons bei Plut. *Solon* 19 und den Volksbeschluss des Patrokleides bei Andok. I 78; S. G. Busolt-H. Swoboda, *Griechische Staatskunde* II S. 793 Anm. 1.

[34] Zum Asylrecht des Verräters vgl. Lycurg. *c. Leocr.* 128 f. (Landesverrat) und Thukyd. I. 126 (Hochverrat).

[35] XXIII, 62.

diesem Sinne führt auch Demosthenes das Gesetz gegen Aristokrates[36] an, der nur einen mit den bestehenden Gesetzen in Athen nicht in Einklang zu bringenden Antrag gestellt hatte. In erster Linie konnte natürlich ein mit grossen Befugnissen ausgestatteter Amtsträger seine Machtstellung zu einer Gesetzesänderung oder gar zur Errichtung einer usurpatorischen Monarchie missbrauchen, aber wohl schon in der ursprünglichen Fassung des Gesetzes wird an die Möglichkeit gedacht worden sein, dass der Aufstand auch von einem Privatmann angezettelt werden konnte. Die Strafe, die wie schon zur Zeit des unkodifizierten Rechts auf dem Urteilsspruch eines Gerichts beruhte, war Ächtung des Täters und seiner Sippe sowie seines Hab und Guts. Dieses Gesetz Drakons hat sicherlich alte, nicht zur Aufzeichnung gelangte gewohnheitsrechtliche Satzungen über Tyrannis nicht ausser Kraft gesetzt.

Solon hat dann im Jahre 594 die Entscheidung über Hochverratssachen vom Gericht der Könige auf den Areiopag übertragen[37]. Wenn Plutarch in seinem Vergleich Solons mit Publicola[38] festellt: Εἰ γάρ τις ἐπιχειροίη τυραννεῖν, ὁ μὲν ἁλόντι τὴν δίκην ἐπιτίθησιν, ὁ δὲ καὶ πρὸ τῆς κρίσεως ἀνελεῖν δίδωσι, so darf daraus nicht der Schluss gezogen werden, dass er als Neuerung ein gerichtliches Verfahren in Hochverratssachen eingeführt habe. Das würde dem gesamten Verlauf der geschichtlichen Entwicklung und den oben erwähnten Zeugnissen widersprechen. Auch kommt es Plutarch hier nur auf den Gegensatz: „gerichtliche Entscheidung" — „ohne gerichtliche Entscheidung" an.

Das Gesetz Drakons trug der Gefahr der Errichtung einer Tyrannis noch nicht eindeutig genug Rechnung. Das folgende Gesetz, das schon eine fortgeschrittenere Gesetzestechnik verrät, änderte materiell an dem bisherigen Rechtszustand nichts: θέσμια τάδε Ἀθηναίων ἐστὶ καὶ πάτρια· ἐάν τινες τυραννεῖν ἐπανιστῶνται ἢ συγκαθιστῇ τὴν τυραννίδα, ἄτιμον εἶναι καὶ αὐτὸν καὶ γένος[39]. Hochverrat wurde mit Ächtung des Täters und seiner Sippe bestraft. Aristoteles hebt hervor, dass dieses Gesetz ganz speziell gegen das Streben nach Tyrannis gerichtet war: ὁ μάλιστα καθήκων πρὸς τὴν τῆς τυρρανίδος ⟨κατάστασιν⟩. Er empfindet also die Spezialisierung

[36] XXIII 62.
[37] S. Aristot. *Ath. Pol.* 8, 4; vgl. Plut. *Solon* 19.
[38] Plut. *Vergl. Sol. mit Publ.* 2.
[39] Aristot. *Ath. Pol.* 16, 10.

des Tatbestandes mit Recht als Neuerung gegenüber der bis dahin geltenden Gesetzgebung, die nur den allgemeinen Begriff der σύγχυσις τοῦ θεσμοῦ kannte. Dass dieses Gesetz einer höheren Entwicklungsstufe als das Drakontische angehört, beweist auch der Umstand, dass schon eine unvollendete Handlung, ein „sich erheben, um eine Tyrannis zu errichten" den Tatbestand erfüllte, während Drakon nur an die vollendete Handlung, das συγχυθῆναι, dachte. Der Gesetzgeber hatte also bereits erkannt, dass die Vollendung des Deliktes dem Hochverräter in den meisten Fällen die Straflosigkeit sichern würde. Der Staat gewinnt es eben, wie Binding[40] gesagt hat, nicht mehr über sich seine eigene vollendete Vernichtung mit Strafe zu bedrohen und weist daher schon durch die Fassung des Tatbestands diese Möglichkeit weit von sich. Auch die Ausdehnung des Tatbestands auf die Beihilfe zur Haupttat, das συγκαθιστάναι τὴν τυραννίδα, zeugt von einer entwickelteren Gesetzestechnik, auf die Antiphon noch im Jahre 411 in seiner Verteidigungsrede περὶ τῆς μεταστάσεως mit den Worten hinweist: οὐκ ἂν τοὺς μὲν τυραννοῦντας ἐδυνήθησαν οἱ πρόγονοι κολάσαι, τοὺς δὲ δορυφόρους ἠδυνάτησαν. Die fortschrittliche Fassung des Gesetzes legt es nahe Solon wenn schon nicht als Urheber, so doch als Herausgeber und Bearbeiter anzusehen. Da ein zweites Hochverratsgesetz mit Bestimmtheit auf ihn zurückzuführen ist, müsste dieses zu Beginn seines Archontats, sein Eisangelie-Gesetz dagegen einige Zeit später erlassen worden sein. Man könnte auch das Tyrannis-Gesetz weit in die vorsolonische Zeit zurückdatieren mit der Begründung, dass der über Tyrannis eingesetzte Gerichtshof der Könige wahrscheinlich auch besondere θέσμια über Tyrannis gehabt habe. Dann müssten aber diese Satzungen nach ihrer Aufzeichnung in der Epoche Drakons[41] von Solon neu gefasst worden sein. Das

[40] *l. c.* S. 444.

[41] Da Drakon nicht das ganze Gewohnheitsrecht aufgezeichnet hat, können die einleitenden Worte des Gesetzes: θέσμια τάδε Ἀθηναίων ἐστί καὶ (lies κατὰ τὰ) πάτρια auch von Solon herrühren. Ich halte dies für wahrscheinlicher. Dagegen bestand kein Anlass, dieses Thesmion erst nach der Vertreibung des Peisistratiden „hervorzuziehen und als rechtskräftig hinzustellen", wie Swoboda (*l. c.* S. 234 Anm. 1) annimmt, denn der Kern des Gesetzes geht auf älteste Zeiten zurück. Das Tyrannis-Gesetz ist immer in Geltung gewesen, wurde auch durch Solons Eisangelie-Gesetz nicht aufgehoben und lebte, obwohl es als Hochverratsgesetz nicht mehr angewendet wurde, in Eidesformeln und in der Komödie noch gegen Ende des 5. Jahrhunderts fort.

Tyrannis-Gesetz galt dann noch bis zum Ende des 5. Jahrhunderts, denn in dem kurz nach 410 erlassenen Volksbeschluss, der sich ausdrücklich auf ein Gesetz Solons[42] beruft, wird es in seinem ersten Teil[43] wörtlich zitiert: ἐάν τις τυραννεῖν ἐπαναστῇ ἢ τὸν τύραννον συγκαταστήσῃ. Dieser Text ist grammatikalisch und sachlich einwandfrei überliefert, denn die Fehler der Aristotelesstelle — Plural bei der Haupttat, Singular bei der Beihilfe, συκαθιστάναι τὴν τυραννίδα, statt τὸν τύραννον[44] — werden vermieden.

Solons neue, die Verfassung des Adelsstaates ablösende timokratische Ordnung hatte nicht alle Gegensätze im Staat beseitigen können. Für die Zukunft waren heftige Kämpfe der sich neu abzeichnenden Parteien zu befürchten, welche die Gefahr einer Tyrannis gegenüber anderen Gefährdungen der timokratischen Ordnung zurücktreten liessen. Solon trug diesen Gefahren durch die Einführung eines allgemeineren Tatbestands des Hochverrats Rechnung, indem er in einem neuen Gesetz die „Auflösung des Demos", also die Vorbereitung zum Umsturz der bestehenden demokratischen Verfassung, unter Strafe stellte: τοὺς ἐπὶ καταλύσει τοῦ δήμου συνισταμένους ἔκρινεν (ἡ τῶν Ἀρεοπαγιτῶν βουλή), Σόλωνος θέντος νόμον εἰσαγγελίας περὶ αὐτῶν[45]. Damit verliess er die alten erstarrten Überlieferungen und prägte rechtsschöpferisch als erster *Prostates* des athenischen Demos einen neuen strafrechtlichen Begriff. Unter den erweiterten Tatbestand des τὸν δῆμον καταλύειν fiel natürlich auch ein τυραννεῖν ἐπανίστασθαι, trotzdem blieb aber das alte Tyrannis-Gesetz bestehen, wohl weil Solon den engeren Tatbestand noch weiter aufrecht zu erhalten für zweckdienlich hielt oder mit der Überlieferung der πάτρια θέσμια ohne zwingenden Grund nicht brechen wollte. Auch auf diesem zweiten Hochverratsgesetz Solons, das wir als Eisangelie-Gesetz bezeichnen wollen, basiert der erwähnte Volksbeschluss aus dem Jahre 410/09[46], denn auch von diesem Gesetz zitiert er wenigstens die Eingangsworte: ἐάν τις δημοκρατίαν καταλύῃ τὴν Ἀθήνησιν. Der vollständige Wortlaut des

[42] *Andok.* I 95 a. E.

[43] *l. c.* 97.

[44] Die Vorstellung der Unterstützung des Tyrannen ist anschaulicher als die der Unterstützung der Tyrannenherrschaft. Da das Gesetz in seinem Kern auf älteste Zeiten zurückgeht, müssen wir uns für die anschaulichere Fassung entscheiden.

[45] Aristot. *Ath. Pol.* 8, 4; vgl. 25, 3.

[46] Andok. I 96—99, insbes. 96.

Gesetzes lässt sich nicht mit Sicherheit wiederherstellen. Gegenüber dem Bericht des Aristoteles fällt auf, dass in dem Gesetzeszitat des Volksbeschlusses das Wort ἐπανίστασθαι fehlt. Aristoteles mag es unbewusst aus dem ihm erinnerlichen Wortlaut des Tyrannis-Gesetzes in seinen Bericht über das Eisangelie-Gesetz übernommen haben. Doch ist hierauf kein besonderes Gewicht zu legen, denn nach dem Vorgang des ersten Solonischen Hochverratsgesetzes besteht kein Zweifel, dass im zweiten Gesetz unter dem Begriff des καταλύειν auch die unvollendete Tat verstanden wurde. So legt auch Lykurg[47] diese Stelle aus, wenn er mit Bezug auf beide in der Eidesformel des Volksbeschlusses des Demophantos aufgeführten Gesetze sagt: καὶ διὰ τοῦτο ἄν τις αἴσθηται μόνον μέλλοντας αὐτοὺς τούτων τι ποιεῖν, ἀποκτείνειν συνώμοσαν, εἰκότως. Auch die folgenden Worte ἢ ἀρχήν τινα ἄρχῃ καταλελυμένης τῆς δημοκρατίας dürfen zum ursprünglichen Inhalt des Gesetzes gerechnet werden, denn schon Drakon hat, wie wir oben gesehen haben, den Verfassungsbruch eines ἄρχων in Betracht gezogen. Dagegen können in dem Eisangelie-Gesetz, dessen Zweck es war die Anzeige des Hochverrats an die zuständige Behörde[48] zum Zweck der gerichtlichen Aburteilung des Täters zu regeln, die Worte νηποινεὶ τεθνάναι, mit denen im Volksbeschluss die Strafe angedroht wird, nicht enthalten gewesen sein. Wenn das Gesetz ausser der Verfahrensregelung auch eine Strafdrohung enthalten hat, so kann diese von der des Tyrannis-Gesetzes nicht abgewichen sein. Es gab damals für Hochverrat nur eine absolut bestimmte Strafe, das war die Rechtlosigkeit, ἀτιμία, im Sinne der vogelfreien Ausstossung des Täters und seines Geschlechts aus der bürgerlichen Gemeinschaft. Da die Ächtung zur straflosen Tötung des von ihr Betroffenen berechtigte[49], nimmt es Wunder, dass Aristoteles[50] diese Strafe als milde bezeichnet. Da er diese Behauptung zeitlich einschränkt: κατ' ἐκείνους τοὺς καιρούς, nämlich zur Zeit des Peisistratos, muss angenommen werden, dass die Strafe in späterer Zeit erheblich verschärft wurde. Worin kann aber die Verschärfung bestanden haben, wenn schon zur Zeit der milden Bestrafung jeder den Hochverräter erschlagen konnte, ohne

[47] c. *Leocr.* 126.

[48] Das war damals der Areiopag, da ihm die Aufsicht über die Ausführung der Gesetze oblag und die Gerichtsbarkeit über Hochverratssachen übertragen war. Vgl. Aristot. *Ath. Pol.* 8, 4 und 25, 3. Unrichtig daher Pollux VIII, 53.

[49] S. Demosth. IX 42—45.

[50] *Ath. Pol.* 16, 10.

befürchten zu müssen, von dessen Sippegenossen auf Bezahlung einer Busse in Anspruch genommen zu werden? Die Strafe konnte vielleicht deshalb als πρᾶος bezeichnet werden, weil sie sich praktisch nicht als Lebensstrafe auswirkte, denn niemand machte von diesem Recht Gebrauch, wenn der Verurteilte das Land verliess. Es bedeutete daher eine wesentliche Verschärfung, wenn in einem Gesetze des 5. Jahrhunderts gegen Tempelräuber und Landesverräter[51] die Strafe der Hinrichtung, Verweigerung der Bestattung in heimischer Erde und Einziehung des Vermögens festgesetzt wurde. Um die gleiche Zeit wird auch eine entsprechende Bestimmung gegen die Hochverräter getroffen worden sein, aber auch dann konnten sie vor dem Urteil fliehen, soweit sie nicht durch eine Haft an der Flucht gehindert waren. Der Hoch- und Landesverräter gehörte nämlich zu den wenigen Rechtsbrechern, denen es nicht gestattet war, eine Verhaftung durch Bürgenstellung zu verhindern[52]. Glückte die Flucht, so wurden die Namen der Geflohenen in der Heimat auf ehernen Tafeln verzeichnet[53], aber im Ausland blieben sie unbehelligt. Sobald ein Geächteter jedoch auf dem Gebiete Attikas betroffen wurde, übergab man ihn den sechs Thesmotheten, welche den Vollzug der Todesstrafe veranlassten[54]. Die Heiligkeit des Angriffs objekts und die Verderblichkeit der Absicht des Täters gab diesem Verbrechen naturgemäss trotz des Missverhältnisses der geringen Kräfte des Täters zu dem gewaltigen Unternehmen des Umsturzes einer Staatsverfassung zu allen Zeiten einen schweren Strafgehalt. Der Unterschied zwischen einem Urteil, das auf Ächtung und einem solchen, das gleich auf Todesstrafe lautete, war allerdings praktisch so gering, dass wir nach einer besseren Erklärung des befremdenden Ausspruchs des Aristoteles suchen müssen. Wir finden sie in einer sich schon in Solons Amnestieerlass ankündigenden Wandlung der Wortbedeutung. Während noch im Tyrannis- wie auch im Eisangelie-Gesetz ἄτιμος die alte, engere Bedeutung „Ächtung" besitzt, wird dieser Ausdruck schon in Solons Amnestieerlass in einem wesentlich weiteren, die Verbannung und die Zurücksetzung in den bürgerlichen Rechten umfassenden Sinne gebraucht[55]. Gegen Ende des 5. Jahrhunderts war der Sinn

[51] Xenoph. *Hell.* I 7, 22.
[52] Demosth. XXIV 144.
[53] Lycurg. *c. Leocr.* 117.
[54] S. Lycurg. c. Leocr. 121; vgl. Demosth. XXIII 31.
[55] Vgl. auch Busolt-Swoboda *l. c.* S. 234 Anm. 1, E. Rabel, ZSS XXXVIII S. 300.

dieses *terminus technicus* der alten Rechtssprache, wie wir unten noch sehen werden, weiten Kreisen bereits so unverständlich geworden, dass ἄτιμος durch neue allgemeinverständliche Wendungen ersetzt werden musste. So ist es leicht erklärlich, dass Aristoteles Jahrzehnte später ἀτιμία im weiteren Sinn als Verbannung aufgefasst hat und dann allerdings diese Strafe als leicht bezeichnen konnte.

Unter Kleisthenes trat nur in verfahrensrechtlicher Beziehung eine wichtige Änderung ein. Hatte Solon die Entscheidung in Hochverratssachen dem alten Adelsrat auf dem Areiopag übertragen, so konnte ihm Kleisthenes diese Gerichtsbarkeit über so hochpolitische Verbrechen nicht belassen, da die Mitglieder dieses Rates durch ihre amtliche Tätigkeit unter der Tyrannis des Peisistratos und seiner Nachfolger sowie unter dem Archontat des Isagoras politisch schwer belastet waren. Er übertrug daher die Entscheidung auf die Versammlung der Volksgemeinde, die wiederum die Aburteilung des Angeklagten dem Volksgerichtshof überlassen konnte[56]. Der Restaurationsregierung erschienen nach dem Sturz der Tyrannenherrschaft der Peisistratiden die beiden Hochverratsgesetze Solons wieder als Grundlagen der staatlichen Ordnung. Der von Solon eingesetzte neue Rat wurde daher seit 501[57] eidlich verpflichtet, diejenigen zu ächten, welche die Demokratie stürzen, nach ihrem Sturz ein Amt bekleiden, sich zu einer Tyrannis erheben oder bei der Einsetzung eines Tyrannen mitwirken würden[58]. Auch in den im 4. Jahrhundert vorgeschriebenen Geschworeneneid wurde ein entsprechender Passus übernommen: καὶ τύραννον οὐ ψηφιοῦμαι εἶναι οὐδ' ὀλιγαρχίαν. οὐδ' ἐάν τις καταλύῃ τὸν δῆμον τὸν Ἀθηναίων ἢ λέγῃ ἢ ἐπιψηφίζῃ παρὰ ταῦτα, οὐ πείσομαι. Diese Stelle des bei Demosthenes[59] eingelegten Eides ist sicher echt und wird bereits, wie der Ratseid, um die Wende des 6. zum 5. Jahrh. in der ursprünglichen Formel enthalten gewesen sein[60]. Diese Eidesformeln lassen deut-

[56] S. Lipsius, *l. c.* S. 181, 205; Busolt-Swoboda *l. c.* S. 284 Anm. 1.

[57] S. Aristot. *Ath. Pol.* 22, 2.

[58] Vgl. zum Inhalt des Ratseides: Xenoph. *Mem.* I 1, 18; Demosth. XXIV 144; LIX 3. 4; *Lys.* XXXI 1; inbes. XXX 10: Κλεοφῶν τὴν βουλὴν ἐλοιδόρει, φάσκων συνεστάναι καὶ οὐ τὰ βέλτιστα βουλεύειν τῇ πόλει. S. auch Busolt *l. c.* S. 233, 234 Anm. 1 und 1023 Anm. 1.

[59] XXIV 149—150.

[60] Vgl. auch die Eidesformel des Rates von Erythrai (D.H. Syll.[3] 43), in welche bei der Neuordnung der Verfassung durch die Athener im Jahre 460 ebenfalls ein Passus über die Bestrafung des προδιδὸς τοῖς τυράννοις τὲμ πόλιν eingefügt wurde.

lich erkennen, dass der Versuch der Errichtung einer Tyrannis nicht unter das Eisangeliegesetz Solons subsumiert wurde. Man hatte eben noch nicht erkannt, dass der weitere Tatbestand des neueren Gesetzes bereits den engeren des älteren Thesmion berücksichtigte und daher konsumierte. Beide Gesetze waren gegen zwei verschiedene dem timokratischen und demokratischen Staat drohende Gefahren geschaffen worden, das eine gegen die Alleinherrschaft, βασιλεὺς γὰρ καὶ τύραννος ἅπας ἐχθρὸν ἐλευθερίᾳ καὶ νόμοις ἐνάντιον[61], das andere gegen die Oligarchie. In diesem Sinne wurden die beiden Gesetze noch lange nebeneinander angewendet.

Nach dem Zusammenbruch der oligarchischen Revolutionsregierung der Vierhundert während des peloponnesischen Krieges befand sich Athen in einer so kritischen Lage, dass es die bisherige Hochverratsgesetzgebung, die sich offensichtlich als unzulänglich erwiesen hatte, einer Revision unterziehen musste. Dies geschah im Jahre 410/09 in dem nach dem Antragsteller Demophantos benannten Volksbeschluss[62]. Dieser hat an dem Hochverratstatbestand und an der Strafdrohungs nichts geändert, wohl aber die Praxis der Vollstreckung verschärft. Wenn Lykurgos[63] behauptet, dass die Athener durch diesen Volksbeschluss, den er auch irrig auf die Zeit nach der Herrschaft der Dreissig datiert, sämtliche Wege zur Übertretung des Gesetzes versperrt hätten, weil sie sich die gemachten Erfahrungen nutzbar machen konnten, so stimmt dies ebensowenig wie seine Annahme, dass sich das ψήφισμα auch auf den Landesverrat bezogen habe. Der Volksbeschluss zerfällt nach der üblichen Eingangsformel in vier Teile. Teil 1 enthält Tatbestand, Strafdrohung und Rechtfertigungserklärung für denjenigen, der den Hochverräter als Staatsfeind tötet, Teil 2 die Verpflichtung aller Athener zur Eidesleistung, Teil 3 den Wortlaut des Eides und Teil 4 Bestimmungen über die Zeit der Ableistung und die Verfluchung des Eidbrüchigen. Der erste Teil des Gesetzes stützt sich auf den Wortlaut des Eisangelie-Gesetzes Solons, ersetzt aber die Atimie-Erklärung durch die Worte: πολέμιος ἔστω Ἀθηναίων καὶ νηποινεὶ τεθνάτω. Dies bedeutete natürlich nicht die Abschaffung der rechtsstaatlichen Garantie eines Gerichtsurteiles, also

[61] Demosth. VI, 25.

[62] Wortlaut: Andok. I 96—99. Auf diesen Beschluss nehmen Bezug: Lycurg. *c. Leocr.* 124 f. (sehr ungenau) und Demosth. XX 159.

[63] *l. c.* 124.

einen Rückfall in die Zeiten der uneingeschränkten öffentlichen Selbsthilfe, sondern nur eine zeitentsprechende Umschreibung der alten, dem Volk nicht mehr in ihrer vollen Bedeutung verständlichen Klausel ἄτιμος ἔστω. Damit war jedem deutlich gemacht, dass der verurteilte Hochverräter, ebenso wie der Landesfeind im Kriege, von jedermann straflos getötet werden konnte. Es fällt auf, dass von einer Sippenhaftung nicht mehr die Rede ist, offenbar weil dieser Gedanke bereits überholt ist[64]. Zwar erfasste auch die alte Ächtungsklausel die ganze Habe des Geächteten, aber mit der Folge der Herrenlosigkeit, während in dem Volksbeschluss dem neueren Stand der Rechtsentwicklung Rechnung getragen und die Einziehung zugunsten des Staates unter Zuerkennung eines Zehntels an die Stadtgöttin Athene statuiert wird: καὶ τὰ χρήματα αὐτοῦ δημόσια ἔστω, καὶ τῆς θεοῦ τὸ ἐπιδέκατον. Aus der letzteren Bestimmung können wir ersehen, dass der Hochverräter ganz folgerichtig auch hinsichtlich seines Vermögens als Landesfeind betrachtet wird, denn es war hellenische Sitte, von der Kriegsbeute den Göttern den zehnten Teil zu weihen. Erst aus Teil 3, dem Eideswortlaut, ergibt sich, dass auch dem Tötenden eine Prämie in Höhe der Hälfte der Habe versprochen wurde. Da das Wort νηποινεί sich nur auf das weltliche Strafrecht bezieht, wird dem Tötenden und seinem Anstifter ausdrücklich zugesichert, dass er auch nach göttlichem Recht gerechtfertigt, ὅσιος, und rein, εὐαγής, sein solle. Im dritten Teil des Beschlusses wird dann merkwürdigerweise der Tatbestand des jüngeren Solonischen Eisangelie-Gesetzes mit dem des älteren Tyrannis-Gesetzes gekoppelt. Dies ist auffallend, weil im ersten Teil, der die neugefasste strafrechtliche Norm enthält, das Tyrannis-Gesetz durchaus folgerichtig nicht erwähnt ist, da es — das hatte man nun bereits erkannt — durch den weiter gefassten Tatbestand konsumiert wird. Aus den Eingangsworten der Eidesformel, der Schwörende werde den Hochverräter töten durch Wort, Tat und Stimmabgabe, καὶ λόγῳ καὶ ἔργῳ καὶ ψήφῳ, ergibt sich, dass der Volksbeschluss nicht den Spruch des Gerichts abschaffen wollte, sondern dass dieser die Voraussetzung für eine Tötung καί τῇ ἐμαυτοῦ χειρί war. Vor einem gerichtlichen Urteil wäre die private Tötung eines Hochverräters nur im Falle der Gegenwehr bei der Verhaftung und Überführung an den Gerichtshof denkbar gewesen. Die Zusiche-

[64] Nur die Verfluchung des Eidbrechers in Teil 4 erstreckt sich auf dessen γένος.

rung einer Entschädigung für den Fall, dass ein Athener im Kampf mit einem Hochverräter das Lebenlassen sollte, war dazu bestimmt, die Athener aus ihrer bisherigen Reserve bei der privaten Bekämpfung der Staatsfeinde herauszulocken. So wurde das alte Recht durch das ψήφισμα nur in neue Worte gekleidet, durch den Eid und das Versprechen einer Entschädigung für die Hinterbliebenen des im Kampf gegen den Hochverräter Gefallenen den Athenern neu eingeschärft sowie, was das Schicksal des Vermögens des Hochverräters anlangt, dem seit Solon entwickelten Stand der Praxis angepasst. Die Eidesformel war nach dem Muster des hundert Jahre zurückliegenden Ratseides gestaltet worden und darum erscheint auch in ihr das in der Praxis vom Eisangelie-Gesetz längst verdrängte Tyrannis-Gesetz. Die Athener werden diese Formel als altertümlich empfunden haben, denn in seinem bald nach dem Sturz der Vierhundert aufgeführten Thesmophoriazusen spielt Aristophanes[65] zum Spass auf die Eidesformel des Volksbeschlusses des Demophantos mit den Worten an: εἴ τις ἐπιβουλεύει τι τῷ δήμῳ κακὸν... ἢ τυραννεῖν ἐπινοεῖ ἢ τὸν τύραννον συγκατάγειν.

Auch als um die Mitte des 4. Jahrhunderts das Eisangelieverfahren neu geregelt wurde, sah man keinen Anlass den Tatbestand des Hochverrats zu ändern, sondern begnügte sich mit geringfügigen Ergänzungen. Von einem τυραννεῖν ἐπανίστασθαι, wie in der Eidesformel des Volksbeschlusses, ist nicht mehr die Rede, dafür wird der Tabestand der κατάλυσις τοῦ δήμου durch die Einbeziehung der Verabredung eines hochverräterischen Unternehmens mit einem anderen, ἢ συνίῃ ποι ἐπὶ καταλύσει τοῦ δήμου, und die Herstellung eines organisatorischen Zusammenhalts zur Vorbereitung des Hochverrats, ἢ ἑταιρικὸν συναγάγῃ,[66] erweitert. Obwohl im Wege der ergänzenden Rechtsfindung der Begriff des καταλύειν auch auf solche Hochverratshandlungen angewendet wurde, die noch nicht zur Vollendung gelangt waren[67], hob der Gesetzgeber hier aus dem weiten Kreis der Vorbereitungshandlungen zwei hervor, die er für besonders gefährlich hielt. Legaldefinition des Verbrechens und kasuistische Behandlung wurden miteinander verbunden. Die Schwäche des Staates zeigte sich nicht nur in den übertriebenen

[65] 335. 338 f.

[66] Hypereid. IV 7, 8.

[67] S. E. Berneker, *Der Versuch im griechischen Recht* (*Festschrift für E. Rabel* II S. 62).

Strafdrohungen des Volksbeschlusses aus dem Jahre 410, sondern auch in der Zurückschiebung der Strafbarkeit im zweiten Eisangelie-Gesetz. Der Tatbestand der Gründung volksfeindlicher Vereinigungen war schon in einem früheren Gesetz[68] für strafbar und im Wege der Schriftklage bei den Thesmotheten verfolgbar erklärt worden. Da aber dieses Gesetz sich im übrigen nur auf strafbare Handlungen bei Durchführung eines Prozesses bezog, nämlich auf widerrechtliche Parteiverabredungen, Bestechung der Gerichtshöfe oder des Rates sowie Bestechung des Anwaltes, wurde der Tatbestand: ἢ ἑταιρείαν συνιστῇ ἐπὶ καταλύσει τοῦ δήμου aus diesem Gesetz, in dessen Zusammenhang er nicht hineinpasste, herausgenommen und annähernd wörtlich in das zweite Eisangelie-Gesetz übernommen. Wahrscheinlicher ist aber, dass es sich um eine in die Gesetzeseinlage eingefügte und daher zu streichende Glosse handelt. Dass die Generalklausel und die Vorverlegung der Strafbarkeit dazu verleiteten, auch strafbare Handlungen ohne hochverräterischen Charakter wegen des leichten Beweises und der den Gegner einschüchternden Höhe der Strafdrohung unter das zweite Eisangelie-Gesetz zu subsumieren, nimmt nicht Wunder. Die meisten dieser Missbräuche, z.B. Qualifikation eines Ehebruches als Versuch zum Umsturz der Verfassung, wurden aber schon im Altertum erkannt und gerügt[69]. Man beachte, dass die rhetorische Theorie als Bestandteil des ἔξω τοῦ πράγματος, d.h. der über den eigentlichen Gegenstand der Klage hinausgehenden Erörterungen der Parteien, einen besonderen Redeteil, διαβολή, entwickelt hatte, der im Proömium und Epilog der Gerichtsrede Platz finden sollte und für Schmähungen des Gegners bestimmt war. Innerhalb dieser *Diabole* taucht geradezu als Topos der forensischen Beredtsamkeit der Vorwurf des λύειν τὸν δῆμον auf, ein damals sehr wirksames Kampfmittel, zumal in politisch unruhigen Zeiten[70]. Mit dem zweiten Eisangelie-Gesetz war die Entwicklung abgeschlossen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht trat gleichzeitig insofern eine Änderung ein, als regelmässig nicht mehr die Volksversammlung, sondern das Volksgericht über Hochverrat entschied[71]. Auch die Praxis der Straf-

[68] Demosth. XLVI 26.

[69] Vgl. Hypereid. (ed. Loeb Classical Library) I Fragment IV, B 12 f; Lipsius, *l. c.* S. 194 und 376.

[70] S. W. Voegelin, *Die Diabole bei Lysias* (Basel, 1943).

[71] S. Lipsius *l. c.* S. 92 f; *Busolt l. c.* S. 234.

vollstreckung verschob sich. Die Hinrichtung durch die dazu berufenen amtlichen Organe, das waren die sechs Thesmotheten, die den verurteilten Hochverräter dem „Mann an der Schlucht" übergaben[72], wurde die Regel. Die Tötung durch den, der den Geächteten fasste, rückte dagegen in die zweite Linie. Mit dem Ende des 4. Jahrhunderts beginnt dann die Ächtung zu schwinden und die durch staatliche Organe vollzogene Todesstrafe wird allein vorherrschend[73].

Mit der Wandlung der staatsrechtlichen Auffassung änderte sich auch das Angriffsobjekt: unter Drakon war es seine gesamte, die Verfassung des Adelsstaates wiedergebende Kodifikation, θεσμός, unter Solon das Volk, δῆμος, und unter Platon sowie Aristoteles die Staatsverfassung, πολιτεία[74]. Platon weicht in den wesentlichen Punkten nicht vom geltenden Recht ab, doch bringt er im einzelnen interessante Erklärungen und Vorschläge. Der Tatbestand der κατάλυσις τῆς πολιτείας ist nach ihm durch drei Merkmale gekennzeichnet: Erstens werden die Gesetze ihrer selbständigen Kraft dadurch beraubt, dass sie vom Hochverräter zu Werkzeugen in der Hand herrschsüchtiger Menschen gemacht werden (Tyrannis), zweitens wird das Interesse des Staates dem Parteigetriebe untergeordnet (Oligarchie) und drittens geht der Hochverräter dabei in beiden Fällen den Gesetzen zum Trotz durchweg gewalttätig und aufrührerisch vor. Das Erfordernis der Gewalttätigkeit deckt sich, wie die Stelle 856 C beweist, nicht mit dem der Gesetzwidrigkeit. Da auch Platon den Hochverrat als Versuchsverbrechen auffasste — das kommt in 856 D: περὶ .... τῶν τοὺς νόμους διαφθειρόντων ἐπὶ καταλύσει τῆς παρούσης πολιτείας zum Ausdruck — wird er nicht nur an den Gebrauch der Gewalt, sondern auch an die Drohung mit Gewalt gedacht haben, denn sonst wären die Vorbereitungshandlungen und die nicht unmittelbar auf die Vollendung gerichteten Versuchshandlungen, soweit sie noch nicht bis zum Stadium der Gewaltanwendung gediehen sind, straflos geblieben. Platon verlangt auch nicht, dass der Täter selbst Gewalt anwendet, sondern begnügt sich damit, dass er auf eine gewaltsame Änderung hinarbeitet; denn er erklärt auch den Beamten für strafbar, der gegen hochverräterische Anschläge nicht einschreitet. Das von Pla-

[72] Lycurg. *c. Leocr.* 121.
[73] Busolt *l. c.* S. 231 f. 234.
[74] Vgl. Platon *leg.* IX 856 B und 864 D; Aristot. *Ath. Pol.* 25, 3.

ton aufgestellte Erfordernis der Gewaltsamkeit ist eine Neuerung gegenüber den Gesetzen seiner Zeit. Das Wort βιαίως bedeutete im griechischen Sprachgebrauch nicht etwa „wider den Willen des Volkes", sondern kommt stets nur im Sinne einer physischen Gewaltanwendung vor und in diesem Sinne verwendet es auch Platon. In der radikalen Demokratie Athens war die selbständige Amtstätigkeit und Verordnungsgewalt der Behörden so stark beschränkt, dass ein friedlicher Umsturz der Verfassung durch Beamte, welche im Bewusstsein ihrer die Möglichkeit eines Widerstands ausschliessenden Machtmittel sowie im Vertrauen auf die Schwäche und Duldsamkeit der Gegner von vornherein auf Gewalt und Drohung verzichteten, völlig ausserhalb des Bereichs der Möglichkeiten lag. Zur Aufstellung des Begriffs der Gewaltsamkeit, der kein unbedingt notwendiges Merkmal des Hochverrats ist[75], wird Platon durch die Beobachtung angeregt worden sein, dass sich die Revolutionen und Umsturzversuche in den griechischen Staaten stets unter mehr oder minder erheblicher Gewaltanwendung abgespielt haben. An die Gesetze Athens knüpft Platon, allerdings nur äusserlich an, wenn er im folgenden den Hochverratsversuch eines Beamten besonders behandelt. Drakon hatte bereits in einem Gesetz den ἄρχων erwähnt, der sich der Änderung des Thesmos ebenso schuldig machen kann wie ein Privater; auch Solons Eisangelie-Gesetz und diesem folgend der Volksbeschluss des Demophantos haben den allgemeinen Tatbestand des Hochverrats durch ein *delictum proprium*, das nur von einem Beamten durch Fortsetzung seiner öffentlichen Tätigkeit unter der Umsturzregierung begangen werden konnte, ergänzt. Die zweite Stelle unter den Staatsfeinden weist nun Platon demjenigen zu, der ein oberstes Staatsamt bekleidet und aus Feigheit, gleichgültig ob in Kenntnis oder Unkenntnis der verräterischen Umtriebe, gegen diese nicht einschreitet. Der Philosoph schneidet hier ein Problem an, das die Gesetzgebung und auch die gerichtliche Praxis — zumindest auf dem Gebiete der Staatsverbrechen — nicht kannten, nämlich das des *delictum commissivum per omissionem*. Dadurch, dass der an dem hochverräterischen Unternehmen in keiner Weise beteiligte ἄρχων

[75] In einigen modernen europäischen Strafrechten, z. B. Deutschlands, Dänemarks, Frankreichs, Österreichs, Schwedens und der Schweiz muss beim Hochverrat Gewaltsamkeit vorliegen, andere verzichten dagegen richtiger auf dieses Requisit und begnügen sich mit der Rechtswidrigkeit.

seinem Eid und den übernommenen Amtspflichten — indem er nicht tat, was er tun sollte — zuwiderhandelte, übertrat er eine Gebotsnorm und dadurch auch zugleich eine Verbotsnorm, nämlich den νόμος περὶ κατάλυσιν τῆς πολιτείας. Da Platon annimmt, dass der Beamte aus Verzagtheit, δειλία, die Unterlassung begeht und ihn auch bestrafen will, wenn er hinsichtlich der Umsturzvorbereitungen in Unkenntnis war, so bejaht er bei diesem Sonderdelikt die Möglichkeit einer unvorsätzlichen Begehung. Ein Nichthandeln in Unkenntnis der Putschvorbereitungen kann nun nicht ursächlich auf Feigheit zurückgeführt werden. Man müsste also für diese Alternative δειλία im Sinne von Nachlässigkeit verstehen. Blieb dagegen der Beamte in Kenntnis der Umstände — hier passt das Motiv der Feigheit — untätig, so könnte man nach der modernen Terminologie von Vorsatz sprechen, wenn er dabei im Bewusstsein der Förderung gehandelt hat. Platon ist auf dieses Problem des unechten Unterlassungsdelikts nicht erst beim Nachdenken über die Poenalisierung des Hochverrats gestossen, sondern er hat diesen Fragenkomplex schon früher, in einem anderen Zusammenhang und auf Grund eines anderen Deliktes, nämlich in dem religiösen Fragen gewidmeten Dialog Eutyphron erörtert: Eutyphron verklagt den eigenen Vater wegen Mordes, weil dieser mit *dolus eventualis* seinen Taglöhner, der einen Sklaven des Vaters in Volltrunkenheit getötet hatte, gebunden in eine Grube geworfen hat, in welcher der Mörder an Hunger, Kälte und Fesseln zugrunde ging. Dieser Fall, der sich bestimmt nicht in dieser Form ereignet hat, wie Schleiermacher annimmt, sondern deutlich das Gepräge der Konstruktion in einer Rhetorenschule aufweist, mag Platon bei der Konstruktion des Beamtendelikts auf dem Gebiete des Hochverrats erinnerlich gewesen sein. — Was das Verfahren anlangt, so nähert es sich wieder dem Recht der Zeit: Es soll dasselbe sein wie das für den Tempelraub vorgeschriebene. Zwar war in Athen nur der Landesverrat in einem Gesetz mit der ἱεροσυλία zusammengestellt[76], aber in beiden Fällen des Verrates wurde das Verfahren durch eine Eisangelie eingeleitet. Platon wahrt also die Tradition, indem er den Landesverräter mit dem Tempelräuber verfahrensmässig gleich behandelt wissen will, und nimmt als Neuerung wegen der engen Verbindung der beiden Staatsverbrechen den Hochverräter noch hinzu. Als Strafe sieht er im Einklang mit den

[76] Xenoph. *Hell.* I 7, 22.

Gesetzen seiner Zeit die Todesstrafe auf Grund eines gerichtlichen Urteils vor, lehnt aber die Sippenhaftung, die bereits der Volksbeschluss des Demophantos nicht mehr kennt, mit der Begründung ab, dass des Vaters Schmach und Strafe seinen Kindern nicht zur Last fallen könne, und lässt sie nur in dem ganz exzeptionellen Fall, dass ausser dem Vater auch der Grossvater und Urgrossvater wegen Hochverrats zum Tode verurteilt worden sind, in einem beschränkten Umfang bestehen. Dann werden nämlich auch die Kinder verbannt, können aber das bewegliche Vermögen mitnehmen. Der Erbe des enteigneten, voll ausgerüsteten Ackerloses soll aus zehn in einer bestimmten Weise ausgelosten und nach Delphi gesandten Namen von dem Gott ausersehen werden. Hier zeigt sich eine starke Diskrepanz zu den einschlägigen Bestimmungen des Psephisma des Demophantos und wohl auch des späteren Rechtes; denn aus dem Ausnahmecharakter dieser Bestimmung der *Nomoi* ergibt sich, dass Platon die Konfiskation des Vermögens eines Hochverräters in allen übrigen Fällen abgelehnt hat. Im Falle der Begehung des Hoch-verrats im Irrsinn, eine Möglichkeit, welche die attischen Gesetze nicht in Betracht gezogen hatten, soll, wenn durch das Auftreten des Hochverräters vor Gericht oder durch die Angabe seines Verteidigers die Vermutung der Geisteskranheit zur Gewissheit wird und keine Idealkonkurrenz mit einem Verbrechen des Mordes besteht, ein Urteil ohne Schuldausspruch mit der Feststellung ergehen, dass der Täter sich in dieser Geistesverfassung gegen die Gesetze vergangen habe[77]. Ein etwa verursachter Schaden soll nur einfach ersetzt werden.

Über die ausserattische Hochverratsgesetzgebung sind wir nur durch wenige, sehr zerstreute und dürftige Hinweise unterrichtet. Da die Gesetze Solons von vielen griechischen Staaten als musterhaft übernommen wurden, begegnet der Ausdruck κατάλυσις τοῦ δήμου auch in vielen anderen griechischen, demokratisch verfassten Staaten. Der Tatbestand war dann der gleiche wie in Athen. Überall wurde die Todesstrafe entweder auf Grund eines gerichtlichen Urteils oder aber meist ohne ein solches durch einen Beschluss eines Organs der souveränen Gewalt verhängt. An die Todesstrafe schloss sich immer die lebenslängliche Verbannung und die Ver-

[77] *leg.* IX 864 D.

mögensbeschlagnahme an. Dagegen weist das Verfahrensrecht der einzelnen Stadtstaaten die grössten Verschiedenheiten auf[78].

Während mit dem *terminus technicus* κατάλυσις τοῦ δήμου bereits die Definition eines einheitlichen Hochverratsverbrechens gegeben und ein Blankett aufgestellt ist, das der Gesetzgeber durch die Bildung von Einzeltatbeständen ausfüllen kann, aber nicht muss, liegen die Dinge beim Landesverrat anders. Zwar ist auch er auf einen Grundtatbestand zurückzuführen, nämlich auf die Bedrohung der auswärtigen Machtstellung des Staates, aber es lassen sich hier so viele Unterarten denken, dass nicht alle mit Strafe bedroht werden können. Der Gesetzgeber ist also hier, weit mehr als beim Hochverrat, auf eine detaillierte kasuistische Lösung angewiesen.

IV.

Die προδοσία, auch πρόδοσις genannt, kommt in einem allgemeinen Sinn als „Preisgabe einer Person oder ihrer Interessen an einen anderen" vor. Daneben bedeutete aber προδοσία auch in einem spezifisch juristischen Sinn den Angriff auf die äussere Sicherheit und Machtstellung des Staates, also auf den Staat in seiner Stellung neben den anderen Staaten. Für dieses Delikt ist die Verbindung des Täters mit einem fremden Gemeinwesen bezeichnend[79]. Das Delikt konnte sich nicht nur gegen den Bestand eines Stadtstaates, sondern auch, wenigstens theoretisch, gegen ganz Griechenland, das als politische Einheit im Abwehrkampf gegen die Barbaren gedacht wurde[80], richten. Der Tatbestand der προδοσία deckt sich ungefähr mit dem des Landesverrats im modernen deutschen Straf recht. Angriffsgegenstand der προδοσία war aber nicht nur die äussere Sicherheit des Staates, sondern zugleich auch die religiöse Ordnung[81].

[78] S. Diodor XI 86; XII 57; XIII 48; XV 40, 58. Xenoph. *Hell.* VII 3, 7. Cauer-Schwyzer, No. 634 Ditt. Syll. 360. Busolt, l.c. S. 230.

[79] Vgl. u. a. Gorg. (Diels) 11a, 3: προδιδόντα με τὴν Ἑλλάδα τοῖς βαρβάροις.

[80] S. Gorg. oben a. O.

[81] So folgert mit Recht Gernet, *Platon, Lois*, Livre IX, trad. et comm. (1917) S. 88 aus dem allgemeinen Ton der Rede des Lykurg. gegen Leokrates, insbes. aus 1, 35 u. 143 und Xenoph. *Hell.* I 7, 22; vgl. auch Gorg. (Diels) 11a, 17: ὅ γὲ προδότης πολέμιος... τοῖς θεοῖς... τὸ δὲ θεῖον ἀτιμάζει. 19: προδιδοὺς γὰρ τὴν Ἑλλάδα προυδίδουν.... ἱερὰ πατρῶια. A. A. Pernice, ZSS XVII S. 230.

In der Ilias wirft Hektor dem Paris Landesverrat vor und erwähnt die Art der Bestrafung[82]. Handlungen, die die Stellung des Volkes nach aussen, also gegenüber den Feinden, beeinträchtigen — hierunter fiel auch die Feigheit vor dem Feinde — führten zur Friedloslegung des Täters. Dieser stellte sich selbst ausserhalb des Familienverbandes, des Volkes und des Rechts. Er wurde nicht auf Grund eines mit einem Urteil abschliessenden geregelten Verfahrens zum Tode verurteilt (positives Strafrecht), sondern ohne Verurteilung dem Volkszorn preisgegeben (negatives Strafrecht)[83]. Das Volk oder dazu bestimmte Soldaten „umhüllten" den Ausgeschlossenen „mit einem steinernen Rock"[84]. Die Erinnerung an diese uralte Art der Bestrafung lebt noch bei den grossen griechischen Tragikern fort. In nachhomerischer Zeit war, wie die Palamedes-Sage zeigt, der Tatbestand der προδοσία bekannt. Die Sage ist von den jüngeren griechischen Dramatikern vielfach bearbeitet und mit Zusätzen versehen worden, aber diese Bearbeitungen betreffen nur den psychologischen Konflikt. Die wirkliche oder besser die von Odysseus vorgespiegelte Verratshandlung gehört zum alten Kern der Sage. Sie wird in den Quellen verschieden dargestellt: Einmal überredet Palamedes als von den Griechen entsandter Werber den König von Kypros, den Griechen vor Troja keine Hilfe zu senden, und lässt sich dafür Geld und Geschenke geben[85], das andere Mal steht er brieflich mit Priamos in Verbindung[86] oder nimmt vom Feinde Briefe und Gold in Empfang[87] oder entfaltet eine freundliche Tätigkeit für die Troer und nimmt Gold von diesen an[88] oder sendet in einer Lanze versteckt Nachrichten zum Feind und empfängt von diesem Botschaften, die mit Pfeilen auf seinen besonders gekennzeichneten Schild geschossen werden[89]. Der Tatbestand stellt sich also immer als eine landesverräterische Feindbegünstigung, meist in Idealkonkurrenz mit landesverräterischer Bestechlichkeit, oder als landesverräterische Konspiration dar. Die Strafe hat sich gegenüber der *Ilias* nicht geändert. Es ist die Ächtung

[82] Vgl. III 56—57.
[83] Vgl. K. v. Amira, *Germanische Todesstrafen* S. 35.
[84] *Il.* III 57; vgl. *Od.* XVI 380 ff. 424 ff.
[85] *Alkidamas bei Antiph.* ed. Blass² 183 ff. § 20, 21.
[86] Hyg.
[87] Schol. Eurip. Or. 432.
[88] Serv. *Aen.* II 81.
[89] Alkidamas.

im Sinne der vogelfreien Ausstossung aus der Gemeinschaft. Diese macht ohne vorausgegangenes Urteil von ihrem Tötungsrecht Gebrauch, indem sie den Verräter steinigt.

Es ist unsicher, wann der Tatbestand des Landesverrates in der attischen Gesetzgebung schriftlich niedergelegt worden ist. Jedenfalls bestand bis zur Mitte des 4. Jhdts. ein altertümliches Gesetz gegen Tempelräuber und Landesverräter, νόμος ἐπὶ τοῖς ἱεροσύλοις καὶ προδόταις[90] auch kurz νόμος περὶ τῶν προδόντων genannt[91], nach welchem derjenige, der die Stadt verriet oder ihre Tempel beraubte, vor Gericht gestellt und mit dem Tode bestraft wurde. In diesem Gesetz wurden Tempelraub und Landesverrat, wie sich aus Platon *leg.* IX 856 C ergibt, aus einem praktischen Grunde zusammengefasst, weil nämlich die Zuständigkeit des Gerichts, das Verfahren und die Strafe für beide Arten von Delikten die gleichen waren. Ob dieses Gesetz, auf das auch Gorgias[92] um die Wende des 5. Jhdts. anspielt, schon einen Katalog von Verratshandlungen enthielt, wissen wir nicht. Jedenfalls fiel darunter der in der kriegerischen Unterstützung einer fremden Macht bestehende militärische Landesverrat. Lysias[93] hebt den Verrat eines Postens, eines Schiffes und eines Lagers hervor. Auf die Grösse der Besatzung kam es nicht an. Schon der blosse Verlust von Schiffen in einer Seeschlacht konnte die Anklage wegen προδοσία gegen den Flottenchef begründen[94]. Xenophon[95] erwähnt den Verrat einer Grenzstadt an den Feind, Hypereides[96] den Verrat von πόλεις Ἀθηναίων. Nach Ps.Plutarch[97] fiel schon das Verlassen der mobilisierten Flotte sowie die Reise auf einem feindlichen Schiff und durch vom Feinde besetztes Gebiet unter das Gesetz über den Landesverrat. In politisch gefährlichen Lagen bestand wie auch in modernen Rechten[98] die Neigung, den Beginn der Strafbarkeit bis weit in das Gebiet der Vorbereitungshandlungen zurückzuschieben. Lysias erwähnt auch noch ver-

[90] Xenoph. *Hell.* I 7, 22.

[91] Ps. Plut. *dec. orat. vit.* 834 F.

[92] (Diels) 11a, 17.

[93] XXXI 26.

[94] Hypereid. IV 1. Aischin II, 124. Diod. XV, 95, 2.

[95] *Hell.* I 7, 28.

[96] IV 1.

[97] *dec. orat. vit.* 833 E.

[98] So hat kürzlich ein höchstes Gericht erklärt, dass jeder, der als Geheimnisträger in ein anderes Land geht, sich unter gewissen Umständen der Gefahr eines fahrlässigen Landesverrats aussetzt.

räterische Feuersignale an den Feind[99]. In den überlieferten Fällen wurde der Landesverrat im Felde begangen, stellt sich also als Kriegsverrat dar, aber bei der allgemeinen Fassung des Gesetzes besteht kein Zweifel, dass auch ein in Zeiten des bewaffneten Friedens begangener Landesverrat unter den νόμος περὶ τῶν προδόντων fiel. Die übrigen militärischen Straftaten wurden nicht als Landesverrat aufgefasst, sondern bildeten Tatbestände für sich, so die Verweigerung der Gestellung (ἀστρατεία), die Landesflucht (λειποστράτιον bzw. λειποναύτιον), die Nichtteilnahme an einer Seeschlacht (ἀναυμάχιον), die unerlaubte Entfernung (λειποταξία), das Überlaufen zum Feind (αὐτομολία), die allgemeine Feigheit (δειλία) und die Feigheit vor dem Feinde (ῥίψασπις[100]). Auch der diplomatische Landesverrat, das πρεσβεύεσθαι ἐπὶ κακῷ τῆς πόλεως gehört in diesen Katalog der Verratstatbestände[101]. Wie schwer es schon damals fiel den Tatbestand des Verrats abzugrenzen, zeigt die Tatsache, dass Handlungen zum Nachteil nur des Ansehens der πόλις, wie die Unterlassung der Bergung von Gefallenen und Schiffbrüchigen nach der Seeschlacht bei den Arginusen, als Verrat qualifiziert wurden[102]. Der Versuch des Verteidigers, diese Handlung als Verbrechen gegen das Volk der Athener unter einen nach dem Antragsteller Καννωνός benannten Volksbeschluss zu bringen[103], ist nur als rhetorischer Kunstgriff zu werten; denn dieser Volksbeschluss betraf nur Angriffe gegen die Herrschaft des Volkes, also Hochverrat. Nach welcher Bestimmung die angeklagten acht Strategen verurteilt wurden, ist allerdings aus der Xenophon-Stelle[104] nicht unmittelbar ersichtlich. Wenn aber der Rat sich in zweiter Abstimmung entgegen dem erwähnten Volksbeschluss für eine Gesamtabstimmung über die Schuld aller Angeklagten entschieden hat, so kann man daraus folgern, dass er auch die Tat nicht unter den jüngeren Volksbeschluss, sondern unter den vom Verteidiger erst in zweiter Linie erwogenen νόμος ἐπὶ τοῖς ἱεροσύλοις καὶ προδόταις, der keine Bestimmungen über den Abstimmungsmodus in einem Strafverfahren gegen mehrere gleichzeitig angeklagte Mittäter enthielt, subsumiert hat.

[99] XIII 67.
[100] Belege s. bei Thonissen, *l.c.* S. 234 f.
[101] Ps. Plut. *dec. orat. vit.* 833 E.
[102] Xenoph. *Hell.* I 7, 22. 32. vgl. Lycurg. *c. Leocr.* 110.
[103] Xenoph. *Hell.* I 7, 20.
[104] *Hell.* I 7, 34.

Platon erwähnt in seinen Gesetzen die προδοσία nur kurz, ohne weitere Erklärungen[105], offenbar weil er den Tatbestand als bekannt voraussetzt[106]. Gericht, Verfahren und Strafe sollen — entsprechend dem geltenden attischen Recht des ausgehenden 5. Jhdts. — für Landesverrat, Tempelraub und Hochverrat gleich sein.

Nach dem Jahre 359[107] fasste ein Gesetz über die öffentliche Anklage, der νόμος εἰσαγγελτικός, den Tatbestand neu, ohne jedoch seinen Kern wesentlich zu verändern. In diesem Gesetz lautete die einschlägige Bestimmung[108]: ἐάν τις πόλιν τινὰ προδῷ ἢ ναῦς ἢ πεζὴν ἢ ναυτικὴν στρατιάν[109], ἢ ἐάν τις εἰς τοὺς πολεμίους ἄνευ τοῦ πεμφθῆναι ἀφικνῆται ἢ μετοικῇ παρ' αὐτοῖς ἢ στρατεύηται μετ' αὐτῶν ἢ δῶρα λαμβάνῃ ⟨παρ' αὐτῶν⟩[110]. Kriegerische Unterstützung (militärischer Landesverrat) und anderweitige Unterstützung des Feindes (diplomatischer Landesverrat) begegnen also in diesem Gesetz in folgenden Grundformen, die natürlich im griechischen Recht nicht unterschieden wurden: Militärischer Landesverrat konnte entweder in einer landesverräterischen Waffenhilfe oder in einer landesverräterischen Feindbegünstigung bestehen. Bei dieser ist bemerkenswert, dass nur Gegenstände wie Stadt, Schiff, Flotte, Heer, nicht dagegen auch Interessen aufgezählt werden. Die Aufzählung war nicht erschöpfend, sie wurde durch die Praxis ergänzt, z. B. gehörte hierher auch der Verrat von Schiffswerften[111] und von Stadtplänen[112] sowie die Ausfuhr von Waren[113], Waffen oder Schiffsgerät[114]. Der diplomatische Landesverrat konnte zunächst in einer landesverräterischen Konspiration bestehen. Dieser Tatbestand wurde schon durch das „Ankommen beim Feind" und die Tatsache des Fehlens eines dazu erteilten besonderen staatlichen Auftrags erfüllt. Dass die Beziehungen zu der auswärtigen Macht zum Zwecke des Verrats aufgenommen wurden, war nicht erforderlich. Sodass führt das Gesetz noch die Tatbestände der landesverräterischen

[105] IX 856 E.

[106] Anderer Ansicht, Gernet, l.c. S. 86, „weil er sich einer logischen Begriffsbestimmung entziehe".

[107] S. Swoboda S. 1008, 6.

[108] In der Rekonstruktion von Lipsius S. 192.

[109] Hypereid. III 23, 5; vgl. III 18, 17 ff.

[110] Theophr. *in Lex. Cant.* s. v. εἰσαγγελία und Poll. IX 156.

[111] Hypereid. 1 Fr. III a = Poll. IX 156.

[112] Hermog. περὶ εὑρέσεως I 2.

[113] Liban. Decl. 18.

[114] Demosth. XIX 286.

Bestechlichkeit und der Niederlassung im Ausland als Schutzgenosse des Feindes auf. Gerade bei diesem Tatbestand zeigte sich, wie die Schwere der Strafdrohung und die Unbestimmtheit des Gesetzes gewissenlose Redner verlockte, politische Gegner mit einer Anklage wegen Landesverrats unschädlich zu machen. Es war ein grober Verstoss gegen den Wortlaut und den Sinn des Gesetzes, wenn gegen einen Bürger einer attischen Stadt die öffentliche Anklage wegen Landesverrats erhoben wurde, weil er sich gegen Bezahlung einer Vergütung in die Demenliste einer anderen attischen Stadt hatte einschreiben lassen[115]. Da der Tatbestand der προδοσία schwer abzugrenzen ist, hindert hier die Tatsache, dass auch das προδιδόναι zu einem *Topos* innerhalb der *Diabole* geworden ist[116], in besonderem Masse das einwandfreie Erkennen der einzelnen Fälle.

Der Tatbestand der προδοσία wurde durch Volksbeschlüsse ad hoc sehr erweitert. So wurde im Falle des Phrynichos um 410 sogar dem Toten ein Prozess wegen Landesverrats gemacht und beschlossen, im Falle eines Schuldausspruchs auch gegen die Verteidiger des Landesverräters die gleichen Strafen zu verhängen, da derjenige, der einen Landesverräter schütze, sich ebenfalls des Landesverrats schuldig mache[117]. Auch nach der Schlacht bei Chaironeia 338 wurde der Tatbestand des Landesverrats durch Volksbeschluss den damaligen politischen Verhältnissen angepasst. Danach sollte nunmehr jeder des Landesverrats für schuldig erklärt werden, der sich der Gefahr des Vaterlandes entzog[118].

Es genügte für die Strafbarkeit die Verwirklichung des äusseren Tatbestandes. Eine Vorstellung des Erfolges oder gar ein Wollen des Erfolges gehörte nicht zum Tatbestand der προδοσία. Auch die Beweggründe waren gleichgültig. Nicht einmal ein *animus hostilis* wurde als erforderlich angesehen. Es genügte eine anschauliche (unmittelbare) Verursachung, um dem Täter den Erfolg zuzurechnen.

Nach der bereits im Altertum vertretenen Auffassung waren die Bestimmungen über Landesverrat in erster Linie gegen den Versuch gerichtet[119]. Waren schon vor dem Eisangeliegesetz reine Vor-

[115] Hypereid. IV 3.
[116] S. Voegelin, *l. c.*
[117] Lycurg. *c. Leocr.* 113.
[118] Vgl. Lycurg. 53.177.
[119] Lycurg. 126. Maximus Tyrius XII 4.

bereitungshandlungen als Landesverrat unter die Strafe des vollendeten Delikts gestellt, so ergänzte dieses Gesetz die Handlungsseite noch durch eine Reihe von Tätigkeiten, die als Vorstufen eines Verrats besonders gefährlich waren. Der gesetzliche Katalog der Vorbereitungshandlungen wurde dann noch durch Volksbeschlüsse erweitert[120]. Von dem Grundsatz des reinen Erfolgsstrafrechts, wonach ein geringerer Erfolg auch geringer bestraft werden sollte, wichen die Gesetze gegen den Landesverräter in Wirklichkeit nicht ab, weil alle Handlungen eben als völlig gleichwertig angesehen wurden. Die Rechtsprechung ging allerdings erheblich über den Willen des Gesetzgebers hinaus, indem sie auch beim Versuch des Landesverrats die subjektive Seite berücksichtigte[121].

Das Verfahren konnte durch eine schriftlich aufzusetzende Strafanzeige, εἰσαγγελία[122], von jedem beliebigen Bürger unmittelbar in der Hauptversammlung einer jeden Prytanie oder beim Rate angebracht werden. Nahm dieser die Eisangelie an, so war er schon auf Grund seines Ratseides unter allen Umständen verpflichtet, den des Landesverrats Beschuldigten verhaften zu lassen[123]. Sonst zeigt das Verfahren wegen προδοσία keine Besonderheiten gegenüber dem Eisangelieverfahren in den übrigen Fällen. Vor dem Eisangeliegesetz entschied das Volk selbst, danach der Geschworenengerichtshof unter Vorsitz der Thesmotheten[124]. Ausnahmsweise konnte nach 338 auch der Areiopag zur Aburteilung, wohl auf Grund eines Volksbeschlusses, zuständig sein[125]. Ebenso bildete die Voruntersuchung des Areiopags in Landesverratssachen[126] eine Ausnahme. Nach Pollux[127] stand dem Kläger auch eine γραφὴ προδοσίας zur Verfügung[128].

Durch das Gesetz gegen Tempelräuber und Landesverräter[129] war die Todesstrafe festgesetzt. Nach 359 beruhte die Todesstrafe

[120] Demosth. XVIII 37 ff; XIX 286.

[121] Berneker *l. c.* S. 62 ff. 66; vgl. dazu noch Gorg. (Diels) II, 10—15.

[122] Lipsius, S. 176 ff.. Swoboda *l. c.* S. 1007/9.

[123] Demosth. XXIV 144.147.151. Andok. I 45. Ps. Plut. *dec. orat. vit.* 823 F; vgl. Demosth. XXI 116.121; XXIV 63.

[124] S. Lipsius *l. c.* S. 378 ff.

[125] Lycurg. 52. Aischin. III 252.

[126] Vgl. Deinarch. I 63.

[127] VIII 40.

[128] Vgl. dazu Lipsius *l. c.* S. 379.

[129] Xenoph. *Hell.* I, 7, 20 22. vgl. Ps. Plut. *dec. orat. vit.* 833 F.

gegen Landesverräter auf dem Eisangeliegesetz[130]. Vor dem Eisangeliegesetz konnte auch in besonderen Fällen statt der Todesstrafe auf hohe Geldstrafen erkannt werden[131]. Die Todesstrafe gegen den Landesverräter war nach beiden Gesetzen notwendig mit der Frönung, d. h. der Einziehung des Vermögens, und mit der Versagung der Bestattung in heimischer Erde verbunden[132]. Dazu kam noch die Wüstung, d. h. die Niederreissung des Wohnhauses des Täters und Kennzeichnung durch Schandtafeln[133], und die Atimie-Erklärung der Nachkommen[134].

V.

Die „Auflösung der demokratischen Verfassung" und der „Verrat" waren nicht die einzigen Verbrechen gegen den Staat, die das griechische Recht kannte[135], sie standen aber an der Spitze der gegen die Polis gerichteten Straftaten. Schon in den Frühstufen der griechischen Rechtsentwicklung fällt die in vergleichbaren Rechten sonst nicht begegnende[136] Unterscheidung der beiden Tatbestände auf. Ein Verrat im weiteren Sinne konnte nach griechischer Auffassung nur gegen die Polis, allenfalls gegen einen nur vorgestellten höheren Verband, nämlich das griechische Vaterland, begangen werden[137], nicht dagegen gegen untergeordnete Verbände wie das γένος[138] oder gar gegen eine Privatperson[139]. Wegen der mangelnden Überlieferung hinsichtlich der Stellung des Königs gegenüber dem Volk wissen wir nicht, ob in den Zeiten der herrschaftlichen Organisationsform zum Tatbestand des Hochverrats auch die Verbrechen gegen das Leben des Staatsoberhauptes gehörten und in welcher Gestalt — sei es nun als Majestätsverbrechen oder als Infidelität — sie erschienen; denn die Ilias stellt uns den König

[130] Hypereid. II 20; III 14. Aischin. III 252. Lycurg. 150.

[131] S. Lipsius *l. c.* S. 380.

[132] Xenoph. *Hell* I 7, 22. Thukyd. I, 138, 6; Lycurg. 113.

[133] S. Pauly-Wissowa, *RE.* Bd. XVI, S. 279.

[134] Ps. Plut. *dec. orat. vit.* 834 A; s. auch Pauly-Wissowa, *RE.* Bd. II, S. 2101.

[135] Vgl. zu den übrigen Staatsverbrechen Lipsius S. 380 ff. und Thonissen S. 172 ff.

[136] S. A. H. Post, *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz* 318 ff.

[137] Vgl. Gorgias (Diels) 11a 3 und oben Anm. 79,80.

[138] Bei den Kelten gab es auch einen Verrat des Blutsfreundes gegenüber seinem Geschlecht. Vgl. Post l.c. S. 319 Anm. 1.

[139] Wie z. B. nach einigen Rechtsquellen des späteren Mittelalters im deutschen Recht. Vgl. L. v. Bar, *Geschichte des deutschen Strafrechts* S. 93 ff.

nur von einer Seite dar, nämlich als Obersten an der Spitze des Heeres, und die Odyssee führt uns den Staat des Odysseus gerade während einer Zeit vor, in welcher der Thron unbesetzt war. Es wäre aber während des Königtums wenig sinnvoll gewesen, wenn sich der Tatbestand des Hochverrats nur in dem Verbrechen gegen die Herrschaftsgewalt erschöpft und nicht zugleich den Anschlag gegen das Leben des Herrschers mit umfasst hätte. Die noch aus der Königszeit überkommene Zuständigkeit der φυλοβασιλεῖς zur Rechtsprechung ἐπὶ τυραννίδι[140] gibt einen Hinweis darauf, dass auch der Angriff gegen das Leben des Basileus von den ihn vertretenden Stammeskönigen geahndet wurde. Nach dem Übergang zum Adelsstaat wird dann dieser inzwischen gegenstandslos gewordene Bestandteil des Hochverratstatbestandes fallen gelassen worden sein. Das für noch nicht entwickelte Rechtsordnungen charakteristische zähe Festhalten an den altüberlieferten rechtlichen Regelungen zeigt sich auch besonders beim Hoch- und Landesverrat. Tatbestände und Strafandrohungen wurden nur langsam höher entwickelt. Wie schon bei anderen Völkern[141] wirkte der Gedanke der Friedloslegung auch in Griechenland noch lange auf staatlicher Stufe weiter. Nur ganz allmählich wurde die Vollstreckung der Friedlosigkeit, welche Aufgabe jedes einzelnen Bürgers war, aus den Händen des Privaten genommen und auf die organisierte Gesamtheit übertragen. Die Friedlosigkeit wurde aber nicht schlagartig durch die Todesstrafe abgelöst, sondern behielt noch neben ihr insofern ihre selbständige Bedeutung bei, als auch die Todesstrafe nur an einem ἄτιμος vollzogen werden konnte. Auch die Nebenstrafen bei Verrat, nämlich das Niederbrennen des Hauses und die Vermögenskonfiskation sowie die Ausdehnung der Strafe auf die Verwandten des Verräters war dem attischen Recht mit vielen anderen Rechten gemeinsam[142]. Auffallend ist es, dass in den griechischen Rechten trotz der Schwere der Verbrechen eine allgemeine Anzeigepflicht nicht statuiert wurde. Das griechische Recht hat nun diese Frühstufen der Entwicklung im 5. und 4. Jhdt. teils überwunden, teils zum mindesten die Ansatzpunkte zu ihrer Überwindung gefunden; denn die πολεις hatten in ihren langdauernden Kämpfen um die Erhaltung ihrer Verfassung und ihrer Macht-

[140] S. Plut. Solon 19.
[141] S. Post l.c. S. 322.
[142] S. Post S. 322 ff.

stellung nach aussen hinreichend Gelegenheit, die Tatbestände des Hoch- und Landesverrats fortschreitend zu entwickeln. Ihre Erfahrungen und Ergebnisse, die nunmehr weit über die der übrigen Völker des Altertums hinausgingen, wurden aber im weiteren Verlauf der Geschichte nicht mehr verwertet, da einer geradlinigen Weiterentwicklung durch die Verfassung des Ptolemäerreiches der Boden entzogen wurde.

[*Würzburg*] *Erich Berneker*

ΠΑΡΑΚΑΤΑΘΉΚΗ

SUMMARIUM: *Quaedam praemittuntur de occasione huius scripturae.*

1. *Quae fuerit* παρακαταθήκης *natura secundum Graecorum fontium testimonia.*
2. *Romanorum jurisperitorum sententiae et opiniones.*
   A. Nonnullae παρακαταθήκης *figurae a Romanis jurisconsultis tractatae colliguntur.*
   B. Quaedam Romani juris negotiorum figurae παρακαταθήκης *regulis regi monstrantur: a) depositum (irregulare), b) donationum species selectae, c) de fideicommissis quaestiones: α) D. XXXIX, 6, 18, 2; XXXIV, 3, 3, 2, β) de verbo „commendare", γ) de clausula „si volueris", δ) fideicommissum a debitore relictum.*
3. Παρακαταθήκης *notio et studium quanti sit nobis adiumenti ad dinoscendam doctrinam Romanorum jurisconsultorum de voluntatis momento in privatorum negotiis interpretandis.*

Questo non ben chiaro istituto della tipologia negoziale ellenica ed ellenistica ha avuto il suo ultimo quarto d'ora di celebrità quando il mondo dei papirologi e degli storici dell'antichità conobbe il testamento di Tolomeo Euergete II (Neóteros): il qual testamento, scoperto negli scavi di Cirene il 24 Agosto 1929, suscitò la immancabile letteratura di occasione nei primi anni del terzo decennio di questo secolo. E' di E. Bickermann la constatazione[1] che questo negozio è rimasto fuori della cerchia dell'attenzione dei giuristi, oppure è stato frainteso attraverso la identificazione col romano *depositum*.

Mi sono anch'io occupato della stele di Tolomeo Neóteros, ed ho cercato di chiarire i contorni della παρακαταθήκη muovendo dalle rigide categorie negoziali romanistiche, e ponendomi in tal modo fuori della possibilità di penetrare il contenuto di questa istituzione[2]; ho poi avuto, molto tempo dopo, l'occasione di constatare che si può cogliere la presenza di questo negozio del mondo ellenico ed

[1] *Gnomon* VII, (1932 p. 427 nota 1.

[2] P. Frezza, *La stele di Tolomeo Néoteros re di Cirene* (Roma, 1933) p. 7 ss.

ellenistico nella evoluzione della morfologia negoziale romana[3], a condizione che lo storico di questa morfologia negoziale voglia orientare la sua ricerca raggruppando le fattispecie studiate, non secondo le categorie sistematiche della romanistica, ma secondo quella caratteristica, un po' sfuggente, di negozio fiduciario, che è propria della παρακαταθήκη.

Colgo ora l'occasione di questa raccolta di scritti dedicata ad uno studioso delle reciproche influenze fra diritto romano e diritto greco-egizio, per sottoporre la παρακαταθήκη ad una speciale ricerca secondo il suggerimento, finora inascoltato, del Bickermann.

I

Cominciamo dal delineare i contorni giuridici dell'istituto secondo le testimonianze delle fonti attinenti al mondo ellenico ed ellenistico.

Sono testimonianze che ci parlano dell'istituto non tanto per chiarircene sistematicamente la disciplina, quanto per mostrarcene un impiego determinato; la disciplina sistematica risulterà delineata dalla sintesi degli esempi presentatici dalle fonti.

Comincerò dal riportare due testi, di Tucidide e di Livio, in cui ci si presentano due applicazioni del nostro istituto sul terreno dei rapporti fra città. Sia perchè si tratta di rapporti il cui contenuto patrimoniale non suole essere sottomesso alla disciplina dei negozi dell'autonomia privata; sia perchè, assumendo la disciplina di un negozio dell'autonomia privata nell'ambito dei rapporti fra città, era necessario precisare con cura i contorni del regolamento di interessi che si voleva realizzare, i due testi mi sembrano particolarmente istruttivi. Thuc. II, 72, 3. (*Archidamo ai Plateesi*) ὑμεῖς δὲ πόλιν μὲν καὶ οἰκίας ἡμῖν παράδοτε τοῖς Λακεδαιμονίοις καὶ γῆς ὅρους ἀποδείξατε καὶ δένδρα ἀριθμῷ τὰ ὑμετέρα καὶ ἄλλο εἴ τι δυνατὸν ἐς ἀριθμὸν ἐλθεῖν, αὐτοὶ δὲ μεταχωρήσατε ὅποι βούλεσθε, ἕως ἂν ὁ πόλεμος ᾖ· ἐπειδὰν δὲ παρέλθῃ, ἀποδώσομεν ὑμῖν ἃ ἂν παραλάβωμεν· μέχρι δὲ τοῦδε ἕξομεν παρακαταθήκην ἐργαζόμενοι καὶ φορὰν φέροντες ἣ ἂν ὑμῖν μέλλῃ ἱκανὴ ἔσεσθαι.

Liv. XXXII, 38, 1—3. *Philippus, cum acie decernendum videret et undique ad se contrahendas vires, maxime de Achaiae urbibus, re-*

[3] P. Frezza, *Uno studio sui contratti a favore di terzi* (G. Wesenberg, *Verträge zugunsten Dritter. Forsch. zum röm. Recht* Bd. 1 Abh. 2, Weimar, 1949), *Nuova riv. di dir. commerciale* III (1950) p. 18—19.

gionis ab se diversae, et magis tamen de Argis quam de Corintho sollicitus, optimum ratus Nabidi eam Lacedaemoniorum tyranno velut fiduciariam dare, ut victori sibi restitueret, si quid adversi accidisset, ipse haberet.... Si può dire che i due testi si commentano a vicenda[4].

I Plateesi presso Tucidide e Filippo presso Livio, confidano ad un depositario-fiduciario dei beni, che il fiduciario conserverà presso di sè, o restituirà, a seconda che si verifichi o non si verifichi l'evento configurato come condizione risolutiva del negozio.

É da notare, nel testo di Tucidide, che l'atto della *traditio* (παράδοσις) della città di Platea agli Spartani, che, congiunto all'obbligo incondizionato dell' *accipiens* di restituire, sarebbe bastato a configurare una fattispecie di deposito, non esaurisce invece la fattispecie negoziale di παρακαταθήκη che Archidamo propone ai Plateesi.

Questa ultima fattispecie si realizza quando la *traditio* sia integrata da una pattuizione fiduciaria (che sarebbe inesatto chiamare accessoria, perchè è proprio questa pattuizione che impronta di sè il negozio) che può avere contenuti diversi: fra Spartani e Plateesi si doveva convenire, oltrechè sulla condizione della restituzione della città, sulla amministrazione e sull'uso dei beni confidati; fra Nabide e Filippo si trattava della mera subordinazione dell'obbligo di restituire alla condizione risolutiva *si quid adversi* (*Philippo non*) *accidisset.* Questa pattuizione fiduciaria è la differenza specifica che distingue la παρακαταθήκη dal deposito; le testimonianze dei papiri greco-egizi mostrano che questa differenza fra le due fattispecie negoziali non ha mancato di ripercuotersi nella differenza di significato dei due termini tecnici, παραθήκη (che è più propriamente traducibile, come il sinonimo παράθεσις col latino *depositum*) e παρακαταθήκη.

Un testo degno di essere esaminato è il noto papiro Cattaoui della collezione di Berlino (M. Chr. 372, = V. Arangio-Ruiz; *Fontes*, III, 19).

1, 7, 9. νοοῦμεν, ὅτι αἱ παρακαταθήκαι (τῶν στρατιωτῶν) προῖκές εἰσιν.

VI, 18—24. Ἀξιούσης αὐτῆς (i. e. Κορνηλίας) ἀποδοθῆναι τάλαντον ὅ ἔσχεν παρ' αὐτῆς Ἀκουτιανὸς ἐν παρακαταθήκῃ καὶ ἀναγιγνωσκούσης τὰ γράμματα, τοῦ δὲ κατηγόρου λέγοντος τοῦτο εἶναι τὸ γαμικὸν συμ-

[4] L'Amelotti, *Donatio mortis causa* p. 103 nota 29 riporta questo testo come „qualcosa di simile" ad una „alienazione fiduciaria *mortis causa*"; nè di più s. può dire, ponendosi dall'angolo visuale della morfologia negoziale romanistica.

βόλαιον, τοὺς γὰρ στρατευομένους οὕτω συμβάλλειν, Ἰουλιανός. ⟩⟩Τὸ ἀναγνωσθὲν δάνειον ἐκβάλλω ἐκ παρανόμου γάμου γενόμενον⟩⟩.

Dal punto di vista della presente ricerca è notevole lo scambio, nel secondo testo, dei nomi di παρακαταθήκη e δάνειον. L'idiologo, che rifiuta di considerare valido il patto fiduciario che caratterizza la παρακαταθήκη (in omaggio al divieto di contrarre nozze, cui erano assoggettati i militari), opera, forse senza averne la precisa consapevolezza, la scomposizione della fattispecie presentatagli nei suoi elementi. Cancellata la pattuizione fiduciaria, l'elemento superstite della fattispecie in questione è una *datio* (il lettore ricordi la παράδοσις del testo di Tucidide), la quale può fondare tanto un *depositum* quanto un *mutuum*, a seconda dell'intenzione del *dans* e dell' *accipiens*. Nella prassi negoziale dell'Egitto la differenza che intercede nella disciplina negoziale romanistica, fra muto e deposito, è attenuta fino al punto di scomparire in quei documenti, in cui fra creditore e debitore si pattuisce di volersi attenere al così detto νόμος τῶν παραθηκῶν che assicurava al depositante il doppio valore della cosa „depositata", in caso di perdita. E' un negozio in cui questa caratteristica obbligazione del *depositario* si presta a rimpiazzare l'obbligazione del mutuatario al pagamento degli interessi, così da consentire alla disciplina di questa fattispecie di *egredi depositi notissimos terminos*. (D. XVI, 3, 24)[5].

Un altro testo degno di ricordo per la nostra ricerca è il mutuo ipotecario del *Sammelbuch* Nr 4370 (11. 18—22) Ὑπὲρ δὲ τοῦ προκειμένου κεφαλαίου κατὰ πάσαν ἀσφάλειαν παρακατατίθησι ἡ Θαῆσις τῷ Αὐρηλίῳ Σαραπίωνι τὴν ὑπάρχουσαν αὐτῇ περὶ κώμην Πεενάμεα ἐκ τοῦ Πας [... κλήρου ἄρουραν μίαν ἥμισυ, γείτονες...

(l.l. 31-36) ..... καὶ τῆς Θαήσιος μὴ ἀποδιδούσης, ἐξεῖναι τῷ Σαραπίωνι ἐμβαδεύσαντι κρατεῖν καὶ κυριεύειν καὶ δεσπόζειν καὶ ἐξουσίαν ἔχειν πᾶσαν οἰκονομίαν κατ' αὐτῶν ἐπιτελεῖν ἀνεμποδίστως οὐ προσδεομένου τῆς Αὐρηλίας Θαήσιος παρουσίας, ἡ καὶ εὐδοκεῖ τῇ προγεγραμμένῃ ταύτῃ τῇ ὑποθήκῃ καὶ βεβαιοῖ πάσῃ βεβαιώσει κ.τ.λ.

La fattispecie che il testo ci presenta è chiaramente quella di un δάνειον **cui accede una costituzione di ipoteca. Il negozio, interpre-**

[5] Sul νόμος τῶν παραθηκῶν (e non, si noti, τῶν παρακαταθηκῶν) v. F. Preisigke, *Wörterb.*, *s.h.v.*; notevole anche la clausola παραθήκη ἀκίνδυνος: testi ibidem. V. sulla simulabilità di un mutuo come deposito L. Mitteis, *Gründz.* p. 257; V. Arangio Ruiz, *Istituzioni di D. R.*[11] p. 312 nota 1; R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*[2] p. 349 ss. Sul papiro sopra cit. v. G. Segrè, *BIDR* XIX 1907 p. 207 ss.

tato secondo la morfologia romanistica, si lascia costruire come una *fiducia*, con restituzione a precario dell'immobile al fiduciante (Gai. II, 60). Dal punto di vista della prassi ellenistica, la pattuizione fiduciaria in forza della quale il creditore, in caso di insolvenza, potrà insediarsi sul terreno ipotecato, e disporne come padrone, ci viene presentata come παρακαταθήκη del fondo: una παρακαταθήκη simbolica, se la debitrice rimane nel godimento del fondo. E appunto perciò il testo è istruttivo per noi: perchè ci offre un esempio di pattuizione fiduciaria accompagnata alla consegna non reale, ma simbolica di una cosa; è in virtù di questa consegna simbolica che il creditore potrà impadronirsi della cosa, in caso di insolvenza della debitrice, e disporne, senza che la proprietaria proceda alla reale consegna della cosa ipotecata.

Il testo mostra, a mio parere, con particolare evidenza, la struttura negoziale della παρακαταθήκη come sintesi di due elementi caratteristici:

1 consegna di una cosa;

2 pattuizione fiduciaria fra il *dans* e l'*accipiens*.

É il secondo elemento quello che rende tipica la fattispecie; il primo può attenuarsi fino al punto di restare latente in una consegna simbolica della cosa.

Un altro testo istruttivo per la nostra ricerca è

Ryl. Pap. 569 (*SB*=7652) Ζήνωνι χαίρειν Πατῦμις Ἀραπάκτιος ἰσιονόμος. ἐπίστη᾽ διότι παρακαταθήκην δέδωκα τὰς βοῦς τῆς Ἴσεως καὶ Ὀσίρεως. καλῶς οὖν ποιήσεις, εἰ καὶ σοὶ δοκεῖ, ἢν ἄν σοι δοκῇ βοῦς (leg. βοῦν) ἐκ τούτων λαβεῖν, τὰς δὲ λοιπὰς ἀποδοῦναι ὅπως ἂν ἔχω τὸμ βίον ἐξ αὐτῶν. ἐσκέπασες ἡμᾶς καὶ ἀρχῆς, ἔτι δὲ καὶ νῦν οὐδεὶς ἡμᾶς μὴ σκεπάσῃ ἀλλ᾽ ἢ σὺ οὕνεκεν τῆς Ἴσεως. οὐδενὶ γὰρ ἐπίστευσα ἀλλ᾽ ἢ σοὶ ἵνα σκεπάσῃς ἡμᾶς. εὐτύχει.

Non è chiaro il contorno giuridico della fattispecie intercorsa fra l'ἰσιονόμος Πατῦμις e Zenone; in termini romanistici si potrebbe pensare ad una fiducia sia *cum amico*[6] che *cum creditore*[7].

L'insegnamento che dalla stessa incertezza del contenuto giuridico di questo testo deriva alla presente ricerca è che ciò che caratterizza come παρακαταθήκη una *datio* non è la causa di essa, ma la pattuizione fiduciaria che l'accompagna.

[6] Così, all'incirca, Edgar nel commentario edito nel volume IV del *Catalogue of the Greek and Latin Papyri in the John Rylands Library* p. 16.

[7] Così, (a mio parere, con minor verosimiglianza) H. J. Wölff, Sav.. V. Z. LXXI, (1954) p. 394.

L'esame dei testi che precedono, illumina il significato del laconico Ὅρος platonico (p. 415 D): παρακαταθήκη δόμα μετὰ πίστεως.

Una *datio* che fonda un'obbligazione di restituire, ma che non sottopone questa obbligazione ad una pattuizione fiduciaria (sia riguardo alla sola condizione della restituzione, sia riguardo alla persona a cui restituire, sia riguardo alla disposizione della cosa oggetto della *datio*) non è una παρακαταθήκη, ma, volta a volta, sia una παραθήκη (o παράθεσις) sia un δάνειον, sia un *tertium genus*, tra le due fattispecie.

I testi provenienti dalle epigrafi e dagli oratori, storici, poeti, e filosofi greci[8] confermano, implicitamente o esplicitamente, il risultato della indagine condotta fin qui prevalentemente sui documenti conservatici nei papiri (i due testi di Tucidide e di Livio attingono evidentemente alla medesima prassi dalla quale discendono i formulari dei documenti sopra riportati)[9].

Fra questi testi mi limiterò a scegliere due testimonianze che arricchiscono i risultati dell'indagine fin qui condotta di un nuovo elemento che dovrà esser tenuto presente nel corso della presente ricerca:

Isocr., *Demon.* 22 = Μᾶλλον τήρει τὰς τῶν λόγων ἢ τὰς τῶν χρημάτων παρακαταθήκας· δεῖ γὰρ τοὺς ἀγαθοὺς ἄνδρας τρόπον ὅρκου πιστότερον φαίνεσθαι παρεχομένους.

Demosth., XXV, II = ... παρακαταθήκην ἔνορκον εἰληφὼς παρὰ τῶν νόμων.....(i.e. ἕκαστος ὁ ἀεὶ δικάζειν λαχών).

I due testi ci mostrano l'uso di rafforzare il vincolo nascente dal patto fiduciario mediante giuramento; il contrapposto, istituito nel testo di Isocrate, fra le παρακαταθήκαι τῶν λόγων e quelle τῶν χρημάτων è una figura retorica che non sarebbe possibile se la fattispecie della παρακαταθήκη non fosse la sintesi di una *datio* e di un patto fiduciario; se si dovesse prendere alla lettera il testo di Isocrate, si dovrebbe concludere che il patto fiduciario veniva sempre

[8] Raccolti ed illustrati da W. Schubart, Παρακατατίθεσθαι *in d. hellenist. Amtssprache* (*Philol. Wochenschr.*, 1932, LII, Nr 35/38 p. 133 ss. — p. 1077 ss. dell'intero volume). V. anche lo studio d E. Bickermann, cit. sopra, nota 1.

[9] W. Schubart, *o. c.* p. 136 (= 1080) riassume così l'analisi dei testi da lui riportati: „Man sieht: dem Anvertrauen auf der einen Seite entspricht auf der anderen Seite das Bewahren, sei es für die Rückgabe, sei es zur Weitergabe". I testi qui sopra esaminati non ci hanno offerto nessun esempio di consegna con patto fiduciario di restituzione ad un terzo; ne troveremo nelle fattispecie conservateci dalle fonti giuridiche romane, che studieremo più innanzi.

accompagnato da un giuramento che dobbiamo immaginare potesse venir prestato sia dal fiduciante, sia dal fiduciario.

Nel testo di Demostene, che è anch'esso una figura retorica, è evidentemente il fiduciario (ossia il cittadino giudice) che accetta, giurando, il deposito (ossia il mandato di giudicare secondo le leggi) dalle medesime leggi.

Dobbiamo tuttavia ritenere egualmente probabile che anche il fiduciante potesse rafforzare con una *exsecratio* la raccomandazione che formava oggetto del patto fiduciario: così accadeva, in ogni caso, nelle raccomandazioni contenute in documenti del genere dei testamenti o dei codicilli: basterà ricordare il testamento di Tolomeo Neóteros (lin. 17—19); un altro esempio, per noi anche più istruttivo, perchè appartenente alla prassi corrente della παρακαταθήκη, è quello riferito da Lisia (XXXII, 5—6). Diodoto, fiduciante-testatore, nel partire soldato, confida a suo fratello, che è insieme suo suocero, tutore di sua moglie e socio *universorum quae ex quaestu veniunt*, le sue disposizioni di ultima volontà, per il caso che non faccia ritorno dalla spedizione militare. Il testo di Lisia reca: ἐπέσκηψε δέ, ἐάν τι πάθῃ, dove ἐπισκήπτειν ha il valore di *obtestari et mandare*; *cum imprecatione, ni pareatur, mandare*: così il lessico di Stefano *s.h.v.*[10].

II

A. Passiamo ora all'esame delle fattispecie conservateci nelle fonti giuridiche romane. In questa indagine cercheremo prima di passare in rassegna delle fattispecie che, per alcune loro connotazioni, ci si presentano come chiaramente ispirate alla prassi del mondo ellenistico, secondo le linee già chiarite dai risultati sopra raggiunti; e poi cercheremo di isolare, nella storia della morfologia negoziale romana, dei motivi che possano esser considerati come documento dell'influsso della morfologia ellenistica sopra quella romana.

D. XL. V. 41. 4 = (Scaevola, l. IV *responsorum*) *Sorore sua herede instituta de servis ita cavit*: βούλομαι καὶ παρακαλῶ, γλυκυτάτη μου ἀδελφή, ἐν παρακαταθήκῃ σε ἔχειν Στίχον καὶ Δάμαν τοὺς πραγμα-

[10] Al negozio riportato nel testo di Lisia non corrisponde un documento scritto (quanto meno, non si può dedurre l'esistenza di esso dal testo, anche se il testo non ne esclude l'esistenza). Volendo riferirsi anche in questo caso alla terminologia romanistica, si dovrebbe parlare di fedecommesso orale: Ulp. *Reg.* XXV, 2; cfr. C. VI, 42, 2.

τευτὰς μου, οὓς ἐγὼ οὐκ ἠλευθέρωσα, ἄχρις ἂν τὰς ψήφους ἀποκαταστήσωσιν· ἐὰν δὲ καὶ σοὶ ἀρέσωσιν, ἐμήνυσά σοι τὴν γνώμην μου. *quaero, si paratis actoribus rationes reddere heres libertatem non praestet, dicendo eos non placere sibi, an audienda esset. respondit non spectandum, quod heredibus displiceret, sed id quod viro bono posset placere, ut libertatem consequantur.*

Il testo, che non offre difficoltà di interpretazione dal punto di vista della dottrina romana della libertà fedecommissaria, ci documenta la presenza della παρακαταθήκη come fattispecie ammessa nel formulario dei fedecommessi protetto dal diritto romano. Per quanto attiene alla clausola *si tibi placuerint*, che si legge nell'ultimo periodo della disposizione testamentaria riferita da Scevola, il lettore è rinviato a quanto verrà detto più oltre (*sub* B,γ). Che il primo fedecommesso protetto da Augusto (*Inst.* II, 25, *pr.*) fosse concepito nella forma della παρακαταθήκη è una ipotesi che ho cercato di dimostrare nel mio sopra citato studio sulla stele di Tolomeo Neóteros (II).[11]

D. XXXI, 34, 7 (Modestinus, l. X *responsorum*). *Titia cum nuberet Gaio Seio, dedit in dotem praedia et quasdam alias res, postea decedens codicillis ita cavit:* Γαίον Σείον τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι, ὦ θύγατερ. ὦ βούλομαι δοθῆναι εἰς βίου χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν μετοχὴν κώμης Νακλήνων, ἣν ἔφθασα δεδωκυῖα εἰς προῖκα, σὺν σώμασι τοῖς ἐμφερομένοις τῇ προικί, καί κατὰ μηδὲν ἐνοχληθῆναι αὐτὸν περὶ τῆς προικός· ἔσται γὰρ μετὰ τὴν τελευτὴν αὐτοῦ σὰ καὶ τῶν τέκνων σου. *praeterea alia multa huic eidem marito legavit, ut quamdiu viveret haberet. quaero, an propter haec quae codicillis ei extra dotem relicta sunt, possit post mortem Gaii Seii ex causa fideicommissi petitio filiae et heredi Titiae competere et earum rerum nomine, quas in dotem Gaius Seius accepit. Modestinus respondit: licet non ea verba proponuntur, ex quibus filia testatricis fideicommissum a Gaio Seio, postquam praestiterit quae testamento legata sunt, petere possit, tamen nihil prohibet propter voluntatem testatricis post mortem Gaii Seii fideicommissum peti.*

È merito del Kübler[12] aver messo in evidenza i caratteri della disposizione testamentaria esaminata da Modestino, che fanno di

[11] L'ipotesi ha incontrato il consenso dell'Otto, *Zur Gesch. der Zeit des 6 Ptolemäers* (*Abh. d. Bayr. Akad. d. Wiss., Philos. Histor. Abt.*, N. F., II, 1934) p. 97—98, nota 2; p. 105—106, nota 9.

[12] *ZSS* 28 (1907) p. 188 ss.

essa un tipico esempio di negozio dettato secondo i principi propri del diritto di famiglia greco: basterà qui richiamare il principio dell'appartenenza dei beni materni (anche se costituiti in *dos adventicia*) ai figli, che sottostà alle disposizioni della testatrice Tizia.

Alla esegesi del Kübler mi sembra si debba soltanto aggiungere il seguente rilievo. Il responso di Modestino è composto di due considerazioni, distinte dalle due particelle *licet ... tamen*. La prima delle due considerazioni (introdotta da *licet*) si preoccupa di precisare che l'erede di Tizia non ha azione contro Gaio Seio per chiedere il fedecommesso dei beni dotali; la seconda ammette, in una forma che si direbbe timida (*tamen nihil prohibet ...*) la *petitio fideicommissi post mortem Gai Seii*.

Chi confronti queste due considerazioni del respondente con l'unica e precisa domanda dell'interrogante (*quaero, an .... possit post mortem Gai Seii ex causa fideicommissi petitio filiae et heredi Titiae competere et earum rerum nomine, quas in dotem Gaius Seius accepit*), rimarrà colpito da una apparente superfluità della prima parte del responso, che nega la *petitio fideicommissi* contro Gaio Seio.

Tanto l'interrogante quanto il respondente si preoccupano di sottomettere la fattispecie ellenisticamente costruita, ad una interpretazione condotta nello spirito della sistematica romana, che ne salvi il contenuto anche dal punto di vista del diritto ufficiale, ma, mentre l'interrogante propone la sola questione della legittimazione dell'erede di Tizia *dopo la morte* di Gaio Seio, il respondente si preoccupa prima di negare questa legittimazione *durante la vita* di Gaio Seio, e poi di affermarla *dopo la sua morte*.

Un responso così concepito non avrebbe senso se non fosse stato scritto quando Gaio Seio era ancora in vita: ossia, per l'appunto quando la *petitio fideicommissi* non era ancora proponibile. E se così è, è estremamente probabile che tanto l'interrogante quanto il respondente avessero, oltre alla preoccupazione della legittimazione *futura* della erede di Tizia alla *petitio fideicommissi*, la preoccupazione della legittimazione *attuale* della erede di Tizia a costringere Gaio Seio a prestare una *cautio fideicommissi servandi causa*. Gaio Seio avrebbe potuto esser costretto a prestare questa *cautio*, come onerato di un fedecommesso *cum morieris, rogo restituas*: fattispecie nota alla casistica giurisprudenziale romana: cf. D. XXXII,

II, 9—10; XXXVI, 3, 18 pr. [13]. Per raggiungere questo risultato, era necessario giustificare la legittimazione della testatrice ad onerare Gaio Seio di un fedecommesso di cosa propria: e questa è appunto la preoccupazione dell'interrogante, esperto (come ha già rilevato il Kübler) del diritto romano[14].

D. XXXII, 37, 5 (Scaevola, l. XVIII *dig.*) *Codicillis ita scripsit*: βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι. Μαξίμῳ τῷ κυρίῳ μου δηνάρια μύρια πεντακισχίλια, ἅτινα ἔλαβον παρακαταθήκην παρὰ τοῦ θείου αὐτοῦ Ἰουλίου Μαξίμου, ἵνα αὐτῷ ἀνδρωθέντι ἀποδώσω, ἃ γίνονται σὺν τόκῳ τρὶς μύρια, ἀποδοθῆναι αὐτῷ βούλομαι· οὕτω γὰρ τῷ θείῳ αὐτοῦ ὤμοσα. ***quaesitum est, an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum, cum hanc solam nec aliam ullam probationem habeat. respondi: ex his quae proponerentur, scilicet cum iusiurandum dedisse super hoc testator adfirmavit, credenda est scriptura.***

Se il testo precedente aveva interesse per noi come documento della preoccupazione dei rappresentanti del diritto romano di interpretare secondo il diritto dell'impero una fattispecie ispirata ai principii del diritto familiare greco, questo testo di Scevola ha per noi il valore di un documento che ci mostra ad un tempo la struttura tipica della παρακαταθήκη e la sua incommensurabilità con le forme negoziali del diritto romano.

Giulio Massimo, zio di un omonimo Giulio Massimo, affida ad un suo liberto (che chiameremo L) una somma che l'accipiente si impegna con giuramento a dare a Giulio Massimo *junior*, insieme

[13] Il Kübler, che ha accuratamente esaminato il nostro testo, e che non ha mancato di rilevare la possibilità della prestazione della *cautio* di cui sopra (*o. c.* p. 189, testo e nota 3), non ha fermato la sua attenzione sul confronto fra *quaestio* e *responsum*, dal qual confronto muove l'esegesi qui proposta.

[14] L'interrogante è dunque o l'avvocato di cui era cliente la figlia di Tizia od il funzionario al quale costei si era rivolta per costringere Gaio Seio alla prestazione della *cautio fideicommissi servandi causa*. Essendo *extra ordinem* la procedura della *petitio fideicommissi*, possiamo supporre che la postulante, figlia ed erede di Tizia, si fosse rivolta al preside della sua provincia, esponendo le sue preoccupazioni per l'osservanza, da parte di Gaio Seio, delle ultime volontà di Tizia, e chiedendo al preside di prendere quei provvedimenti che reputasse confacenti al caso. Il preside, prima di emanare il suo provvedimento, sottopone a Modestino la fattispecie ed il progetto di interpretazione di essa. Modestino (familiare con l'ambiente greco-romano della sua epoca: D. XXVII, I, I pr. § 2) risponde suggerendo implicitamente la *cautio fid. serv. causa*, ed esplicitamente affermando la legittimazione *futura* alla *petitio fideicommissi*.

agli interessi, quando questi sarà diventato *sui iuris*. Il liberto, morendo, dispone in un codicillo, che sia data a Massimo *junior* la somma ricevuta, che, sommata con gli interessi, fa il doppio di quanto L aveva ricevuto da Massimo *senior*. Per analizzare la fattispecie è necessario distinguere fra la disciplina negoziale romanistica e quella ellenistica. Da questo secondo punto di vista, possiamo dire trattarsi di παρακαταθήκη: ossia di una *datio* di Massimo *senior* a L, con patto fiduciario di restituzione a Massimo *junior* al momento in cui questi sarà diventato *sui iuris*. L, che non ha soddisfatto in vita alla obbligazione contratta per mezzo del patto fiduciario (rafforzato da giuramento), dispone in un codicillo che la restituzione sia compiuta dai suoi eredi[15]. Consideriamo ora il rapporto secondo le categorie romanistiche. Essendo alla morfologia negoziale di quest'ultimo ignota la greca παρακαταθήκη, è opportuno scindere l'unica fattispecie negoziale in una duplice serie di rapporti:

1) fra Massimo *senior* e L;
2) fra L e Massimo *junior*.

Come qualificare il primo rapporto? Non è un mandato, perchè il patto fiduciario di restituzione a Massimo *junior*, che viene eseguito *post mortem mandatoris*, è un patto invalido: D. XLI, 3, 108. Sarebbe un deposito, se il depositario potesse essere obbligato al pagamento degli interessi: del che discuteremo nella seconda parte di questo stesso paragrafo. Quanto al secondo rapporto, non sembra dubbio che, nell'opinione del postulante, si tratta di una responsabilità da deposito: questa considerazione induce a ritenere che Massimo *junior*, *come erede di Massimo senior*, chiedesse agli eredi di L la restituzione della somma data da suo zio a L, considerando il rapporto, che era interceduto fra suo zio e L, qualificabile precisamente come rapporto di deposito.

Si dovrebbe, in altri termini, configurare la fattispecie che stiamo studiando, come analoga a quella cui si riferisce Diocleziano in C. III, 42, 8, I: *Quod si pactus sit* (scil; *is qui deposuit*), *ut tibi resti-*

[15] Dal nostro testo non risulta chiaramente perchè L non abbia restituito la somma a Massimo *junior* durante la sua vita. La ragione che appare più verosimile è perchè quando L ha redatto il suo testamento Massimo *junior* non era ancora *sui iuris*; rimane incerto se non lo era ancora divenuto nel periodo fra la redazione del testamento e la morte del testatore.

tuantur, si quidem ei qui deposuit successisti, iure hereditario depositi actione ubi non prohiberis.

Interpretando la fattispecie come deposito, Massimo evita la prima delle due difficoltà sopra rilevate (nullità del mandato *post mortem*). Bisogna domandarsi perchè, nella scelta fra la *petitio fideicommissi* e l'*actio depositi*, Massimo ha optato per questa seconda. Tenendo ferma l'opinione corrente che non è possibile domandare *usurae* nel *iudicium* (*bonae fidei*) *depositi* si dovrebbe concludere che esistevano delle ragioni ben gravi per indurre Massimo a rinunciare alla metà della somma che pure L aveva dichiarato di dovergli. Ma queste ragioni, per quanto sottilmente si voglia analizzare il nostro testo, non appaiono. Fra queste supponibili ragioni è certamente da scartare un interesse di Massimo a richiedere le stesse specie monetate che suo zio aveva affidato a L. Il fatto stesso che L si riconosce debitore, oltre che della somma, anche degli interessi, esclude che L avesse ricevuto delle specie monetate da restituire come cose infungibili.

Riprenderemo più tardi in considerazione il nostro testo nella seconda parte del presente paragrafo: basterà aver fatto qui queste considerazioni, che a me sembrano di tutta evidenza. Un'ultima osservazione da fare qui riguarda la scorrettezza formale del responso di Scevola, contenuto nella parte finale del testo: *ex his quae proponerentur* [*scilicet cum ius iurandum dedisse super hoc testator adfirmavit,*] *credenda est scriptura.*

Che l'inciso messo tra parentesi quadre non provenga da Scevola, è evidente, sol che si rifletta non esser questione della validità del giuramento del testatore come fondamento della sua obbligazione, ma della validità del codicillo come unica prova della ragione che il creditore intende proporre in giudizio (*an ad depositam pecuniam petendam sufficiant verba codicillorum*). Il depositante suole avere nelle mani un documento, proveniente dal debitore, dal quale risulta descritta sia la cosa depositata, sia le condizioni del deposito: v. p. e: D. XVI, 3, 24; 26, 1—2; 28; per il mondo greco-egizio v. i documenti citati nel *Wörterbuch* di F. Preisigke sotto le voci παραθήκη, παράθεσις.

Il creditore restituisce al debitore il documento, al momento dell'adempimento dell'obbligazione: cosicchè contro un creditore che proponga in giudizio la domanda di restituzione del deposito, essendo sprovvisto del consueto documento probatorio, esiste almeno una particolare difficoltà di soddisfare l'onere della prova (cfr.

D. II, 14, 2, 1): difficoltà accresciuta, nella nostra fattispecie, dal fatto che la domanda viene proposta non contro il depositario, ma contro i suoi eredi.

Se non che, nel caso di παρακαταθήκη, è la stessa natura fiduciaria nel negozio che sottrae questa particolare fattispecie alla regola generale del possesso del documento probatorio da parte del creditore; di qui la sostanziale genuinità della risposta che il nostro testo attribuisce a Scevola: *credenda est scriptura.*

Si deve ammettere che una risposta così concepita appare, da una parte, troppo laconica di fronte alla piuttosto meticolosa richiesta: *cum (creditor) hanc solam nec aliam ullam probationem habeat*; d'altra parte (come è già stato rilevato)[16], la forma dell'espressione *credenda est scriptura* è una scorretta variante dell'altra *credendum est scripturae.* Ma rilievi così fatti non bastano, a mio parere, a revocare in dubbio la sostanziale autenticità del responso[17].

Credo utile mettere qui sotto gli occhi del lettore i seguenti tre testi papinianei, come documento sia della presenza della παρακαταθήκη nella prassi negoziale familiare alla giurisprudenza romana, sia della particolare familiarità di Papiniano con questa prassi.

D. XXXI, 77, 23, 26 (Papinianus l. VIII *responsorum*).

Filius matrem heredem scripserat et fideicommissa tabulis data cum iurisiurandi religione praestari rogaverat. cum testamentum nullo iure factum esset, nihilo minus matrem legitimam heredem cogendam praestare fideicommissa respondi: nam enixae voluntatis preces ad omnem successionis speciem porrectae videbantur.

Donationis praediorum epistulam ignorante filio mater in aede sacra verbis fideicommissi non subnixam deposuit et litteras tales ad aedituum misit: instrumentum voluntatis meae post mortem meam filio meo tradi volo. cum pluribus heredibus intestato diem suum obisset, intellegi fideicommissum filio relictum respondi: non enim quaeri oportet, cum quo de supremis quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur.

[16] Kübler, *o. c.* p. 186—187.

[17] Non mi convince l'analogia, proposta dal Kübler, *o. c.* p. 188, con D. XXII, 3, 27, appartenente anche esso a Scevola. Il particolare rigore della prova addossata in questo caso all'attore, è giustificato dal timore che la disposizione testamentaria (legato in soddisfazione di un deposito) in favore di un *capax usque ad certum modum* fosse stata dettata *in fraudem legis.* Non mi sembra lecito applicare al caso discusso nel testo la decisione riportata nel luogo sopra ricordato, senza tener conto della ragione peculiare che giustifica la rigorosa decisione.

D. XXXIX, 5, 31, 3 (Papinianus l. XII *responsorum*).

Eiusmodi lege deposita in aede arca, ut eam ipse solus qui deposuit tolleret, aut post mortem domini Aelius Speratus, non videri celebratam donationem respondi (*cfr. Vat. Fr. 257*).

La *religio iurisiurandi* è un elemento tipico della nostra istituzione, che già abbiamo incontrato nelle fattispecie greche sopra esaminate.

Il *depositum in aede sacra*, del secondo e terzo testo, e la restituzione (*post mortem eius qui aeposuit*) ad un terzo, sono caratteristiche che ritroviamo, la prima nell'antico „testamento di Tegea"[18], la seconda anche nel sopra esaminato testo di Scevola, D. XXXII, 37, 5.

B = Esaminiamo ora quelle fra le istituzioni del sistema del diritto privato romano, in cui si può riconoscere una sollecitazione evolutiva derivabile dalla nostra istituzione.

Deposito. A questo tema appartengono, oltre a due responsi di Scevola (D. XXXII, 37, 5; XXXIV, 3, 28, 8) due testi ben noti agli studiosi del così detto deposito irregolare[19].

D. XVI, 3, 24 (Papinianus l. IX *quaestionum*). *Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo. quaeritur propter usurarum incrementum. respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur; nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos . in qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est . et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet, ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui benificium in suscipienda pecunia dedit . si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.*

[18] Inscript. jurid. Grecques, II, 60.

[19] I due più recenti studi su questo tema sono: F. Schulz, *The postclassical edition of Papinians „libri quaestionum"*, (*Scritti Ferrini*, Milano, IV, 1949 p. 254 ss.); F. Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare in dir. rom.* (*BIDR* XLIX — L, nuova serie VII — IX, 1947 p. 80 ss.), Ivi ulteriori notizie bibliografiche.

D. cod., 26, I (Paulus l. IV *responsorum*). *Lucius Titius ita cavit*: "Ελαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μύρια, καὶ πάντα ποιήσω καὶ συμφωνῶ καὶ ὡμολόγησα, ὡς προγέγραπται· καὶ συνεθέμην χορηγῆσαι σοι τόκον ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου. *quaero an usurae peti possunt. Paulus respondit eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere, et ideo secundum conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt.*

Non è questo il luogo per riprendere tutta la questione del deposito irregolare: mi limiterò a dire che considero persuasiva la tesi del Bonifacio, essere proponibile *l'actio depositi* per un deposito di cose fungibili, con responsabilità del depositario per la restituzione del *tantundem*. La questione che ritorna così nel testo papinianeo come in quello paolino sopra riferito è, se in un giudizio di deposito si possano chiedere anche le usure, quando un patto di usura sia intervenuto fra le parti al momento della costituzione del deposito: la qual questione gli studiosi recenti opinano che i classici avessero deciso negativamente, mentre i giustinianei avrebbero dato la risposta affermativa che leggiamo in alcuni testi del *Corpus Juris*.

Il solo dissenso degno di nota in questo universale consenso è quello del Segrè, il quale si sforzò di difendere l'autenticità del responso papinianeo sopra ricordato, negando tuttavia che l'opinione di Papiniano avesse riscosso il consenso di altri giureconsulti[20].

L'opinione del Segrè non ha trovato, che io sappia, seguaci; nè era facile difendere, sulla base di considerazioni formali sopra un testo così malcerto come quello del responso di Papiniano, l'autenticità di una opinione, che lo stesso difensore doveva riconoscere essere stata isolatamente professata dal solo Papiniano. Così al supposto isolamento dell'antico giurista fa riscontro l'isolamento del suo moderno esegeta.

Io credo che il confronto fra il responso di Papiniano e quelli di Scevola sopra ricordati, possa servire di base alla supposizione che in un *iudicium depositi* si potesse tener conto delle usure non soltanto per una opinione isolata di Papiniano, ma per un indirizzo interpretativo che ci si rivela implicitamente (e perciò appunto tanto più significativamente) nel pensiero di Scevola.

Ho sottolineato a suo tempo il fatto che l'interrogante di uno dei due responsi di Scevola (che potrebbe senza dubbio esperire la

[20] G. Segrè, *Sul deposito irregolare in dir. rom.* (*BIDR* XIX, 1907 p. 97 ss.).

petitio fideicommissi per la somma di cui il depositario si è professato debitore in un codicillo facente parte di un complesso di disposizioni di ultima volontà non qualificabili come ῥωμαικὴ διαθήκη) preferisce invece chiedere la somma in un *iudicium depositi*. Ora, essendo scritto nel codicillo che la somma commendata era di 15.000 denari, diventati 30.000 (cioè raddoppiati) per il successivo *usurarum incrementum*, è evidente che la scelta fra la *petitio fideicommissi* e *l'actio depositi* implicherebbe la possibilità di chiedere nella prima ipotesi il doppio, e nella seconda la metà, se nella seconda ipotesi (cioè nella *actio depositi*) non si potesse domandare che la restituzione della sola somma *commendata*, e non anche delle usure.

Il testo di Scevola non tocca affatto, è vero, questo aspetto della questione: ma la stessa assenza di questo problema dalla cerchia delle questioni sollevate dalla fattispecie sottoposta a Scevola fa apparire verosimile (nè più che una verosimiglianza può ricavarsi dall'argomento *a silentio*) che il problema non esistésse: ossia che anche nel *iudicium depositi* si potesse tener conto del pagamento degli interessi.

Si potesse, si noti, e non *si dovesse*: e si poteva, a mio avviso, secondo la larga possibilità di apprezzamento del comportamento delle parti, che era propria, da un lato dei giudizi di buona fede, e dall'altro lato, della *cognitio extra ordinem*, nel cui ambito è da presumere che si muovesse l'interpretazione di fattispecie di παρακαταθήκη[21].

E che di παρακαταθήκη si tratti nei tre testi che stiamo studiando, risulta immediatamente sia dal contesto delle fattispecie riferite in greco, che dalla interpretazione papinianea *quid est enim aliud commendare quam deponere*?, sulla quale converrà fermarsi qui un momento.

Tutti coloro che si sono occupati di deposito irregolare hanno tenuto conto di una delle tavolette di Transilvania in cui si parla di *denarios quinquaginta commendatos*[22].

Deposito o mutuo? l'Arangio-Ruiz, nella sua raccolta di *Negotia*[23] decide la questione a favore del mutuo; a mio sommesso pa-

[21] E' degno di rilievo che questa osservazione sia già occorsa al Segrè (*o. c.* p. 231 nota 1) che pure si poneva soltanto dall'angolo visuale del deposito irregolare.

[22] C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* (*BIDR* XVIII, 1906 p. 133—134); G. Segrè, *o. c.* p. 208—209, 219 nota 1, F. Bonifacio, *o. c.* p. 141.

[23] *Fontes iuris romani anteiustiniani* III, p. 391 (*N.* 120).

rere direi che la stessa frase del testo papinianeo che stiamo studiando, suggerisca che il significato tecnico-giuridico di *commendare* non fosse univoco: ce ne accorgeremo maggiormente quando ritroveremo questa medesima parola nelle formule dei fedecommessi (più innanzi nel testo). E appunto il fatto che questa parola ritorni in tema di deposito e di fedecommesso basta, a mio avviso, da solo a mostrare che, come fedecommesso e deposito sono due fattispecie romanistiche in cui è ugualmente possibile convertire l'ellenistica παρακαταθήκη, così la parola *commendare*, che ricorre nei formulari di entrambe le fattispecie, traduce in entrambi i casi (se anche con diversa sfumatura di significato) il greco παρακατατίθεμι. E come nelle fattispecie autenticamente greche questa parola indica la presenza di una relazione fiduciaria fra i soggetti che pongono in essere il negozio, sia esso un δάνειον o una παράθεσις, così nei formulari di negozi scritti in latino, la parola *commendare* non può stare a contrassegno di una univoca causa del negozio, ma serve soltanto a mettere in rilievo il particolare affidamento che intercede fra le parti, senza che questo affidamento basti di per sè solo a dare al negozio quella conformazione caratteristica che ha nella morfologia negoziale greca la παρακαταθήκη.

Chiarito questo punto, risulta anche chiaro, a mio avviso, quale sia il significato ed il limite della frase del testo papinianeo *quid est enim aliud commendare quam deponere?* La frase vuol sottolineare, sotto forma di domanda retorica, la soluzione del problema della disciplina giuridica di una fattispecie in cui, riconoscendo l'esperibilità dell'*actio depositi*, si riconosceva con ciò stesso la possibilità della richiesta dell'*incrementum usurarum*, possibilità che a me sembra si possa considerare ammessa per le fattispecie di παρακαταθὴκη argomentando da D. XXXII, 37, 5.

Accanto a questo testo di Scevola il lettore consideri quest'altro: D. XXXIV, 3, 28, 8 (Scaevola l. XVI *digestorum*): *Centum, quae apud Apronianum deposita habeo, apud ipsum esse volo, donec filius meus ad annos viginti pervenerit, eiusque pecuniae usuram exigi veto. quaesitum est, an ex causa fideicommissi Apronianus consequi possit, ne ante tempus a testatore praescriptum ea summa ab eo exigatur. respondit secundum ea quae proponerentur consequi posse.*

L'autore del codicillo fa espresso divieto di richiedere le usure di una somma che il disponente aveva affidato (παρακαταθήκη!) ad

un terzo fino al momento che il figlio avesse raggiunto il ventunesimo anno.

Se dunque non ci fosse questo espresso divieto, il figlio avrebbe potuto chiedere capitale ed interessi con una unica azione, che era, come nella παρακαταθήκη di D. XXXII, 37, 5, *l'actio depositi.*

Confrontando questi due responsi di Scevola con il responso di Papiniano, mi lusingo di avere maggiormente illuminato, da una parte, il significato di questo aggrovigliato testo, e di avere, dall'altra parte, dato alla intuizione del Segrè, una base storico-esegetica di maggiore solidità.

Infatti, se Papiniano, dovendo rispondere ad un interrogante a cui premeva di sapere come domandare le usure dei *centum nummi commendati*, avesse risposto *depositi actionem locum habere* ed avesse inteso, così rispondendo, di dire al suo cliente: „non puoi domandare le usure in un giudizio di deposito", noi dovremmo attribuire a questo togato giurista una strana dote di spirito bizzarro. Il responso invece è perfettamente sensato, nella sua lapidaria concisione, se Papiniano, indicando al cliente *l'actio depositi*, aveva positivamente soddisfatto con questa sola indicazione alla precisa richiesta dell'interrogante: *quaeritur propter usurarum incrementum.*

D'altra parte, questo responso poteva ben meritare un commento illustrativo (che può derivare, con eguale probabilità, da una discussione accademica del caso pratico — abituale nelle *quaestiones* — o da un commento di altro autore, classico o postclassico, al responso del maestro)[24].

Il commento che noi leggiamo nel *Corpus Juris*, vuole chiarire entro quali limiti il responso del maestro sia accettabile. È vana impresa, a mio avviso, tentare di individuare nella discussione riferita dal nostro testo, una stratificazione di opinioni diverse. È solamente probabile giustificare l'interpretazione fortemente restrittiva del responso di Papiniano, supponendo che in un ambiente non familiare con la fattispecie della παρακαταθήκη (dunque occidentale) ed orientato verso un purismo piuttosto astratto (dunque un chiuso ambiente classicistico di scuola) si tendesse a limitare l'impiego della *actio depositi*, nel senso che io suppongo ammesso da Papiniano e da Scevola, al solo caso che la corresponsione delle usure

[24] Il lettore comprenderà dalle parole usate nel testo che diffido della *petitio principii* che sostiene la ricostruzione del testo papinianeo tentata da F. Schulz, *op. sopra cit.*

fosse incorporata al negozio come *lex contractus*. In altri termini, è probabile che nell' ambiente ellenistico orientale dell'impero, si largheggiasse nel considerare una estensione del *iudicium depositi* alle usure come autorizzata implicitamente dalla *commendatio* di *species non obsignatae*; mentre nell'ambiente tradizionalista occidentale si tendesse a concedere *l'actio depositi* per le usure soltanto quando la corresponsione di usure fosse stata pattuita in una esplicita *lex contractus*. Rimane da vedere se a mente romana apparisse effettivamente inaccettabile una estensione dell'oggetto del giudizio di buona fede di deposito dalla fattispecie della ripetizione della *eadem res* a quella della ripetizione di un *tantumdem*, e, ove pattuito, delle usure.

Per quanto attiene alla ripetibilità del *tantumdem*, rinvio alla ricerca del Bonifacio, del cui risultato mi dichiaro convinto.

Per quanto attiene alla ripetibilità (*officio iudicis*) delle usure, è noto che nei giudizi di buona fede di tutela (D. XXII, 1, 1, 3) e di gestione di negozio (D. III, 5, 18, 4) l'obbligazione di prestare le usure delle somme di danaro amministrate è considerata come tipica della responsabilità del tutore o del gestore[25].

La differenza fra questi giudizi e quello di deposito sta nella diversa configurazione della responsabilità del tutore e del gestore di negozio rispetto a quella del depositario: lì una responsabilità per una obbligazione di amministrare; qui una responsabilità per una obbligazione, che, nel caso (normale dal punto di vista sistematico) di restituzione della *eadem res*, è di mera conservazione.

Basterà dunque configurare una fattispecie che, implicando una responsabilità di amministrazione, fosse stata cionondimeno ricondotta sotto il *nomen iuris* del deposito, per dimostrare che anche il giudice del giudizio di deposito potesse valutare la buona fede del depositario rispetto alla corresponsione delle usure delle somme amministrate. Questa fattispecie è la παρακαταθήκη di somme di

[25] Mi sembra degno di rilievo il fatto che Scevola (D. XXII, I, 13, I) escluda dalla responsabilità per le usure quel gestore di negozio che, seguendo la prassi del *dominus negotii*, non collochi a frutto le somme di danaro. Con questa più elastica opinione di Scevola (che potrebbe anche qui esprimere una tendenza del mondo greco-romano) è istruttivo confrontare la rigida norma del commento di Paolo alla *intentio* della formula *negotiorum gestorum* (D. III, 5, 18, 4). Su questo contrasto (che ripete, in qualche modo, quello che stiamo esaminando in tema di *iudicium depositi*) v. H. Kreller, *Das Edikt de negotiis gestis* (*Studi Koschaker* III p. 202).

danaro con incarico fiduciario di amministrare: la fattispecie configurata in D. XXXII, 37, 5, e in D. XXXIV, 3, 28, 8, in cui, come abbiamo visto, è estremamente verosimile considerare esperibile *l'actio depositi* per domandare capitale ed interessi.

Nella stessa misura si deve dunque considerare verosimile che Papiniano fosse del parere di concedere *l'actio depositi* per *i centum nummi commendati* di D. XVI, 3, 24.

E per la stessa ragione si deve considerare esperibile *l'actio depositi* per la ripetizione delle usure nella παρακαταθήκη del testo paolino D. XVI, 3, 26, 1, malgrado la grave mutilazione che il responso di Paolo ha ovviamente subito nella compilazione giustinianea[26].

Mette conto rilevare, prima di chiudere queste note, che il diritto romano sembra aver rifiutato, fino a Diocleziano, di considerare valido il patto fiduciario di restituzione del deposito ad un terzo: C. III, 42, 8, 1 (A.D. 293) sembra recare una aggiunta posteriore che concede un'*actio utilis depositi propter aequitatis rationem*; il rescritto diocleziano sembra aver detto, nel suo testo genuino: *intellegis nullam te . . . actionem . . . habere*.

Non esistono, allo stato attuale delle nostre conoscenze storiche e dei nostri strumenti di analisi dei testi del *Corpus Juris*, ragioni che autorizzino a revocare in dubbio anche su questo punto l'opinione corrente.

b — Donazione. Sul famoso rescritto dioclezianeo di Vat. Fr. 286 (= C. VIII, 54, 3) si deve osservare, in questa sede, che la *utilis actio iuxta donatoris voluntatem* concessa al terzo (*ei qui stipulatus non sit*) per la ripetizione di una cosa donata *ut post tempus alii restituatur*, appare come una innovazione intesa a dar valore a quel patto fiduciario di restituzione ad un terzo, che Diocleziano considerava ancora inefficace in materia di deposito e di commodato. Il confronto mi sembra istruttivo, perchè tanto il deposito quanto la donazione con patto fiduciario di restituzione ad un terzo, pos-

[26] È superfluo aggiungere che, nell'ordine di idee seguito nel testo, appare possibile che anche in D. XVI, 3, 28 e 29, I Scevola e Paolo dichiarassero proponibile *l'actio depositi* per la ripetizione delle usure. La probabilità è maggiore per il responso dell'ellenizzante Scevola; meno certo mi sembra che Paolo, fuori di una esplicita fattispecie di παρακαταθήκη con patto di usure (D. XVI, 3, 26, 1) fosse propenso ad interpretare in ogni caso il patto di usure come implicito nel permesso di usare della somma depositata. I due testi non attengono immediatamente al tema della presente ricerca, non contenendo elementi che facciano riferimento alla παρακαταθήκη.

sono rappresentare la versione in termini romanistici di una παρακαταθήκη. Dalla constatazione che si era arrivati a riconoscere validità a questo patto in una fattispecie interpretabile come donazione, e non in una interpretabile come deposito, mi sembra ovvio si possa dedurre che all'occhio dell'interprete romano è apparso più conforme all'*aequitatis ratio* dal valore giuridico all'appello alla *fides* nella disciplina di quello fra i negozi *inter vivos* che più era vicino al negozio *mortis causa* in cui trionfava il canone interpretativo del rispetto alla volontà: ossia al fedecommesso.

c — Fedecommessi. α) Un responso di Giuliano, geminato in un frammento del commento ulpianeo *ad Sabinum*, suole esser considerato dalla *communis opinio* come una fattispecie di *donatio mortis causa*.

Mi sembra opportuno discuterne qui, prima di iniziare l'esame di testi che, per comune consenso, appartengono al tema dei fedecommessi; e ciò sia per sgomberare il terreno da quello che a me sembra un equivoco della *communis opinio*, sia per riportare i due testi alla loro sede naturale, che è appunto, se non mi inganno, quella dei fedecommessi.

D. XXXIV, 3, 3, 2 (Ulpianus l. XXIII *ad Sabinum*)

Julianus etiam libro quadragesimo digestorum scripsit: si quis decedens chirographum Seii Titio dederit, ut post mortem suam Seio det aut, si convaluisset, sibi redderet, deinde Titius defuncto donatore Seio dederit et heres eius petat debitum, Seius doli exceptionem habet.

D. XXXIX, 6, 18, 2 (Julianus l. XL *digestorum*)

Titia chirographa debitorum suorum Septicii et Maevii donatura illis Ageriae dedit et rogavit eam, ut ea, si decessisset, illis daret, si convaluisset, sibi redderet; morte secuta Maevia Titiae filia heres extitit; Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septicio et Maevio supra scriptis dedit . quaeritur, si Maevia heres summam, quae debebatur ex chirographis supra scriptis, petat vel ipsa chirographa, an exceptione excludi possit? respondit Maeviam vel pacti conventi vel doli mali exceptione summoveri posse.

Tizia confida ad Ageria i chirografi di due suoi debitori, incaricando Ageria della restituzione dei chirografi o alla stessa Tizia, *si convaluisset*, o ai due debitori, *si decessisset*. Siamo ormai abbastanza familiari con fattispecie di questo genere, per riconoscervi gli estremi di una παρακαταθήκη cfr. D. XXXI, 77, 26 sopra riportato. Tizia è dunque una depositaria, tenuta a restituire, alterna-

tivamente, o alla depositante, o ai debitori di lei (*per fideicommissum a debitore relictum*, di cui più avanti)[27].

Non mi sembra soddisfacente nè la designazione di Tizia come esercitante „una funzione di ausilio per il compimento della *donatio mortis causa*"[28]; nè la costruzione della fattispecie come *donatio mortis causa* del chirografo ad un terzo, accompagnata dall'onere fedecommissario della restituzione del chirografo ai debitori[29].

Non la prima, perchè non chiarisce la posizione e la responsabilità giuridica di Tizia; non la seconda, perchè presta il fianco alla obbiezione di configurare una donazione, non solo destituita fin al suo sorgere di qualunque contenuto di liberalità, ma onerosa per il donatario, soggetto all'obbligazione di conservare per restituire o al donante o al debitore.

Questa stessa difficoltà di inquadrare la nostra fattispecie entro le tralatizie categorie negoziali romanistiche ne mostra la fondamentale estraneità a queste categorie; e con ciò stesso viene a mostrarsi la vera natura della nostra fattispecie, che è anch'essa, ripeto, una παρακαταθήκη, interpretata da Giuliano come fedecommesso del debito, protetto da *exceptio doli* nel caso che l'erede del creditore domandi l'adempimento dell'obbligazione[30].

β) Commendare. La dipendenza genetica del fedecommesso dalla παρακαταθήκη è una tesi che, come ho già detto, ho cercato altrove di dimostrare e sulla quale non ho motivo di ritornare.

Considero invece utile, nel quadro della presente ricerca, mostrare la vicinanza al mondo in cui veniva praticata la παρακαταθήκη di

[27] Se il „depositario" si fosse rifiutato di consegnare il chirografo al debitore, costui avrebbe potuto costringerlo alla consegna con una azione *ad exhibendum*, se il chirografo fosse scritto su carta del debitore-donatario o del creditore-donante, o con una azione *in factum*: D. X, 4, 3, 14; XII, 3, 10. Era inoltre esperibile la tarda *condictio chirographi*: C. VIII, 42 (43), 25; IV, 9, 2.

[28] M. Amelotti, *Donatio mortis causa* p. 191 nota 41.

[29] L. De Sarlo, *Il documento oggetto di rapp. giur. privati* p. 365.

[30] L. De Sarlo, *o. c.* p. 366 desume con buon fondamento dal confronto fra i due testi che stiamo esaminando, che le parole *vel ipsa chirographa* (che si riscontrano in uno solo dei due testi paralleli), siano una aggiunta al genuino testo scritto da Giuliano. sul testo v. Koschaker, Bedingte Novation u. Pactum (Festschr. Hanausek) p. 156-157. Sulla *exc. doli* come strumento per conferire valore al fedecommesso, accanto alla *petitio fideicommissi*, v. S. Riccobono, *Arbitrium, boni viri nei fideicommissi* (*Melanges Cornil*), p. 330 (94); *Legati e fedecommessi, Verba e voluntas* (ibid.) p. 366 (130) ss.

una serie di questioni valutate dalla giurisprudenza a proposito della interpretazione di formule fedecommissarie.

Abbiamo avuto occasione di incontrarci con questa parola in tema di deposito, a proposito del famoso ravvicinamento, espresso nella forma di domanda retorica, nel responso papinianeo D. XVI, 3, 24[31]; ed abbiamo già allora notato che l'eguaglianza che il testo papinianeo sembra proporre, incontra un primo evidente limite nel fatto che la parola ritorna anche in tema di fattispecie di fedecommesso. È opportuno completare qui l'indagine sul significato tecnico della parola.

Un testo del commento ulpianeo alla formula dell'azione di mandato illustra una fattispecie discussa di *mandatum* (*pecuniae credendae*) nei termini seguenti: D. XVII, 1, 12, 12 (Ulpianus l. XXXI *ad edictum*). *Cum quidam talem epistulam scripsisset amico suo: 'rogo te, commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum meum', non obligabitur mandati, quia commendandi magis hominis quam mandandi causa scripta est*[32].

Ulpiano nega che nella fattispecie discussa potesse riconoscersi un *mandatum pecuniae credendae*: evidentemente altri pensava altrimenti; e per questi altri non si verificava l'equivalenza assoluta di significato tra *commendare* e *deponere*.

Un rescritto di Antonino Pio citato da Ulpiano (l. II *fideicommissorum*: D. XXXII, 11, 2), ed un rescritto di Diocleziano (VII, 14, 2) negano valore alla parola *commendo* nelle disposizioni fedecommissarie; la invalidità della formula è ribadita da Paul. *Sent.* IV, 1, 6: *. . . . relinquo et commendo nullam fideicommissi pariunt actionem.*

Questa stessa prolungata insistenza della cancelleria imperiale nel resistere contro l'uso di questa parola nel formulario dei codicilli fedecommissari è testimonianza del largo uso che di questa parola doveva farsi nella prassi: e questa diffusione è del resto attestata da non pochi passi del Digesto che esaminano fattispecie di disposizioni fedecommissarie con la parola *commendo*. È degno di nota che questi passi del Digesto in materia di fedecommessi apparten-

[31] Negli studi più sopra ricordati, G. Longo, (*o. c.* p. 134) sostiene l'identità di significato tecnico di *commendare* e *deponere*, mentre G. Segrè (*o. c.* p. 218—219) distingue, a mio avviso con ragione, tra i due significati.

[32] Che nella fattispecie presentata da Ulpiano si discutesse se ricorreva un *mand. pec. cred.* si deduce da tutto il contesto del commento ulpianeo (§§ 10—15). Cfr. C. IV, 26, 13, 2 (Honorius et Theod — Th. II, 31, 1, A.D. 422, D. XLVII, 2, 67 (66) 4).

gono in grande maggioranza ai due giureconsulti ellenizzanti con i quali ci è spesso accaduto di incontrarci nel corso di questa ricerca: Scevola e Modestino.

Ed è appunto in un testo di Modestino, che abbiamo già esaminato, (D. XXXI, 34, 7) che ci vien dato l'equivalente greco di commendo] τὸν ἄνδρα μου παρακατατίθεμαί σοι; nella qual fattispecie se i codicilli riferiti da Modestino non avessero precisato la volontà della disponente, la pura e semplice raccomandazione del marito alla figlia della testatrice non avrebbe prodotto conseguenze giuridiche[33].

Esaminiamo ora il seguente testo di Paolo: D. XXXVI, 1, 83 (81) (*Paulus imperialium sententiarum in cognitionibus prolatarum ex libris VI libro I seu decretorum libro II*). *Julius Phoebus testamento facto, cum tres liberos heredes institueret, Phoebum et Heracliam ex eadem matre, Polycraten ex alia aequis portionibus, petit a Polycrate minore fratre, ut accepto certo praedio hereditatem fratribus concederet; et invicem eos, qui ex eadem matre erant, si qui eorum heres non fuisset, substituerat. Polycrati, si intra pubertatem decessisset, secundas tabulas fecit, quas matri eius commendavit aperiendas, si impubes obisset. deinde petit a prioribus, ut, si quis eorum sine liberis decederet portionem suam exceptis bonis maternis eorum et avitis ei vel eis qui superessent restitueret. Heraclia soror mortua sine liberis fratrem Phoebum heredem instituit; Polycrates fideicommissum petierat et obtinuerat apud Aurelium Proculum proconsulem Achaiae: appellatione facta, cum solus Phoebus egisset* μονομερῶς *victus est, quia 'ei vel eis' verba utrosque fratres complecterentur . adqui invicem duos illos tantum substituerat: sed et voluntas haec patris videbatur, qui exceperat eorum bona materna, quia Polycrates aliam matrem et quidem super-*

[33] Testi di Scevola: XXXIII, 1, 18, 1; XXXVI, 1, 80 (78), 8; XL, 5, 41 6; *eod.* 41, 15. Testi di Modestino: XXXIII, 1, 5; XL, 5, 12 pr. Rimane fuori un sol testo di Giavoleno: XXVIII, 5, 66 (65). In tutti i testi la parola *commendo* rimane priva di valore giuridico, quando da altre parole usate nel contesto della disposizione testamentaria o codicillare non risulti chiarita la volontà del disponente.

È degno di rilievo il fatto che da una costituzione di Gordiano indirizzata ad una Greca (Philotera), C. III, 36, 10, sembra che la cancelleria di questo imperatore non contestasse il valore di attribuzione fedecommessaria di libertà alla *commendatio* dei servi agli eredi. Se veramente la cancelleria di Gordiano avesse derogato al *rescriptum divi Pii* (la costituzione sopra citata non consente più che una supposizione) apparirebbe tanto più significativo il ritorno, da parte di Diocleziano, alla norma del *rescriptum divi Pii*.

stitem habebat, cuius etiam fidei commissum erat, ut legata, quae ei dederat in testamento, moriens Polycrati filio suo restitueret....

Che la fattispecie derivi da ambiente ellenistico appare chiaro dai nomi delle persone, che Paolo ha voluto riferire (*per nostra fortuna*) nella loro esattezza storica.

Non è difficile chiarire i termini della fattispecie. *Julius Phoebus*, Greco romanizzato della provincia di Achaia, ha avuto da una prima moglie morta due figli, *Phoebus* ed *Heraclia*, e dalla seconda moglie (che sopravvive al marito) un terzo figlio *Polycrates*.

In una ῥωμαικὴ διαθήκη *J. Phoebus* istituisce eredi a parti eguali i tre figli, e procede ad una sostituzione pupillare dell'impubere Policrate (che era stato onerato di un fedecommesso a favore dei fratelli maggiori). Nello stesso testamento lascia dei legati alla seconda moglie; ed impone a quest'ultima un duplice onere fidecommissario: di restituire al figlio Policrate i legati che le lasciava, e di custodire le *secundae tabulae* contenenti la sostituzione pupillare di Policrate, nell'ipotesi che costui *impubes obisset*.

Mi sembra chiaro che le disposizioni fidecommissarie concernenti la moglie fossero contenute in un unico codicillo, molto probabilmente scritto in greco, il cui testo ci viene in parte riferito da Paolo in versione latina con le parole *quas* (*secundas tabulas*) *matri eius* (*Polycratis*) *commendavit aperiendas, si impubes obisset. J. Phoebus* avrà dunque verosimilmente scritto: τήνδε τὴν διαθήκην παρακατατίθεμαί σοι .....[34].

Con il testo di Paolo ora esaminato si può utilmente confrontare un altro testo di questo stesso giurista: D. XVI, 3, 26 pr. (Paulus l. IV *responsorum*). *Publia Maevia cum proficisceretur ad maritum suum, arcam clusam cum veste et instrumentis commendavit Gaiae Seiae et dixit ei: 'cum sana salva venero, restitues mihi: certe, si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi' . defuncta ea intestata, desidero res commendatae cui restitui debeant, filio an marito. Paulus respondit filio.*

La fattispecie è per noi particolarmente interessante perchè, dal punto di vista romanistico, la responsabilità di Gaia Seia sarà qualificabile alternativamente o da deposito o da fedecommesso,

[34] **Può confrontarsi con la παρακαταθήκη che cerco di ricostruire nel testo il seguente passaggio del testamento di Arcesilao (Diog. Laërt. IV, 44) „.... σοὶ πίστιν τὴν ἀναγκαιοτάτην παρακατατίθεμι.... Si tratta anche qui della *commendatio* delle tavole testamentarie.**

a seconda che *extet* o *deficiat* la condizione formulata dalla depositante Publia Maevia: il lettore confronti questa fattispecie con quella esaminata sopra, *sub* α[35].

Come vada caratterizzata questa fattispecie dal punto di vista ellenistico non può esser dubbio: la *datio* legata ad una pattuizione fiduciaria fra *dans* e *accipiens* sono i due momenti che integrano, nella loro sintesi, la fattispecie della παρακαταθήκη.

Possiamo oramai considerare chiarita la genesi del significato tecnico di *commendo* in materia di deposito e di fedecommesso. Questo significato tecnico deriva e dipende da quello di παρακατατίθεμι. Dove il vago significato di raccomandazione di questa parola si è precisato, per effetto del legame della raccomandazione o con una *datio*, o con una più precisa dichiarazione del disponente, ivi la disciplina negoziale romana ha riconosciuto, volta a volta, le fattispecie di mandato, di deposito, di fedecommesso. Dove il significato della raccomandazione non si è precisato, la giurisprudenza romana e il tribunale imperiale si sono lungamente rifiutati di riconoscere alla raccomandazione così concepita un qualunque valore: è degno di rilievo il fatto che proprio a proposito dei formulari delle fattispecie di fedecommesso, la giurisprudenza ed il tribunale imperiale dovessero con particolare insistenza ripetere la massima della invalidità della parola *commendo*: è appunto nel formulario ellenistico tipico del fedecommesso che ricorre infatti abitualmente l'espressione παρακατατίθεμι σοὶ.

γ) La clausola *si volueris* (e simili) nei fedecommessi. Alla discussione, fatta una volta per sempre dal Riccobono[36], del significato di queste clausole per la evoluzione del principio della protezione della volontà nella disciplina negoziale romana, vorrei soltanto aggiungere il rilievo della provenienza dall'ambiente ellenistico così di queste clausole, come dello stesso istituto del fedecommesso, del quale erano proprie.

Il rilievo ha il suo fondamento in quei medesimi testi del Digesto, in cui ci è conservato il ricordo delle clausole *si volueris*, *si aestima-*

[35] Purtroppo i nomi autentici delle parti non ci sono stati conservati in questo testo; ma la supposizione che la fattispecie provenga da ambiente ellenistico è anche qui autorizzata, oltre che dalle caratteristiche della fattispecie in sè, dalla vicinanza nel testo paolino (§ 1) con una fattispecie, redatta in greco, di παρακαταθὴκη.

[36] *L'arbitrium boni viri nei fedecommessi* (*Mélanges Cornil*, p. 310 (74) ss.)

veris, *si tibi placuerit*, *si dignum putaveris*, *etc.*; accanto a queste clausole vengono talvolta ricordate le corrispondenti formulazioni greche. Il primo testo da considerare a questo proposito è quel responso di Scevola sopra ricordato (D. XL, 5, 41, 4) che reca una fattispecie di παρακαταθήκη con fedecommesso di libertà per due servi con la clausola ἐὰν δὲ καὶ σοὶ ἀρέσωσιν (*si et tibi placuerint*).

Scevola, interrogato se il protesto dell'erede, che opponeva alla richiesta di esecuzione del fedecommesso l'obbiezione *servos non placere sibi*, bastasse a far cadere la *fideicommissaria libertas*, rispondeva *non spectandum*, *quod heredibus displiceret*, *sed id quod viro bono posset placere*, *ut libertatem consequantur*. Simili a questa clausola sono le altre *si dignum putaveris*, *quos dignos putaveris*; già il Kübler[37] ha richiamato a questo proposito la clausola del testamento di Aristotele che dà la libertà ai servi κατ' ἀξίαν (Diog. Laërt. V, 1, 15).

Un altro testo degno di considerazione è quello di Ulpiano (VI *disput.*) che riporta un rescritto di Settimio Severo in tema di libertà fedecommissaria con la clausola ἐὰν δοκιμάσῃς (D. XL, 5, 46, 3). Non saprei dire se il rescritto imperiale si limitasse ad affermare puramente e semplicemente *fideicommissum peti posse*, o non subordinasse l'attribuzione della libertà fedecommissaria alla δοκιμασία di un *vir bonus*, anzichè dell'erede[38].

δ) *Fideicommissum a debitore relictum.*

Prenderemo anche qui le mosse da un *rescriptum divi Pii*: D. XXX, 77, (Ulpianus l. V *disputationum*). *Si pecunia fuit deposita apud aliquem eiusque fidei commissum, ut eam pecuniam praestet, fideicommissum ex rescripto divi Pii debebitur, quasi videatur heres rogatus remittere id debitori: nam si conveniatur debitor ab herede, doli exceptione uti potest: quae res utile fideicommissum facit . quod cum ita se habeat, ab omni debitore fideicommissum relinqui potest.*

Dopo le considerazioni fatte più sopra a proposito della diversità di significato tra *commendare* e *deponere*, credo che il lettore non troverà difficoltà a riconoscere l'analogia della fattispecie qui esaminata con quella del responso di Papiniano analizzato in tema di deposito irregolare (D. XVI, 3, 24), e con le due simili, ricordate

[37] *ZSS* XXVIII, 1907 p. 193 nota 1.

[38] Che la decisione imperiale fosse affermativa, così come la leggiamo, è l'opinione difesa da S. Riccobono (*o. c.* p. 329) contro G. Beseler ivi citato.

allo stesso proposito, di D. XXXII, 37, 5 e di D. XXXIV, 3, 28, 8. In tutti e tre i casi vi è deposito di una somma con patto fiduciario circa l'am ministrazione e la restituzione di essa. La differenza fra i tre casi sta nella diversa conformazione del patto, e, conseguentemente, dello strumento giuridico che lo rende obbligatorio. Nel caso riferito da Papiniano (il più semplice), il patto prevede le modalità circa l'uso della somma (responsabilità per le usure) e la restituzione di essa allo stesso *commendans*; nel caso trattato da Scevola il patto prevede la responsabilità per le usure, e la restituzione della somma non al *commendans*, ma al suo erede; nel caso presentato da Ulpiano non è ricordata la responsabilità per le usure, e il patto fiduciario contempla la restituzione non al *commendans* nè al suo erede; ma ad un terzo.

Sappiamo già che una simile pattuizione, se realizzata fra due soggetti con efficacia *inter vivos*, sarebbe considerata priva di valore dal diritto romano fino a Diocleziano (C. III, 42, 8). Poteva aver valore *mortis causa*, come fedecommesso, prima del *rescriptum Divi Pii*? Lo stesso tenore del testo di Ulpiano sembra escluderlo; ma è possibile trovare nei testi del Digesto dei dati che consentono, se non m'inganno, di segnare le linee della evoluzione giurisprudenziale che ha condotto al rescritto di Antonino Pio.

D. XXX, 84, pr. § 1 (Julianus l. XXXIII *digestorum*). *Huiusmodi legatum: 'si Titius heredi meo caverit centum Maevio se daturum, et heres meus Titio centum dato', utile legatum est, quemadmodum quod alicui legatum ex causa fideicommissi restituatur. Eadem ratione hoc quoque legatum utile sit: 'Si Titius heredi meo caverit se in municipio ex centum aureis opus facturum, tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto'.*

Le fattispecie riferite da Giuliano, rigorosamente contenute entro la disciplina del legato *per damnationem*, possono realizzare la medesima funzione della fattispecie sottoposta alla decisione di Antonino Pio in tema di fedecommessi, purchè ricorrano i presupposti a cui è legata la validità di un legato di obbligazione.

Più vicina alla fattispecie giudicata da Antonino Pio, è quella trattata dal discepolo di Giuliano, Africano (l. V *quaestionum*) in D. XXX, 108, 13—14. *Qui margarita Titio pignori dederat, filium heredem instituit et filiam exheredavit, deinde ita cavit: 'te, Titi, rogo fideique tuae committo, uti margarita, quae tibi pignori dedi, vendas et deducto omni debito tuo quod amplius erit id omne filiae meae restituas'. ex ea scriptura filiam a fratre fideicommissum petere posse, ut is actiones*

suas adversus debitorem ei praestaret: hoc enim casu eum, qui creditor fuisset, debitorem intellegendum eius scilicet, quod pretium pignoris summam debiti excedat.

Non autem mirandum, si, cum alius rogatus sit, alius fidei commisso obstringatur: nam et cum in testamento ita scribatur: 'te, Titi, rogo, ut acceptis centum illum servum manumittas' vel 'Sempronio quid praestes', parum quidem apte scribi, verum aeque intellegendum heredis fidei commissum, ut pecuniam Titio praestaret; ideoque et ipsum Titium cum herede acturum et libertatem servo vel Sempronio quod rogatus sit praestare cogendum.

Qui non soltanto siamo nel campo dei fedecommessi, e non dei legati; ma la poco accorta formulazione del codicillo, che Africano sottolinea, nel suo commento alla decisione riportata (il discorso indiretto fa supporre che questa, come tante altre decisioni riferite da Africano, sia di Giuliano) fa pensare che chi così formulava una raccomandazione fidecommissaria non avesse familiarità con la disciplina romanistica delle disposizioni di ultima volontà. Ma, a parte questa considerazione, è evidente che Africano avverte il bisogno di assuefare sè stesso ed il lettore a cogliere il significato giuridico delle disposizioni che sta esaminando (e di quelle analoghe che ricorda a guisa di esempio), esponendo distesamente la catena dei rapporti (fra il disponente e l'onerato, fra l'onerato e l'onerato, e fra ciascuno di costoro e l'erede) creati dalla unica fattispecie esaminata. Questo bisogno non si affaccerebbe alla mente del giurista se la fattispecie esaminata fosse già entrata nella prassi corrente; noi siamo autorizzati a pensare che altri giuristi, più pedanti e meno geniali di Giuliano, non fossero pronti, come Giuliano (ed Africano) a sciogliere la fattispecie esaminata nelle sue componenti, ed a riconoscerne la ammissibilità. Queste incertezze vengono troncate dal *rescriptum Divi Pii* (la carriera di Salvio Giuliano si svolge sotto gli imperatori da Adriano ai *Divi Fratres*[39]: non è dunque inverosimile che Giuliano possa aver influito sulla decisione imperiale), che prende in esame, a mio avviso intenzionalmente, la fattispecie in cui più marcatamente poteva apparire ardito riconoscere un fedecommesso, trattandosi di un onere imposto ad un estraneo, in una disposizione in cui, come veniva ignorato l'erede, così si poteva seriamente dubitare se alla coscienza del disponente fossero state pre-

[39] W. Kunkel, *Herkunft u. soz. Stellung der röm. Juristen* p. 157.

senti le conseguenze che dalla disposizione discendevano nei riguardi dell'erede[40].

Per la qualificazione della fattispecie contemplata nel rescritto di Antonino Pio può essere utile il confronto con un'altra fattispecie esaminata da Paolo in un testo che ho già riportato: D. XVI, 3, 26 pr. La differenza fra i due negozi (stando a quello che leggiamo nei due testi, di cui uno soltanto — il responso di Paolo — riferisce fedelmente il contenuto del patto fiduciario) sembra essere questa: che nel *rescriptum Divi Pii* si parla di un patto di restituzione configurato unicamente come valido *post mortem eius qui deposuit* (ossia come fedecommesso), mentre nel responso di Paolo il patto è concepito, alternativamente, in favore o della depositante, o, in caso di morte di lei, del di lei figlio.

Che nell'uno caso come nell'altro si debba riconoscere una fattispecie di παρακαταθήκη è, a mio avviso, evidente: un possibile significato del *rescriptum divi Pii* è dunque quello di voler dichiarare definitivamente compiuta la recezione della disciplina della παρακαταθήκη nel regime romanistico del fedecommesso. Da questo punto di vista, la sottintesa *auctoritas* cui si appoggia il responso di Paolo è appunto il *rescriptum divi Pii*[41].

[40] Contro la giustificazione del rescritto recentemente proposta dall'Archi, *Festschr. Rabel.* II p. 27 nota 6 (dell'estr.) essere stato necessario un intervento imperiale per troncare una divergenza di opinioni fra i giuristi sulla persona dell'onerato dal fedecommesso nelle due fattispecie di Ulpiano (D. XXX, 77) e di Africano (D. XXX, 108, 13—14), ed in quella riferita da Scevola in D. XXXII, 37, 3, mi sembra si possano muovere le seguenti obbiezioni:

a) Scevola ha scritto molto verosimilmente dopo l'età di Ant. Pio (W. Kunkel, *o. c.* p. 217): mancano quindi prove testuali per l'esistenza di una controversia al tempo di Antonino Pio;

b) in XXXII, 37, 3 Scevola dichiara onerato dei fedecommessi ricordati nella fattispecie su cui decideva, il figlio, e non gli eredi, non in omaggio ad una sua maniera di costruire lo schema giuridico del *fideicommissum a debitore relictum*, ma in omaggio a quella che a Scevola (ed anche a noi) appariva essere l'intenzione del disponente, chiaramente espressa nella *epistula fideicommissaria ad filium*: *certus de tua pietate fidei tuae committo cet.* Che anche una persona diversa dall'erede, che si fosse arricchito per una *capio mortis causa*, fosse onerabile e di fedecommessi di danaro, e di manomissione di *servi alieni*, era pacifico già nell'età degli Antonini: Gai II, 270—272.

La miglior critica che sia stata fatta del testo di Africano è, a mio avviso, quella di O. Lenel, *ZSS*, 51, 1931 p. 20, nota 4, alla quale sottoscrivo. La letteratura sul tema qui trattato è ricordata da G. G. Archi, opera e luogo citt.

[41] Mi permetto di aggiungere pochi rilievi critici sui testi sopra esaminati.

III

— Ed ora, qualche osservazione conclusiva.

La ricerca vorrebbe aver mostrato che la separazione fra le fonti greche e le fonti romanistiche dell'istituto studiato, se appartiene ad una tralatizia abitudine, non solo non appartiene all'oggetto della ricerca, ma ne ostacola l'intelligenza. L'esame unitario delle fonti ha mostrato che le testimonianze provenienti dall'uno dei due gruppi di testi si continuano e si completano naturalmente nell'altro, così come il mondo ellenistico si continuava naturalmente in quello romano, e l'esame delle fattispecie di παρακαταθήκη conservateci nelle fonti romanistiche ha contribuito innanzitutto ad approfondire la conoscenza della conformazione tipicamente ellenistica di questo istituto.

Questo esame ci ha inoltre consentito, attraverso lo studio della rifrazione della unica fattispecie ellenistica in una molteplice serie di istituti romanistici, di valutare l'ampiezza ed i limiti della recezione di essa nella morfologia negoziale romanistica.

Uno sguardo d'insieme sui testi romanistici incontrati nel corso della ricerca consente una prima constatazione: che la giurisprudenza romana ha avvertito in maniera significativa la presenza del nostro istituto nella trama di negozi della prassi quotidiana a partire dall'età di Adriano e degli Antonini (Giuliano, Scevola) fino, ed oltre, alla età dei Severi e di Diocleziano. (È notevole che la recezione augustea del fedecommesso sia rimasta, fino all'età di Adriano, ossia per più di un secolo, come un seme nascosto: su ciò fra poco).

La più ardita delle innovazioni sistematiche introdotta nella disciplina romana della autonomia privata, di cui abbiamo potuto

---

D. XXX, 77 si presenta, dopo le parole „*fideicommissum .... debebitur*" come un conglomerato di glosse, fra loro, in origine, indipendenti. Distinguerei: „*quasi .... debitori*", „*nam .... facit*", „*quod .... potest*". in D. XXXII, 37, 3 è da espungere il ricordo della responsabilità *ex stipulatu* di *L. Titius filius* verso gli eredi di *L. Titius pater*, non perchè costoro non acquistassero (dal loro dante causa) un credito da una *stipulatio in faciendo* (così G. Beseler, *ZSS* 65, 1925 p. 265; G. Wesenberg, *Vertr. Zugunst. Dritter* p. 60), ma perchè nella *stipulatio* intervenuta tra Tizio padre e Tizio figlio i servi non erano stati in alcun modo considerati: i servi restavano presso il padre, il quale scrive, non a caso, nella *epistula fideicommissaria*, *Lucrionem servum meum*. Sulla glossa finale „*maxime .... induxit*" siamo ormai tutti d'accordo.

Quanto a D. XXX, 108, 13—14, v. sopra nota preced.

constatare la dipendenza dalla disciplina negoziale del nostro istituto (*utilis actio iuxta donatoris voluntatem* al terzo che non ha stipulato la restituzione della cosa donata: Vat. Fr. 286) appartiene alla ultima giurisprudenza classica: i frutti di questa innovazione in materia di deposito e di patti dotali non sono apparsi se non dopo il tramonto del pensiero giuridico classico. Il limite più rigido alla recezione dei principi propri dell'istituto ellenistico è stata dunque la fedeltà della disciplina negoziale romana al risalente principio della autoresponsabilità, sul quale principio riposa la concezione romana dell'atto di autonomia privata[42].

Anche più notevoli sono, a mio giudizio, i risultati che si ricavano dai dati delle fonti in materia di fedecommessi.

Ho avuto altra volta occasione di rilevare che „l'elaborazione del problema della interpretazione dei fedecommessi è opera della giurisprudenza tra gli Antonini ed i Severi"[43].

Questo rilievo si completa con le testimonianze sopra riportate dei rescritti di Antonino Pio, di Settimio Severo, di Diocleziano; si possono aggiungere gli interventi di Adriano ricordati da Gaio in materia di fedecommessi (11, 280, 285, 287).

Con questo relativamente tardo risveglio dell'interesse della giurisprudenza per la disciplina dei fedecommessi è istruttivo confrontare il precoce sviluppo, fin dai tempi della giurisprudenza repubblicana, per il problema della ricerca della volontà del disponente nella interpretazione degli atti *mortis causa*: basterà ricordare il famosissimo testo celsino D. XXXIII, 10, 7, 2[44]. Dal confronto risulta con chiarezza che si possono separare due momenti nella storia della penetrazione del dogma della volontà nella disciplina della interpretazione degli atti *mortis causa*: l'uno, ispirato dai principi interpretativi di Servio e di Tuberone, a cui si devono le decisioni dei *veteres*, e le loro dispute, ancora largamente riportate nei testi del Digesto, in materia di legati; l'altro, in cui i giuristi si rivolgono alla ricerca ed alla interpretazione della volontà del disponente,

[42] Su questo punto v. Betti *Istituzioni di Dir. Romano*[2] p. 94 ss.; 97 nota 4. Una formulazione generale ed in alcune sfumature diversa, ma movente dalla medesima concezione dell'atto di autonomia privata presso Manigk, *Das rechtswirksame Verhalten* p. 96—97, 217 ss. e passim (luoghi citt. sotto *Verhandlungsverhältnis*).

[43] P. Frezza, *Ius gentium* (*Melanges De Visscher* I p. 290 nota 37).

[44] Per la dimostrazione del substrato stoico del pensiero di Tuberone, mi permetto di rinviare il lettore al mio *Corso di Storia del dir. rom* p. 368—369, nota 51.

abbandonando la remora del rispetto per la forma del negozio, in materia di fedecommessi. Lo spartiacque fra questi due momenti è da collocare nell'età di Adriano: l'età dei corifei della giurisprudenza classica; l'età della maggiore apertura del mondo romano allo spirito ellenistico; l'età a partire dalla quale si allarga sempre più la concessione della cittadinanza romana ai sudditi dell'oriente; l'età del più vivo contatto fra la giurisprudenza e la prassi negoziale ellenistica, attraverso il costante funzionamento del supremo tribunale imperiale.

In sintesi, si può dire che la storia del dogma della volontà nel pensiero giuridico romano si svolge, nel campo dei negozi a causa di morte, prima sotto il segno e nello spirito del legato, e poi sotto il segno, e nello spirito del fedecommesso. In un primo momento i *veteres* hanno cercato di far tesoro della scoperta del contenuto etico dell'atto di autonomia privata, per dar corso ad una acuta ricerca della volontà come limite per la validità della forma come causa della protezione del negozio.

In un secondo momento l'attenzione della giurisprudenza si concentra intorno ad un negozio che, come ignora la disciplina e la tradizione del *carmen* verbale, così si sottrae alla dialettica del reciproco limite dei *verba* e della *voluntas*, e trasforma il problema della ricerca della volontà come limite alla protezione della mera forma verbale, in una ricerca della disciplina del negozio come mera „manifestazione di volontà". La disciplina negoziale del legato e quella del fedecommesso stanno fra loro nello stesso rapporto in cui la massima decemvirale *uti legassit ita ius esto*, sta alla massima "ἃ ἄν τις ἑκὼν ἑκόντι ὁμολογήσῃ.....δίκαια εἶναι"[45].

Ora come mai questo sviluppo della tecnica interpretativa del fedecommesso, entrato con Augusto nella sfera di negozi protetti

[45] Cito la massima secondo il testo di Platone, *Sympos.*, XIX (p. 196 c), ricordato da L. Beauchet, *Hist. du droit privé de la repub. Athénienne* IV p. 19, nota 3.

E' notevole che il Weiss, *Griech. Priv. R.*, p. 431—432, pur rilevando la possibilità del confronto fra la norma attica e quella romana, e l'espresso riferimento della prima (a differenza della seconda) ad un regolamento *bilaterale* di interessi, e non ad una o più specifiche forme di un tale regolamento, non si sia accorto del come diversamente risulti configurato il problema del valore della volontà a seconda che ci si ponga dall'angolo visuale attico o da quello romano. Tanto più mi sembra che valga la pena di richiamare l'attenzione sul confronto fra la tecnica ermeneutica dei legati e quella dei fedecommessi: due istituti in cui si riassumono quasi simbolicamente i due diversi punti di vista.

dal diritto romano, ha atteso più di un secolo per iniziare il suo corso storico?

La ricerca che precede suggerisce una risposta a questa domanda: perchè si potesse aprire questa seconda fase della storia della penetrazione del dogma della volontà, nel pensiero della giurisprudenza romana classica, era necessario che questa ricevesse dal contatto con la prassi negoziale ellenistica la sollecitazione a trarre dalla interpretazione dei negozi propri di questa prassi la nuova norma base della disciplina giuridica degli atti di autonomia privata: quella nuova norma che ancora oggi governa la loro disciplina giuridica.

Chiuderò queste considerazioni con un'ultima osservazione di metodo.

L'esempio della storia della recezione della παρακαταθήκη mostra una volta di più che è fallace la scelta della *constitutio Antoniniana* come data critica per la storia della penetrazione degli istituti del mondo ellenistico, e dei principi che li governano, entro il sistema dei negozi del diritto romano[46].

[Pisa] *Paolo Frezza*

[46] Un'ultima osservazione terminologica: la παρακαταθήκη deve considerarsi differenziabile dalla παραθήκη (παράθεσις) all'incirca come il significato di *commendare* si deve distinguere da quello di *deponere*.

AEGYPTUS GRAECO-ROMANA

A REPUDIUM FROM HERMOPOLIS

SUMMARIUM: De hac papyro diligentissimo papyrorum indagatori iam dedicata pauca sufficient. Hermupoli inventa duobusque composita fragmentis maiorem repudii partem continet quod inter Hermupolitas Aurelium Iustum Sampsici filium et Aureliam quandam Erebecca matre intercessit. Quod quidem ad formulas attinet quibus utitur notarius, scilicet aliae veteres sunt et notae, aliae novae et inusitatae. Sed in nostro documento illud maximum: dicuntur et vir et mulier Samaritanae esse religionis, cuius mentio haec, quoad scimus, vel prima apud papyros reperitur.

Deeds of divorce are not rare in the papyri; see O. Montevecchi, *Ricerche di Sociologia* (*Aegyptus* XVI [1936] p. 20), a list to which addition is made by Professor Taubenschlag in *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri* (Warsaw, 1955) p. 121, n. 69. Several of them are called, like the one here published, *repudium*. Now the difference between *repudium* and *divortium* is explained in Dig. 50, 16, 191: *inter divortium et repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest, non recte autem sponsa divertisse dicitur, quando divortium ex eo dictum est, quod in diversas partes eunt, qui discedunt*; cf. *ib.* 50, 16, 101. The examples specified by Montevecchi and Taubenschlag all refer to the divorce of a married couple; P. Oxy. I 129, originally described by Grenfell and Hunt as a "repudiation of a betrothal", has been taken by later editors, e. g. M. *Chr.* 296, Hunt and Edgar, *Sel. Pap.* I, 9 as the dissolution of a marriage, and the word συναφία (sic), formerly rendered "engagement", is now translated "marriage" Taubenschlag, *op. cit.* p. 121 f., accepts this interpretation, which is undoubtedly correct; see, too, Mitteis, *Hermes* XXXIV (1899) p. 105, and J. G. Winter, *Life and letters in the papyri*, p. 128. The important difference between P. Oxy. 129 an the other examples is the fact that it is a unilateral *repudium*, issued by the father of the wife in virtue, presumably, of his *patria potestas*; cf. P. Oxy. II 237, VII, 34—35.

The document here published by kind permission of the *Egypt Exploration Society*, as a tribute to the eminent jurist celebrated in this volume, consists of two fragments, found separately and

together making up the major part of a bilateral agreement (ἀντισύγγραφοι ὁμολογίαι) drawn up at Hermopolis in the year 586. The ink is somewhat faded, and the writing, a fairly regular, sloping, sixth-century cursive, deteriorates towards the end of the lines, where the fading is also at its worst.

[+ Βασιλείας καὶ ὑπατίας τ]οῦ θειοτάτου ἡμῶν δεσπότου Φλ(αουίου)
Μαυρικίου +
[Τιβερίου τοῦ αἰωνίου Αὐγ]ούστου Αὐτοκράτορος ἔτους τετάρτου
Μεσορὴ δευτέρᾳ.
[τάσδε τὰς ἀντισ]υγγράφους τῆς διαλύσεως ἤτοι ῥεπουδίου ὁμολογίας
[τίθενται καὶ ποιοῦ]νται πρὸς ἀλλήλους πρὸς τὼ παρ' ἑκατέρῳ
μέρει εἶναι αὐθεντι-
5 [κὴν μόναχον πρὸς ἀσ]φάλειαν ἐκ μὲ[ν] τοῦ ἑνὸς μέρους Αὐρήλιος
Ἰοῦστος υἱὸς Σαμψικοῦ
[± 16]ρων κελλαρηκάριος ἐκ δὲ θατέρου μέρους Αὐρηλία
[± 16]φρη μητρὸς Ἐρεβέκκας, Σαμαρῖται τὴν θρησκίαν
[ἀμφότεροι ἀπὸ τ]ῆς Ἑρμουπολιτῶν χαίρειν. ὁμολογοῦσιν ἀλλήλοις
τὰ ἑξῆς·
ἐπείπερ πρώην συνήφθημεν ἀλλήλοις πρὸς ἔννομον γάμον καὶ βίου
κοινωνί᾽αν᾽
10 καὶ τέκνων σπορᾶς χάριν κατὰ τὴν ἐν ἀνθρώποις ἐπὶ χρησταῖς ἐλπίσιν
καὶ σήμερον, οὐκ εἴσμεν πόθεν, ἐκ σκαιοῦ τινὸς πονηροῦ, ἐβουλήθησαν
ἀλλήλων ἀπέχεσται, κατὰ τοῦτο ὁμολογοῦντες μηδένα λόγον ἔχειν
μήτε ἔξειν τοῦ λοιποῦ πρὸς ἀλλήλους περὶ οἱουδήποτε πράγματος
μικροῦ ἢ μεγάλου ἀνήκοντος τῷ μεταξὺ συν[ο]ικεσίῳ, μὴ περὶ προικὸς
15 μὴ περὶ ἔδ᾽ν᾽ων μὴ περὶ ἀναλωμάτων γάμω[ν] μὴ περὶ ἀγωγῆς καὶ
ἐνοχῆς καὶ δικαιολογίας μέμ[ψ]εως ἀλλ᾽ ἐξεῖναι τῷ [ἑ]κατέρῳ μ⟨έρ⟩ει
ἑτέρῳ
γάμῳ προσομιλεῖν ἐντεῦθεν ἤδη ἤτοι ἀπὸ τῆς σήμερ[ο]ν ἡμέρα[ς]
καθὼς
γέγραπτ[αι·] ἔδ[οξ]εν δὲ Εὐδοκίαν τὴν ἡμῶν θυγ[ατέρα
ἡμῶν εἶν[αι κα]τὰ τὸν χρό[νον
. . . . . .
20 Verso: . . . Αὐρηλίου Ἰο]ύστου υἱοῦ Σαμψιχοῦ κελλαρ(ικαρίου)

4. l. τὸ 5. l. Σαμψιχοῦ (as in l. 20) 6. l. κελλαρικάριος; there has been an alteration, and perhaps the seventh letter is meant to be an *iota*; but the *eta* looks later 7. l. θρησκείαν 11. l. ἴσμεν 20. υϊ̄ο

Translation

In the reign and consulship of our most godlike master Flavius Mauricius Tiberius the eternal Augustus Imperator, the fourth year, the second of Mesore.

These reciprocal agreements for separation or divorce are mutually executed and made to the end that an authentic single copy should be lodged with each party as security, on the one side by Aurelius Justus son of Sampsichus . . ., cellarman, and on the other side by Aurelia . . . [daughter of] . . . ., her mother being Erebecca, Samaritans by religion, both from Hermopolis. Greeting. They agree mutually as follows: Whereas we were of late joined together in lawful marriage and community of life and for the procreation of children according to the usage of men with good hopes, and today, we know not whence, through some malign fortune, they decided to part from each other, herewith agreeing that they have and will have no claim henceforward against each other concerning any matter whatsoever small or great regarding their mutual cohabitation, neither about dowry nor about bridal gifts nor about marriage expenses nor about legal claim and liability and proceedings at law for complaint, but that it shall be lawful for either party to contract another marriage in the future forthwith, namely from today as is written; and it was agreed that Endocia, our daughter, ... shall be ours by turns.

Commentary

1—2. The date is 26 July A.D. 586. After the dating-clause comes a gap of two lines.

3. ἀντισυγγράφους: cf. P. Mon. 7, 6, τὰς ἀντισυγγράφους διαλύσεις; etc.

6. κελλαρηκάριος: G. Rouillard, *L'administration civile* p. 64, treats κελλαρικάριος as equivalent to κελλαρίτης and so as an official, but is this warranted? The two instances quoted from P. Lond. V. (sic; read IV) are of the Arab period. The two words may be synonyms, but it is a little hazardous to assume this, and the Byzantine κελλαρικάριος may be a cellarer in private employment. Preisigke, *WB*, *Abschn.* 8, classes κελλαρικάριος, κελλάριος and κελλαρίτης all as officials, and he may be right in each case, but the possibility

of a parallelism between official and private nomenclature, certain in the case of some titles, cannot be excluded.

7. Σαμαρῖται τὴν θρησκίαν: this description is quite new to papyri; in fact, we have been unable to find in papyri any other reference to Samaritans as such, except that another papyrus belonging to the *Egypt Exploration Society* and stored in the same box as our present document is also adressed to a Samaritan. Both the names mentioned in that papyrus (P. Misc. Inv. No. I, 53 (c)), Manasses and Symeon, have a distinctly Hebraic flavour, and it is probable that it too comes from Hermopolis. It is suggested, therefore, that there was a Samaritan community in Hermopolis, and that this community was legally recognized as having a certain religious (non-Christian) affiliation. For the history of the Samaritans see especially J. A. Montgomery, *The Samaritans* (Philadelphia 1907) and the bibliography cited in Pauly-Wissowa-Kroll, *RE* I 2, 2105. Doubtless they took part in the Diaspora with the Jews and, like them, established synagogues wherever they settled (see Schürer, *Geschichte d. jüd. Volkes* III⁴ p. 66). In the later part of the sixth century their position in Egypt had improved, and it is of great interest to read that it was Egypt and Damascus which were the real intellectual centres of the sect in the Arab period now approaching (Montgomery, *op. cit.*). The evidence of this papyrus, together with that of P. Misc. Inv. No. I, 53 (c), is therefore of great importance.

8. χαίρειν: the scribe has confused two different formulas and wrongly inserted the word χαίρειν here. He then begins a new sentence with ὁμολογοῦσιν; without χαίρειν the document might have read ὁμολογοῦντες. A similar confusion is to be found in P. Lond. III, p. 256, 1313 (A.D. 507, also from Hermopolis).

10. κατὰ τὴν ἐν ἀνθρώποις; sc. συνήθειαν.

11. πονηροῦ: sc. δαίμονος — ἐβουλήθησαν: here the scribe turns from the first to the third person.

14. μεταξύ: there are parallels for the omission of αὐτῶν, e.g. P. Oxy. X 1320, κατὰ τὰ μεταξὺ γενόμενα [γραμματεῖα(?); 914, 8 f., κατὰ τὰ μεταξὺ [σύμφ]ωνα. The word is used as virtually an indeclinable adjective, "mutual".

18 f. Presumably a provision that the daughter shall share her time between the two parents; P. Cairo Masp. 67154, 67155, and P. Flor. 93 all have similar provision for the maintenance, etc., of the children of the parties to the divorce.

The verso would contain a description of the document, probably indicating that this was Aurelius Justus' copy of the agreement.

[*Aberystwyth*] *H. I. Bell — B. R. Rees*

LA MEDECINE ET LES MEDECINS DANS LES PAPYRUS GRECS*

SUMMARIUM: In actis q.i. „Aegyptus" Ofelia Nanetti egregie disseruit de his tribus quaestionibus: de medico publico, de medicis veterinariis, de tributo c.n. τὸ ἰατρικόν; *(Aeg. XXI, 391 sqq; XXII, 49 sqq; XXIV, 119 sqq). Scriptor huius dissertationis tamen existimat se nonnulla addere posse. Primo, probare conabitur ministrum magistratus, non medicum publicum primas partes egisse in cognitione medica publica; cum autem munere fungitur magistratus c.n.* λογιστής, *nondum scimus quomodo res se habeat prae paucitate documentorum. Existendi tituli* δημοσίου ἰατροῦ *fuit causa edictum, omnibus notum, Antonini Pii principis, quo numerus medicorum publicorum in singulis civitatibus definitur. Deinde scriptor investigabit, num P. Hamb. II, 171 aliquid novi doceat de tributo c.n.* τὸ ἰατρικόν. *Verisimillimum videtur id tributum non ab omnibus incolis Aegypti collatum esse, sed tantummodo ab iis, qui* κληροῦχοι *appellabantur. Postremo scriptor disseret de textibus in papyris servatis, qui medicos exhibent rem familiarem administrantes aut in arte medica occupatos.*

Après la publication, en 1909, de l'ouvrage de K. Sudhof, *Aerztliches aus griechischen Papyrusurkunden*, pendant longtemps rien n'a été écrit sur ce sujet. Puis en trois articles dans la revue *Aegyptus* Mademoiselle Ofelia Nanetti a traité les sujets suivants: le δημόσιος ἰατρός (*Aeg.* XXI [1941] p. 391 et suiv.), les ἱππιατροί (*Aeg.* XXII [1942] p. 49 et suiv.) et le ἰατρικόν (*Aeg.* XXIV [1944] p. 119 et suiv.), articles dans lesquels elle a compilé et traité d'une manière très satisfaisante tous les matériaux connus.

Après ces études a paru encore le tome 37 des *Münchener Beiträge zur Papyrusforschung* (1953), publié par K. H. Below, intitulé *Der Arzt im römischen Recht*, étude cependant dans laquelle les données d'ordre papyrologique n'ont pas été mises en oeuvre.

Malgré les bons articles de la main de Mlle Nanetti, je crois qu'il est possible d'avancer encore quelques remarques concernant le médecin tel qu'il se présente dans les papyrus grecs et je voudrais placer ici ces remarques comme un hommage bien modeste à l'un des princes de la science papyrologique grecque: à Rafael Taubenschlag.

* Je remercie mon collègue M. W.D.J. Marchant d'avoir eu la bonté de se charger de la traduction de mon article.

Je n'ai pas examiné les textes littéraires dans cette recherche la bornant strictement aux papyrus d'ordre documentaire. Ayant déjà pénétré assez avant dans l'étude de la matière en question, j'ai pris connaissance de l'article de V. Gazza: *Prescrizioni mediche nei papiri dell'Egitto greco-romano* (*Aegyptus* XXXV [1955] p. 86 et suiv.); cet article n'étant que le premier d'une série qu'on peut prévoir assez longue, j'ai préféré ne pas faire d'observations sur le médecin et la pharmacie, comme j'en avais d'abord l'intention.

Qu'il me soit tout d'abord permis de faire quelques observations sur le δημόσιος ἰατρός, spécialement sur le rôle du ὑπηρέτης pendant l'examen et le contrôle pratiqué par le δημόσιος ἰατρός.

Le rapport déposé par ce médecin son contrôle fait est le plus souvent selon le schéma que voici:

1. Au stratège (λογιστής, etc.) du nome .... de la part de X, médecin officiel de la ville de .....;
2. Par l'intermédiaire de votre ὑπηρέτης j'ai reçu l'ordre d'aller visiter ..... et de rédiger un rapport sur l'état de sa santé;
3. Lors de ma visite, en présence du ὑπηρέτης précité, j'ai constaté que ....;
4. La date, et.
5. Signature.

Le médecin reçoit l'ordre διὰ τοῦ δεῖνος ὑπηρέτου et va faire sa visite παρακολουθοῦντος τοῦ ὑπηρέτου ou ἅμα τῷ αὐτῷ ὑπηρέτῃ et, en deux cas[1] le ὑπηρέτης signe après le médecin. En un seul cas[2] la dernière signature manque; dans les sept autres cas il n'est possible de rien constater à ce sujet parce que les textes n'ont pas été conservés intégralement et que la fin manque. A mon avis, la signature par le ὑπηρέτης était de règle.

En deux commentaires sur ces rapports médicaux, les auteurs ont déjà montré la difficulté de definir le rôle du ὑπηρέτης comparé à celui du médecin. Dans son commentaire de P. Athen. 34, Petropoulos souligne la difficulté sans donner de solution; Eitrem et Admundsen, à propos du P. Osl. III 95 expliquent la fonction du ὑπηρέτης comme le voeu des autorités de se procurer une garantie, donc un contrôle du médecin contrôleur.

Je crois que toute réflexion faite il est possible d'avoir un peu plus de certitude à ce sujet. Considérant les requêtes conservées,

[1] BGU II 647 (Fayoum, 130 apr. J.C.) et P. Lips. 42 (4me siècle).
[2] P. Oxy. I 51 (173 apr. J. C.).

qui s'adressent aux autorités d'envoyer un médecin, nous voyons dans les deux cas[3] qu'on prie d'envoyer un ὑπηρέτης avec un δημόσιος ἰατρός[4], tandis que l'unique ordre en notre possession[5] a été adressé non pas au médecin, mais au ὑπηρέτης; c'est celui-ci qui sera chargé de se faire accompagner d'un médecin officiellement admis, de procéder à une visite médicale et de rédiger un rapport par écrit. Ceci, à mon avis, démontre assez clairement que c'est le ὑπηρέτης qui a été le principal personnage en cette procédure officielle, et que le médecin n'a représenté que l'expert désigné pour un but spécial. La requête adressée à un stratège d'envoyer un ὑπηρέτης pour procéder à une inspection on la trouve aussi en d'autres cas et rédigée à peu près dans les mêmes termes. Cf. p. e. P. Lond. II 214 (p. 161; 270—5 après J. Chr.) et le P. Flor. I 59 (225 après J. C.) que je viens de citer. Dans le papyrus cité le premier nous trouvons la formule: ἀξιῶ δέ ὑπηρέτην ἀποταγῆναι τὸν ἐποψόμενον τῆς ἐκκοπῆς (le délit en question) τὴν διάθεσιν καὶ ἐνγράφως σοι προσφωνήσαντα (l. 23 et suiv.); dans le texte d'ordre médical (1.8 et suiv.) nous trouvons: ἀξιῶν, ἐάν σοι δόξῃ, ἀποτάξαι ἕνα τῶν περί σε ὑπηρετῶν ἅμα δημοσίῳ ἰατρῷ, ὅπως ἐπιθεωρήσαντες τὴν περὶ ἐμὲ διάθεσιν κοινῶς προσφωνήσωσιν.

Que le médecin écrive lui-même le rapport ou qu'il le signe le premier lui-même, le ὑπηρέτης après lui, ces faits, à mon avis, ne sont pas contraires à l'interprétation avancée ci-dessus, à savoir que le ὑπηρέτης a été le principal personnage pendant l'examen officiel. Je crois que c'est le ὑπηρέτης qui au nom des autorités dirige une enquête, c'est lui qui constate les faits et qui à cela est renseigné par l'homme professionnel; c'est le ὑπηρέτης qui au besoin prendra des mesures et qui rapportera le cas à son chef. Cependant la formule médicale exacte étant d'une haute importance, formule bien entendu que le médecin était mieux qualifié de prononcer que le fonctionnaire, le ὑπηρέτης se contente d'apposer sa signature à côté de celle du médecin sur le rapport de l'expert. Probablement on a rejeté comme trop compliquée la possibilité d'une autre méthode d'agir, celle du rapport personnel du ὑπηρέτης accompagné comme annexe de la déclaration du docteur.

[3] P. Princ. II 29 (Arsinoé, 258 apr. J. C.) contient une plainte touchant l'absence de soins médicaux pour un victime de la guerre, et il est, à mon avis, en marge de la recherche présente.

[4] P. Flor. I 59 (225 apr. J. C.) et P. Oxy. XII 1556 (247 apr. J. C.).

[5] P. Oxy. III 475 (182 apr. J. C.).

Cette conception, à mon idée, est parfaitement conforme aux textes que nous connaissons, sauf dans les cas où l'organisme administratif se compose du λογιστής. Il y a aujourd'hui 14 rapports médicaux en notre possession[6]; en 8 cas le ὑπηρέτης est cité de la manière exposée plus haut, tandis que de deux papyrus ne nous sont laissés que des fragments n'excluant d'ailleurs pas l'intermédiaire d'un ὑπηρέτης. En 4 cas cependant[7] l'organisme administratif est représenté par le λογιστὴς sans l'intermédiaire du ὑπηρέτης. Or, nous savons assez peu de chose au sujet du λογιστὴς malgré l'excellente étude de B. R. Rees, *Curator Civitatis*, (*JJP* VII—VIII, 1954, p. 83 et suiv.). Il y a seulement un petit nombre de fois que, à côté du λογιστὴς on parle du ὑπηρέτης et alors nous ne voyons pas ce dernier en fonction. Il ne m'a pas non plus été possible de trouver de parallèle pour ce λογιστὴς du P. Lond. II 214, cité plus haut: une requête donc d'envoyer un ὑπηρέτης au sujet d'un vol commis. Il y a encore la complication que dans deux textes de lettres[8] adressées au λογιστὴς il se présente peut-être un ὑπηρέτης et que dans deux des quatre textes[9] nous trouvons plus d'un δημόσιος ἰατρός, ce qui rend encore plus difficile le problème de savoir si en premier ressort c'est le ὑπηρέτης qui reçoit du λογιστὴς l'ordre de se charger du contrôle médical. A mon avis, le peu de matériaux à notre disposition ne permet encore aucune conclusion, et je désire donc limiter ma théorie expliquée plus haut aux cas où le représentant de l'autorité publique est un personnage autre que le λογιστής, (donc le στρατηγός, le ἔκδικος et le νυκτοστρατηγός).

Ensuite je voudrais faire quelques réflexions sur le titre δημόσιος ἰατρός. Dans les textes où se présente un médecin chargé de contrôle, nous ne trouvons pas avant 173 après J. C. le titre δημόσιος ἰατρός, et après cette appellation se présente sans exception. Dans les quatre pièces de cette espèce que nous connaissons et qui se placent avant 173 après J.C., — en effet ces documents datent de l'an

[6] Les numéros 1—3, 5, 6 et 12—19 de la liste de Mlle Nanetti, de même que le P. Rein. II 92 (Oxyrhynchus, 392 apr. J. C.).

[7] P. Oxy. VI 983 = SB III 6003, P. Oxy. VI 896, P. Oxy. I 52 et P. Rein. II 92 (resp. 316, 316, 325 et 392 apr. J. C.).

[8] BGU III 928 (Héracléopolis, 307 apr. J. C.), dont il ne nous reste que quelques fragments, et P. Athen. 34 (3me à 4me siècle) qui mentionne, il est vrai, en ligne 13 le ἅμα τῷ αὐτῷ ὑπηρέτῃ familier, mais au début on ne parle pas du ὑπηρέτης et, à mon idée, on ne saurait compléter le texte dans se sens.

[9] P. Oxy. VI 896 (316 apr. J. C.) et P. Oxy. I 52 (325 apr. J. C.).

96 après J.C. jusqu'à environ 135 après J.C. —, le titre en question ne se présente pas.

Mlle Nanetti a déjà signalé le fait[10] et elle a posé la question sans d'ailleurs y répondre, de savoir si le titre de δημόσιος ἰατρὸς existait déjà avant 173 après J.C. A mon avis il faut rapprocher ce problème de la promulgation du décret bien connu d'Antonin le Pieux de limiter le nombre des médecins exempts des *munera* à cinq, sept ou dix par ville (D. 27. 1. 6. 2 Mod. 2 *de excusat.*). Après que cette limitation avait été décrétée, il était d'une importance essentielle d'être un „médecin officiellement nommé", et voilà, à mon avis, la raison pour laquelle depuis, on prendra toujours ce titre. Un médecin sans nomination officielle et ne jouissant donc pas de ἀτέλεια peut alors chercher une compensation en se servant p.e. d'un titre comme ἰατρὸς ἐπὶ τοῦ γυμνασίου (B.G.U. IX 1898, 44; de Théadelphie, 172 après J.C.). Je suis parfaitement d'accord avec l'avis des publicateurs du P. Oslo III 95 à savoir que dans les plus anciens textes[11] on constate que les médecins contrôleurs étaient, en effet, reconnus par l'État qui les avait nommés, même s'ils ne prenaient pas le titre de δημόσιος ἰατρός; cependant dans ces lignes je crois avoir réussi à expliquer la raison pour laquelle ce titre se présente dans une époque ultérieure.

Le sujet suivant sur lequel j'aimerais faire quelques réflexions c'est le ἰατρικόν. Dans le tome II nouvellement paru des papyrus de Hambourg se présente un seul texte (le No 171; d'Oxyrhynchus, de l'an 246 avant J. Chr.), qui parle du ἰατρικὸν d'une façon jusqu'ici inconnue. Il s'agit en effet d'une quittance en double délivrée par un médecin reconnaissant avoir reçu sa part du ἰατρικὸν pour un mois. En voici le texte:

Βασιλεύοντος Πτολεμαίου τοῦ Πτολεμαίου
καὶ Ἀρσινόης θεῶν Ἀδελφῶν (ἔτους) α, ὡς δ' αἱ
πρόσοδοι (ἔτους) β, μηνὸς Φ[αμενὼθ ι. ἔχ]ει Δημή-
τριος ἰατρὸς παρὰ Νικάνορος τραπεζίτου
ἀπὸ τῆς ἐν Ὀξυρύγοις τραπέζης ἐκ τοῦ ἰατρικοῦ
λόγου εἰς τὸ προσοφειλόμενον τῶν ἐτείων
πρὸς τὸ λθ (ἔτος), ὃ συνέχω παρὰ τραπεζί-
του, ἰατρικὸν τοῦ Χοίαχ τοῦ λθ (ἔτους) (δρα χμὰς) π.

[10] *Aegyptus* XXI (1941) p. 305.
[11] Pour des raisons spéciales à l'exception de BGU III 647.

Dans le double, au lieu de εἰς τὸ προσοφειλόμενον τῶν ἐτείων nous trouvons aux lignes 15—6: εἰς τὸ προσοφειλόμενον τοῖς κατὰ τόπον ἰατροῖς.

On constate du texte cité: 1⁰ que les médecins d'Oxyrhynchus avaient droit à un traitement annuel; 2⁰ que ce traitement était versé des fonds du ἰατρικοῦ λόγος; 3⁰ qu'un payement mensuel était possible; 4⁰ que, dans ce cas spécial, il y avait un arriéré de 15 mois; 5⁰ que le montant du traitement était versé en numéraire; 6⁰ que, en ce cas, le montant du traitement pour le mois Χοίακ, c'est à dire 1/12 du traitement annuel, était de 80 drachmes.

Nous connaissons déjà le ἰατρικὸν en tant qu'il concerne l'Egypte par 11 papyrus écrits dans l'époque 275 à 171 av. J.C. C'est Mlle Nanetti qui a recueilli les textes dans l'article à ce sujet en *Aegyptus* XXIV (1944) p.119 et suiv. Il n'y a qu'un seul de ces documents où il soit question de verser le montant du ἰατρικὸν au médecin, dans les autres, à l'exception d'un seul[12] on parle de la perception du ἰατρικὸν à payer par la population. Le versement au médecin dans le texte déjà connu P. Hib. 102 (Oxyrhynchus, 248 av. J.C.) se fait d'une toute autre façon que dans le texte de Hambourg. Dans le papyrus de Hibeh on apprend que le ἰατρικὸν pour un an est payé directement au médecin Eucarpe par un homme qui a certaines relations avec le militaire Zoile; le montant est de 10 artabes de blé rouge ou de quatre drachmes.

Dans les autres textes que nous connaissons le ἰατρικόν, à une seule exception près, est levé à la charge des clérouques et se monte à 2 artabes de blé par an, ce qui correspond à la somme de quatre drachmes. L'exception se trouve en P.S.I. IV 371 (de 250 à 249) où, dans une longue liste de versements aux employés d'un subordonné de Zénon, le ἰατρικὸν est défalqué au compte de quatre hommes qui ne sont pas clérouques et que nous connaissons aussi en partie par d'autres textes; le montant est d'une demi-artabe de blé par trimestre, équivalant donc la somme que nous savons par rapport aux clérouques.

En vertu de ces données Wilcken (*Gr. Ostr.* I, p. 375) a supposé qu'en Egypte c'était un impôt général en nature destiné à l'entretien du médecin officiel, opinion adoptée par plusieurs savants[13]

[12] P. Cairo Zen. I 59036 (257 av. J. C.), où il est question d'un emprunt fourni de τὰ ἰατρικὰ de Halicarnasse.

[13] E. a. A. Bouché-Leclercq, *Histoire des Lagides* III p. 30 et Cl. Préaux, *Economie royale* p. 45, 132, 401 et 421.

Le montant variait selon la situation du contribuable; Wilcken est d'avis que l'impôt se payait en nature. Mlle Préaux a admis cette interprétation en y joignant la restriction que l'impôt se levait seulement à la charge des clérouques.

Mlle Nanetti s'oppose à cette conception; elle voit le ἰατρικὸν comme un impôt d'origine grecque qu'on n'a levé en Egypte qu' aux 3me et 2me siècle av. J.C. et qui touchait seule la partie la plus grecque de la population, les clérouques.

Le texte de Hambourg cité plus haut donne-t-il une explication à ce sujet? L'opinion de Wilcken que le ἰατρικὸν se payait en nature a été réfutée, la seule chose, à mon avis, qu'il soit possible de fixer avec certitude. Peut-être pourtant pourrait-on tirer une conclusion de ce qui suit: un honoraire mensuel de 80 drachmes comme mentionné dans le texte de Hambourg, fait supposer, à une taxe de 4 drachmes par an par personne, un nombre de 240 clients, — à condition que l'Etat ait versé le montant total, ce que le P. Hib. 102 suggère en effet. Or, nous ne savons pas combien de médecins il y avait en Oxyrhynchus en 248 av. J.C. (la limitation d'Antonin le Pieux sera décrétée beaucoup plus tard. Aussi bien Démetrius ne se dit pas δημόσιος ἰατρός); toutefois le nombre des malades me paraît trop petit pour ce médecin particulier, pour que nous puissions supposer que tous les contribuables payent leur part du ἰατρικόν. Ce nouveau texte, lui aussi, appuie donc l'opinion que ce sont seuls les clérouques chargés de payer le ἰατρικόν.

Enfin, je voudrais faire remarquer encore quelques points concernant le médecin dans l'exercice de sa profession. J'ai été particulièrement frappé de constater le nombre extrêmement restreint de renseignements à ce sujet que nous fournissent les papyrus. Qu'il y ait eu beaucoup d'Egyptiens pratiquant la médecine[14], cela ne saurait être une explication, car nous trouvons bien des fois la dénomination de ἰατρός. Parfois on complète le titre en disant δημόσιος ἰατρός[15], ἰατρὸς Ἀνταίου, médecin officiel d'Antaeopolis[16], une seule fois on trouve aussi ἰατρὸς ἐπὶ τοῦ γυμνασίου fait que j'ai déjà cité. Le titre de ἐπιδίφριος ἰατρὸς qui se présente aussi une seule fois[17] est sans doute inspiré par ce sentiment byzantin de

[14] E. a. le ἰατροκλυστὴς bien connu qui prend à son service au profit de ses fils un précepteur grec. (U.P.Z. I 148 du 2me s. av. J.C.).

[15] P. Cornell 20, 48 (Arsinoé, 302 apr. J. C.).

[16] P. Cairo Masp. I 67057 I 13 (554—9).

[17] P. Cairo Masp. I 67002 II 10 (Aphrodito, 522).

l'humilité. C'est avec une certaine fierté que le médecin souligne qu'il est de la profession en deuxième ou troisième génération[18]. Les titres font constater aussi que les fonctions du médecin pourraient être combinées avec celles du militaire ou un emploi religieux[19]. Le titre de ἀρχίατρος dans les papyrus se présente si rarement que je ne crois pas permis d'en conclure quoique ce soit[20].

Plusieurs fois nous trouvons des textes où un médecin s'occupe de choses non médicales. Ainsi p.e. nous ne savons rien quant aux connaissances du médecin ordinaire d'Appolonios cité très souvent dans les papyrus de Zénon, mais ce que nous savons c'est qu'il accompagne la princesse Bérénice jusqu'à la frontière[21], et qu'il s'intéresse beaucoup à sa propriété de campagne[22], et qu'on lui demande son opinion pour savoir s'il faut, oui ou non, secourir un certain prisonnier[23]. Dans un autre texte nous rencontrons le médecin Néon, εὐημερῶν παρὰ τῷ βασιλεῖ, de sorte qu'on conseille à Zénon d'honorer prestement une prière de la part de ce Néon[24]. Dans le P. Fouad 80 (quatrième siècle après J.C.) nous trouvons la lettre d'un médecin au sujet d'affaires privées; l'editeur note: „la langue est correcte et le ton révèle un esprit cultivé qui se piquait peut-être de philosophie".

Les papyrus nous fournissent aussi des renseignements quant à la position économique du médecin; nous apprenons qu'un médecin possède une bibliothèque de livres médicaux qui, pendant une longue absence, doivent être exposés à l'air et battus pour les épousseter[25], et en deux lettres il y a une plainte concernant les honoraires élevés que les médecins réclament, et qui dans les deux cas ont été la cause que les écrivains ont dû s'endetter[26]. Enfin le

[18] P. e. P. Oxy. I 126 (572): Φλάουιος Μάρκος σὺν θεῷ ἰατρός, νἱὸς τοῦ τῆς λογίας μνήμης Ἰωάννου, γενομένου ἀρχιάτρου.

[19] P. e. P. Flor. I 71, 783 (Hermoupolis, 4me siècle): οὐετρανὸς ἰατρός; P. Monac. 9 (Syène, 585): ἰατρὸς καὶ στρατιώτης; PSI IX 1063 (117 apr. J. C.): ἰατρὸς ἑκατοντάρχης; SB III 7316 (lieu et temps inconnus): μοναχὸς καὶ ἰατρός; SB IV 7491 (Thèbes, 4me siècle): ἄπα Ἰωάννης ἰατρός.

[20] J'ai noté 10 cas, s'étendant du 1ier siècle av. J. C. au 7me s. apr. J. C.

[21] P. Cairo Zen. II 59251 (252 av. J. C.).

[22] P. Cairo Zen. IV 59816, 59840 et P. Ryl. IV 571.

[23] P. Cairo Zen. I 59044 (257 av. J. C.).

[24] P. Cairo Zen. IV 59571 (242 av. J. C.).

[25] P. Ross. Georg. III 1 (3me siècle apr. J. C.).

[26] P. Strassb. I 73 (3me siècle apr. J. C.) et P. Lond. III 982 (p. 242, 4me s.).

contrat de marriage du fils du médecin Victor[27] nous signale que ce médecin possédait une fortune considérable.

Quelques papyrus aussi nous parlent de l'exemption de charges, privilège en vigueur pour les médecins. Dans le P. Mich. II 123, R⁰, IV, 8—9 (Karanis, 45—7 après J.C.) on enregistre gratuitement un document pour un médecin; le P. Philad. 1, 26—30 (de 103 ou 124 après J.C.) nous apprend que les médecins étaient du nombre de ceux exonérés des δημόσια. Le texte est détérioré et il est possible que ce nombre ait été limité à un groupe défini de médecins; en tout cas il n'y est pas question de δημόσιος ἰατρὸς et, si ma théorie développée plus haut est juste, nous ne saurions nous attendre à ce titre. Ensuite nous possédons encore de la part du médecin Marc Valère Gemellus une réclamation au préfet[28], exposant que, par dérogation aux arrêtés, il est forcé depuis déjà quatre ans de cultiver des terres faisant partie du domaine de l'Etat; il supplie les autorités d'avoir pitié et conclut sa requête en ces termes: ἀξιῶ ὑποτάξαι ὅπως τέλεον ἀπολύονται τῶν λειτουργιῶν οἱ τὴν ἰατρικὴν ἐπιστήμην μεταχειριζόμενοι, μάλιστα δὲ οἱ δεδοκιμασμένοι ὥσπερ κἀγώ. Une δοκιμασία faite très en passant nous la trouvons au P. Oxy. I 40 (2^me^ ou 3^me^ siècle après J.C.) où le préfet dit à un médecin se plaignant d'être obligé à prendre part à une liturgie: δίδαξον τὸ κατατῆκον, εἰ ἰατρὸς εἶ δημοσιεύων ἐπὶ ταριχείᾳ, καὶ ἔξεις τὴν ἀλειτουργησίαν.

Après tous ces textes qui nous fournissent des titres de médecins ou des éclaircissements quant à leurs affaires privées, leurs biens ou leur position sociale, nous ne trouvons, comme nous l'avons déjà fait remarquer, que très peu de documents nous montrant le médecin dans l'exercice de ses fonctions médicales. Tout d'abord il y a les 14 rapports de médecins contrôleurs sur lesquels j'ai placé plus haut quelques observations; puis nous voyons dans deux lettres qu'on demande des médicaments à l'homme du métier, en un cas un remède caustique et un plus bénin (δακνηρὸν et ἡδύτερον), au second cas un client prie de lui procurer deux onces d'opium, que le médecin n'a voulu céder qu'après une certaine hésitation[29]. Le P. Merton 12 (58 apr. J.C.) est très intéressant: discussion entre deux médecins sur la valeur et la composition de quelques remèdes,

[27] P. Cairo Masp. I 67006 V⁰.
[28] P. Fay. 106 (environ 140 apr. J. C.).
[29] P. Osl. II 54 (2^me^ à 3^me^ siècle) et PSI I 49 (6^me^ siècle).

et qui a donné lieu à un commentaire très sagace de la part du savant médecin le docteur E. T. Withington. Nous constatons bien clairement la fierté du médecin de son savoir dans le fragment de lettre P.S.I. VI 665 (3^{me} siècle av. J.C.), où l'auteur note avec satisfaction qu'un collègue n'a pas su guérir un certain cas où lui, l'auteur, a réussi[30].

Après cet exemple de fierté professionnelle comme nous la connaissons toujours, je cite encore la lettre P. Ross. Georg. III 2 (3^{me} siècle après J.C.). L'écrivain y signale à sa mère les embarras où se débat son frère; celui-ci a des soucis bien sérieux et s'alarme à propos de ses malades et de sa clientèle en général qu'il ne veut abandonner en aucun cas[31]. Et c'est en citant cet exemple de dévouement et de sollicitude à l'égard des malades tels que, heureusement, nous les rencontrons toujours actuellement, que je voudrais conclure mes observations.

[*Bloemendaal*] *E. Boswinkel*

[30] Lignes 3—6: ἀνακληθεὶς δὲ Ἑρμίας, ἐμοῦ ἐν Μέμφει ὄντος, οὐκ ἠδύνατο ἰάσασθαι αὐτήν, ἕως ἐγὼ παραγενόμενος ὑγίασα.

[31] Lignes 6—9: γιγνώσκουσα ὅτι ὁ ἀδελφός μου Μάρκος ἐν προλήμψι ἐστὶ πολλῇ τῇ περὶ τοὺς κάμνοντας καὶ τὸ ἰατρῖον. Οἶδας δὲ ὅτι οὐκ ἐστὶν εὔσκοπον πάσχοντας καταλίψαι οὐχ ὀλίγους καὶ ἐργαστήριν.

EIN BEITRAG ZU P. COL. 123, 13—17

SUMMARIUM: Haec disputatio de eo rescripto imperatorum Severi et Antonini de venditione hypothecarum agit, quod papyro Col. 123 u. 13 — 17 traditum est. Interpretatio pendet ex usu insolito particularum ὥσπερ — οὕτως, *quae hoc loco non comparativo, sed adversativo sensu adhibentur.*

Die 13 kaiserlichen Reskripte aus der Zeit von Severus und Caracalla (a⁰. 200), die kürzlich mit ausführlichem historischen und juristischen Kommentar von William Linn Westermann und A. Arthur Schiller auf dankenswerte Weise veröffentlicht sind[1], bieten dem Papyrologen und Rechtshistoriker eine Fülle von Anregungen. Und das Interesse der Wissenschaft an diesen Texten dürfte um so grösser sein, als zahlreiche Einzelfragen, worauf die Verfasser des öftern hinweisen, noch der Deutung harren, vielleicht sogar niemals völlig gelöst werden können. Die Schwierigkeit, die die Texte bieten, liegt vor allem darin, dass lediglich die kaiserlichen Antwortschreiben überliefert werden, nicht hingegen die Anfragen, die an den Herrscher gerichtet wurden. Dies macht es meistens unmöglich, der Frage nachzugehen, wie der Einzelfall gestaltet gewesen ist. So ist es denn kein Wunder, dass die beiden Gelehrten vielfach bereits in der Übersetzung eine divergierende Meinung haben und in der Interpretation völlig voneinander abweichen. Mit einem solchen Fall will sich diese kleine Studie beschäftigen, die dem Altmeister der Juristischen Papyrologie gewidmet ist[2].

I

Das 4. Reskript lautet:

13 Κιλ.[..]δις τῷ καὶ Μίδᾳ διὰ Φιλοκράτους υἱοῦ.
14 ὥσπερ ἀνατραπῆναι τὴν πρᾶσιν τῶν ὑποθη-

[1] *Apokrimata, Decisions of Septimius Severus on Legal Matters*, New York 1954, ergänzt und verbessert von Herbert C. Youtie and A. Arthur Schiller, *Second Thoughts on the Columbia Apokrimata* in *Chron. d'Eg.* XXX (1955) p. 327 ff.

[2] Ich habe die verschiedenen Reskripte gemeinsam mit den Kollegen B.A. van Groningen und J. C. van Oven in unserem Seminar behandelt und verdanke ihnen wie unseren Studenten viele Anregungen.

15 κῶν οὐ δικαίως ἀξιοῖς οὕτως ἀπολαβεῖν σε
16 τὴν νομὴν τῶν χωρὶς συνβάσεως κατεχομένων
17 πρὸς βίαν χωρίων ὁ ἡγούμενος τοῦ ἔθνους κελεύσι.

Z. 15 σε korr. aus σαι; Z. 17 l. κελεύσει

Westermann (p. 9, 17) übersetzt den Text: *To Cil — dis, also called Midas, through Philocrates, his son. „Since you feel decisively that the instrument of sale of the mortgages was unjustly voided, the prefect of the province will issue the order that you regain possession of the plots seized by force without agreement".*

In Übereinstimmung mit dieser Übersetzung sieht Westermann (p. 17) in Cil-dis einen Gläubiger, der mit Rücksicht auf die Nichtbezahlung einer Schuld am Fälligkeitstage, die ihm vom Schuldner als Sicherheit (d.h. bedingungsweise) verkauften Güter übernommen habe. Danach hätte ein richterlicher Ausspruch, der zu Gunsten des Schuldners erging, den Verkauf für ungültig erklärt und die im Frage stehenden Güter dem Schuldner zugesprochen, ohne dass sich der Gläubiger hiermit einverstanden erklärt habe. Die Entscheidung des Kaisers besage nun, dass der Gläubiger Cil-dis durch Vermittlung des Statthalters die ursprünglich verkauften Gegenstände zurückerhalten sollte.

Auch wenn wir vorläufig von den sprachlichen Bedenken absehen, die der Deutung, die Westermann gibt, im Wege stehen, erscheint diese Interpretation höchst unbefriedigend. Zunächst ist unwahrscheinlich, dass der Kaiser nach ergangener richterlicher Aussprache zum Ausdruck brächte, der Schuldner besitze die Güter „mit Gewalt ohne Vereinbarung". Aber selbst wenn man dies mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles zulassen wollte, wäre dies Reskript sehr merkwürdig formuliert. Der Befehl des Kaisers an den Statthalter, dem Gläubiger die Güter zurückzugeben, würde sich nämlich in erster Linie darauf stützen, dass dieser Gläubiger die Nichtigkeitserklärung des Verkaufs, die *nota bene* gemäss Westermann durch den Richter ausgesprochen war, als ungültig ansehe.

Die genannten Schwierigkeiten sachlicher Art vermeidet Schiller, der unser Reskript (p. 56) folgendermassen übersetzt: *To Cil . . . dis, also called Midas through Philocrates, his son. Inasmuch as without right you request that the sale of the hypothecated properties be rescinded, the prefect of the province will order that you recover possession of the plots held by force without agreement.*

Die Interpretation von Schiller (p. 57 ff.) geht davon aus, dass die Grundstücke, auf welchen eine Hypothek ruhte, unrechtmässig an einen Dritten verkauft worden sind. Mit Bezug auf diesen Verkauf beständen nun drei Möglichkeiten: er sei vorgenommen worden 1) von dem Schuldner, der sich vor Fälligkeit der Schuld noch im Besitze der Grundstücke befunden habe; 2) von dem besitzenden Gläubiger vor Fälligkeit der Schuld; 3) von dem besitzenden Gläubiger nach Fälligkeit der Schuld, und zwar in einem Zeitpunkt, in welchem dem Schuldner noch ein Lösungsrecht zugestanden habe. Was den Fragesteller beträfe, der sich an den Kaiser gewandt habe, so könne dies a) der Schuldner, b) der Gläubiger sein. Alle sich aus diesen Einteilungen ergebenden Möglichkeiten werden genauestens untersucht, wobei Schiller zu dem folgenden Ergebnis gelangt: Ein Pfandgläubiger habe die ihm von dem Schuldner als Pfand überlassenen Grundstücke an einen Dritten verkauft, diesem jedoch den Besitz an ihnen noch nicht verschafft. Und zwar habe dieser Verkauf entweder vor Fälligkeit der Schuld stattgefunden, oder auch nach Fälligkeit zu einer Zeit, dass dem Schuldner noch ein Lösungsrecht zugestanden habe. Mit Rücksicht auf diesen widerrechtlichen Verkauf habe sich der Schuldner, der dem Gläubiger wohl inzwischen das Geld zur Begleichung seiner Schuld angeboten habe, an den Kaiser gewendet und diesen versucht, den Verkauf an den Dritten für ungültig zu erklären. Diesem Ersuchen habe der Kaiser nicht stattgegeben, jedoch dem Statthalter den Auftrag erteilt, dafür zu sorgen, dass der Schuldner — wohl gegen Bezahlung seiner Schuld — wiederum in den Besitz seiner Güter käme.

II

So scharfsinnig diese Deutung ist, ihr steht ein schwerwiegendes Bedenken entgegen. Wir möchten kein entscheidendes Gewicht auf die Tatsache legen, dass nach dem Tatbestand, den Schiller voraussetzt, das Verhalten des Pfandschuldners sehr merkwürdig wäre. Obwohl sich, wie er annimmt, die verpfändeten Grundstücke noch im Besitze des Gläubigers befinden, würde der Schuldner nicht eine Zurückübertragung verlangt haben, vielmehr eine Ungültigkeitserklärung des mit dem Dritten geschlossenen Kaufvertrages, die ihm niemals den gewünschten Erfolg zu verschaffen imstande wäre. Jedenfalls spricht aber gegen die vorgeschlagene Interpretation die Tatsache, dass der Kaiser in seiner Antwort von den-

selben Grundstücken, die gemäss Schiller in den Besitz des Gläubigers gelangt sind, einmal erklärt, sie seien mit einer Hypothek belastet (τὴν πρᾶσιν τῶν ὑποθηκῶν), das zweite Mal, sie wären „ohne Vereinbarung gewaltsam im Besitz gehalten" (evt. „beschlagnahmt"). Dies deutet eher darauf hin, dass es sich um 2 verschiedene Gütermassen handelt, womit auch die vergleichende Korrelation ὥσπερ — οὕτως, „gleichwie — so" im Einklang stände. Sie dürfte nämlich zum Ausdruck bringen, dass wir es mit 2 zu vergleichenden Satzteilen zu tun haben, wobei also ἀνατραπῆναι parallel stände zu ἀπολαβεῖν σε; τὴν πρᾶσιν τῶν ὑποθηκῶν parallel zu τὴν νομὴν τῶν χωρὶς συνβάσεως κατεχομένων πρὸς βίαν χωρίων und οὐ δικαίως ἀξιοῖς parallel zu ὁ ἡγούμενος τοῦ ἔθνους κελεύσι.

Nun gibt die Übersetzung „Gleichwie du zu Unrecht geltend machst, — so wird der Provinzialstatthalter befehlen" usw. gewiss keinen Sinn. Wir wissen aber, dass die lateinische Entsprechung von ὥσπερ — οὕτως, *ut — ita* seit klassischer Zeit, vor allem in der nachklassischen Periode auf einen Gegensatz hindeuten kann und mit „zwar — aber" wiedergegeben werden muss (Hofmann, *Schmalz' Synt.* p. 756; Georges, *Handwörterbuch* II p. 3326 f. s.v. *ut* 2). Wir können nicht entscheiden, ob diese Bedeutung von ὥσπερ — οὕτως, die wir sonsthin nicht belegen können, als Latinismus anzusehen oder darauf zurückzuführen ist, dass der Text ursprünglich in lateinischer Sprache verfasst war. Jedenfalls dürfte die Übersetzung lauten:

> *„Zwar machst du zu Unrecht geltend, dass der Verkauf der hypothekarischen Pfandgegenstände ungültig sei; jedoch wird der Provinzialstatthalter den Befehl geben, dass du den Besitz der ohne Vereinbarung gewaltsam in Besitz genommenen (beschlagnahmten) Güter zurückempfängst".*

Der Fragesteller hat dem Kaiser somit ein zweifaches Gesuch unterbreitet: a) der Verkauf der mit einer Hypothek belasteten Güter wäre für ungültig zu erklären; b) die ohne Vereinbarung in Besitz genommenen Grundstücke müssten an den Fragesteller zurückgegeben werden. Auf Grund der ersten Satzhälfte liesse sich nicht feststellen, ob der Gläubiger oder der Schuldner der Fragesteller bezw. dessen Gegner ist. Die zweite Satzhälfte weist aber darauf hin, dass es der Schuldner, und keinesfalls der Gläubiger ist, der sich klageweise an den Kaiser wendet. Ist doch nicht anzunehmen, dass der Schuldner sowohl die dem Gläubiger hypothe-

karisch verpfändeten Gegenstände verkauft als auch noch andere Güter vom ihm in Beschlag genommen hat. Was ist nun von Seiten des Gläubigers geschehen, bevor der Schuldner sein Gesuch an den Kaiser gerichtet hat? Nachdem der Schuldner zur Bezahlung der Schuld nicht imstande war, dürfte ihn der Gläubiger veranlasst haben, ihm die verpfändeten Grundstücke zu verkaufen, was zu dieser Zeit keine Seltenheit gewesen zu sein scheint[3]. Jedoch hat er unter dem Vorwand, dass damit die Schuld nicht völlig gedeckt sei, noch andere Grundstücke des Schuldners in Besitz genommen. Dies veranlasste den Schuldner dazu, sich an den Kaiser zu wenden, wobei wohl gleichzeitig das folgende geltend gemacht wurde: mit Rücksicht auf das Verhalten des Gläubigers — vielleicht auch, mit Rücksicht auf den eigenen Irrtum des Schuldners, der nämlich meinte, mit dem Verkauf die Schulden endgültig abgetragen zu haben — sei der geschlossene Kaufvertrag ungültig. Das letztere hat der Kaiser nicht akzeptiert, hingegen missbilligte er das weitere Vorgehen des Gläubigers und gab dem Praefekt den Auftrag, dafür zu sorgen, dass der Schuldner wiederum in den Besitz der mit Gewalt und ohne Vereinbarung beschlagnahmten Güter käme.

Auf ein Problem, das wir in keiner Weise lösen können, wäre noch hinzuweisen, und zwar auf das Problem, durch welches Motiv sich der Kaiser bei seiner zweiten Entscheidung leiten liess. Wandte er sich gegen eine Selbsthilfe des Gläubigers? Hierfür könnten vielleicht die Ausdrücke χωρὶς συνβάσεως und πρὸς βίαν sprechen. Oder ging er davon aus, dass bei einer hypothekarischen Verpfändung, wie gewöhnlich angenommen wird[4], ohne eine besondere Vereinbarung, die hier nicht vorgelegen hat, eine allgemeine Vermögensvollstreckung nicht zulässig ist? In diesen Falle würden die genannten Ausdrücke lediglich konstatieren, auf welche Weise der Gläubiger seinen Besitz erlangt hat. Über dieses Problem auch nur eine Vermütung äussern zu wollen, erschiene uns ein zu grosses Risiko.

[*Leiden*] *Martin David*

[3] Vgl. z. B. C. J. 8, 19, 1 (a°. 230) *cum autem debitor ipse priori creditori eadem pignora in solutum dederit vel vendiderit* rell. oder Pap., 3 resp., fragm. Vat. 9 *creditor a debitore pignus recte emit, sive in exordio contractus ita convenit sive postea.*

[4] Vgl. statt aller R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*[2] p. 277 ff.

ZEHN BYZANTINISCHE URKUNDEN UND BRIEFE AUS DER SAMMLUNG „PAPYRUS ERZHERZOG RAINER" IN WIEN

Raphaeli Taubenschlag, viro clarissimo et doctissimo, juris antiqui peritissimo, immortalibus in papyrologiam meritis praecellenti, collegae carissimo quindecim lustra feliciter peracta ex animo gratulatur, hoc opusculum summisse dicat

Joannes Gerstinger Graecensis.

Pap. Graec. Vindob. 25673

Sorgfältig gearbeiteter, stark gebräunter Papyrus, 19×18 cm; oben fehlt mindestens die Hälfte des Blattes, links ein Streifen mit ±15 Buchstaben pro Zeile, im Innern, besonders längs den vier vertikalen Faltungsbügen (Faltungsprodukt ca 4 cm), Risse und kleinere Löcher; rechts reichen die Schriftzeilen bis an die Blattkante, unten zwischen Subscriptio und Completio ein Freiraum von 3, darunter Freirand von 2 cm. Schrift auf dem Recto; byzantinische Minuskelkursive von vier verschiedenen Händen: Hd 1, eine geläufige elegante Kanzlistenhand (im Duktus ähnlich etwa Schubart, *PGB*, Tf. 48a), schrieb Z. 1—9 (εἰδότων), Hd. 2, des Aurelios Kyros, Z. 9—10, Hd. 3, des zweiten Zeugen, Z. 11, Hd. 4, des Notarios Hermapollon, die Completio Z. 12. Herkunft: Hermopolis; Zeit: VI./VII. Jh. n. Chr.

Endstück eines *Schuldscheines oder Lieferungsvertrages mit Vorausbezahlung* des Aurelios Apollos, Sohnes des Isidoros, und des Atres über ... Goldsolidi weniger je 3 Keratien, die sie beide bei gesamtschuldnerischer Haftung mit ihrer Person und ihrem Vermögen erhalten haben. Der Anfang der Urkunde mit der Datierung, dem Präskript und dem ersten Teil des Somas bis zu den Stipulationen über die Rückerstattung (Lieferung) und die Strafklauseln im Verzugsfalle fehlt. Auch das Patronymikon des Atres, Zahl der Solidi, Name des Schreibers und des zweiten Zeugen sind ausgefallen.

[± 18]π]···]··εργω[··]·[·····] καὶ ·[···]··[··]·
[ἄνευ πάσης ὑπερθ]έ[σ]εως καὶ ἀντιλ[ογ]ίας καὶ κρίσεως καὶ δίκης
[ἐσομένης σοι τῆς] πράξεως ἔκ τε ἡμῶν καὶ ἐκ τῶν ὑπαρ [χόντων
ἡμῖν πάν]των καθάπερ ἐκ δίκης. Τὸ γράμμα κύριον [καὶ βέβαιον
καὶ ἐπ]ερ(ωτηθέντες) ὡμολ(ογήσαμεν). Αὐρ(ήλιος) Ἀπολλῶς Ἰσιδώρου
καὶ Ἄτρης [····· οἱ προ]κ(είμενοι) ἐσχήκαμεν ἐξ ἀλληλεγ-
γύης τὰ τοῦ χρυσοῦ νομίσ [ματα ···· παρὰ] κεράτια τρία ἕκαστον
καὶ ἀποδώσομεν ὥσπερ πρόκ(ειται). [····· Κολ]λούθου
ἀπὸ Ἑρμουπόλεως ἀξιωθεὶς ἔγραψα [ὑπὲρ αὐτῶν γρ]άμματα μὴ
εἰδότων. Αὐρήλιος Κῦρος [ἀπὸ Ἑρμουπόλεω]ς μαρτυρῶ τῷ γραμ-
ματίῳ ἀκούσας παρὰ τῶν θεμέν(ων). [·····]ος ἀπὸ
Ἑρ(μουπόλεως) μαρτυρῶ τῷ γραμματίῳ ἀκούσας παρὰ τῶν θεμένων.

P Δι' ἐμοῦ Ἑρμαπόλλωνος ἐγράφη. *P*

Übersetzung

× × ×

ohne jeden Verzug und Einspruch und richterliches Urteil, indem Dir die Zwangseintreibung zustehensoll gleichwie auf grund eines im ordentlichen (gesetzmässigen) Verfahren beendeten Rechtsstreites gegen unsere Person und unser ganzes Vermögen. Der Vertrag ist giltig und fest, und auf Befragen habe ich mich einverstanden erklärt. Wir, Aurelios Apollos, Sohn des Isidoros, und Atres ....., die oben Genannten, haben erhalten bei gesamtschuldnerischer Haftung die ... Goldsolidi weniger je drei Keratien und werden zurückzahlen (liefern), wie oben geschrieben steht. Ich, ..., Sohn des Kolluthos, von Hermopolis, habe auf Verlangen für sie geschrieben, da sie des Schreibens nicht kundig sind. Ich, Aurelios Kyros von Hermopolis, bin Zeuge für den Vertrag als Ohrenzeuge der sich Verpflichtenden. Ich ... von Hermopolis, bin Zeuge für den Vertrag als Ohrenzeuge der sich Verpflichtenden.

Vor mir, Hermapollon, ausgefertigt.

Einzelbemerkungen

Z. 3/4 ἐσομένης —— καθάπερ ἐκ δίκης: vgl. Ox 286, 20 f. ἐσομένην μοι τὴν πρᾶξιν παρά τε αὐτῶν καὶ ἐξ ὧν ἐὰν εὑρίσκω αὐτῶν; B 578 = P. M. Meyer, *Jur. Pap.* Nr. 46, 13 ff. ἐὰν δὲ μὴ ἀποδῶ, ἔσται σοι ἡ πρᾶξις ἐκ [τε ἐμ]ο[ῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντ]ων μοι πάντων, καθάπερ ἐγ δίκης. Sanktions (Exekutions-)klausel; vgl. dazu Meyers Kommentar; Mitteis, *Reichsrecht* 447 ff.; *Grdz.* 116; Wenger, *Quellen* 797. — Z. 6 ἐξ ἀλληλεγγύης: „bei gesamtschuldnerischer Haftung", „als

Bürgen und Zahler"; ebenso SB 5690; 4501 u. ö. Zum Institut s. Mitteis, *Grdz.* 116; 119 ff.; Taubenschlag, *Law*² 303 ff.; Wenger, *Quellen* 795 m. Anm. 667. - Z. 6/7 χρυσοῦ νομίσ[ματα... παρὰ] κεράτια τρία ἕκωστον: ebenso SB 4501,3 f. [χρυσοῦ νομίσματα δύο] ἕκαστον παρὰ [κεράτια τρί]α u. ö. — Z. 11 των: P. τῶ̣.

Pap. Graec. Vindob. 25664

Papyrus mittelmässiger Qualität von hellbrauner Farbe, 30×8,5 cm. Oben und unten defekt, im Inneren viele Löcher und Risse. Links ca 2 cm Freirand, rechts reichen die Zeilen bis an den Blattrand, unten rechts noch ein Teil des ursprünglichen freien Randes von ca 7 cm erhalten. Schwarze gut haftende Tinte. Die Schrift auf dem Verso, d.h. senkrecht zur Faserung, gehört wohl der 1. Hälfte des VI. Jh.n. Chr. an; sie stammt ausser der Completio des Notars von ein und derselben Hand u.zw. des Aurelios, Sohnes des Paulos, der Z. 1—21 in einer klaren, aber etwas unbeholfenen und wenig gefälligen Art Buchunziale (ähnlich etwa Schubart, *Griech. Pal.* Abb. 58 a.d.J. 513 n. Chr.), Z. 22 ff. in einer kleinen, kritzeligen, an die Kanzleischrift der frühen Kaiserzeit gemahnenden Kursive schrieb; auch die mangelhafte Orthographie weist auf einen wenig gebildeten Schreiber hin. Von der Completio des Notars sind nur spärliche Reste erhalten. Auf der Rückseite (quer geschrieben) ein Rubrum. Herkunft: Arsinoe, Erwerbungsjahr: 1883.

Lieferungsvertrag mit Vorausbezahlung (Kauf auf Lieferung: s. dazu Berger, *Strafklauseln* 143 ff.; Taubenschlag, *Law*² 336 ff.; Johnson-West 171) in der üblichen Form eines Schuldscheines über 1 Solidus weniger 5 Keratien, die in Getreide der nächsten Ernte unter Zugrundelegung des zur Lieferzeit geltenden Marktpreises zurückgezahlt werden sollen samt einer Zugabe von $1^1/_2$ Artaben (als Zinsen). Der Name des Käufers ist verloren, Verkäufer ist ein Purpurfärber Aurelios Phoibammon, Sohn des Chariton, aus Arsinoe; Lieferungstermin ist der Monat Payni der 10. Indiktion, Erfüllungsort die Stadt Arsinoe. Parallelen: Lond 113 = Mitteis, *Chrest.* Nr. 148; SB 4496, 4497 u.a.m.

Αὐρήλιος Φοιβάμμων ἀλουργὸς] [1] ἀπὸ [τῆς Ἀρσινοειτῶν] [2] πόλ[εως, υἱὸς Χαρίτωνος] [3] Μ̣ι̣ώ[σεως (?) . . . . . ἀπὸ] [4] τῖς Ἀρσινοιτῶν πόλεως Μ̣[. . . . .] [5] ἀ̣[π]ὸ τῆ̣[ς αὐτῆς πόλ]εως χ(αίρειν). [6] Ὁμολ[ογῶ ἐσχηκ]έναι μ̣[ε] [7] παρά [σου διὰ χειρ]ὸ̣ς εἰς ἰ [8] δ[ί]αν [μου] χ̣ρ̣ε̣[ία]ν χρυσίου [9] νομισ[μά]τ̣ιον ἓν παρὰ κε [10] ρά̣τ̣ι̣α π̣[έντε], γίν// ν̣̣ [ᾱ] π/ κερ/ ε̄ [11] κεφαλαίου ὤντα παρ' ἐμῆ [12]

εἰς τιμὴν σ̣ί̣τ̣ο̣υ τῇ φενο[13]μένῃ [τι]μ̣ὴν τ̣ῶ̣ καιρῷ̣[14] καί ἐκ π[ε]ρι̣τ̣⟨τ⟩ο[ῦ] τῆς τιμῆς [15] σίτου ἀρτ[άβη]ν μίαν ἥμισυ, [16] ὅ̣π̣ερ σοι ἀπ[ο]δώσω μηνὶ [17] Παῦ̣νι μέτρῳ δικαίῳ ἐπὶ τῆς [18] πόλεως ἀπὸ καρπῶν τῆς [19] δεκάτης ἰν[δικτίονος] ἀ̣νυπερθέ[20]τως ἐκ ὑπαρχόντων [21] μου πά̣ν̣των καὶ ἐπερ(ωτηθεὶς) ὡμολ(όγησα). [22] Αὐρήλιος Φο[ιβάμ]μων υἱὸς Χαρίτονος [23] ἀλουργὸς [ὁ προκ(είμενος)] ἀ[π]έσχον χρυσί(ου) νόμισ[μα] [24] ἓν̣, [ὁς] πρώκειτ[αι, κε]φ[α]λ[αίου κ]αὶ ἀ̣π̣οδῶ τῇ προθες[25]μί̣ᾳ, ὃς πρόκιται. Αὐρήληος ὁ̣ υἱὸς Παύλου ἔγραψα [26] ὑπὲρ αὐτοῦ {ὑπὲρ αὐτοῦ} ἀγ[ρ]α̣μμάτου ὄντος Ἀρ(σινόῃ).
Δ[ι'] ἐ̣[μοῦ] Κ̣έ̣λλ[ε]ρ · · · · · ·

Rückseite: A[ὐρ(ηλίου) Φοιβάμμωνος] υἱοῦ [X]αρίτωνος ἁλουργ(οῦ) χρυ(σίου) νο(μισμάτιον) ᾱ π(αρὰ) κερ(άτια) ε̄ [εἰς τιμὴν σίτου(?)· · · · · · ·

Übersetzung

(Der Anfang mit der Datierung fehlt, die Urkunde beginnt mit dem Präskript): ***Aurelios Phoibammon, Purpurfärber aus der Stadt Arsinoe, Sohn des Chariton . . . . . von der Stadt Arsinoe entbietet dem (der)? M . . . . von derselben Stadt Arsinoe seinen Gruss. Ich erkläre, von Dir empfangen zu haben auf die Hand zu meinem eigenen Gebrauche einen Goldsolidus weniger fünf Keratien, macht 1 Gs. w. 5 Ker., als Kapitalgeld zu meinen Handen auf den Gegenwert von Getreide zu dem in der Lieferzeit geltenden (saisongemässen) Preis und ausser dem Getreidewert noch $1^1/_2$ Artaben, was ich Dir liefern werde im Monate Payni im gerechten Masse in der Stadt von der Ernte der zehnten Indiktion unverzüglich unter Haftung mit meinem ganzen Vermögen. Ich der oben genannte Aurelios Phoibammon, Sohn des Chariton, Purpurfärber, habe erhalten einen Goldsolidus, wie es oben lautet, als Kapitalgeld und werde zurückzahlen zur festgesetzten Frist (fristgerecht, zum Fälligkeitstermin), wie oben geschrieben steht. Ich Aurelios, Sohn des Paulos, habe für ihn geschrieben, da er des Schreibens nicht kundig ist. Vor mir, Keller (?) (ausgefertigt).***

***Rückseite:** Von Aurelios Phoibammon, Sohne des Chariton, Purpurfärber, 1 Goldsolidus weniger 5 Keratien (auf den Getreidegegenwert . . . . . .).*

Einzelbemerkungen

Z. 3 nach Μ̣ι̣ώ̣[σεως (?) wohl Berufsbezeichnung des Chariton ausgefalien. — Z. 4 τῖς Αρσινοιτῶν l. τῆς Αρσινοειτῶν. — Z. 11/13 κεφαλαίου ὤντα (l. ὄντος oder κεφάλαιον ὄν) παρ' ἐμῇ (l. ἐμοῖ) εἰς τιμ̣ὴν σ̣ί̣τ̣ο̣υ̣ τῇ φενομένῃ (l. φαινομένῃ) [τι]μ̣ὴν

(l. τιμῇ) τῶ (l.τῷ) καιρῷ: vgl. Lond 113, 21 ff. κεφ[άλαιον ὂν] παρ' ἡμῖν εἰς τιμὴν χόρτου — τῇ φαινομένῃ τιμῇ; B 839,8 κεφάλαιον ὂν παρ' ἐμοῖ εἰς τιμὴν χόρτου; SB 4496, 16/18 κεφάλαιον ὂν παρ' ἐμοῖ εἰς τιμὴν χόρτου τῇ φαινομένῃ τιμῇ; ebenso SB 4497, 16/20. — Z. 13 τῷ καιρῷ: „im Zeitpunkte (der Lieferung)"; „zum Marktpreise im Zeitpunkt der Lieferung und (Z. 17/18 ἐπὶ τῆς πόλεως) am Erfüllungsorte"; s. dazu Berger, *Strafklauseln* 107 ff. — Z. 14 ἐκ π̣[ε]ρι̣τ̣⟨τ⟩ο[ῦ] τῆς τιμῆς σίτου: = πρὸς τῇ τιμῇ σίτου „zusätzlich", „dazu" scl. zu dem Getreidegenwert. — Z. 16/17 μηνὶ Παῦνι: 26. Mai — 24 Juni, wo auch die Pachtzinse fällig waren; vgl. Waszyński, *Bodenpacht* 104 f.; Schnebel, *Landwirtschaft* 164 f.— μέτρῳ δικαίῳ: „mit richtigem Masse (gemessen)". — Z. 20/21 ἐκ ὑπαρχόντων μοῦ (l. μοῖ) πάντων: kurzer Ausdruck für die übliche Sanktions (Exekutions-)formel πράξεως οὕσης σοι κτλ.; s. o. zu Vindob. 25673, 3/4. — Z. 22 Χαρίτονος l. Χαρίτωνος. — Z. 24 [ὃς], nach dem Raum ergänzt, l. [ὡς]. — πρώκειτ[αι l. πρόκειται. — ἀποδῶ: Konjunktiv des Aorists statt Indikativ des Futurums. — Z. 25 ὃς πρόκιται: l. ὡς πρόκειται — Αὐρήληος l. Αὐρήλιος. — Z. 27 Κ̣ε̣λλ[ε]ρ (unsicher), darnach unleserliches Gekritzel, Handzeichen oder ἐγράφη.

Pap. Graec. Vindob. 25663

Glatter, hellbrauner Papyrus, 21×12 cm. Oben fehlt etwa ein Viertel des Blattes, im Inneren viele Löcher, Risse und Abreibungen z.T. mit Textverlust. Rechts ein Freirand von ca 1 cm, links ein solcher von ca $^1/_2$ cm, unten von ca 3 cm. Tinte schwarz, relativ gut erhalten. Schrift eine wenig regelmässige byzantinische Minuskelkursive von stark individueller Prägung in Buchstabenbildung und -verbindung, wie die Unterschrift ausweist, zur Gänze— ausser der Completio — von der Hand des Aretion Ammias, Sohnes des Johannes: 2. Hälfte des VI Jh.n.Chr. Ausgestellt wurde die Urkunde zu Arsinoe (Z. 4) in der Kanzlei des Notars Epiphanios, der ohne Zweifel identisch ist mit dem Epiphanios, vor dem B 740 angefertigt worden ist. Auch dies ist wie unser Papyrus ein *Lieferungsvertrag mit Vorausbezahlung* und zwar über 5 Goldsolidi weniger je 7 Keratien für Grünfutter, Heu und Gemüse der nächsten Ernte mit Zugabe von 1 Artabe Gemüsesamen als Zins μέτρῳ τῷ σῷ ἀπὸ τῶν ἀλ[ω]νί̣[ων τ]ῶν ὄντων ἐν τοῖς αὐτοῖς π[ύ]ργοις. Die Lieferung soll erfolgen ἀπὸ τῶν καρπῶν τῆς εὐτυχοῦς πεντακαιδεκάτης ἰνδικ(τίονος)... ὑποκειμένων σοι εἰς τοῦτο πάντων ἡμῶν τῶν ὑπαρχόντων καὶ ὑπαρξόντων ἰδικῶς καὶ γενικῶς. Die Completio des Kontraktes ist völlig gleich der des Wiener Papyrus, erst in lateinischen sodann in griechischen Lettern geschrieben, dazwischen das Handzeichen des Tabellio.
Inhalt: Der Pächter Aretion Saas (?), Sohn des Elias, erhält von seinem Verpächter (?), dessen Name mit dem Blattanfange verloren ist, die Summe von 2 Goldsolidi weniger 14 (also ebenfalls je 7)

Keratien und hat dafür aus seinem Pächteranteile (ἐκ γεωργικοῦ μου μέρους) Gemüsesamen nach dem zur Lieferzeit geltenden Preis zu liefern und als Zins dazu noch weitere 2 Artaben desselben Gemüsesamens aus der Ernte der kommenden Indiktion unverzüglich und bei Haftung mit seinem ganzen Vermögen.

Ὁμολογῶ ἐσχηκέναι παρά σου εἰς [1] ἴ]δί[αν μου χρε]ία[ν] χρυσίου νομισ[2]μάτια δύο παρὰ κεράτια δέκα [3] τέσσαρα γι/ ὐ β̄ π/κερ/ιδ κεφαλαίου [4] ζυγῷ Ἀρσινοείτου · τὴν δὲ τ̣ο̣[ύ]τ̣ων [5] ἀπόδοσίν σ̣ο̣ι ποιήσομαι ἐκ τοῦ [6] γεωργικοῦ μου μέρους λαχανοσπέρ̣[7]μ̣ο̣υ̣, καθ[ὼς π]ωλῖται, μηνὶ Πα[ῦν]ι̣ [8] ἀπὸ τῆς ἁλωνίας μέτρῳ τοῦ ἐλ̣α̣[ιου]ρ-[γ]οῦ [9] καὶ λόγῳ τόκου α[ὐ]τ[ο]ῦ̣ λαχαν[ο]σ̣π̣έ̣ρμου [10] ἀρτάβας δύο ἀπὸ καρπῶν [τῆ]ς [11] εὐτυχοῦς εἰσι[ούσ(ης)] ἰνδικτίονος [12] ἀν-υπερθέτω[ς] ἐξ [ὑ]παρχόντων μου [13] πάντων καὶ ἐπερ(ωτηθεὶς) ὡμ(ο)λ(όγησα). Ἀρη[τίω]ν Σ̣α̣.. [14] υἱὸς Ἠλία ὁ προκ(είμενος) · συμφωνῖ μ̣ο̣[ι, ὡ]ς πρόκειτ[αι]. [15] Ἀρητί̣[ων] Ἀμμείας Ἰωάν̣ν̣ο̣υ̣ ἔγραψα Ἀρητί̣[ωνος] [16] παρόντος ἀγ̣ρ̣α̣μ̣[μάτου] ὄντος.

+ di emu Epifaniu (⁘ δι'ἐμ[οῦ] Ἐπιφανί[ου].

Übersetzung

(Am Anfang fehlen Datierung, Präskript und der Beginn des Somas). Ich erkläre von Dir empfangen zu haben] zu meinem eigenen Gebrauch zwei Goldsolidi weniger vierzehn Keratien, macht 2 Gs. w. 14 Ker., als Kapitalgeld nach der Geldwage von Arsinoe, und die Rückzahlung derselben werde ich machen aus meinem Pächteranteile an Gemüsesamen, wie er (in der Lieferzeit) gehandelt wird (zu dem in der Lieferzeit üblichen Handelspreise) im Monate Payni von der Tenne weg und gemessen mit dem Ölmüllermasse und dazu als Zinsen zwei Artaben desselben Gemüsesamens von der Ernte der glückseligen nächsten Indiktion ohne Verzug und bei Haftung mit all meinem Vermögen; und auf Befragen habe ich zugestimmt. Ich Aretion Saas (?), Sohn des Elias, der oben Genannte, bin mit dem obigen Worlaute einverstanden. Ich Aretion, Sohn des Johannes, habe geschrieben in Gegenwart des Aretion, der des Schreibens nicht kundig ist.

Vor mir, Epiphanios (augefertigt).

Einzelbemeıkungen

Z. 6/7 λαχανοσπέρμου: um welche Gattung Gemüsesamens es sich dabei handelt, bleibt ungewiss; s. Schnebel, *Landwirtschaft* 210. — καθ[ὼς π]ωλῖται l. π]ωλεῖται: scheint singulär statt des sonst üblichen τῇ ἐν καιρῷ φαινομένῃ τιμῇ

o. ä. S. o. zu Pap. Graec. Vindob. 25664, 12 f. — μηνὶ Παῦνι: d. h. unmittelbar nach der Ernte; s. o. zu Pap. Graec. Vindob. 25664, 16/17. — Z. 8 ἀπὸ τῆς ἁλωνίας: „von der Tenne (Tennenboden) weg", also loco Tenne des Verkäufers, nicht wie sonst meist loco Tenne des Käufers (ἐφ'ἅλω σου). Ebenso auch B 740, s. o. S 201 — μέτρῳ τοῦ ἐλα[ιου]ρ[γ]οῦ: gemessen mit dem Hohlmasse, welches der Ölmüller verwendet bei Übernahme der Ölfrüchte, zu denen gerade auch die Gemüsesamen gehören; s. Reil, *Beiträge* 136 ff. Ebenso Flor 365, 11 λαχανοσπέρμου ἀρτάβαι γ̄ μέτρῳ ἐλαιουργικῷ. Über diese Masse s. Waszyński, *Bodenpacht* 109 ff. — Z. 11 ἐξ [ὑ]παρχόντων μου (l.μοι) πάντων: gekürzte Exekutionsformel, s. o. zu Pap. Graec. Vindob. 25673, 3/4. — Z. 13 συμφονῖ l. συμφωνεῖ.

Pap. Graec. Vindob. 25204

Sorgfältig gearbeiteter, stark gebräunter Papyrus, zwei Fragmente, zusamen 21×12 cm. Oben fehlt ein Drittel des ursprünglichen Blattes; links ca 0,5 cm Freirand, rechts laufen die Zeilen bis an den Blattrand; unten zwischen Soma und Completio ein freier Raum von ca 3 cm, darunter Freirand bis 4 cm. Im Inneren viele Löcher, Abreibungen und Risse besonders längs den fünf vertikal verlaufenden Faltungsbügen speziell in der rechten Blatthälfte. Tinte schwarz, gut haftend, Schrift eine steile, klare byzantinische Minuskelkursive mit unzialem Einschlag: 2. Hälfte des VI. Jh.n. Chr. Herkunft unbekannt, wohl aus dem Faijûm. Auf der Rückseite quer ein stark zerstörtes Rubrum.

Kaufvertrag auf Lieferung. Ein gewisser Noeris kauft von einem Aurelios Senuthis, Sohne des Agathion, gegen Vorausbezahlung des Kaufpreises acht Artaben Gerste und zwei einhalb Artaben Gemüse aus der neuen Ernte der 12. Indiktion.

Der Anfang der Urkunde (Datierung, Präskript und der Beginn des Somas) fehlt, auch die ersten erhaltenen Zeilen sind sehr lückenhaft, lassen sich aber noch mit annähernder Sicherheit ergänzen.

ʽΟμολογῶ ἐσχηκέναι παρά σου χρυσίου νομισμάτια . . . . . .]¹
εἰς τι[μὴν ὀκτὼ ἀ]ρ[ταβῶν κριθῶν καὶ λα²χάνου δύο καὶ ἡμί]-
σους ἀρτ[αβῶν, γ/η ϱ/]³ κριθῶν καὶ λαχά(νου) β̄ ϱ/ [∟, ἅπερ σοι
ἐκ νέων]⁴ γενημάτων ἐπάναγκες ἀπ[οδώσω]⁵ ἐφ' ἅλω τῆς εὐτυ-
χοῦς δωδε[κάτης ἰνδ(ικτίονος)]⁶ μέτρῳ δικαίῳ ἀνυ[π]ερθέτω[ς ἄ-
νευ]⁷ ἀντιλογίας τῆς πράξεω[ς οὔσης σοι ἢ τοῖς]⁸ παρά σου ἐκ
τε ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν [ὑπαρχόν]⁹των μοι παντὸς ε[ἴ]δους π[άντων]
καθά¹⁰περ ἐκ δίκης. Τό γραμμάτι[ον κύριον καὶ] ἐπερ¹¹ωτη-
θεὶς ὡμολόγησα. Αὐρήλιος Σενοῦθις ʼΑγαθίωνος¹² ὁ προκείμενος
ἔσχον τὴν τιμὴν τῶν κριθῶν ἀρταβῶν¹³ ὀκτὼ καὶ λαχάνου ἀρτα-

βῶ̣ν [δ]ύο ἡμίσους καὶ ἀποδώ [14] σω, ὡς πρόκιται. Αὐρήλιος Ἰ̣ού̣λιος Φοιβάμμωνος [15] ἔγραψα ὑπὲρ αὐτοῦ ἀγραμμάτου ὄντος.

Δὶ ἐμοῦ Διδύμ[ο]υ ἐγ(ρ)ά(φη).

Rückseite: · · · ·] · ς ἀπὸ Νοήρεως κριθοῦ η̄ καὶ λαχά(νου) β̄ ∟ [

Übersetzung

Ich erkläre von Dir erhalten zu haben × × × als Kaufpreis für acht Artaben Gerste und zweieinhalb Artaben Gemüse, macht 8 A. Gerste und $2^1/_2$ A. Gem., was ich Dir aus der neuen Ernte der glückseligen zwölften Indiktion liefern werde unbedingt, in richtigem Masse, ohne Verzug und Einspruch, indem Dir oder deinen Leuten die Vollstreckung zusteht an meiner Person und meiner gesamten Habe jeder Art gleich wie auf grund eines gerichtlichen Verfahrens. Der Vertrag ist giltig, und auf Befragen habe ich mich einverstanden erklärt. Ich, der oben genannte Aurelios Senuthis, Sohn des Agathion, habe den Kaufpreis erhalten für acht Artaben Gerste und zweieinhalb Artaben Gemüse und werde liefern, wie es oben lautet. Ich, Aurelios Julios, Sohn des Phoibammon, habe für ihn geschrieben, da er des Schreibens nicht kundig ist.

Vor mir, dem Didymos, ausgefertigt.

Rückseite: ..... *von Noeris für Gerste 8 und Gemüse $2^1/_2$ [Artaben .....*

Einzelbemerkungen

Z. 1 εἰς:]θεις? — Z. 2 ἡμί]σ̣ο̣υ̣ς: oder ἡμί]σ̣ω̣ ? — Z. 3/4 ἐκ (oder ἀπὸ) νέων (ἐσομένων ?) γενημάτων: vgl. Ox 500, 19. Damit ist zu verbinden τῆς εὐτυχοῦς δωδε[κάτης ἰνδ(ικτίονος)] in Z. 5 — Z. 5 ἐφ'ἅλω scl. σου.— Z. 7—10 τῆς πράξεως — ἐκ δίκης: Exekutionsformel; s. o. zu Pap. Graec. Vindob. 25673, 3/4. — τοῖς παρά σου: Erben, Zessionare; vgl. Mitteis, *Grdz.* 116. — Z. 8/9 ἐκ τῶν [ὑπαρχόν]των μοι παντὸς ε[ἴ]δους π̣[άντων]: vgl. Ox 1040, 28 ff. ἐκ τῶν [ὑπ]αρχόντων ἡμῖν παντοίων [πά]ντων; Heidelb.-Bilabel 27, 8 f. ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μοι [π]άντη πάντων. — Z. 10 γραμμάτι[ον (γράμμα): „Vertrag" häufig in den Pap.-Urkunden vom IV.—VI. Jh; s. Preis. *WB* s. v. — Z. 14 πρόκιται l. πρόκειται.

Pap. Graec. Vindob. 31497

Gut gearbeiteter hellbrauner Papyrus, 18,5 × 12 cm. Die untere Hälfte fehlt, auch im Inneren, besonders an den vertikal verlaufenden drei Faltungsbügen, viele Löcher und Abreibungen. Oben ca 1 cm Freirand, rechts und links reichen die Schriftzeilen bis an die Blattränder. Schrift auf dem Recto, d.h. parallel zur Faserung;

byzantinische Minuskelkursive zweier Hände: Hd. 1 schrieb die Datierung (Z. 1—2), Hd. 2 das Übrige; sie zeigt einen etwas steileren Duktus, beide aber sind geübte Kanzlistenhände, ähnlich etwa Schubart, *PGB*, Tf. 45. Auf dem Verso parallel zur Faserung ein nur teilweise erhaltenes Rubrum, anscheinend von einer 3 Hand. Herkunft: Arsinoe. Zeit: 542 n. Chr.

Inhalt: *Schuldschein* über ein gemischtes Darlehen von 5 Goldsolidi zum laufenden Kurs und diversen Materialien, deren Art, da der Schluss der Urkunde mit den Abmachungen über die Rückzahlung etc., den Unterschriften und der Completio verloren ist, nicht mehr festgestellt werden kann. Schuldner ist Aurelios Menas, Sohn des Piseph, Gläubiger Aurelios Menas, Sohn des verstorbenen Thomas, Bürge Aurelios Paulos, Sohn des Elias, alle aus dem Dorfe Dikaiou bei Arsinoe. Datum: Arsinoe, 11 Mai 542 n. Chr.

[1] *P* Μετὰ τὴν ὑπατ⟨ε⟩ίαν Φλ(αουίου) Βασιλ⟨ε⟩ίου τοῦ [2] λαμπρ(οτάτου), Παχὼν ι̣τ̣, δ̄ ἰν(δικτίονος) ἐν Ἀρ(σινόῃ). [3] Αὐρήλιος Μηνᾶς, υἱὸς Πισήφ, μετ' ἐγ[4]γυητοῦ καὶ ἀναδόχου τῆς ἀποδό[5]σεως τοῦ χρέους ἐμοῦ Αὐρηλίου Παύλου, [6] υἱοῦ Ἡλία, ἀπὸ κώμης Δικαίου τοῦ Αρσινο[7]είτου νομοῦ Αὐρηλίῳ Μηνᾷ, τῷ αἰδεσίμῳ [8] υἱῷ τοῦ μακαρί[ου] Θωμᾶ, ἐμπορευομέ[9]νῳ τὰ ν[ῦ]ν ἐνταῦθα τῷ Ἀρσινοείτῃ χ(αίρειν). [10] Ὁμολ[ογῶ καὶ] νῦν ἐσχηκέναι με [11] παρά σο[υ διὰ χειρ]ὸς εἰς ἰδιάν μου χρείαν [12] χρυσίο[υ νομισμ]άτια πέντε τῇ συν[13] [αλλαγῇ / χρ / ὑ ε̄ τῇ σ]υναλλ / καὶ στιπυν ( ) [14] [± 10 ὀσ]πρείων καὶ δεσμηδίω(ν) [15] [± 12] / φορ / [· · · ·]σμ / ζ̄ ∟ // [16] [± 12] τω · [· · · · · ·]ε[· [ου (cetera desunt).

Verso:] ☧ καὶ νῦν Μηνᾶ, υἱοῦ Πισήφ, με[τ' ἐγγυητοῦ (cetera desunt).

Übersetzung

Nach dem Konsulate des erlauchten Flavios Basilios, am 16 Pachon, 4. Indiktion, zu Arsinoe. Ich, Aurelios Menas, Sohn des Piseph, mit dem Bürgen und Gewährleister für die Rückzahlung meiner Schuld Aurelios Paulos, Sohne des Elias, aus dem Dorfe Dikaiou im Arsinoitischen Gau, entbiete Dir, dem verehrlichen Aurelios Menas, Sohne des seligen Thomas, Handelsmanne, derzeit hier im Arsinoitischen Gau, meinen Gruss. Ich erkläre, dass ich abermals von Dir empfangen habe auf die Hand zu meinem eigenen Gebrauche fünf Goldsolidi zum laufenden Kurs, macht 5 Gs z. l. K. und Werg-(?) . . . . . von

Hülsenfrucht(?) und Bündeln ..... macht ..... Traglasten(?) ..... und 7 1/2 Bündeln .....

Rückseite: (Schuldschein (?) über) ein abermaliges (Darlehen?) des Menas, Sohnes des Piseph, mit dem Bürgen (?) .....

Einzelbemerkungen

Z. 1/2. Wie auch sonst oft in dieser Zeit (s. Waszyński, *Bodenpacht* 37) ist die Datierung von anderer Hand als der übrige Urkundentext geschrieben, also wohl schon im Voraus vorbereitet gewesen. Die Indiktionszahl 4 ist sicher irrig, wie so oft in den Pap., denn auch in Ägypten lief am 11. Mai 542 die 5. Indiktion; statt $\bar{\delta}$ ist daher $\bar{\varepsilon}$ zu schreiben. — Z. 3 Πισήφ: der Name m. W. in den Pap. bisher nicht belegt. — Z. 3/4 μετ' ἐγγυητοῦ καὶ ἀναδόχου τ. ἀ.: ebenso z. B. Stud XX 139,2 (Arsinoe, VI. Jh.). — Z. 6 Δικαίου κώμη: seit dem 3. Jh.v. Chr. oft genanntes Dorf im Arsinoites; s. Preis. *WB* III, Abschn. 16a s. v. — Z. 7 τῷ αἰδεσίμῳ: im V. und VI. Jh. häufiges Ehrenprädikat öffentlicher und ziviler Beamter und auch Privatpersonen; vgl. Hornickel, *Ehren -und Rangprädikate* 1 f. — Z. 8 ἐμπορευομένω = ἐμπόρῳ; in dieser Verwendung in den Pap. bisher m. W. nicht aufscheinend. — Z. 9 τῷ Αρσινοείτῃ scl. νομῷ. — Z. 10 καὶ] νῦν ἐσχηκέναι με: ebenso SB 4498; Grenf II 38 u. ö. S. Preis. WB s. v. νῦν: „abermals", „zum zweiten mal" — Z. 12/13 τῇ συν[αλλαγῇ: absolut ohne weiteren Zusatz = „zum laufenden (derzeitigen) Kurs". — Z. 13 στιπυν/ wohl zu lesen στιποίν(ου) oder στιποίν(ων) „aus Werg gemacht". — Z. 44] πρειων: ὀσ]πρείων (?). — δεσμηδιῶ l. δεσμιδίων „Bündel". — Z. 15 φορ/ vorher noch ein Kürzungsstrich sichtbar: φορ(τικά)? Traglasten(?) —]σμ/ ξ̄L wohl sicher δε]σμ(ίδια oder -ων): Bündel, 7 1/2 als Massbezeichnung; s. Preis. *WB* III, Abschn. 18 s. v. — Z. 16]ε[·]ου: ὀσπρ]ε[ί]ου?

Pap. Graec. Vindob. 26252

Stark gebräunter, gut gearbeiteter Papyrus, 13 × 22 cm. Oben ca 1 cm, links 1,5 cm und rechts 2—3 cm breiter Freirand. Die untere Hälfte fehlt. Ca 9 cm vom rechten Blattrand entfernt eine Klebung. Der Papyrus war einst von rechts nach links hin mehrmals gefaltet gewesen. Zahlreiche Löcher und Risse besonders im unteren Teile. Tinte schwarz, stellenweise stärker abgescheuert. Schrift auf dem Recto, d.h. parallel zur Faserung; eine steile, etwas klobige Minuskelkursive einer geübten Hand. Herkunft: Hermopolis. Zeit: 11 Oktober 553 n. Chr.

Quittung über einen Arbeitslohnvorschuss. Der Bauer Josephis, Sohn des Antinoos und der Maria, bestätigt der durch ihren Gutsverwalter Basilides vertretenen „Kirche der Marktleute" zu Hermopolis den Empfang von drei Goldsolidi weniger achtzehn (also

je 6) Keratien, gewogen auf der städtischen Geldwage von Hermopolis, als Vorschuss (πρόχρεια) auf seinen Lohn für die Bewässerung des „Banosgut" genannten Grundstückes der Kirche und erklärt, diesen Vorschuss unverzüglich, ohne Einrede und Prozess zinsenlos zurückzuzahlen, wenn er sich vorzeitig seiner Arbeitsverpflichtung entziehen sollte. Der Schluss der Urkunde mit der Sanktionsklausel, den Unterschriften und der notariellen Completio ist verloren.

Vorschussquittungen dieser Art finden sich öfter in den Papyri; ein gutes Analogon zu unserer Urkunde ist Grenf II 87, ebenfalls aus Hermopolis, vom Jahre 602 n. Chr. Dort verdingen sich drei Purpurfärber dem Wergarbeiter (Weber) Kolluthos auf eine bestimmte Zeit und quittieren ihm einen Vorschuss auf ihren Arbeitslohn von 5 Solidi weniger je 6 Keratien. Sie verpflichten sich denselben, wenn sie ihre Arbeit vorzeitig im Stiche lassen würden, ohne Verzug, Einrede und Prozess zurückzuzahlen in gleicher Höhe aber zuzüglich 6 Keratien pro Solidus. In unserer Urkunde ist das Datum des Vertragsabschlusses zu beachte, der 11 Oktober 553. Da nämlich die Berieselung der Felder in der Zeit von Mitte August bis Mitte September vorgenommen wurde (Schnebel, *Landwirtschaft* 70 f.), muss also der vorliegende Vertrag erst für das folgende Jahr 554 gelten, wobei auffällig ist, dass die Rückzahlung im Falle einer Anachoresis des Josephis nach so langer Zeit ohne Zinsen (ἀτοκεῖ) erfolgen soll; Ausfluss der christlichen φιλανθρωπία des geistlichen Arbeitsgebers?

[1] *P* Βασιλείας τοῦ θειοτάτου ἡμῶν δεσπότου Φλαυίου Ἰουστινιανοῦ τοῦ ἠωνίου [2] Αὐγούστου αὐτοκράτορος ἔτους εἰκοστοῦ ἑβδόμου, μετὰ τὴν ὑπατείαν Φλαυίου [3] Βασιλείου τοῦ ἐνδοξοτάτου ἔτους δωδεκάτου, Φαῶφι ιδ, β ἰνδ(ικτίονος). [4] Τῇ ἁγίᾳ ἐκκλησίᾳ τῶν ἀγορέων τῆς Ἑρμουπολιτῶν (πόλεως) διὰ Βασιλείδου [5] οἰκονόμου τῆς αὐτῆς ἁγίας ἐκκλησιάς Αὐρήλιος Ἰωσῆφις [6] Ἀντινόου μ(ητρὸς) Μαρίας γεωργὸς ἀπὸ τῆς αὐτῆς πόλεως. Ὁμολογῶ [7] ἐσχηκέναι καὶ ἀποδεχθῆναι παρὰ τῆς αὐτῆς ἐκκλησίας δ(ιὰ) [8] τοῦ προγεγραμμένου Βασιλείδου οἰκονόμου λόγῳ προχρείας [9] τῆς [ἀ]ρδείας τοῦ κτή[μα]τος καλου[μένου] τοῦ Βάνου κεφαλαίου [10] [χ]ρυσοῦ νομισμάτια τρία παρὰ κεράτια δέκα ὀκτὼ ζυγῷ [11] [τ]ῆς αὐτῆς πόλεω[ς] / χρ / ν̊ [γ] π / κερ / ιη, [ἅπ]ερ σ[οι] ἀποδώσω, [12] ἐπὰν ἀναχωρήσω τῆς ἀρδείας τ[ο]ῦ α[ὐτ[ο[ῦ] κτήματος, ἀτοκεῖ, [13] χωρὶς τῆ[ς] ὑπερθέσεως καὶ ἀντιλ[ογί]ας καὶ κρίσεως καὶ [14] δ[ίκης ± 30] τῆς ἐκκλησίας · · · (cetera desunt).

Übersetzung

Im 27 Jahre unseres göttlichsten Herrn Flavios Justinianos, des ewigen Augustus, Imperators, im 12 Jahre nach dem Konsulate des erlauchten Flavios Basilios, am 14 des Monates Phaophi, 2 Indiktion. Der heiligen Kirche der Marktleute von Hermopolis, vertreten durch den Gutsverwalter derselben hl. Kirche Basilides, Aurelios Josephis, Sohn des Antinoos und der Mutter Maria, Bauer aus derselben Stadt. Ich erkläre erhalten und entgegengenommen zu haben von derselben Kirche, vertreten durch den oben genannten Verwalter Basilides, als Vorschuss für die Bewässerung des Grundstückes, genannt des Banos, an Kapitalgeld drei Goldsolidi weniger achtzehn Keratien, macht 3 Gs. w. 18 Ker., was ich zurückgeben werde, wenn ich von der Bewässerung des Grundstückes zurücktreten sollte, zinsenlos, ohne Verzug und Einrede, ohne gerichtliches Urteil und Klage .... (cetera desunt).

Einzelbemerkungen

Z. 1. ἠωνίου l. αἰωνίου. — Z. 2/3 Datierung: Kaiserjahr, Konsulatsjahr und Indiktion sowie Monatsdatum entsprechen dem 11. Oktober 553 n. Chr. — Z. 4 τῇ ἁγίᾳ ἐκκλησίᾳ τῶν ἀγορέων (l. ἀγοραίων): Kirche der Marktleute zu Hermopolis; wahrscheinlich in der ῥύμῃ τῶν ἀγοραίων (Krämerstrasse), die in einem Hausteilkauf aus Hermopolis vom 12.X. 600 n. Chr. in dem Pap. Graec. Vindob. 26251 aufscheint. — Z. 4/5 διὰ Βασιλίδου οἰκονόμου τῆς αὐτῆς ἁγίας ἐκκλησίας: „vertreten durch den Verwalter des οἶκος (Grundbesitzes) derselben hl. Kirche"; vgl. Ox 136, 5 ff. διὰ Μηνᾶ οἰκέτου κτλ.; Amh. 149, 10 f. διὰ... Κυριακοῦ προνοητοῦ u.a.; s. Preis. *WB* s. v. διά und ebd. III, Abschn. 3 s. v. οἰκονόμος. — Z. 7 ἀποδεχθῆναι „entgegengenommen zu haben"; s. *Preis, WB* s. v. — Z. 8 λόγῳ προχρείας: „auf Rechnung einer Vorschusszahlung", „als Vorschuss"; s. o. S. 206 f. Z. 9 [ἀ]ρδείας (s. o. S. 207) τοῦ κτή[μα]τος καλουμένου τοῦ Βάνου: ein Flurname Βαναν scl. τόπος erscheint Lond 1419, 697 v. J. 716 n. Chr. Der Name Banos ist vom IV. bis VI. Jh. mehrfach nachweisbar; s. Preis. *NB* s. v. — κεφαλαίου „als Kapitalgeld" (Gegensatz τόκος, Zins); s. Preis. *WB* s. v. κεφάλαιον 3). — Z. 10/11 χ]ρυσοῦ — πόλεω[ς: drei Goldsolidi im Werte von je 18 Keratien nach der städtischen Geldwage von Hermopolis; s. hiezu Rouillard, *L'administr.* 96 f. und Johnson-West 173 f. — Z. 12 ἀτοκῖ l ἀτοκεῖ — Z. 13 f. χωρὶς — δ]ίκης: Sicherheitsklausel; nach δ]ίκης vielleicht zu ergänzen: τῷ προγεγραμμένῳ οἰκονόμῳ τῆς αὐ]τῆς ἐκκλησίας, hernach die Exekutionsklausel πράξεως οὔσης αὐτῷ (αὐτῇ) ἐξ ἐμοῦ καὶ ἐκ τῶν ὑπαρχόντων μοῖ πάντων καθάπερ ἐκ δίκης, Unterschrift des sich Verdingenden, des Schreibers und die Completio des Tabellio.

Pap. Graec. Vindob. 26265

Sehr gut gearbeiteter, hellbrauner Papyrus; drei aneinander anschliessende Fragmente, zusammen 23 × 32 cm. Das Erhaltene

war dereinst anscheinend achtmal von unten nach oben zu und viermal von links nach rechts hin gefaltet gewesen. Oben fehlt ein wohl beträchtlicher Teil, vielleicht die Hälfte des Ganzen; das Erhaltene ist bis Z. 7 stark zerstört, zerfasert, löcherig und verblichen, der Rest ist, von einigen kleinen Löchern abgesehen, gut erhalten und lesbar. Links Freirand von ca 2 cm, rechts und unten reicht die Schrift bis an die unregelmässig zugeschnittenen Ränder der Schreibfolie. Die Schrift auf dem Verso, d.h. senkrecht zu den Papyrusfasern, ist eine byzantinische Minuskelkursive einer geübten sicheren Hand, ähnlich etwa Monac. 6 und 7, also aus der 2 Hälfte des VI Jh. n. Chr. Charakteristisch ist die Form des β ähnlich δ gegenüber δ = d. Sprache und Orthographie verraten einen gebildeten Schreiber.

Dem noch verständlichen Teil des Inhaltes zufolge handelt es sich hier um den *Brief eines Gutsherrn* (*Pagarchen* ?) *in der Stadt an seine Offizialen auf den Landgütern*. Auf eine Mehrheit von Adressaten weisen die Plurale ὑπέρθεσ[θ]ε in Z. 3 und εἰλημμένοι ἐποιήσατε in Z. 5. In Z. 2 und 5 ist die Rede von einem Aleos (Alleos), der einer falschen Angeberei über die Tätigkeit der Adressaten, wohl auch des Idikos (Sekretärs) des Schreibers, bezichtigt wird. Darauf bezieht sich wohl auch das φ]ανερόν in Z. 1, wo etwa zu ergänzen ist: . . . . Ἀλέου τοῦ νομ[. . . . ποιήσαντός μοι φ]ανερόν, [ὅτι . . . . Dem Schreiber des Briefes war wohl von jenem Aleos berichtet worden, dass seine Güterbeamten sich Nachlässigkeiten im Dienste, speziell bei Ablieferung der Getreidesteuer, hätten zuschulden kommen lassen. Der Herr selbst ist allerdings der Meinung, oder gibt dies wenigstens vor, dass sie „nach Erhalt jener Briefe" — gemeint sind wohl schriftliche bezügliche Aufträge, von denen im Briefe selbst schon die Rede gewesen sein muss — alles getan hätten, und dass der Aleos das Ganze nur erlogen habe. Sollte dies aber wider sein Erwarten nicht der Fall sein und der Idikos tatsächlich bis jetzt im Hinblick auf die „Ebbe", d. i. den niedrigen Wasserstand des Nils, wodurch der Transport des Steuerkorns zu Schiff nicht möglich ist, noch nichts angeordnet haben, so soll wenigstens jetzt mit aller Beschleunigung und Energie alles, was (an Getreide) in den Speichern lagere, verfrachtet und etwaige Rückstände eingetrieben und das Ganze dann in gereinigtem (?) Zustande mittelst Lastträgern (also zu Lande) abgliefert werden (in den Staatsspeicher), damit der Schreiber nicht wegen Verzuges straffällig werde. Der letzte Abschnitt des Briefes, Z. 9 ff., handelt von einem un-

rechtmässigen Vorgehen der Zygostaten (Geldwäger in der Provinzmetropole) bei der Geldsteuerübernahme, wodurch Rückstände aufliefen und die Einzahler zu Schaden kämen. Leider ist der Text zu unklar, um den Sachverhalt einwandfrei feststellen zu können, doch erinnert das hier geschilderte Verhalten der Zygostaten lebhaft an jenes derselben Beamten, das Just. Const. XIII v. J. 559 scharf rügt und abstellt. Vielleicht hatte der Schreiber unseres Briefes jenes Edikt im Sinne. Das παρὰ τὸ ἔθος-Vorgehen der Zygostaten scheint darin bestanden zu haben, dass sie die Geldsteuer wieder „hier", scl. in der Gaumetropole abliefern lassen wollten und dabei den grössten Teil derselben als untergewichtig ablehnten, bezw. den Einzahlern wieder zurückgaben; dadurch kämen diese in Verzug und würden geschädigt. Dies sei ungestzlich, denn die Steuergelder könnten jetzt wieder κατὰ τὸ ἔθος in Alexandrien, d.h. wohl an der Staatshauptkasse, eingezahlt werden. Wenn ich recht sehe, bestände der Vorteil dieser Einzahlung in Alexandrien darin, dass die Steuerzahler wenigstens nicht in Verzug kämen, auch wenn ihre Gelder nicht für vollgewichtig erfunden würden, insofern sie ja ihrer Steuerpflicht rechtzeitig nachzukommen suchten, wogegen sie im ersteren Falle dadurch, dass sie gezwungen wären, die sich bei der Wägung im Gau ergebenden λοιπάδες noch vor Ablieferung des Steuersolls an die Zentralkasse in Alexandrien aufzubringen, an der rechtzeitigen Einlieferung dortselbst verhindert und straffällig würden. Im einzelnen aber bleibt, wie gesagt, vieles unklar besonders Z. 14 ff.

[1] [± 16]δ̣ · περὶ Ἀλέου τοῦ νομ̣[± 15 φ]ανερὸν [2] [± 20] ε̣[· ·]η̣[· ·]δ[· ·]ρου[± 15]σι [3] [± 16]· · ἐκπελλευσ̣[· ·], ἵνα μὴ ὑπέρθεσ[θ]ε, ὅ τι νομ[· ·] · · · [4] καὶ βοτ[υ]ρίου̣ μου μηκέτι δεχθῇ τὸ μ[· · ·]ν̣ καὶ ἀπόλ{λ}ηται. Καὶ νομίζω [μ]έν̣, ὅτι ἐκεῖνα τ̣[ὰ] γράμματα [5] εἰλημμένοι̣ ἐποιήσατε πάντως καὶ τὸν Ἄλλεον τὸ [ὃ]λον ἐ[ψ]εῦσθαι. Εἰ δὲ παρὰ πιστῷ μέχρις [6] τοῦ π[α]ρ[όντ]ος δ[ιὰ] ὑποχωρήσ̣εως τοῦτο ἰδικός μου μὴ ἐπιτρέψ̣αι̣τ̣[ο], νῦν γοῦν δ[ιὰ πάσ]η[ς [7] σπουδῆς καὶ πολυχειρίας, ὅσον ἔχ[ετε] ἐν ὁρ⟨ρ⟩ίοις, ἐμβλη[θ]ῇ καὶ ἐκπελλευθῇ λο[ι̣[πόν τι καὶ [8] τ]ὸ πᾶν̣ καθ[α]ρὸν ἀσι̣[⟨λ⟩λο]φο[ρῆ]τ̣αι̣ κατὰ καιρὸν καὶ μὴ διὰ ὕστερισμὸν ζημιωθῶμεν ἄκαιρον ζημίωμα. [9] Ἰοῦλις ὁ ἀρχισύμμαχος καταλαβὼν εἶπεν μ[οι, ὅτ]ι οἱ ζυγοστάτοι ὡς ἐνταῦθα μέλλοντες πάλιν παραδοῦναι τὰ [10] χρήματα δια[σ]τρέφουσιν τοὺς καταβάλλοντας τὰ πλεί̣ονα ἀ̣πορ⟨ρ⟩]ι]πτοῦντες καὶ ἐντεῦθεν

λοιπάδες [11] συμβαίνουσιν · καὶ ἀναγκαῖον ἐνόμισα τα[ῦ]τα μαθὼν εὐθέως γράψαι, ὥστε μὴ συγ[χ]ωρῆσαι τοὺς ζυγοστάτας [12] παρὰ τὸ ἔ[θο]ς διαστρέψαι τινά, ἵνα μὴ τῇ αἰτίᾳ ταύτῃ τινὰ ἀπομείνῃ. Τ[ὰ] γὰρ χρήματα κατὰ τὸ ἔθος [13] πάλιν ἐν Ἀλεξανδρείᾳ ἔχει καταβληθῆ[ν]αι καὶ οὐκ ἐνταῦθα. Ἐπειδὴ τὸ γενόμενον προσάπαξ [14] γέγονεν διὰ τὴν γενομένην ἐξ ἀνάγκης προτελίαν τοῦδε λοιποῦ ὡς τῶν προχρησθέντω⟨ν⟩ χαὶ [15] ἀποδοθέντων, εἴ τι εἰσοδιάζεται, ἐν Ἀληξανδρείᾳ, ὡς εἶπον, κατὰ τὸ ἔθος καταβάλλεται καὶ οὐ δεῖ παρὰ τὸ ἔθος διαστραφῆναί τινα ἢ χρήματα ἀπορ⟨ρ⟩ιφῆναι.

Übersetzung

× × × *über den Aleos, der mir eröffnet hat, dass* × × × *dass Ihr nicht aufschiebt, was Ihr im Sinne habt (? für gut findet ?), und dass von meiner Sahne (Butter) nicht wieder nur der kleinere (Teil) angenommen wird und (der Rest ?) verdirbt. Und ich glaube, dass Ihr nach Erhalt jener Briefe auf alle Fälle gehandelt habt, und dass der Alleos das Ganze erlogen habe. Wenn aber wider Erwarten bis jetzt während der Ebbe mein Sekretär dies noch nicht angeordnet haben sollte, so möge wenigstens nunmehr mit allem Eifer und unter Einsatz vieler Kräfte alles, was Ihr in den Scheuern habt, verfrachtet und ein etwaiger Rest eingetrieben und das Ganze in gereinigtem Zustande durch Lastträger befördert werden rechtzeitig und damit wir nicht wegen Säumnis mit einer Verzugsstrafe gebüsst werden. Der Kurieroberst Iulis hat mir bei einem Besuche erzählt, dass die Geldwäger, weil sie die Steuergelder wieder hier abliefern lassen wollen, die Einzahler in Verwirrung bringen (schädigen), indem sie den grösseren Teil zurückweisen, und dass dadurch sich Rückstände ergeben. Und ich hielt es für nötig sogleich, nachdem ich dies in Erfahrung gebracht hatte, zu schreiben, dass man nicht dulden darf, dass die Geldwäger jemanden ungebührlich schädigen, damit nicht aus diesem Grunde etwas zurückbleibt. Denn die Steuergelder können wieder in herkömmlicher Weise in Alexandrien bezahlt werden und nicht hier. Nachdem nun das Eingegangene auf einmal (in einer Gesamtsumme) eingegangen ist (?) wegen der zwangsweisen Vorauszahlung dieses Rückstandes, da das als Vorschuss Verlangte auch bezahlt worden ist, so wird, was etwa noch eingehen sollte, wie gesagt, dem Herkommen entsprechend in Alexandrien erlegt, und es darf niemand widerrechtlich geschädigt oder Geld abgelehnt werden.*

Einzelbemerkungen

Z. 1 'Αλέου, wohl sicher Eigenname und identisch mit dem "Αλλεος in Z. 5; vgl. SB 156. — τοῦ νομ̣[: νομέως, νομικοῦ, νομικαρίου? — Z. 3 ἐκπελλευσ̣[: ἐκπελλεύει = ἐξωθεῖ Hesych. Hier wie Z. 7 ἐκπελλευθῇ wohl im allgemeinen Sinne = *compellere* „eintreiben"; vgl. ἐξπελλευστής *compulsator* (Wilcken, *Grdz.* 230; Gelzer, *Arch. f. Pap.* V 354; Rouillard, *L'administr.* 88 f.); dass etwa auch hier von der Tätigkeit dieser Beamten die Rede gewesen, ist nicht anzunehmen, da deren Amt schon 545 abgeschafft worden ist (Just. Nov. 128,6). Das lat. Lehnwort ἐκπελλεύειν selbst ist in den Pap. bisher m. W. unbelegt. — ἵνα μὴ ὑπέρθεσ̣[θ]ε ist als Imperativ oder wahrscheinlicher als Imperativus pro Coniunctivo aufzufassen; s. Radermacher, *Ntl. Gramm.* 142. — ὅ τι νομ[·] . . . . : νομίζετε, oder νομίζεται in prägnanter Bedeutung „für gut finden", „für recht halten"?— Z. 4 βουτ̣[υ]ρίου — τὸ μ[ικρό]ν oder μ[εῖο]ν scl. μέρος: ergänzte ich versuchsweise im Hinblick auf das folgende ἀπόλ{λ}ηται. — νομίζω μέν: das μέν korrelativ zu dem δέ in Z. 5. — Z. 5 παρὰ πιστῷ l. πιστόν = παρὰ πίστιν. — Z. 5/6 μέχρις τοῦ π[α]ρ[όντ]ος (scl. χρόνου) δ̣[ιὰ] ὑποχωρήσεως: versuchsweise ergänzt nach dem mutmasslichen Zusammenhang; ὑποχώρησις kommt nach Preis WB s. v. in den Pap. nur in der Bedeutung „Besitzabtretung" vor, was es hier nicht heissen kann; dagegen passte wohl die Bedeutung „Ebbe", d. h. niedriger Wasserstand (des Nils); vgl. Polyb. I 34, 8; Aristid. *Quint.* 3, 7. S. o. S. 209. — Z. 6 ἰδικός μου: „mein Privatschreiber", Sekretär. S. Preis. *WB* s. v. — Z. 7 ἐν ὁρ⟨ρ⟩ίοις: in horreis; Lond 1823,14. — ἐμβλη̣[θ]ῇ: „soll verfrachtet werden"; ἐμβάλλειν t. t. für verfrachten, speziell auf Schiffe, die das Steuerkorn nach Alexandrien hinab brachten (Preis. *WB* s. v.); es kann aber auch „abliefern", „zahlen" bedeuten, wie Masp 67138,11; 67139, S. 49, III 8 (λόγος σίτου ἐμβληθέντος εἰς τὸν θησαυρόν); 67002, II 20 u. ö. — Z. 7/8 λοι̣[πόν τι καὶ τ]ὸ πᾶ̣ν κ̣α̣θ̣[α]ρὸν ἀσι̣[λλο]φό[ρη]̣τ̣αι: versuchsweise nach den Buchstabenspuren und dem Zusammenhang ergänzt; s. o. S. 209. — Z. 8 ἀσιλλοφορεῖν: carry a yoke, Democr. 132, prob. in EM 160,34 (Liddel-Scott s. v.) — ὑστερισμόν l. ὑστερησμόν — Z.9 ἄκαιρον ζημιώμα: zwischen Z. 8 und 9 anscheinend nachträglich vom Schreiber eingesetzt, wohl t. t. für „Verzugsstrafe". — Z. 9 ἀρχισύμμαχος „Oberst der Kuriere" (σύμμαχοι) im Officium des Dux etc.; s. Rouillard, *L'administr.* 43. — ζυγοστάτοι l. ζυγοστάται Geldwäger; s. Rouillard, *L'administr.* 96. — Z. 9/10 παραδοῦναι τὰ χρήματα scl. τοὺς καταβάλλοντας; s. o. S. 210. — Z. 10 διαστρέφουσιν „in Unordnung bringen", „verwirren" (Masp. 67002,19), „schädigen". — ἀ̣πορ⟨ρ⟩[ι]πτοῦντες „verwerfen, ablehnen, zurückweisen" (wegen Untergewichtigkeit etc.). — Z. 12 ἵνα μὴ — τινὰ ἀπομείνῃ: soviel wie λοιπάδες τινὲς συμβαίνωσιν (Z. 10/11). — Z. 13/14 'Επειδὴ — γέγονεν: s. o. S. 211 (Übersetzung). Oder soll es heissen: „Nachdem das Geschehene nun einmal geschehen ist"? Der Sachverhalt hier mir unklar. — Z. 14 προτέλιαν l. προτέλειαν „Vorausbezahlung", „Anzahlung". — προχρησθέντω⟨ν⟩: „das als Steuervorauszahlung Geforderte"; s. Stud. X B 2; 6. — Z. 15 εἰσοδιάζεται: in den Pap. bisher unbelegt; „eingehen", „einkommen" (von Geldern), redire; s. Liddel-Scott s. v.

Pap. Graec. Vindob. 31496

Papyrus minderer Qualität, 15 × 17 cm, stark beschädigt und verschmutzt. Oben 2 cm, links 1 cm Freirand, Spuren von zwei Querfaltungen. Von Z. 6 an links und rechts defekt, der untere, grössere Teil des Stückes fehlt. Tinte sepiabraun, z. T. abgescheuert oder verblasst. Byzantinische Minuskelkursive einer geübten stilsicheren Hand des VII. Jh. n. Chr. (ähnlich Schubart, *PGB*, Tf. 49b) auf dem Recto. Auf der Rückseite die Adresse. Stammt aus dem I. Faijûmer Fund (1883).

Brief eines Notarios (?) Kosmas an seine Herrin Kyra.

[1] Οἶδεν ὁ φιλάνθρωπος θεός, ἅμα ⟨καὶ⟩ ἔγνων [2] τὴν ὑγίειαν ὑμῶν ἐκ τῶν γραμμάτων τοῦ [3] κυροῦ μου, πλείστας χαρᾶς ἐγενάμην. Ἀλλὰ [4] παρακαλῶ ὑμῶν καὶ ἐφεξῆς τοῦτο πρᾶξαι [5] ἐπισταμένο⟨υ⟩ς, ὡς χαρὰ καὶ δόξα μου γίνεται [6] μαθὼν τὴν ὑγίειαν ὑμῶν πάντων μάλ[ιστα [7] τοῦ θεο]φυλάκτου μου ἀδελφοῦ τοῦ κυρίου [8] [± 10 τ]ᾶ̣ῦ̣τα γράφω ὡς παρὼν̣ πλε̣ῖ̣σ[τα [9] προσκυνῶν κ]αὶ̣ ἀσπαζόμενος τὴν ὑμετέρα̣[ν [10] εὐγένειαν (δεσποτείαν?) καὶ τὰ τέκ]να καὶ τὸν θεοφύλακ-
τo[ν [11] ± 25] · · ν̣ φιλ · · τ[

Verso: + Τῇ θεοφυλ(άκτῳ) μου δεσπ(οίνῃ) Κυρᾷ μεγάλῃ +
+ Κοσμᾶς ν(ο)τ(άριος) +

Übersetzung

Das weiss der gütige Gott, als ich aus dem Schreiben meines Herrn erfuhr, dass Ihr gesund seid, habe ich mich höchlichst gefreut. Ich bitte Euch aber auch weiterhin so zu handeln (sich so zu gehaben), denn Ihr wisst ja, es macht mir Freude und Hoffnung zu erfahren, dass Ihr alle gesund seid, vor allem mein gottbehüteter Bruder, der Herr ..... Indem ich das schreibe, verehre ich, als ob ich leibhaftig bei Euch wäre, fussfällig Euere Herrlichkeit (Wohlgeboren?) und begrüsse sie, des gleichen auch die Kinder und deinen gottbehüteten Gatten (?) .....

Rückseite: Meiner gottbehüteten Herrin, der grossen (erlauchten) Kyra. Kosmas, Notarios (?).

Einzelbemerkungen

Z. 1 ⟨καὶ⟩ muss hier wohl eingesetzt werden zu dem ἅμα: ἅμα καὶ = ὅτε „sobald als", simulac. — πλείστας (l. πλείστης) χαρᾶς ἐγενάμην: sich höchster Freude hingeben, hocherfreut sein; vgl. μεγάλης ἐλπίδος γίγνεσθαι sich grosser Hoffnung

hingeben, Plut. *Phok.* 23; *Tim.* 3. τῆς ἐπιθυμίας γίγνεσθαι Cass. Dio 61, 14. — Z. 3 ἐγενάμην: Übergang des Aor. II in den Aor. I; s. Blass-Debrunner 48, § 81, 3; Radermacher, *Ntl. Gramm.* 75, Anm. 1. — Z. 4 παρακαλῶ ὑμῶν l. ὑμᾶς: der Genetiv wohl unter Einfluss eines dem Schreiber vorschwebenden δέομαι, das gelegentlich mit παρακαλῶ verbunden wird. — Z. 5 δόξα: hier im ursprünglichen Sinne „Erwartung", „Hoffnung". — μου l. μοι. — Z. 7 θεο]φυλάκτου μου ἀδελφοῦ: θεοφύλακτος häufiges spätbyzantin. Ehrenprädikat; s. Hornickel, *Ehren-und Rangprädikate* 17 s. v.. Über die in Ägypten besonders häufige Anrede mit ἀδελφός s. Zilliacus, *Untersuchungen über die abstrakten Anredeformen* (= Soc. scient. Fennica. Commentationes human. litterarum XV (1950), 3), 87. — Z. 8 [τοῦ γαμετοῦ σου? Oder Eigenname?. — Z. 8/11 T]αῦτα γράφω κτλ: vgl. Ox 1264, 12 f. ταῦτα γράφω ὡς παρὼν πλεῖστα προσκυνῶν καὶ ἀσπαζόμενος τὴν ὑμετέραν πατρικὴν μεγαλοπρέπειαν; Ross-Georg. III 21, 2 ταῦτα γράψας ὡς παρὼν ἀσπάζομαι τὴν ὑμετέραν θεοφύλακτον ἀδελφικὴν δεσποτείαν; ebd. 13, 11 ὡς παρὼν ἀσπάζομαι; Grenf. II 91, 1 προσκυνῶν καὶ ἀσπαζόμενος u. ö. — Z. 10 [εὐγένειαν: häufiges Ehrenprädikat für Frauen; s. Hornickel a. O. s. v. εὐγενέστατος; Zilliacus a. O. 88 s.v. εὐγένεια. Oder δεσποτείαν?— Vo. μεγάλη „der Grossen"; man würde etwa μεγαλοπρεπεστάτη) erwarten, aber die Lesung ist sicher. — $\overset{\tau}{\nu}$ ist wohl ν(ο)τ(άριος) zu lesen; an sich könnte es auch etwa ν(αύ)τ(ης) heissen (Lond, 1412, 20, 22 u.ö.), was hier aber nicht wahrscheinlich ist.

Pap. Graec. Vindob. 28875

Papyrus mittlerer Qualität, 9 × 15,5 cm, oben und links 2, bezw. $1^1/_2$ cm Freirand. Sepiabraune Tinte; byzantinische Minuskelkursive einer geübten Hand des VII. Jh. n. Chr. (ähnlich Schubart, *PGB*, Tf. 49b) auf dem Verso, d.h. senkrecht zur Papyrusfaserung; auf der Rückseite quer die Adresse. Der Papyrus stammt nach dem Inhalt aus Arsinoe. Der grösste Teil des Papyrus ist verloren.

Fragment eines *Briefes eines höheren Geistlichen* (?) *namens Theodorus an einen Bischof Christodoros*, der, wie ich vermuten möchte, nach Arsinoe „hinabgekommen" war, um dort Heilung von einer Krankheit zu finden.

[1] Εὐκαιρείαν κυρῶν τοῦ δεσπότου μου [2] τοῦ ὁσιωτάτου ἐπισκόπου κατερχομ(ένου) [3] ἐπὶ Ἀρσεινόϊν ἀναγκαῖον ἐνόμιζον [4] γράψη καὶ προσκυνῆσαι τὸν δεσπό(την) μου · [5] ἀνιωθῆναι δὲ τὸ τῆς ὑγιείας αὐτοῦ [6] [βλάβος εὔχομαι(?) · · · · ·

Rückseite: + [1] Τῷ ἐξαιρ(έ)τῳ μου δεσπότῃ Χ[ρ]ι[σ]τοδώρῳ [2] τῷ ἐνδοξ̣ο̣τ(ατῳ) ἐξ Ἀρ(σινόης) π(όλεως) [3] + Θεόδωρος + ////// ..... ῑ̣τ̣ τ̣ῇ̣ ὀγδόῃ Θώθ.

Übersetzung

Da ich gerade eine günstige Gelegenheit finde, indem mein Herr, der allerfrömmste Bischof, nach Arsinoe herabkommt, hielt ich es für notwendig (fühlte ich mich verpflichtet) zu schreiben und meinen Herrn fussfällig zu begrüssen. (Ich bete zu Gott), dass (der Schaden) seiner Gesundheit wieder geheilt werde . . . . . .

Rückseite: Meinem auserlesenen Herrn, dem erlauchten Christodoros . . . . . von Arsinoe. Theodoros. . . . . (im Jahre) 16, am 8. Thot (= 5 September).

Einzelbemerkungen

Z. 1. Εὐκαιρείχν (l. εὐκαιρίαν) κυρῶν: in dieser Bedeutung = τυγχάνω, λαγχάνω scheint das κυρῶ singulär. — Z. 2 ὁσιωτάτου: als ehrende Anrede an einen Bischof häufig in den Pap.; s. Zehetmair, *Appellationes honorif.* 51; Zilliacus a. o. a. O. 73. — Z. 3 'Αρσινόϊν l. 'Αρσινόην. — Z. 4 γράψη l. γράψαι — Z. 5 ἀνιωθῆναι: ἀνιάομαι „heilen", „wieder gut werden"; Her. 7, 237. — αὐτοῦ scl. δεσπότου μου. — Rückseite: Z. 1 ἐξαιρ(έ)τ(ῳ): als höfliche Anrede anscheinend singulär. — ἐνδοξοτ(άτῳ): Lesung sehr unsicher. — Z. 2. Reste der Datierung; Lesungen durchwegs sehr unsicher. Das sicher zu lesende ιτ ist wohl Kaiser-oder Konsulatsjahr.

Pap. Graec. Vindob. 28921

Hellbrauner Papyrus bester Qualität, doch schlecht erhalten; besonders der obere Teil Z. 1—3 weist viele Löcher und Risse auf; 13 × 21 cm. Der Anfang des Textes fehlt, ebenso sämtliche rechten Zeilenhälften. Das Blatt war dereinst viele male von unten nach oben quer gefaltet gewesen. Tinte sepiabraun, gut haftend. Byzantinische Minuskelkursive einer sehr geübten Hand des ausgehenden VI oder beginnenden VII Jh. n. Chr. Unterer Freirand 2,5, linker ca 1 cm.

Der Inhalt ist wegen der weitgehenden Verstümmelung sämtlicher Schriftzeilen im einzelnen nicht mehr voll verständlich; es handelt sich jedenfalls um einen *Geschäftsbrief*, worin ein Frächter seinem Auftraggeber verspricht, irgend ein Frachtgut zu übernehmen und zu Schiff oder zu Lande zuverlässig und rechtzeitig und ohne Rücksicht auf einen ev. Feiertag (?) vollzählig (?) abzuliefern.

[1] ± 12] · · [± 30] [2] δοκιμε̣ι̣[· · ὃ]φείλει αὐτὰ καὶ ἀπαλλάξαι κα̣ὶ̣ [× ×] [3] αὐτὰ̣ ἐ[ν]ταῦ̣[θα] · καὶ ἐν ὑποψίᾳ ὑμῶν λ̣ · ρ̣ [× ×] [4] καὶ ὅ̣ρκωσα αὐτοὺς ἐκτὸς κακουργίας αὐτοῦ [ναυτικῆς παραδώσειν

×] [5] ἤδη ἀπολύσας ἡμῆν τὰ πλοῖα κἀγὼ ἑτοῖμός εἰ[μι × ×] [6] καὶ ἑορτὴ ἦν ἐν τῇ ἡμέρᾳ τῆς ἐξόδου καὶ.[× ×] [7] καὶ τὸ φόλετρον ὄνου ἕως τῆς περώνη[ς × ×

Einzelbemerkungen

Z. 1 δοκιμει̣[l. δοκιμι[: vielleicht νομίσματα δοκίμια oder ἀργυρίου δοκιμίου, vollwertig, echt. — ἀπαλλάξαι liefern. — Z. 2 ἐν ὑποψίᾳ ὑμῶν̣[: bei Euch in Verdacht (B 361 III 16; Soc. IV) oder Euch vor Augen, vor eueren Augen? ὑμῶν: μ in Korrektur. — λ.ρ̣[: ρ̣ viell. ι̣. — Z. 3 ὅρκωσα (l. ὤρκωσα) — κακουργίας αὐτοῦ: vgl. hierzu die in Schiffsfrachtquittungen übliche Wendung ἂς ἀρτάβας παραδώσω τοῖς δεῖνα ἀκακουργήτους ἀπὸ πάσης ναυτικῆς κακουργίας in Ox 1259, 24; Lond 948, 8; Mey 14 18 und Preis. *WB* s. v. κακουργία. — Z. 4 ἀπολύσας: verschaffen, zur Verfügung stellen. — ἡμῆν l. ἡμῖν. — Z. 5 viell. εἰ] καὶ ἑορτὴ ἦν. — Z. 6 φόλετρον l. φόρετρον ὄνου: Transport zu Lande mittelst Lasttieres, B 34, V 9; Flor 388, 104 u. ö. Dagegen φόρετρον ναύλου oder πλοίων: Transport zu Wasser. — ἕως τῆς περώνη[ς l. περόνη[ς: bis auf die Nadel; wahrscheinlich Redensart, soviel wie „bis auf die kleinste Kleinigkeit" (scl abliefern). Oder es liegt ein Ortsname vor; vgl. Stud, X 214 VII Περόμ.

[*Graz*] *Hans Gerstinger*

ΤΗΙ ΦΡΟΝΤΙΔΙ ΤΩΝ ΟΙΚΕΙΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΩΝ ΕΞΑΡΚΕΙΝ

SUMMARIUM: ***Verba superscripta, quae in papyro "P. Col. 123" leguntur, ad sanitatem non animi sed corporis spectare hoc articulo demonstratur.***

A proem of formal encomium were idle here: a half century of indefatigable scholarly activity at home and abroad, in prosperity and in adversity, has permanently established the name and fame of Raphael Taubenschlag in the international world of jurists and papyrologists. Americans can recall with pride that his splendid two-volume compendium on *The Law of Greco-Roman Egypt* was the product of the war years spent in New York at the papyrological *atelier* of the late William Linn Westermann. It seems particularly appropriate, therefore, for an American contributor to this testimonial volume to deal with a product of that workshop — one, moreover, in which the learning and guidance of Raphael Taubenschlag played a part.

The title of this article is a quotation from the ninth of the thirteen rescripts of Septimius Severus contained in P. Col. 123, the "Apokrimata" papyrus recently published by W. L. Westermann with a legal commentary by A. A. Schiller[1]. Rescript IX, dealing with release from municipal liturgies on account of illness, occupies lines 35—39 of the papyrus, where we read (in the revision by H. C. Youtie[2]):

Κρονίῳ Ἡρακλείδου.
αἱ πρόσκαιροι νόσοι τῶν πολιτικῶν οὐκ ἀπαλλάσουσιν λιτουργιῶν, καὶ οἱ ἀσθενεῖς δὲ τῷ σώματι λιτουρ-
[γ]οῦσιν ἐὰν τῇ φροντίδι τῶν οἰκίων πραγμάτων
ἐξαρκῖν δύνωνται.

"*To Cronius son of Heraclides. Temporary sicknesses do not afford release from municipal liturgies*", the rescript begins — on the sense

[1] *Apokrimata*: *Decisions of Septimius Sererus on Legal Matters*. Text, translation, and historical analysis by William Linn Westermann; legal commentary by A. Arthur Schiller. New York, 1954.

[2] In *Chron. d'Eg.* No. 61 (January 1956).

up to this point the two Columbia editors are agreed. On the remainder their interpretations differ. Westermann's translation continues "*Those who are physically sick are subject to liturgical services if they are mentally capable of conducting their household affairs*" (p. 10, 21). Schiller, on the other hand, pointing to the parallelism of the quotation from Ulpian in D. 27. 1. 10. 8 (*adversa quoque valetudo excusat, sed ea quae impedimento est quo minus quis suis rebus superesse possit, ut imperator noster cum patre rescripsit*), understands the last half of the Greek text before us to mean: "*And those physically sick are subject to liturgical services if they are able to undertake the care of their own affairs*" (p. 79). The purpose of the present article is to demonstrate that the latter interpretation is the correct one.

Persons who were mentally deranged were certainly released from the performance of liturgies in the time of the Severi[3]. This exemption is clearly stated and delimited in a number of legal texts dealing with the obligation to perform *tutela*, viz.

Frg. Vat. 238 (Ulpian): *valetudo vel furor vel morbus perpetuus excusat.*

D. 27.1.10.8 (Modestinus): ἐάν τις οὕτως νοσήσῃ ὡς δεῖν αὐτόν μὴ παντάπασιν ἀφεθῆναι ἐπιτροπῆς, εἰς τὸν τόπον αὐτοῦ κουράτωρ δίδοται. ῥαίσας δὲ πάλιν οὗτος ἀναλήψεται τὴν ἐπιτροπήν. εἰ δὲ καί τις εἰς μανίαν ἐμπέσῃ ὅμοιός ἐστιν τούτῳ.

D. 27.1.12. *pr.* (Ulpian): *furor non in totum excusat, sed efficit ut curator interim detur.*

D. 27.1.40 (Paulus): *post susceptam tutelam . . . furiosus aut valetudinarius deponere tutelam potest*[4].

The question that must now be asked is this: Is Septimius Severus' new rescript in P. Col. 123 an addition to the legal texts on mental incapacity? In so construing it Westermann took φροντίς to mean "mind", or "mentality", and understood the phrase τῇ

[3] Cf. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s. v. *furiosus.*

[4] The release of the insane from liturgy is, of course, but one aspect of their general legal incapacity, on which see e. g.: Paulus, *Sent.* 4.12.7: *neque furiosus neque pupillus exacti consilii capax est*; D. 50.17.5 (Paulus): *furiosus nullum negotium contrahere potest*; D. 50.17.40 (Pomponius): *furiosi ... nulla voluntas est*; D. 50.17.124.1 (Paulus): *furiosus absentis loco est et ita Pomponius ... scribit.* On the *curator furiosi* cf. also D. 27.1.2.9, and Berger, *op. cit.*, s. v.

φροντίδι τῶν οἰκείων πραγμάτων ἐξαρκεῖν as meaning, literally, „*to be competent in mind* [dative of respect] *for their private affairs* [objective genitive]". In other words, this phrase in Westermann's construction is equivalent to something like *mente privatis rebus sufficere.*

Though this interpretation may perhaps appear plausible at first sight, it is philologically quite untenable, and that for two reasons. In the first place, it asks us to accept an exceedingly unnatural — not to say impossible — grammatical construction, since the object of the verb ἐξαρκεῖν is regularly found in the dative, not the genitive; thus its natural object here would be φροντίδι, not πραγμάτων. In the second place, Westermann's interpretation takes φροντίς in a sense which belongs primarily to the figurative language of Greek tragedy[5], and ignores the well-established fact that in the technical terminology of Roman government — with which we are dealing here — φροντίς is the Greek rendering of the Latin *cura*[6]. So in D. 27.1 (*de excusationibus*), whose particular relevance to this new rescript has been indicated above, φροντὶς ἐπιτροπῆς occurs repeatedly as the Greek version of *cura tutelae*[7].

Clearly, then, the notion that Rescript IX of P. Col. 123 deals with mental incapacity must be abandoned. The correct interpretation is the one advanced by Schiller. The original Latin of the crucial phrase here discussed must have been something like *curae suarum rerum sufficere.*

[*Brooklyn College*] *Naphtali Lewis*

[5] Cf. Liddell-Scott-Jones, *Greek-English Lexicon*, s. v. II.

[6] See e. g. R. Mayr, *Vocabularium Codicis Iustiniani, Pars Graeca* (ed. M. San Nicolò), s. v. This use of φροντίς in Roman times is, moreover, a natural application of the basic meaning of the word: cf. Liddell-Scott-Jones, s. v. I, 1. Similarly, φροντίζειν = *curare.*

[7] 27.1: 4.1; 10.5; 12.1; 13.1; 15.3.

ИЗ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ἐπιβολή ПО ПИСЬМАМ ГЕРОДА

SUMMARIUM : Philometoris aetate, ut certiores fimus ex documento UPZ CX, omnes βασιλικοὺς γεωργοὺς *et* ὑποτελεῖς *ad* ἐπιβολὴν *suscipiendam cogere ineptissimum et perniciosissimum esse apparuit Itaque necesse fuit* ἐπιβολὴν *iis praecipue* βασιλικοὶς γεωργοῖς *imponere qui ditiores essent. Sed si pecunia deficiebat, omnes ad conductionem subeundam impellebantur, quam ob rem ,,debiliores" nimis oneribus fiscalibus a ,,potentioribus" saepe opprimebantur.*

В первой половине II в. до н. э. продолжалось медленное, но неуклонное ослабление эллинистического Египта. Это было следствием всего экономического, социального и политического развития не только в государстве Птолемеев, но — в эллинистических странах вообще.

Папирусы, особенно II в. до н. э., выразительно свидетельствуют о большой активности эллинистической государственной надстройки, тщетно пытающейся спасти тонущий корабль государства Птолемеев. Мероприятия правительства Птолемея VI Филометора, которые составляют содержание UPZ. 110 = части P. Par. 63, дают яркую картину такой активности в весьма сложных экономических, социальных и политических условиях[1].

[1] Перечень литературы, посвящённой письмам Герода см.: U. Wilcken, *Urkunden der Ptolemäerzeit* I (Berlin und Leipzig 1922—1927), предисловие к № 110, стр. 473 сл.. Кроме того, содержания писем Герода касался В. В. Струве в исследовании: *Право владения землями пахотной и виноградной в Птолемеевском Египте, Журн. Мин. Нар. Просв., Отд.классич. филологии,* 1915, № 1 стр. 43. Среди литературы, изданной после выхода в свет UPZ: Cl. Préaux, *L'Economie Royale des Lagides* (Bruxelles 1939) стр. 504 сл.; M. Rostovtzeff, *The Social and Economic History of the Hellenistic World*, II (Oxford 1941) стр. 717 сл.; А. Б. Ранович, *Эллинизм и его историческая роль*, (Москва—Ленинград 1950) стр. 195, 222 сл.; T. Reekmans, *Economic and Social Repercussions of the Ptolemaic copper Inflation, Chr. d'Eg.*, № 48 (1949), особенно, стр. 334 сл.; T. Reekmans, Ἐὰν μηθεὶς ἐκθῆι στρατεύσασθαι *in UPZ. 110 (164 B.C.) l. 162, Aegyptus* XXXII, (2) (1952) стр. 286—292.; Cl. Préaux, *Note sur le verbe* στραγεύομαι *dans UPZ. 110, l. 162, Chr. d'Eg.*, N 55 (1953) стр. 142—143; R. Taubenschlag, *The Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri* (2nd ed. Warsaw 1955 (= Law²) стр. 176, 269, 660.

За сто с лишним лет до этого времени греко-македонское завоевание и усилившаяся после этого колонизация греческими рабовладельцами стран древнего Востока на территории бывшей Персидской деспотии привели к перемещению главных центров развития рабовладельческого античного общества. Но, наряду с процессом развития античного рабства в восточных эллинистических государствах продолжали развиваться и местные формы рабства, в особенности на грамовых землях. Существовало рабство-должиничество и самопродажа. Важной особенностью эллинистического мира было то, что в нём эксплуатировались огромные массы местного юридически свободного трудящегося населения. Для угнетения последнего использовались пережитки первобытно-общинных отношений в условиях развивающегося рабовладельческого общества[2].

Усовершенствованная организация эксплуатации, созданная греко-македонскими завоевателями на базе опыта рабовладельцев античной Греции и древнего Востока с использованием относительной отсталости древневосточного рабовладельческого общества, привела эллинистический Египет, после непродолжительного периода расширения сельскохозяйственного и ремесленного производства в III в. до н.э., к медленному, но неуклонному упадку. Черты экономической разрухи и стихийного движения сопротивления со стороны трудящейся и эксплуатируемой массы царских земледельцев, ремесленников, низшей категории воинов всё усиливаются в папирусных и эпиграфических документах конца III и начала II в. до н.э. Параллельно с ними активизируются в общем однообразные мероприятия птолемеевского правительства по борьбе с экономическими затруднениями и социальным движением угнетенных.

Как известно, в долине Нила было относительно меньшее количество рабов, чем в других средиземноморских рабовладельческих странах. Однако, это нисколько не уменьшало ожесточения классовой борьбы между эксплуататорами и эксплуатируемыми[3] и нисколько не уменьшало затруднений, возникавших

[2] Ср. А. Р а н о в и ч, *Зависимые крестьяне в эллинистической Малой Азии*, *В. Д. И.*, 1947, № 2, стр. 27 сл.

[3] Об ожесточенности классовой борьбы в эллинистическом Египте свидетельствуют греческие и демотические папирусы, надписи и древние авторы, т.-е., почти все осноные виды источников.

перед правительством греко-египетских рабовладельцев. Формы классовой борьбы были многообразными: ἀναχώρησις[4], ἀμιξία[5], λητστήριον[6], ταραχή[7] и др.

Уже в конце III в. до н.э. экономическое истощение основной массы царских земледельцев — бедных крестьян, по старине имевших общинное управление[8], но теперь обеспечивавшее фискальные интересы, — привело к упадку сельского хозяйства, к стихийному бегству из деревень и к стихийным восстаниям. Эти факты хорошо обобщают P. Tebt. 703[9] и Полибий[10]. Μάχιμοι — воины из низших слоев населения — принимали активное участие в восстаниях, охвативших Нижний и Верхний Египет. Из Питомского декрета[11], изданного в честь Филопатора после битвы при Рафии, видно, что Птолемей IV одарил египетские храмы и жрецов, а затем, после измены в армии, одарял военных. Одновременно он подавлял восставших силой оружия. Внутренние войны продолжались с перерывами всё царствование Филопатора и временно закончились только при Эпифане, что видно из Розетского декрета, фрагментарного рассказа Полибия и из отдельных папирусов и надписей частного характера[12]. М. Ростовцев высказал мысль, что со времени Филопатора Птолемеи от политики господства над туземцами перешли к политике союза с ними[13]. Это суждение по существу дела подменяет классовый анализ анализом этническим, вследствие чего подлинный характер политики Птолемеев остается невыясненным. На самом деле и Филопатор и Эпифан только в большей мере, чем их предшественники, стремились упрочить хорошие отношения со

[4] Напр., P. P. Cairo Zen., P. P. Tebt. и др.

[5] Напр., P. P. Tebt.

[6] Напр., P. Tebt. 920.

[7] Напр., UPZ. 9, 14; P. Amh. 43 = W. Chr. 9, 11 и др.

[8] О πρεσβύτεροι τῶν γεωργῶν, как известно, есть упоминания ещё в папирусах из архива Зенона как об обычном институте, а также—в раде других разновремённых папирусов.

[9] P. Tebt. 703, 29—87, 215—280.

[10] Polyb. V, 107, 1—3; XIV, 12, 4—5.

[11] H. Sottas, *Notes complémentaires sur le décret en l'honneur de Ptolemée IV*, *REA* I (3—4) (1927) стр. 230—242.

[12] BGU. 1215; OGIS. 90; Polyb., XXI, 20; J. Dümichen, *Bauurkunde der Tempelanlagen von Edfu*, AZ, 1870, стр. 3, 8—9, табл. II.

[13] M. Rostovtzeff, *SEHHW* II, стр. 708.

жрецами, воинами и чиновниками. При этом следует иметь в виду, что среди воинов и чиновников большой процент был не египтян. А египетские воины — μάχιμοι — принадлежали к наименее обеспеченному, низшему разряду военнослужащих. Последние, тесно связанные с основной массой крестьянского населения, принимали активное участие в восстаниях. Налицо, следовательно, не союз с египтянами, а более крепкое объединение с привилегированными слоями населения, прежде всего, при помощи частичных уступок, — с египетскими жрецами[14], а также с греко-египетскими чиновниками и воинами, в первую очередь, катойками, — против трудящегося и эксплуатируемого населения. А целый ряд частных папирусных документов, относящихся к первым десятилетиям II в. до н.э., говорит о продажах за долги, об опустевших домах, о запущенной земле[15]. Впервые упоминающийся в 179 г. до н.э. ἴδιος λόγος[16] — специальное учреждение, ведавшее выморочными и конфискованными имуществами, — было вызвано к жизни всем ходом событий.

Как уже отмечалось, мероприятия Птолемеев были однообразны: военно-административный нажим и в результате — бегство разоренных крестьян, стихийные восстания их. Потом — военное подавление и, наконец, частичные уступки: амнистии восставшим, прощение недоимок, которых вообще нельзя было собрать, угрозы по адресу злоупотреблявших чиновников. Главной целью таких актов ,,человеколюбия'' или ,,освобождения'' от тягот, как торжественно назывались указы об амнистии, было стремление вернуть рабочие руки на поля. Единовременные льготы не изменяли общего тяжёлого положения в стране, что вскоре приводило к повторению восстаний. В конце правления Птолемея V Эпифана были снова отмечены волнения[17].

События, непосредственно предшествовавшие положению в стране и мероприятиям, описанным в UPZ. 110, были нашествие Антиоха IV Эпифана[18] и восстание Дионисия Петосараписа.

[14] Ср. В. В. Струве. *Развитие храмового иммунитета в птолемеевском Египте. Журн. Мин. Нар. Просв.* отд. *класс. филологии*, 1917, № 7—8, стр. 223 сл.

[15] P. P. Tebt. 826, 827, 828, 829, 834, 852, 853, 918, 1003, 1008 и др.

[16] P. Tebt. 874.

[17] P. P. Tebt. 919 и 920.

[18] Об уточнении периода войны см.: E. Bickermann, *Sur la chronologie de la Sixième Guerre de Syrie. Chronique d'Egypte* N 54 (1952) стр. 396 сл.

Блаженный Иероним в своём толковании на книгу пророка Даниила передает по Порфирию, что „никто из царей сирийских не опустошал так Египет и не расточал так всех его богатств, и он (Антиох IV *Н.П.*) был столь хитрым, что своею хитростью разрушил мудрые планы тех, которые были руководителями отрока Филометора"[19]. Но не следует забывать, что Иероним усматривал в Антиохе IV прообраз антихриста и поэтому особенно подчеркивал его отрицательные стороны. Вряд ли Антиох IV допустил чрезмерные грабежи и зверства при вступлении в страну, в которой он хотел утвердиться надолго[20]. Однако, нашествие, конечно, еще более ухудшило положение массы ранее разорённого населения. Вскоре после войны с Антиохом IV началось восстание Дионисия Петосараписа[21], первоначально в районе Александрии.

Последующие события объясняют, почему два враждовавших царя-брата, Птолемей VI и Птолемей VII в это время прекратили династическую распрю. Дионисий Петосарапис получил поддержку от μάχιμοι. Его поддержали 4 000 воинов, слонявшихся без дела, т.е., вероятно мятежных. Текст не уточняет, были ли восставшие воины μάχιμοι. Однако, последующие события, когда после поражения Петосараписа восстало египетское население в χώρα, где бежавший Петосарапис скрылся, указывают на то, что восставшие очевидно были самой низшей категорией египетских войск. От τῶν Αἰγυπτίων ἀποστατῶν[22] около 164 г. до н.э. пострадал храм местных богатых клерухов возле Крокодилополя = Арсинои, — владельцев земельных участков в 45 арур (τῶν τεσσαρακονταπενταρούρων)[23]. Приблизительно в это же время, когда происходила ταραχή, восставшие сожгли документ одного жреца, потверждавший его права на владение домом[24]. Эти отдельные факты и массовое отсутствие царских земледельцев на своих участках непосредственно после

О вторжении Антиоха IV в Египет см. также A. Aymard, *Tutelle et usurpation dans les monarchies hellénistiques (A propos d'un épisode de la Sixième guerre de Syrie)*, *Aegyptus*, XXXII (1) (1952) стр. 85 сл.

[19] Hieron. *In Dan.* XI, 24.

[20] P. Tebt. 698; Polyb. XXVIII, 17, 5, 15; 19; 20 и др.; Porphyr. (FHG, III 720); Hieron. *In Dan.* XI, 26; Iust., *Epitoma*, XXXIV, 2—3.

[21] Diod. XXXI, 15a.

[22] P. Tebt. 781, стк. 7.

[23] Там же, стк. 3.

[24] P. Amh. 30 = W. Chr. 9.

подавления восстания указывают на основных его участников. Стихийность движения дала возможность правительству сравнительно быстро подавить восстание, несмотря на его большие размеры, и организовать расправу с побежденными. Но в результате было еще большее запустение страны.

UPZ. 110, как известно, состоит из инструктивных писем диойкета Герода к местным высшим чиновникам финансовой администрации. Письма содержат ценные обобщающие сведения о состоянии хозяйства на царской земле, об экономическом положении царских земледельцев и деревенского населения вообще. Письма перечисляют практические мероприятия Птолемеевского правительства, направленные к тому, чтобы вывести сельское хозяйство на царской земле из состояния хронического упадка и несколько успокоить эксплуатируемое население. В 164 г. до н.э. необходимы были срочные меры, так как хроническое бедственное состояние массы сельского населения в это время было резко обострено в связи с событиями недавнего прошлого.

Сравнивая UPZ. 110 с более ранними документами, а также с современными ему папирусами, касающимися частных случаев, как мы видели, можно набросать достаточно наглядную картину внутреннего бедственного положения страны в 70-е годы II в. до н.э.

Но остановимся сначала на UPZ. 110 как историческом источнике. Письма Герода были предметом неоднократного изучения ряда исследователей[25]. Их интересовало содержание, стиль и форма этого интересного памятника. Все отмечают стилистические трудности документа. Письма диойкета Герода дошли до нас в виде копий, которые переписывали в порядке письменных упражнений ученики, подготавливавшиеся к профессии писцов. U. Wilcken и другие обоснованно предполагают, что все документы, с которых ученик снимал копии в свою папирусную тетрадь, были подлинными и по стилю — образцовыми[26]. E. Mayser в своей грамматике языка греческих папирусов отмечает образцовый риторический стиль послания Герода[27]. А М. Ростовцев в комментарии к P. Tebt. 703 специально про-

[25] Неполный перечень их см. в пр. 1 к стр. 221.

[26] *UPZ*, I., стр. 474.

[27] E. Mayser, *Grammatik der Griechischen Papyri aus der Ptolemäerzeit*, (Leipzig 1906) стр. 26.

тивопоставляет четкий, деловой стиль документов III в. до н.э. полулитературному стилю UPZ. 110 с его длинными и запутанными периодами, его избеганием зияний с его искусственным пафосом и вспышками реторического негодования[28]. Очевидно, этот вариант стиля делового документа требовалось внедрить в практику будущих писцов, как образец делового стиля, порождённого обстоятельствами текущего времени. С этой целью письма Герода и попали в школу для переписывания. Они, как известно, состояли из объяснения незадолго до того изданного πρόσταγμα[29], вероятно, царского, которое по утверждению Герода неправильно истолковывалось и неправильно применялось местным чиновниками. Появление πρόσταγμα было связано с необходимостью ликвидировать последствия событий недавнего прошлого. Царское πρόσταγμα по содержанию своему, как на это указывает Герод, было τὸ πρόσταγμα περὶ τῆς γεωργίας[30]. Оно определяло размеры царской земли, подлежащей обработке и предлагало привлекать к этому делу „всех", в том числе тех, кто раньше её не обрабатывал. В данном случае мы встречаемся с первым подробно изложенным в птолемеевской практике примером применения массовой принудительной аренды (ἐπιβολή). Герод, как это видно из его письма, после издания πρόσταγμα, вызывал подчиненных и давал им подробные распоряжения, устные и письменные (διαστολαί)[31]. Он послал также письменные инструкции (ὑπομνήματα)[32] и письмо (ἐπιστολή)[33], разъясняющие царское πρόσταγμα. И всё-таки, как он пишет, чиновники его не поняли. В чем же дело?

Слова царского указа (πρόσταγμα) определяют тех, кто должен был в порядке принуждения обрабатывать пустовавшие в 164 г. до н.э. земли, следующим образом: „προσεδρεύων τῶι διὰ τοῦ προστάγματος κατακεχωρίσθαι „πάντας"[34], или в другом месте: „σύνπασιν ἀνθρώποις"[35]. Из этих слов чиновники поняли, что

[28] P. P. Tebt.. III, p. I, стр. 67.

[29] Относительно πρόσταγμα см. J. Modrzejewski, *The* πρόσταγμα *in the Papyri* (JJP. V [1951] стр. 187 сл.).

[30] UPZ. 110. стк. 26—27.

[31] Там же стк. 35—37.

[32] Там же, стк. 51.

[33] Там же, стк. 63.

[34] Там же, стк. 113—114.

[35] Там же, стк. 99.

привлекать к принудительной аренде следует всех, живущих в χώρα, а именно: „πάντας τοὺς ἐν τῇι χώραι κατοικοῦντας"[36]. Для того, чтобы несколько облегчить бремя принудительной аренды заброшенных участков царской земли, с них взимался налог по пониженной ставке — ἔλασσον κεφάλαιον[37]. Далее из UPZ. 110 оказывается, как утверждает Герод, что чиновники его не поняли: в с е х не надо было привлекать к этой повинности.

Причины неисправности и непонятливости подчиненных Геродy высших местных финансовых чиновников, а также — низшей администрации по-разному объясняют исследователи. W. Otto[38], например, пробовал это объяснить даже тем, что царский указ был составлен несколько бестолково, т.е. слишком витиевато. Но такое мнение явно несостоятельно, если вспомнить, что дело идёт о документе, написанном в центральной правительственной канцелярии для практического исполнения директивы на местах. Тем более, что UPZ. 110, вышедший из той же канцелярии, несмотря на всю свою витиеватость, даже служил школьникам, будущим писцам, как образец для списывания в порядке упражнения в сложном канцелярском стиле. После повторного изучения UPZ. 110, U. Wilcken[39] пришел к заключению, что стиль царского указа и писем диойкета Герода не был главной причиной непонятливости чиновников. U. Wilcken считал, что главная причина заключалась в недостатке государственной организации Птолемеев, которая (несмотря на разработанность в ряде случаев) была недостаточна для точного определения участия подданных в принудительной аренде. Важной причиной непонятливости чиновников U. Wilcken считал нечёткость социальной и юридической терминологии в эллинистическом Египте; он думал, что слово „πάντες" стояло в πρόσταγμα в ограничительном смысле.

Cl. Préaux[40] и M. Rostovtzeff[41] проанализировав содержание писем Герода, также предполагают, что целью недошедшего до нас πρόσταγμα было расширение круга съемщиков в первую очередь за счет богатых, но низшие чиновники, по сло-

[36] UPZ 110, стк. 33.
[37] Там же, стк. 28, 34.
[36] *R. E.* VIII, 917.
[39] *UPZ*, I, стр. 476.
[40] C. Préaux, *L'Economie...* стр. 504—509.
[41] M. Rostovtzeff, *SEHHW*, II, стр. 720 сл.

вам M. Rostovtzeff'a, получая взятки, извратили существо указа, истолковывая буквально имевшееся в нём выражение „πάντες".

В связи с начавшимися волнениями среди ὑποτελεῖς, в особенности среди размещённых в Александрии μάχιμοι, Герод чётче ограничил круг привлекаемых к ἐπιβολή. Вряд ли следует доверять сентенциям представителей высшей птолемеевской бюрократии, как это делает, например, Cl. Préaux, утверждая, что высшие чиновники обладали широким кругозором, были гуманны, а бедствия, постигавшие массы, происходили от грубости и алчности низших чиновников. И ряд других историков, касаясь писем Герода, толкуют их описанным выше образом.

Общим недостатком этих весьма остроумных соображений является отсутствие классового анализа политики государства Птолемеев, представление о нём как о более или менее надклассовой величине. Характеристика отдельных слоёв населения птолемеевского государства терминами „буржуазия" и „рабочий класс"[42] свидетельствуют о привнесении этими учеными в древность общественных отношений нового времени, т.е. модернизацию их.

Отталкиваясь от конкретной разработки этого вопроса в западноевропейской исторической науке, А. Б. Р а н о в и ч[43] также считал, что формулировку „πάντες" неправильно поняли подчиненные чиновники финансовой администрации, так как „задача властей заключается в том, чтобы не оставить ни одного клочка пригодной земли не засеянным, но не задеть при этом тех групп населения, которые работают на казну". При этом, как историк-марксист, А. Б. Р а н о в и ч четко характеризует общество и государство эллинистического Египта, как рабовладельческое, что принципиально отличает всё его построение от кратко изложенной позиции U. Wilcken'a и др. Однако, А. Б. Р а н о в и ч не ставил перед собой задачи дополнительного анализа политики Птолемеев по письмам Герода.

Попробуем же уточнить классовую политику диойкета Герода, представленную в его инструктивных письмах.

Прежде всего было необходимо срочно обработать и засеять наибольшее количество пустующих земель при полной экономи-

[42] Например, M. Rostovtzeff, *SEHHW*, II, стр. 721.

[43] А. Б. Р а н о в и ч, *Эллинизм и его историческая роль*, стр. 222—223.

ческой незаинтересованности в этом разорённой массы непосредственных производителей и нежелании имущих слоёв населения возлагать на себя дополнительные тяготы по обработке пустующих земельных участков, хотя бы и на условиях пониженного обложения налогом. Птолемеевское правительство привыкло действовать методом административного принуждения при помощи большой армии чиновников и полицейских. В данном случае, учитывая недавний разгром восставших как в Нижнем, так и в Верхнем Египте, оно издало указ, в котором умышленно было дано распоряжение в общей форме: привлекать к принудительной аренде „всех"[44]. Яснее быть не может! Так и поняли царский указ чиновники. Многие из привилегированных групп населения всячески старались отделаться от этой повинности, которая в основном пала, как это обычно водится в антагонистическом классовом обществе, на неимущие массы. Это снова усилило напряжённое положение в стране. Но главной причиной реторического негодования диойкета Герода по поводу мнимой непонятливости его чиновников было то, что мероприятия по принудительной аренде вызвали недовольство низших категорий воинов (μάχιμοι), еще недавно принимавших участие в антиправительственных восстаниях и в том числе в недавнем крупном восстании Дионисия Петосараписа. Особенно опасным было недовольство гарнизона μάχιμοι, расположенного в Александрии. Их семьи привлекали к принудительной аренде вместе с другими категориями населения. Для военно-бюрократического государства военное восстание было особенно опасным. Поэтому птолемеевское правительство, издав первый указ нарочно в общих выражениях, чтобы дать свободу действий чиновникам и привлечь к принудительной аренде наибольшее количество населения, теперь начало бить отбой и дополнительными разъяснениями делать изъятия из понятия „все".

Таким образом, перед нами несколько этапов (по крайней мере два-три) нервной, но продуманной классовой политики правительства Птолемеев.

В самом деле, если в III в. до н.э. стиль документов был чёткий и деловой и все термины в них были понятны чиновникам для практического применения инструкций, то почему же стиль царского указа, о котором идет речь в UPZ. 110, сделался не-

[44] Сравн. R. Taubenschlag, *Law*[2] стр. 269, 660.

чётким? Или почему высшие чиновники с их ,,широким кругозором'' не могли сразу толково указать ,,корыстным'' низшим чиновникам на суть предлагавшейся ἐπιβολή? Вполне очевидно, что дело здесь не в нечёткости стиля и терминов, не в разных моральных уровнях высших и низших чиновников, а в социальных и политических обстоятельствах 164 г. до н.э. Указ был по своему чётким, но первоначально сформулирован так, чтобы в случае неудачи в применении широко задуманных мероприятий перейти к их ограничению. Пояснения, которые даёт царскому указу Герод, достаточно убедительно подтверждают эту мысль. Ведь суть объяснений состоит в том, что слово ,,все'' надо понимать не как ,,всё'', а как ,,некоторые''. А затем, не сразу, а по крайней мере в два этапа, даются сначала в общей форме, а затем более конкретные пояснения о том, кого не следует привлекать к принудительной аренде. Ясно, что подобного рода уточнения можно было бы сделать и в ранее изданном царском указе, если бы они соответствовали первоначальной цели этого указа. Постепенность ограничения круга лиц, привлекаемых к ἐπιβολή, в письмах Герода дополнительно подкрепляет наше толкование этих мероприятий правительства Птолемеев. Герод 21 сентября 164 г. до н.э. пишет Онию в первом письме о том, чтобы тот привлёк к посеву всех, кроме лиц, неспособных к запашке (ἀδυνατούντων)[45]. А также предупреждает, чтобы ни одного из способных к запашке (δυναμένων)[46] не освобождали от запашки дополнительных участков по какой-либо ложной причине, например, по знакомству. При этом Герод ссылается на то, что он уже ранее объяснял таким же образом царское πρόσταγμα в специальной ὑπομνήματι[47]. Из письма к Онию видно, что Герод сначала не уточнял конкретных групп, которых, по его словам, не следует привлекать к ἐπιβολή. Из гипомнемы следует, что ещё не была полностью оставлена попытка привлечь к принудительной обработке пустующих земель по возможности большее число лиц, проживающих в χώρα. Этим, конечно, объясняются общие выражения ,,сильные'' и ,,несильные'', ,,которые могут'' и ,,которые не могут''[48].

[45] UPZ, 110, стк. 13.

[46] Там же, стк. 14—15.

[47] Там же, стк. 18.

[48] Неясность терминов ,,δύναται'' и ,,ἀδύναται'' отмечает в частности M. Rostovtzeff, *SEHHW*, v. II. стр. 721. Ср. C. Préaux, *L'Économie royale des Lagides*, стр. 507.

Не следует к тому же забывать, что правительство навязывало семенную ссуду для посева. Если бы не возрастало недовольство, то очевидно и не понадобились бы дальнейшие уточнения Герода, которые он перечисляет в копии письма к гиподиойкету Дориону, приложенному к письму, посланному Онию.

Героду жаловались туземные воины ἐπίλεκτοι и μάχιμοι[49], владельцы участков по 10 и по 7 арур на то, что их семьи, живущие в деревнях, обязывают незаконным образом обрабатывать дополнительные участки заброшенной царской земли, в то время как воины обычно освобождались от несения дополнительных повинностей.

Герод пишет о том, что его „πάντας"[50] неправильно поняли чиновники. Но ведь они осуществляли свои действия, квалифицируемые теперь неправильными, после многих важных служебных инструкций, письменных и устных, и после взятых от них клятвенных обещаний, о чём пишет сам Герод[51]. Это происходило потому, что инструкции и клятвы были составлены опять-таки в общих выражениях. По сути дела, чиновникам в предыдущих разъяснениях рекомендовалось применяться к обстоятельствам так, чтобы каждому из принуждаемых по силам его был выделен участок для принудительной обработки. Теперь же Герод, встревоженный недовольством в армии, права которой нарушались, начинает употреблять энергичные выражения, сначала в утонченной форме, а затем более просто и грубо. Он пишет, что чиновники по-детски (ὥστε παιδαριώδη[52]) поняли царский указ. Герод называет глупым (νωθρός)[53] того чиновника, который понимает простагму так, что она якобы обязывает привлекать к ἐπιβολή ремесленников из царских монополий, бедных крестьян и т.п. Ранее, очевидно, со стороны правительства были попытки мобилизовать различных ὑποτελεῖς, βασιλικοί γεωργοί и μάχιμοι. Но фронтальное применение царского указа на практике наносило ущерб другим отраслям царского хозяйства, не повторяя уже сказанного выше о волнениях среди привлекаемых. Ὑποτελεῖς не могли справиться с двумя обязанностями сразу из-за бедности, точно так же как и большинство λαῶν, живущих в деревнях,

[49] UPZ, 110, стк. 21.
[50] Там же, стк. 33.
[51] Там же, стк. 30—48.
[52] Там же, стк. 85.
[53] Там же, стк. 95.

которые из-за отсутствия средств зарабатывают себе необходимое для жизни, как подёнщики (ἐργατεύοντες)[54], даёт запоздалое объяснение Герод.

В очень сходном бедственном положении были μάχιμοι, которые, по словам Герода, столь бедны, что если бы они даже сами захотели принять участие в принудительном посеве на опустошённой земле, то им никто не доверил бы семена[55]. Очевидно случаи употребления семенных ссуд в пищу участились. Герод призывает чиновников чутко и внимательно относиться к людям, пережившим катастрофу (καταφθορᾶς)[56] и угрожает наказанием тем чиновникам, которые не послушаются его приказа. „Щадите же τῶν μὲν ταλαιπώρον καὶ τῶν μαχίμων καὶ τῶν ἄλλων τῶν ἀδυνατούντων"[57].

Далее Герод приказывает арестовывать злоупотребляющих чиновников и доставлять их к нему[58]. Герод призывает чиновников выполнить свой долг, проявить солидарность с общегосударственными интересами, поддержать правительство, которое их содержит, и принять участие в принудительной аренде[59].

Герод ссылается на деятельность своего предшественника Гиппала, который в своё время даже стратегов принудил к при-

[54] UPZ. 110, стк. 102.

[55] Там же, стк. 110 сл..

[56] Там же, стк. 126.

[57] Там же, стк. 131—133.

[58] Там же, стк. 137.

[59] Там же, стк. 157 сл. По поводу одной фразы в этом абзаце UPZ. 110, в строке 162 в недавнее время произошел обмен мнениями на страницах журналов *Chronique d'Égypte* № 48 и № 55 и *Aegyptus* XXXII (2). В свое время U. Wilcken прочитал в строке 162 слово στρατεύσασθαι„ что привело к толкованию этого места документа, как формулировки, запрещающей уклоняться от ἐπιβολή путем поступления в армию. T. Reekmans была сделана попытка пересмотреть чтение этой строки (см. *Aegyptus*, XXXII (2)). Другая статья T. Reekmans в *Chronique d'Égypte* № 48 дала повод для C. Préaux, сомневавшейся в том, что уклоняющихся от ἐπιβολή, в период бедственного 164 г. до н.э., могли принимать в армию, обратиться к подлинному тексту P. Par. 63, хранящемуся в Луврском музее. C. Préaux перечитала строку 162 и убедилась, что U. Wilcken неточно прочитал это слово. В подлиннике стояло στραγεύσασθαι. Так одна буква сняла вопрос о возможности ухода в ряды армии лиц, стремившихся уклониться от ἐπιβολή. См. C. Préaux, *Note sur verbe* στραγεύομαι *dans UPZ, 110, l. 162, Chronique d'Égypte* № 55, (1953), стр. 142—143). Доисследование содержания UPZ 110, как видно из этого примера, находится в поле зрения исследователей. Однако, оно ограничивается отдельными частностями, не затрагивая общего характера папируса.

нятию тяготы принудительной аренды. Это предложение Герода — призыв к проявлению классовой солидарности птолемеевской бюрократии и ссылка на прецедент в прошлом указывают на сравнительно малый успех массового привлечения населения к ἐπιβολή, а также подчёркивают, что критическое положение было так велико, что приходилось апеллировать и к привилегированной части населения — опоре режима, требовать и от неё жертв.

Через месяц после письма к Дориону, снова, в письме к эпимелету Теону, Герод приказывает не привлекать к ἐπιβολή семьи воинов, отряд которых размещён в Александрии[60]. Волнения в стране не прекращались, но Герода больше всего беспокоило недовольство μάχιμοι из Александрии. Ведь только в связи с их жалобами он писал свои письма.

Правительство Птолемеев и в данном случае, как обычно после того, как не достигали цели меры принуждения, применяло обратный ход. Одновременно провозглашались амнистии. О такой ситуации свидетельствует указ от 22 сентября 164 г. до н.э[61], в котором царь Птолемей подтверждает амнистию и запрещает преследовать амнистированных. Но волнения не прекращаются и позднее. Еще в конце 158 г. до н.э. в стране продолжалась ταραχή[62]. Ряд других папирусов из собрания UPZ.[63], относящихся к ближайшему времени после ἐπιβολή 164 г. до н.э., свидетельствует о напряженности внутри страны, о продолжающемся обострении социальных отношений.

Внутренняя политика, отражённая в письмах диойкета Герода, не является чем-то оригинальным в истории эллинистического Египта. Сначала административный нажим на трудящиеся массы в интересах господствующего класса рабовладельцев (состоявшего главным образом из военно-бюрократических слоёв, богатых откупщиков и жрецов), а затем, когда эти действия вызывали стихийные массовые восстания, — расправа с восставшими. Потом — амнистии и лицемерные сентенции о злоупотреблениях низших чиновников и постепенное отступление от первоначальных крутых мероприятий по отношению к βασιλικοὶ γεωργοὶ

[60] UPZ. 110, стк. 193—200.
[61] UPZ. 111.
[62] UPZ. 14, стк. 9.
[63] См. напр., UPZ. 71, 113, 122 и др.

и ὑποτελεῖς. Об этом говорит и содержание обобщающего P. Tebt. 703, документа конца III в. до н.э.[64] и содержание обобщающих документов, объединенных в P. Tebt. 5, относящихся к 118 г. до н.э., т.е. документов более раннего и более позднего времени по отношению к UPZ. 110. Как известно, такая политика конкретно представлена и в многочисленных папирусах частного характера. Это даёт нам уверенность в правильности нашего, основанного на классовом анализе понимания последовательности мероприятий Герода. Здесь, разумеется, возможно возражение, сводящееся к тому, что массовая ἐπιβολή нарушала интересы βασιλικοὶ γεωργοὶ и ὑποτελεῖς, работавших на казну. Но ведь интересы их вообще попирались самым неудержимым образом. Специальная юрисдикция эконома по отношению к ἐπιπεπληγμένοι ταῖς προσόδοις должна была осуществлять царские προστάγματα, ὑπομνήματα и т.п., а не нарушать их. Это и выполняли местные экономы в случае, отражённом в UPZ. 110.

Мы производили анализ в историческом аспекте, т.е. с учётом времени и места, к которым принадлежит данный документ. Мы учитывали социально-экономическую формацию, к которой принадлежало общество и государство, породившие данный документ. Мы не забывали о классовой сущности птолемеевской администрации.

Практика массового фронтального привлечения βασιλικοὶ γεωργοὶ и ὑποτελεῖς к ἐπιβολή показала недостаточную рациональность и опасность такого мероприятия. Поэтому в дальнейшем пришлось перейти к более гибкому применению ἐπιβολή — возложению её на более богатых, входивших или включавшихся в состав βασιλικοὶ γεωργοί. Но при этом была усилена круговая ответственность за её выполнение, что давало достаточную возможность „сильным" перекладывать свои тяготы на „слабейших" в порядке круговой поруки.

[*Москва*] *Н. Н. Пикус*

[64] О датировке P. Tebt. 703 см. наши соображения в В.Д.И. 1947, № 1, стр. 249 сл.: Н. Н. Пикус, *О датировке Papyrus Tebtunis* 703.

SOME SUGGESTIONS ON P. COL. 123 (APOKRIMATA).

SUMMARIUM: Auctor nonnulla rescripta, quae ,,Apokrimata" (P. Col. 123) dicuntur, commentatur, praecipue vero haec interpretanda sibi proponit: quo consilio rescripta, quae in hoc papyro inveniuntur collata sint, quales sint proprietates linguae iuridicae, quae in nostro textu comparent. Denique nova ratione haec rescripta interpretatur: N° IV (l. 13-17), N° V (l. 18-20), N° VII (l. 25-28), N° XII (l. 52-56).

A. Arthur Schiller says in his *Legal Commentary* to the *Apokrimata* (p. 49) that "all the rescripts are deserving of further comment". In a letter to him, a copy of which I do not possess, but which he has kindly cited in *Second Thoughts on the Columbia Apokrimata (P. Col. 123)** I have tried to begin with such further comment. Meanwhile the new readings by Herbert C. Youtie who studied the papyrus after Westermann's death shortly after the publication of P. Col. 123 make such new comment even more tempting. I should like to open the discussion, by making a few suggestions, often in the form of questions, and at the same time to honour Raphael Taubenschlag whose work has done so much in raising the interest and furthering the study of Greek papyri.

I. The rescripts do not show, in contrast to those collected in the Cod. Just., any preference of private to public law. In fact most of them are concerned with administration, criminal and other public law. Whereas the classical jurist were most interested in private law, or in any case isolated private from public law[1] the rescripts show a variety of cases in which both are connected.

* *Chron. d'Eg.* 30 (1955) p. 344 n. 1.

[1] F. Schulz, *Principles of Roman Law* (1936) p. 28: "The leading spirits of Roman jurisprudence — seem to have been almost anxious to avoid constitutional and administrative law", whereas in his *History of Roman Legal Science* (1946) p. 28 F. Schulz qualifies this opinion by attributing at least to the second century A.D. "the birth of a science of administrative law" and blames "modern scholars" who "have been blinded to the fact by their one-sided absorption in private law". Without supporting this condemnation I am inclined to adhere to the second opinion.

The quantity of answers to questions is even more surprising than their variety. Looking at the very useful list of decisions of Septimius Severus and Severus (with added name of Caracalla) published in Egypt (*Apokr.* 27 ff.), and considering that this list is based only on the casual findings of papyri, one is impressed by the detailed care Roman emperors of this period took in helping private individuals in the provinces to understand Roman law rules. Obviously the archives were filled with innumerable rescripts. This observation leads to the need for collections becoming even more understandable.

The rescripts published in the *Codices* form only a very small part of the rescripts given.

II. Valuable and important as the publication of P. Col. 123 is, we are a little disappointed that we only possess the subscripts and not the petitions they answer. Not many of us will share the gratitude to the scribe "who, in serving his own purposes, provided so invaluable a text for posterity" (p. 101). At least our gratitude would be greater if he had also copied the petitions.

Two questions arise, neither of which is easy to answer. If the rescripts in the *Codex Justinianus* (and the other Codes) would not contain more than our rescripts, they would not be of any great help to the interpretation of the imperial law. In fact the petitions in these rescripts are mentioned and reproduced there with the result of making the subject quite clear. In many of our rescripts in the papyrus this is not the case[2]. Some of the rescripts are obscure not only for us, but they must also have been incomprehensible for those who read the rescripts posted in the Stoa of the Gymnasium in Alexandria, — and for those who tried to use the copies. Probably the rescripts in our Codes described the cases more carefully or less probably the rescripts were supplemented by an extract from the petition being given. As Wilcken suggested the *libelli* of the individuals were posted together with the imperial decision. This brings us to the second question. What was the intention of the scribe when he copied the rescripts? Schiller, after having excluded, it appears rightly, other possibilities, as for instance the use for an office, a petitioner, a judge, or a lawyer, arrives at the conclusion (p. 101, and again *Sec. Thoughts* p. 345) that the papyrus was meant as a memorandum to provide samples

[2] cf. e. g. II and VI, but also III and X.

of the modes of expression employed by the imperial chancery, for a notary. These expressions could be used in the drafting of documents to be presented to officials. Though this is a possible way of explaining some of the peculiarities of the papyrus — and the learned editor does not say more than this — it is not very convincing; there were other more simple ways for acquiring the knowledge of terms used by the chancery; some of the rescripts contain a rather elaborate story which does not provide any such expressions at all. Doubts remain and I cannot offer any better explanation.

III. One of the arguments used in this discussion is the fact that the technical language of the rescripts was not the Greek usage common in Egypt. This fact is, on the other hand, the basis for Schiller's assumption that the rescripts were originally written in Latin and only translated into Greek, later before they were posted (p. 47). Westermann, however, thought that the rescripts were originally written in Greek (p. 11 ff.). Though different views of the two authors are intentionally presented[3] we would like to know the result of a discussion between both the authors; as regards the question of language alone both should perhaps have co-operated. As it is we may make the choice. The problem is of great legal importance. If the rescripts were originally written in Greek we have to look out for parallels in Greek documents, if not we must reconstruct the Latin text so far as possible. Schiller does, I think, present the better arguments. The decisive affirmation is the following (p. 47): "Time after time the discussion will reveal that the Greek expressions are direct translations from the Latin and are frequently unknown in the current official or popular usage". It may be helpful to give a list of these expressions which the editor does not publish:

βημία = *poena* (p. 52)
δηλοθέντα χρόνον = *praestitutum tempus* (p. 54)
χωρὶς συμβάσεως = *sine conventione* (p. 63)
κρίσις κοινή = *constitutio generalis* (p. 68)
εἰς διακατοχὴν κατέρχεσθαι = *in bonorum possesionem* (p. 72)

[3] p. 37: "no attempt has been made to reconcile views expressed in the two parts of this volume".

or εἰς διαδοχὴν καθέρχεσθαι (*Sec. Th.* p. 330 n. 3) = *in successionem ab intestato*[4]

ἐὰν τῇ φροντίδι τῶν οἰκίων πραγμάτων ἐξαρκῖν δύνωνται = Ulpianus, cited by Modestinus D. 27. 1. 10. 8.

if: *quo minus quis suis rebus superesse possit*[5]

ἀποστάς = *cedens* (*bonorum cessio*) (p. 89)
δημεύω = *proscribo* (p. 91)
οὐσία = *patrimonium* (p. 91)
ἔξωθεν τάξεως = *extra ordinem* (p. 92)
γεγραμμένοι κληρόνομοι = *heredes scripti* (p. 74, *Sec. Th.* p. 338)
πεπλάσθαι = *falsae*[6] (*Sec. Th.* p. 339).

Not all of these terms are completely unknown in the current official or popular usage, but it is surprising not to find many expressions used in the Greek official language. Who made the translation? As there were two imperial bureaus (or departments) *ab epistulis Graecis* and *ab epistulis Latinis* one would expect that the former helped the latter in translating the Latin rescripts. Why then did they not use the official language? Was it not their task to be well understood by the population amongst which they were posted? Why was the ortography as bad as can be proved by many examples? And what use for the alleged notary or scribe (above II p. 238) did derive from the memorandum if the rescripts did not speak the official language of the imperial chancery? I must leave the answer to more learned authors.

IV. The rescript No. IV (1.13.17) (*Apokr.* 56 ff. ;*Sec. Th.* p. 329 to 1.15) needs elucidation. I can only attempt to show the problems connected with this rather obscure case. The main difficulty consist of the fact that the beginning and the end are not easily reconcilable. In the beginning the request of the petitioner to re-

[4] H. Kreller, *Erbrechtliche Untersuchungen* p. 59. Certainly succession is involved, but in one case *ab intestato*, in the other by *bonorum possessio*. The first is a current translation term, not so the second.

[5] The ἐπιγεγραμμένοι and τείλασθαι (p. 74, 75) have been eliminated by the new reading.

[6] *testamentum falsum* cannot be meant if the *tabulae* are expressed by the plural. By a mistake in printing in the translation p. 338 the clause "even if the will is said to have been falsified" has been omitted.

scind the sale of the hypothecated properties is refused (*contra ius postulas*). In the end the petitioner is granted permission to recover possession of the plots held by force without agreement.

13 Κιλ. (..)δις τω και Μιδα δια Φιλοκρατους υιου.
ωσπερ ανατραπηναι την πρασιν των υποθη-
κων ου δικαιως αξιοις ουτως απολαβειν σε[[σου]]
την νομην των χωρις συνβασεως κατεχομενων
17 προς βιαν χωριων ο ηγουμενος του εθνους κελευσι.

The assumption of the editors on the one hand that the petitioner is the debtor and that the petition is directed against the creditor seems a plausible one. But on the other hand the explanation, that in the sale by auction the purchaser left the selling creditor in possession (p. 62 n. 47) and that the creditor by refusing to hand over the property to the debtor either upon tender of the money due or upon exercise of a power to redeem after foreclosure uses force (p. 62) is less probable.

First transfer of possession (*paradosis*), though dispensable in ordinary sales is often mentioned in sales by auction[7]. Secondly tender of the money, though often mentioned in rescripts as a popular conception[8], is never acknowledged by the emperors of the classical period as being able to rescind a sale made by a creditor *hypothecarius* or *pigneraticius*. C. 8.19.2. (Diocl. 293) is characteristic: *Obligata pignoris iure creditore recte distrahente post debitor pretium offerens vel creditor quod debuit evincere non potest. Recte* suggest that the sale may be rescinded if it was incorrect; in our case, however, there is no mention of any fraud or lack of form in the sale by auction. Nor can a power to redeem be granted by an imperial rescript of the classical period. In the Ptolemaic era such a power of redemption was available, though only within a limited time. This power, called ἐπίλυσις[9], disappears in the Roman era[10].

[7] F. Pringsheim, *The Greek Sale by Auction* (*Scritti i. o. di Contardo Ferrini* IV [Milano 1949] p. 307 ff., esp. 313 f.).

[8] W. Felgenträger, Antikes *Lösungsrecht* (1933) p. 23.

[9] F. Pringsheim, *l.c.* 322—329; R. Taubenschlag, *Law*[2] p. 274 n. 11, without full explanation; M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico Atti Acc. dei Lincei* 351 (1954) p. 77—91, mostly following my suggestions (p. 81 n. 1. 83 n. 1 and 3) but sometimes improving my interpretation.

[10] It reappears perhaps in the Byzantine epoch, though Kopt. Ostr. Mil. 9 and other papyri which prove a revival of the Ptolemaic ὠνὴ ἐπὶ λύσει do not

The equity of redemption which was reintroduced by Justinian in C. 8.33.3 is influenced by Hellenistic conceptions; it has no predecessors in the imperial law of the classical period. Therefore the debtor in our case might have believed that he could exercise a power of redemption: the emperor could not grant it.

Perhaps the only alternatives are either to interpret both parts as two different rulings following two different submissions presented by the petitioner, or to attempt to combine the rejection of the first demand and the granting of the second request.

The fact that the petition is missing creates unsurmountable difficulties. We do not know whether the ὑποθῆκαι of 1.14 f. and the χωρία of 1.17 are identical. If they were not it may be that the sale of the goods sold was not rescinded (part one of the petition); but that the possession of land acquired by the same adversary by force and without any agreement had to be restored to the petitioner (part two of the petition).

The connection between the two decisions is not quite clear which may be the consequence of the translation which again does not make use of the official terms[11]. Ὥσπερ (1.14) and οὕτως (1.15) are translated by the editor by "Inasmuch..." whereas οὕτως is omitted[12]. The point is not without importance as regards the interpretation. Perhaps we should say: "Since, on the one hand — so, on the other", or: "like the sale cannot be rescinded so you can recover possession of the plots". If this is correct the way is open separating the two questions and answers.

If they belong together only one explanation seems possible. The petitioner cannot rescind the sale but may receive assistance from some procedure similar to the Roman interdictal procedure. For the effect of the latter does not depend on his title but on the fact of *vis* used by the creditor. The case would then appear as follows: the creditor has seized the hypothecated land with force

---

speak of an ἐπίλυσις. Cf. R. Taubenschlag, *Law*² p. 274 n. 11., 275 n. 16 and A. Steinwenter, *Recht der kopt. Urkunden* (1955) p. 29.

[11] Cf. above p. 240; ἀνατρέπειν = *rescindere* is, according to Preisigke, *WB s. h. v.* (2) only used in the VI century A.D. (nothing added in Preisigke-Kiessling *WB* IV, 1 (1944) s. h. v.. Σύβασις = *conventio* is again not found in the papyri before this century (Preisigke, *WB, s. h. v.*), although Thukidides already used the term in the same sense (3, 28; cf. Liddell-Scott-Jones, *s.h.v.* II).

[12] This is also true for Westermann's translation p. 9 who translates ὥσπερ by "since" but omits οὕτως.

and sold it. The sale is valid because the creditor had a legal power to sell after non-performance of the debt by the debtor. *Vis*, however used for obtaining possession could form the basis of an interdictal procedure. It would not make any great difference if instead of this we assume that *metus* lead to an *institutio in integrum*.

V. Rescript No. V (l. 18—20). Adress: αργυριον γυναικες δανιζεσθαι και υπερ αλλων εκτινιν ου κωλυονται.

The original Latin text would be: *mulieres pecuniam mutari et pro aliis solvere non prohibentur*. *Non prohibentur* is not accurate. Women are not forbidden to *intercedere* by the *Senatus Consultum Velleianum* which is no doubt meant here; they can only oppose an *exceptio* to the creditor's claim[13]. This raises the wider question why the rescripts of the papyrus are sometimes formed not very correctly.

A full discussion of the *Senatusconsultum*'s application in cases of *mutuum* to a woman is found in Heinrich Vogt's book[14]. The texts of the Digest and the Code show two different opinions. According to the one the *Senatus Consultum* (SC) is applied if the creditor knew that the woman intended not to use the money *in rem suam* but for some one else. According to the other this is not sufficient: the creditor must take part in the *consilium fraudis* of the woman. Vogt accepts the latter view and suggests that the texts which expressed the former were interpolated. This interpolation never appeared to me as probable. It does not fit into the postclassical tendency to condemn the *calliditas* of the woman and the creditor[15] and to emphasize her and his *animus decipiendi*[16]. It would be more convincing to assume that classical law found the knowledge of the creditor sufficient whereas post-classical doctrine demanded a participation of the creditor in the woman's *consilium fraudis*.

Recently Mario Talamanca[17] came to the conclusion that both opinions were classical, and that the dispute lasted troughout the classical period including Diocletian.

[13] The editor (p. 65) adapting himself to the language of the rescript, speak of "invalidate", "no valid" "could not act".

[14] *Studien zum Senatus Consultum Velleianum* (1952) p. 43—51.

[15] E. g. D. 16. 1. 2. 3. C. 4. 29. 19. (Diocl). C. 4. 29. 5. (Alexander).

[16] E. g. D. 16. 1. 30 pr.

[17] In this review of Vogt's book: *A. G.* 143 (1952) p. 175.

Our rescript does not decide the dispute. It only says that there is no objection if the woman takes money and pays it to someone else. To this extent it reproduces Paulus' opinion in D. 16.1.11: *Si mulier tamquam in usus suos pecuniam acceperit alii creditura, non est locus senatus consulto* and is similar to the decision of Africanus (Julian) in D. 16.1.17 pr: . . . *placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoravit, in quam causam mulier mutuaretur.* Our rescript can just as these texts be used as an *argumentum e contrario*[18] for the thesis that classical law already applied the SC if the creditor knew of the woman's intention; for again the mere fact of taking a loan using the money for someone else is not sufficient as in D.16.1.11, whereas the creditor's knowledge may be sufficient[19].

VI. Rescript No. VII (l. 25—28). The new reading reveals that the emperor had forbidden that priesthoods which had devolved on the maternal side should be inherited. The editor's valuable commentary suggest that they had to be sold by auction, and that this was perhaps a new line of imperial policy. He also assumes that priesthoods could be inherited by a son throughout the Ptolemaic and Roman period but could also be sold by the state to the highest bidder. Further exploration must be based on the historical development which I tried to sketch six years ago[20]. The Ptolemaic kings replaced the Egyptian practice of private commerce by the Greek method of selling these offices by royal auction. Not until II century B.C. did the priesthoods become hereditary, and minor offices could be given away by distributions by parents amongst their children at the beginning of that century, major offices at this end[21]. Free alienation was never introduced[22]. There are disputes

[18] Talamanca, *l.c.*

[19] Perhaps D. 16. 1. 2. 3. (Ulp. 29 ad ed.) should be mentioned here because it quotes a Greek rescript by Severus concerning the SC: *Sed ita demum eis subvenit, si non callide sint versatae: hoc enim divus Pius et Severus rescripserunt. nam deceptis, non decipientibus opitulatur, et est Graecum Severi tale rescriptum*: Ταῖς ἀπατώσαις γυναιξίν τὸ δόγμα τῆς συγκλήτου βουλῆς οὐ βοηθεῖ: *infirmitas enim feminarum, non calliditas auxilium demeruit.* The text which repeats four times the same rule is certainly not reliable (Vogt, *l.c.* n. 47); the Greek part, however shows no sign of later alteration.

[20] *The Greek Sale by Auction* (cf. Note 6 above) p. 285—287.

[21] *Ibid.* p. 286.

[22] It is rather doubtful whether P. Tebt. 294 (A.D. 146) gave the purchaser the right to assign his office. His ability to leave the office ἐγγόνους καὶ τοῖς παρ'ἐ-

as to whether certain offices were inheritable or saleable in the I and II century A.D.. But even the *Gnomon* (A.D. 145—161), though apparently destined to replace auction by free sale (§§ 77, 78, 80) did not change the system[23]. It is not yet quite clear in what cases priestly offices used to pass to the heirs, and in what cases they were sold by the state; it seems probable that they could only be inherited by the sons, and there were no such, then the priest's death was followed by an auction[24].

The present rescript and its predecessor seems to restrict the succesion in one or another way and to introduce auction in its place.

It is remarkable that as observed before[25] the term used for the priestly offices is not the usual one, but ἱεροσύναι which is quite uncommon in official and popular language[26].

VII. Rescript No. XII (1. 52—56) (*Apokr.* p. 88 ff.; *Sec. Th.* p. 331 f., 334 f.).

Adress

53 τῆς πατρῴας κληρονομίας ἀποστᾶς καὶ
54 τὴν ἐκ τῆς ἡλικίας οὐ[κ] ἔχων βοηθείαν, τῷ
55 νόμῳ τῶν πράσεων, ἐπὶ τὴν οὐσίαν δε-
56 δημεῦσθαι φῄς, πείθ[ο]υ.

The new reading: ἐπί stands for ἐπεί, and a comma after βοηθείαν makes everything lucid. The first translation (*Apokr.* p. 88) reads: *Although you have given up your paternal inheritance and you do not have the benefit (arising) from minority status under the law of transactions, you assert that the patrimony has been proscribed. Obey.* "The law of transactions" was not a suitable translation of the νόμος τῆς πράσεως and could not be easily connected with the *lex*

μοῦ μεταλημψομένοις does not decide the question; for the second category may refer to sons who receive the office by parental distribution. The editors of *Select Papyri* No. 353 translate very cautiously: "my descendants and successors" and Schiller says: "the sale is to be in perpetuity with the heirs of the bidder succeeding to the post".

[23] *L.c.* p. 287 n. 2 where the Roman texts are enumerated. S. Riccobono jr. *Il gnomon dell' Idios Logos* (1950) p. 227.

[24] A recent text (P. Hanell 9 [about 123 A.D.] = SB 8749) mentions the auction of a *propheteia*.

[25] Above p. 244.

[26] The texts (note 22) use other expressions. The Gnomon § 77 confirms Youtie's reading διατοχήν (for διαδοχήν) instead of Westermann's δια⟨κα⟩τοχήν (*Sec. Th.* p. 330) and removes the doubts still expressed by Schiller, *l.c.* p. 337 n. 3.

Laetoria, and the whole grammatical construction seemed rather doubtful.

The new translation reads: *As you have given up ... minority status, comply with the law of sales*[27] *since you assert (yourself)*[28] *that the estate has (already) been confiscated.*

The first part of the rescript does not need new interpretation! *Cessio bonorum* and *Lex Laetoria* have been perfectly explained by Schiller. He hesitates, however, to accept the reference of "the law of sales" to the confiscation of the estate and still prefers to refer it to the *lex Laetoria*. His arguments are not convincing. Though it is true that "the law of sales" (if that is the correct translation) cannot signify a vague *ius emptionum venditionum* and "may" (not "must") "refer to an imperial constitution", it is not at all certain "that an imperial pronouncement in a field of such significance if it had been issued, would (not) have gone unmentioned in the legal sources or in the papyrological finds". Papyrological finds depend so much on chance that no such conclusion is possible. Legal sources are, on the other hand, as especially our papyrus shows, not complete. Moreover we will soon see that the legal sources to which our rescript may refer in fact exist.

So far as I can see there are two possible explanations.

a. The best Latin retranslation of ὁ νόμος τῶν πράσεων is *lex venditionum*. Since the estate has already been confiscated the petitioner must comply with the *lex venditionum*. What does this *lex venditionum* mean? Probably the same as the *lex bonorum vendendoruu* in Gai. *Inst.* 3.79, a text which is concerned with the *bonorum venditio* of a bankrupt debtor. There we read: *iubet ea praetor... itaque si vivi bona veneant, in diebus [X l(egem) b(onorum)] v(endendorum) fieri iubet, si mortui in dimidio*[29]. This *lex bonorum venden-*

[27] Youtie. Schiller prefers "with the law pertaining to bankrupt sales", thereby expressing his interpretation of the νόμος τῶν πράσεων.

[28] Added by myself. By a mistake in printing the comma before has been omitted in the text presented p. 334 of *Sec. Th.*

[29] That is the reading of Huschke-Kübler, accepted by M. Talamanca in his excellent *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico* (*Memorie Lincei* 351 [1954]) supplemented and continued in *La vendita all'incanto del processo esecutivo romano* (*Scritti i.o. di Pietro de Francisci* II [1954] p. 239—272) which is even more helpful for our purpose. It does not make a great difference if we read instead of this: *...in diebus (x bonorum) v(enditionem) fieri iubet* (so P. Krüger, F. de Zulueta, otherwise Mommsen).

dorum[30] is the compilation of the conditions under which the estate is offered for sale it is published by the *magister bonorum* and binds the vendor as well as the purchaser[31]. It would be quite understandable if the emperor had told the petitioner who is clearly the owner of the estate that once the conditions of the sale by auction have been posted it is too late for him even if he had ever any influence over them, to protest against them. The procedure must continue whether the estate has already been sold or not. The petitioner must abide, he must obey. If this interpretation is correct *lex venditionum* would mean something like a *lex contractus*; *lex* would not refer to a statute or an imperial constitution but to the clauses of the offer for sale.

I am inclined to suggest the following interpretation: Hellenistic debtors, accustomed to their conceptions, often believed that they could still arrest the procedure of the sale by auction, especially by an offer to pay the debt or (after the sale) to pay the price paid by the purchaser. Such an *epilysis*[33] is quite usual in the Hellenistic world, was but rejected by the Roman emperors, as for example by Caracalla in C. 4.46.1 (*sine anno*): *Venditionem ob tributorum cessionem factam revocari non oportet, neque priore domino pretium offerente, neque creditore eius iura hypothecae sive pignoris praetendente.* Similarly Diocletian in C. 4.44.7. (293): *Ratas manere semper perfectas iure venditionum vestra etiam interest, nam si oblato pretio rescindere venditionem* (*facile*)[34] *permittatur, eveniet, ut...* In our case the debtor attempted first to revoke his refusal to accept the inheritance, then to take refuge in the *Lex Laetoria*, and finally to arrest the procedure of the auction, either by offering the money, or by some other offer or pretext.

Perhaps one should expect *lex venditionis* instead of *lex venditionum*. But Gaius speaks of *lex bonorum vendendorum*, and that may be replaced by *lex venditionum* in a translation which is, as

[30] The reading is based on Theophilos, *Par. to Inst.* 3.12 pr. who in his Greek paraphrasis uses the Latin term *legem bonorum vendendorum* which he cannot have invented.

[31] Talamanca, *l.c.* p. 249 ff., 242 n. 2 and 3.

[32] We are not informed about the progress of the procedure.

[33] Cf. above 241.

[34] Probably added later (P. Krüger).

we have now often observed, not quite correct. It may be that the Latin rescript spoke of a *lex venditionis*[35].

b. Possibly the *lex venditionum* refers to an imperial rescript. It may be that the *Diagramma* upon sales by auction of the Ptolemaic period (P. Columbia Inv. No 480; cf. *JJP* 5 [1951] p. 115 ff.) was still in force in the Roman period either in its original or in an altered form[36].

That would indeed be a νόμος τῶν πράσεων. To this very hypothetical assumption I would prefer another[37]. The *lex venditionum* may be another imperial rescript which is concerned with sales by auction. Such constitutions are mentioned in C. 4.44.3 (Diocl. 293): *De contractu venditionis et emptionis iure perfecto alterutro invito nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro, quo iure fiscum nostrum uti saepe constitutum est.* None of these last mentioned constitutions have come down to us. It is more than possible that they belonged to the time which precedes our rescript. Such a constitution could well be called a *lex venditionum* since it begins with *De contractu venditionis.* This old constitution, as we can deduce from the last sentence of C. 4.44.3, probably said something similar. Thus the best answer to our petition would be: "the sale by auction cannot even be rescinded by an imperial rescript, this has often be said in imperial constitutions, you must abide by this rule".

In discussing this latter interpretation I must mention that I prefer the former. Both explain the reference to a *lex venditionum.*

I have intentionally neglected the problem of the nationality of the petitioners and, sequently also the law applicable to their cases. To study the legal status of Greeks and Egyptians a few years before the *Constitutio Antoniniana* would be stimulating. The task is, however, much too complicated to be solved by an interpretation of P. Col. 123, and I have thus been content to examine the rules of Roman Law.

[35] Plautus, *Captivi* 179 ff. speaks even of *leges* in the plural: *Nisi qui meliorem adferat quae mihi atque amicis placeat condicio magis, quasi fundum vendam, meis addicam legibus.*

[36] R. Taubenschlag, *Law*[2] p. 15: "There can be no doubt that some of the royal ordinances were effectivily maintained" — "during the imperial era".

[37] Which is also nearer to what Schiller expects.

These are the few suggestions which I am able to make at this occasion. Modest though they are, they are perhaps be worthy of further examination. They are also a token of our gratitude for the splendid edition of the *Apokrimata*.

[*Oxford*] *Fritz Pringsheim*

DIE JURISTISCHE BILDUNG DER RICHTER IN ÄGYPTEN

SUMMARIUM: ***De arte iudicantium in provincia Aegyptiaca.***

Primum facultas se in ea provincia instruendi examinatur: ex Byzantinorum temporibus multae litterae notae sunt, sed ex Principatu Gaio Oxyrhynchitano excepto solum constitutiones et sententiae praefectorum provinciae vel iudicum provincialium. Opus iurisprudentiae provincialis non nisi P. BGU V 1210 habemus. Secundum sententiae ipsae cognoscuntur. Quae a praefectis dictae sunt, iurisprudentiae Romanae eiusdem temporis qualitate aequales esse videntur, a minoribus iudicibus dictae imparem imaginem demonstrant: partim eruditionem, praecipue in iure Aegyptiaco ostendunt, partim propter anxietatem in constitutionibus interpretandis minoris qualitatis sunt.

Dem hochverehrten Meister der polnischen Papyrologie Rafael Taubenschlag verdanken wir nicht nur die grossartige Zusammenfassung und Systematik der juristischen Papyruskunde in seinem nun in zweiter Auflage vorliegenden *Law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*, sondern auch die Sammlung, Sichtung und Darstellung der Papyri zu fast allen wichtigeren Rechtsinstituten. Auch die Frage der Herkunft des Rechts, ob römisches, griechisches oder ägyptisches Recht in diesen Instituten vorliegt, ist in seinen Werken stets sachkundig untersucht. Dagegen ist in der neueren Papyrologie überhaupt die Frage nach der Methode und der juristischen Bildung der in den Papyri hervortretenden Juristen weit weniger oft behandelt worden. Man kann eigentlich nur drei Arbeiten nennen, die sich gerade dieses Ziel gesetzt haben: H. Kreller, *Spuren römischer Jurisprudenz in der ägyptischen Praxis. Aegyptus* 13 (1933) S. 260 ff., H. F. Jolowicz, *Case Law in Roman Egypt. The Journal of the Society of Public Teachers of Law.* 1937, S. 1 ff. und L. Wenger, *Rechtstheoretische Fragen in der juristischen Papyrusforschung, Actes du V^e^ Congrès de Papyrologie* (Bruxelles 1938) S. 522 ff. Aber auch für die Beurteilung der Frage der Herkunft des Rechtes und für die Erkenntnis der Institutionen ist die Kenntnis der Methoden und der juristischen Bildung eine wichtige Vorfrage. So mag es gestattet sein, dieses Thema neuerlich aufzugreifen.

Stand und Art der juristischen Bildung der in Ägypten tätigen Richter können wir für die byzantinische Zeit ziemlich leicht beurteilen. Denn wir haben aus dieser eine Reihe literarischer Papyri, die uns zeigen, was an Literatur man selbst in kleinen ägyptischen Landstädten wie Oxyrhynchus oder Antinoupolis zur Verfügung hatte. Ferner haben wir einige Urteile und Sitzungsprotokolle, die wir nach dem vorjustinianischen oder justinianischen Rechte nachstudieren können, so dass wir über Methode und Bildungsgrad dieser Richter eine Aussage machen können[1].

Etwas schwieriger ist die Beantwortung derselben Frage für die Prinzipatszeit, die Zeit, die den Romanisten als die klassische Zeit des römischen Rechts doch besonders nahe liegt. Den Stand unseres Wissens hierüber kurz darzustellen, soll die Aufgabe meiner folgenden Ausführungen sein; vor Papyrologen brauche ich kaum hinzuzufügen, dass keine endgültigen Feststellungen estrebt werden: jeden Tag können Neufunde eine klarere und sichere Antwort geben, als wir sie heute finden können. Dabei wollen wir mit den literarischen Papyri beginnen und zu den dokumentarischen fortschreiten, m. a. W. zuerst untersuchen, was wir an juristischen Bildungsmöglichkeiten feststellen können, und nachher einen Blick auf die tatsächlich zur Auswirkung gekommene Bildung werfen.

Aus der Byzantinerzeit haben wir nicht wenig juristische Literatur, die mit der römischen in direkter Beziehung steht: Gaius, *Institutionen*, neuerdings Paulus *Sentenzen*, *Digesten*, *Codex Theodosianus*, *Codex Vetus*, *Codex repetitae praelectionis*, selbständige Werke klassischer Juristen, Florilegien klassischer Jurisprudenz mit deutlicher Hinwendung zu den *Regulae Juris* und Digestenindices, um nur das Wichtigste zu nennen. Von solcher Literatur können wir aus der Prinzipatszeit fast nichts aufführen. Da haben wir ein kleines Fragment, P. Mich. VII 456, aus dem I. oder II. Jhd., das Kollege A. d'Ors mit grossem Scharfsinn als juristische Literatur, ein Werk über die *actio iudicati* des *procurator* zu ergänzen versuchte[2]; bei der geringen Anzahl erhaltener Wörter lässt sich natürlich nicht entscheiden, ob wir ein Juristenwerk oder eine kaiserliche Konstitution vor uns haben. Dann folgt, frühestens aus dem dritten Jahrhundert, der Gaius von Oxyrhynchus. Das ist wenig, viel weniger

[1] Seidl, *Festschrift Rabel.* II (Tübingen 1954), S. 253 ff.
[2] *Emerita* 19 (1951) S. 1 ff.

als aus der byzantinischen Zeit. Doch entspricht dieses Verhältnis nicht etwa der Überlieferung an Papyri, auch nicht der an literarischen Papyri, wenn wir die rhetorischen, historischen, poetischen Papyri heranziehen[3]. Urkunden und allgemein literarische Papyri sind uns aus der Prinzipatszeit reichlich erhalten. So gibt dieser Stand der Überlieferung an juristischen literarischen Papyri Anlass zu unserer ersten Hypothese: dass eben die klassische römische juristische Literatur in der Prinzipatszeit in Ägypten nicht so verbreitet war, wie in der Byzantinerzeit.

Doch soll das nicht heissen, dass es keine juristische Literatur in Ägypten gab. Es gab etwas anderes. Man hatte lateinische kaiserliche Konstitutionen zur Verfügung. Den Papyri verdanken wir die beiden *orationes Claudii* über seine Gerichtsreform P. BGU 611, um die sich vor allem J. Stroux verdient gemacht hat[4] ebenso das Edikt des Nero über die Appellation im Strafprozess P. BGU 628[5].

Dazu kommen die griechisch überlieferten Konstitutionen mit noch viel reichhaltigeren Belegen. Der schönste und lehrreichste unter ihnen ist heute P. Columbia 123, den uns A. A. Schiller und W. L. Westermann als *Apokrimata* erst vor kurzem geschenkt haben (199—200). Zwar gibt dieser Text recht wortkarg wieder, was der Kaiser gesagt hat. Er erzählt uns nur, dass es Apokrimata gäbe, die in der Stoa des Gymnasiums von Alexandria niedergelegt seien: dann folgt der Inhalt, aber in so knapper Form dass manches unverständlich bleibt, und zwar oft sogar der Tatbestand, so dass weder wir, noch die Zeitgenossen, an die sich der Text wandte, die juristische Bedeutung sogleich ermessen konnten. Aber die Zeitgenossen konnten aus dem Papyrus lernen, dass sie in Alexandria in der Stoa des Gymnasiums die kaiserliche Konstitution finden konnten, wenn sie Interesse für ihren Inhalt hatten, und das wollen wir uns für die Frage nach den juristischen Bildungsmöglichkeiten merken. Die Überschrift des Textes lautet „Ἐν Ἀλεξανδρείᾳ". Sie verlangt gebieterisch nach einem Gegensatze: und als solcher

[3] Vgl. die Übersichten von A. Körte im *Arch. f. Pap.*

[4] *S.B.d. Akad. Münch.* 1929, 8.

[5] Dazu P. Fay 10, der sich mit Hilfe von Dig. 29, 1, 1 ergänzen lässt zu einem Edikt Trajans über das Soldatentestament. Im Gegensatz zu L. Wenger (*Quellen*) und A. Calderini (*Pap. Lat.*) ist er aber nur ein Beleg für das Edikt, nicht ein Wörtchen deutet auf Ulpian hin. Cf. Plasberg, W. Kl. Phil. 1901, 141. — Ferner P. Jand IV 68 (II. Jhd., aber nach Hadrian), lateinisch, über die Cheiristen, verstümmelt.

kommt wohl „'Εν 'Ρώμῃ" in erster Linie in Betracht. Also gab es in dem faijûmischen Städtchen, dem unser Papyrus entstammt, wahrscheinlich Tebtunis, eine Möglichkeit, sich über kaiserliche Konstitutionen zu orientieren. Wiederum kann ich hier das Werk eines österreichischen Kollegen anführen, das uns weiter führt: das von F. von Schwind über die Publikation[6]. Nehmen wir hinzu, dass die volle Kaisertitulatur durch eine zweite Hand in dem Columbia-Papyrus nachgetragen ist, woraus man auf einen offiziellen Gebrauch des Ganzen schliessen muss, so scheint es mir wahrscheinlich, dass der Papyrus zum Aushang in Tebtunis bestimmt war, also eine Art Nachrichtenblatt über kaiserliche Konstitutionen war, oder wenigstens das Stück aus einem Zirkular darstellt: aber in beiden Fällen können wir mit einer fortlaufenden Unterrichtung der Provinzialen über die neuesten kaiserlichen Konstitutionen rechnen: zwar nicht über alles, was diese an Jurisprudenz enthielten, aber doch über ihre Existenz[7].

Dem entspricht nun die Überlieferung kaiserlicher Konstitutionen in kleineren griechischen Stücken. Hier ist es nicht immer leicht festzustellen, ob sie Bestandteil eines Gerichtsprotokolls oder einer Eingabe an ein Gericht waren, in denen die Konstitution zitiert wurde, oder ob sie selbständige Texte darstellten, die zu keinem anderen Zweck als der Wiedergabe der kaiserlichen Konstitution angefertigt waren. Aber das mag für unsere Frage auch nebensächlich sein: jedenfalls kante und benützte man kaiserliche Konstitutionen. Mit einer Aufzählung der Belege will ich hier nicht aufwarten, weil ja der verehrungswürdige Altmeister der juristischen Papyrologie R. Taubenschlag *JJP* 6 (1952) S. 121 ff. alle Belege zusammengestellt hat. Sie reichen von Hadrian bis Gordian III; Septimius Severus ist am stärksten vertreten. P. Oxy VII 1020 = P. Meyer, *Jur. Pap.* 17 (198/201) gibt uns zwei Apokrimata des Septimius Severus und ist ganz offensichtlich aus einer dem Columbia-Papyrus nahestehenden Vorlage abgeschrieben. Das

[6] *Zur Frage der Publikation im römischen Recht* (München 1940).

[7] Schiller nimmt an, dass sich der Papyrus an die von den Entscheidungen betroffenen Personen richtete, während ich an allgemeine Publikation denke (vgl. meinen Artikel in den *Studi Calderini-Paribeni*). Doch auch dann, wenn der Zweck im Sinne Schiller's in der Benachrichtigung der Bittsteller oder Kläger liegt, konnten bei dieser Art der Benachrichtigung andere nur am juristischen Inhalt interessierte Personen davon Kenntnis nehmen. Eine Bildungsmöglichkeit für Juristen zeigt uns P. Col. 123 so auf alle Fälle.

über Paulus auch in die Dig. 49, I, 25 gekommene Reskript des Severus Alexander P. Oxy 2104, gegen Behinderung der Appellation könnte wohl unter der Rubrik „'Εν 'Ρώμῃ" im Aushang publiziert worden sein. Der berühmte P. Giss 40 mit drei Konstitutionen des Caracalla ist am schwierigsten zu erklären. Man fragt sich, ob er etwa aus einem Sammelbuch von Konstitutionen dieses Kaisers stamme? Ganz unmöglich wäre es nicht, aber gerade die Apokrimata weisen auf eine andere Möglichkeit hin, nämlich dass er eine diesen vergleichbare Veröffentlichung war; das "Αλ[λης] in Z. II, 16 spricht dafür[8].

Die kaiserlichen Konstitutionen sind aber nicht das Einzige, was in dieser Weise bekannt ist und benützt wird. Dazu kommen vereinzelte römische Gesetze oder Stellen aus dem Provinzialedikt, die abermals Meister Taubenschlag *JJP* 2 (1948) S. 67 ff. zusammengestellt hat. z. B. wird in P. BGU 378 = M. Chrest. 60 die *lex Plaetoria* genannt (Mitte des II Jhd.).

Ferner kennt und sammelt man die Entscheidungen der Statthalter und anderer höherer Provinzialgerichte. In der Erkenntnis der Bedeutung dieser Entscheidungen hat uns ja der eingangs erwähnte Artikel von H. F. Jolowicz besonders gefördert. In dem von Hubert Metzger[9] und dann von A. Kränzlein im *JJP* 6 (1952) 195 ff. behandelten Papyrus werden 'Εντολαί von Präfekten gesammelt, noch häufiger aber sind die Auszüge aus den 'Υπομνηματισμοί der Präfekten, so z. B. in der Petition der Dionysia P. Oxy 237 (185) VII, 19. *Diatagmata* der Präfekten begegnen in derselben Petition VII 7; 21; 27. Wir haben eine Abschrift aus den *Hypomnematismoi* des Archidikastes Julius Asklepiades In P. Mil. Univ. 25 (126—127), wenn auch vielleicht *ad hoc*, nicht zu litera-

[8] P. Oxy XII 1406 = P. Meyer *Jur P.* 72, Edikt von Caracalla gegen schlechte Aufführung in Gemeinderatssitzungen (215—16). BGU 140 = M. Chr. 373 = Sel. Pap. II 213, *Epistula* des Hadrian über Intestaterbfolge von Soldatenkindern (119). P. Strassb. I 22 = P. Meyer, *Jur. Pap.* 54 von Septimius Severus über die *longae possessionis praescriptio.* P. Tebt. 285 = M. Chr. 379 (239) von Gordian III über die Unterlassung einer Geburtsanzeige. P. Fay. 20 = Sel. Pap. II 216 über das *aurum coronarium*, früher dem Julianus Apostata zugeschrieben, jetzt aber allgemein dem Alexander Severus gegeben. — Vgl. auch E. Weiss, *Recitatio und responsum. ZSS* 33 (1912) S. 212 ff. — Dazu die bei R. Taubenschlag a. a. O. zu findenden indirekten Belege, von denen P. Lond III p. 111 nr. 1157 III = M. Chrest. 199 zitiert sei: ein Verfasser von Formularen bezieht sich auf ein Dig. 42, 8, 10, 1 nahestehendes Γνώμων von Septimius Severus (246).

[9] *Museum Helveticum* 2 (1945) S. 54 ff. P. Vind. Inv. 25824 a; b. + Amh. 65.

rischer Verwendung angefertigt, aus den *Hypomnematismoi* des *iuridicus Umbrius* in der Petition der Dionysia VII 39 aus denen des Epistrategen Paconius Felix in der gleichen Petition VII 29, aus denen eines Strategen Demetrios in P. Mil. Univ. 25[10].

Fassen wir das bisher Besprochene zusammen, so können wir etwa sagen: dem Bedürfnis, dem in byzantinischer Zeit die literarischen juristischen Papyri genügten, kamen in der Prinzipatszeit die einzelnen Kaiserkonstitutionen und die Entscheidungen der Statthalter und anderer Provinzgerichte entgegen. Das lässt auf eine Jurisprudenz schliessen, die vom einzelnen Fall ausging, also kasuistisch war, wie die beste klassisch-römische Jurisprudenz, entscheidungsfreudig, damit an Autoritäten angelehnt; weniger aber eignen sich diese Bildungsmöglichkeiten dazu, durch eigenes Nachdenken des Richters nach irgendwelchen grösseren juristischen Prinzipien selbständige Entscheidungen zu finden. Man hatte wissenschaftlich unverarbeitetes Material vor sich.

Wir dürfen aber die literarischen Papyri nicht verlassen, ohne noch eines Werkes zu gedenken, das selber Anspruch erheben darf, als juristische Literatur genannt zu werden. Das ist P. BGU V 1210, der sog. Gnomon des Idioslogos, den zuletzt S. Riccobono Jr. in einer ungemein sorgfältig kommentierten Ausgabe vorgelegt hat[11]. Er stammt aus den Jahren 169 bis 176 n. Chr. In Stil und Aufbau entspricht er der juristischen Monographie der klassischen Zeit, wie sie etwa das Werk des Modestinus, *De Excusationibus* aufweist[12], und wie sie Fritz Schulz in seiner *History of Roman Legal Science* dargestellt hat (S. 250). Für diesen Text glaube ich durch einen Vergleich mit den Fragmenten des Callistratus, *De iure fisci et populi*, und dem *fragmentum de iure fisci* herausgefunden zu haben, dass er sich in seiner Disposition an den auf Augustus zurückgehenden *Liber mandatorum* für Finanzbeamte anschloss[13]. Dann ist der Text auch ein Beleg dafür, dass dieser *liber mandatorum* in einer kleinen ägyptischen Provinzstadt zu finden war: denn ohne diesen ist der Berliner Papyrus auch für einen Zeitgenossen nicht verständlich gewesen: er gibt ja nur Nachträge zu diesem.

[10] Indirekte Belege gibt dazu P. Oxy VI 899_{25} = W. Chrest. 361 (200 n. Chr.).

[11] *Il Gnomon dell' Idios Logos* (Palermo 1950).

[12] Altmann, *Die Wiedergabe römischen Rechts in griechischer Sprache bei Modestinus ⟨⟨De excusationibus⟩⟩*. *SDHJ* 21 (1955) S. 1—73 (Erlanger Diss).

[13] *Jura* 3 (1952) S. 377.

Aber gerade hier finden wir wieder die kasuistische Jurisprudenz, die vor allem von Entscheidungen ausgeht. § 16, gewiss von rein römischem Charakter, gibt eine Entscheidung wieder, wonach gewisse Vermächtnisse an Freigelassene nach dessen Tode an den Fiskus fallen. § 102 dagegen zeigt reines Provinzialrecht, handelt von der Öleinfuhr nach Alexandria, während § 5—15 etwa Alexandrinisches Recht zugrunde legen, das in athenischem Recht sein Vorbild gehabt haben mag[14], hier aber kasuistisch wiedergegeben wird.

Von hier aus wollen wir noch einen Blick auf die dokumentarischen Papyri werfen. Bei ihnen müssen wir einen Unterschied machen zwischen solchen, die uns statthalterliche Entscheidungen überliefern und solchen, die aus niedrigeren Gerichten hervorgegangen sind.

In den statthalterlichen Entscheidungen spüren wir die klassische Zeit. Auch wenn wir nicht wüssten, dass sie teils selber hervorragende Juristen waren, wie Maecianus, und dass sie wenigstens klassisch geschulte Juristen in ihrem Stabe hatten, so würden wir doch aus der Qualität ihrer Entscheidungen die klassische juristische Bildung entnehmen können[15]. Selbständig ist die Stellungnahme des Präfekten Septimius Vegetus zur Verjährungsfrage in P. Flor. 61 = M. Chrest. 80, klassisch ist die des Sulpicius Similis über die Haftung der Bibliophylakes für ihren Grammateus nach dem Prinzip der Gefahrtragung nach Gefahrenbeherrschung, wie sie im Familienarchiv von Tebtunis mehrfach belegt ist. Rutilius Lupus handhabt im P. Cattaoui die Konversion des nichtigen Rechtsgeschäfts in das mögliche gültige, was wir für seine Zeit (113—117) aus den Digesten keineswegs so sicher belegen könnten, dass nicht eine allzueifrige Interpolationenkritik die ganze Konversion als unklassisch abtun wollte. Maecianus endlich selber spricht sich in P. Oxy 653 = M. Chrest. 90 in so klaren Worten über die Sicherungsfunktion des Pfandrechts aus, wie man das in der Zeit vor dem Verbot der *lex commissoria* durch Konstantin nur von einem Juristen von Format erwarten kann. Subatianus Aquila nimmt in P. Strassb. I 22 = P. Meyer, *Jur. Pap.* 54 zur Verschweigungswirkung des Zeitablaufes Stellung, wie er sich in der Verjährung äus-

[14] H. Kaupper, *Das griechisch-alexandrinische Recht im Gnomon des Idios Logos als Quelle Athenischen Rechts.* (Ungedruckte Erlanger Diss. 1954).

[15] S. meine Abhandlung in den *Studi Ugo Enrico Paoli.* (Firenze 1956) S. 659 ff.

sere: wenn seine Ausführungen nicht mehr denselben Eindruck hinterlassen wie die des Septimius Vegetus, so fühlen sie sich doch in diejenigen Klassiker ein, die alles vom Willen der Parteien ableiten wollen. Und endlich hat Aurelius Appius Sabinus in dem schon von L. Wenger und H. F. Jolowicz behandelten P. SB 7696 = Lond. Inv. 2565 in einer so freien Weise gesagt, dass eine kaiserliche Konstitution nur dann auf einen vorliegenden Einzelfall angewandt zu werden braucht, wenn die vom Kaiser zugrunde gelegte Machtlage der Parteien noch dieselbe ist, so dass man ihn aufgrund dieser Leistung sehr wohl noch zu den Klassikern rechnen darf (249—250). Alles in allem sind, was die juristische Bildung betrifft, die Statthalter durchaus auf der Höhe, die wir von der klassischen Zeit erwarten.

Das Bild ist aber weniger günstig, wenn wir die niedrigeren Gerichte ansehen. Da sehen wir zunächst einmal eine servile, subalterne Entscheidungsgläubigkeit, einen rechten Positivismus. Der delegierte Richter in P. Teb II 286 = M. Chrest. 83 (121—138) verkündet, nachdem ein Reskript des Hadrian vor ihm zitiert worden war, eine Entscheidung über das Recht an einem Hause u. a., über den Besitz aber wolle er sich nicht äussern, denn er schulde den Reskripten Trajans und Hadrians ein προσκυνεῖν. In dieselbe Zeit fällt P. BGU 19 = M. Chrest. 85 (135). Ein delegierter Richter, der ehemals βασιλικὸς γραμματεύς war, soll einen Erbfall entscheiden[16]. Nun hört er, dass eine Charis des Kaisers Hadrian existiere, die auch ägyptischen Enkeln Erbrecht aus dem Nachlass der Grossmutter *ab intestato* gewähre. Dies zu entscheiden, fehlt ihm der Mut. Er fragt wieder beim Präfekten an, ob diese Charis existiere, und zweitens, ob sie, wenn sie existiere, dann auch auf Fälle anzuwenden sei, die sich schon vor Erlassung der kaiserlichen Konstitution ereignet hätten. Mindestens die letztere Frage hätte er aber selber entscheiden können, wenn er über genügend juristische Ausbildung verfügt hätte. Zwar hat schon T. Mommsen darauf hingewiesen, dass nach Ulpian, Dig. 5, 1, 79, 1 ein delegierter Richter zu solcher Rückfrage verpflichtet erscheint. Aber Ulpian schreibt 100 Jahre später, und wenn diese Vorschrift überall befolgt worden wäre, hörten die Delegierten überhaupt auf, juristische Bildung zeigen zu können.

Mehr Schneid hatte im Jahre 124 Blaisios Marianos, ein Offizier, der nach CPR I 18 = P. Meyer, *Jur. Pap.* 89 = M. Chrest. 84

[16] Schon T. Mommsen, *Jur. Schr.* I S. 456 ff. hat sich des Falles angenommen.

ebenfalls einen Erbstreit zu entscheiden hatte, — auch diese Urkunde wurde schon von T. Mommsen, *Jur. Schr.* I S. 445 ff. kommentiert. Seine Sentenz hängt von einer Rechts- und einer Tatsachenfrage ab. Die Rechtsfrage ist, ob ein Ägypter bei Lebzeiten seines Vaters ein Testament zu machen berechtigt sei, in dem er den Vater übergeht und andere zu Erben einsetzt. Unser Kohortenpräfekt fragt nicht beim Statthalter an, sondern bei einem νομικός, Claudius Artemidoros. Dieser hat aber nicht etwa nur Kenntnisse im römischen Recht, sondern auch solche im ägyptischen, so dass er den Offizier beraten kann. Danach legt der Kohortenpräfekt dem Kläger den Beweis auf, dass der Erblasser aus γάμος ἄγραφος entsprungen sei, ein schwerer Beweis, den der Kläger kaum wird erbringen können, so dass der Prozess für ihn praktisch verloren sein dürfte. Aber Blaisios Marianos entschied selbst über die Rechtsfrage, und zwar in einer dem ägyptischen Recht angemessenen Weise[17].

Auch später, 146 n. Chr. entscheidet in P. Oxy 1102 ein delegierter Judex, ὑπομνηματογράφος, über eine Rechtsfrage. Er[18] hat festgestellt, dass der Beklagte die Erbschaft angetreten hat. Mag er nun auch faktisch nichts von ihr bekommen haben, weil sie sofort sequestriert wurde, so sei er doch verpflichtet das der Gemeinde (wohl als Fideikommiss) vermachte $\frac{1}{4}$ des Nachlasses auszuzahlen[19].

Und wo wir noch ein anderes Mal etwas deutlicher über die Kenntnisse eines νομικός sehen, in der Petition der Dionysia (Oxy II 237, — 186 n. Chr.) VIII, 2, da ist es wieder so, dass der Rechtsgelehrte über Kenntnisse des ägyptischen Rechts verfügt, die ihn wertvoll für den Richter machen: Ulpius Dionysodorus, früher Agoranomos, weist wieder auf den Unterschied zwischen γάμος ἔγγραφος und γά-

[17] P. Mich III 159 = A. Calderini, *Papiri Latini* 27 (41—68) entscheidet der vom Präfekten der *castra* delegierte *Judex*, dass die *bonorum possessio* dem Bruder des Erblassers gebühre. Weitere Beispiele: P. Fam.-Tebt. 19 = K. Kalbfleisch, Arch. p. Pap. XV, S. 93 (Stratege — 118 n. Chr.); 24 (124 n. Chr.).

[18] L. Mitteis, *ZSS* 32, S. 342.

[19] Bezüglich eines anderen streitigen Objekts ist es noch fraglich, ob es zum Nachlass gehöre (vielleicnt etwa der Gemeinde *inter vivos* geschenkt worden sei), darüber solle der Stratege Beweis erheben. Dazu entscheidet er etwa salomonisch (?), dass auch die Erträgnisse eines Jahres dieses Objekts der Gemeinde zufallen sollten, (wenn ihr das Objekt selber gebühre). Im übrigen beruft er sich auf *res iudicata*.

μος ἄγραφος hin. Wir erinnern uns also an die englischen Beamten in Indien, die uns wertvolle Werke über das Hindurecht oder das islamische Recht Pakistans geschenkt haben: der gebildete römische Jurist erscheint hier in einem aus den Digesten wenig bekannten, aber sehr vorteilhaften Lichte.

Vergleichen wir unsere Ergebnisse mit der byzantinischen Zeit, so kommen wir wohl zu dem Schlusse: die juristische Bildung war in vielen Fällen eine höhere als in dieser Zeit, obwohl die literarischen Hilfsmittel offensichtlich schlechter waren. Wir haben eine deutliche Parallele zur römischen Entwicklung von klassischer zu nachklassischer Zeit.

Vergleichen wir sie aber mit dieser römischen Entwicklung, so können wir wohl sagen: die Prinzipatsverfassung, die dem Stadtrömer soviel als möglich von republikanischer Freiheit liess, war eine wichtige Vorbedingung für die Entstehung einer klassischen Literatur. In der Provinz Ägypten, war man dagegen doch weit ängstlicher darauf bedacht, die kaiserlichen Konstitutionen bekannt zu machen und durchzusetzen: nur an der Spitze bei den Statthaltern, aber nicht bei den niedrigeren Gerichten vermochte die eigentliche Jurisprudenz zur Auswirkung zu kommen.

Damit glaube ich, dass auch unsere Untersuchungen an den Papyri aus Ägypten etwas leisten für das Verständnis der römischen Rechtsgeschichte, wie das die Idee einer Antiken Rechtsgeschichte meines lieben Lehrers Leopold Wenger war, der ja durch sie die römische Rechtsgeschichte nicht auflösen und nicht in den Schatten stellen, sondern um ein Erkenntnismittel bereichern wollte.

[*Erlangen*] *Erwin Seidl*

VIS MAIOR IN GRIECHISCHEN UND KOPTISCHEN PAPYRI

SUMMARIUM: *Voce* θεοῦ βία, *quae invenitur in lege 25,6 digestorum 19,2, cui inscribitur Gaius l. decimo ad ed. prov., utuntur et chartae papyraceae tam graecae quam copticae. In contractibus nautarum* θεοῦ βία *significat vim fluminis Nili, cui resisti non potest, in locationibus conductionibus autem damna fructuum fortuita, quae causae sunt mercedis colono remittendae. Ex his documentis demonstrari potest, terminum vis major, hoc est* θεοῦ βία, *non esse inventum a Triboniano, sed prius jam adhibitum in jure, quod dicitur „vulgare".*

I

Seitdem sich die textkritische Erforschung der Klassikerschriften des Problems der *vis maior* angenommen hatte, also seit Lusignani[1] und De Medio[2] bis auf die jüngste Arbeit von M. Sargenti[3] und M. Kaser's *Handbuch des Römischen Privatrechts*[4], spielt das Fragment aus dem Kommentar des Gaius zum *edictum provinciale* Dig. 19, 2, 25, 6 eine bedeutende Rolle. Hier lesen wir: *vis maior, quam Graeci* θεοῦ βίαν *appellant, non debet conductori damnosa esse.* Es kann wohl kaum zweifelhaft sein, dass die Worte [*quam — appellant*] eine der üblichen Glossen eines griechischen Paraphrasten des Gaiustextes sind[5], doch ist die Lesart keineswegs unbestritten. Alciat[6] und, ihm folgend, Brenkmann haben darauf hingewiesen, dass θεοῦ βία bei den griechischen Schriftstellern nicht vorkomme und wollen daher θεομηνία lesen, was aber kaum noch als Übersetzungsglosse eines lateinischen *vis maior* angesehen werden könnte. Θεομηνία lässt sich allerdings nach Liddell-Scott

[1] *Studi sulla responsabilità per custodiam* II (1903), mir nur bekannt nach dem Bericht von Fritz Schulz in der *Krit. Vj. Schr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 50 (1912) S. 22 f. und aus der Abhandlung de Medios.

[2] *BIDR* 20 (1908) S. 157 ff. (unvollendet).

[3] *SDHJ* 20 (1954) S. 130 ff.

[4] *Rechtsgeschichte des Altertums* III/3, 1. Abschn. S. 425.

[5] Vgl. E. Albertario, *Introduzione nello studio di diritto romano* I S. 58 und F. Schulz, *Einführung in das Studium der Digesten* S. 20 ff.

[6] *ZSS* 32 S. 376.

bei sehr späten medizinischen Autoren belegen[7], aber das allein könnte für die Emendierung eines juristischen Textes nicht ausschlaggebend sein. Für uns sind die byzantinischen Rechtsbücher wichtiger. Diese pflegen in der Regel das lateinische *vis maior* wortwörtlich mit μείζων βία wiederzugeben[8], aber gerade in unserem Gaiuszitat steht immer statt der θεοῦ βία der Florentina θεουμηνία oder θεομηνία. Der älteste der byzantinischen Texte ist, soweit ich sehe, das Schol. Bas. 20, 1, 25, p. 53[9]; es folgt das Procheiron XVII, 19[10], der Anonymustext der Basiliken 20, 1, 25[11] und die weiteren Derivate der Basiliken, der Tipoukeitos II, pag. 160, die Synopsis M XIII, 16, die Epitome VII, 10 und endlich Harmenopoulos III, 8, 7 und III, 8, 43. Es wird sich aber aus den Papyri unschwer zeigen lassen, dass sich der Gaiustext, sowie ihn die Florrentina bringt, durchaus mit dem Sprachgebrauch der Rechtsurkunden vom 4.—8. Jahrhundert deckt. Wir müssen daher die Lesart der byzantinischen Rechtsbücher, die sich mit grosser Wahrscheinlichkeit auf das zitierte Stephanus- Scholion zurückführen lässt, entweder als eine Eigenwilligkeit des Stephanus, der die *vis maior* bei Ernteschäden von den übrigen Fällen der μείζων βία terminologisch unterscheiden wollte, oder, noch einfacher, als eine von dort durch die Jahrhunderte fortgeschleppte Textverderbnis ansehen.

II

Vor dem Eingehen auf die von θεοῦ βία sprechenden Papyri und Ostraka soll noch eine Vorfrage kurz gestreift werden. Wenn Brenkmann auch im Recht war, wenn er behauptete, dass θεοῦ βία in vorbyzantinischen literarischen Texten nicht vorkomme, so begegnen doch gedanklich nah verwandte Ausdrucksformen, welche dem Paraphrasten des Gaiustextes — neben der Urkundensprache — möglicherweise bekannt waren. S. Condanari[12] hat darauf

[7] Z.B. μήπως ἐκ θεομηνίης νοσῇ bei Palladius in Hippocratem IX, 142 D.

[8] So Theophil zu *Inst.* III, 14, 2: εἰ δὲ μείζονι βίᾳ ἀπολέσθαι συμβῇ τὸ commodaton oder aus den Basiliken, etwa zu Dig. 13, 7, 13, 1: οὐ μὴν καὶ ἡ μείζων βία κατάγεται εἰς αὐτήν.

[9] Stephanus: ἡ παρὰ τοῖς Ῥωμαίοις λεγομένη *vis maior* παρὰ δὲ τοῖς Ἕλλησι θεουμηνία.

[10] βλάβην ἐκ τῆς λεγομένης (!) θεομηνίας.

[11] Ebenso βλάβην ἐκ τῆς λεγομένης θεομηνίας.

[12] *Scritti Ferrini*, (Milano 1948) III S. 102 f.

hingewiesen, dass es offenbar ein Völkergedanke sei, in gewissen Erscheinungsformen des Zufalls das Einwirken der Gottheit, eine „Gottesberührung" oder einen „Eingriff des Gottes"[13] zu sehen, oder wie Platon, *Nomoi* IX, 873 e sagt, ein „Geschoss eines Gottes", womit offenbar auch Wetterkatastrophen gemeint sind.

In gleichem Sinne berichtet Plin. *hist. nat.* XIII, 69, dass die *caelestis iniuria* (= Unwetter) *vis maior appellatur* und Columella[14] sagt an einer Stelle, welche gerade die von Gaius behandelte *remissio mercedis* bei der landwirtschaftlichen Pacht im Auge hat: *nisi caeli vis maior aut praedonis incessit.* Hält man dazu noch den Ausspruch des Servius Sulpicius[15]; *violentia ventorum vel qua alia ratione* (*quae vim habet divinam* ?), so scheint mir denn doch der Beweis erbracht, dass zumindest in der Umgangssprache der Kaiserzeit[16] die Anschauung durchaus gebräuchlich war, die aussergewöhnlichen Witterungsschäden, die ein Landwirt erleidet, als eine vom Himmel kommende *vis divina*, eine *vis caeli* anzusehen und sie gleichzusetzen mit dem der Rechtssprache angehörigen Terminus *vis maior*[17]. Es spricht somit schon diese Überlegung und die angeführten Zitate für die Richtigkeit der Lesart θεοῦ βία und gegen θεομηνία.

III

Viel eindrucksvoller aber ist der Beweis aus den Papyri und Ostraka. Hier sind verschiedene Urkundengruppen zu unterscheiden: Die Schiffahrtsverträge, von denen die Diskussion ihren Ausgang genommen hat und die Pachturkunden, in denen von der Übernahme der Gefahr für Wetterschäden die Rede ist.

[13] Cod. Hammurabi § 266.

[14] Zu dieser Stelle De Medio, *BIDR* 20 S. 170.

[15] Bei Ulpian, Dig. 39, 2, 24, 4; Condanari, a. a. O. S. 103_2); H. Coing in *Studi Arangio-Ruiz* I S. 383.

[16] Diese Einschränkung ist geboten, da der Satzteil [*quae vim habet divinam*] möglicherweise ein Glossem ist; Vgl. dazu H. Coing, a. a. O.

[17] Hinweise bei R. Taubenschlag, *Law of Greco-Roman Egypt*[2] S. 381; dazu P. M. Meyer, *Jurist. Papyri* zu Nr. 42; P. Warren (1941) S. 16; F. De Domenicis, *Studi vari di storia del diritto romano* (1950) S. 51 ff; E. Seidl, *SDHI* 15 (1949) S. 344; ferner Bonolis, *Annali Macerata* 5 (1929) S. 486, der aber die Papyri nur sehr summarisch heranzieht, und die klugen Bemerkungen von Carrelli, *Riv. del diritto di navigazione* 4/1 (1938), S. 323^2); vor allem aber F. De Robertis, *Receptum nautarum* (*Annali della fac. di Giurisprudenza Bari* 12 (1953) S. 66 und S. 156 ff.).

L. Mitteis hatte zuerst in den Leipziger Sitzungsberichten[18] und dann wieder in seinen Grundzügen der Papyruskunde (II/1, S. 259 f.) die Ansicht vertreten, dass die Papyri Lusignanis These bestätigen, nämlich dass die gesetzliche Haftung der Schiffer bis zur höheren Gewalt und der Ausdruck *vis maior* erst justinianisch seien. Dagegen hat schon V. Arangio-Ruiz[19] mit Recht eingewendet, dass man aus den Vertragsurkunden, deren gesetzliche Grundlage uns unbekannt ist, nicht entnehmen könne, ob die Parteierklärung für das Entstehen der Haftung wesentlich sei oder nur eine überflüssige Wiederholung dessen, was ohnehin Rechtens ist. Hingegen stimmt er Mitteis und dessen Nachfolgern insoweit zu, als er das Auftauchen des Ausdrucks θεοῦ βία im P. Oxy. I, 144 (580) als einen Beweis für das Eindringen der justinianischen Gesetzgebung, welche die Haftung für die *vis maior* ausschliesst, ansieht. In der wegen Erkrankung des Verf. leider nicht gedruckten und daher unzugänglichen Münchener Habilitationsschrift von Brecht[20] wird, meiner Ansicht nach zutreffend, der bisher behauptete Zusammenhang zwischen dem praetorischen Edikt über das *receptum nautarum* und den ägyptischen Schifffahrtsverträgen (ναυλωτικά) geleugnet, weil die Klauseln der Papyri, in denen die Haftung für den Transport übernommen wird, bis in das ptolemäische und heimatgriechische Recht zurückgehen[21]. Andererseits wird mit gutem Grund darauf hingewiesen, dass sich das *salvum fore recipere* des *edictum de receptis* auf die von den Reisenden mitgenommenen Habseligkeiten und nicht, wie fast immer in Ägypten, auf den privaten oder liturgischen Waren- oder gar den Geldtransport bezogen habe[22].

IV

Wie steht es nun mit der Klausel der Niltransportverträge über den Ausschluss der θεοῦ βία? Die zitierte Literatur beruft sich hier

[18] *Sitz. Ber. d. sächs. Ak. d. Wiss., phil.-hist. Kl.* S. 270 ff.

[19] *Lineamenti del sistema contrattuale nel diritto dei papiri* (1927) S. 79.

[20] Ich kenne daher nur den kurzen Auszug, welchen der Verf. in der *ZSS* 62 S. 391 ff. vom Inhalt seiner Arbeit mitgeteilt hat.

[21] Vgl. auch Lewald in der Ausgabe der P. Frankf, S. 13.

[22] Dazu jetzt M. Kaser, *Das Römische Privatrecht* I S. 488. Mit Brecht in wesentlichen Punkten übereinstimmend F. De Robertis, *Ann. della fac. di Giurisprudenza Bari* (1953) S. 154 ff.

fast nur auf den P. Oxy. I, 144, in dem der Aussteller der Urkunde verspricht, 205 Solidi zu Schiff nach Alexandrien zu bringen und dort abzuliefern, δίχα θεοῦ βίας καὶ τῶν κατὰ ποταμὸν κινδύνων καὶ ἐπηρειῶν. Er schliesst also das Einstehen für Schäden, die durch die *vis, cui resisti non potest*, entstanden sind, aus. Dazu kommt wahrscheinlich[23] noch P. Lond. V, 1714 (6. Jahrhundert), weil die Ergänzung in Zeile 45 wohl richtig lauten wird: ἀ]ποκ[α]ταστῆσαι [ὑ-] μῖν δίχα θεῦ [βίας ἄνευ οἱασδήποτ]ε ῥαδιουργίας. In diesem gemischten Miet-Dienstvertrag über ein Frachtschiff[24] verspricht der Mieter des Schiffes anscheinend, die Haftung für Schiff (und Waren?) bis zur höheren Gewalt zu übernehmen (θεοῦ βία). Diese Papyri sind aber heute nicht mehr die einzigen, die eine solche Klausel aufweisen. P. Oxy. XXII, 2347 aus dem Jahre 362 (!) enthält eine Bürgschaft für einen Schiffer, der den Niltransport von 2000 Artaben Getreide übernommen hat. Der Bürge haftet für die richtige Übergabe von Schiff und Ladung (Z. 11) χωρὶς θεοῦ βίας. Dabei stammt das Stück aus dem gleichen Zeitraum, in dem[25] die bisher übliche Formel σῶον καὶ ἀκακούργητον ἀπὸ ναυτικῆς κακουργίας aus den Urkunden verschwindet, sodass wir in Hinblick auf den glossierten Gaiustext wohl annehmen dürfen, dass eben im 4. Jahrhundert die Klausel χωρὶς θεοῦ βίας in den Urkundenformularen auftaucht und vermutlich viel weiter verbreitet war, als die bisherigen Funde erkennen lassen.

Eine wesentliche Stütze erfährt diese Annahme durch einen koptischen Text, wahrscheinlich aus dem 7. Jahrhundert, das O. Medinet Habu 82 aus der Thebais[26], das in mehrfacher Hinsicht interessant ist. Zunächst ist dieses Ostrakon meines Wissens die einzige Urkunde, die den Schiffstransport von Personen und ihrem Gepäck betrifft, also denselben Sachverhalt wie das römische *receptum nautarum* hat, aber, der Neigung der koptischen Urkundenschreiber für Mischtypen entsprechend[27] ist das Ganze

[23] So H. I. Bell in der Ausgabe des Textes, zustimmend R. Taubenschlag, *Law.*[2] S. 371.

[24] H. Lewald, *ZSS* 41 (1920), S. 313.

[25] V. Arangio-Ruiz, a. a. O. S. 79; R. Taubenschlag *Law*[2] S. 383_{11}.

[26] Dazu die Besprechung von W. Till, *Orientalia* 24 (1955) S. 151 und A. Steinwenter, *ZSS* 71 (1954) S. 501. Nach freundlicher Mitteilung von Prof. Böhlig (Halle) ist dies die einzige Stelle im koptischen Schrifttum, welche den griechischen Ausdruck θεοῦ βία verwendet.

[27] Vgl. A. Steinwenter, *Das Recht der koptischen Urkunden* (1955) S. 40.

in die Form eines Gesellschaftsvertrages gekleidet. Der Adressat der Urkunde hat nämlich 18 Goldkarat für seinen Transport bezahlt, bekommt aber noch die Hälfte des Entgelts, das jeder weitere Fahrgast, der an Bord genommen wird, zahlen muss, während sich der Schiffer verpflichtet, die Abgaben an den Stolarchen[28] aus eigenem aufzubringen. Seine Haftung für den Transport des Geschäftspartners nach Antinoe wird aber eingeschränkt mit den griechischen Worten: χωρὶς θεοῦ βίας, also vermutlich bis zur *vis divina, cui resisti non potest.* Wenn hier die Haftungsklausel griechisch formuliert wird, so beweist das nach alledem, was wir über das koptische Urkundenwesen wissen, dass eine bereits eingebürgerte und öfter gebrauchte Wendung des graecobyzantinischen Urkundenstiles übernommen wurde, deren genaue Übersetzung dem koptischen Urkundenschreiber vielleicht noch schwer gefallen wäre. Die θεοῦ βία-Klausel ist aber, wie P. Oxy. XXIII, 47 zeigte, mindestens schon drei Jahrhunderte hindurch üblich gewesen!

V

Hat also in den Schiffahrtsverträgen der Auschluss der θεοῦ βία eine Haftungsgrenze bedeutet, insoferne die unabwendbaren Gefahren des Flusstransportes (κίνδυνος τοῦ ποταμοῦ) nicht auf Rechnung des Schiffers gehen sollen, so war der Sinn der älteren Klausel σῶον καὶ ἀκακούργητον ἀπὸ ναυτικῆς κακουργίας[29], dass der Schiffer hier positiv verspricht, die übernommene Ware, meist Getreide, trocken (ἀπαράβροχον)[30] und unvermischt zu übergeben und für jede Beschädigung durch seine Mannschaft einzustehen. Ein weiteres Versprechen, das in den P. Ross. Georg. II, 18, frg. 6^{10}; 29^{9}; 42^{9} (140 n. Chr.) vorkommt, geht dahin, dass der Schiffer beim Anlaufen vom Häfen bestimmte Sorgfaltspflichten einhalten werde[31]. Es ist äusserst unwahrscheinlich, dass dieser Unterschied zwischen den Urkunden der römischen und jenen der byzantini-

[28] So W. Till, a. a. O.; zu diesen Abgaben vgl. H. Krüger, *P. Ross. Georg.* II, S. 104.

[29] Zusammenstellung in der Ausgabe des P. Warren, S. 16, bei F. De Domenicis S. 62 ff. und jetzt bei R. Taubenschlag, *Law*² S. 382.

[30] So schon U. Wilcken, *Arch. f. Pap.* 11 S. 131; ferner die Herausgeber von *P. Warren* S. 16 und Brecht, S. 393 gegen L. Mitteis, der darunter die Haftung für die Beschaffenheit des Fahrzeuges sah.

[31] F. De Domenicis, S. 65 f mit ungenauem Zitat von P. Ross Georg. II, 18.

schen Epoche mehr als ein bloss stilistischer war, dass der Nilschiffer vor dem 4. Jahrhundert schon an sich, die Gefahr für alle Zufälle der Schiffahrt hätte tragen müssen, auch dann, wenn er diese Haftung nicht ausdrücklich durch die Klausel τῷ ἐμαυτῷ κινδύνῳ[32] übernommen hat[33]. Das für mich entscheidende Argument wird sich aus der gleich zu erörternden Parallele mit der Gefahrtragung bei den Pachtverträgen ergeben. Ebenso glaube ich nicht, dass der Stilwechsel durch einen vom römischen Recht herkommenden Übergang von einer vertraglichen (*custodia*!) zur gesetzlichen Haftung bedingt sei. Es scheint nur vor dem 4. Jahrhundert die Übernahme der gesamten Gefahr, nachher aber der Ausschluss dieser Haftung in den Urkundenformularen besonders betont zu werden, ohne dass uns, wie gesagt, die Regeln der *ex lege* eintretenden Haftungsgrundsätze bekannt wären.

VI

Die zweite Gruppe der θεοῦ βία-Urkunden betrifft, wie eingangs erwähnt, die *remissio mercedis* bei der landwirtschaftlichen Pacht. Hier taucht die *vis maior* terminologisch erst im 7. Jahrhundert auf, und zwar ausschliesslich in koptischen Texten[34], — allerdings mit ziemlich sicher feststehenden Vorstufen. Den koptischen Urkunden geht nämlich eine griechische Klausel voraus, in welcher die Gefahrtragung für Misswachs oder Ernteschäden zwischen Pächter und Verpächter geteilt wird. Dies kann auf verschiedene Art geschehen. Sehr alt ist die in die ptolemäische Zeit verfolgbare und sicher dem heimatgriechischen Recht[35] entnommene Vertragsbestimmung, dass die Zahlung des Pachtschillings für den Verpächter ἀκίνδυνον παντὸς κινδύνου sein solle[36]. Damit wird das

[32] P. Lond. II, pag. 256 (158—160 n. Chr.); P. Meyer 14 (159—160 n. Chr.); fraglich, ob auch P. Amh. 138 (326). R. Taubenschlag, *Law*² S. 382_4.

[33] So E. Rabel, *Römisches Privatrecht* S. 480_7; R. Taubenschlag, *Law*² S. 382; die Herausgeber der *P. Warren*, S. 16; vgl. dazu aber V. Arangio-Ruiz, *Sistema* S. 79; F. De Domenicis, S. 67 ff. und F. De Robertis, a. a. O. S. 161.

[34] P. Copt. Ryl. 151; P. Copt. Lond. 1013; KRU 57; Short Texts 51.

[35] E. Weiss, *Epitymbion Swoboda*, S. 333; R. Taubenschlag, *Law*², S. 357.

[36] P. Athen 14 (22 v. Chr.) mit dem Kommentar von G. Petropoulos S. 75, wo ältere Quellen nachgewiesen werden; R. Taubenschlag, *Law*² S. 357, 363 mit reichen Belegen. Zu P. Oxy. XXII, 2351 (162 v. Chr.) vgl. R. Taubenschlag S. 360_{21a} Zur Gefahrtragung beim Kaufvertrag F. Pringsheim, *The Greek*

Risiko des Misswachses, gleichgültig wodurch es verursacht sein mag, dem Pächter auferlegt, sodass er auch bei *vis maior* den ganzen Pachtschilling zu tragen hatte. Das war aber keine zwingende Norm, sondern nur eine *lex contractus*, die unter günstigen Umständen auch anders lauten konnte oder von der im konkreten Schadensfalle ein einsichtiger Verpächter wohl auch abzugehen bereit sein mochte. Eine vertragliche *remissio mercedis* finden wir besonders bei Kriegsschäden schon im griechischen[37] und ptolemäischen Recht[38]; als ägyptische Besonderheit kommt dazu, dass auch die Mängel der Nilbewässerung zu den unabwendbaren Ereignissen gehören: die ἀβροχία, ἀνυδρία und καταβροχία[39].

Hier zeigt nun der Überblick der byzantinischen Pachtverträge, dass die Haftung für solche Zufälle verhältnismässig selten ausgeschlossen wird, der Pächter also meist die Gefahr zur Gänze übernehmen musste, offenbar weil er infolge seiner schlechten wirtschaftlichen Lage bessere Bedingungen nicht zu erreichen vermochte. Es finden sich aber auch Urkunden des 6. Jahrhunderts[40], in denen der Pachtzins ermässigt oder ganz erlassen wird, wenn die Bewässerung nicht normal erfolgt, in denen also eine vertragliche *remissio mercedis* vorgesehen ist.

Dieses Nebeneinander von voller Gefahrtragung durch den Pächter und der Nachlass der Pachtzahlung lässt uns, wie mir scheint, zwei von einander einigermassen abliegende Erscheinungen besser verstehen. Nämlich die *constitutio* 19, Cod. Just. 4, 65 (293)[41]: *Idem AA. et CC. Julio Valentino. Circa locationes atque conductiones maxime fides contractus servanda est, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis. quod si alii remiserunt contra legem*

Law of Sale S. 259 f., bei der Miete A. Berger, *Ztschr. f. vrgl. Rw.* 29 (1913) S. 393.

[37] Vgl. die Tabula Heracleensis (V. Arangio-Ruiz, *Inscriptiones Graecae Siciliae et infimae Italiae*) I/1, Z. 152 mit weiteren Hinweisen in der Anmerkung zu Z. 152.

[38] BGU VI, 1266 (213/2 v. Chr.)

[39] Nachweise bei T. Kalèn, *Berliner Leihgabe*, S. 194; P. M. Meyer zu P. Hamburg 68/15; L. Wenger, *Quellen des Römischen Rechts* S. 785_{552}.

[40] Aufgezählt bei R. Taubenschlag, *Law*[2] S. 363_{37}, wo auch die Vorläufer aus dem 3. Jahrhundert genannt sind.

[41] Zur Textkritik H. Niedermeyer, *Byz.-neugr. Jahrb.* 2, S. 89 und S. 92; C. Longo, *Studi Arangio-Ruiz* II, S. 392; vgl. auch die *const.* 8, Cod. Just. 4, 65 und Dig. 19, 2, 9, 2 (zur Textkritik G. Beseler, *Tijdschr.* 8, S. 300; M. Kaser, *Privatrecht* I S. 472_{25}.

contractus atque regionis consuetudinem pensiones, hoc aliis praeiudicium non possit adferre. S. v k. Mai. Heracleae AA. conss. Hieraus ergibt sich doch mit Sicherheit, dass sich die *remissio mercedis* aus Vertragsklauseln als Folge privater Autonomie ausgebildet hat und erst später, wie z. B. auch das *pignus Gordianum* (Cod. Just. 8, 26, 1) zu einer allgemeinen, von der Anerkennung durch die Parteien unabhängigen Norm geworden ist. In der ersten Entwicklungsphase hat es daher auch ausserhalb Ägyptens ein Nebeneinander von Verträgen mit und solchen ohne Remissionsklausel gegeben. Ferner lässt die zitierte Konstitution vermuten, dass in der Übergangszeit Pächter, die gezwungen waren, Verträge mit voller Haftungsübernahme zu schliessen, dennoch im Hinblick auf ein werdendes, lokales Gewohnheitsrecht versucht haben, eine Ermässigung ihrer Zahlungspflicht bei grossen Ernteschäden zu erreichen.

Der zweite Punkt betrifft den Vergleich mit den Schiffahrtsverträgen. Wenn es bei der Pacht Sache des Vertrags und der sozialen Machtverhältnisse der Parteien war, ob der Pächter die volle Gefahr zu tragen hatte oder nicht, dann muss wohl auch bei den ναυλωτικά der Verfrachter unter Umständen die Möglichkeit gehabt haben, vom Schiffer zu verlangen, dass er mit der Klausel τῷ ἐμαυτῷ κινδύνῳ die unbeschränkte Haftung für die Transportgefahren übernahm; war aber der Schiffer der wirtschaftlich stärkere Teil, dann wird er natürlich seine Haftung möglichst herabgesetzt haben.

VII.

Den gedanklichen Zusammenhang mit den koptischen Urkunden, welche die *remissio mercedis* auf Ereignisse zurückführen, die sich als θεοῦ βία darstellen, bildet P. gr. Lond. V, 1841 (Aphrodito 536 n. Chr.), denn hier wird das Eintreten und das Ausbleiben der Bewässerung auf Gott zurückgeführt (Z. 19); εἴ δὲ ὁ θεὸς ὅλον ἢ μέρος λιμνάσῃ (?)... εἴδε, ὁ μὴ εἴη, ἄβροχος ἦ ... καὶ μὴ μέρος λιμνασθῆναι ...

Noch deutlicher wird die Entwicklung des Formulars, wenn man die griechischen und die koptischen Urkunden aus dem Gau von Hermopolis zusammenstellt. In den griechischen Texten aus dem 6. Jahrhundert wird, wie z. B. im P. Grenf. I, 56; 57 und P. Lond V, 1770 bei ἀβροχία (ὁ μὴ εἴη!) eine *remissio mercedis* bewilligt, in BGU 1020 aber nicht. Im P. copt. Ryl. 158 (7. Jhdt.), der dem

Schema nach ganz byzantinisch ist[42], verspricht der Teilpächter zunächst, dass er den φόρος zahlen werde. Wenn aber „der Sand kommen sollte" (τὸ μὴ γένοιτο!) oder „etwas anderes von Gott", so werde er nur den halben Zins erlegen. Der Pachtnachlass wird also, trotz der unbeholfenen Sprache, doch deutlich als Folge einer θεοῦ βία charakterisiert.

Ganz anders ist die Ausdrucksweise der thebanischen Urkunden aus Djêmê. In Short Texts 41[10], einem Besäungsvertrag (ἐπιτροπή)[43], wird die Gefahr (κινδυνεύειν) für den landwirtschaftlichen Erfolg übernommen, ausser für θεοῦ βία[44], während in der vermutlich gleichzeitigen ἐπιτροπή-Urkunde KRU 57 gesagt wird, dass der Aussteller die Gefahr trage (κινδυνεύειν): ⲉⲓ ⲙⲏⲧⲓ ⲉⲡϫⲓⲛⲧⲡⲉ, ausser dass etwas vom Himmel kommt[45].

Die letzte der hieher gehörigen Urkunden ist eine Emphyteuse über Klosterland, die wieder aus Hermopolis stammt, aber leider schlecht erhalten ist (P. copt. Lond. 1013). In ihr verpflichtet sich anscheinend der Pächter (Z. 17 ff.), den φόρος[46] auch dann zu bezahlen, wenn „etwas von Gott geschickt wird", also auch im Falle von θεοῦ βία das ganze Risiko zu tragen. Da es sich hier um eine Emphyteuse handelt, kann diese Abweichung vom Schema der Riskenverteilung nicht Wunder nehmen, denn, wie P. Cairo 67.299. 22$_{47}$ beweist, wird hier wegen der eigentumsähnlichen Stellung des Emphyteuta die Gefahr immer von ihm übernommen und sind, soweit es sich um Schäden handelt, die nicht die Substanz des

[42] A. Steinwenter, *Das Recht der koptischen Urkunden* S. 38 f.

[43] Dazu A. Steinwenter, *Das Recht der koptischen Urkunden*, S. 41. Hier, scheint allerdings die Verpflichtung zur Bebauung des fremden Grundstückes als Deckung einer bestehenden Schuld übernommen worden zu sein. Crum zu O. Mon. Epiph. 85 und A. Schiller, *Krit. Vjschr. f. Gesetzgeb. u. Rechtswiss.* 25 (1932) S. 282$_7$

[44] Der Text verwendet hier nicht den griechischen Ausdruck θεοῦ βία wie O. Med. Habu 82, sondern sagt ⲉϫⲛ ⲡϫⲓ ⲡⲛⲟⲩⲧⲉ was W. Till, *Orientalia* 24 (1955) S. 51 mit „abgesehen von dem Einfluss Gottes" (vom substantivierten Infinitiv des Verbum ϫⲓ) übersetzt; dass mit dieser unbeholfenen Wendung aber θεοῦ βία wiedergegeben werden soll, unterliegt wohl keinem Zweifel (so auch W. Till brieflich).

[45] Crum, *Dictionary* S. 259b: = ἄνωθεν. W. Till, a. a. O.: ausgenommen den Einfluss des Himmels. Dazu Anm. 44.

[46] So ist hier wohl das kopt. Wort ϣⲱⲙ, das auch Steuer heissen kann, zu übersetzen.

[47] Dazu V. Arangio-Ruiz, *Aegyptus* 1, S. 24 f.

Gutes betreffen, griechische und koptische Texte in Übereinstimmung mit dem Reichsrecht, wie es im Cod. Just. 4,66,1 niedergelegt ist.

* *
*

Die vorangehenden Ausführungen hatten nicht die Absicht, grundlegend neue Erkenntnisse aus den Papyri zu entdecken und der Wissenschaft vorzulegen, denn hier ist durch die Lebensarbeit des Jubilars, dem diese Zeilen gewidmet sind, alles wesentliche schon fixiert. Sie wollte nur an einem der vielen Beispiele zeigen[48], wie eng verbunden Formular und Recht der griechischen und koptischen Urkunden vom 6. — 8. Jahrhundert waren, dass die Kontinuität des Notariates den Übergang von der byzantinischen zur arabischen Herrschaft auf dem Gebiet des Privatsrechtes, dessen sich die einheimische Bevölkerung bediente, nicht allzu tief einschneidend erscheinen liess und dass eine Darstellung der spätbyzantinischen-arabischen Zeit auch die koptischen Texte wird heranziehen müssen.

[*Graz*] *Artur Steinwenter*

[48] Dazu im allgemeinen A. Steinwenter, *Das Recht der koptischen Urkunden* § 4.

DIE KOPTISCHEN ARBEITSVERTRÄGE*

SUMMARIUM: Omnes locationes et conductiones operarum in Coptica lingua conscriptae (eae quoque quae nondum publici iuris factae sunt), in ordinem quodam digestae et commentariis instructae lectoribus proponuntur. Ex iis contractibus Copticis, qui ad nostra tempora servati sunt, certiores fimus parem paene esse numerum documentorum quae a conductoribus et eorum quae a locatoribus composita Contrahentes saepissime locationes et conductiones inter se mutandas curabant.

Praeter locationes et constructiones alias quoque sexaginta documenta Coptica in disputatione nostra translata et commentariis instructa habes.

Es erscheint mir als die beste Art, die koptischen Rechtsurkunden für die Rechtsgeschichte nutzbar zu machen, sachlich zusammengehörige Texte in Gruppen zu fassen, zu übersetzen und sprachlich zu erklären, so dass sie von Rechtshistorikern, die nicht Koptisch verstehen, benützt werden können. Ich habe das schon mehrfach getan und füge hier als weitere Gruppe die Arbeitsverträge an.

Um eine Grenze zu ziehen, behandle ich hier nur die in koptischer Sprache verfassten Arbeitsverträge im engeren Sinn, soweit sie mir bekannt wurden. Ich schliesse die Lehrverträge, die ἐπιτροπή genannten Ackerbestellungsverträge und die lebeke-Urkunden (Ausborgen von Arbeitern) aus. Die gewöhnlichen Arbeitsverträge

* Abkürzungen:

BKU *Aegyptische Urkunden aus den kgl. Museen zu Berlin. Koptische Urkunden.* 1. Band. Berlin 1904.

BM W. E. Crum, *Catalogue of the Coptic manuscripts in the British Museum.* London 1905.

CMSS W. E. Crum, *Coptic manuscripts brought from the Fayyum by W. M. Flinders Petrie.* London 1893.

CO W. E. Crum, *Coptic ostraca from the collection of the Egypt Exploration Fund, the Cairo Museum and others. Special extra publication of the Egypt Exploration Fund.* London 1902.

CPR II J. Krall, *Koptische Texte. I. Rechtsurkunden. Corpus papyrorum Raineri.* II. Wien 1895. Nach Nummern. Die römischen Zahlen der Ausgabe werden hier in arabischen Ziffern wiedergegeben.

Dict W. E. Crum, *A Coptic dictionary.* Oxford 1939.

über landwirtschaftliche Arbeiten sind jedoch hier aufgenommen. Am Schluss füge ich einige Texte an, die, ohne Arbeitsverträge zu sein, Einblick in die Arbeitsverhältnisse geben.

Der vorliegende Aufsatz bildet die zeitliche Fortsetzung der Zusammenfassung der griechischen Arbeitsverträge von Orsolina Montevecchi: *I contratti di lavoro e di servizio nell' Egitto greco-romano e bizantino* (Mailand 1950). Der viel engere Raum eines Aufsatzes und die doppelte Anzahl der zu behandelnden Texte verbieten es mir, so ausführlich wie Montevecchi zu sein, und die koptischen Texte wiederzugeben, was sehr wünschenswert wäre, zumal sich einige unveröffentlichte darunter befinden. Diese gehören der Wiener Papyrussammlung (ehemals Papyrus Erzherzog Rainer). Ich habe die Absicht, alle in dieser Sammlung verwahr-

---

Ep W. E. Crum, *The Monastery of Epiphanius at Thebes, part II: Coptic ostraca and papyri. The Metropolitan Museum of Art. Egyptian Expedition.* New York 1926. Nach den Nummern der Texte.

Hall H. R. Hall, *Coptic and Greek texts of the Christian period from ostraka, stelae etc.* in the British Museum. London 1905.

K mit folgender Zahl bezeichnet ein noch unveröffentlichtes Stück aus der Papyrussammlung der Österreichischen Nationalbibliothek in Wien.

KRU W. E. Crum, *Koptische Rechtsurkunden des achten Jahrhunderts aus Djême (Theben).* I. Band (mehr nicht erschienen). Leipzig 1912.

Miss *Mémoires publiés par les membres de la Mission Archéologique Française au Caire.* Band 4. Paris 1888.

Mont. *Contr.* O. Montevecchi, *I contratti di lavoro e di servizio nell' Egitto greco-romano e bizantino.* Mailand 1950.

OMH E. Stefański & M. Lichtheim, *Coptic ostraca from Medinet Habu. The University of Chicago Oriental Institute Publications* vol. 71. Chicago 1952.

Ryl W. E. Crum, *Catalogue of the Coptic manuscripts in the collection of the John Rylands Library Manchester.* Manchester 1909.

Schiller, *Recht* A. A. Schiller, *Koptisches Recht. Kritische Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 3. Folge, Band 25, 1932.

ST W. E. Crum, *Short texts from Coptic ostraca and papyri.* London 1921.

Steinw. *Recht* A. Steinwenter, *Das Recht der koptischen Urkunden. Handbuch der Altertumswissenschaft*, 10. Abt., 4. Teil, 2. Bd. München 1955.

Taub. *Law*² R. Taubenschlag, *The law of Greco-Roman Egypt in the Light of the Papyri.* 2nd edition. Warschau 1955.

UM W. H. Worrell, *Coptic texts in the University of Michigan collection.* Ann Arbor 1942.

VC W. E. Crum, *Varia Coptica.* Aberdeen 1939.

WS W. E. Crum & H. I. Bell, *Wadi Sarga. Coptic and Greek texts. Coptica III.* Kopenhagen 1922.

ZAS *Zeitschrift für ägyptische Sprache und Altertumskunde.*

ten koptischen Rechtsurkunden zusammen zu veröffentlichen, sobald sich hiezu eine Möglichkeit bietet. Ich habe die Texte nicht, wie Montevecchi, in zeitlicher Reihenfolge, sondern nach dem Inhalt angeordnet.

R. Taubenschlag behandelt die Arbeitsverträge auf den Seiten 373 ff. der zweiten Auflage seines grossen Werkes: *The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri* (Warschau 1955). Die koptischen Arbeitsverträge wurden von A. A. Schiller in seiner Arbeit *Koptisches Recht*[1] auf SS. 281 ff. behandelt. Mein Aufsatz war grösstenteils schon konzipiert, als A. Steinwenters Darstellung *Das Recht der koptischen Urkunden*[2] erschien. Mein Aufsatz will sozusagen die Illustration zu den betreffenden Abschnitten in den Darstellungen von Schiller und Steinwenter bieten.

σύμφωνον — URKUNDEN[3]

Unter den koptischen Arbeitsverträgen fallen auf den ersten Blick zwei Arten auf. Solche, die mehr formloser Art sind, und andere, die als σύμφωνον bezeichnet werden und oft eine Art Formular erkennen lassen. Von den mir bekannten 14 σύμφωνον — Urkunden sind 10 aus Schmun (= Hermopolis magna, Aschmunein), 2 aus Wadi Sarga, 1 vielleicht aus dem Faijum und 1 unbestimmter Herkunft. Damit soll nicht gesagt sein, dass alle anderen aus anderen Gegenden Ägyptens sind. Leider ist bei vielen koptischen Urkunden der Entstehungsort nicht mehr feststellbar. Auch über die Entstehungszeit herrscht meist Unklarheit. Unter den hier behandelten Urkunden ist keine mit einer absoluten Datierung. Ein Versuch, das Datum nach dem Indiktionsjahr festzustellen, hat nur beim Vorhandensein einer genauen Prosopographie mit zahlreichen feststehenden Daten einigermassen Aussicht auf Erfolg. Ich habe eine solche für das Gebiet von Tschême ausgearbeitet (unpubliziert), aber das verfügbare koptische Urkundenmaterial

[1] *Krit. Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 3. Folge, Band 25, 1932.

[2] *Handbuch der Altertumswissenschaft.* 10. Abteilung, 4. Teil, 2. Band. München 1955. Ich bin Herrn Professor A. Steinwenter besonders dankbar für seine Freundlichkeit, dass er mir diese Arbeit noch vor ihrem Erscheinen zugänglich machte.

[3] Vgl. Steinw. *Recht* S. 41 und die dort in Anm. 6 angeführte Literatur.

aus anderen Gebieten Ägyptens dürfte derzeit noch zu wenig feste Datierungen bieten, um die Ausarbeitung einer Prosopographie für Datierungszwecke lohnend erscheinen zu lassen. Die grosse Mehrheit der hier behandelten Urkunden dürfte wohl dem 7. oder 8. Jahrhundert n. Chr. angehören.

In den meisten erhaltenen σύμφωνον-Urkunden ist der Arbeitsgeber der Aussteller. Die Einleitung dieser Urkunden lautet: „Nach dem Willen Gottes ist dies das Übereinkommen (σύμφωνον), das zwischen uns, A und B, zustande gekommen ist" oder „das ich dir, B, ausgestellt habe". Im Soma wird gesagt: „Du führst die und die Arbeiten ohne ὀκνεῖν und καταφρονεῖν für die bestimmte Zeit aus und ich gebe dir das und das als Lohn".

1. Eine gut erhaltene Urkunde dieser Art ist BM 1064 (Papyrus, aus Schmun).

Nach dem Willen Gottes ist dies das Übereinkommen (σύμφωνον), *das zwischen uns miteinander: mir, Anthimos*[4], *dem Sohn des seligen* (μακάριος) *Johannes, und dir, dem Meister Johannes, dem Zimmermann, zustande gekommen ist, dass* (ὥστε) *du für mich*[5] *ein Jahr an Tagen*[6] *lang arbeitest von heute an, das ist der 10. Paope dieses 6. Indiktionsjahres, angefangen, bis du dein Jahr vollendet hast. Du führst alle Arbeiten aus, die zu deinem Zimmermannsgewerbe gehören* (ἀνήκειν) *ohne nachlässig zu sein* (καταφρονεῖν), *reparierst* (φιλοκαλεῖν) *die Wasserschöpfräder*[7] *und arbeitest am (Wohn-?) Ort der Phausta und an den Wasserschöpfrädern von Tašoi*[8]. *Ich gebe dir als deinen Lohn für das ganze Jahr 6 Artaben Weizen, 36 lakoote*[9] *Wein für deine Hände*[10] *und die Eisensachen*[11], *sowie deinen täglichen Unterhalt* (ἀνάλωμα). *Macht 6 Artaben Weizen una 36 Knidia Wein*[12].

[4] Das ist wohl ein Weinproduzent. Seine Weingärten werden BM 1039, 5 erwähnt.

[5] Urkunde „ihn" (sic).

[6] D. h. 365 Tage, die nicht mit einem Kalenderjahr beginnen.

[7] Zu ⲥⲓⲉⲉⲩⲉ vgl. Crum, *Dict* 650 b s. v. ⲥⲟⲓ.

[8] Wörtlich „Oberer Ort", aber hier wohl Ortsname. Die Weingärten des Anthimos liegen nach BM 1039, 5/6 in Tašoi: ⲛⲟⲟⲙ ⲛⲁⲡⲁ ⲁⲛⲑⲓⲙⲟⲥ ⲥⲛ ⲧⲁϣⲱⲓ.

[9] Ein koptischer Ausdruck für Knidion, wie aus dieser und anderen Urkunden hervorgeht.

[10] d. h. deiner Hände Arbeit (vgl. No. 4).

[11] die er zu seinen Arbeiten braucht.

[12] Zusammenfassung in griechischen Abkürzungen.

Ferner (μέντοι γε) *machst du die kleinen Reparaturen* (φιλικαλεία) *drinnen im Hause und (am) Wagen.*

Dir zur Sicherheit habe ich dir dieses Übereinkommen (σύμφωνον) *ausgestellt und stimme ihm eigenhändig zu* (στοιχεῖν).

Ich, der schon genannte Anthimos, stimme diesem Übereinkommen (σύμφωνον) *zu* (στοιχεῖν).

2. Eine inhaltlich sehr ähnliche Urkunde aus Wadi Sarga ist WS 161. Sie zeigt aber nicht die für die aus Schmun stammenden Urkunden dieser Art charakteristische Einleitung, sondern wird erst in der Schlussformel als σύμφωνον bezeichnet[13].

Daniel, durch Gottes Gnade Archimandrit, schreibt an Apa Paulos, den Zimmermann:

[*Ich*] *beauftrage* (ἐπιτρέπειν) *dich, dass du am* [. . .] *des Klosters* (μοναστήριον) *in diesem 12. Indiktionsjahr das Zimmermannshandwerk ausübst*[14] *und arbeitest ohne* (χωρίς) *bei irgend einer Arbeit nachlässig zu sein* (καταφρονεῖν).

Wir werden dir deinen Lohn geben und zwar: 25 Artaben Weizen, 12 Lahê[15] *Wein,* [. . .] *Futterpflanzen* (?)[16], *4 Artaben Gerste, 2 Krüge* (κάδος) *Wein für jeden* (κατά) *Weinleseort*[17], *einen Rock* (λεβίτων)[18] *und einen Sackleinen* (— *Anzug*)[19], *1 . . ., 1* (*Paar*) *Sandalen* (σάνδαλον).

Zu deiner Sicherheit οὖν *habe ich dir dieses Übereinkommen* (σύμφωνον) *ausgestellt und stimme zu* (στοιχεῖν).

Am 26. Thoth, 11 (*sic*?)[20] *Indiktionsjahr.*

[13] Vgl. Steinw. *Recht* S. 41 Anm 2.

[14] Wörtl. Zimmermann bist.

[15] Lahê = Knidion (*Dict* 149a).

[16] Sehr unsicher, fast ganz ergänzt. Vgl. 15 und 23.

[17] ⲘⲀ ⲚⲤⲰⲰⲖⲈ: der Ausdruck ist ἅπαξ λεγόμενον (*Dict* 766b). Ich habe ihn wörtlich übersetzt. Crum übersetzte: "according to the vintage", wozu er die Fusznote hinzufügt: "Or ? the vineyard". Es ist wohl der den Angestellten bei der Weinlese gegebene Wein gemeint (= τρυγητικά) vgl. 13 und 14. Das Kloster hat mehrere Weingärten und der Zimmermann soll zwei Krüge Wein je Weingarten erhalten. Da der Wein aber gelegentlich der Weinernte gegeben wird, spricht der Urkundenverfasser nicht von Weingärten, sondern von Weinleseplätzen. Dieser Erklärungsversuch ist natürlich mangels Parallelen unsicher.

[18] E. A. Sophokles, *Greek Lexicon of the Roman and Byzantine periods* (Cambridge 1914) 707b = κολόβιον (675b) 'colobium, an outer garment without sleeves'.

[19] Es ist anzunehmen, dass es sich um einen Arbeitsanzug oder einen Schurz handelt.

[20] Im gedruckten Text steht hier ια. Es kann sich um einen Druckfehler handeln, denn Crum übersetzt ohne Bemerkung "12th", wie im Soma steht.

3. BM 1066 (Papyrus) ist aus Schmun und hat die dort übliche Einleitung. Diese ebenfalls einem Zimmermann ausgestellte Urkunde enthält Sonderbestimmungen, die wir leider infolge der Textlücken nicht verstehen.

Nach dem Willen Gottes ist dies das Übereinkommen (σύμφωνον), *das ich dem Meister Schen*[*ute*], *dem Zimmermann, dem Sohn des seligen* (μακ.) *Stephanos, aus Schmun, ausstelle, ich, Theodose, der niedrigste* (ἐλάχιστος) *Diakon* [—] *mir dieses* [*9. Indiktions* —]*Jahr, Ernte* (καρπὸς δέ) *10. Indiktionsjahr, und ich gebe dir als deinen Lohn 13 Artaben Weizen* (*gemessen*) *nach meinem kleinen Oipe-* (*Messgefäss*) *und 6 Moiah*[21] [—] *Du* [*wirst*] *auch deine* συνήθειαι[22] [*erhalten,*] *das ist ein Paar Cic*[23] [—] *verladen* (?), *du wirst es mir* [—] *und ich füge es dir hinzu, wenn du willst. Wenn ich es aber* (εἰ δέ ?) *nicht verladen haben* (*werde*) [. . . .], *werde ich 12 Holokottinoi*[24] (*Strafgeld*) *zahlen.*

Zu deiner Sicherheit οὖν *habe ich dir dieses Übereinkommen* (σύμφ.) *ausgestellt* [. . . .]

[*Geschrieben*] *am 2. Phaophi, 9. Indiktionsjahr.* (griechisch)

Theodosios, der niedrigste (ἐλάχ.) [*Diako*]*n, ich stimme diesem Übereinkommen* (σύμφ.) *zu* (στ.), *wie es geschrieben ist.*

4. In BM 1063, einem Papyrus aus Schmun, sehen wir leider infolge der Textlücken die Verpflichtungen nicht, die dem Zimmermann, dem die Urkunde ausgestellt wurde, auferlegt wurden, ausser dass er einen Gehilfen zur Arbeit mitbringen muss, dessen Entlohnung besonders festgesetzt ist.

Nach] *dem Willen Gottes* [*ist*] *dies* [*das Über*]*einkommen* (σύμφ.), [*das zwischen uns*] *miteinander, mir, Petra,* [*und dir, ... ,*] *zustande gekommen ist.* [—] *du stellst* (*einen*) *Mann dafür* (ⲉⲕ† ⲣⲱⲙⲉ ⲉⲣⲟⲩ). *Ich hingegen* (δέ) *gebe dir als deinen Lohn für dieses 8. Indiktionsjahr 36 Krüge* (κάδος) *Wein für das Schöpfrad*[25] *und 24 Krüge* (κάδος)

[21] Ein Mass für Futterpflanzen, Stroh, Weizen; *Dict.* 208a; WS 186 Fn 1 (S.148).

[22] Das sind die den Arbeitern bei bestimmten Anlässen gegebenen Zuwendungen, Remunerationen. (Woraus sie bestehen, zeigt Ryl 159, 15 ff. Vgl. Mont. *Contr.* 28, 15; 30, 23) Es muss allerdings im gedruckten Text (Zl. 12) ⲛⲓⲧⲁⲓ „du wirst erhalten" gelesen werden (stat': du wirst geben).

[23] Crum fasst das Wort hier als Massbezeichnung auf (*Dict.* 840ab),.

[24] = νομίσματα, *solidi.*

[25] ? Vgl. *Dict* 561a s. v. ϣⲁⲗⲟⲟⲩ.

Wein als Lohn deiner Hände, und den Lohn [—] *und den Lohn deines Gehilfen* (ϹΒΟΥϊ) [. . .] *60 Krüge* (? κάδος).

Wegen deiner Sicherheit οὖν *habe ich dir dieses Übereinkommen* (σύμφ.) *ausgestellt.*

Geschrieben am 26.Hathor, 7.Indiktionsjahr. (griechisch).

Ich, Petra, der Sohn des seligen (μακ.) *Justa, aus Schmun, stimme diesem Übereinkommen* (σύμ[φ.) *zu* (στ.) *so wie es geschrieben steht.*

5. BM 1065 und die unter No. 6 behandelte Urkunde sind Verträge, mit denen ein Zimmermann einen Gehilfen aufdingt. Papyrus aus Schmun.

Nach dem Willen Gottes ist dies das Ubereinkommen (σύμφ.), *das zwischen uns miteinander, mir, Schenute, dem Zimmermann, und dir, . . ., dem Gehilfen* (ϹΒΟΥϊ), *zustande gekommen ist, dass* (ὥστε) *du für mich als Zimmermannsgehilfe arbeitest und* [*alle*] *zum* [*Zimmermanns*]*-Gewerbe gehörigen* (ἀνήκειν) *Arbeiten verrichtest, sei es* (εἴτε) *in der Stadt* (πόλις), *sei es* (εἴτε) *auf dem Lande*[26], *ohne faul* (ὀκνεῖν) *und nachlässig* (καταφρονεῖν) *zu sein, von heute an, dem 1. Thoth dieses 6. Indiktionsjahres, bis zum 1. Thoth des kommenden 7. Indiktionsjahres. Ich meinerseits* δέ *gebe dir als deinen Lohn für das ganze Jahr 17 Artaben Weizen und 15 . . . und 36 Lakoote Wein. Macht: Weizen 17 Artaben,* [. . . .] *15 Knidia.* (griech.) *Ferner* (μέντοι γε) *sollst du* [*mich*] *nicht* [*einen*] *Tag* [*im Stiche lassen können*][27] *ohne Krankheit.*

Wegen deiner Sicherheit οὖν *habe ich dir dieses Übereinkommen* (σύμφ.) *ausgestellt und stimme ihm durch diese Schrift zu* (στ.). *Handzeichen* (σημεῖον) (*des*) *Senuthi*(*os*)[28]. +++ *Ich, der schon erwähnte Schenute, stimme diesem Übereinkommen* (σύμφ.) *zu* (στ.), *wie es geschrieben ist.*

Mich, Biktor, hat [*er ge*]*beten, ich habe für ihn geschrieben, da er nicht* (*schreiben*) [*kann.*]

6. CPR II 154 (Papyrus).

Dies ist das] *Übereinkommen* (σύ]μφ.), [*das entstanden ist*] *zwischen uns*: [*mir,*] *Kolthe, dem Zimmermann, und* [-]*gos, seinem* (sic) *Gehilfen, dass* (ὥ[στε) [*du*] *für mich* [*arbeitest*] *vom 1. Thoth des*

[26] Dieselbe Phrase hier in No. 10, 13, 14, 22. Griechisch: εἴτε ἐν τῇ πόλει εἴτε ἐπὶ ἀγροῦ bzw. ἔν τε τῇ πόλι καὶ κατ'ἀγρούς Mont. *Contr.* 28, 10; 30, 11.

[27] Ergänzt nach No. 14 (vgl. dort). Der Arbeiter darf nicht einen Tag von der Arbeit fern bleiben ausser wenn er krank ist. Später eingefügt.

[28] Griechische Namensform des ägyptischen Namens Schenute.

11. Indiktions(jahres) [*bis zum 1.*]*Thoth des 12. Indiktionsjahres.* [*Ich werde dir*] *deinen Lohn* [*geben,*] *das sind: 7 Artaben Weizen* [*— Weizen Artaben*] *7, 7 Keratien,* (griech.) *K(eratien) 7, 28 Krüge* (κάδος) *Wein,* [*1*]*2 (?) Körbe Holz*[29].

Ich, Kolthe, stimme diesem Übereinkommen (σύμφ.) *zu* (στ.).

7. Von der noch nicht veröffentlichten Urkunde K 4913 sind leider nur die ersten 8 Zeilen gut erhalten, während der Rest äusserst fragmentarisch ist. Wir können daher die Verpflichtungen der beiden vertragschliessenden Parteien nicht mehr im einzelnen erkennen. Aus den erhaltenen Textteilen geht hervor, dass es sich um Arbeiten in einem landwirtschaftlichen Betrieb mit Viehhaltung handelt.

Der aufgedungene Arbeiter wird als ⲣⲱⲙⲉ ⲥⲱⲧⲏⲣ bezeichnet. Das könnte man als „Mann aus dem Ort Hôter" verstehen, wie es Crum in Ryl. 185,6 (hier No. 47) auffasste (auch *Dict.* 726b). Da aber ⲣⲱⲙ ⲛⲥⲱⲧⲣ in K 4972, 2 (hier No. 20) zweifellos keine Herkunfts-, sondern ganz einwandfrei deutlich eine Berufs-Bezeichnung ist, haben wir diesen Ausdruck auch in K 4913 und Ryl. 185 als solchen aufzufassen. Er ist gleichbedeutend mit ⲣⲙⲛⲥⲱⲧⲣ „hireling" (*Dict.* 726b). ⲥⲱⲧⲣ ist ein Verbum (Infinitiv), das „anschliessen" u.dgl. heisst (*Dict.* 726a). ⲣⲙⲛⲥⲱⲧⲣ etc. heisst also wörtlich „Anschluss-Mann" und besagt, dass der so bezeichnete in einem (Dienst-) Verhältnis zu jemandem steht. Es könnte die koptische Übersetzung von παραμονάριος sein (vgl. dazu bei No. 13).

Soweit man aus diesen drei Stellen erkennen kann, wird ein ⲣⲙⲛⲥⲱⲧⲣ (u.ä.) für niedrige Dienste verwendet. Er ist kein Handwerker, sondern augenscheinlich ein ungelernter Hilfsarbeiter. Dazu stimmt auch die im *Dict* angeführte Stelle: Herodes ⲡⲣⲣⲟ ⲛⲁⲫⲩⲏⲥ ⲡⲁⲣⲁ ⲟⲩⲣⲙⲛⲥⲱⲧⲣ „Herodes, der König, blöder (ἀφυής) als ein ⲣⲙⲛⲥⲱⲧⲣ". So bezeichnete man also wohl die nichtqualifizierte, für allgemeine Hilfs- und Handlanger-Dienste verwendete, daher niedrigste Klasse von Arbeitern.

Nach dem Willen Gottes ist dies das Übereinkommen (σύμφ.), *das zwischen uns, (nämlich) mir, Gedeon,* [*dem Sohn der (?)*] *Katharon, und dir, Wenober*[30], *dem Hilfsarbeiter, zustande gekommen ist, dass* (ὥστε) *du, Wenober, für mich arbeitest von heute an, das ist der 25.*

[29] Vgl. ⲗⲓⲕⲛⲉ ⲛⲱⲉ in No. 18 ?

[30] Die griechische Form dieses ägyptischen Namens ist Ὀννώφριος.

des Monats Thoth dieses 13. Indiktionsjahres. [. . .]*arbeit*[. . .] *für mich* [*an meinen*] (*Haus-*)*Tieren und meinem* [—

Vom Rest der Urkunde ist nur hie und da ein Wort zu erkennen: „Kleinvieh" (plur.); „aufspritzen" (?); „das Wasser"; „das Vieh" (plur.?); „Futter (plur.) für den Winter und"; „vernachlässigen (καταφρονεῖν) ohne jegliche"; „der Weizen und"; „werde ich, Geodeon, dir geben"; „zwanzig"; „Gold".

8. Diesem Vertrag schliesst sich der Text eines Ostrakons an, das C. Schmidt in *ZÄS* 67 (1931) 102—106 unter dem Titel *Ein koptischer Werkvertrag* veröffentlicht hat. Aussteller ist das Kloster der πέτρα des Apa Mêna, das m.W. nicht mit Sicherheit lokalisierbar ist.[30a] Nach Angabe des Händlers, von dem Schmidt das Stück kaufte, ist es aus dem Faijum. Nach einer Vermutung von P. E. Kahle, *Bala'izah* S. 25, dürfte es aus dem Apollonopolitischen Gau stammen.

Von den Pflichten des Arbeitsnehmers erfahren wir weiter nichts, als dass er „sein Arbeitsjahr" ableistet. Der Arbeitsgeber (aussteller) sagt: „Ich habe dich mir angeschlossen" (ⲁⲓϩⲟⲧⲣⲉⲕ ⲉⲣⲟⲓ). Zur Bedeutung von ϩⲱⲧⲣ vgl. zu No. 7. Das legt die Eigenschaft des Arbeiters als ⲣⲱⲙⲉ ⲛϩⲱⲧⲣ nahe. Das für „aufdingen" gewählte Wort scheint mir nicht ohne Belang zu sein. Es heisst sonst gewöhnlich ⲑⲛⲟ. Wenn man aber ϩⲱⲧⲣ sagt, wird man dadurch wohl entweder ein ganz bestimmtes Arbeitsverhältnis bezeichnen, oder es ist damit schon die besondere Kategorie des Arbeitsnehmers als ⲣⲱⲙⲉ ⲛϩⲱⲧⲣ zum Ausdruck gebracht.

Dieser Vertrag hat nicht die aus den Arbeitsverträgen aus Schmun bekannte Einleitung, sondern wird erst in der Schlussformel als σύμφωνον bezeichnet. Das kann auf den anderen Herkunftsort, aber auch auf den beschränkten Platz, den die Tonscherbe gewährte, zurückgehn (vgl. No. 2).

Die Rechtsvertretung (δίκαων)[31] *des heiligen Klosters* (μοναστήριον) *des Felsens* (πέτρα) *des Apa Mêna, (vertreten) durch mich, Apa Isaak, den Priester und Vorsteher* (προεστώς), *ich schreibe an Leôn:*

ἐπειδή:[32] *Ich habe dich mir aufgedungen, dass du dein Arbeitsjahr verbringst ohne Nachlässigkeit* (καταφρόνησις) *vom 2. Paone des 11.*

[30a] Vgl. C. Schmidt, *ZÄS* 68 (1932) S. 67.

[31] Vgl. Steinw. *Recht* 18.

[32] Unübersetzbare Einleitung des Soma. Vgl. W. A. Girgis, *Greek words in Coptic usage* (Dissertation, noch nicht veröffentlicht) § 157c.

Indiktionsjahres an bis zum 2. Paone des 12. Indiktionsjahres. Ich gebe dir deinen Lohn und zwar: 25 Artaben Weizen, 4 Artaben Gerste, 12 Krüge (χάδος) *Wein, einen Sack Datteln und 4 (Stück) Vieh, ich werde sie dir füttern.*

Zu deiner Sicherheit οὖν *habe ich dir dieses Übereinkommen* (σύμφωνον) *ausgestellt und stimme ihm eigenhändig zu* (στ.).

(2. Hand) *Ich, Isak, stimme zu* (στ.).

Unter den als Lohn gegebenen Naturalien finden sich Datteln wie in No. 12[33]. Ob „Sack" (ϭⲟⲟⲩⲛⲉ) hier ein ganz bestimmtes oder nur ein ungefähres Mass bezeichnet, muss dahingestellt bleiben. Aus ST 319 ist zu vermuten, dass 1 Sack mehr als 1 Artabe ist, denn dort heisst es: „Verlange 10 Sack (ϭⲟⲟⲩⲛⲉ) Datteln vom Kamelhirten Abba-Kyri, da er 20 Artaben schuldet (?)". Daraus geht nicht mit Sicherheit hervor, ob die 10 Sack gleich den 20 Artaben sind, also 1 Sack 2 Artaben enthält. Es ist aber immerhin möglich.

Zu den 4 Stück Vieh, die beim Lohn mit angeführt sind, meint Schmidt: „Der Lohnarbeiter hatte diese 4 Tiere wohl für die Bestellung des Ackers zu liefern oder sie dienten seinem Unterhalt". Der Wortlaut der Urkunde lässt aber diese Deutung nicht zu. Wenn das gemeint wäre, könnte „und" nicht durch ⲘⲚ ausgedrückt sein, sondern müsste ⲁⲩⲱ heissen, und ausserdem hiesse es „deine 4 Tiere" und nicht einfach „4 Tiere". Es wäre sicher auch die Verpflichtung des Arbeitsnehmers erwähnt, die Tiere mitzubringen, wenn er sie beizustellen gehabt hätte. Der Wortlaut besagt mit Sicherheit, dass die 4 Stück Vieh zum Lohn gehören, denn ⲘⲚ kann nur Wörter der gleichen syntaktischen Stellung aneinander reihen. Merkwürdig ist, dass nicht gesagt wird, was für Tiere gemeint sind; ⲦⲂⲚⲎ ist die Bezeichnung für Haustier im allgemeinen (*Dict.* 400b). Die Tiergattung muss den Vertragschliessenden so unzweifelhaft klar gewesen sein, dass sie gar nicht daran dachten, sie näher zu bezeichnen. Der Zusatz: „ich werde sie dir ernähren" zeigt, dass sie dem Arbeiter nicht erst am Ende seiner Arbeitszeit, sondern schon früher gegeben und während der Zeit seiner Arbeitsverpflichtung vom Kloster ernährt werden. Vgl. die ähnlichen Stellen in 15 und 21.

9. Von dem unveröffentlichten Papyrus Ḳ 10. 124 sind nur die ersten 13 Zeilen (die letzte sehr schlecht) erhalten. Die verlangte Dienstleistung wird allgemein durch ὑπουργεῖν bezeichnet.

[33] Der Hinweis darauf in ZÄS 67, 106 Anm. 4 ist WS 163 (statt Ryl.) zu lesen.

Nach dem Willen Gottes ist dies das Übereinkommen (σύμφ.), [*das*] *zwischen ihnen zustande gekommen ist,* [*nämlich*] (*zwischen*) *Gregore und* [*Ag*]*athonikė aus* [. . .]*ris, dass* (ὥστε) *du,* [*Aga-*]*thonike,* [*mir*] *Dienst leistest* (ὑπουργεῖν) *von heute an, das ist der 24. Hathor dieses 10. Indiktionsjahres, bis zum 24. Hathor* [*des*] *kommenden 11. Indiktionsjahres. Du verrichtest jede Arbeit* [—

10. In dem Papyrus CPR II 155 ist das Formular etwas abgeändert.

Nach dem Willen Gottes schreibt Severos [—] *an* [—]:

Dies ist das Übereinkommen (σύμφ.), *das zwischen mir und dir zustande gekommen ist, dass* (ὥστε) *du für mich arbeitest von heute an, das ist der 12. Paone dieses 1. Indiktionsjahres,* (*und zwar*) *jede Arbeit, die ich dir auftragen werde, sei es* (εἴτε) *auf dem Felde, sei es* (εἴτε) *in der Stadt* (πόλις)[34], *ohne Faulheit* (ὀκνεῖν) *und Nachlässigkeit* (καταφρόνησις). *Ich* δέ *meinerseits werde dir als deinen Lohn für dieses Jahr an Tagen*[35], *das von heute an zählt, das ist der 12. Paone dieses 1. Indiktionsjahres bis zum 1*[*2. Paone des kommenden 2. Indiktionsjahres* —].

[*Dir zur Sicherheit*] *habe ich dieses Übereinkommen* (σύμφ[.) *ausgestellt* [—

[*Geschrieben am*] *12. Payni des 1. Indiktionsjahres.* (griech.).

Und ich [—] *in deine Hand, du,* [*Bik*]*tor* [—] ὁμολογει[—.

11. Auch in dem Papyrus CPR II 157 ist die verlangte Arbeitsleistung nicht näher präzisiert. Es heisst einfach, er „bleibt" beim Arbeitsgeber (ϭω ϩⲁⲧⲏⲓ). Das sieht sehr nach einer Übersetzung des παραμένειν παρά μοι der griechischen Dienstverträge aus, das nach Mont. *Contr.* S. 9 den Sinn von „essere addetti o vincolati a una persona", „far parte di una famiglia" hat. Vom Koptischen aus betrachtet könnte es auch eine andere Bedeutung oder Nebenbedeutung haben. Mit dem Verbum ϭω wird die Fortsetzung einer ausgeübten Tätigkeit (wie z.B. in 25,3) oder eines schon bestehenden Zustandes bezeichnet (*Dict.* 803ab). Es könnte also mit dieser Urkunde ein schon bestehendes Dienstverhältnis für die angegebene Zeit von 5 Monaten und 7 Tagen verlängert werden.

Die in der Lohnzusicherung enthaltene Bestimmung: „was er an Wein braucht, soll er sich nehmen" deutet auch in diese Richtung. Es zeigt, dass der Arbeitsgeber den Arbeitsnehmer als vertrauens-

[34] Vgl. 5, 13, 14, 22.

[35] Vgl. Nr. 1.

würdig kennt, so dass er es ihm überlassen kann, sich selbst das Weinquantum zuzumessen. Es soll also diesbezüglich so gehalten werden wie bisher.

Diese Urkunde zeigt sprachliche und orthographische Eigentümlichkeiten, die mit einiger Sicherheit darauf schliessen lassen, dass sie nicht aus dem Bezirk von Schmun stammt. Im Text findet sich kein Anhaltspunkt für den Entstehungsort.

Dies ist das Übereinkommen (σύμφ.), *das ich mit Plutare* (?)[36] *abgeschlossen habe, dass* (ὥστε) (*er*) *bei mir, Zacharias, bleibt von heute an, nämlich dem 24 Paschons, bis der ganze Thouth zuende ist. Ich meinerseits werde ihm 8 Artaben Weizen* (*nach*) *meinem grossen Oipe-Mass geben und 9 Oipe Gerste sowie was er an Wein braucht und er soll es* (plur.) (*sich*) *nehmen*, μέντοι γε δέ, *wenn er mich nicht vernachlässigt* (καταφρονεῖν) *hat und bei mir bleibt, bis der ganze Thouth zuende ist.*

Ich, Zacharias, stimme diesem Übereinkommen (σύμφ.) *zu* (στ.).

12. Der Vollständigkeit halber sei auch WS 163 angeführt, von dem nur ganz dürftige Reste erhalten sind.

Das σύμφωνον [—] *dieses Jahr* [—] *dir als deinen* [*Lohn geben* —] *24 Artaben* [*Weizen* γ (?)—] *Gerste, 1* [—] *1* [—] *1 Artabe Datteln, 14* [—

Allen bisher besprochenen Urkunden ist gemeinsam, dass der Arbeitsgeber als Aussteller auftritt. Arbeitsverträge sind zweiseitige Abkommen, in denen jeder der beiden Partner dem anderen eine bestimmte Leistung verspricht. Es müsste daher eigentlich angenommen werden, dass jede der beiden Parteien der anderen eine Urkunde ausstellt. Dass dies bei den als σύμφωνα bezeichneten Arbeitsverträgen, wenigstens zum teil, auch der Fall war, habe ich anderwärts gezeigt[37]. Es sind einige σύμφωνα genannte Arbeitsverträge erhalten, die vom Arbeitsnehmer ausgestellt sind und als ἴσα bezeichnet werden[38]. ἴσον hat hier dieselbe Bedeutung, die es auch in griechischen Urkunden haben kann: es bezeichnet das zweite authentische Exemplar einer Urkunde zum Unterschied vom ἀντίγραφον, der Abschrift[39]. Es sind mir 2 solcher Urkunden bekannt.

[36] Plutagena ? Crum, *Dict.* 195b *infra.*

[37] Koptische Parallelurkunden. *Studi in onore di Vincenzo Arangio Ruiz* IV (Neapel 1952) S. 199 ff.

[38] Vgl. Schiller, *Recht* S. 284 mit Anm. 3; Steinw. *Recht* S. 41 mit Anm. 6 und die dort angegebene Literatur.

[39] B. Kübler, ἴσον und ἀντίγραφον. *ZSS* 66. S. 64—98. Über andere Bedeutungen von ἴσον im Koptischen vgl. L. Th. Lefort, τὸ ἴσον = *exemplum, exemplar*, in *Le Muséon* 47 (Louvain 1934) S. 57—60.

Merkwürdigerweise ist in beiden erhaltenen koptischen Ison-Symphonon-Urkunden der Arbeitsnehmer ein παραμονάριος[40]. In No. 13 ist auch der Arbeitsgeber ein παραμονάριος. Es fragt sich nun, ob der Umstand, dass sich ein παραμονάριος einen anderer zulegt, mit der Bedeutung des Wortes, die aus den griechischen Urkunden erschlossen worden ist, vereinbar ist. U. Wilcken gibt *Arch. f. Pap.* V (1913) S. 260 als Bedeutung: „Küster, Diener, Knecht". O. Montevecchi gibt *Contr.* S. 119 den Sinn des Wortes so wieder: „colui il quale παραμένει, rimane, presso qualcuno per servizio". Dass auch in unseren Urkunden ein παραμονάριος jemand ist, der παραμένει, geht aus No. 13 und 14 deutlich hervor. Darüber hinaus lässt sich aber aus den koptischen Urkunden keine genaue Begriffsbestimmung des Wortes in koptischer Zeit gewinnen. Die nachfolgende Präposition ⲉ- (ⲉⲣⲟ =), in 13,4 ergänzt, in 14,3 erhalten, hat meist nicht die Bedeutung „bei" (ϩⲁϩⲧⲏ = z.B. 11,4), sondern bezeichnet gewöhnlich die Richtung „zu" etwas hin und entspricht oft unserem Dativ, so dass man παραμένειν hier lieber mit „(dir) dienen" als „(bei dir) bleiben" übersetzen möchte.

13. CPR II 152, Papyrus aus Schmun.

Nach dem Willen [*Gottes ist dies das Übereinkommen, das*] *zwischen uns entstanden ist,* [(*nämlich*) *mir,*] *dem* παραμονάριος *Joanne,* [*und dir, . . . ,*] *dem* παραμονάριος, *dass ich* [*bei dir*] *als Diener bleibe* (παραμένειν) [*von*] *heute* [*an,*] *das ist der 20. Mesore* [*dieses*] *5. Indiktionsjahres, bis zum* [*20.*] *des mit Gottes Willen* [*kommenden* (?)] *Mesore des* [*6.* (?)] *Indiktionsjahres. Ich werde jede Arbeit verrichten, die du mir als* παραμονάριος *auftragen wirst, sei es* (εἴτε) *auf dem Felde, sei es* (εἴτε) *in der Stadt* (πόλις), *ohne faul* (ὀκνεῖν) *und nachlässig* (καταφρονεῖν) *zu sein, und ich werde als meinen Lohn erhalten: 12 Artaben Weizen und 6 Artaben Gerste des* Ἀθηναῖον — (*Masses*), *15 Keratien, 12 Xestae Öl und 24 Knidien Wein, wozu mein Erntewein* (plur.) *zählt. Macht: Weizen Artaben 12, Gerste 6, Keratien 15, Öl Xestae 12 und Wein Knidien 24 mit den* τρυγητικά[41] (griechisch).

Zur Sicherheit für uns (*beide*) *zu gleich* οὖν *habe ich euch die Gleichschrift* (ἴσον) *des Übereinkommens* (σύμφ.) *ausgestellt, das ihr mir gegeben habt.*

[40] Vgl. Taub. *Law*[2] S. 375; Schiller, *Recht* S. 283 mit Anm. 7; Steinw. *Recht* S. 42 Anm. 3.

[41] τρυγητικά sind die an die Bediensteten anlässlich der Weinernte gegebenen Geschenke.

Geschrieben am 20. Mesore des 5. Indiktionsjahres. (griech.).

(2. Hand) *Handzeichen* (σημεῖον) + + + *des Joannes. Theodose, von Gottes Gnaden Priester, ich bin Zeuge für dieses Übereinkommen* (σύμφ.), *das* [*ich* (?)] *vom* παραμονάριος [...*gehört* (?)] *habe; [er hat mich gebeten, ich habe] für ihn geschrieben, da er nicht* (*schreiben*) *kann* (νοεῖν).

(Rückseite) (1. Hand ?) (Griechisch) *Gleichschrift des Übereinkommens des Johannes, des Paramonarios aus Herm*(*upolis* = Schmun).

14. Die zweite dieser Urkunden ist CPR II 153 (Papyrus aus Schmun).

[*Nach dem Willen Gottes ist dies das Übereinkommen, das zustande gekommen ist zwischen*] *Theodore, dem* παραμονάριος, *und dem* κύρ(ιος) ***Mêna, dem*** μεγαλο(πρεπέστατος), *dem Sohn des seligen* (μακ.) *Joannake, aus Schmun, dass* (ὥστε) *ich, Theodore, bei dir als Diener bleibe* (παραμένειν) *von heute an, das ist der 22. Thouth dieses 4. Indiktionsjahres, weiterhin, dass ich jede Arbeit mache, die du mir zuweisen wirst,* [*sei es in der*] *Stadt* (πόλις), *sei es* (εἴτε) *auf dem Felde, ohne faul* (ὀκνεῖν) *und nachlässig* (καταφρονεῖν) *zu sein, dass ich dich nicht einen Tag ohne krank zu sein im Stiche lassen kann, dass ich jede Arbeit tun werde, die* (*du*) [*mir*] *aufträgst.* [—] *Als meinen Lohn werde ich jährlich 16* ½ *Artaben Weizen* (σῖτος), *8* (*Artaben*) *Gerste* (χριθή) [—] *und meinen Erntewein* (plur.) *erhalten.*

Euch zur Sicherheit habe ich euch die Gleichschrift (ἴσον) *meines Übereinkommens* (σύμφ,) *ausgestellt.*

Geschrieben am 22. Thoth des 4. Indiktionsjahres. (griech.).

Handzeichen (σημεῖον) + + + *des Theodore. Ich Theodore, der Sohn des Nahrou, stimme diesem Übereinkommen* (σύμφ.) *zu* (στ.), *so wie es* [*geschrieben*] *ist. Phoibammon, der niedrigste*[42] *Diakon, der Sohn des seligen* (μακ.) *Johannes, aus Schmun, er hat mir den Auftrag gegeben* (ἐπιτρέπειν), *ich habe für ihn geschrieben und bin Zeuge.*

Die Klausel, dass der Arbeiter keinen Arbeitstag versäumen darf, ohne krank zu sein, ist schon, wenn auch verstümmelt, in No. 5 enthalten. Hier ist sie vollständig erhalten und wir dürfen auch in No. 5 dieselbe Ausdruckweise voraussetzen. Das hier gebrauchte

[42] Nicht ἐλάχιστος wie sonst immer, sondern die koptische Übersetzung dieses Wortes: ⲡⲉⲧⲃⲟⲕ ϥ.

Verbum ⲱⲥⲫ heisst in intransitiver Bedeutung „sich dem Müssigang hingeben". Hier ist es transitiv gebraucht, mit „dich" als Objekt. Wörtlich etwa: „dich bemüssigängern", also „dich durch Müssigang schädigen" o.ä. Anders stilisiert in No. 25. Ich glaube, man kann aus dieser Klausel indirekt entnehmen, dass Krankheit des Arbeitsnehmers als Grund für Arbeitsentfall akzeptiert wurde.

Nicht σύμφωνον genannte Arbeitsverträge

a) Aussteller = Arbeitsgeber

Der allerdings rein äusserliche Umstand, dass den 12 mitgeteilten, vom Arbeitsgeber ausgestellten σύμφωνον — Urkunden nur 2 vom Arbeitsnehmer ausgestellte ἴσα gegenübergestellt werden können, lässt vermuten, dass nicht zu jedem solchen σύμφωνον des Arbeitsgebers vom Arbeitsnehmer ein ἴσον ausgestellt wurde. Dieses Verhältnis der erhaltenen Urkunden kann aber rein zufällig sein. Andererseits wäre es einzusehen, dass der wirtschaftlich schwächere Arbeitsnehmer zwar auf jeden Fall eine Urkunde braucht, während der wirtschaftlich stärkere Arbeitsgeber meist auf eine solche verzichten kann. Wenn der Arbeitsgeber mit der Leistung des Arbeiters unzufrieden war, konnte er ihn entlassen und es war dann Sache des Arbeitsnehmers, sich unter Hinweis auf den ihm beurkundeten Arbeitsvertrag vor ungerechter Behandlung zu schützen. Bei einem Rechtsstreit zwischen Arbeitsgeber und Arbeitsnehmer wird wohl in der Regel die dem Arbeitsnehmer ausgestellte Urkunde massgebend gewesen sein, denn im allgemeinen kam wohl der Arbeitsnehmer als Kläger in Betracht. Der Arbeitsgeber kann sich leicht selbst vor Schaden bewahren.

Die Richtigkeit dieser Überlegung wird in Frage gestellt durch den Umstand, dass bei den nicht als σύμφωνα bezeichneten Arbeitsverträgen unter den erhaltenen Urkunden die Anzahl der vom Arbeitsgeber ausgestellten ungefähr gleich ist mit der vom Arbeitsnehmer ausgestellten. Auch das kann natürlich Zufall sein.

15. Ich stelle das besterhaltene Stück dieser vom Arbeitsgeber ausgestellten Urkunden an die Spitze. WS 164 wurde von einem Kloster einem „Salzmann" ausgestellt. So heisst die wörtliche Übersetzung von ϣⲁ ⲛϩⲙⲟⲩ. Die mit ϣⲁ ⲛ-, wörtl. „Mann von —" gebildeten Berufsbenennungen bezeichnen gewöhnlich den Händler oder den Hersteller der genannten Ware, also jemanden, der sich

berufsmässig mit der genannten Sache beschäftigt. ⲥⲁ ⲛⲥⲙⲟⲩ könnte ein Salzhändler sein, der sich verpflichtet, dem Kloster täglich eine bestimmte Menge Salz zu liefern. Das scheint aber hier nicht der Fall zu sein, denn das Kloster zahlt als Gegenleistung nicht den Preis des gelieferten Salzes, sondern den Lohn der geleisteten Arbeit. Worin diese besteht, ist infolge einer Textlücke nicht recht ersichtlich.

In Miss 4,778 wird erzählt, wie 14 Mönche zu Samuel in die Wüste kamen. Zl. 5 ff. heisst es dann: ⲁϥⲧⲁⲙⲓⲟ ⲛⲟⲩⲕⲟⲩⲓ ⲙⲙⲁ ⲛⲉⲥⲙⲟⲩ ⲉⲧⲣⲉⲛⲉⲥⲛⲏⲩ ⲉⲣ ϩⲱⲃ ⲉⲣⲟⲥ(so) ⲁⲩⲱ ⲛⲉⲣⲉⲧⲕⲟⲩⲓ ⲛⲃⲁⲙⲟⲩⲗⲉ ⲙⲛ ⲛⲉⲥⲱϩⲣⲉ ϯ ⲛⲧⲟⲟⲧⲟⲩ ⲛϩⲱⲃ ⲛⲓⲙ *Er* (= *Samuel*) *machte ihnen einen kleinen Salzplatz, damit die Brüder daran arbeiten, und die kleine Kamelstute mit ihren Jungen half ihnen bei allen Arbeiten.* Es handelt sich hier offenbar um eine Salzgewinnungsanlage in der Wüste. Etwas Derartiges wird auch in unserer Urkunde vorliegen. Das Kloster besass wohl eine solche Anlage und stellte einen Arbeiter, ⲥⲁ ⲛϩⲙⲟⲩ „Salzmann" genannt, an, um das Salz zu gewinnen und ins Kloster zu bringen.

Jedenfalls ist WS 164 ein regelrechter Arbeitsvertrag. Er unterscheidet sich allerdings von den übrigen darin, dass, die Richtigkeit der Lesung oder Ergänzung vorausgesetzt, der Lohn für einen Monat festgesetzt ist, während vorausgesetzt ist, dass der Arbeiter das ganze Jahr über arbeitet.

Ob die Höhe des Lohnes zu einem Monatslohn passt, ist infolge von Textlücken nicht erkennbar. 1 Knidion Wein und 1 Maače[43] einer Sache, deren Bezeichnung weggebrochen ist, scheinen allerdings eher zu einem Monats- als zu einem Jahres-Lohn zu stimmen. Andererseits scheint ein λεβίτων (vgl. No. 2) je Monat viel.

Es ist nicht ersichtlich, was vom Kloster gefüttert werden soll. Das erinnert an No. 8, wo das Kloster verspricht, für den Arbeiter 4 Stück Vieh zu füttern. Das „Füttern" findet sich auch in No. 21, wo aber auch nicht ersichtlich ist, was gefüttert werden soll. In allen diesen drei Urkunden soll das Füttern vom Arbeitsgeber durchgeführt werden und bilden einen Teil der Entlohnung. Das Wort für „füttern" ist in jeder der drei Urkunden ein anderes: in No. 8 ⲥⲁⲁⲛϣ (ernähren), in No. 15 ⲧⲙⲙⲟ (zu essen geben), in No. 21 τρέφειν.

[43] Maače ist ein Hohlmass für Korn, Früchte etc. und umfasst ein Zwölftel oder ein Fünfzehntel einer Artabe. *Dict.* 213a.

Rätselhaft ist ferner die Eintragung in griechischen Abkürzungen nach dem Datum: „Macht 1 νόμισμα" (= 1 Holokottinos). Soll das den Geldwert der monatlich als Lohn zu liefernden Naturalien angeben? Doch liegt die Annahme nahe, es handle sich um die Verlesung der Indiktionsangabe.

Die Rechtsvertretung (δίκαιον) *des heiligen Klosters* (μοναστήριον) [*des Apa*] *Thomas, (vertreten) durch den frommen Vater Apa E*[. . . ,] *den* προ(νοητής), *er schreibt an Psynhôr, den Salzmann:*

Irgendeinen[44] *Monat* (?), *den er (damit) verbringt, täglich drei . . . . Salz zu bringen, wir werden ihm seinen Lohn geben,* [*und zwar*] *jeden* (κατά) *Monat* (?) *3 Artaben* [— , . . .] *Maače Futter, 1 Lakoote* (= *Knidion*) *Wein,* [—] *wir werden sie ihm füttern; 1 Maače* [—] *Siplun*[45] *Salzfische, 1* λεβίτων, [—] *von derselben (Schuh-) Sohle* (πέλμα). *Du hingegen tust deine Arbeit das ganze Jahr ohne irgendeine Nachlässigkeit* (καταφρόνησις). *Wir aber werden dir deinen Lohn geben.*

Geschrieben am 25. Payni. Macht 1 Nomisma. (griech.).

16. Die übrigen hierher gehörigen Urkunden sind leider nur als Bruchstücke erhalten und daher wenig ergiebig. CO 200 wurde um 600 n. Chr. in Theben oder dessen Umgebung geschrieben.

[*Ich, NN, der*] *Mönch und Oi*[*konomos des Klosters des Apa*] *Phoibamon,* [*schreibe an XY, den Sohn*] *des Surus, den* [. . . — *Hir*]*ten* (?): [ἐπειδ]ή: *Ich habe dich aufgedungen, dass du* [—] *nun so* [*Gott*] *will* [— *1*]*4 Artaben* [—] *Linsen* [—] *zwei* [—

[*Ich* (?) *Bik*]*tor, der S*[*ohn des . . . , stimme*] *dieser* [πλάξ *zu und habe sie eigen*]*händig* [*unter- bzw. geschrieben. Geschrieben am — des . . .*] *Indiktionsjahres* [—

17. Die drei hier folgenden Urkunden sind nicht nur bloss als Bruchstücke erhalten, sondern auch sehr schlecht und unzuverlässig ediert, so dass keine Übersetzung, sondern nur eine Vermutung über den Inhalt gegeben werden kann. In Hall pl. 72/1 (S. 103) dürfte es sich um die Anfertigung oder Reparatur eines Schöpfrades (201) handeln. Der versprochene Lohn besteht in einer bestimmten Menge von Weizen und Gerste.

[44] So der gedruckte Text, der hier weitgehend ergänzt ist. Crum übersetzte: „Every month". Das ist wohl der erwartete Sinn, steht aber genau genommen nicht da. Vielleicht ist anders zu ergänzen.

[45] Crum, WS S. 25 no. 21: Hohlmass (auch für Wein) = *simpulum, simplum.*

18. Hall pl. 72/3 (S. 104) wurde in Ermont (= Hermonthis, Armant) ausgestellt. Es werden 20 ⲗⲓⲕⲛⲉ ⲛⲱⲉ (?) erwähnt, die wahrscheinlich als Lohn gegeben werden sollen.

ⲗⲓⲕⲛⲉ u.ä. ist ein Mass (= λίκνον ?), das für Kupfermünzen (ϩⲟⲙⲛⲧ) gebraucht wird. Vgl. CO 48 n 3; Ep 293 n 7; 313 n 3; 545 n 6 mit den dort angegebenen Verweisen. ⲱⲉ bezeichnet eine kleine Kupfermünze, vielleicht = 1 Karat. Es kommt oft mit ⲗⲓⲕⲛⲟⲛ vor (*Dict.* 547a). Da λίκνον eine Art Korb ist und ⲱⲉ auch „Holz" bedeuten kann, erinnert ⲗⲓⲕⲛⲉ ⲛⲱⲉ an ϫⲉⲛⲟⲃ ⲛⲱⲉ von No. 6, 13/14, das dort als „Körbe (voll) Holz" aufgefasst wurde (so Crum, *Dict.* 777a *s.v.* ϫⲛⲟⲩ), vielleicht aber dasselbe bedeutet, wie ⲗⲓⲕⲛⲉ ⲛⲱⲉ?

19. Hall pl. 74/1 (S. 106) ist infolge der Lücken und der schlechten Edition unklar. Es handelt sich um die Aufdingung eines Handwerkers (ϩⲁⲙ, *Dict.* 673b/674a). Seine Arbeit soll in ⲃⲱⲕ ϩⲓ ⲉⲡϩⲓ bestehen. ⲃⲱⲕ hat meistens die intransitive Bedeutung „gehen". Hier hat es — die Richtigkeit der Lesung vorausgesetzt — ϩⲓ als Objekt. Die transitive Bedeutung von ⲃⲱⲕ ist „senden, hinzufügen, hineinstecken" (*Dict.* 30a). Dieselbe Phrase, allerdings zum teil ergänzt steht auch in Ep. 89,8: ⲁⲧⲉⲛⲣⲟⲙⲡⲉ ⲛⲃ[ⲱ]ⲕ ϩⲓ ⲉϥ[ⲟⲓ] ⲉⲕⲁⲣⲁⲕⲱ ⲧⲁϩ[ⲟⲛ] „unser Jahr, (die besagte Tätigkeit auszuüben), hat [uns] erreicht" d.h. die Reihe, diese Tätigkeit auszuüben, kam an uns. In demselben Text heisst es dann weiter (Zl. 13 ff.): ⲉⲣⲱⲁⲛ-ⲡⲉⲧⲛⲟⲣⲁⲓⲛⲟⲛ ⲧⲁϩⲱⲧⲛ ⲛⲧⲟ ⲥⲟⲫⲓⲁ ⲙⲛ ⲕⲩⲣⲁ ⲧⲉⲛⲥⲱⲛⲉ ⲛⲧⲉⲧⲛ[ⲃ]ⲱⲕ ϕⲟⲓ ⲉⲕⲁⲣⲁⲕⲱ *Wenn die Reihe an euch, Sophia und unsere Schwester Kyra, kommt und ihr (diese Tätigkeit) für Kyriakos (ausübt)*. Daraus geht nur so viel hervor, dass diese Tätigkeit jedes Jahr von anderen Personen ausgeübt wird, in Hall 74/1 von einem Handwerker, in Ep 89 von 2 Frauenpersonen. ϩⲓ, das auch „Feld" und „Wiese" bedeuten kann, heisst hier wohl „Wasserschöpfrad" (*Dict.* 650b). Wenn ⲃⲱⲕ ϩⲓ „ein Schöpfrad anbringen" hiesse, läge eher ein Leihvertrag vor und man würde dafür eine Miete und nicht einen Lohn zahlen. Es muss also die Ausübung einer Arbeit sein. Am nächsten liegt es, an den Betrieb eines Schöpfrades zu denken. ⲃⲱⲕ würde dann den Sinn von „in Gang halten" oder einfach „betreiben" heissen. Crum übersetzt *Dict.* 650b Mitte "to work the wheel on the field" und solange wir nichts besseres wissen, müssen wir es wohl dabei belassen. Im folgenden gebe ich eine Übersetzung von Hall 74/1, so weit die Veröffentlichung eine gestattet.

Wir, Schenute, der Sohn des Pjôb, aus dem Kastron Schlut (?), Moyses, der Sohn des Severos, und Pahôm, der Sohn des Dios, aus Mncôrc (?), Bezirk Ermont, wir schreiben an Schenute, den Sohn des Papas, den Handwerker in Ermont.

ἐπειδή: *Wir haben dich gebeten* (παρακαλεῖν), *dass du uns (das) Wasserschöpfrad auf dem Felde des ... in diesem Jahre betreibst* [....] *es uns ohne Nachlässigkeit* (καταφρόνησις) [—] *Wir hingegen werden dir deinen Lohn geben [und zwar sind das: ....] Artaben Weizen, 1* [—] *Gerste. Wir verladen sie (plur.) und bringen (?) sie* [—] *gerecht* (δίκαιον) *ohne irgendeine* [—

Auffallend ist die Einleitung: „Wir haben dich gebeten", als ob es sich um eine Gefälligkeit handelte. So drückt sich der Schuldner aus, wenn er in einem Schuldschein seine Schuld dem Gläubiger bestätigt. In den Arbeitsverträgen finden wir es in No. 22 wieder. Sonst heisst es aber: „Wir haben dich aufgedungen" (ϴNO).

Dem zweiten, mit „Feld" übersetzen ϩOι scheint wie in Ep 89 ein Genitiv zu folgen, der das Feld durch Nennung des (ehemaligen ?) Eigentümers näher bezeichnet.

20. Das noch unveröffentlichte K 4972 stammt wahrscheinlich nicht aus Theben, möglicherweise aber aus der Gegend von Schmun. Nur die 4 ersten Zeilen sind einigermassen erhalten. Dieser Text ist aber dadurch wichtig, dass er uns den Beweis liefert, dass ⲣⲱⲙ(ⲉ) ⲛϩⲱⲧ(ⲏ)ⲣ keine Herkunftsbezeichnung, sondern eine Berufsbezeichnung ist (vgl. No. 7 und 47). Es heisst nämlich in Zl. 2: ⲧⲁ-ⲣⲉⲕⲣ ϩⲱⲃ ⲛⲁⲓ ϩⲱⲥ ⲣⲱⲙ ⲛϩⲱⲧⲣ „dass du für mich als (ὡς) ⲣⲱⲙ ⲛϩⲱⲧⲣ arbeitest".

[*Nach dem Willen oder Im Namen Got*]*tes. Ich, Apa Damiane, schreibe* [*an* — ...] *dir* (?), *dass du als* (ὡς) *Hilfsarbeiter für mich arbeitest und ich gebe dir als deinen Lohn einen Holokottinos und ein Trimesion*[46] *Gold, 30 Artaben Weizen und 12* (?) *Artaben* (?) [—

21. Der unveröffentlichte Papyrus K 4609 stammt vielleicht aus der Gegend von Schmun. Dieser Vetrag wurde zwischen zwei Frauenspersonen abgeschlossen. Die verlangte Tätigkeit wird mit ὑπουργεῖν bezeichnet und soll für die Arbeitsgeberin und ihre Kinder ausgeübt werden. Das kann nun heissen, dass eine Hausgehilfin aufgenommen wird, der auch die Kinderbetreuung obliegt, oder die Arbeitgeberin ist eine Witwe, die mit ihren Kindern in gemeinsa-

[46] Der dritte Teil eines νόμισμα (Holokottinos).

mem Haushalt lebt und die aufgedungene Magd soll auch den Kindern zur Verfügung stehn[47].

Soweit wir aus dem leider nur fragmentarisch erhaltenen Text entnehmen können, dürfte die Entlohnung nur in der Beistellung des Lebensunterhaltes bestanden haben. Es wird allerdings hinzugefügt, dass „auch sie (plur.) ernährt werden" sollen. Wer mit „sie" gemeint ist, bleibt jedoch dem Raten überlassen. Es erinnert an die zum Lohn gehörige Zusage in den Texten No. 8 und 15.

—]*eontia*[48], *die Tochter des Phoibamon* [— *dass du* (fem.)] *mir dienst* (ὑπουργεῖν) *und meinen Kindern, die* [— *dass du*] *mir gehorchst und alle Arbeiten, die ich dir auftrage, verrichtest.* [—] *Ich erkläre* (ὁμολογεῖν) *dir, dass ich dich ernähren* (τρέφειν) *werde* [—] *ich werde auch sie* (plur.)[49] *ernähren* (τρέφειν). *Wenn* (εἰ) *ich* [*dich*] *aber* (δέ) [*hinaus*] *werfe* [—[50]

Dir zur Sicherheit οὖν *habe ich geschrieben* [—

22. Der Papyrus Ryl. 140 (7.—8. Jahrh. n. Chr.) stammt vielleicht aus Schmun. Das *soma* beginnt, wie auch in No. 19, mit dem merkwürdigen „Ich habe dich gebeten".

Von einer Lohnzusage ist in dem erhaltenen Text nichts zu finden. Dennoch muss man annehmen, dass ein Lohn in irgendeiner Form darin festgesetzt war, da der Vertrag sonst sinnlos wäre. Vielleicht lautete der Schlusssatz des *soma* etwa: **ⲦⲀⲦⲓ ⲠⲈⲔⲂⲈⲔⲈ**] **ⲚⲀⲔ** [„und ich werde] dir [deinen Lohn geben" o.ä.

—] *ich* [*habe*] *dich* (masc.) *gebeten* (παρακαλεῖν) [—] *alle Arbeiten verrichten, die* [*sich auf dem Felde und in*] *der Stadt* (πόλις) [*ergeben, (?)*][51] *ohne Nachlässigkeit* (καταφρονεῖν) *in irgendeiner* [*Sache* —] *und du wirst für mich arbeiten als* (ὡς) [—] *dir.*

Ich habe dir diese Erklärung (ὁμολογία) *ausgestellt und stimme ihr zu* (στ.). *Gregorios, der Sohn des seligen* (μακ.) *Zacharias, ich stimme zu* (στ.) [—] *der Sohn des seligen* (μακ.) [*Ge*]*orge, aus* [—

[47] Die Witwe als lebenslängliche Nutznieszerin des eigentlich den Kindern gehörigen väterlichen Erbes, vgl. *Erbrechtliche Untersuchungen auf Grund der koptischen Urkunden* (*Sitzungsberichte der philos.-hist. Klasse der Österr. Akademie der Wissenschaften*, Bd. 229/2, Wien 1954) § 80.

[48] Anscheinend nicht Leontia.

[49] Die Kinder der aufgedungenen Magd?

[50] Hier folgte eine Strafbestimmung für die Arbeitsgeberin für den Fall vorzeitiger, unverschuldeter Entlassung aus dem Dienst.

[51] Wenn man etwa ergänzt: **ⲈⲦⲀ[ϣⲱⲡⲈ ϩⲚ ⲦⲥⲱϣⲈ ⲏ ϩⲚ] ⲦⲠⲟⲗⲓⲥ.** **ⲈⲦⲀ** für klassisches **ⲈⲦⲚⲀ**. Zu dieser Phrase vgl. 5, 10, 13, 14.

23. In BKU 45 wird ein Mann mit seiner Frau wahrscheinlich zu Feldarbeiten aufgenommen. Die Art der Arbeit wird in dem erhaltenen Textteil nicht erwähnt. Der Umstand aber, dass das Jahr der Beschäftigung die nächstjährige Ernte umfasst, lässt vermuten, dass es sich um Feldarbeiten handelt.

Ich, Komos, schreibe an Kosma.

ἐπειδή: *Ich habe dich aufgedungen* (ϑNO) *in diesem dritten* (*Indiktions-*)*Jahr, Ernte* (καρπός) *viertes, dass* [*du*] *für mich ohne Nachlässigkeit* (καταφρόνησις) *bis zum Fest des Apa Papnute arbeitest. Ich hingegen werde dir deinen Lohn geben und zwar: 25 Artaben Weizen. 1 Ho*[52] *Gerste, 1½ Artaben Futter* (ⲥⲓⲙ), *1 Mosne*[53] *Saiu* (Bedeutung unbekannt) [*— für dich* (?)] *und deine Frau, und 9* [—] *und 5 Artaben Weizen als* [*Saatgut* (?)] *und deine Frau wird die* [. . . —] *Arbeit tun.*

Ich habe diese Scherbe ausgestellt [—

24. In dem Ostrakonbruchstück WS 162 wird vom Arbeitsnehmer in der dritten Person sing. masc. gesprochen: (Zl. 4) „und er soll mir gehorchen". Die Arbeit soll ohne καταφρόνησις geleistet werden (Zl. 5). Der Vertrag ist für 1 Jahr ausgestellt: vom 17. Epep bis zum 17. Epep des nächsten Jahres. Als Lohn für „sein Jahr" (Zl. 6) wird — soweit es die erhaltenen Textteile erkennen lassen — vereinbart: 10 Maače [—] 11 Hots[54] Wein [— . Mehr ist nicht erhalten.

Auch die Ostraka BKU 98 und Ep 84A, beide aus Theben, sind so kleine Bruchstücke, dass sich nicht viel mehr daraus entnehmen lässt, als dass sie der in diesem Abschnitt behandelten Art von Arbeitsverträgen angehören. In Ep 84A ist eine Geldsumme und bestimmte Mengen von Weizen und Öl erwähnt, gewiss als Teil des vereinbarten Lohnes. Dann heisst es: „Wenn ihr zum Arbeiten hereinkommt, wird euch täglich ein διπλῆ Wein (gegeben)". Hierher scheint auch ST 44 zu gehören, das vom Pagarchen ausgestellt ist.

b) Aussteller = Arbeitsnehmer

Für diese Art von Urkunden ist es charakteristisch, dass der vereinbarte Lohn unerwähnt bleibt. Dieser Umstand zeigt aber deut-

[52] Mass für Körnerfrucht und Futter, grösser als Maače. *Dict.* 650a unten. OMH S. 4.

[53] Trockenmass. *Dict.* 186b unten, dazu OMH 58,7.

[54] Gefäss bzw. Hohlmass für verschiedene flüssige und feste Stoffe. *Dict.* 727a unten.

lich, dass in allen diesen Fällen auch dem Arbeitsnehmer eine entsprechende Urkunde ausgestellt wurde, in der der Lohn festgelegt ist. Es stellte also jede der vertragschliessenden Parteien der anderen eine Urkunde aus. Die von den Arbeitsnehmern ausgestellten Urkunden waren aber keine ἴσα, weil sie nur die Verpflichtung des Ausstellers enthielten, also verschiedenen Inhalt hatten.

25. Der unveröffentliche Papyrus aus Schmun, K 10.105, (8 Jahrh.) beurkundet, dass ein schon bestehendes Arbeitsverhältnis weiter bestehen soll. Der Arbeitsnehmer bezeichnet sich als ⲥⲃⲟⲩⲓ. Das Wort ist von derselben Wurzel gebildet wie ⲥⲃⲱ „Lehre" und ⲥⲁⲃⲉ „weise", bezeichnet also ursprünglich einen, der etwas „lernt", der noch kein Meister seines Faches ist, einen „Schüler" (μαθητής) und einen „Lehrling" (*Dict* 319b). In den bisher hier besprochenen Texten (4, 5, 6) bezeichnet dieses Wort einen Handwerker (Zimmermann), der unter der Leitung eines Meisters (ⲥⲁϩ) arbeitet. Ich habe daher den Ausdruck mit „Gehilfe" übersetzt. In K 10.105 ist anscheinend kein Handwerksgehilfe gemeint, denn der ⲥⲃⲟⲩⲓ ist hier, soweit es der fragmentarische Text erkennen lässt, ausschliesslich mit dem Vieh beschäftigt und das Hauptgewicht scheint der Arbeitsgeber auf das Einsammeln von Dung zu legen. Eine solche Person ist kaum als eine zu bezeichnen, die etwas „lernt", man würde eher erwarten, dass sie als ⲣⲙⲛϩⲱⲧⲣ (vgl. 7, 8, 20, 47) bezeichnet wird. Von der Urkunde fehlen leider alle Zeilen-Anfänge und Enden.

Was das Versprechen des Ausstellers besagt, seine κατάστασις zu bewahren (ϩⲁⲣⲉϩ = φυλάσσειν), ist mir nicht ganz klar. Vielleicht erklärt er damit, dass er seinen Dienstplatz nicht vor Ablauf der im Vertrag festgesetzten Frist verlassen wird.

Das Versprechen, die ἐλευθερία zu bewahren, findet sich ebenso in den Urkunden 35 und 38. Ich habe die Meinung geäussert[55], dass der Betreffende damit verspricht, seine Unbescholtenheit zu bewahren. Steinwenter ist der Meinung[56], dass es sich um die gedankenlose Übernahme einer byzantinischen Klausel handelt, die hier ihren ursprünglichen Sinn verloren hat. Mir erscheint es sehr wahrscheinlich, dass wir beide recht haben, dass nämlich die gedankenlos übernommene Formel in den koptischen Urkunden einen anderen, ihr ursprünglich ganz fremden Sinn erhalten hat[57]. Da ἐλεύθε-

[55] *Le Muséon* 64 (Louvain 1951) S. 257 ff.
[56] Steinw. *Recht* S. 42 Anm. 3.
[57] Schiller, *Recht* S. 284 ohne Stellungnahme.

ρος „unbescholten" bedeutet, lag es nahe, das dazugehörige Abstraktum ἐλευθερία als „Unbescholtenheit" zu verstehen. Wenn dieses Wort in unseren Urkunden überhaupt einen Sinn hat, musz es eben diesen auch in den griechischen Arbeitsverträgen (Mont. *Contr.* 17,16; 19,29) haben, denn kein anderer passt in den Zusammenhang, am allerwenigsten „Freiheit", da gerade in diesen Arbeitsverträgen der Arbeitsnehmer seine persönliche Freiheit für die Dauer des Vertrages in sehr weitgehendem Ausmasse aufgibt.

Zum Arbeitsentfall bei Erkrankung des Arbeiters vgl. 5 und 14.

[*Ich, . . . , der Sohn des* (?)] *Stephane, aus* [*Schmun,*] *ich schreibe* [*dem . . . Theo*(?)-]*dore* [— *dir*] *als* (ὡς) *Gehilfe, wobei ich für dich arbeite. Nun also* (οὖν) *erkläre* (ὁμο[λογεῖν) *ich* [—] *und ich werde als* (ὡς) *Gehilfe für dich weiterhin arbeiten von heute an bis* [— *und ich werde jede Arbeit verrichten, die*] *du und deine Gattin mir zuweisen werdet, und ich werde euch gehorchen* [—] *ich werde meine Stellung* (?) (κατάστασις) *und meine Unbescholtenheit* (ἐλευθερία) *bewahren und werde kein Wort* (?) *äussern können* [—] . . . *bei deinem Vieh* (?) *und werde dir täglich sechs* (?) *Körbe Mist sammeln* [— *ich werde die Arbeit nicht versäumen dürfen* (o.ä.), *ausgenommen an*] *Krankheits-Tagen; ich werde jede Arbeit verrichten, die zu meinem Gehilfendienst gehört* (ἀνήκειν) [— *ich werde eifriger sein* (o.ä.)] *als* (παρά) *alle Gehilfen. Alle Tage werde ich Mist sammeln kommen und du wirst* [*mich*] *hindern* (κωλύειν), [*faul und nachlässig zu sein* (o.ä.) *und*] *müssig* [*zu sein*]. *Wenn* (εἰ) *ich aber die Kraft dieser Erklärung* (ὁμολογία) *übertreten* (παραβαίνειν) *will bis zum 20.* [—] *schwöre bei Gott, dem Allmächtigen* (παντοκράτωρ), *dass ich dir die Kraft dieser Erklärung* (ὁμολ.) *einhalten* (φυλάσσειν) *werde.*

Geschrieben am 5. Payni des 8. Indiktionsjahres. (griech.).

[—] *ich habe für ihn geschrieben und bin Zeuge.*

(2. Hand) *Antonios, der niedrigste* (ἐλάχ.) *Diakon, der Sohn* [*des — der Sohn*] *des Severos, aus Schmun, ich bin Zeuge.*

(Rückseite) *Die Erklärung* (ὁμολο[γία) [—

26. Ebenfalls um Viehbetreuung handelt es sich in der um 600 n. Chr. in der Gegend von Theben geschriebenen πλάξ[58] CO 222. Ausser der Wartung (προσέχειν) des Viehs wird noch ausdrücklich das „Futter-(d.i. wohl Futterpflanzen), Stroh- und Gerste-Geben" genannt. Besonderen Wert scheint der Arbeitsnehmer auf widerspruchslosen Gehorsam zu legen.

[58] πλάξ wird im Koptischen als masculin behandelt.

[Ich, Hllo,] schreibe [an NN.]

Ich bin [bereit zu] betreuen (προσέχειν) [—] *deine Tiere und du sollst diesbezüglich an [mir keine] Nachlässigkeit* (καταφρόνησις) *finden, weder beim Futtergeben noch beim Strohgeben noch beim Gerstegeben und ich werde euch gehorchen in* [—] *und ich werde euch in keiner Sache ungehorsam sein noch werde ich frech* (?)[59] *sein oder dawider reden, sondern* (ἀλλά) *ich werde euch in allen Dingen gehorchen.*

Ich, Hllo (?), *der Sohn des Kel, stimme dieser* πλάξ *zu* (στ.). *Ich, David, Hllo hat mich gebeten* (παρακαλεῖν), *ich habe die* πλάξ *geschrieben.*

27. In den bisher hier behandelten Urkunden, in denen es sich um Viehbetreuung handelt, ist das Vieh mit dem allgemeinen, die Haustiere bezeichnenden Ausdruck ⲦⲂⲚⲎ (masc.), plur. ⲦⲂⲚⲞⲞⲨⲈ benannt (*Dict.* 400b). In CO 218 ist das zu betreuende Tier ein Kamel. Diese aus dem Bezirk von Theben stammende πλάξ enthält die Stipulationsklausel in der alten Form, die mit der griechischen übereinstimmt, aber etwa zwischen 710 und 720 von einer jüngeren Form abgelöst wird[60]. Es ist anzunehmen, dass CO 218 lange vor dem genannten Zeitpunkt geschrieben wurde.

Die Betreuung des Kameles wird zwar in dem Vertrag erwähnt, steht aber doch nicht im Vordergrund. Die Hauptaufgabe des Arbeitsnehmers besteht darin, mit dem Kamel die ihm vom Arbeitsgeber aufgetragenen Arbeiten auszuführen. Die Ausrüstung des Kameles wird Stück für Stück aufgezählt. Der Arbeitsnehmer verpflichtet sich, sie in Ordnung zu halten (ⲥⲙⲓⲛⲉ). Dieses Verbum kann auch „beschaffen" heissen. Dass es hier nicht diese Bedeutung hat, zeigt deutlich der folgende Text (No. 28), in dem es ausdrücklich heisst, dass der Arbeitsnehmer die angeführten Ausrüstungsgegenstände nach Beendigung seiner Arbeitszeit dem Arbeitsgeber ordnungsgemäss übergeben muss. ⲥⲙⲓⲛⲉ muss also hier die Bedeutung „in Ordnung halten" haben. Die Verpflichtung zur Übergabe der Ausrüstung des Kameles nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird in der Urkunde No. 27 nicht erwähnt, wohl weil es als ganz selbstverständlich angesehen wurde. Die sorgfältige Aufzählung der Ausrüstungsgegenstände kann ja nur

[59] Wenn ⲁⲧϫ[ⲓⲡⲉ (für ⲁⲧϣⲓⲡⲉ) zu ergänzen ist.

[60] Vgl. W. Till, *Die koptische Stipulationsklausel* (*Orientalia*, NS 19, Rom 1950) S. 82.

den Zweck haben, die Kontrolle der vollständigen Rückgabe zu ermöglichen.

Ich, A[braha]m, der Sohn des David, aus Tschême, schreibe an Apa Jakob.

ἐπειδή: *Du hast mich aufgedungen, dass ich in diesem fünften (Indiktions-)Jahr an*[61] *deinem Kamel arbeite. Nun bin ich bereit* (ἑτοῖμος), *so Gott will, es zu betreuen* (προσέχειν), *mit*[62] *ihm* (=*dem Kamel*) *zu arbeiten ohne jegliche Nachlässigkeit* (καταφρόνησις). *Ich darf dir in keiner Sache ungehorsam sein und werde seine* (= *des Kameles*) *Ausrüstung* (ὕλη) *in Ordnung halten und zwar ist das*: (die verschiedenen Ausrüstungsgegenstände, deren Bezeichnungen nicht alle in ihrer Bedeutung bekannt sind, werden aufgezählt; es handelt sich wohl um Halfter, Tragkorb u.dgl.) *ohne* [(χω]ρίς) *jeden Streit* (ἀμφιβολία) *und ich werde arbeiten vom Fest des Apa Michael an bis zum Fest des Apa Michael* (*des nächsten Jahres*).

Dir zur Sicherheit habe ich diese πλάξ *ausgestellt.*

Ich wurde gefragt (*und*) *habe mich* (*dazu*) *bekannt* (ὁμολογεῖν).

Geschrieben am 12.Hathor, 5. Indiktionsjahr. (griech.).

Ich, Abraham, stimme allem zu (στ.), *was auf dieser* πλάξ *steht, wie es geschrieben steht* (ὡς πρόκειται). *Ich, Leontios, der Sohn des Phoros, wurde von ihm gebeten* (αἰτεῖν), *habe diese* πλάξ *geschrieben und unterzeichnet* (ὑπογράφειν). *Ich bin Zeuge*

Ich, Pschêre, (der Sohn) des Pesynte, bin Zeuge (μάρτ.).

28. Ganz ähnlich ist die um 600 n.Chr. in Theben geschriebene πλάξ CO 221. Darin verpflichtet sich der Arbeitsnehmer, ein Kamel und ein weibliches Füllen zu betreuen (προσέχειν), mit dem Kamel ein Jahr lang zu arbeiten, die einzeln aufgezählten Ausrüstungsgegenstände in Ordnung zu halten (vgl. No. 27) und nach Beendigung des Dienstverhältnisses dem Arbeitsgeber zu übergeben.

Ich, Joseph, der Sohn des Paulos, schreibe dem Priester Apa Biktor.

ἐπειδή: *Du hast mich aufgedungen, dass ich mit* (wörtl. *auf*) *deinem Kamel arbeite. Nun bin ich bereit* (ἑτοῖμος), *es zu betreuen* (προσέχειν) *so gut ich kann* (wörtl. *mit aller meiner Kraft*) *und ich werde an dem* (*weiblichen Kamel-*)*Füllen arbeiten, bis ich von deinem Kamel wegzugehe* (?)[63], *und* (δέ) *ich werde mit* (wörtlich: *auf*) *ihm* (= *dem Kamel*) *arbeiten vom ersten Tag* (*des Festes*) *des Apa Papnute bis*

[61] d. h. wohl „mit".
[62] wörtlich „auf".
[63] d. h. bis ich meine Arbeit mit dem Kamel beendet habe (?).

zum ersten Tag (des Festes) des Apa Papnute (des) anderen Jahres. Auch werde ich deine Ausrüstung (ὕλη ?) *in Ordnung halten und dir übergeben, sobald ich von dir weggehe (= den Dienst verlasse), und zwar ist das: (es werden dieselben Gegenstände angeführt wie in No. 27). Du sollst in keiner Sache eine Nachlässigkeit* (καταφρόνησις) *bei mir finden.*

Ich, Joseph, (der Sohn) des Paulos, stimme allem zu (στ.), *was [in] dieser* πλάξ *geschrieben ist. Joseph, der [Sohn des ....]ba, ich bezeuge* (μαρτύρω). *Patermute, [der Sohn des G]eor[gios, ich bin Zeuge* (μ]αρ[τύρω).

29. Zum Vergleich mit den eben behandelten Urkunden, die einwandfrei Arbeitsverträge sind, führe ich nun einen Text an, der diesen Arbeitsverträgen in vielen Stücken gleicht, aber doch anderer Art ist: CO 219 (Theben, um 600 n. Chr.). Die Bestimmung, dass der Arbeitsertrag zwischen dem Kameleigentümer und dem, der damit arbeitet, nach einem vereinbarten Schlüssel aufgeteilt werden soll, zeigt, dass der Aussteller ein selbständiger Unternehmer ist, der zu bestimmten Bedingungen ein Kamel zum Zwecke des Erwerbes mietet. Er sagt auch nicht, dass er aufgedungen wurde, sondern, dass ihm das Kamel anvertraut („gegeben") worden ist. Selbstverständlich gehört es zu seinen Verpflichtungen, dass er das Kamel ordnungsgemäss betreut. Auch leistet er einen Treueid (πίστις), der wohl zum Inhalt hat, dass er nichts von dem Ertrag verheimlicht, sondern dass er alle Einnahmen ehrlich einbekennt und teilt.

[Ich, ..., schreibe] dem heiligen τόπος *[des Apa] Phoibammon, (vertreten) durch dich, [den] heiligen, frommen Vater A[pa B]iktor, den Priester und Hegumenos.*

ἐπειδή: *Du hast mir das Kamel gegeben, dass [ich] damit arbeite. Der* τόπος *soll d[rei] Teile* (d.h. 3/5) *für das Kamel erhalten und ich erhalte zw[ei Teile]* (d.h. 2/5) *für meine Arbeit* (wörtlich: *Mühen*). *Ferner* (μέντοι γε) [—] *und ich trage für das Kamel in allen Dingen Sorge ohne Nachlässigkeit* (καταφρόνησις) *und schwöre euch einen Treueid* (πίστις) *ohne* (?) [—] *alles, was geschehen wird*[64], [—] *eine Artabe Saatkorn* [—].

[Euch zur Sicherheit] habe ich diesen Sch[erben] ausgestellt [—

[64] Wahrscheinlich: dass ich dir] alles, was sich (an Einnahmen) ergeben wird, [mitteilen werde.

Auch bei solchen Verträgen gibt es Gegenurkunden. Eine solche ist Ep 84. Dort stellt der Kameleigentümer dem mit seinem Kamel arbeitenden Kamelhirten einen Vertrag aus, in dem es u.a. heisst (Zl. 6 ff.): *Ich darf dir das Kamel nicht wegnehmen, bis du dein volles Jahr gemacht hast, solange du deine Erklärung* (ὁμολογία) *einhältst, die du mir ausgestellt hast.*

30. Ein Mittelding zwischen Tiermiete und Arbeitsvertrag ist CO 220 (Theben, um 600 n. Chr.) Der Vertrag hat die Merkmale eines Mietvertrages: Aufteilung des Ertrages nach einem Schlüssel, wie auch die eines Arbeitsvertrages: „Ihr habt mich aufgedungen". Der Aussteller verpflichtet sich, die ihm übergebenen Kamele zu betreuen (προσέχειν) und mit ihnen zu arbeiten. Er verspricht auch wie ein Angestellter Gehorsam gegenüber dem Arbeitsgeber. Der zweite Teil dieser Urkunde ist leider sehr fragmentarisch. Doch scheint das Erhaltene darauf hinzudeuten, dass ein Schlüssel für die Aufteilung des Ertrages vereinbart wurde[65].

Ich, Hêlias, der Sohn [*des*] *Solomôn, schreibe den Brüdern des heiligen* τόπος *des Apa* [*Phoiba*]*môn.*

ἐπειδή: *Ihr habt* [*mich*] *auf*[*gedungen für*] *deine* (*sic*) *Kamele, dass ich* [*sie*] *betreue* (προσέχειν) *und mit* (wörtl. *auf*) *ihnen arbeite. Nun* [*bin ich*] *bereit* (ἑτοῖμος), [*sie*] *zu betreuen* (προσέχειν), *so dass euer Herz zufrieden ist. Und ich darf euch in dem, was ihr mir befehlen* (κελεύειν) *werdet, nicht ungehorsam sein, bis Gott* [—] (Die ersten 7 Zeilen des Verso sind zu fragmentarisch, um einen zusammenhängenden Sinn zu ergeben. Augenscheinlich wird die Aufteilung des Ertrages festgesetzt:) „*das Sechstel*"; „*drei Teile*"; „*zwei* [. . .] *Orax*"; „*und* [*ich werde*] *euch im ganzen Ertrag* (? γέ[νη]μα) *des Kameles* [*nicht*] *betrügen*".

[*Ich,*] *Hêlias, stimme dieser* [πλάξ o.ä.] *zu* (στ.).

Ich, Joseph, (*der Sohn*) *des Johannes, bin* [*Zeuge*].

—] *Solomon* [—

31. Ich füge zwei Bruchstücke von Arbeitsverträgen an, in denen es sich wahrscheinlich auch um Viehwartung handelt. Das ist aus dem προσέχειν[66] zu schliessen. Mehr ist aus diesen Bruch-

[65] Vgl. Steinw. *Recht* S. 40

[66] Dieses Wort wird ausser von der Betreuung von Lebewesen (z. B. Mensch: Ep 162, 25; Esel: CO 228) auch von Kirchen und Altären gebraucht (z. B. CO 31. 32. 36. 38. 45).

stücken nicht zu entnehmen. Beide sind um 600 n.Chr. in der Gegend von Theben geschrieben worden.

CO 88. [*Ich, . . . , schreibe dem . . . , dem Oiko*]*nomos des* [— ἐπειδ]ή: *Du hast mich aufgedungen, dass* [*ich arbeite* o.ä. *im*] τόπος. *Nun bin ich* [*bereit, so Gott will,*] *zu* [—] *es zu betreuen* (προ]σέχειν) [*und dir*] *zu gehorchen.* [—] *Ich werde weggehen* [—] *Lohn, und ich werde ar*[*beiten*] *von heute an,* [— *bis zum Fest des*][67] *Patermute* [—] *Dieses Schriftstück ist fest* (= *giltig*) [*überall, wo*] *es* [*vorgezeigt werden wird, und ich stimme*] *diesem Schriftstück* [*zu* —] *ich bin Zeuge* [—

32. CO 89. [Ich, . . . ,] aus An[tinou (?)[68], schreibe dem . . . , dem θεοφ]ιλέστατος [οἰκον]όμος (des Klosters) des Apa [—

ἐπειδ]ή: *Du hast mich aufgedungen, dass* [*ich* —] *des* τόπος [— *so Gott*] *will* [—] *auf ihm ohne* [—]. *Ich werde* [*es*] *be*[*treuen* (? προ[σέχειν) [—] *Am 9. Parmute* [*des . . .* (?) —]*zehnten* [*Indiktionsjahres* —

33. In den nun folgenden Texten handelt es sich um verschiedene Arten von Arbeit. In CO 106 verpflichtet sich ein Diakon, der gleichzeitig Handwerker ist, seinem Vorsteher (προστάτης), ins Kloster zu kommen und dort Handwerkerarbeit zu leisten. Ob die Einleitung: „Ich bin bereit, die heiligen Gebote, die du mir aufgetragen hast, einzuhalten" mehr als eine höfliche Formel dem Klostervorsteher gegenüber bedeutet, ist schwer zu sagen. Musste der Diakon die Arbeit umsonst leisten? Das Versprechen, die λειτουργία des Ortes (das ist wohl = τόπος[68a], also des Klosters) eifrig und freudig auszuführen, besagt wohl, dass der Diakon-Handwerker während seiner Arbeitszeit im Kloster auch die seiner Stellung als Geistlicher zukommenden Funktionen beim Gottesdienst auszuüben hat.

Ausgestellt ist die Urkunde „meinem Prostates, meinem Vater Biktor, dem Diakon". Das gibt den Anschein, als wäre der Aussteller ein Angehöriger des Klosters. Dann wäre aber die Ausfertigung eines Arbeitsvertrages unnötig. Auch spricht dagegen, dass der Aussteller zur Ausführung der Arbeiten ins Kloster zu kommen verspricht.

[67] nach Crum, CO S. 31b oben.
[68] nach Crum. CO S. 31b. (= Antinoupolis).
[68a] Vgl. Crum, Ep. I S. 108 infra.

Die Arbeit wird für eine Anzahl von Tagen, die einem Monat gleichkommt (ἴσον), zugesagt, d.h. also für 30 Tage[69]; und zwar soll sie in einem Zug, also ohne Unterbrechung, abgeleistet werden.

Ich, Markos, der Sohn [*des . . . .,*] *der niedrigste* (ἐλάχ.) *Diakon, ich schreibe meinem Vorsteher* (προστάτης), (*dem*) *heiligen, gnädigen Vater, meinem Vater Biktor, dem Diakon.*

Nach dem Willen Gottes und den Gebeten der Heiligen bin ich bereit (ἑτοῖμος), *die heiligen Gebote* (ἐντολή), *die du mir aufgetragen hast, einzuhalten, jede handwerkliche* (τεχνίτης) ἐργασία-*Arbeit zu verrichten, zu dir für die Dauer* (ἴσον) *eines Monats an Tagen in einem Zug auf diesen Berg zu kommen und die* λειτουργία *des Ortes* (= *des* τόπος) *eifrig* (— σ[πουδ]ή), *freudig und . . . auszuführen. Ich werde diese Erklärung* (ὁμολογία) *nicht übertreten* (παραβαίνειν) *können* (d.h. *dürfen*).

Ich, Markos, der Diakon, stimme allem zu (στ.)., *was auf dieser* [πλ]άξ *steht.*

Der Aussteller von CO 159 (Theben, um 600 n.Chr.) ist wohl ein Handwerker, der verspricht, etwas Bestimmtes bis zu einem angegebenen Tag fertigzustellen. Leider fehlt der Anfang des Textes, so dass wir nicht sehen, um was für Arbeiten es sich handelt.

„—] *die Breite misst* [— *ohne*] *Widerrede* (ἀντιλογία) *und ich bin* [*bereit*], *euch diese* (*Dinge*) *bis zum 15. Koiahk zu errichten. Ich bekenne* (ὁμολογεῖν) *bei Gott, dass ich sie euch bis zu diesem Termin* (προθεσμία) *gut* (d.h. *in guter Qualität und in gutem Zustand*) *errichte.*

Ich, der schon erwähnte Isak, (*der Sohn*) *des Abraham, stimme dieser* [πλάξ] *zu* (στ.)".

Dieser Vertrag wurde vom Arbeitsgeber (mit Lohnzusage) schriftlich erteilt und vom Arbeitsnehmer mit der Verpflichtung zur Einhaltung des Termines schriftlich bestätigt. Diese letztere Urkunde liegt in CO 159 vor[69a].

34. CO 41, eine dem bekannten Bischof von Hermonthis, Abraham, (um 600 n.Chr.) ausgestellte πλάξ, enthält eine Leistungsverpflichtung kirchlicher Natur, die entweder der Sohn oder der Vater zu erfüllen hat. Ob diese Leistung entlohnt wurde oder auf Grund eines besonderen persönlichen oder kirchlichen Verhältnisses gratis zu erfolgen hatte, ist aus der Urkunde nicht zu ersehen. Als Strafe für Nichterfüllung wird Exkommunikation angedroht.

[69] Vgl. *Studi in onore Arangio Ruiz* IV (Neapel 1952) S. 198.

[69a] Steinw. *Recht* S. 40. Vgl. zu No. 50.

Ich, Hllo, schreibe an unseren Vater Abraham, den Bischof:

[Wir werden] in der Kirche schlafen[70]*, entweder* (ⲏ) *ich oder* (ⲏ) *mein Vater, (und) ich werde seine* (sic, l. *ihre*) *Lampe speisen*[71] (?) *von abends bis morgens, werde den Gottesdiensten beiwohnen*[72] (*und*) *werde . . . .*

Wenn ich mir eine Nachlässigkeit zuschulden kommen lasse (καταφρονεῖν) (*und*) *nicht dort schlafe, ich oder* (ⲏ) *mein Vater, wir die Lampe* (*nicht*) *speisen* (?)[73]*, den Gottesdiensten* (*nicht*) *beiwohnen* (?)[74] *von abends* [*bis*] *morgens, so sind wir vom Feste* (= *der Kommunion*) *ausgeschlossen.*

Ich, Hllo, wir (sic) *stimmen dieser* πλάξ *zu* (στ.).

35. Infolge des schlechten Erhaltungszustandes können wir aus Ryl 141 (Papyrus aus Schmun, 8. Jahrhundert) nur wenig entnehmen. Die Dienstleistung, zu der sich der Aussteller verpflichtet, wird als ὑπουργία bezeichnet. Das Versprechen, die ἐλευθερία zu bewahren, haben wir schon in No. 25 getroffen und besprochen und finden es in No. 38 wieder.

—] eure ganze Dienstleistung (ὑπουργία) (d.h. *den ganzen, von euch zu leistenden Dienst*) *ohne faul zu sein* (ὀκνεῖν) [—] *eifrig* (— σπουδή), *ohne* [—], *sondern* (ἀλλά) *ich werde meine Unbescholtenheit* (ἐλευθερία) *bewahren* [—

[*Zu eurer Sicherheit*] οὖν *habe ich euch diese Erklärung* (ὁμολογία) *ausgestellt* [*und schwöre bei Gott, dem Allmächtigen und bei*]*m Heil derer, die über uns herrschen* (ἄρχειν)*, dass ich* [*die Giltigkeit dieser Erklärung*] *einhalten werde. Ich, Makare, stimme dieser Erklärung* (ὁμολογία) *zu* (στ.). [—] *Kolluthe,* [*der des*] *Gedenkens* [*würdige —], der Priester war* [—] *der Sohn des seligen* (μακ.) *Schenute aus Schmun, ich bin Zeuge.*

36. Auch CO 223 (Kalkstein, Theben, Anfang des 7. Jahrhunderts) ist nur ein Bruchstück. Es ist einem Funktionär (Bezeichnung weggebrochen) des Phoibammon-Klosters namens Biktor (vgl. 33) ausgestellt.

Ich, Phoib[*ammon, ... schreibe*] *an Apa Bikto*[*r, ... vom Kloster des Apa Phoi*]*bammon.*

[70] Sinn: die Nacht verbringen.
[71] ⲗⲱϫⲕ "feed, tend (?)", *Dict.* 150b.
[72] ⲣ ⲡⲥⲱⲟⲩⲥ "do, attend service", *Dict.* 373b.
[73] Vgl. Anm. 71.
[74] Vgl. Anm. 72.

ἐπ[ειδή: —] *Nun [bin ich bereit,] ohne Nachlässigkeit* (κατ]αφρό-[νησις) [*daran*] *zu arbeiten und* [—] *des Jahres* [—]

Ich, Phoiba[*mmon, stimme*] *diesem Schriftstück* [*zu — Kloster*] *des Apa Phoibam*[*mon* —] *21.* [— *des . . . —]zehnten Indiktionsjahres.*

[*Ich, ...,*] *bin Zeuge* (μάρτ.).

37. ST 43 ist inhaltlich so unklar, dass es zweifelhaft ist, ob ein Arbeitsvertrag vorliegt. Dass sich der Aussteller als ποταμίτης bezeichnet, ist eigentlich der einzige Anhaltspunkt dafür. Für einen Arbeitsvertrag ungewöhnlich wäre es, dass hier das vom Vertragspartner zu leistende ἀνάλωμα: 4 ἀγγεῖα Wein, [. . .] ξέσται Öl und 40 Paar Kapse (was immer das sein mag) angeführt ist. Auch das Strafgeld (καταδίκη) für den Fall der Übertretung ist bei Arbeitsverträgen nicht üblich.

Ich, Paule, freue mich [—] *so wie der Meister Patlôl*[*e* —] *Gold* (?) *zu*(*m Preise von*) (πρός) *sechs Sche*[75] *per* [—]. *Nun also du deinerseits wirst zahlen, was* [—] *und den Kostenaufwand* (ἀνάλωμα), *der* [—] *durch Patlole, den Sohn des Kyri*(*a*)*kos, der* [—] *das sind: vier Mass* (ἀγγεῖον) [*Wein* (?) — *Xest*]*es Öl und 40 Paar Kapse* (quid?). *Wenn* [(?) *ich diese Erklärung* (ὁμολογία) *übertrete* (παραβαίνειν), *bin ich bereit* (ἑτο[ῖμος), [. . .] *Holokottinoi als Strafgeld* (καταδίκη) *demjenigen zu zahlen,* [*der*] *mir diese Erklärung* (ὁμολογία) *vorweisen* (ἐμ]φανίζειν) [*wird*].

Ich, Paulos, der Sohn des Anup, der Flussarbeiter (ποταμίτης), *stimme dieser Erklärung* (ὁμολογία) *zu* (στ.). *Ich, Sia, der Sohn des Paiam, er hat mich gebeten* (παρακαλεῖν), *ich habe sie* (= *die Erklärung*) *geschrieben und für ihn und die Zeugen* (μάρτ.) [*unterfertigt*].

Ich, Petros, der Sohn des Athanasios, bin Zeuge.

38. Der gut erhaltene Papyrus aus Schmun (erste Hälfte des 7. Jahrhunderts) Ryl. 144 enthält einen Vertrag, in dem sich ein Schiffer verpflichtet, mit dem Urkundenempfänger auf einem bestimmten, wohl dem Partner gehörigen Schiff für die angegebene Zeit die Arbeit des Schiffers zu leisten. Die Zeit, für die der Vertrag gelten soll, wird wiederholt als ein Jahr bezeichnet, obwohl die genaue Datumsangabe: 15. Pharmute bis Ende Paope des nächsten Indiktionsjahres, nur fünf ein halb Monate ergibt.

Der Aussteller verspricht „in aller ἐλευθερία" zu bleiben (vgl. 25 und 35). Da hier gleich darauf das Versprechen folgt, nichts

[75] Zu *Sche* vgl. bei 18.

vom Ertrag des gemeinsamen Unternehmens geheim zu halten, sondern ihn ehrlich nach dem vereinbarten Schlüssel aufzuteilen, liegt es nahe, hier ἐλευθερία als „Ehrlichkeit, Anständigkeit" zu verstehen (vgl. 25).

Der Austeller erklärt, dass er nicht berechtigt ist, während der vereinbarten Zeit seinen Dienst aufzugeben, widrigenfalls er zwei Holokottinoi Strafe zu zahlen hat.

Dieser Vertrag ist ein Mittelding zwischen Dienstvertrag und Partnerschaft (vgl. 30)[76].

Ich, Johannes, der Schiffer, der Sohn des seligen (μακ.) *G[eor]ge, aus Schmun, schreibe an George, den Schiffer, den Sohn des [M]elas, auch aus Schmun.*

ἐπειδή: *Ich war einverstanden* (πείθειν), *als Schiffer mit dir an Bord des kleinen* καράβιον*-Schiffes 'Apa Severos' zu gehen und von dir Heuer* (μίσθωσις) *[zu nehmen] von heute an, das ist der 15. Parmute dieses 10. Indiktionsjahres, in dem wir sind, bis zum Ende des Jahres, das ist der Monat Paope* σὺν θεῷ *des 11. Indiktionsjahres.*

Nun aber (δέ) *erkläre* (ὁμολογεῖν) *ich, dass ich Schiffer auf diesem* καράβιον*-Schiffe bleibe in aller Anständigkeit* (ἐλευθερία), *ohne faul* (ὀκνεῖν) *(und) nachlässig zu sein* (καταφρονεῖν). *Wir dürfen nichts voreinander verbergen von dem, was Gott uns (als Gewinn) bescheren wird und wir wollen (einander) den ausgemachten* (ἀπόταχτος) *Anteil* (ἀναλογία) *am (Ertrag des) 'Apa Severos' geben von heute an bis zum Ende des Jahres.*

Wenn aber das Jahr zuende ist und wir einverstanden sind (πείθειν), *ziehen wir wieder miteinander aus. Aber* (ἀλλά) *wenn ich mich von dir trennen will, während ich noch mit dir Schiffer bin auf dem kleinen* καράβιον*-Schiff, dann* (ἐπὶ τῷ) *werde ich zwei Gold-Holokottinoi als Strafgeld* (πρόστιμον) *zahlen, [wobei ich dir mit] meinem [ganzen] Eigentum [hafte,]*[77] *denn* (ἐπειδή) *so ist es zwischen uns abgemacht* (δοκεῖν, aor.) *hinfort, dass wir miteinander zusammenkommen (=zusammenarbeiten) und ich mit dir an Bord des kleinen* καράβιον*-Schiffes komme.*

Zur Sicherheit οὖν *habe ich dir diese Erklärung* (ὁμολογία) *ausgestellt und stimme ihr zu* (στ.) *durch meine Handzeichen* (σημεῖον). *Ich habe auch unbescholtene Leute* (ἐλεύθερος) *gebeten, sie haben sie*

[76] Vgl. Schiller, *Recht* S. 281 f.; Steinw. *Recht* S. 40.

[77] Strafgeld und Generalpfandrecht, weil gleichzeitig Gesellschaftsvertrag. *Steinw. Recht* S. 42 Anm. 4.

(= die Erklärung) bezeugt. Ich schwöre bei Gott, dem Allmächtigen (παντ.) *(und) dem Heil derer, die über uns herrschen* (ἄρχειν), *dass ich dir (die eingegangene Verpflichtung) einhalte nach* (πρός) *ihrer Geltungskraft.*

Geschrieben am 15. Pharmute, 10. Indiktionsjahr. Handzeichen des Jo(hannes) +++. (griechisch). *Ich, Johannes, der schon erwähnte Schiffer, stimme dieser Erklärung* (ὁμολ.) *zu* (στ.), *so wie sie geschrieben steht.*

Ich, Dioskoros, der Sohn des seligen (μακ.) *Theodore, aus Schmun, bin Zeuge für diese Erklärung* (ὁμολ.).

[Ich, . . .]tore, der Sohn des seligen (μακ.) *Theodose, aus Schmun, bin Zeuge für diese Erklärung* (ὁμολ.).

(Rückseite:) *Die Erklärung* (ὁμολ.) *des Schiffers Johannes aus Schmun.*

39. Um den Unterschied klar zu machen, füge ich hier einen Text an, der kein Arbeitsvertrag, sondern die Beurkundung eines gemeinsamen Unternehmens ist: OMH 82. Der Aussteller ist der Schiffs-Eigentümer oder Inhaber, der verspricht, den Urkundenempfänger und seine Güter gegen ein bestimmtes Fahrgeld (?) auf dem Schiff nach Antonou(polis) zu bringen[78]. Er steht gut (κινδυνεύειν) für den στολάρχης in Kôs und Koptos. Da der στολάρχης anscheinend ein niederer Beamter ist, zu dessen Obliegenheiten die Einhebung von Abgaben gehört[79], verpflichtet sich der Aussteller damit zur Zahlung der Abgaben, die an die Stolarchen in den beiden genannten Orten zu entrichten sind. Ein gemeinsames Unternehmen wird die Fahrt dadurch, dass vereinbart wird, dass alle auflaufenden Unkosten gemeinsam getragen werden und dass das Fahrgeld jedes zusteigenden Fahrgastes zwischen den beiden aufgeteilt werden soll. Eine Arbeitsleistung wird in dem Vertrag nicht erwähnt.

Ich, Pesnte, der Sohn des Sia, der Schiffer aus Elemu im Bezirk von Kbt (= Koptos), schreibe an Enôch, den Sohn des Plêine aus Tschême (= Theben) im Bezirk von Ermont (= Hermonthis, Armant).

So Gott will, bin ich bereit, (ἑτοῖμος), *dich und deine Sachen* (σκεύη) *aufzuladen (= an Bord zu nehmen) und nach Antinou zu bringen*

[78] Vgl. Taub. *Law*[2] S. 381 ff. und die dort angeführte Literatur; Steinw. *Recht* S. 40.

[79] Vgl. meine Bemerkungen zu diesem Text in *Orientalia* NS 24 (Rom 1955) S. 151 f.

μετὰ καλοῦ, χωρὶς θεοῦ βίας[80] *und ich stehe für den* στολάρχης *von Kôs und Kbt gut* (κινδυνεύειν) *von unserer Ausfahrt an. Alles, was sich (an Unkosten) ergeben wird, werden wir gemeinsam* (— κοινόν) *bestreiten und jeder Fahrgast*[81]*, der zu uns an Bord kommen wird: die Hälfte (des von ihm entrichteten Fahrgeldes gehört) mir, die Hälfte dir. Und du gibst dir* (sic, l. *mir*?) *18 Keratien Gold nach dem Gewicht von Tschême.*

Geschrieben am 17. Khiakh, 13. Indiktionsjahr. (griech.).

40. Ziemlich unklar bleibt der Sinn von Ryl. 143 (Papyrus, 6.—7. Jahrhundert), obwohl das Soma der Urkunde vollständig erhalten ist. Diese Urkunde ist nicht selbst ein Arbeitsvertrag, ihr Inhalt hängt aber mit einem Arbeitsverhältnis zusammen. Der Aussteller, ein Handwerker (ϩⲁⲙ, vgl. 19), hat in einem bestimmten τόπος **(= Kloster oder Kirche) Arbeiten verrichtet. Soll seine Erklärung besagen, dass er nun diese Arbeiten dem** τόπος **(kostenlos ?) überlässt, es aufgibt, dort weiterzuarbeiten und es dem Urkundenempfänger anheimstellt, einen beliebigen anderen Handwerker mit der Fortführung zu betrauen? Dieser Deutungsversuch hat nur den Wert einer Vermutung.**

[Ich, Kolluthos, . . . schreibe an . . .,] den Bischof.

ἐπειδή: *Ich ging zum* τόπος *des heiligen Apa Hare hinaus und arbeitete dort. Nun überlasse* (?) *ich das, was ich gemacht habe, diesem* τόπος (?)[82] *und gebe es auf* (? ἀποτάσσειν)*, dort zu arbeiten. Du bist Herr über jeden Handwerker.*

Ich, Kolluthos, der Handwerker, stimme dieser Urkunde (χάρτης) *zu* (στ.)*, wie sie geschrieben ist. Ich habe diese Urkunde* (χάρτης) *am 16. Chaiahk des 10. Indiktionsjahres geschrieben.*

Abtragung einer Schuld durch Arbeitsleistung

Es sind uns mehrere Urkunden erhalten, in denen sich der eine Schuld bestätigende Aussteller verpflichtet, dem Gläubiger anstelle der Rückzahlung einen Acker zu bestellen[83]. Diese Urkunden stellen also eine Kombination eines Schuldscheines mit einem vom

[80] d. h. ausgenommen *vis maior*. Vgl. 43 und 44. Vgl. Taub. *Law*² S. 383.
[81] Vgl. *Orientalia*, NS 24 (1955) 151.
[82] Es steht ⲉⲡⲓⲧⲟⲥ da, für ⲉⲡⲓⲧⲟⲡⲟⲥ ?
[83] Steinw. *Recht* S. 40, Anm. 2.

Arbeitsnehmer ausgestellten Arbeitsvertrag dar[84]. Die Zwitterstellung dieser Urkunden macht sich auch in ihrer Bezeichnung geltend. Sie werden entweder ἀσφάλεια oder ἐπιτροπή[85] genannt, einmal (42) trägt die Urkunde sogar beide Bezeichnungen. Eine dieser Urkunden (45) wird ἀπόδειξις „Quittung" und zwei wahrscheinlich ebenfalls hierher gehörige Texte (47 und 49) ὁμολογία genannt.

Der Beginn des Somas dieser Urkunden entspricht ganz dem eines Schuldscheines. Hier folgt aber der Bestätigung der Schuld nicht das Versprechen der Rückzahlung, wie in den Schuldscheinen, sondern das Versprechen, dafür einen bestimmten Acker zu bestellen.

41. Ep 85 ist ein im Bezirk von Ermont Anfangs des 7 Jahrhunderts geschriebenes Ostrakon.

Wir, Harôn und Gedeôn, die Söhne des seligen (μακ.) *Paulos, von Pchatapê im Bezirk* (νομός) *von Ermont, wir schreiben an den* τιμιώτατος *Apa Petronios, den Mönch vom Berge von Tschême.*

ἐπειδή: *Wir haben dich gebeten* (παρακαλεῖν), *du bist uns entgegengekommen und hast uns 2 Holokottinoi für unseren dringenden* (ἀναγκαῖον) *Bedarf* (χρεία) *gebracht. Wir unsererseits sind bereit* (ἑτοῖμος), *dir in der Aussaat dieses 12 (Indiktions-)Jahres 2 Aruren mit Flachs zu besäen, sie in landwirtschaftlicher Arbeit für dich zu bearbeiten und sie dir ohne Streit* (ἀμφιβολία) *zu bewässern*[86]. *Du hingegen wirst uns gemäsz* (πρός) *dem Kanal-Bauern(?)-Gesetz* (νόμος—) *behandeln*[87].

Wir haben diese ἀσφάλεια *ausgestellt, sie ist fest und giltig, wo immer sie vorgezeigt* (ἐμφανίζειν) *werden wird.*

Wir, Harôn und Gedeôn, stimmen dieser ἀσφάλεια *und allen Dingen, die darin stehen, wie es geschrieben steht* (ὡς πρόκειται), *zu* (στ.). *Ich, Jonatham, der niedrigste* (ἐλάχ.) *Mönch* (μοναχός), *habe auf ihr Verlangen* (αἴτησις) *geschrieben (und) bin Zeuge.*

Geschrieben am 14. Hathor, 12. Indiktionsjahr. (griech.).

[84] Über Vorausbezahlung des Arbeitslohnes vgl. Taub. *Law*[2] S. 374; 379; 380; Mont. *Contr.* S. 12.

[85] Obwohl sie vom Arbeitsnehmer ausgestellt sind! Eine eigentliche ἐπιτροπή, d. h. ein Auftrag, einen Acker zu bestellen, kann natürlich nur vom Eigentümer des Feldes, also dem Arbeitsgeber, ausgestellt werden.

[86] Wörtlich: ihre Wässer auf sie zu geben.

[87] Wörtlich: es mit uns machen. D. h. du wirst uns so behandeln, wie es das Gesetz für Landarbeiter, die am Kanal arbeiten, vorsieht.

42. KRU 59 ist ein etwa im zweiten Drittel des 8. Jahrhunderts in Theben geschriebener Text (Papyrus). Wenn man den Wortlaut ernst nimmt, gewinnt man den Eindruck, dass es sich nicht so sehr um ein Darlehen handelt, das durch Arbeit abgetragen werden soll, sondern um die Vorauszahlung des Arbeitslohnes[88]. Der Arbeitsnehmer bestellt hier seinen eigenen Acker für den Arbeitsgeber bzw. Gläubiger[89].

Im Namen des Vaters, des Sohnes und des heiligen Geistes. Geschrieben am 16 Mesore des 1. Indiktionsjahres. (griech.).

Ich, Swai, der Sohn des seligen (μαχ.) *Paham, aus Tsê, schreibe an Phane, den Sohn des Petros, aus Tschême.*

ἐπ]ειδή: *Ich bat* (παρακαλεῖν) *dich, du hast mir 1½ Holokottinoi zu meinem Bedarf* (χρεία) *gegeben, damit ich dir dafür 1½ Aruren mit Flachs besäe auf meinem Grundstück in der Aussaat* (κατασπορά) *des 1. Indiktionsjahres, mit Gottes Hilfe Ernte* (σὺν θεῷ καρπός) *des zweiten Indiktionsjahres.*

Du hast von mir eine ἀσφάλεια *zu deiner Sicherheit verlangt. Somit bekenne* (ὁμολογεῖν) *ich gerne, dass ich dir rein und unverbrüchlich* (καθαρῶς καὶ ἀποκρότως) *1½ Goldholokottinoi schulde* (χρεωστεῖν). *Macht*: νόμισμα *1½ netto* (griech.). *So Gott will, bin ich bereit* (ἑτοῖμος), *dass ich dir 1½ Aruren mit Flachs bepflanze auf meinem Grundstück und dass ich drei Bewässerungen drauf gebe ohne jede Nachlässigkeit* (καταφρόνησις) *in der Landbestellung bis zur Reifezeit* (καιρός). *Ich darf nichts weiter dafür verlangen, da du mich voll befriedigt* (πληροῦν) *hast mit dem* πάκτον *dafür, so* (πρός) *wie ich mit dir übereingekommen bin.*

Dir zur Sicherheit habe ich diese ἐπιτροπή *ausgestellt in Form* (τύπος) *einer* ἀσφάλεια *und ich habe vertrauenswürdige* (ἀξιόπιστος) *Männer gebeten* (παρακαλεῖν), *sie haben sie (= die Urkunde) bezeugt* (μαρτυρεῖσθαι, sic).

Ich Swai, der schon erwähnte, stimme zu (στ.).

(2. Hand) *Ich, Aristophanes, der Sohn des Papnute, aus Tsêw im Bezirk* (νομός) *der Stadt* (πόλις) *Kbt (Koptos), bin Zeuge.*

Ich, Zacharias, der Sohn des Jo(hannes) . . . bin Zeuge.

(1. Hand) *Geschrieben durch mich, Komes, den Sohn des seligen Abraham aus Tsê.* (griech.).

(Rückseite:) ἀσφάλεια (*des*) *Swai aus Tsê.*

[88] Vgl. Mont. *Contr.* S. 12.

[89] Vgl. Taub. *Law*² S. 369.

43. In KRU 57, einem nach 710 n. Chr. im Bezirk von Ermont geschriebenen Papyrus, tritt der Schuldner dem Gläubiger zur Begleichung der Schuld eine Arure Ackerland ab, die er zu bewässern (und wohl überhaupt zu bestellen) verspricht. Er verbürgt sich für den Ernteerfolg, nimmt aber „den Einfluss des Himmels", also *vis maior*, aus (vgl. 39 und 44). Diese Urkunde hat noch als Besonderheit an sich, dass zwei weitere Männer dem Urkundenempfänger für die Erfüllung der in der Urkunde niedergelegten Abmachungen bürgen. Der Bürgschaftsvermerk ist zwischen der Fertigung des letzten Zeugen und der Fertigung des Urkundenschreibers eingefügt.

Im Namen des Vaters, des Sohnes und des [*heiligen Geistes.*].

Geschrieben am 28. Thoth des 1. Indiktionsjahres. (griech.).

Ich, Mêna, der Sohn des seligen (μακ.) *Psaia aus Pmilês* [*im*] *Bezirk von Kbt* (*Koptos*), *ich schreibe an Joseph, den Sohn des Petros aus Romou im Bezirk von Ermont.*

ἐπειδή: *Ich bat* (παρακαλεῖν) *dich, du hast mir 1 Holokottinos und 1 Trimesion, macht* νόμισμα $1\frac{1}{3}$ *Gold, gegeben. Ich habe sie* (plur. = = *diese Geldstücke*) *für meine Steuern* (δημόσιον) *verwendet. Mit Gottes Hilfe* (σὺν θεῷ), *wenn Gott will, werde ich dir eine Arure Land geben, südlich von Tbae-njôhrê, da du mir die 4 Trimesien Gold gegeben hast, macht* νόμισμα $1\frac{1}{3}$, *für die Arure Land und so Gott will, werde ich dir 4 Bewässerungen drauf geben. Ich werde kommen ... nach Perumai und werde dir dafür gutstehen* (κινδυνεῦειν) *ausgenommen* (εἰ μή τι) *den Einfluss des Himmels.*

Zu deiner Sicherheit οὖν *habe ich dir diese* ἐπιτροπή *ausgestellt. Sie ist fest und giltig, wo immer sie vorgezeigt* (ἐμφανίζειν) *werden wird. Möge man mich fragen, ich werde mich* (*dazu*) *bekennen* (ὁμολογεῖν)[90].

Ich, Mêna, der oben genannte, stimme zu (στ.). *Ich, Johannes, der Oberwächter, bin Zeuge. Ich, Anup, der Sohn des Mêna, aus Pmilês, bin Zeuge. Ich, Philotheos, der Sohn des Daniel, und Christophoros, der Sohn des Demetrios, aus Pmilêste, wir stehen dir gut* (κινδυνεύειν), *du, Joseph, gemäss* (πρός) *der Geltungskraft dieser* ἐπιτροπή.

Geschrieben durch mich, Christophoros, (*Sohn*) *des Demetrios* (griech.).

(Rückseite:) *Die* ἐπιτροπή, *die Mêna dem Joseph ausgestellt hat.*

44. ST 41, ein Papyrus aus Theben, ist der Urkunde No. 43 sehr ähnlich. Auch hier verbürgt sich der Aussteller für den Ernteer-

[90] Zur Umdeutung der jüngeren Form der Stipulationsklausel in den koptischen Urkunden vgl. *Orientalia*, NS 19 (1950) S. 81 ff.

folg. Die *vis-maior*-Klausel lautet hier: „ohne den Einfluss Gottes" (39: χωρὶς θεοῦ βίας). Eine formelle Bürgschaft einer weiteren Person findet sich hier nicht, wohl aber verspricht ein Dritter dem Urkundenempfänger, alles mit dieser Abmachung Zusammenhängende in Ordnung zu bringen, wenn er sich an ihn wendet. Das kommt praktisch einer Bürgschaft gleich.

Ich, Isak, der Sohn des [. . . aus dem χω]ρίον (?) Patubastn im [Bezirk von . . .,] schreibe an Patermuthios, den Sohn [des . . . aus dem Kas]tron Tschême.

ἐπειδή: *Du bist zu [mir] gegangen [und hast] mir einen halben Gold-Holokottinos zu meinem Bedarf* (χρεία) *[für meine] Steuer* (δήμοσιον) *[gebracht.]. Nun aber* (δέ), *so Gott will, bin ich bereit* (ἑτοῖ]μος), *dir dafür ein Rerme*[91] *Land zu besäen . . . auf dem Rermê Land ausserhalb des Weges . . . Land (des) Pesnthios*[92]. *Ich stehe dir* (?) *gut* (κινδυνεύειν) *ohne den Einflusz* (= *das Eingreifen*) *Gottes für* (?) *die landwirtschaftliche* (?) *Arbeit und ich besorge dir ohne jedes Sträuben* (*o.ä.*) *und* (*ohne*) *jede Einrede* (ἀμφιβολία) *seine* (= *des Grundstückes*)[93] *Bewässerung.*

Ich, Joseph, schreibe dir: Wenn du wegen irgend etwas Dazugehörigen[94] *zu mir kommst, werde ich es dir besorgen.*

Ich, Isak, schreibe dir, dass ich von dir nichts weiter dafür[95] *verlangen werde, denn du hast mir seinen Preis* (τιμή) *gegeben. Ich, Isak, der schon erwähnte, stimme dieser Urkunde* (ἀσφάλεια) *zu* (στ.).

Ich, Petros, der Sohn des Eustathios, bin Zeuge (μαρτ.).

Ich, Samu[el, der Sohn des . . .]usios, bin Zeuge (μαρτ.).

Ich, Atha[nasios, der Sohn des] Joannes in Patubas[tn, wurde von ihnen gebeten und] habe diese Urkunde (ἀσφάλεια) *geschrieben.*

45. In CPR II 91 bestätigt der Aussteller nicht eine Schuld, sondern die Vorauszahlung des Arbeitslohnes. Er nennt die Urkunde daher auch „Quittung" (ἀπόδειξις).

[91] Augenscheinlich ein Landmass, sonst nicht bekannt (ἅπαξ λεγόμενον), masculin.

[92] Dieser infolge der Lücken nicht genau übersetzbare Teil des Textes bezeichnet gewiss die genaue Lage des Grundstückes.

[93] Bezieht sich auf ein feminines Wort. Die Wörter Rermê und ⲕⲁⲥ „Land" sind beide masc. Wahrscheinlich hatte der Schreiber das eben vorher erwähnte feminine Wort für Arbeit im Sinn.

[94] „dazu" bezieht sich auf ein feminines Wort. Es ist wohl die Urkunde und deren Inhalt gemeint.

[95] Bezieht sich auf ein masculines Wort. Wohl die Ackerbestellung.

Ich, der] Landarbeiter Pamu[n], der Sohn des Papnu[te], aus Schmun, schreibe dem Meister Daniel, dem Sohn [des ....] aus Schmun.

Ich habe erhalten und bin von dir voll befriedigt (πληροῦν) *worden mit den 2 Holokottinoi für [meinen] Lohn [—] Arure Flachs, die ich dir für die Ernte* (καρπός) *dieses 7. Indiktionsjahres besät habe. Ich bin bereit* (ἑτοῖμος), *ihr (= der Arure) ihre* (plur. = *der Flachspflanzen*) *Bewässerungen zu geben, so* (πρός-) *wie den übrigen Flachs(feldern), die [besät] wurden [—] und ich werde dir ihre (= der Arure) Ernte* (καρπός) *bewachen, bis du sie in Ordnung* (μετὰ καλοῦ) *aufgeladen hast und [ich kann] dich [nicht angehn* (o.ä.),] *dass ich noch etwas will ausser den 2 Holokottinoi, die [du mir gegeben hast* (o.ä.). *Zu deiner Sicherheit habe ich] dir [diese Quittung ausgestellt.].*

Geschrieben am 1. Tybi des [7. ? Indiktionsjahres. (griech.).

Ich, Pamu]n, der Sohn des Papnute, aus Schmun, stimme [dieser Quittung] zu (στ.), *so wie sie geschrieben ist. Ich, Petre, der Sohn des seligen* (μακ.) [—] *aus Schmun, habe für ihn geschrieben, da er nicht (schreiben) kann* (νοεῖν).

(2. Hand) *Ich, Trai[..., der Sohn des] seligen* (μακ.) *[Chri]stodore, aus Schmun, bin Zeuge.*

(3. Hand) *Ich, Anastasios, [....] der Sohn des seligen* (μακ.) *Theodore, aus Schmun, bin Zeuge für diese Quittung* (ἀπόδειξις).

(Rückseite, 4. Hand) —] *die Quittung* (ἀπόδειξις) *des Pamun, des Sohnes des Papnute, aus Schmun.*

46. Ob Hall pl. 73/1 (S. 105) ein Vertrag ist, in dem versprochen wird, die Schuld durch eine Arbeitsleistung abzutragen, ist äusserst fraglich. Der Aussteller bestätigt, auf seine Bitte vom Urkundenempfänger 1 Trimesion erhalten zu haben, und verspricht, es im nächsten (?) Jahr nach den Wünschen des Gläubigers für ihn „aufzuwenden". Das hier wiederholt verwendete, mit 'aufwenden' übersetzte Verbum ⲭⲟ lautet mit dem Verbum, das 'besäen, bepflanzen' heisst, gleich. Es wurde hier mit 'aufwenden' übersetzt, weil nach dem gedruckten Wortlaut das geliehene Trimesion Objekt sein muss. Sollte ⲭⲟ aber hier „bepflanzen" heissen, müsste angenommen werden, dass das pronominale Objekt auf ein Grundstück hinweist, das aber im erhaltenen Textteil nicht genannt ist. Die Wahrscheinlichkeit, dass hier ein Arbeitsvertrag vorliegt, ist ziemlich klein. Trotzdem gebe ich die Übersetzung des Textes, um dem Leser die Beurteilung zu erleichtern. Die Urkunde dürfte ἀσφάλεια genannt werden.

[Im Namen des] Vaters und des Sohnes und [des heiligen Geistes]. Geschrieben am 16. Paophi des 14. (?) Indiktionsjahres. (griech.).

Ich, Isaak, der Sohn des Moyses, aus (?) *. . . im Bezirk* (νομός) *der Stadt* (πόλις) *Ermont, [schreibe an] Apa Schenute, den Mönch am Berge [von Tschême* (?).]

ἐπειδή: *Ich habe dich gebeten* (παρακαλεῖν), *du hast mir 1 Trimesion reinen* (ὄβρυζον) [*Goldes*] *für meinen Bedarf* (χρεία) *gegeben, damit ich es dir aufwende in* (?) *diesem 4. Jahre, [in dem wir sind* (?).] *So Gott will, [bin ich nun] bereit* (ἑτοῖμος), *es dir aufzuwenden, wie du (es) willst* [—] *bei*[—]*es dir* [— *Ich werde*] *es dir [aufwenden ohne jeden Streit* (ἀμφιβολία) *und ohne jede Nachlässigkeit* (καταφρόνησις).

Zu [deiner] Sicherheit οὖν *habe ich dir diese Urkunde* (ἀσφά]λεια ?) *ausgestellt. Sie ist fest und giltig, wo immer sie vorgezeigt* (ἐμφανίζειν) *[werden wird] und ich [stimme ihr zu.*

Ich, Philotheos, der [—] *Ich Abraham, der Sohn des seligen* (? μαχ.) [—] *Ich, Phaustos, dieser*[96] [—

47. Von Ryl. 185 (Papyrus aus Schmun, 7.—8. Jahrhundert) ist leider nur der Schluss erhalten. Der die Urkunde ausstellende Arbeitsnehmer bezeichnet sich als ⲣⲱⲙⲉ ϩⲱⲧⲣ. Dass dies keine Herkunfts-, sondern eine Berufsbezeichnung ist, wurde schon gezeigt (vgl. 7 und 20). Der Urkundenverfasser verwendet zu Beginn des erhaltenen Textstückes das Qualitativ des Verbums ϩⲱⲧⲣ, um die Art des Verhältnisses zwischen Arbeitsgeber und Arbeitsnehmer zu kennzeichnen: ⲉⲓϩⲟⲧⲣ ⲉⲣⲟⲕ „ich bin dir (als ⲣⲱⲙⲉ ϩⲱⲧⲣ) angeschlossen, mit dir verbunden". Wahrscheinlich schafft dieses ϩⲱⲧⲣ eine ganz bestimmte Rechtslage.

Es ist mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen, dass der Aussteller in dem fehlenden Stück der Urkunde bestätigt, seinen Lohn schon erhalten zu haben. Er kann daher keinerlei Ansprüche mehr gegen den Arbeitsgeber und dessen Erben erheben.

—]*indem ich dir (als Hilfsarbeiter) verpflichtet bin für die Ernte* (καρπός) *des 5. Indiktionsjahres* [—] *bevor ich euch deswegen jemals belangen* (ἐνάγειν) *kann, sei es* (εἴτε) *dich*[97] *[oder einen] deiner Erben*

[96] Wahrscheinlich: dieser ἐλάχιστος Diakon (o. ä.). Nach den spärlichen, auf dem Faksimile sichtbaren Schriftresten zu schliessen, ist das der Urkundenschreiber.

[97] Der Zusammenhang erfordert, dass hier nicht ⲁⲛⲟⲕ, sondern [ⲛⲁ]ⲕ ergänzt wird.

(κληρονόμος) *jemals, da* (ἐπειδή) *ihr mir alles,* [*was vereinbart worden ist o.ä.,*] *geleistet habt.*

Euch zur Sicherheit habe ich diese Erklärung (ὁμολογία) *ausgestellt* [*und schwöre bei Gott,*] *dem Allmächtigen* (παντ.), *dass ich* (*sie*) *euch nach* (πρός) *ihrer Geltungskraft einhalten werde* (φυλάσσειν). [*Ich, . . . ,*

der] *schon erwähnte Hilfsarbeiter, stimme dieser Erklärung* (ὁμολογία) *zu* (στ.), *so wie sie geschrieben steht.* [*Ich, ... , aus*] *Schmun, habe für ihn geschrieben.*

[*Ich, . . . , der Sohn*] *des Phoibammon, aus Schmun, bin Zeuge.*

[*Ich, ... ,*] *der Priester geworden ist, aus Schmun, bin Zeuge.*

48. VC 31 (Papyrus aus Theben, 7. Jahrhundert ?) ist so fragmentarisch erhalten, dass es nicht mit Sicherheit gedeutet werden kann. Der Aussteller scheint zu versprechen, den Ernteertrag (?) solange dem Gläubiger abzuliefern, bis der geliehene Holokottinos abgezahlt ist. Der Text ist zu lückenhaft, um eine verständliche Übersetzung zu gestatten.

49. Wenn der Wortlaut von CO 303 (Kalkstein, Theben, Anfang des 7. Jahrhunderts) ernst zu nehmen ist, war zur Zeit der Ausstellung dieser Urkunde ein Teil der Arbeit schon getan und die beiden Aussteller versprechen, dass sie den Acker bzw. die darauf stehende Feldfrucht auch weiterhin sorgfältig betreuen werden. Ausserdem versichern sie, dass sie für das Saatkorn, die Steuer und das ganze ἀνάλωμα aufkommen. Diese Bestimmung ist bei Arbeitsverträgen sonst nicht üblich. Es muss hier eine besondere Rechtslage bestehen, die wir aus dem sehr knapp gefassten Text nicht ersehen können.

"*Ich, Hllo und Semeôn, wir schreiben an den Priester Biktȯr. In dem Acker von Patschmnt, den wir miteinander bearbeitet haben, sind wir deine Knechte dafür, dass wir ihn in keiner Sache vernachlässigen und, so Gott will, werden* [*wir*] *auch das Saatkorn bezahlen und die Steuer* (δημόσιον) *und den ganzen Aufwand* (ἀν]άλωμα) . . . . [*ohne*] *jede Widerrede* (ἀντιλογία).

Ich, Hllo und Semeôn, wir stimmen dieser Erklärung (ὁμολογία) *zu* (στ.), *die ich am 30. Thoth geschrieben habe.*"

Ich füge noch einige Texte an, die verschiedene Seiten des Dienstverhältnisses zum Gegenstand haben und Einsicht gewähren.

Lohnquittungen

50. ST 46 (Papyrus aus Ermont). Daraus wird deutlich, dass in diesem Zusammenhang unter δαπάνη die Unterhaltskosten zu verstehen sind.

Wenn man den Wortlaut dieser Urkunde ganz ernst nimmt, macht er den Eindruck, dass über diese Arbeiten schriftliche Werkverträge ausgestellt wurden. Der Verfasser beruft sich in Zl. 7 ausdrücklich auf ὁμολογίαι, in denen die δαπάνη festgelegt ist. Vielleicht würde uns die Ausdrucksweise der Zl. 5: „Auf Grund (κατά) [— " mehr darüber sagen, wenn sie erhalten wäre[97a].

Wir, Isaak, (der Sohn) des Hatré, der [—] *und Apa Biktôr, die Brüder zueinander (sind), die Söhne des Apa I*[. . . . *aus*] *Ermont, schreiben dem* θεοφιλέστατος *Apa Johannes, (dem Sohn) des Isaak* [—] *des heiligen* τόπος *der 40 Märtyrer und des heiligen Theoph*[*ilos dieser*] *selben* [*Stadt*] *Ermont. Freue dich*[98].

Auf Grund (κατά) [*unseres Übereinkommens über das* (o.ä.)] *Holzwerk* (ξυ]λικόν) *des heiligen* τόπος, *dass wir es errichten,* [*haben wir*] *nun 2 Gold-Holokottinoi als unseren Lohn* [*erhalten*] *sowie die 30* ἀγγεῖα *Wein als die* δαπάνη, *die in den Erklärungen* (ὁμολογία, *d.h. Urkunden*) (*steht*), *6 Artaben* [— *als*] δαπάνη, *in vollem Umfange* (ἐκ πλήρους) *haben wir sie von dir erhalten* [—] *und die 40 Pfund Schaffleisch und noch 2* [—].

4. Hathor, 1. Indiktionsjahr.

Ich, Isak und [*Apa Biktôr, die . . . .*] *und die Handwerker, wir stimmen dieser Quittung* (ἐντάγιον) *zu* (στ.) *und allem, was darin steht.* [*Ich, . . . , der Sohn*] *des David, der niedrigste* (ἐλάχ.) *Diakon, wurde von ihren gebeten* (αἰτεῖν), *habe für sie geschrieben, denn sie* [*können nicht schreiben, und*] *bin Zeuge* (μάρτ.).

Ich, Philotheos, (der Sohn des) Phew, (der) niedrigste (ἐλάχ.) *Diakon, bin Zeuge* (μάρτ.).

Ich, Theotimos, der [—

Ich, Ioanes, der niedrigste (ἐλάχ.) *Diakon, bin Zeuge* (μάρτ.).

(Rückseite:) *Die Quittung* (ἐτάγιον) [—

51. CPR II 112 (Papyrus aus dem Bezirk von Schmun, 8. Jahrhundert) zeigt, dass unter Umständen der Arbeitslohn während der Arbeit in Raten ausgezahlt wurde.

[97a] Vgl. dagegen No. 57. Steinw. *Recht* S. 40.

[98] Das sonst an dieser Stelle übliche χαῖρε in koptischer Übersetzung.

Ich, Kyriakos, der Sohn des Citre (= Georgios), der Landarbeiter aus Centschiho im Bezirk von Schmun, schreibe an den hochehrenwerten (μεγαλοπρεπέστατος), *den comes Mêna aus Schmun.*

Ich erkläre (ὁμολογεῖν): *Einen weiteren halben Gold-Holokottinos zu 11½ Keratien habe ich von euch erhalten auf den Lohn (für das) Bewässern (mit dem Schöpfrad) der Gärten, da ich sie dir bewässere mit*[99] (?) *dem Eseltreiber* (ὀνελάτης) *für dieses 11. Indiktionsjahr.*

Dir zur Sicherheit οὖν *habe ich dir diese Quittung* (ἐντάγιον) *ausgestellt.*

Geschrieben am 6. Epiph des 11. Indiktionsjahres. (griech.).

Ich, Kyriakos, stimme zu (στ.). *Ich, Severos, habe für ihn geschrieben und bin Zeuge.*

(2. Hand) *Quittung des Kyriakos, (des Sohnes) des Georgios* (sic) *aus Sena . . . (über)* [½ νόμισμα (?) *zu*] *11* (½ ?) *Keratien.* (griechisch.).

52. Von CPR II 93 (Papyrus aus dem Bezirk von Schmun, 7.—8. Jahrhundert) fehlen leider die Zeilenenden, so dass aus dieser Quittung nicht viel zu entnehmen ist.

Ich, Christophore, der [—] *schreibe an Apa Christophore, den* ἐπικείμενος *des Dorfes* [—].

Ich habe erhalten (und) bin von dir voll befriedigt (πληροῦν) *worden mit meinem Lohn* [—] *es gemacht, indem ich im dritten Monat des* (?) [—] *arbeitete* [—] *den Arbeitern* (ἐργάτης) *dieses selben Dorfes* [—] *in* (κατά) *keiner Weise* (τρόπος), *sei es* (εἴτε) *ich, sei es* (εἴτε) [—].

Dir zur Sicherheit habe ich dir diese Erklärung (ὁμολογία) *ausgestellt,* [*indem ich bei Gott . . . schwöre,*] *dass ich (sie) dir einhalte* (φυλάσσειν) *gemäss* (πρός) *ihrer Geltungskraft.*

Geschrieben am 29. Thoth des [. . .] *Indiktionsjahres.* (griech.).

[*Ich, der oben erwähnte Christophore.*] *stimme zu* (στ.). *Apa Noc, der niedrigste* (ἐλάχ.) *Hypodiakon,* [*ich habe für ihn geschrieben, da er nicht schreiben kann.*].

(2. Hand) *Ich, George, der Sohn des seligen* (μακ.) [—] *bin Zeuge.*

(3. Hand) *Mêna, der niedrigste* (ἐλάχ.) [—] *aus Schmun, ich bin Zeuge.*

(Rückseite. 1. ? Hand) [*Die Erklärung des Christo*]*phore über seinen Lohn* [—

[99] Die Bedeutung „mit" für ⲉⲓ ist sehr unsicher. Die Übersetzung „als" (so Krall) ist m. E. nicht zu rechtfertigen. ⲉⲓ für ⲉⲛ kommt hingegen nicht selten vor.

Verschiedene Texte zum Dienstverhältnis

Hier gebe ich noch einige Texte, hauptsächlich Briefe, die Einblick in Arbeitsverhältnisse gewähren. Bei einigem Nachsuchen wären vielleicht mehrere solche Dokumente zu finden, doch glaube ich, dass dies für die vorliegende Arbeit nicht erforderlich ist.

53. CO 51 (πλάξ aus dem Bezirk von Ermont, um 600 n. Chr.) wurde dem bekannten Bischof Abraham von Ermont ausgestellt.

Ich, [Hllo (?), aus — schreibe an meinen] heiligen [Vater,] [den] Bischof Apa Abraham.

ἐπειδή: *Ich [arbeitete (?)] unter deinem Schatten*[100]. *Ich habe [mit] deinem Sohn David einen Rechtsstreit gehabt. Wenn ich nun von dir weggehe (d.h. den Dienst verlasse ?), [verlange ich] nichts von dir, sondern* (ἀλ[λά) *[du hast] mir meinen Lohn voll ausbezahlt, [ich habe] keinen Anspruch* (wörtl. *keine Sache*) *[gegen dich.].*

Ich, Hllo, [stimme dieser πλάξ *zu.].*

Ich, Petros, der Sohn des Sabinos, bin Zeuge (μάρτ.).

Ich, Salôm, der Oikonomos (des Klosters) des Apa Phaustos, bin Zeuge (μάρτ.). *Ich habe diese* πλάξ *geschrieben am 22. [—*

54. Hall 83/1 (S. 120) (πλάξ aus Theben ?, 7. Jahrhundert) zeigt nicht nur, dass der Arbeitsgeber dem Arbeiter den Lohn unter Umständen schuldig blieb. Das kommt überall und zu allen Zeiten vor. Auffallend ist aber die Textierung. Der Gläubiger (in diesem Fall der Arbeitsnehmer) wird nicht, wie sonst bei Schuldbestätigungen, angesprochen, sondern es wird von ihm in der dritten Person gesprochen. Erfolgt die Ausstellung dieser Urkunde auf Grund eines richterlichen Erkenntnisses, sozusagen der Behörde gegenüber ? Ferner sind die Aussteller nicht erwähnt. Da die Urkunde fast vollständig erhalten ist, kann die Erwähnung der Aussteller nicht weggebrochen sein. Es ist aber doch von grundlegender Wichtigkeit, dass man weiss, wer sich zu dieser Schuld und zur Verpflichtung, sie zu begleichen, bekennt. Es liegt nahe anzunehmen, dass der Mönch David, der die Urkunde schrieb, sein nicht genanntes Kloster stillschweigend vertritt und sein Vermerk, dass er die Urkunde geschrieben hat, gleichzeitig als Fertigung der Urkunde für sein Kloster zu werten ist. Jedenfalls ist diese Urkunde kein Musterstück einwandfreier Textierung.

[100] D. h. unter deinem Schutz oder unter deiner Oberaufsicht.

Wegen Phoibamon, des Kamelhirten: er hat gegen uns eine Forderung von 1 Holokotinos für seinen Lohn. Wir schulden (χρεωστεῖν) *ihn ihm bis zur Zeit, wenn Gott es geben wird, (dann) werden wir ihn ihm geben.*

Wir haben diese Urkunde (ἔγγραφον) *heute, am 1. Tag des neuen Jahres im [...]ten Indiktionsjahr geschrieben.*

David, der Mönch, ich habe diese πλάξ *geschrieben.*

55. Auch der Brief BM 589 handelt von rückständigem Lohn.

Vor allem begrüsse (προσκυνεῖν) *ich meinen Vater.*

ἐπειδή: *Von Anfang an (d.h. seit alters her) bist du mein Herr Vater, ich arbeite bei dir und es ist dir recht (?). Ich habe mein Arbeitsjahr gearbeitet und der Bruder, den du zu uns schicktest, hat mir meinen Lohn nicht gegeben. Wahrlich, ich habe (ihn) nötig* (χρεία) *(?). Wenn du mir meinen Lohn gibst, bist du Herr über mich mehr als* (παρά) *(jeder andere) Mensch auf Erden wieder wie eh und je. Wenn du gnädig mit mir bist und mich auslässt (?) in meiner Arbeitszeit, werde ich wieder kommen, deine Huld wird wieder über mich kommen, du wirst mich wieder auslassen (?) wie früher und dann: Möge deine Gnade deinen Diener (= mich) erreichen. Zürne mir nicht, dass ich nicht (?)* (Rest unverständlich).

Leb wohl im Herrn.

Gib ihn (= den Brief) meinem Herrn Vater Apa Georg[—

56. Der Brief UM III 17 (S. 203) zeigt hingegen, dass unter Umständen der Lohn oder ein Teil davon vorausbezahlt wurde.

Der Meister (ϹΔϩ) *Aplô (= Apollo) kam, um sich über dich zu beklagen* (μέμφεσθαι), *dass du ihm seinen Kameltreiber* (καμηλ[ίτης) *weggenommen hast, obwohl er ihm seine Vorauszahlung* (προτέλεια) *auf seinen Lohn gegeben hat. Wenn das so ist, hast du sehr schlecht* (κακῶς κακῶς) *gehandelt. Nimm doch* (οὖν) *nicht seinen Kameltreiber* (καμ.) *weg, bis er ihm alles gegeben hat, was er für ihn getan hat*[101]. *Und wenn er (dann) mit ihm einverstanden ist und du willst ihn, nimm ihn und komme nach Antinou(polis).* (Der Rest dieses Briefes bezieht sich auf andere Dinge).

57. In dem Brief VC 46 drängt der Absender auf Zahlung des Arbeitslohnes für fertiggestellte Arbeiten. Der Lohn für jede dieser

[101] Dieser ungeschickt stilisierte Satz soll auf jeden Fall sagen: bis sich die geleistete Arbeit und der ausbezahlte Lohn die Waage halten. Erst dann kann das bestehende Dienstverhältnis aufgelöst werden und auch da nur, wenn alle Beteiligten damit einverstanden sind.

Arbeiten wird gesondern angeführt. Es sind noch weitere Arbeiten nötig, die der Briefschreiber anführt, und der Adressat wird um seine diesbezüglichen Weisungen gebeten. Mit dem strikten Auftrag zur Arbeit war ja natürlich die Verpflichtung, sie zu bezahlen, verbunden.

Die Arbeitsverträge scheinen in diesem Fall bloss mündlich abgeschlossen worden zu sein.[101a] Der Passus (Zl. 12): „*Wie mir eure Herrschaft versprochen hat: 'Was du reparieren wirst, ich werde dich diesbezüglich keinen Schaden erleiden lassen'*" bezieht sich auf eine mündliche Zusage (ohne fixe Festsetzung des endgiltigen Gesamtpreises), sonst wäre eine Urkunde eindeutig erwähnt. Auch in Zl. 6/7 beruft sich der Verfasser bei seinem Anspruch auf die δαπάνη auf „die Gepflogenheit des Bezirkes von Antinou", d.h. auf die ortsübliche Usance. Vgl. dagegen No. 50.

Pkui schreibt seinem Herrn Vorsteher (προστάτης), *dem comes: Vor allem begrüsse* (προσκυνεῖν) *ich euch und das ganze Haus (= die ganze Familie).*

ἐπειδή: *Ich habe eurer Herrschaft nach Norden geschrieben, dass ihr mir Anweisung* (τύπος) *gebt wegen der Reservoirs, die ich installiert habe, und ihre Zuleitungen, die ich eingerichtet habe, die Wasser in die Behälter leiten* (wörtl. *in sie geben*). *Denn* (καὶ γάρ) *die Arbeiter* (ἐργάτης) *drängen* (ἐνοχλεῖν) *mich wegen ihres Lohnes und wir haben 6 Ellen (was ?) [zu dem] einen Behälter gemacht (wörtl. gebracht) und weitere 4 (Ellen) im anderen zum Preise von* (πρός) *1 Trimesion per Elle und seine Auslagen* (δαπάνη) *nach* (κατά) *der Gepflogenheit* (ἔθος) *des Bezirkes von Antinou(polis). Ich fand .... Ellen eingefallen in den zwei Zuleitungen, die Wasser in die Behälter leiten. Ich habe sie aufdecken lassen und brachte sie (wieder) in Ordnung zum Preise von* (πρός) *1 Artabe Weizen per Elle. Wie* (κατά —) *eure Herrschaft mir versprach* (— λόγος): „*Was du reparieren wirst, [ich werde] dich diesbezüglich [keinen] Schaden erleiden lassen*". *Nun also* (οὖν) *bedrängen* (ἐνοχλεῖν) *mich die Arbeiter* (ἐργάτης) *wegen ihres Lohnes. Ich kann ihnen nichts geben*[102]. *Ich habe meinen Mann da zu euch nach Norden geschickt. Sei so gut, [sende durch ihn] die Anweisung* (τύπος), *die du mir geben wirst. Ihr wisst, dass die steinerne Rinne, die Wasser auf die Felder leitet, verdorben ist. Sie soll repariert werden. Das erfordert Kosten* (ἀνάλωμα) *ebenso wie die zerstörten Wässer (?), denn sie sind täglich ausgelaufen (?). Denn* (καὶ γάρ) *es sind*

[101a] Vgl. Steinw. *Recht* S. 40.

[102] Wörtlich: ich habe nichts gefunden, um es ihnen zu geben.

keine Ziegel da. Es soll repariert werden. Ich kann aber die Ziegelmacher nicht bezahlen, dass sie mir die Ziegel machen und ich sie (= *die Wässer* ?) *einschliesse. Mein bisschen Futter liegt draussen auf dem Feld. Ich habe keinen Platz, wo ich es samt den Tieren unterbringen könnte. Wenn es euch also* (γάρ) *beliebt, gebt mir eine Weisung — denn es ist* (*jetzt*) *Zeit* (καιρός) *— durch den Mann, den ich euch nach Norden geschickt habe. Denn* (γάρ) *wenn ihr mir keine Weisung* (τύπος) *gebt durch* (*den Boten*), *werde ich sie* (plur.) *wieder* παράγειν.

Lebt wohl im Herrn, mein Herr Vorsteher (προστάτης), *der comes.*

Gib ihn meinem Herrn Vorsteher (πρ.), *dem comes, vom niedrigsten* (ἐλάχ.) *Pkui.*

58. In dem Brief BM 1109 schlägt der Absender vor, mit dem bewährten Fachmann, den er sendet (mit dem Brief?), ein Abkommen über die nötige Reparatur einer Ölmühle (?) abzuschliessen.

Euer Sklave George wagt (τολμᾶν) *es, seinem Herrn und Vorsteher* (προστάτης) *zu schreiben. Vor allem begrüsse ich den Glanz eurer Herrschaft fussfällig* (προσκυνεῖν).

Ich habe eurer Herrschaft den Ölmann[103] *geschickt, damit eure Herrschaft* [*mit*] *ihm eine gute* (καλῶς) *Vereinbarung treffe, denn er ist ein Meister. Gott weiss es, er fand* [. . .] *darin, ohne dass ein Mensch davon wusste. Ich* (sic) *fand eine gute* [. . .] *und er fand, dass das Lager* (wörtl. *der Mörser*) *des Rades es* (= *das Rad*) *zerrieben* (wörtl. *gefressen*) *hatte. Es muss* (— χρεία) *repariert werden. Möge eure Herrschaft eine gute* (καλῶς) *Vereinbarung mit ihm treffen* [*für*(?)] *das Jahr, dass er arbeite und die Vorrichtung* (*wörtl. der Ort*) *nicht länger* (wörtl. *aufhört*) *unbrauchbar ist* (χηροῦν). δέσποτα.

Gib ihn [—] *von George, dem* [—

59. Ryl. 252 ist eine detaillierte Rechnung über die von einem Baumeister durchgeführten Arbeiten. (Papyrus, Anfang des 8. Jahrhund.).

—] *am Hause des Apa Rasche, denn ich habe* [—] *in diesem 14. Indiktionsjahr folgendermassen* (οὕτως):

Für die Nesche[104]*, die ich gebaut habe, brauchte ich 1 Tag*	=	$\frac{1}{2}$ $\frac{1}{4}$ [105]
Für den Grund, den ich abgetragen habe, brauchte ich 2 Tage mit dem Esel		3

[103] Wahrscheinlich nicht im Sinne von Ölhändler, sondern vielmehr Ölerzeuger, der eine Ölmühle betreibt und sich daher bei derlei Vorrichtungen gut auskennt. Es handelt sich wohl auch hier um eine Ölmühle.

[104] *Dict.* 229a oben: „Bench, seat (?)".

[105] Die Zahlen bedeuten Holokottinoi (νομίσματα).

Für die Höhle (σπήλαιον), *die ich gemacht habe und die der Maurer ausgefertigt hat* $3\frac{1}{4}$
Für die [—] $5\frac{1}{2}$
Für die Tür, die ich errichtet habe und an der der Zimmermann 1 Tag gearbeitet hat *1*
Für die Nägel, die ich vom Priester Apa Theodore kaufte $\frac{1}{4}$
Für das Holz, das ich auf das Bett (κραβάκτιον) *verwendete* 1
Für die Ziegel, die ich mit meinem Esel zu seinem Stall (στάβλιον) *gebracht habe* *1*
Für die Mauer, die ich auf dem Dach aufgesetzt habe *1*
Für das Schloss (o.ä.)[106] *des Strassentores* (= *Haustores*) $\frac{1}{2}$
(Rückseite) *Die Rechnung* (λόγος) [—] *für Apa Rasche.*

60. In Ausgabenbüchern, wie sie von Klöstern geführt wurden, spielen natürlich Lohnzahlungen eine Rolle. Als Beispiel verweise ich auf CMSS Ap (S. 77 ff.). Alle möglichen Ausgaben sind verzeichnet, meist mit Nennung des Namens des Empfängers. Darunter finden sich: Gärtner (κομαρίτης), verschieden bezeichnete Hirten, Zimmermann, Töpfer, Vorleser, Fluszarbeiter (ποταμίτης). An zwei Stellen (Vo 11 u. 45) ist ein Name mit dem Beisatz „für seinen Lohn" angeführt. Es sind also wohl auch die Ausgaben für die angeführten Berufsgruppen Lohnzahlungen, wahrscheinlich mit Ausnahme der Töpfer, die wohl Ware geliefert haben. Die in diesem Verzeichnis gemachten Ausgaben betreffen offenbar nur Geld. Die Zahlen am Ende jedes Postens bedeuten Holokottinoi (= νομίσματα) bzw. Bruchteile davon, ohne dass dies ausdrücklich vermerkt ist (vgl. 59). Die Löhne gewähren keinerlei Einsicht, da nicht ersichtlich ist, für welche Leistungen sie bezahlt wurden.

* *
*

Um das Auffinden eines gewünschten Textes zu erleichtern, füge ich eine Nummernkonkordanz und eine Inhaltsübersicht in der Reihenfolge der Darstellung an.

[*Manchester*] *Walter Till*

[106] *Dict.* 57b: "part of fastening a door".

Konkordanz

BKU	45	=	23	CPR II	91	=	45	OMH	82	=	39
	98	=	24		93	=	52				
					112	=	51	Ryl.	140	=	22
BM	589	=	55		152	=	13		141	=	35
	1063	=	4		153	=	14		143	=	40
	1064	=	1		154	=	6		144	=	38
	1065	=	5		155	=	10		185	=	47
	1066	=	3		157	=	11		252	=	59
	1109	=	58								
				Ep	84	=	29	ST	41	=	44
CMSS	Ap	=	60		84A	=	24		43	=	37
					85	=	41		44	=	24
CO	41	=	34						46	=	50
	51	=	53	Hall	72/1	=	17				
	88	=	31		72/3	=	18	UM III	17	=	56
	89	=	32		73/1	=	46				
	106	=	33a		74/1	=	119	VC	31	=	48
	159	=	33b		83/1	=	54		46	=	57
	200	=	16								
	218	=	27	K	4609	=	21	WS	161	=	2
	219	=	29		4913	=	7		162	=	24
	220	=	30		4972	=	20		163	=	12
	221	=	28		10105	=	25		164	=	15
	222	=	26		10124	=	9				
	223	=	36					ZÄS	67	=	8
	303	=	49	KRU	57	=	43				
					59	=	42				

Inhaltsübersicht

I. Symphonon-Verträge

a) Aussteller = Arbeitgeber

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Dauer	Verpflichtung	Lohn	Besondere Bestimmungen
1	BM 1064	(Weinproduzent)	Zimmermannmeister	1 Jahr	Zimmermannsarbeiten	6 Art. Weizen 36 Knid. Wein Lebensunterhalt	
2	WS 161	Archimandrit	Zimmermann	1 Jahr?	Zimmermannsarbeiten	25 Art. Weizen 12 Knid. Wein je Weinlese,1 Lebiton 1 Sackleinen 1 (Paar) Sandalen	
3	BM 1066	Diakon	Zimmermannmeister	1 Jahr?	[—]	13 Art. Weizen 6 Moiah [— συνήθειαι	12 Holok. Strafgeld für Arb.-geber
4	BM 1063			1 Jahr	Arbeiten am Schöpfrad	36 Kr. Wein 24 Kr. Wein 60 Kr. ? [—	Arb.-nehmer stellt ei. weiteren Arbeiter
5	BM 1065	Zimmermann	Zimmermannsgehilfe	1 Jahr	Zimmermannsarbeiten	17 Art. Weizen 15 Knid. Wein 36 Knid. Wein	Kein Arb.-versämnis ohne Krankheit

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Dauer	Verpflichtung	Lohn	Besondere Bestimmungen
6	CPR II 154	Zimmermann	Zimmermannsgehilfe	1 Jahr		7 Art. Weizen 7 Keratien 28 Kr. Wein 12? Körbe Holz ?	
7	K 4913		ⲣⲱⲙⲉ ⲥⲱⲧⲏⲣ		Viehbetreuung	[—]	
8	ZÄS 67	Kloster	(ⲁⲓⲥⲟⲧⲣⲉⲕ ⲉⲣⲟⲓ)	1 Jahr		25 Art. Weizen 4 Art. Gerste 12 Kr. Wein 1 Sack Datteln 4 Stück Vieh	
9	K 10124			1 Jahr	ὑπουργεῖν	[—]	
10	CPR II 155			1 Jahr	jede aufgetragene Arbeit	[—]	
11	CPR II 157			4 Mon. 11 Tage	„bei mir bleiben"	8 Art. Weizen 9 Oipe Gerste d. nötigen Wein	
12	WS 163			1 Jahr ?		24 Art. Weizen —] Gerste 1 Art. Datteln 14 [—	

b) Aussteller — Arbeitsnehmer (ἴσα)

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Dauer	Verpflichtung	Lohn	Besondere Bestimmungen
13	CPR II 152	Paramonarios	Paramonarios	1 Jahr	παραμένειν, jede aufgetrag. Arbeit	12 Art. Weizen 6 Art. Gerste 15 Keratien 12 Xest. Öl 24 Knid. Wein τρυγητικά	
14	CPR II 153		Paramonarios	1 Jahr	παραμένειν, jede aufgetrag. Arbeit	16½ Art. Weizen 8 (Art.) Gerste τρυγητικά	Keine Arb.-Versäumnis ohne Krankheit

II. Nicht Symphonon genannte Arbeitsverträge

a) Aussteller = Arbeitsgeber

15	WS 164	Kloster	Salzmann	1 Jahr	Salz einbringen	3 Art [—] Maače Futter 1 Kind. Wein [—] 1 Maače [— .] Siplun Salzfische 1 Lebiton .] Schuhsohle —] wird gefüttert	

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Dauer	Verpflichtung	Lohn	Besondere Bestimmungen
16	CO 200	Mönch, Oikonomos	Hirte ?			14 Art. [— — —] Linsen [— —]	
17	Hall 72/1				Arbeit am Schöpfrad	] Weizen] Gerste	
18	Hall 72/3				arbeiten	20 Likne Sche	
19	Hall 74/1		Handwerker (ϩⲁⲙ)		Arbeit am Schöpfrad	.] Art. Weizen 1 [—] Gerste	
20	K 4972		ⲣⲱⲙ ⲛϩⲱⲧⲣ			1 Holokot. 1 Trimesion 30 Art. Weizen 12 Art. ? [—	
21	K 4609	Frau	Frau		ὑπουργεῖν, alle aufgetragenen Arbeiten, Gehorsam	Unterhalt, jmd. anderer wird auch ernährt	Strafbestimmungen f. d. Arb.-geber f. d. Fall d. Entlassung
22	Ryl. 140				alle Arbeiten		
23	BKU 45		Mann u. seine Frau		arbeiten	25 Art. Weizen 1 Ho Gerste 1½ Art. Futter 1 Mosne Saiu 9 [— 5 Art. Weizen	

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Dauer	Verpflichtung	Lohn	Besondere Bestimmungen
24	WS 162 (BKU 98) Ep 84A) ST 44)	[—] Pagarch	[—]	1 Jahr	[—]	10 Maače [— 11 Hots Wein 1 Diple Wein tgl.	

b) Aussteller = Arbeitsnehmer

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Dauer	Verpflichtungen	Besondere Bestimmungen
25	K 10105		CBOγι		alle aufgetragenen Arbeiten, bes. Mistsammeln κατάστασις und ἐλευθερία bewahren	Strafbestimmungen f. d. Arb.-nehmer. Arbeitsversäumnis nur bei Krankheit.
26	CO 222				Viehbetreuung, Gehorsam	
27	CO 218			1 Jahr	Kamelbetreuung, Arbeit m. d. Kamel, Ausrüstung in Ordnung halten, Gehorsam	
28	CO 221	Priester		1 Jahr	Betreuung ei. Kamels u. ei. Füllens, Arb. m. d. Kamel, Ausrüstung in Ordnung halten	
(29	CO 219 zum Vergleich angeführt) Ep 84 „ „ „					

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Dauer	Verpflichtung	Besondere Bestimmungen
30	CO 220	Klosterbrüder			Betreuung v. Kamelen und Arbeit damit, Gehorsam	Ertragsaufteilung ?
31	CO 88	Oikonomos ei. Topos			προ]σέχειν	
32	CO 89	Oikonomos ei. Klost.			προ[σέχειν	
33	CO 106	Klostervorsteher	Diakon	30 Tg.	handwerkliche Arb., λειτουργία	
	CO 159		(ein Handwerker)		Etwas Bestimmtes bis zu einem bestimmten Tag gut zu errichten	
34	CO 41	Bischof	Sohn u. s. Vater		Nachts i. d. Kirche schlafen, Lampen speisen, den Gottesdiensten beiwohnen	Exkommunikation d. Arb.-nehmer bei Nichterfüllung
35	Ryl. 141				ὑπουργία, ἐλευθερία bewahren	
36	CO 223	Klosterfunktionär				
37	ST 43		ποταμίτης		(Arbeitsvertrag ?)	
38	Ryl. 144		Schiffer	1 Jahr?	Schiffereiunternehmen, ἐλευθερία bewahren, keine Einnahmen verheimlichen	Ertragsaufteilung, Strafgeld f. Arb.-nehmer bei vorzeitg. Verlassen d. Dienstes
39	OMH 82 zum Vergleich, Schiffereivertrag)					
40	Ryl. 143	Bischof	ϩⲁⲙ		Der Aussteller verzichtet auf die Fortsetzung der Arbeit	

III. Abtragung einer Schuld durch Arbeit

Aussteller = Arbeitsnehmer

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Verpflichtung	Besondere Bestimmungen
41	Ep 85	Mönch	2 Brüder	2 Aruren m. Flachs besäen u. bewässern	Schuld: 2 νομ.
42	KRU 59			1½ Aruren eigenen Grundes m. Flachs besäen u. betreuen	Schuld: 1½ νομ.
43	KRU 57			1 Arure Land abtreten u. bestellen, für die Ernte gutstehen *vis maior* ausgenommen.	Schuld: 1⅓ νομ. 2 Bürgen
44	ST 41			1 Rermê Acker bestellen, f. d. Ernte gutstehen *vis maior* ausgenommen.	Schuld: ½ νομ. jmd. sagt Intervention zu
45	CPR II 91		Landarb.	1 Arure Flachs bestellen bis zur Ernte	Schuld: 2 νομ. Lohnvorauszahlung
46	Hall 73/1	Mönch		xo	Schuld: ⅓ νόμ.
47	Ryl 185		ρωμε ϩωτρ	ειϩοτρ εροκ	Lohn vorausbezahlt
48	VC 31			Rückzahlung d. Schuld durch Ablieferung d. Ernteertrages ?	Schuld: 1 νόμ.
49	CO 303	Priester	2 Männer	Bestellung ei. Ackers, Bezahlung d. Saatkorns, der Steuer u. d. Aufwandes	

IV. Lohnquittungen

No.	Edition	Arbeitsgeber	Arbeitsnehmer	Inhalt
50	ST 46	Klostervorsteher	2 Zimmerleute	Lohn f. errichtetes Holzwerk wird bestätigt: 2 νομ., 30 ἀγγεῖα Wein, 6 Art. [—], 40 Pfund Schaffleisch, 2 [—]
51	CPR II 112	comes	Landarbeiter	Lohnteilzahlung bestätigt: ½ νόμισμα für Bewässerung
52	CPR II 93	Epikeimenos des Dorfes		Arb.-nehmer bestätigt, den Lohn voll erhalten zu haben
53	CO 51	Bischof		Arb.-nehmer bestätigt, den Lohn voll erhalten zu haben

V. Verschiedene Texte

No.	Edition	Inhalt
54	Hall 83/1	Mönch bestätigt, dass Kamelhirte eine Forderung von 1 νόμισμα für rückständigen Lohn hat.
55	BM 589	Brief. Bitte um Bezahlung des rückständigen Lohnes.
56	UM III 17	Brief. Ein Kameltreiber, dem Lohnvorauszahlung gegeben wurde, soll seinem Dienstgeber nicht vorzeitig entzogen werden.
57	VC 46	Brief. Bitte um Bezahlung des rückständigen Lohnes für Bauarbeiten, und um weitere Weisungen.
58	BM 1109	Brief. Ein Fachmann wird für eine Reparaturarbeit empfohlen.
59	Ryl 252	detaillierte Rechnung über Bauarbeiten.
60	CMSS Ap	Posten aus einem Ausgabenverzeichnis.

THE *ENTOLAL* OF METTIUS RUFUS (P. VINDOB. G. INV. 25824 V—VI 7)

(Note on A. Kränzlein's article in *JJP* VI [1952] pp. 195–237)[1]

SUMMARIUM: In disputatione nostra cum A. Kranzlein de papyris, quae „Papyri Graecae Vindobonenses" vulgo appellantur, ab illo viro docto in tomo V JJP. publicatis et commentariis instructis contendimus et proprietates liturgiae, quae in Aegypto Tiberio imperatore valebat, definimus.

After the *editio princeps* of P. Vindob. 25.824 by H. Metzger in *Museum Helveticum* 2 (1945) pp. 54-62, A. Kränzlein has traced very competently indeed the importance of the document for the history of the liturgies in the first-second century A.D. Yet there are a few points which allow of another interpretation. The whole subject of the liturgies being dealt with by Mr. N. Lewis I may restrict myself here to these points.

The document contains pieces of evidence in order to prove that it is not allowed to nominate two brothers, who are living together, to liturgies. All pieces quoted, the *entolai* excepted, date from the reign of Trajan. But the Emperor being styled *divus* the terminus *post quem* is A.D. 118. On the Verso-side is an account dated A.D. 150, so this is the *terminus ante quem* (Kränzlein p. 224).

The most interesting part of the document is the copy of a section of the *entolai* of Mettius Rufus who was prefect of Egypt in A.D. 89 — 91. Metzger followed by Hombert and Seidl[2] calls these *entolai* an edict. But Kränzlein (pp. 226-9) rightly points out that the word ἐντολή has never this meaning, it is the *terminus technicus* for "instruction". That this is also the meaning here is evident from the heading V 1-2: Ἐξ ἐντολῶν Μεττίου Ῥού-

[1] I have to thank Prof. Dr M. David for discussing the document with me, but I wish to emphasize that I am alone responsible for every view expressed in the present article.

[2] See now also M. T. Lenger, *Mél. de Visscher* II p. 71 n. 15.

φου τῶν δοθεισῶν τοῖς στρατηγοῖς "(Copy) of a section out of instructions given by Mettius Rufus to the strategi". And in fact the section copied here contains only instructions to the strategi. Unfortunately Kränzlein has tried to corroborate his view by further interior evidence getting on the wrong track altogether. 1⁰ *Die Entolai entbehren des in Edikten häufig vorkommenden Imperati vs und sind in der zweiten Person singularis des Futurums abgefasst.* Already in classical Greek, however, the second and third person of the future tense may have an imperative sense. And in this meaning we find the future tense also in an edict of the prefect Vibius Maximus (P. Fouad Philad. 1, I 20, 24) 2⁰ *Sie enthalten auch keine Strafdrohung für den Fall der Nichtbefolgung.* We have here only a section of the instructions, so if there was any penal prescription in the original, it may have been omitted at the end in the present copy. But in my opinion no such prescription is required here. For we know that the local scribes are responsible for drawing up the lists of candidates (cf. e.g. I 4—11), so in case of non-compliance when the candidates are freed by the prefect after they have appealed, the strategus is notified of this decision it is true (cf. e.g. I 18—22; II 9—10; III 6—8), but the local scribe has either to propose another one or to perform the liturgy himself (cf. e.g. P. Fouad Philad. 1, 54—56). Moreover in the edict on the renewal of the local archives by the same prefect (P. Oxy. 237, VIII 27—43 = P. Meyer, *Jur. Pap.* 59) no penal prescription occurs either. 3⁰ *Man kann aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer Hermaios im ersten Teilstück unserer Urkunde sich nicht auf die jüngeren Anweisungen des Mettius Rufus, sondern die ältere Diataxis des Ursus beruft, vielleicht sogar schliessen, dass die hier behandelten Entolai nicht einmal eine Reflexivwirkung objektiven Rechts hervorzurufen geeignet waren, sodass die Liturgen bei Nichteinhaltung durch einen Strategen kein Appellationsrecht hatten.* According to Roman jurisdiction *mandata* are valid pieces of evidence. Suidas enumerates νόμοι, κρίματα and ἐντολαί as δικαιώματα[3]. Now the document itself is a collection of *dikaiomata* appended either to a petition dealing with the nomination of two brothers

[3] Cf. J. Partsch, *Arch. f. Pap.* VI, p. 44.

to a liturgy, or perhaps to a record of a prefect's court in which these pieces of evidence were read (cf. P. Lond. 2565 passim = SB 7696). So the mere fact that the *entolai* are quoted is, I dare say, the strongest evidence against Kränzlein's conclusion. For what reason Hermaios (I 7) quoted the *diataxis* of Ursus of A.D. 84 instead of the *entolai* is difficult to decide, because we do not know the contents of the *diataxis*. It may have dealt especially with the sitology or the responsibility of the local scribes. But on the other hand we know that in compiling their *dikaiomata* the petitioners or their advocates did not observe a chronological order (cf. e.g. the present document; S.B. 7696; and P. Fouad Philad. 1, with the editor's note on pp. 20—21). Perhaps a careful study of all *dikaiomata* quoted in petitions and in records of trials may throw some light on the way in which the advocates collected their material. Did they have a collection of all decisions taken in similar cases emanating from throughout Egypt at their disposal as Professor David suggested to me (cf. Kränzlein p. 214; P. Fouad Philad. p. 2 note 1), or were it cases restricted to their own nome? In P. Vindob. 25.824 the *dikaiomata* quoted are not so numerous, and they do not deal with the same liturgy, that they might not have been collected from copies of records of trials kept in the local archives of the Hermopolite nome[4]. It looks as if they were found under various headings, a fact which may account for the chronological disorder. In the present case the material has been looked through very carefully, for even a case which touches the subject only sideways (the dismissal of an *eklogistes* on account of the fact that he reminds the prefect of his letter to the strategus who had sent two names out of one house, IV) is quoted.

Bickerman has recently pointed out in his study *Chancellerie des Lagides*[5] that the *entolè* in the Ptolemaic period was a circular-

[4] For copies of decisions we may now compare P. Col. 123, a copy of *responsa* of the Emperor Septimius Severus. Owing to a misreading of the first letters in 11. 21 and 40 the editors (p. 100) conclude that all 13 *responsa* were posted in Alexandria March 14 (Phamenoth 18) A.D. 200 and that on that account it is unlikely that such a large number of petitions from the same locality would have been answered at the same time. The correct reading in 1. 21 is κα and in 1. 40 κβ, accordingly the petitions were answered on Phamenoth 18 (11. 1—20), 21 (11. 21—39) and 22 (11. 40—60). Consequently I rather assume that all petitions stem from the Fayum, where the document has been found. Further corrections on the document will be published in BL III.

[5] *RIDA* 2 (1953) p. 254—256.

letter read and perhaps copied by the addressees, but it was thereafter kept in the office of the addresser. Perhaps the same applies to the *entolai* of the prefects in the Roman period, being directed as in the present case to the strategi collectively. For this reason it is more likely that the original letter of instructions of Mettius Rufus had the verbs in the plural form. The change into the singular form may be due to the strategus who made a copy of the letter to be kept in his own office. On the other hand we know, as I have pointed out above sub 2^0, that the local-scribes were responsible for drawing up the list of candidates for the liturgies. So an alternative explanation is that the strategus either delegated the investigation to the local scribes or forwarded a copy of the instructions to them as a directive for future nominations. In either case the singular form of the verbs may be explained as being the order of the strategus to a local scribe. Consequently the present copy is copied from the archives of a local scribe.

The address and the introducing clause of the *entolai* are omitted in the present copy. But no doubt Mettius Rufus introduced his letter by stating that many cases had come to his knowledge, perhaps by numerous petitions, of liturgists still being in function in spite of the fact that they did no longer answer the qualifications required. For this reason the strategi are ordered to hold a general revision of the lists of liturgists in their nome and ἐάν τινες τῶν ἐν χρείαις ὄντων ἢ διὰ τὸ μὴ ἀναλογεῖν τὸν πόρον αὐτῶν ἢ διὰ σώματος ἀσθένειαν ἢ ἄλλως ἀνάξιοι φανέντες δόξωσί σοι ἀνεπιτήδειοι εἶναι — ***if it seems to you that some of those who are in liturgies are unsuitable either on account of the fact that their fortune is unadequate or on account of ill-health or because they appear to be unworthy for other reasons*** (V 2—7), to discharge them. So it is evident that the liturgical system for all public offices (τὰ κυριακά in V 12, πραγματικούς in VI 7) was fully organized in Egypt in A.D. 89—91 and that already then it was apparently difficult to find suitable candidates. The fact that the prefect takes the officials' fortune as well as their physical condition and personal qualifications into consideration makes it clear that the liturgies in Egypt were *munera mixta*. In fact to most liturgical offices applies what we read in D 50. 4, 18, 27: *Sed ea quae supra personalia esse diximus, si hi qui funguntur ex lege civitatis suae vel more etiam propriis facultatibus impensas faciant vel annonam exigentes desertorum praediorum damna sustineant, mixtorum definitione contine-*

buntur (cf. *ibid.* 26 on the *decaproti and icosaproti*: *nam decaproti et icosaproti tributa exigentes corporale ministerium gerunt et pro omnibus defunctorum fiscalia detrimenta resarciunt, ut merito inter mixta hoc munus numerari debeat*). The document, however, does not answer the question whether the liturgies were organized in that sense that there was a limited period of office followed by a period of ἄνεσις. The fact that apparently many unsuitable persons were in office may point to the contrary, unless we assume that they were appointed recently and had appealed to the prefect (cf. below on VI 1—2). Kränzlein (p. 216) takes the present *entolai* to be the earliest clear evidence of the liturgical system in Egypt, pointing out that the introduction may now with certainty be dated back to A.D. 84 on account of the *diataxis* of the prefect Ursus dealing with the subject as quoted in the first *dikaioma* (I 7). But there are some documents which point to an earlier date. In P. Bad. VI 170 of A.D. 54—55 we read in ll. 24—25 the words τῷ ἀποδειχθησομένῳ τῆς κώμης σιτολόγῳ; so the sitology is at this date already a liturgy. And even more clear and certain evidence we find for the year A.D. 50—51 in P. Gen. Inv. 211[6]. The document is a list of ex-*praktores* (cf. below VI 1—2) handed in by the village-scribe of Philadelphia to the strategus. Only two columns are preserved with the names and particulars of the three *praktores* of the poll-tax of the village of the previous year. This indicates that the *praktores* were liturgical officials. Of the first one it is said that he is now [ἀνα] δ[ε]δ̣[ο]μ[έν]ο̣ς εἰς γεωργίαν τῆς [M]αικ[ην]ατιαν̣[ῆς] οὐσίας (ll. 9—11). The verb ἀναδιδόναι is the technical term for handing in names of liturgists, so the editor rightly concludes that the cultivation of usiac land was a liturgy (cf. now P. Fouad Philad. 1). The third ex-*praktor* is now (ll. 26—27) μισθωτὴς ζυτοπωλ(είου) ὑπὸ τὴν κώμην τοῦ ιᾱ (ἔτους). The fact that this function is mentioned here and that in l. 30 it is said that he knows to write may indicate that the sale of monopoly-products was a liturgy or at least semiliturgical (doubtful F. Oertel, *Die Liturgie* pp. 111—112). The second ex-*praktor* is now ἀπολύσιμος π̣[αντὸ]ς γεγονὼς τῷ ιᾱ (ἔτει) (ll. 17—18). These words are indeed the strongest evidence that all public offices were already then liturgical. This being the fact I am less sceptical than Kränzlein and we may agree with Boak and Wil-

[6] ed. by V. Martin, *JJP* IV (1950) p. 143 sq.

cken that the ἀφεσοφύλακες in P. Mich, V 233 of A.D. 24 were liturgists, i.e. that the liturgical system was introduced into Egypt as early as the reign of Tiberius.

But nevertheless the *entolai* of Mettius Rufus are unique in that sense that we read here for the first time in a prefectural instruction the qualifications to which candidates for liturgies have to answer adding much to the indirect evidence we had already on this point. The first instruction deals with the number of candidates: V 7—9: ὀνόματά μοι καθ' ἕκαστον ἀποστελεῖς τρία (*if there are some in liturgies who appear to be unsuitable*) *you shall send to me in each case three names*. These lines taken by itself would create no difficulties the obvious meaning being that for each liturgist to be discharged the names of three candidates were to be handed in, while the prefect appointed one of them by lot. But in VI 2—3 we read that the three may not be out of one and the same house. So for what reason this restriction, if only one of them was appointed? It appears moreover from the other *dikaiomata* quoted in the document that three respectively two brothers were actually nominated to liturgies. For this reason Kränzlein (pp. 216—223) concludes that ll. 7—9 implies "Meldeverfahren" and not appointment by lot. I agree that for the normal periodical nomination to liturgies each time only three names were handed in i.e. no more candidates than officials required for each liturgy[7]. The *entolai*, however, deal with an interimistic substitution of liturgists to be discharged. We know that there were already in A.D. 50—51 three collectors of the poll-tax. (P.Gen.Inv. 211), so it is out of question that Mettius Rufus was the first who enlarged the number of officials for each liturgy from one to three. There is also some very scanty evidence that one place may be shared by three[8], but it is extremely unlikely that the prefect should have ordered this for all places coming vacant. There are in my opinion two ways to get out of the difficulty. In the other edict of the same prefect dealing with the local archives he does not only order that the population must hand in declarations in order that the archives which were in decay may be renewed, but also that in future the keepers must renew the διαστρώματα every five years (P. Oxy. 237 VIII 40—43; P. Meyer, *Jur.Pap*. 59). So

[7] Cf. for the ἀρχαί *Mnemosyne* N. S. IV vol. 1 (1948) p. 24 n. 5.
[8] Cf. F. Oertel, *Die Liturgie* p. 203.

it would perhaps be in the line of Mettius Rufus that also in the present *entolai* he did not only remedy an existing abuse, but that he gave at the same time instructions for the future in order to prevent further illegal nominations. If so ll. 7—9 deal with that point and mean: (*and henceforth*) *you shall send to me each time for each liturgy three names.* This interpretation, however, implies the omission in the copy of the principle sentence after the subordinate clause. But we do miss in fact also the words ἀπολύσεις αὐτούς. On the other hand it is not imperative to assume here such an omission, since the words καθ' ἕκαστον may quite logically refer to each unqualified liturgist. In that case it may be significant to notice that the preposition κατά is used and not ἀντί. So there is not written that instead of each official to be discharged the names of three other candidates must be given, but in each case that an official is to be discharged you must send to me three names for that liturgy, i.e. one new candidate and the names of the two officials who were not discharged as well. But for what reason? The answer to this question largely depends upon the interpretation we give of the procedure of the nomination to liturgies known to us. The first stage is the εἴσδοσις. The local scribes (the γραμματεῖς τῆς πόλεως respectively the ἀμφοδογραμματεύς, and the κωμογραμματεύς) draw up the list of candidates, three for each liturgy. It is unknown to us how they selected them from the inhabitants in their district. According to D 50, 4, 3, 15 it had to be done *per vices secundum aetates et dignitates.* But in D 50, 4, 18, 11 we read that it was done *ex albi ordine.* In Egypt the latter procedure was most likely applied, viz. according to the order in which they figured on the list of owners of real property. For in this way it is explained that brothers with joint property were nominated all at the same time and sometimes landowners in the village who lived elsewhere. This list they handed in to the strategus, cf. the words of Hermaios to the *amphodon*-scribe in the trial quoted in col. I 10—11: σὺ αὐτοὺς εἰσέδω[κας ἐργολα]βῆσαι θέλων. The strategus has to verify this list whether the candidates are actually suitable (cf. V 9 προεξετάσας) and when approved of he appoints them, this is the κατάστασις (cf. I 8—9: ὅλ̣ω̣ς ἀμφοδογραμμα[τεὺ]ς οὐ καθίστησιν σιτολόγον, and the decision of the prefect Pompeius Planta in ll. 18—22: παρηγ]γείλατο τῶι [στρατηγῶι] Ἄμμωνι δύο [ἀδελφοὺς] ἀπολῦσαι τῆς σι[τολογίας], ἕνα κατασ[τῆσαι]; cf. also the decision of Sulpicius Similis in III 6—8:

δίκαιον τὸν ἕτερον ἀπολυθῆναι, ἐὰν ἄλλος ἀντ' αὐτοῦ καταστα θῇ). But although the strategus appoints them, the ultimate responsibility remains with the local scribes who had proposed the candidates (cf. above sub 2⁰). For this reason the *amphodogrammateus* is the defendant in the case of Hermaios in col. I. And this fact explains why Hermaios says, though from a juridical point of view incorrectly, ll. 4—7: τρεῖς ὄντας ἡμᾶς ἀδελφοὺς εἰς σιτολογίαν ἀγείοχεν Δίδυμος ἀμφοδογαμματεὺς παρὰ τὴν Οὔρσου διάταξιν. It is evident from the *entolai* that the strategus had to pass on the list to the prefect. One reason hereof is as a matter of fact that the prefect as the head of the financial administration must have a list of all officials in charge in the country. Another question is whether and in what way the prefect, respectively the epistrategus, held the final stage of the nomination in his own hands. In documents of the second and third century we read sometimes that a liturgist is either δοθεὶς (or πεμφθεὶς) εἰς κλῆρον or ὢν ἐν κλήρῳ. According to Kränzlein (pp. 213, 218—219) these terms imply appointment by lot by the prefect or epistrategus out of a larger number of candidates. But in my opinion it is very unlikely that in a period, when it is still more difficult to find a sufficient number of suitable candidates, more names could be handed in than there were vacant places. And that this is not implied by these terms is now clearly proved by P. Bon I. 24 of A.D. 135. The document is a deed of sale to which are attached two ἀπογραφαί, one by the purchaser and the other by the vendor on whose name the property acquired by inheritance was not registered in due time. These declarations are addressed to four ex-gymnasiarchs who are styled δοθ(εῖσι) εἰς κλῆρ(ον) βιβλ(ιοφυλακίας) ἐνκτ(ήσεων) Ἀρσ(ινοίτου) (b 3—4 and c 3—4, instead of the editor's κληρ(ονόμων) βιβλ(ιοθήκην); this correction I made independently, but see now also H. C. Youtie in *JEA* 40 (1954) p. 113. This is the first time that we hear of four keepers of the βιβλιοθήκη ἐνκτήσεων until now only two have occurred. But it is in my opinion only an apparent exception to the general rule. It is evident from the fact that their names are known to the declarants that they were all four appointed by the strategus and that they had already taken over the administration of the archives. So it is excluded that δοθ(εῖσι) εἰς κλῆρον means that the prefect or epistrategus is to appoint two of them by lot. We know that there are two departments of the archives in the metropoleis, viz. τῶν δημοσίων λόγων and τῶν ἐν-

κτήσεων. The present document proves that each department was headed by two keepers[9] (otherwise Oertel, *Die Liturgie* pp. 286—288). All four are addressed here, because the prefect has not yet assigned to them their department by lot. According to Oertel the βιβλιοφύλακες entered their office on the first of Thoth. But if this were the case, it remains unexplained that their department is not yet assigned to them as late as the 16th of Mecheir, the date of P. Bon I 24. This date rather implies that they came in office approximately on the first of Mecheir. Of the other liturgies three officials are in charge in turn, so then the term κλῆρος means that the prefect allotted to each of them the days or months on which they had to be in charge, and eventually also their district[10]. Consequently the official who has his turn by lot is styled ὢν ἐν κλήρῳ which term may be translated by "acting", i. e. equivalent to ἔναρχος for the ἀρχαί (cf. P. Mich. VI 387, 4 note). The drawing of lot by the prefect is more or less a mere formality which doesnot interfere with the procedure of nomination itself. It may even be done after the date on which the new official or one of them has already to be in function. So the strategus may put one of the three new officials in charge beforehand, as it is evident from W. Chrest 392, 7 sq., where two *praktores* are styled πεμφθεὶς εἰς κλῆρον and one is ἐν κλήρῳ. The same may apply to the case quoted in col. I from which it appears that one of the three brothers nominated to the office of sitologus is already in function, ll. 13—16 may perhaps be restored: "'Ερμαῖος ὁ ἀδελφ[ὸς] [ἤδη ἐν τῷ] π[ράγ]ματί ἐσ[τι]". [ἀμφοδογρα]μματῖ (r. — τεῖ). "εἰργολάβη[σεν] [ἢ οὐ;". The fact that the other two brothers have not yet had their turn at the date of the trial, Mecheir 19, proves that the period of office for the new *sitologi* started not on the first of Thoth, but most likely also on the first of Mecheir. The same applies perhaps to all liturgies(cf. II two brothers who are ἐν λειτουργίαις one of them being freed on Phamenoth 25; and VI 8—13 two brothers were nominated to the office of κατασπορεύς, their case is dealt with on Mecheir 23). The liturgists may stay in office for

[9] Cf. P. Fam. Tebt. 15, 8 and 24, 8 a trial against two βιβλιοφύλακες δημοσίων λόγων; I cannot agree with the editor in his note on 24, 8, that the title is a general one and that it includes the function of keepers τῶν ἐγκτήσεων (cf. now G. Flore in *Studi Arangio-Ruiz* IV p. 387—394, who also refutes the editor's conclusion).

[10] Cf. for the ἀρχαί *Mnemosyne l.c.* p. 310.

more than one year, but most likely the prefect allotted their turn to them for one year at the time, i.e. one financial year running from Mecheir until Mecheir[11]. Now petitions for discharge were most times handed in immediately after the appointment (or re-appointment) was made known. So it is very likely that the *entolai* were issued at the beginning of a new financial year, or may be at the end of the previous one in order to prevent re-appointment of unsuitable candidates. So Mettius Rufus orders the strategi to send all three names in order to allot to them their turn of office for that year.

The next section of the *entolai* deals with the qualifications to which the candidates have to answer. The strategi must examine beforehand V 9—13: προεξετάσας, ἵν' ὦσιν ἐπιτήδειοι πάντες οὐκ οὐσίᾳ μόνον, ἀλλὰ καὶ ἡλικίᾳ καὶ τῇ τοῦ βίου ἀγωγῇ, ἅπερ τοῖς τὰ κυριακὰ πιστευομένοις ὑπάρχειν δεῖ — *that all are suitable not only on account of their fortune, but also of their age and of their conduct of life, i.e. such qualifications as those to whom public (or fiscal) matters are entrusted must have.* This is what in other documents is called that the candidate is εὔπορος καὶ ἐπιτήδειος. These points the strategi have also to pass on to the prefect V 13— VI 2: διὸ προσθήσεις καὶ πόρον καὶ ἔτη καὶ εἰ γράμματα ἴσασιν καὶ τί πρότερον [ἐπρα]γματεύσαντο — *therefore you shall add their fortune as well as their age and whether they know to write and which office they have held before.* The local scribes draw up the lists of candidates, so no doubt they have now to write these data after the name of each candidate. The strategi have to verify whether these points are actually in conformity with the rules laid down for them either by previous edicts or by an imperial law, and thereafter to pass on the lists to the prefect. First of all the candidate must have real property (οὐσία) and belong to a certain census- class (πόρος; cf. P. Fouad Philad. 1 πόρος in ll. 9, 15 = τίμημα in l. 16), i.e. his property must have a minimum value (cf. V 4 διὰ τὸ μὴ ἀναλογεῖν τὸν πόρον.) The fact that in two official documents, the present *entolai* of Mettius Rufus and the edict of Vibius Maximus in P. Fouad Philad. 1, col. II, the word πόρος means fortune favours strongly indeed the

[11] Cf. PSI XII 1236 (Fayum A.D. 128) Eirenaios, the *praktor* of the money-taxes, whose heirs hand in his receipts, appears to have been in office in Pachon of the fifth and Hathyr and Choiak of the sixth year of the Emperor Hadrian, i. e. during three months in the financial year running from Mecheir until Mecheir.

conclusion drawn by Kränzlein (p. 231) and J. Scherer, that this word whenever used in texts dealing with liturgies has always the meaning fortune instead of income. Yet I have some doubt whether this is correct for all periods at least. We know from the mutilated list in ll. 26—34 of the edict of Vibius Maximus that a.o. priests, public donkey-owners, doctors and all those who pay the trade-tax were freed from liturgies. So no doubt liturgists were largely drawn from the small landholders, who draw their income mainly from their real property i.e. land and sometimes also buildingplots (cf. e. g. W *Chrest.* 392). Consequently, when their fortune is known, i. e. the value of their real property[12], their income can be calculated at the interest-rate of 12% thereof, while on the other hand, when their income is known, this gives capitalized at the same rate their fortune[13]. There is in fact one clear evidence of the latter procedure in P. Oxy. 1413 (A.D. 270—275) where in the passage dealing with the dokimasia of a candidate proposed for the function of exegetes the advocate says l. 14: κατείληφα τὸν πόρον, τοῦτ' ἐστιν γενήματα ἀποκείμενα ἐν τῷ Μονίμου, καὶ ὅταν γνωσθῇ ἡ ποσότης, παρατε[θ]ήσεται ὑμῖ[ν[14]. So in my opinion it is necessary to consider each document by itself whether the amount of the candidate's πόρος mentioned therein represents actually a fortune or not at the period the document dates from. The amounts mentioned e.g. in P. Iand. 68 and P. Giss. 58 imply that in these documents πόρος means fortune (cf. P. Fouad Philad. 1, 9 note). But when we find in documents dating from A.D. 202—207 that the πόρος of *praktores* is only 700—800 drachmae i. e. $\frac{1}{10}$ of the amounts known for the same officials for A.D. 113 (see now also for the first century A.D. P. Gen. Inv. 211, 21—22 an ex-collector of the poll-tax with a fortune of 4500 drachmae), or taking into consideration the devaluation of the money only about $\frac{1}{18}$[15], while we know moreover that in the middle of the second century the salary of a vicar for the same office is approximately 756 drachmae[16], I cannot agree with Oertel that πόρος has in these documents the meaning fortune. For capitalizing it at 12% we get about the same amounts as known for the first and second

[12] Cf. F. Oertel, *Die Liturgie* p. 144 n. 2.
[13] Cf. A. Segré, *Atene e Roma* N.S. V (1924) p. 129.
[14] Cf. *Mnemosyne l.c.* pp. 23, 29.
[15] Cf. F. Oertel, *l.c.* p. 397.
[16] Cf. *l.c.* p. 203.

century, and even then the value hereof is less. In an agricultural country as Egypt is two factors are decisive for the valuation of a candidate's fortune and income. The value of land depends in the first place upon its cultivation viz. arable and pasture land, viticulture, olive-yards and palm-groves. This is the least changing factor, unless trees have died (cf. D. 50, 15, 4, 1). But in Egypt the productivity of the land is largely dependent on the inundation by the Nile. Every year the owners have to hand in a declaration for γῆ ἄβροχος, land not reached by the Nile-water, or γῆ καθύδατος or ἔμβροχος, land remained under water after the inundation. This land being unproductive did not yield any income, accordingly its value decreased. Since in these cases taxes were reduced, it is no more than reasonable to assume, that this factor was also taken into consideration for the census. And this is exactly what we read in P. Fouad Philad. 1, 22—23: ὅπερ οὐκ ἐκ τῆς μὴ δημοσίας ἀπογραφῆς, ἀλλ' ἐκ τῆς ἀληθοῦς αὐτῶν ὑποστάσεως ἐξετασθῇ. During the period of office the official's real property is pledged with a view to an eventual execution in case of a deficit, so it is unalienable[17]. Consequently when we read in petitions that a liturgist has become ἄπορος or as in V 4 that his πόρος is no longer adequate, this cannot mean that he does no longer belong to the census-class required for the office, unless his land became unproductive. In most cases it rather means that all his income and an eventual small fortune owned by him over and above the value of his real property (cf. for this wider meaning of πόρος BGU 1189, 11) has been spent in covering the expenses his office entailed and eventual deficits caused by unwilling tax-payers or their death or flight, so that he is unable to make up for further deficits and he has nothing left for his own living. That both factors counted in the Roman Empire is evident from D 50, 4,6 pr.: *Ceterum si ita quidam tenues et exhausti sunt ut non modo publicis honoribus pares non sint, sed et vix de suo victum sustinere possint et minus utile et nequaquam honestum est talibus mandari magistratum, praesertim cum sint qui convenienter ei et suae fortunae et splendori publico possint creari* (cf. 50, 4, 3, 15: *ne.... simul viris ac viribus respublicae destituantur*). It is moreover certainly more in the interest of a sound administration to give them time to recover (cf. e.g. W. *Chrest.* 395, 18—19) in order that after some years they

[17] Cf. *Mnemosyne l.c.* p. 29.

can be appointed again, than to have to proceed to confiscation of their real property or to cause the officials' flight, cf. D 50, 4, 4, 1: *Deficientium facultatibus ad munera vel honores qui indicuntur excusatio non perpetua, sed temporalis est; nam si ex voto honestis rationibus patrimonium incrementum acceperit, suo tempore an idoneus est aliquis ad ea, quae creatus fuerit, aestimabitur.*

The next point is the age of the candidates. The word ἡλικία in l. 11 answers to ἢ διὰ σώματος ἀσθένειαν[18] in l. 5. So it is evident that the meaning is that they may not be ὑπερετεῖς. It is in fact known to us from P. Fouad Philad. 1,29 that the ὑπερετεῖς ἐπισινεῖς ἐπικριθέντε[ς were freed from public offices, i. e. from *munera personalia* and *munera mixta*, but not from *munera patrimonii*, for the cultivation of public land was a liturgy they could be charged with provided that they had a fortune of more than one talent (cf. D 50, 6,6 pr.) Until now there was some doubt whether this age was the same as for the poll-tax, i.e. 61 years (so P. Fouad Philad. p. 15, doubtfully Oertel, *Die Liturgie* p. 374) or 65 years (Kränzlein p. 232). For the second century A.D. the latter age is proved to be correct by PSI 1103, 11 sq.: τῶν κατὰ καιρὸν ἡγεμόνων καὶ ἐπιτρόπων ἀπολελυκότων τοὺς ὑπὲρ τὰ ἑξήκοντα πέντε ἔτη (cf. D 50,5,1,3: *Quamvis supra sexaginta quinque annorum aliquis sit et tres liberos incolumes habeat, a muneribus tamen civilibus propter has causas non liberatur*; so they were apparently freed from *munera publica*). This has been modified into 70 years in A.D. 200 by an edict of Septimius Severus and Caracalla (P. Flor. 382, 1—3, cf. B. A. van Groningen, *Le Gymnasiarque* pp. 30,32; the same age for *munera personalia* in D 50, 6, 4; cf. 50, 4, 3, 12). At this age they passed apparently a special examination (cf. ἐπικριθέντες in P. Fouad Philad. *loc. cit.*). Petitions of minors being nominated to liturgies are not known. This fact may favour the conclusion that one could be nominated at the age of 14 years, which is in Egypt the age of political majority (so van Groningen, *op. cit.* p. 30). But the youngest age known for a liturgist is 18 years (Kränzlein p. 232). This is in any case younger than the age of majority according to Roman law, 25 years. There is in fact evidence that that age need not be observed for public offices throughout the Roman Empire. For according to D 50,4,3,10 the *decaproti* may be younger than 25 years. And we read in D 50, 5, 2 pr.: *sextum*

[18] Cf. now also P.Col. 123 p. 21—22, 80.

decimum aetatis annum agentem ad sitoniae vocari non oportet, sed si nihil proprie in patria servatur de minoribus quoque annis viginti quinque ad munera sive honores creandi, iusta aetas servanda est. This passage implies that one may be nominated to some offices as young as fifteen years, an age very near indeed to the age of majority in Egypt, and it is very likely that there was such a special provision in Egypt that those who were younger than 25 years might be nominated to public offices. So it doesnot seem hazardous to me to conclude that in Egypt the age of political majority, 14 years, was also valid if not for all public offices, in any case for some ones.

The third point is the candidate's ἀγωγὴ τοῦ βίου, which Kränzlein (p. 232) rightly translates "Lebenshaltung" or "Lebenslauf" (cf. ἢ ἄλλως ἀνάξιοι φανέντες in V 6). It implies the following qualifications. In the first place whether they know to write (cf. BGU 820 and P. Gen. Inv. 211, 13 and 30). It no doubt means that for liturgies for which the knowledge of writing is imperative no names of illiterate persons may be handed in. Further they must bear an irreproachable character (cf. below on VI 4—6). The strategi must also add τί πρότερον ἐπραγματεύσαντο. Kränzlein (p. 233) translates "welche Ämter sie früher bekleidet haben", and writes "Die letzte Frage darf aber nicht als Andeutung für einen festen *cursus honorum* verstanden werden, einen solchen kannte man bei den niederen Ämter, die hier in unserem Papyrus ohne Zweifel in Frage stehen nicht. Zu denken ist vielleicht daran, dass man bestrebt war, die Liturgen möglichst in solchen Ämter zu verwenden, die sie schon einmal bekleidet hatten oder deren Aufgabenkreis ihnen aus ähnlicher Tätigkeit nicht allzufremd war, eine Massnahme, über deren Zweckmässigkeit keine Worte verloren zu werden brauchen". This is a plausible explanation indeed, but for the fact that the singular τί is written and not the plural τίνα. So apparently only the last previous office held by them is to be mentioned and not their whole official career. Accordingly we find in fact e.g. in W. Chr. 392, which gives exactly for the *praktores* the particulars asked for here, the knowledge of writing excepted, only one previous office none of them having been *praktor*. The difficulty is that in this whole passage the prefect refers to matters apparently known to the strategi from other edicts or an imperial law and at the meaning of which we cannot but guess. But it seems doubtful to me whether in an official instruction the prefect actually

provides that preference must be given to those who have held already the same or other offices, i.e. to charge the same fortune again, whereas the provision in VI 2—3 is to the effect that one fortune may not be overburdened. So in my opinion it is equally possible that this instruction implies that for some liturgies at least viz. those for which the officials bear a greater responsibility and more risks, as e.g. for the collection of taxes, the candidates must have held other liturgies previously. Accordingly the previous office is only to be mentioned for these liturgies just as the knowledge of writing which is not required for all liturgies. Consequently to some of the *munera mixta* dealt with in the *entolai* may apply the provision in D 50, 4, 3, 15: *Praeses provinciae provideat munera et honores in civitatibus aequaliter per vices secundum aetates et dignitates, ut gradus munerum honorumque qui antiquitus statuti sunt, iniungi, ne sine discrimine et frequenter isdem oppressis simul viris ac viribus respublicae destituantur.* Frequent appointment of the same persons will have lead in Egypt too to loss of manpower and fortunes. This is a further reason why it is hardly likely that Mettius Rufus should have recommended it in this official instruction. This conclusion does, however, not mean, that reappointment even to the same liturgy did never occur. The present *entolai* do neither reveal how many years a normal period of office was in the first century A.D. nor whether it was followed by a period of ἄνεσις. The only document available for this century from which we may perhaps draw some conclusions is P. Gen. Inv. 211[19]. The document is addressed by the village-scribe of Philadelphia to the strategus of the division of Heracleides in the Arsinoite nome. It is a γραφὴ ἀνδρῶν.... κτορι κ[ατοι]κίας(?) τῆς προκε[ιμ]έ[νη]ς κώμ[ης (ll. 5—6) as read by the editor. The lacuna at the end of. l. 5 may contain 4 letters more than indicated in the edition as is evident from ll. 3 and 4, and Philadelphia being the centre of a toparchy I would suggest to restore γραφὴ ἀνδρῶν πρακτορικ[ῶν τοπαρ]χίας (r.-χίας)τῆς προκε[ιμ]έ[νη]ς κώμ[ης "list of ex-*praktores* of the toparchy of the afore-said village", (it does not seem possible to read πεπρακτορηκ[ότων). Only three entries are preserved viz. the names of the three *praktores* of the poll-tax of the village. The first one has been in office as long as nine years, the other two only the previous year. They

[19] Ed. V. Martin, JJP IV (1950) p. 143 sq.

are all three discharged now of this office and their accounts were apparently approved of (cf. μὴ ὢν ἐν λευκώματι ll. 13, 20, 30). But only the second one was free from all public offices in the current year (ll. 17—18). He appears to own real property valued at 4500 drachmae (ll. 21—22). The other two hold now other liturgies, the first one [ἀνα]δ[ε]δ̣[ο]μ[έν]ο̣ς εἰς γεωργίαν τῆς [M]αιχ-[ην]ατιαν̣[ῆς] οὐσίας (ll. 9—11) and the third one is a μισθωτὴς ξυτοπωλ(είου) ὑπὸ τὴν κώμην τοῦ ια (ἔτους). Their fortune is unfortunately not indicated. The first conclusion we may draw from this document is that in the first century A.D. the normal period of office for the *praktores* was only one year. The same person could, however, be reappointed several times. The age and the census-class to which the candidate belonged, whether to the minimum one required for the office or to a higher one, was perhaps decisive in this matter. And it is possible that it was only allowed when no other suitable candidates were available, cf. D 50, 4, 14, 6: *Divus etiam Hadrianus rescripsit de iterandis muneribus in haec verba: Illud consentio, ut, si alii non erunt idonei qui hoc munere fungantur, ex his, qui iam functi sunt, creentur.* Mettius Rufus also does not prohibit it altogether (cf. VI. 4—5 ἐν ταῖς αὐταῖς γεγονότας πραγματείαις; after the date of the *entolai*. Oertel, *Die Liturgie*, p. 198 notes a *praktor* who was in office from 96—97 until 107—108). But under his prefecture this possibility seems to have lead to the abuse that many unsuitable persons were reappointed as well (V 3—6). Further from the fact that two out the three ex-*praktores* hold already another office, we may conclude that in the first century A.D. a period of office was not followed by a period of ἄνεσις. But the new liturgies they were appointed to were less risky from a financial point of view. Finally it appears that the local scribes had to hand in yearly to the strategus a list of the *praktores* who were discharged and no doubt for the other liturgies too. These lists may either serve that the strategi knew who had been in office and were for that reason the most suitable candidates for future nominations to the same or a similar liturgy, or it may imply that a liturgist once discharged was either in future free from the same liturgy or that he got at least a period of ἄνεσις for that liturgy, although not for other liturgies as well. The latter alternative seems more likely to me. Since for the ex-*praktor*, who is in the current year free from all public offices, the fortune, i.e. the most decisive factor for nominations to liturgies, has been

added, it is evident that the strategi consulted apparently these lists to select suitable candidates from for some liturgy or other for the next year or years. The examination of the suitability of the candidates, proposed by the local scribes, by the strategi, as it is ordered in the *entolai* (V 9 προεξετάσας) was perhaps done a.o. with the aid of these lists.

The last section of the *entolai* (VI 2—7) contains not so much "Punkte, die der Praefect anhand von Mitteilungen durch den Strategen nur schwer selber überprüfen konnte" (*Kränzlein* p. 233), as rather which names may not figure at all on the lists to be handed in. The interpretation of this section depends largely on the restoration of the small lacuna at the end of ll. 3 and 6. In following Metzger's restoration, who has tried perforce, I am afraid, to get a regular construction in ll. 4—7, Kränzlein has not succeeded in my opinion to give a satisfactory interpretation of this section. The text without restoration of ll. 3 and 6 is:

VI 2 φυλάξεις δὲ μηδ' [ἐκ μιᾶς
οἰκίας τοὺς τρεῖς, ἀλλὰ μηδὲ του[. . . . .
εἶναι, μήτε πρότερον ἐν ταῖς α[ὐταῖς
5 γεγονότας πραγματείαις ἢ ἐν ἄλλαις κ[α-
τεγνωσμένους, ἢ συνγενεῖς [. . . . . .
πραγματικοὺς περὶ τοὺς αὐτοὺς τόπους.

2—3: The beginning of this first prohibition is clear. It is to the effect that the three candidates proposed for the same liturgy may not be out of one and the same house, i.e. neither three sons still in *patris potestate* or a father and two of his sons, nor three brothers with an undivided patrimony (cf. VI 12—13 κοινόβιοι). The reason hereof is evident, as Kränzlein rightly points out (p. 222). For although the three officials for each liturgy are in charge in turn, they bear during the whole period of office joint responsibility. So the interests of the fiscus are better guaranteed when each candidate has a fortune of his own. But it is at the same time from an economic point of view in the interest of the fiscus not to overburden one fortune (cf. above on πόρος in V 14 with D 50, 4, 6 pr.).

At the end of l. 3 Metzger has restored τοῦ αὐτοῦ (sc. τόπου) and consequently Kränzlein (pp. 233—234) takes the clause with ἀλλά as a second provision meaning "die Kandidaten sollen auch aus verschiedenen Ortschaften genommen werden". This expla-

nation creates, however, a difficulty, since, as Kränzlein states himself, it renders the first prohibition superfluous. His argument that this is only an apparent contradiction, because the first prohibition aims at the interests of the fiscus itself, whereas the second one should rather be in the interest of the tax-payers, has not convinced me. For, if this were the case, it would imply that for each liturgy two out of the three officials function outside their ἰδία, a sound principle indeed from a modern point of view, but there is no evidence that is was applied in Egypt, rather to the contrary. The three ex-collectors of the poll-tax of Philadelphia in P. Gen. Inv. 211, the only document available for the first century A.D., were no doubt inhabitants of the said village, for no *origo* is mentioned. Moreover two of them hold another office in the same village and one owns landed-property near the village. In the second century A.D. there are some liturgies indeed, it is true, but mainly those of a supervising character, for which the candidates are drawn from the εὐσχήμονες of other nomes such as e.g. the ἐπισκεπταί[20]. Such liturgists, however, as e.g. the ***praktores*** or the ***sitologi***, who are certainly included in the *entolai*, are preferably stationed in their ἰδία, sometimes also in the place, where they live or where they have landed property[21]. But to draw now the conclusion from l. 3, where the decisive word has been restored in the lacuna, that Mettius Rufus should have laid down as a rule, that two candidates at least were to be drawn from the landowners near the village, who lived elsewhere, seems a bit hazardous to me, the more so since a more satisfactory restoration presents itself. In my opinion the prohibition that the three may not be out of the same house is apt to be interpreted that it was allowed that two might be. So in order to remove all doubts which the provision might cause otherwise, the prefect adds ἀλλὰ μηδὲ τοὺ[ς δύο], i.e. "you shall take care that the three are not out of one house, but no more the two (of them)". For a similar provision as the present one we may compare D 50, 4, 3, 16—17: ***Si duo filii in patris potestate sint, eodem tempore munera eorum pater susti-***

[20] cf. P. Brem. 2; P. Warren 5, 5; P. Fam. Tebt. 18; and F. Oertel, *Die Liturgie* pp. 181, 183.

[21] Cf. F. Oertel, *op. cit.* pp. 204, 257; cf. now also PSI XII 1245, 25—26: ἐν [δὲ τῇ κώμῃ] οὔτε γεουχῶ οὔτε γεωργῶ οὔτε ἐστὶν τῆς αὐτῆς τοπαρχίας ο[ὐδὲ κωμο]γραμματίας.

nere non compellitur. Si is, qui duos filios relinquebat, nihil de expediendis muneribus alterius filii ex communi patrimonio supremis suis cavit, propriis sumptibus is et munera et honores, qui ei iniungentur, suscipere debet, quamvis pro altero vivus pater eiusmodi onera expedierit. From the other *dikaiomata* quoted in the present document we learn in the first place that this is an older provision of which Mettius Rufus reminds the strategi. It certainly dates back from A.D. 84 the *diataxis* of the prefect Julius Ursus quoted in I 7, and it may have been one of the original provisions when the liturgical system was introduced into Egypt. Further it was still in full force in A.D. 100, for in that year the prefect Pompeius Planta frees accordingly two out of three brothers from the sitology (I 19—21). In A.D. 105 the prefect Vibius Maximus appears to have written a letter to the strategus Glaucias reprimanding him that he had handed in two names out of one house (IV 1—3). But this is only an indirect evidence, from which as it is evident from the following we cannot draw any certain conclusion. In A.D. 112, however, the prefect Sulpicius Similis frees one of two brothers on account of the fact that their father is dead (II 8—9; III 4—7). These decisions imply that between A.D. 100 (or perhaps 105) and 112 the provision was modified in that sense that it was now allowed to nominate two out of one house, provided that they were still in *patria potestate*. And with this restriction it was still valid in A.D. 114 (cf. VI 12—13: ἐπὶ (r. ἐπεὶ) κοινόβιοί εἰσιν).

4—6: It is evident from ἢ that the words μήτε - - κατεγνωσμένους refer to one second group of persons whose names the strategi may not hand it. For in this way the construction is here still quite regular and it gives in my opinion a much more logical sense without creating the difficulties which Kränzlein (pp. 234—236) was forced to reason away and at that not very successfully at all. The obvious meaning is "and that they are not those who previously having been in the same offices or in other ones have been condemned". The local scribes and the strategi can easily verify this point since their names are inscribed on an *album* or an officially published *tabula*, while it is also mentioned in the lists of discharged officials handed in by the local scribes to the strategi (cf. P. Gen. Inv. 211, 13, 20, 30: μὴ ὢν ἐν λευκώματι). Such persons were e.g. former officials whose accounts were not approved of after their period of office and who consequently were *debito-*

res fisci. They were, however, not for ever excluded from public offices, but only as long as they had not paid off their debts, cf. D 50, 4, 6, 1: *debitores rerum publicarum ad honores invitari non posse certum est, nisi prius in id quod debetur rei publicae satisfecerint. Sed eos demum debitores rerum publicarum accipere debemus, qui ex administratione rei publicae relinquantur*. Or they may have been condemned during their period of office on account of malversations or extortion of the tax-payers. In A.D. 105 the prefect Vibius Maximus dismisses an *eklogistes* merely on account of the fact that he is a busy-body. He had reminded the prefect of a letter written by him to the strategus who had handed in two names out of one house (IV 9 — 12: πρὸς σέ· ἵνα μὴ παιδαγωγὸν ἔχωι ἄνθρωπον φιλαίτιον, ἀλλ' ἐξῆν μοι εἰς τὸ μέλλον ὃ θέλω γράφειν, μεθίστημί σε τῆς ἐκλογιστείας). Later on, however, these persons could most likely also be nominated again after their *restitutio in integrum* (cf. e.g. D 50, 4, 3, 2).

6—7: The construction is here somewhat irregular this third prohibition being introduced by ἢ, apparently caused by ἢ in l. 5, instead of by μήτε. The usual meaning of συγγενής being "relative" the interpretation given by Kränzlein (p. 236) "dass die zu ernennenden Liturgen nicht mit liturgischen Beamten desselben Bezirkes verwandt sein sollen" is indeed the most obvious one. And for this reason Kränzlein dismisses it with the words: "Hier ist offensichtlich an die Verhütung einer Vetterwirtschaft gedacht, ein weiteres Wort braucht daher darüber nicht verloren zu werden". But although this would be a sound principle indeed from a modern point of view, I have some serious doubts whether this does be the meaning here. For there is some evidence in the document itself which contradicts it. In the first place the first instruction in ll. 2—3 that the three colleagues for the same office may not be out of one house implies that they may be relatives. Further it appears from the decisions given by the prefect Sulpicius Similis (II 8—9; III 4—8) that in A.D. 112 it was allowed to nominate two brothers who were still in *patria potestate* either to the same liturgy (sitology in III) or to different liturgies (II 4—5: δύο ἐσμὲν ἀδελφοὶ ἐν λιτουργίαις). So it seems improbable to me that Mettius Rufus should have ordered that none of the liturgists in the same district might be each others relatives. In my opinion the word συγγενεῖς in l. 6 is a translation of the Latin *consanguinei* (cf. P. Grenf. II 78, 13: συγγε[νεῖς ἀ]δελφοί i.e. bro-

thers (sc. κοινόβιοι = either still in *patria potestate*, or with an undivided patrimony, so living together). Accordingly I would suggest the restoration ἢ συγγενεῖς [αὐτῶν ἤδη] πραγματικοὺς περὶ τοὺς αὐτοὺς τόπους — *and that brothers of them are not already officials in the same district*. And this is in fact a provision which we may expect here, for in ll. 2 — 3 it is only said that the new candidates may not be brothers. So if already one brother was in office and a new candidate should be drawn from the same house, this would mean that after all one fortune was overburdened. The fact that the words "in the same district" are added may mean that it was allowed when one brother was in office elsewhere viz. in a village where they had also landed property, since the ἰδία prevails against the γεουχία.

There is one provision which we miss in the *entolai*, viz that the candidates may not be drawn from the privileged groups. This omission may be due to the present copy, because this point did not concern the petitioner's case. But it is possible that the prefect refers indirectly to the privileges viz. with ἡλικία (V 11 cf. 5) to the privilege of old-age, and with τῇ τοῦ βίου ἀγωγῇ (V 11 — 12) to the professions which entitle to freedom of liturgies (cf. P. Fouad Philad. 1, 27 sq.). It is, however, known that in reality a candidate's fortune was more decisive than an eventual privilege (cf. P. Fouad Philad. pp. 21 — 23; D 50, 4, 6, 4; 5, 2, 7 a; 5, 10 pr; 6, 6 pr.).

Summarizing our conclusions we may say that the following is known of the liturgical system in the first century A.D. after it had been introduced into Egypt in the reign of the Emperor Tiberius:

I. The liturgies are *munera mixta* (cf. D 50, 4, 18, 27). II. Liable to liturgies are all male inhabitants who answer the following qualifications:

1) age: from probably 14 upto 65 years.
2) fortune: real property (οὐσία) of a minimum census-class (πόρος). Of each fortune only one at a time, i.e. one out of more sons in *patris potestate*, and one out of more brothers with an undivided patrimony.
3) knowledge of writing for some liturgies.
4) a previous office (i.e. in a certain sense a *gradus munerum*) for some liturgies.

5) excluded are *debitores fisci ex administratione rei publicae* and persons condemned for other reasons in a previous period of office until their name was removed from the list (λεύκωμα) of condemned persons by paying off their debt or by a *restitutio in integrum.*

III. Free from liturgies are a.o: old men over 65 years of age (ὑπερετεῖς) and persons of ill-health; priests, donkey-breeders, doctors and all persons who paid the trade-tax (cf. the list in P. Fouad Philad. 1, 27 sq.).

IV. Procedure of nomination:

1) εἴσδοσις, proposition of three candidates for each liturgy by the local scribes probably *ex albi ordine* (list of owners of real property). They alone are responsible for the suitability of the candidates' (according to II and III). This list containing also the candidates' age, fortune, eventually also knowledge of writing and previous office, is handed to the strategus.
2) κατάστασις, appointment by the strategus after having verified the suitability of the candidates. Thereafter the list is passed on to the prefect, eventually the epistrategus.
3) κλῆρος, the prefect, respectively the epistrategus, assigns at the beginning of each financial year by lot to the officials, three for each liturgy, their turn of office for that year, eventually also their district, and to the βιβλιοφύλακες their department.
4) appeal, after the κατάστασις the candidates may appeal to the prefect, who dealt with their case at the next *conventus.* But they had to stay in office until the prefect had decided (cf. Hermaius in col. I) and a substitute was appointed (cf. the decision of Sulpicius Similis in III 6 — 8: δίκαιον τὸν ἕτερον ἀπολυθῆναι, ἐὰν ἄλλος ἀντ' αὐτοῦ κατασταθῇ).

V. Place and period of office:

1) preferably in their ἰδία, sometimes in the place where they lived (ἐφέστιον) or where they had landed-property (γεουχία).
2) normally one year from Mecheir till Mecheir. All three are collectively responsible during this period, although they are in charge in turn (ἐν κλήρῳ ὤν). Immediate reappointment to the same liturgy, even more than once, was possible. The

liturgist's fortune and lack of other suitable candidates were perhaps decisive factors in this matter.

3) ἄνεσις, when once discharged perhaps a period of ἄνεσις for the same office (may be only for liturgies with a heavy financial responsibility such as e.g. the collection of taxes), but not for other liturgies as well (probably especially not for those liturgies which were less risky from a financial point of view).

VI. A list (γραφή) of all liturgists in their district of the previous year, who were discharged, was yearly handed in by the local scribes to the strategi.

[*Leiden*] *E. P. Wegener*

ZWEI MISZELLEN

SUMMARIUM: Primo opusculo, contra Vincentii Arangio-Ruiz opinionem, demonstratur effectum chirographi, quo actionis fundamento usus est actor in iudicio (cf. Achilles Vogliano, Pap. Mil. XXV), non fuisse talem, ut quemlibet possessorem chartae creditorem faceret. Lex, verbis contractus: κυρία ἔστω ἡ χείρ expressa, quae illi chirographo inserta esse praesumitur, probandi causa inventa est ipsum solum negotium, quod causa obligationis fuit, contractum esse. — Secundo opusculo novum supplementum notissimae illius lacunae in papyro Gissensi XL repertae proponitur.

I. Πρᾶξις-Klausel und κυρία-Klausel (zu P. Univ. Mil. 25)

1. Die in der Überschrift genannte Urkunde wurde von Achille Vogliano im Jahre 1937 herausgegeben. Sie enthält in fünf Kolumnen Abschriften von Protokollen zweier Verhandlungen, die in den Jahren 126—27 n. Chr. vor dem Strategen Andromachos des Polemonbezirks und vor dem Archidikasten Julius Vestinianus Asklepiades stattfanden. Von diesen Niederschriften soll uns im folgenden die erste beschäftigen, die uns unter besonders ausführlicher Wiedergabe der Reden und Gegenreden der Parteien und der Fragen und Anordnungen des Richters in ungewöhnlicher Lebendigkeit einen Zivilprozess vor Augen führt, in dem der Stratege aufgrund einer Delegation des Präfekten Flavius Titianus als Richter tätig war.

Kläger ist ein gewisser Demetrios, Freigelassener eines Herakleides, Beklagter ein gewesener Gymnasiarch namens Paulinos, Sohn des Patron; beide Parteien treten mit ῥήτορες auf, der Kläger mit Ammonios, der Beklagte mit Palamedes. Der Kläger hatte ursprünglich, d.h. in seiner uns leider nicht erhaltenen Eingabe an den Präfekten, zwei offenbar nicht zusammenhängende Ansprüche erhoben. Jetzt aber will er, wie schon sein Beistand in dem die Verhandlung eröffnenden Vortrage erklärt (col. II 10) und er selbst im weiteren Verlauf noch zweimal (col. II 33, 38) gegenüber gegnerischen Versuchen, die Sache doch mit hereinzuziehen, mit Nachdruck betont, den ersten von diesen nicht weiter verfolgen (er betrifft eine undurchsichtige und für ihn wohl nicht

allzu günstig liegende Hypothekenangelegenheit). Zum Gegenstand der Verhandlung macht er nur den zweiten Anspruch, der auf Auszahlung von 2000 Drachmen geht, die er bei Geminos, dem verstorbenen Bruder des Beklagten, hinterlegt haben will, als er dessen Hausbediensteter und zeitweiliger Prokurator (φροντιστής) war. Die Klage richtet sich gegen den Beklagten als Verwalter des Nachlasses seines Bruders[1].

Die geschickt nach den Regeln der rhetorischen Kunst angelegte Verteidigung der beklagten Seite macht sich die Tatsache zunutze, dass ein die Hinterlegung anerkennendes Chirograph des Geminos (angeblich auf eigenen Wunsch des Klägers; so wenigstens trägt es dessen Beistand vor) nicht für diesen selbst ausgestellt worden war. Allerdings findet man anscheinend an der Verschleierung an sich nichts auszusetzen, obwohl für sie keinerlei Gründe angegeben werden. Vielmehr sucht der Anwalt des Beklagten zunächst, und zwar, wie es scheint, nicht ganz ohne Erfolg, nur allgemeine Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers zu erwecken: er bringt gegen den Protest des Gegners die Hypothekenangelegenheit zur Sprache und zwingt den Kläger zu dem Zugeständnis (auf Befragen des Richters), dass — was in der Eingabe an den Präfekten offenbar verschwiegen worden war — ein von ihm in dieser Sache früher erstrittenes Urteil garnicht gegen den Beklagten gerichtet gewesen war, gegen den er die Angelegenheit jetzt hatte weitertreiben wollen. Diesem Vorgeplänkel, das Palamedes mit der Feststellung abschliesst (col. II 39 f.): ἤ]δη μὲν ἐν τῷ [πρ]ώτῳ ὁ Δημήτριος ὡμολόγησεν παραλελογ[ί]σθαι τὸν κράτιστον ἡγε[μ]όνα, folgt der eigentliche Gegenangriff. Palamedes behauptet kühn, der Kläger, ein armer Mann, der das angeblich hinterlegte Geld garnicht hätte haben können, habe das seiner Klage zugrundegelegte Anerkenntnis des Geminos in dessen Hause gestohlen; den Atrenos, auf dessen Namen es nach dem Vortrag des klägerischen Anwalts gestellt sei, kenne der Kläger nicht einmal. Freilich misslingt der erste Stoss: Der Kläger vermag seinen Anwalt dahin zu berichtigen, dass nicht Atrenos, sondern dessen Sohn Deios als Gläubiger eingesetzt worden war; mehr noch, er kann auf Verlan-

[1] Paulinos ist weder Erbe des Geminos noch Vormund von dessen Söhnen. Daher bestreitet sein Anwalt an sich die Passivlegitimation und erklärt, sein Mandant lasse sich auf den Prozess nur ein, um die Schlechtigkeit des Klägers darzutun (col. II 21—24).

gen eine bestätigende Urkunde des Deios vorlegen. Das freilich verstrickt ihn in neue Schwierigkeiten. Bei der Verlesung beider Urkunden stellt sich nämlich heraus, dass das Chirograph des Geminos auf eine παράθεσις lautet, das des Deios dagegen von einem δάνειον redet. Ausserdem ist die letztere Urkunde, zwei Jahre jünger als die erste, nicht, wie der Kläger auf einen Vorhalt des Strategen zunächst behauptet und auch einigermassen plausibel begründen kann[2], nach dem Tode des Geminos ausgestellt worden, sondern tatsächlich auf den 30. Thoth des 10. Jahres des Hadrian, d.h. 12 Tage vor dem am 12. Phaophi erfolgten Tod des Geminos, datiert. Höhnisch meint daher der Beklagte, jeder könne mit einem Schriftstück eines Deios kommen, der Kläger solle sagen, woher denn dieser Deios sei. Aber wieder hat Demetrios eine befriedigende Antwort parat und erklärt sich darüber hinaus auf Befragen des Strategen bereit, den Mann binnen 15 Tagen herbeizuschaffen. Die Verhandlung endet daraufhin mit einem Zwischenbescheid des Strategen, gemäss welchem der Kläger dies binnen dreissig Tagen tun soll, sodass Deios selbst gehört werden kann; inzwischen soll das angebliche Chirograph des Deios, versehen mit einer schriftlichen Erklärung des Klägers über seine Behauptung und von beiden Parteien versiegelt, beim ὑπηρέτης des Gerichts niedergelegt werden[3].

2. Die wichtigste unter den juristischen Fragen, die dieser Papyrus aufwirft, ist die nach dem Fundament der von Demetrios erhobenen Klage. Es fällt auf, dass der Kläger sich in keiner Weise bemüht, den Vorgang der Hinterlegung des Geldes darzulegen, geschweige denn Beweis anzutreten, sich vielmehr mit der Berufung auf eine Urkunde begnügt, die nicht einmal ihn selbst als den Gläubiger benennt. Nicht weniger bemerkenswert ist, dass auch der Beklagte nicht nur, wie schon erwähnt, keinerlei Verwunderung über die eigentümliche, vom Kläger selbst vorgetragene Verschleierung des wahren Sachverhalts an den Tag legt, sondern auch einerseits weder die Glaubwürdigkeit der Urkunde als solcher noch ihre Produzierbarkeit durch den Kläger angreift, andererseits sogar die tatsächlichen Behauptungen des Gegners nur indirekt bestreitet, indem er ihm vorwirft, das γράμμα des Geminos in dessen Hause gestohlen zu haben. Die eigenartige Gestaltung des beiderseitigen

[2] Col. III 33—36: ἐφ' ὅσον ὁ Γέμεινος περιῆν ὑπεισχ[ν]εῖτο ἀποδώσε[ιν], μετὰ δὲ τελευτὴν ἐκείν[ο]υ ἀ[γ]νωμονούντων τῶν ἀντι[δίκων] ἐδέ[ησ]έ με καὶ γρά[μ]ματ[α] τοῦ Δείου [λ]αβεῖν.

[3] Vgl. hierzu R. Taubenschlag, *Law*[2] S. 513_{21}.

Vorbringens hat Arangio-Ruiz, dem wir einen eindringenden Kommentar zu unserer Urkunde verdanken[4], veranlasst, in ihr einen Beweis für die vielumstrittene, von der herrschenden Meinung geleugnete Existenz eines echten Überbringerpapiers im gräko-ägyptischen Recht[5] zu erblicken. „Il convenuto, così ben difeso com'è, non contesta affatto la facoltà del possessore di un titulo intestato ad altri di esigerne il pagamento, nè manifesta il timore di altro processo che Deio potrebbe intentargli; anzi tutta la sua difesa, se si volesse ricondurla a severi principii di diritto, si ridurrebbe ad una eccezione di furto, così come la concedono le leggi nostre .... Oggi vorremmo, evidentemente, che il debitore non si limitasse ad elevar sospetti tali da far ricadere sul possessore del titulo *l'onus probandi*, anzi esigeremmo da lui stesso la prova del furto o dello smarrimento; ma ciò non toglie che il principio fondamentale, per cui il possesso di buona fede è sufficiente legittimazione, ricorra invariato nel diritto greco-egizio e nel nostro"[6].

Die Deutung des verehrten Gelehrten besticht auf den ersten Blick. Bei näherem Zusehen stösst sie sich aber an dem Umstand, dass der Prozessbeistand des Beklagten im weiteren Verlauf der Verhandlung die Vorlegung einer irgendwie das Verhältnis des Klägers zu Deios betreffenden Homologie des letzteren verlangt. Zwar scheint Arangio-Ruiz dem keine grosse Bedeutung beilegen, vielmehr, wenn ich seinen Gedankengang recht verstehe, das Verlangen des Anwalts nur in Zusammenhang mit dem von ihm erhobenen Einwand des Diebstahls bringen zu wollen[7]. Wie mir scheint, lässt aber die Ausdrucksweise des Palamedes (col. III 22 f.: καί τοι οὐκ ἀπαρκεῖ τοῦ Γ[εμείνου, ἀλ]λὰ κα[ὶ] γράμμα[τ]α τ[ο]ῦ Δ[ε]ί[ο]υ [ἐ]π[ε]νεν[κ]ε[ῖν ὀ]φείλει ὁμολ[ογ]οῦντο[ς] κτλ.) keine

[4] S. 207 ff. der Ausgabe; vorher schon, teilweise fast wörtlich gleich, *Atti Firenze* (1936) S. 251 ff. (*Il problema dei titoli al portatore in un nuovo papiro di Tebtunis*).

[5] Lit. bei R. Taubenschlag, *Law*[2] S. 344_{19}. S. auch L. Wenger, *Quellen* S. 796_{671}.

[6] S. 211 (*Atti* S. 257). Zustimmend R. Taubenschlag, *JJP.* 6 (1952) 302, *Law*[2] S. 344_{19}. Gegen Ende seines Kommentars zieht übrigens V. Arangio-Ruiz vorsichtig die Möglichkeit in Betracht, dass seine Ergebnisse nur für den Fall gelten, dass der nominelle Gläubiger nur ein Strohmann des wahren Gläubigers ist, dagegen nicht für den einer wirklichen Zession.

[7] Vgl. S. 211 (*Atti* S. 257): "Insomma s'insinua che, avendo Deio restituito il chirografo a Gemino per averne ricevuto il pagamento, Demetrio è riuscito ad impadronirsene furtivamente (o che il documento risponda a un progetto di contratto, non portato ad effetto)".

andere Auslegung zu, als dass er diese Homologie als zu den Schlüssigkeitsvoraussetzungen der Klage gehörig betrachtete und sie nicht etwa nur zum Beweise dafür sehen wollte, dass der Kläger das Papier des Geminos redlich erworben hatte; und die weiter folgenden Fragen und Anordnungen des Strategen zeigen, dass auch dieser den gleichen Standpunkt vertrat[8].

Natürlich hätte dann eigentlich schon der Advokat des Klägers in seinem Eröffnungsvortrage auf dieses Dokument Bezug nehmen sollen. Dass er es nicht getan hat, beweist aber noch nicht die Unrichtigkeit der angeregten Interpretation[9]. M.E. zeigt sich darin nur der Mangel an Sachkunde oder Sorgfalt, den dieser Mann an den Tag legte, wie er ja auch nicht einmal die von ihm selbst vorgelegte Urkunde genau genug gelesen hatte, um den Namen des in ihr genannten Gläubigers richtig zu erfassen, und wie er im weiteren Verlauf der Verhandlung das Wort überhaupt nicht mehr ergriff, sondern seinen Mandanten völlig seinem Schicksal überliess. Vergleicht man damit die energische und wohlüberlegte, wenn auch vielleicht skrupellose Prozessführung des Palamedes, so wird man, glaube ich, kaum umhin können, die Qualität der beiden Advokaten im Lichte der sicherlich sehr unterschiedlichen Honorare zu beurteilen, zu deren Zahlung ihre Klienten fähig und bereit gewesen sein dürften[10].

Was besagte das Chirograph des Deios? Bedauerlicherweise hat der Protokollführer, entsprechend den Gepflogenheiten, nur die Verlesung der beiden Urkunden vermerkt, aber von einer Wiedergabe ihres Inhalts abgesehen. Trotzdem glaube ich, eine befriedigende Antwort auf die eben gestellte Frage vorschlagen zu können.

[8] Die erwähnten Unstimmigkeiten erwecken freilich Zweifel auch an der Echtheit der zweiten Urkunde; daher soll Beweis durch Einvernahme des Deios erhoben werden. Dass so ein dem Kläger günstiges Urteil immer noch von der Aufklärung der tatsächlichen Lage, letzten Endes also von der ebenfalls von dem Zeugnis des Deios erhofften Widerlegung des Diebstahlsvorwurfs, abhängt, ändert aber nichts an der im Text gegebenen Beurteilung der juristischen Bedeutung der Urkunde des Deios. Zur grundsätzlichen Unschädlichkeit der Diskrepanz in der Bezeichnung des zugrundeliegenden Geschäfts in den beiden vorgelegten Urkunden s. Arangio-Ruiz S. 211_1.

[9] V. Arangio-Ruiz S. 209 (*Atti* S. 254) würde in der Tat zu diesem Schluss gelangen.

[10] V. Arangio-Ruiz 208 spricht freilich von „la fine preparazione giuridica dei due avvocati". Ich bedaure, ihm jedenfalls hinsichtlich des Ammonios nicht folgen zu können.

Einen sicheren Anhaltspunkt haben wir in der Frage des Strategen an den Kläger (col. III 31 ff.): διὰ τί οὐχ ἅμα [το]ῖς το[ῦ Γε]μείνου γράμ[μ]ασιν καὶ παρὰ τοῦ Δείου ἐξομολογουμένου τὴν πίστιν τὸ χιρόγραφον εἴληφας; Deios hatte also dem Kläger gegenüber den fiduziarischen Charakter seiner eigenen formalen Gläubigerstellung aus dem Handschein des Geminos anerkannt[11].

Das kann aber kaum den gesamten Inhalt seiner Erklärung ausgemacht haben, weil diese dann nach griechischen Begriffen die blosse Bekundung einer *causa* ohne das auf diese gegründete Geschäft, also ein unvollständiger und unverständlicher Akt gewesen wäre; eine derartige Erklärung ist auch m. W. in unserem gesamten Material nicht zu finden. Leider versagt nun unser Text für das Weitere die Auskunft, weil gerade an der entscheidenden Stelle die Lesung nicht gelungen ist; es heisst dort (col. III 23 f., in Fortsetzung des in dem dem vorletzten vorangehenden Absatz gegebenen Zitats): ὁμολ[ογ]οῦντο[ς] τουδου[..]ναι [δ]ιὰ τοῦ χειρ-[ογρ]ά[φο]υ [ἀ]ργύριον. Es ist mir jedoch — was immer auch hier gestanden haben mag[12] — wenig zweifelhaft, dass Deios dem Anerkenntnis des fiduziarischen Charakters seines Rechts eine Abtretungserklärung angefügt hat; und wir werden nicht fehlgehen in der Annahme, dass sie in der üblichen Form einer παραχώρησις der πρᾶξις gehalten war[13]. In der Tat wird gerade so ihre nachträgliche Ausstellung voll verständlich und damit die vom Kläger gegebene Aufklärung dieses Umstandes glaubhaft: solange Geminos lebte, konnte sich Demetrios auf ihn verlassen und sich mit einem bloss formellen Anerkenntnis begnügen, das — vermutlich mit Rücksicht auf gewisse Empfindlichkeiten des Geminos (s. dazu u. Anm. 16) — einem Strohmann gegenüber abgegeben worden war. Als aber der Tod seines Dienstherren herannahte, musste ihm an einer Legitimation gelegen sein, die ihm gegebenenfalls ein klageweises Vorgehen gegen dessen Erben ermöglichte.

Eine blosse Inkassovollmacht in der Art des Oxy. II 269 ist nicht ganz undenkbar, aber in Anbetracht der auch von dem Beklagten für den Fall des ehrlichen Erwerbs der Papiere nicht be-

[11] Vgl. V. Arangio-Ruiz S. 210 (*Atti* S. 256).

[12] V. Arangio-Ruiz S. 210 (vgl. *Atti* S. 256) denkt an ὁμολ[ογ]οῦντο[ς] τοῦ δο[θῆ]ναι τὸ κτλ., erklärt aber selbst δοθῆναι für „äusserst unsicher" ($S. 210_9$). Vgl. auch Vogliano, S. 206 zu col. III 23: „Dall' ὁμολογοῦντος non può dipendere un infinito sostantivato in caso genitivo".

[13] Vgl. meine Arbeit in *St. U. E. Paoli* S. 725 ff.; Lit. ebd. 725_2.

strittenen Berechtigung des Klägers zu selbständiger Klageführung im eigenen Namen kaum anzunehmen[14].

Eine Stütze dieses Ergebnisses erblicke ich in der Tatsache, dass es im Einklang mit der üblichen Struktur des gräkoägyptischen Schuldscheins steht, wie wir sie auch für die Parathesisurkunde des Geminos voraussetzen dürfen. Da nach griechischen Rechtsvorstellungen die bindende Kraft des obligatorischen Geschäfts nicht aus dem Schuldversprechen, sondern aus dem zusätzlich zu diesem und durch eine eigens darauf gerichtete Erklärung zu begründenden Haftungsverhältnis folgte, mussten private Verträge nicht nur mit einer Praxisklausel versehen werden, sondern in der Regel auch ausdrücklich denjenigen benennen, der zur Verwirklichung der vom Schuldner auf sich genommenen Haftung befugt sein sollte[15]. Nur diese Einfügung des Namens des Berechtigten in die Praxisklausel kann gemeint sein[16], wenn der klägerische Anwalt (unter Verwechslung des richtigen Namens des Gläubigers mit dem seines Vaters) vorträgt (col. II 16 f.): ἐποίησεν τ[ὰ] τῆς παραθέ[σεως] γράμματ[α εἰ]ς ὄνομα [φί]λ[ο]υ [ἑ]αυ[το]ῦ Ἀ[τρ]η [νοῦ] τινος γραφ[ῆ]ναι. Die freie Beweglichkeit des gläubigerischen Zugriffsrechts, die sich bei einer solchen Aufteilung von Leistungsversprechen und Unterwerfung unter die Haftung wegen Nichterfüllung des Versprechens unter zwei getrennte Klauseln ergab, hatte längst zur Abtretbarkeit des Rechts zur Durchführung der Praxis geführt[17] und gerade so auch erst fiduziarische Geschäfte der in unserem Papyrus bezeugten Art ermöglicht. Mit dem Gedanken des Inhaberpapiers ist dagegen die notwendige Benennung des Gläubigers in der Praxisklausel offenbar unvereinbar, und unser Text scheint diesem sowohl auf die innere Logik des hellenistischen Obligationenrechts Aegyptens als auch auf den tatsächlichen Be-

[14] Zum juristischen Wert der Inkassovollmacht s. *St. Paoli* S. 725_2.

[15] S. meinen Artikel in *Transact. Am. Philol. Assoc.* 72 (1941) S. 418 ff., insbes. 430 f.

[16] Hier könnte der Grund für die von Demetrios und Geminos bewirkte und von allen Beteiligten offenbar durchaus verstandene Verschleierung des wahren Sachverhalts liegen. Es ist immerhin denkbar, dass es einem Mann von der sozialen Stellung des Geminos peinlich war, sich der πρᾶξις eines Freigelassenen, der noch dazu sein eigener Bediensteter war, zu unterwerfen. Da andererseits der Gläubiger durch eine Urkunde gesichert werden sollte und zu einer solchen nun einmal die Praxisklausel gehörte, wählte man einen Freien als Strohmann.

[17] *Transact.* zit. S. 435 ff.

fund des Quellenmaterials gegründeten Schluss nicht entgegenzustehen, sondern ihn weit eher zu bestätigen[18].

3. Müssen wir uns so zur Ablehnung der Lehre Arangio-Ruiz' entschliessen, so erwächst uns freilich die Pflicht, die absolute Beweiskraft des Handscheines des Geminos zu erklären. Offensichtlich ging der Streit der Parteien nur um die Aktivlegitimation des Klägers; konnte er diese dartun, so erfolgte, so dürfen wir sicher annehmen, die Verurteilung des Beklagten, ohne dass die inhaltliche Wahrheit der Urkunde noch in Frage gestellt werden konnte[19]. Für Arangio-Ruiz[20] liegt hier eines der wichtigsten Argumente für seine These, die ihrerseits wiederum die genannte Wirkung des Dokuments rechtfertigen würde. Unser Ergebnis zwingt uns, nach einer anderen Rechtfertigung Umschau zu halten.

Wie die Verfechter der Wertpapiertheorie, so bin auch ich geneigt, sie in einer κυρία-Klausel zu finden, die ich jedoch in einer von der herrschenden Meinung teilweise abweichenden Weise auffasse. Dass eine solche Klausel dem Handschein des Geminos eingefügt war, ist allerdings Hypothese; der Papyrus deutet ihr Vorhandensein mit keinem Wort an[21]. Das Schweigen des Textes beweist freilich auch keineswegs das Gegenteil, denn die Urkunden wurden ja verlesen, sodass ihr Inhalt allen Beteiligten bekannt war und sich jede Debatte über diesen unstreitigen Punkt erübrigte. Eine Vermutung für ihre Existenz glaube ich andererseits nicht nur aus ihrer Häufigkeit in zeitgenössischen Chirographa, sondern in höherem Masse noch aus den hier folgenden allgemeinen Erwägungen herleiten zu dürfen.

Ein ausführliches Eingehen auf das verwickelte und von einer Lösung noch weit entfernte Problem der genauen Tragweite der

[18] Vgl. *St. Paoli* S. 727_5. Im praktischen Erfolg — aber eben gerade nicht der juristischen Konstruktion nach — konnte man allerdings die inhaberpapierartige Zirkulationsfähigkeit einer Schuldverschreibung durch vorläufige Offenlassung des für den Gläubigernamen bestimmten Raumes erzielen, wie es in Hib. I 89 und SB. V 7532 geschehen zu sein scheint; vgl. a.a.O. 727 und die dort in Anm. 4 genannte Lit. Zu der besonderen Gestaltung des Ryl. IV 580 s.a.a.O. S. 735 ff.

[19] Vgl. auch V. Arangio-Ruiz 211 (*Atti* S. 257).

[20] S. 209 (*Atti* S. 255).

[21] Auch V. Arangio-Ruiz S. 209 (*Atti* S. 254 f.) bemerkt nur, dass die im Klagvortrag des Ammonios erscheinende Wendung (col. II 17 f.): ἐπιφέρων τὰ τοῦ Γεμείνο[υ] εἰς τὸν Ἀτρη[νὸν γρ]άμματα die bekannte Klausel: χεὶρ κυρία ἔστω... παντὶ τῷ ἐπιφέροντι *ins Gedächtnis rufe*, und rechnet weiter unten (S. 211; *Atti* S. 258) mit deren Fehlen im konkreten Falle.

κυρία-Klausel (mit oder ohne den Zusatz παντὶ τῷ ἐπιφέροντι) ist mir zu meinem Bedauern z.Zt. nicht möglich. Es sei mir jedoch gestattet, meinen Ausführungen einige freilich nur vorläufige Beobachtungen zu diesem Thema anzufügen, die der Begründung der eben geäusserten Hypothese dienen sollen.

Man muss, was im Schrifttum gewöhnlich übersehen wird, die κυρία-Klausel scharf von der πρᾶξις-Klausel unterscheiden, wie beide Klauseln ja, mindestens in den Papyri der Kaiserzeit, auch im Aufbau der Urkunden stets getrennt auftreten. Das bedeutet für die Frage nach dem juristischen Wert der beiden Elemente zunächst einmal, dass die obligatorische Wirkung der Schuldurkunde bzw. — um uns mehr im Geiste der rein prozessual denkenden Juristen der Zeit auszudrücken — das Recht des Gläubigers zum Vorgehen gegen den Schuldner ausschliesslich auf der Praxiseinräumung beruht. Daher können die auf den Überbringer bezüglichen Worte παντὶ τῷ ἐπιφέροντι o.ä., die in den Urkunden der römischen Zeit, soweit überhaupt, wohl ausnahmslos im Zusammenhang der κυρία-Klausel erscheinen, keinesfalls in dem Sinne einer freien, den jeweiligen Inhaber der Notwendigkeit jedes weiteren Nachweises seines Gläubigerrechts enthebenden Zirkulationsfähigkeit des Papiers[22] verstanden werden. Wie wir sahen, wird eine derartige Auffassung ja schon durch die Gestalt der Praxisklausel selbst ausgeschlossen, und ihre Unhaltbarkeit bestätigt sich nun, wenn wir sie im Lichte der sogenannten Inhaberklausel prüfen. Näher an der Wahrheit dürfte die herrschende Meinung sein, die die Funktion der fraglichen Wendung in der Zulassung einer Zession finden will[23]. Doch ist auch hier sofort die Einschränkung zu machen, dass auch diese Funktion, wenn sie den Worten wirklich zuzuschreiben sein sollte, auf jeden Fall nur im Rahmen der ihr übergeordneten Funktion der κυρία-Klausel als ganzen zur Geltung kommen konnte.

Fragen wir daher nach dem Wesen und Zweck der κυρία-Klausel als solcher, so müssen wir von der Bedeutung des Wortes κύριος ausgehen. Es heisst weder „gültig" noch „wirksam", sondern „mass-

[22] So A. Segrè, *BIDR* 34 (1925) S. 138, dem F. Maroi, *SDHI* 3 (1937) S. 165 f., folgt. Im gleichen Sinne, wenn auch in sehr zurückhaltender Form, auch L. Wenger, *Arch. f. Pap.* 10 (1932) S. 110.

[23] Die zahlreichen Vertreter dieser Ansicht nennt F. Weber, *Unters. z. gr.-äg. Oblig.-Recht* (1932) S. 30_1; hinzuzufügen M. San Nicolò, *Beitr. z. Rechtsgesch. im Bereiche der keilschr. Rechtsqu.* (1931) S. 168.

geblich". Das ist sein Sinn vor allem da, wo es im Zusammenhang mit einem Herrschaftsverhältnis in Erscheinung tritt: der κύριος ist derjenige, dem die Verfügungsgewalt über Dinge und Menschen zusteht[24]. Demgemäss ist für die griechische Rechtssprache, die sich fern den Bereichen der Philosophie gebildet hat und deren Begriffe mehr auf eine Kennzeichnung der konkreten Auswirkungen der Rechtsverhältnisse als auf deren abstrakte Definition abzielen[25], κυριεία nur einer der mehreren, aber nicht synonymen Ausdrücke, mit denen sie die verschiedenen Seiten des Herrschaftsrechts bezeichnet. Neben der κυριεία stehen daher die κράτησις (die tatsächliche auf Recht beruhende Beherrschung bzw. auch die Befugnis, sich diese zu verschaffen) und die δεσποτεία (das Befehlsrecht des Herrn oder Königs). Auch dass in der griechischen Sphäre, im Gegensatz zur römischen, die terminologische Trennungslinie nicht zwischen dem Vater und dem Vormund der Frauen und Kinder, sondern zwischen dem Frauenvogt, der wie der Vater κύριος ist (d.h. im Recht der vorklassischen und klassischen Zeit, aus dem der Ausdruck stammt und von dessen Begriffen her er in erster Linie interpretiert werden muss: über die Hand der Frau verfügen kann), und dem Vormund (ἐπίτροπος) der Unmündigen liegt, erklärt sich so.

Dem personen- und sachenrechtlichen Begriff von κύριος entspricht nun der urkundenrechtliche genau. Die dem Kontext, einschliesslich der Haftungsbestimmungen, angehängte feierliche Erklärung, das Schriftstück solle κύριον sein, besagt, dass sein Inhalt, und sonst nichts, das gegenseitige Verhältnis der Vertragsparteien bestimmt. In älteren ausserägyptischen Quellen, die ausdrücklich und manchmal sogar in grosser Ausführlichkeit alles dem Urkundeninhalt widersprechende Vorbringen, sogar die Zitierung ihm zuwiderlaufender gesetzlicher Bestimmungen, jenem gegenüber für wirkungslos erklären, wird diese Rolle der Klausel mit aller erwünschten Deutlichkeit sichtbar[26].

Die Funktion der in dem eben bestimmten Sinne zu verstehenden κυρία-Klausel innerhalb des Gesamtmechanismus der gräkoägyptischen Schuldurkunde der römischen Kaiserzeit ergibt sich aus ihrer Stellung neben und ihrem hierdurch bedingten Zusammen-

[24] H. J. Wolff, *Traditio* 2 (1944) 9; *Tijdschr. v. Rechtsgesch.* 20 (1952) S. 9.

[25] Vgl. H. J. Wolff in *L'Europa e il Diritto Romano* (*St. Mem. Koschaker*) II S. 412 f.

[26] S. die bei A. B. Schwarz, *Öfftl. u. priv. Urk.* 104, und Segrè, a.a.O. S. $125_{1,2}$ angeführten Quellen.

spiel mit der πρᾶξις-Klausel. Es wird sich herausstellen, dass das prozessuale Verhalten der beklagten Seite in dem im P. Univ. Mil. 25 überlieferten Rechtsstreit dieser Funktion, so wie sie sich bei einer vergleichenden Betrachtung der beiden Klauseln darstellt, auf das vollkommenste entsprach.

Da einerseits die obligatorische Wirkung des Geschäfts auf der πρᾶξις-Klausel beruhte, andererseits die κυρία-Klausel sich nicht auf diese Wirkung, sondern auf den Inhalt der Urkunde bezog, kann der zusätzliche Vorteil, den die Einfügung einer κυρία-Klausel (sie war im Gegensatz zur πρᾶξις-Klausel für die Begründung der Obligation nicht wesentlich und fehlt bekanntlich in nicht wenigen Texten) dem Gläubiger brachte, jedenfalls nicht in einer Verabsolutierung der Realisierbarkeit des eingeräumten Rechts zur Vollstreckung aus dem Schuldschein, d.h. nicht darin bestanden haben, dass der beurkundeten Obligation ein abstrakter Charakter gegeben wurde; und da immer von dem juristischen Wert des κυρία ἔστω auszugehen ist, muss das für alle Fälle gelten, gleichviel ob diesen Worten der Zusatz παντὶ τῷ ἐπιφέροντι beigegeben war oder nicht. Hatte die κυρία-Klausel überhaupt noch eine Bedeutung (was mir trotz gewisser von Schwarz[27] geäusserter Bedenken doch wahrscheinlich ist), so muss sich diese daher in der Ausstattung des materiellen Inhalts der Urkunde mit zwingender Beweiskraft erschöpft haben; m.a.W.: die Klausel schuf eine unwiderlegliche Vermutung, dass das in dem Dokument beurkundete, die Obligation begründende Geschäft tatsächlich getätigt worden war[28]. Dann aber konnte alles das bestritten werden, was nicht durch den Wortlaut der Urkunde gedeckt war, und zwar sicher

[27] a.a.O. S. 105. Eine Überprüfung der örtlichen und sachlichen Unterschiede hinsichtlich der Einfügung der Klausel, auf die A. B. Schwarz und A. Segrè (a.a.O. S. 125 ff.) aufmerksam machen, scheint notwendig.

[28] Da auf der anderen Seite der Beweis wohl auch nur durch die Urkunde geführt werden konnte, mag man dieser in Bezug auf die materielle Grundlage des verbrieften Rechts (aber eben nur insoweit!) einen Dispositiveffekt zuschreiben (s. A. B. Schwarz, a.a.O. 103 f.; E. Weiss, *Griech. Priv.-R.* S. 442, mit Lit. in Anm. 44; Segrè, a.a.O.). Doch darf nicht vergessen werden, dass eine solche materiellrechtliche Charakterisierung zwar dem praktischen Ergebnis entsprechen mag, das eigene Denken der gräkoägyptischen Rechtskundigen aber nicht trifft; diese sahen die Dinge von der Seite ihrer Auswirkungen im Prozess. Das Richtige hat m. E. L. Mitteis gesehen, als er, *Grdz.* 116, von der „Urkunde als Beweismittel" (von Mitteis gesperrt) sprach, auf die sich aufgrund der κυρία-Klausel mit Überbringerzusatz auch Vertreter und Zessionare hätten stützen können.

auch dann, wenn die Klausel den Überbringerzusatz aufwies[29]. Handelte es sich dabei, wie im Falle der Rüge mangelnder Aktivlegitimation[30], um klagebegründende Tatsachen, so ergab sich von selbst die Beweislast des Klägers. Deshalb wird auch der in unserem Papyrus in Erscheinung tretenden Verteilung der Beweislast eine grössere Bedeutung zukommen als Arangio-Ruiz ihr zugestehen wollte.

Welche Rolle hierneben der Überbringerzusatz (ebenso wie der andere: παντα χῇ ἐπιφερομένη) spielte, ja ob er in der Kaiserzeit überhaupt noch mehr war als eine blosse Floskel, ist eine Frage, der unser gegenwärtiges Material, soweit ich sehen kann, die Antwort versagt. Bekanntlich tritt die κυρία-Klausel bald mit beiden Zusätzen, bald nur mit dem einen oder anderen, bald ganz ohne sie auf, ohne dass die betr. Geschäfte sonstige grundsätzliche Unterschiede erkennen lassen; und prozessuale Eingaben, Protokolle oder Urteile, in denen es auf den einen oder anderen der beiden Zusätze ankäme, gibt es m.W. nicht. Denkbar ist, dass die durch die κυρία-Klausel bewirkte absolute Beweiskraft der Urkunde auch einem mit ordnungsgemässer παραχώρησις der πρᾶξις bewehrten (dies war unter allen Umständen nötig!) Überbringer nur dann zugute kam, wenn die Klausel den ἐπιφέρων ausdrücklich erwähnte; war dies der Fall, dann würde die herrschende Meinung insofern das Richtige treffen, als der Überbringerzusatz in der Tat die Abtretung des Anspruchs erleichterte. Aber das ist eine blosse Vermutung; ein Urteil wird sich, wenn überhaupt, nur nach erneuter Durchforschung des gesamten Quellenbestandes fällen lassen.

Die vorstehenden Ausführungen zur κυρία-Klausel gingen von der Voraussetzung aus, dass der Handschein des Geminos mit einer solchen Klausel versehen war. Sollte diese Voraussetzung zutreffen, so könnte, wie ich glaube, unser Text als volle Bestätigung der vorgeschlagenen Ausdeutung der Klausel in Anspruch genommen werden. Gerade darum soll der hypothetische Charakter der Voraus-

[29] Der Unterschied zur modernen abstrakt wirkenden Schuldverschreibung auf den Inhaber wird klar, wenn man den § 794 Abs. 1 des deutschen Bürg. Gesetzbuchs vergleicht: „Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden... ist". Hier wird genau das verboten, was Paulinos tat und offensichtlich tun konnte.

[30] Der Einwand des unredlichen Erwerbs des Papiers war ja nur einer unter vielen möglichen. So mochte etwa das Erbrecht des Klägers nach dem in der Praxisklausel benannten Gläubiger streitig sein. Auch dann musste sicher der Kläger beweisen.

setzung noch einmal betont werden. Ich möchte jedoch, wie schon angedeutet, meinen, dass die Argumente, die wir für unsere allgemeine These in der Terminologie und Struktur der Urkunden fanden, immerhin auch zugunsten jener sie abrundenden Hypothese merklich ins Gewicht fallen.

II. Zu P. Giess. 40 col. I

Es wird manchen geben — und ich gestehe, dass ich selbst zu diesen Skeptikern gehöre —, dem die immer wiederholten Versuche, die berühmte Lücke in Z. 9 des griechischen Textes der *Constitutio Antoniniana* zu schliessen, als verlorene Liebesmüh erscheinen. Die blosse Zahl der verschiedenen, mit erheblichem Aufwand an philologischem und juristischem Scharfsinn begründeten Ergänzungsvorschläge[1] zeigt schon, dass wir nicht hoffen können, zu einer irgendwie endgültigen Textgestaltung zu gelangen, solange nicht ein freundlicher Zufall uns einen neuen Fund beschert, der den vollen Text oder wenigstens Anhaltspunkte enthält, die Schlüsse auf den wirklichen Inhalt der Lücke erlauben würden. Die Feststellung, dass beim gegenwärtigen Quellenstande keine Ergänzung, und mag sie noch so sorgfältig untermauert sein, jemals als Grundlage irgendeiner Theorie von der Tragweite der Konstitution dienen kann, wird daher kaum auf Widerstand stossen.

Der einzige Gesichtspunkt, unter dem Bemühungen um den Wortlaut des P. Giess. 40 allenfalls methodischen Wert haben mögen, ist der, dass auf anderen Wegen gewonnene sachliche Ergebnisse eine letzte hypothetische Stütze erhalten können, wenn sich zeigen lässt, dass eine ihnen entsprechende sprachlich korrekte Ergänzung des Papyrus immerhin denkbar ist. Gegen die Versuchung, sich allzu weit ins Reich der Phantasie hinauszuwagen, wird man sich dabei dadurch etwas schützen können, dass man zugleich eine lateinische Übersetzung des vorgeschlagenen Wortlauts vorlegt. Da mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die griechische Fassung der Konstitution sich dem lateinischen Urtext aufs engste anschloss[2], wird sich die Vertrauenswürdigkeit einer Ergän-

[1] Übersicht bei A. d'Ors, *Emerita* 11 (1943) S. 316 ff. Lit. bei A. Berger, *Encycl. Dict. s. Constitutio Antoniniana de civitate.* Neuestens noch H. W. Benario, *TAPA* 85 (1954) S. 188 ff.

[2] Die Übersetzungstechnik der Zeit wird ersichtlich bei einem Versuch, die *Apokrimata* (edd. W.L. Westermann-A.A. Schiller, New York 1954) zurückzuübersetzen; s. die Proben in meiner Rezension der Ausgabe, *ZSS* 73 (1956).

zung erhöhen, wenn es gelingt, ihr einen lateinischen Text beizugesellen, der ihr in Wortwahl und Wortstellung genau folgt. Doch sei, um jedem Missverständnis vorzubeugen, noch einmal mit aller Schärfe gesagt, dass in keinem Falle über unbeweisbare Vermutungen hinauszukommen ist.

Es geschieht mit den sich aus diesen Vorbemerkungen ergebenden Vorbehalten, wenn ich es wage, einen eigenen Vorschlag zur Diskussion zu stellen. Es handelt sich um einen Einfall, nicht mehr. Darum glaube ich es verantworten zu können, wenn ich mich mit der Angabe einiger Gründe, die mir für ihn zu sprechen scheinen, begnüge, im übrigen aber auf polemisches Eingehen auf frühere Versuche verzichte.

Sachlich geht mein Vorschlag von den folgenden Voraussetzungen aus[3]: Die Verleihung des Bürgerrechts an alle freien Bewohner des Reiches erhob mittelbar das römische Reichsrecht zur grundsätzlich einzigen im Reich geltenden Rechtsordnung[4]. Freilich lag darin nicht viel mehr als eine Legalisierung und Befestigung eines längst bestehenden Zustandes. Denn im Bereiche der römischen Kognition in den Provinzen waren die überkommenen Satzungen und Rechtsbräuche der Provinzialbevölkerung niemals als bindendes Recht anerkannt gewesen, vielmehr nach dem freien Ermessen der rechtsprechenden römischen Beamten nur dann zur Anwendung gekommen, wenn dies nach dem allgemeinen Rechtsgefühl oder sonstigen ethischen Begriffen der Richter als unbedenklich erschien; das war möglich gewesen, weil ja auch das römische Recht (soweit ihm zugehörige Prinzipien nicht ihrer Natur nach ohnehin auf römische Bürger beschränkt blieben) keine, sei es die Peregrinen untereinander, sei es die Behörden ihnen gegenüber, bindende Rechtsordnung dargestellt hatte. Auf der anderen Seite wissen wir, dass auch nach der *Const. Anton.* nicht nur römisches Provinzialrecht, das als *lex specialis* gelten konnte und offenbar galt, weiter massgeblich blieb, sondern auch mancherlei peregrine Formen und Sätze sich am Leben erhielten[5]. Wenn wir von Fällen absehen, in

[3] Näheres s. in meinem Artikel *Zur Romanisierung des Vertragsrechts der Papyri* in *ZSS.* 73 (1956) S. 1 ff.

[4] Grundlegend jetzt V. Arangio-Ruiz, *L'application du droit romain en Égypte après la Constitution Antoninienne* in *Bull. de l'Institut d'Egypte* 29 (1948) S. 83 ff.

[5] Hierzu vor allem R. Taubenschlag, *St. Bonfante* I S. 404 ff., *JJP.* 5 (1951) 133 ff., *ZSS.* 69 (1952) S. 117 ff. Sonst s. etwa E. Schönbauer *ZSS.* 57 (1937)

denen das Fortleben nur der Rechtsunkenntnis oder Unachtsamkeit von Behörden zuzuschreiben war, so bestand der grundlegende Unterschied zum Zustand der vorantoninischen Zeit darin, dass Bräuche, die — besonders bei liberaler Auslegung, wie sie ja mindestens bis zur Zeit Diokletians üblich war — zwingenden Prinzipien des römischen Rechts nicht zuwiderzulaufen schienen, jetzt als Anwendung des nunmehr offiziell geltenden römischen Rechts hingenommen wurden[6]. An der grundsätzlichen Alleinherrschaft dieses Rechts änderte das nichts; es bestätigte sie vielmehr.

Das ist das Bild, das uns, wenn ich recht sehe, die Papyri für die ägyptische Chora bieten; wir werden kaum fehlgehen, wenn wir es in seinen wesentlichen Zügen auch für andere Provinzen gelten lassen, soweit die nicht in autonomen Gemeinden mit eigenem lokalen Bürgerrecht zusammengeschlossene Bevölkerung in Frage kam. Diese letzte Einschränkung aber ist geboten. Wenn man richtig angenommen hat, dass auf den Gebieten des Familien- und Erbrechts die kaiserliche Gesetzgebung des 5. und 6. Jhd. Regelungen ins Reichsrecht eingeführt hat, deren Ursprung in altgriechischem Polisrecht gesucht werden muss[7], so bleibt doch wohl dafür keine andere Erklärung übrig, als dass dieses Recht auch nach der Eingliederung der Polisbürger in den römischen Bürgerverband noch jahrhundertelang lebendig geblieben ist; manchmal, wie in den zum Zweck der Erhaltung des Mitgliederbestandes der Kurien erlassenen Gesetzen über die *filii naturales*, liegt denn auch das praktische Interesse, das die Regierung bestimmte, sich bestehenden Sitten und Anschauungen der Bevölkerung anzupassen, offen am Tage. Nun handelt es sich aber gerade bei den genannten Materien um Rechtsverhältnisse, die für römische Bürger durch zwingendes *ius civile* geordnet waren, sodass hier die Erklärung, dass die abweichenden peregrinen Sitten bei einigem Wohlwollen noch im System des römischen Rechts unterzubringen waren, nicht weiterhilft. Für die Lokalrechte der ehemals autonomen Gemeinden, im Gegensatz zu denen der unmittelbar unter römi-

---

337 ff.; L. Wenger, *Actes Oxford* (1937) 524; F. Pringsheim, *The Greek Law of Sale* (1950) S. 481 ff.

[6] Hierher gehören auch die von P. Frezza, *St. Arangio-Ruiz* (1952) IV S. 209 ff., beobachteten Fälle.

[7] S. vor allem L. Mitteis' Untersuchungen im *Reichsrecht und Volksrecht* zum Erb- und Dotalrecht; ferner H. J. Wolff, *Seminar* 3 (1925) S. 40 ff., zu den Motiven der spätkaiserlichen Gesetzgebung betr. die unehelichen Kinder.

scher Provinzialverwaltung stehenden Gebiete, bekenne ich mich daher zu der von Schönbauer, De Visscher u.a. verfochtenen These[8], dass sie auch nach der *Const. Anton.* offiziell und mit voller Duldung der römischen Regierung in Kraft blieben[9].

Das jedoch widersprach der juristischen Logik des Einbürgerungsaktes so sehr, dass nur eine positivrechtliche Bestimmung diese Wirkung hervorbringen konnte. Dann aber Caracalla als den Urheber dieser Bestimmung anzusehen und sie in die unmittelbarste Nachbarschaft des Verleihungsdekrets selbst zu bringen, liegt nicht nur wiederum unter dem juristischen Gesichtpunkt am nächsten, sondern empfiehlt sich auch unter dem der politischen Wirkung der Massnahme des Kaisers. Denn was immer das wahre Motiv des Kaisers gewesen sein mag, daran, dass er die Masseneinbürgerung als einen Akt des Wohlwollens gegen seine Untertanen erscheinen lassen wollte, kann kein Zweifel bestehen, und der Gesamttenor des Edikts bestätigt es. Dessen propagandistische Wirkung wäre verfehlt gewesen, ja hätte in ihr Gegenteil umschlagen müssen, wenn sich alsbald herausgestellt hätte, dass gerade die Bürger der autonomen Städte, die höchste und politisch wichtigste Schicht unter den Untertanen, die neue, doch im wesentlichen theoretische Würde mit dem Verlust eingewurzelter Bräuche und Institutionen, namentlich in dem empfindlichen Bereich der Familienverfassung, hätten bezahlen müssen[10]. Den staatlosen Untertanen gegenüber, für die die Beachtung ihrer angestammten Rechtsvorstellungen schon seit Jahrhunderten von der blossen Gnade der römischen Beamten abgehangen hatte, war solche Rücksichtnahme nicht im gleichen Masse geboten.

Treffen diese Erwägungen zu, so wird es nicht allzu gewagt sein, den Vorbehalt zugunsten bestehender Rechtsordnungen der Gemeinden in dem Verleihungsedikt selbst zu suchen; und der Platz, an dem man ihn erwarten sollte, ist genau der der Lücke. Ich schlage daher die folgende Ergänzung vor:

[8] Zuletzt E. Schönbauer, *Jura* 4 (1953) S. 389 ff. Eine Literaturübersicht bei R. Taubenschlag, *Law*[2] (1955) S. 8_{22}.

[9] Ich lasse dahingestellt, ob nur bestehende Institutionen gewahrt blieben oder ob die Gemeinden auch nach der *Const. Anton.* eine gewisse Autonomie besassen.

[10] Ähnlich, wenn auch vielleicht etwas übertrieben, E. Schönbauer, *Anzeiger Öst. Ak. der Wiss., Phil.-Hist.Kl.* 86 (1949) S. 379.

μένοντος [κυρίου παντὸς νόμου ταγμ]άτων χωρ[ὶς] τῶν [δεδ]ειτικίων

manente valida omni lege civitatium praeter dediticiorum;

deutsch: wobei alle Gesetze der autonomen Gemeinden in Kraft bleiben sollen mit Ausnahme derer (sc. der Gesetze) der Deditizier[11].

Sprachlich dürfte die Ergänzung sowohl in der griechischen wie in der lateinischen Fassung haltbar sein[12]. Den zur Verfügung stehenden Raum (Meyers Ergänzung umfasst 20 Buchstaben) scheint sie mit ihren 21 Buchstaben nicht weit genug zu überschreiten, um sie schon aus diesem Grunde jeder Überzeugungskraft zu berauben; Raumgründe haben mich veranlasst, statt der an sich ebenfalls möglichen, aber nicht unbeträchtlich längeren Worte πολιτευμάτων oder συστημάτων den Ausdruck ταγμάτων zu wählen. Die Fehler einiger früherer Ergänzungsvorschläge, die die Deditizierausnahme in syntaktisch unzulässiger Weise mit dem Verleihungswort δίδωμι in Z. 7 verbinden[13] oder den Deditiziern vom Kaiser aufgehobene *civitates* zuschreiben, sind vermieden. Mein Vorschlag schreibt den Deditiziern *leges* zu, und das wird vielleicht Anstoss erregen. Demgegenüber darf jedoch bemerkt werden, dass νόμος und *lex* sich erster Linie auf die Gesetze der freien Gemeinden und nur durch Attraktion auf Rechtsbräuche der Deditizier beziehen würden.

Mein Vorschlag will nichts sein als eine Anregung; ich wiederhole die eingangs gemachten Vorbehalte. Das Urteil überlasse ich den Fachgenossen.

[*Freiburg i. Br.*] *Hans Julius Wolff*

[11] Sachlich ähnlich ist der Vorschlag E. Schönbauers: μένοντος [πολιτικοῦ σφισι ἀπαραβ]άτως χωρὶς τῶν δεδειτικίων (*ZSS.* 51 [1931] S. 313). Er stellt aber auf das bestehenbleibende Polisbürgerrecht der römischen Neubürger ab, während es dem Kaiser nicht auf dieses, sondern auf die bestehenbleibenden inneren Rechtsordnungen der Poleis angekommen sein wird. Auch impliziert er m. E. sprachlich, gegen den Willen E. Schönbauers, ein nationales Bürgerrecht der Deditizier, das von Caracalla aufgehoben worden wäre. Auch sonst scheint er mir sprachlich bedenklich.

[12] Beispiele für pluralischen Gebrauch des Singulars von πᾶς finden sich bei Liddell-Scott, *s v.* A, III.

[13] Das hat man längst gerügt; Lit. bei E. Schönbauer, *ZSS.* 51 S. 305; 57 S. 324, der sich selbst dem Tadel anschliesst.

LINGUISTIC NOTES ON PAPYRUS TEXTS*

SUMARIUM: Scriptor novas lectiones in his documentis proponit: P. Ryl. IV, 595; P. Princ. II, 70; PSI XII, 1259: P. Mich. V, 230; P. Berl. inv. 11042; P. Warren 20; PSI X. 1103 et P. Fam. Tebt. 41; P. Princ. III, 153 et P. Oxf. 18.

1. P. Ryl. IV, 595

This text is a long list of taxpayers declared to be delinquent in the month Neos Sebastos (Oct.—Nov.), 57 A.D., by Nemesion, collector of poll tax at Philadelphia in the Fayûm. The same collector was also responsible for P. Cornell 24[1], a similar but shorter list for Epeiph (June—July), 56 A.D. The latter comprises 44 names, all entered under the rubric πρώτου (ἔτους) ἀπόρων ἀνευρέτων. **In the Rylands papyrus a considerably larger number of names is distributed among several classifications. The first of these occurs in lines 11—12:**

ἀνακεχωρηκότων ἀπόρων ἐν ἀπὸ τοῦ α (ἔτους).

The meaning conveyed by the juxtaposed prepositions ἐν ἀπό **is not obvious. The suggestion has been made by Sir Harold I. Bell and adopted by the editors of P. Ryl. IV that** ἀπὸ τοῦ α (ἔτους) **is a rubric cited within a rubric. They propose accordingly that** ἐν ἀπὸ

* I am deeply indebted to a number of my colleagues who have generously undertaken to verify my suggestions or, where this proved to be impossible, have been kind enough to discuss them for my benefit. They are J. W. B. Barns (Oxford), B. M. Metzger (Princeton), T. C. Skeat (Brit. Mus.), E. G. Turner (London), H. Zilliacus (Helsingfors). Their contributions are acknowledged in the course of the article at the appropriate places.

[1] An identification first proposed by H. J. Bell, *JRS* 28 (1938) p. 7, n. 25, later confirmed by C. H. Roberts and E. G. Turner, P. Ryl. IV, 595, introd. (p. 69).

τοῦ α (ἔτους) be rendered (*entered*) *in* (*the rubric*) *of the first year* or *under the rubric carried over from year 1.*[2]

This is an ingenious explanation, and it would also be sufficient if the combination ἐν ἀπό were undeniably genuine. But there is another entirely idiomatic grouping of words which so closely resembles ἐν ἀπό in palaeographic structure and fits so smoothly into the context that we are bound to consider whether it has not been displaced by ἐν ἀπό. A few examples will serve our purpose.

SB III, 6152 (93 B.C.) 8: ἱεροῦ ὄντος ἁγίου ἔτι ἀπὸ τῶν προγόνων σου.

P.S.I. VIII, 927 (late 2nd cent. A.D.) 8: ἔτι ἀπὸ τῶν ἄνωθεν χρόνων.

P. Mich. V, 262 (35/36 A.D.) 9: documents of transfer and cession are said to have been drawn up ἔτι ἀπὸ τοῦ ιθ (ἔτους) Τιβερίου Καίσαρος Σεβαστοῦ Παχὼν λ (33 A.D.).

P. Amh. II, 93 (=W. *Chr.* 314; 181 A.D.) 4—5: a lease ἐπὶ ἐνιαυτὸν ἕνα ἔτι ἀπὸ τοῦ ἐνεστῶτος μηνός. Dated Tubi 3.

P. Fam. Tebt. 15, 46: a petition addressed to the prefect Sulpicius Similis (107—112 A.D.) refers to two men as having been keepers of public archives ἔτι ἀπὸ τετάρτου ἔτους Οὐεσπασιαν[ο]ῦ (71/72 A.D.).

In all these passages ἔτι ἀπὸ serves to date an event or situation back to the past, whether the elapsed time is only a few days as in P. Amh. II, 93 or an indefinite period of unnumbered years as in P.S.I. VIII, 927, and it does this with a nuance and an emphasis which ἀπό alone does not convey. Thus, B. A. Van Groningen translates the phrase in P. Fam. Tebt. 15, as *already since the 4th year of Vespasian*, and Dr. E. M. Husselman renders it in P. Mich. V, 262, with the words *already... in the nineteenth year of Tiberius Caesar Augustus, Pachon 30.* It is true that ἔτι in this phrase comes close to ἤδη[3].

If ἔτι is substituted for ἐν in the Rylands papyrus, the resulting text is a piece of thoroughly integrated Greek which requires no special explanation:

ἀνακεχωρηκότων ἀπόρων ἔτι ἀπὸ τοῦ α (ἔτους)

[2] H. J. Bell, *op. cit.* p. 7, n. 26; P. Ryl. IV, pp. 69, 76.

[3] The special nuance which ἔτι adds to ἀπό was missed, or perhaps only neglected, by Grenfell and Hunt, who omitted it from their translations of P. Amh. II, 93 and P. Oxy. VI, 911.

i.e. those who had been listed as *fugitives without means as far back as the Ist year.*

Professor E. G. Turner, to whom I appealed for confirmation of this conjecture, is of the opinion that the palaeographical evidence is ambiguous, and the photostat which he was kind enough to send me supports his view. The ink is somewhat faded after ε, and the remnants would suit τι as well as ν. In these circumstances we are compelled to prefer ἔτι ἀπό, which moves along a well-worn groove of linguistic usage[4].

2. P. Princeton II, 70

This is a letter written from Alexandria[5] sometime in the second or third century A.D. by a certain Eumelus to his "most esteemed friend" Ammonius, whom he also calls "brother" according to the usual convention[6]. The text frequently deviates from normal orthography, but in general the meaning is not obscured because the spellings, however irregular, fit the vulgar pattern[7]. Only the sentence in lines 10—11 seems suddenly to depart from the simple and straightforward style which the writer has used up to this point. After line 11 the letter turns to the uncomplicated formulae of salutations.

Although the editor has refrained from translation, he provides a useful paraphrase of the letter in his introductory remarks. I repeat part of it here by way of introducing the problem: *Eumelus urges his correspondent to receive the mother of Dioscorus, in the event that she comes to him, and to deliver to her the rents of certain lands. He asserts emphatically that this is not the purpose of her visit, and then explains that she will come up the river to him as an accommodation, in order that he may be spared the necessity of making a journey*

[4] Cf. section 2 of this paper for τι as a misreading of ν in a Princeton papyrus.

[5] U. Wilcken, *Arch. f. Pap.* 12 (1937) p. 233, n. 4; cf. P. Mich. VIII, 476, 4—5, note.

[6] See P. Mich. VIII, 485, 9, note; 496, 2, note; 521, 1, note.

[7] The sole exception is ἀρουρευδίων (line 6). Professor B. M. Metzger, who was kind enough to examine the papyrus at my request, has confirmed Kase's reading. He has also ascertained that the papyrus has ενοικιοιν at the end of line 10, but of course this is the scribe's error for ἐνοικίων.

down the river, and that no one may trouble him by reason of claims on Eumelus[8].

At this point we come to the sentence which seems to me not at all clear (lines 10—11):

καὶ ἀπὸ τῶν ἐνοικίων ἤτι ἔδωκας τοῖς πράκτορσιν λόγον αὐτῇ ἀρετῖ.

The editor equates ἤτι with ἤδη and ἀρετῖ with ἀρετῇ[9], and regards the writer as *commending Ammonius upon the manner in which he has rendered a report to the tax-collectors*. From this point of view, a possible translation would be: *and you have already given the tax-collectors an accounting drawn from the house-rents with utmost competence*[10]. But I confess that without the editor's guidance I should have found his arrangement of the passage hardly intelligible. The spelling ητι is, I believe, more easily associated with εἴ τι because ἠ and ἤ τι are familiar spellings of εἰ and εἴ τι[11]. And λόγον αὐτῇ ἀρετῖ, as the editor has it, brings to mind quite another pattern of expression which is well known from the papyri and the New Testament: λόγον τινὶ συναίρειν. The verb may be active or middle, and the dative may be replaced with a prepositional phrase[12]. A few examples will illustrate the form and force of this idiom.

[8] The editor interprets as follows: *that no one may be inoconvenienced on his* (*Eumelus'*) *account*, but this version fails to reckon with the Greek: μηδείς σοι κόπον παρέχῃ εἵνεκ' ἐμοῦ. Ammonius is Eumelus' agent in this affair. If on the latter's instructions he surrenders the rents to Dioscorus' mother, any responsibility he may be thought to have for debts — doubtless tax-debts — collectible on the rents, is terminated.

[9] So listed in consequence by E. Kiessling in *Wörterbuch* IV, pt. 1, s. v. (277, 25).

[10] Cf. E. Kiessling's interpretation (*op. cit. s.v.* ἀπό [223, 51 ff.]): *und der Mieten wegen hast du ihnen schon Rechenschaft abgelegt*. The ἐνοίκια, rents derived from dwelling-houses or other structures, are distinguished from the ἐκφόρια (line 8) derived from farm-land. It is only the latter which Ammonius is asked to turn over to the mother of Dioscorus. For the link between ἐνοίκια and πράκτορες see S. Wallace, *Taxation in Egypt*, p. 75 f.; A. C. Johnson, *Roman Egypt*, p. 561.

[11] T.A.P.A. 78 (1947) p. 116, n. 52.

[12] Liddell-Scott-Jones, *s. v.* συναίρω, I. 1; F. Preisigke-E. Kiessling, *s. v.*, 1. b. Cf. B. Olsson, *Papyrusbriefe* No. 25, 15 f. (p. 82), note; T. Bauer, *Wörterbuch z. NT.*, 4th ed. (1952) *s.v.*

P. Oxy. I, 113, 27 f.: ὅ τι ἔδωκας αὐτῶι δήλωσόν μοι ἵνα συνάρωμαι αὐτῶι λόγον, *let me know what you gave him so that I may settle up my account with him.*

P. Ryl. II, 229 (= B. Olsson, *Papyrusbriefe*, No. 25) 15 f.: συναιρόμενος πρὸς σὲ λογάριον παρεδεξάμην σοι πάντα, *in balancing up my account with you, I have given you full credit for everything.*

NT. *Ev. Matt.* 18.23: διὰ τοῦτο ὡμοιώθη ἡ βασιλεία τῶν οὐρανῶν ἀνθρώπῳ βασιλεῖ ὃς ἠθέλησεν συνᾶραι λόγον μετὰ τῶν δούλων αὐτοῦ, *therefore the kingdom of heaven may be compared to a king who wished to settle accounts with his servants*[13].

With the support of these passages and others like them, I propose that the sentence in lines 10—11 of the Princeton papyrus be arranged as follows:

καὶ ἀπὸ τῶν ἐνοικίων ἤ τι ἔδωκας τοῖς πράκτορσιν λόγον αὐτῇ ⟨σύν⟩αρεν[14].

This text would have only a slightly different look if made to conform throughout to the conventional orthography:

καὶ ἀπὸ τῶν ἐνοικίων εἴ τι ἔδωκας τοῖς πράκτορσιν λόγον αὐτῇ σύναρον[15].

Translate: ***And if you have given anything to the collectors out of the house-rents, settle the account with her.***

The sentence is now perfectly in accord with the linguistic demands of Greek idiom, and the meaning is entirely clear. Ammonius is to hand over to the mother of Dioscorus the land-rents which

[13] As translated in Revised Standard Version.

[14] The final letter of the sentence as given here indicates that ετι was misread for εν. Professor B. M. Metzger has written to me on this point: "I agree with you that the word ends with *nu*. The ending is quite similar to the ending of *logon* in the same line, and is slightly different from ητι at the beginning of the line". (Cf. section 1 of this paper, where it has been shown that ἐν was substituted for ἔτι in P. Ryl. IV, 595, 12). I have inserted συν in order to bring the Princeton text into line with normal Greek idiom, but it is possible, as Professor W. H. Willis has suggested to me, that the scribe felt the simple verb as quite adequate to the meaning. Cf. τεθέντων for προτεθέντων in P. Col. 123 (*Chr. d'Ég.* 60 [1955] p. 328).

[1] For o > ε in unaccented syllables see Mayser, *Grammatik* 1 (1906) p. 94 ff. Cf. footnote 25.

he has collected, probably in kind[16], and if he has made any payment to the practors out of the monies collected as house-rents, she is to refund him its equivalent out of the land-rents. There will doubtless be an exchange of receipts in the best Egyptian style[17]. And apart from any other consideration, the new text immeasurably simplifies the flow of thought because it is closely linked through αὐτῇ to the preceding lines. The reference is obviously to the mother of Dioscorus (line 5), for whom the same pronoun is used twice in line 6.

3. P. S. I. XII, 1259

In this letter, which was written in the second or third century, probably before the *Constitutio Antoniniana* (212 A.D.), a certain Nepos, son of Spartiates, sends his brother Sarapion an account of a conversation which he had with Morus. Nepos introduces his report with the following words, which are meant to identify Morus and to give the subject of their talk.

εἰδέναι σε θέλω ὅτι Μῶρος ὁ τοῦ προ-
5 θμαρίου[18] ὁπότε ὑπηρέτης ἦλθεν πρὸς ἐμὲ
λέγων περὶ τῆς οἰκίας Πτολεμαίου κτλ.

Then, after Morus' words are reproduced verbatim (lines 7—10), Nepos introduces his own reply with a clause of a completely conventional kind (line 10):

ἐγὼ δὲ ἔφην αὐτῷ λέγων.

As the editors have recognized, the conjunction ὁπότε (line 5) creates a problem. If it is retained, not only is the grammatical connection of Μῶρος ὁ τοῦ προθμαρίου with the rest of the sentence obscure, but the conjunction δέ must then be eliminated from line 10[19]. Another suggestion offered by the editors is much supe-

[16] This is the usual force of ἐκφόρια (line 8) as distinguished from φόροι, although this distinction is not rigidly maintained (F. Preisigke, *Fachwörter*, *s. v.*).

[17] Cf. U. Wilcken, *Arch. f. Pap.* 2 (1903) p. 386; *Chr.* 85, 15, note.

[18] προθμαρίου = πορθμαρίου. The word has previously occurred in P.S.I. VII, 808, 2; P. Merton 42, 4 (cf. note *ad loc.*); P. Oxy. XVIII, 2195, 73; cf. footnote 21.

[19] Ed. note to line 10: "se nel r. 5 ὁπότε non è un semplice ποτέ, dovrebbe qui cancellare il δέ".

rior. If ὁπότε is corrected to ποτέ[20], the sentence is given a smooth syntax and complete clarity is obtained: *Morus, formerly the ferryman's helper, came to me and said concerning the house which belongs to Ptolemaeus, etc.* That the text of the papyrus — οποτε — can also be saved by simple word-division, will be obvious from a few examples. The attributive use of ποτέ is known from classical times, but I shall confine the examples to later materials.

P. Fay. 110, 24: Χα[ιρᾶ]ν [τό]ν ποτε πράκτορα.
26: Ἥρωνα τόν ποτε ἡγούμ(ενον).
P. Oxy. XX, 2273, 18—19: παρὰ Κάστορος . . . τοῦ ποτε προθμαρίου[21].
NT. *Ev. Jo.* 9.13: ἄγουσιν αὐτὸν πρὸς τοὺς Φαρισαίους τόν ποτε τυφλόν.
Ep. Philem. 11: Ὀνήσιμον τόν ποτέ σοι ἄχρηστον νυνὶ δὲ σοὶ καὶ ἐμοὶ εὔχρηστον.

Surely, in view of this usage, no doubt can remain that the Italian papyrus has Μῶρος ὁ τοῦ προθμαρίου ὅ ποτε ὑπηρέτης, *Morus, the ferryman's son, the former assistant.*[22]

4. P. Mich. V, 230

This text is a petition addressed to the strategus of the Arsinoite nome in 48 A.D. by Papontos, a farmer of Tali, a village located in the division of Polemon in the Arsinoite nome. The story he tells is a curious one and illustrates the characteristically casual and thoughtless behavior of a shrewd but simple-minded peasantry. With the help of the village ἐπιστάτης, Papontos had been searching through the village for ten beams and a mortar which had been sto-

[20] Ed. note to line 5: "ὁπότε: avrà forse voluto soltanto ποτέ?" Cf. P. Oslo. III, 111, 131: Ἀσϊῆτός ποτε ἐλαιοπώλ(ου).

[21] So instead of προγομα.ι[ο]υ, as given in the edition. The new reading has been confirmed by J. W. B. Barns from the papyrus; the editorial punctuation is his. In a note to P.S.I. VII, 808, 2, the editors point to the reading προθικαρίῳ in P. Oxy. VIII, 1146, 20 as possibly concealing προθμαρίῳ.

[22] The papyrus gives no hint of the office to which Morus had been attached in the capacity of assistant. The number of ὑπηρέται was large, and they served at all levels of the Egyptian bureaucracy (F. Oertel, *Liturgie* p. 412). Those attached to the higher echelons of the civil service, e. g. in the office of a strategus or a prytanis, might be men of respectable means and considerable local influence, with great pride in their status. This is obviously the case in P. Cairo Boak 26, where a certain Zoilus describes himself as πρυτανικὸς καὶ ἐξηγητικὸς ὑπηρέτης even in the course of private business. Cf. P. Tebt. II, 412, a short letter written by Damas ὑπηρέτης to his sister.

len from his house[23]. When he found five of the beams in the possession of Patunion, Papontos fell into an argument with him, forgetting that he himself was carrying a small child about on his shoulder. In the course of the argument, which ripened into a quarrel, the child was knocked to the ground and seriously injured.

The account which Papontos gives of the theft is brief, and the few lines devoted to it may be repeated here (lines 6—9):

ἐπιβάλλον(τὸς) τινός ληστρικῷ τρόπο
εἰς ἣν ἔχο ἐν ⟨τῇ⟩ προγεγραμμένῃ κό-
μῃ Ταλὶ οἰκίαν καὶ ἤρωσαν μου
δοκοὺς δέκα καὶ ὅλμον, κτλ.

6. τρόπῳ 7. ἔχω 7-8. κώμῃ 8. ἤροσαν

The editor offers the following translation of this passage: *Whereas a certain person came as a robber into the house which I have in the aforesaid village of Talei and carried off ten wooden beams and a mortar belonging to me* . . . As we see from the Greek text, a translator must choose between the singular τινος (line 6) and the plural ἤρωσαν (line 8), and the editor has chosen τινος as the guide to interpretation. We may, however, suspect that the use of the singular in the translation implies no real preference[24], since the context provides no solid basis for a choice.

A new examination of the papyrus has revealed that no mark of any kind is employed to indicate the abbreviation in ἐπιβάλλον(τος). The papyrus has simply επιβαλλοντινοσ. We might very well, therefore, be tempted by the plural verb in line 8, which is immediately preceded by καί, to interpret the reading of the papyrus as ἐπίβαλλόν τινος and to equate this with ἐπέβαλόν τινες[25]. The discrepancy of number in the verbs would thus be eliminated, and the text

[23] With the rôle played by the ἐπιστάτης, cf. the rôle of the ἀρχέφοδος in P. Mich. VI, 421. In both texts the culprits are unknown, and the police official aids the plaintiff in his search.

[24] Editor's note to line 8: "ἤρωσαν for ἤροσαν, plural, although a singular subject is implied by the τινός in line 6".

[25] λλ > λ and ο > ε are common phenomena in the lst cent. papyri from Tebtunis. The interchange of single and double consonants is too well known to need special comment. The text with which we are now concerned has also ὕββριν = ὕβριν (line 17), as it has ἐπετέλεσον = ἐπετέλεσεν (18), and ἐξέπεσον = ἐξέπεσεν (19 f.). Especially noticeable in the Michigan papyri from Tebtunis are

would be smooth and intelligible. Nevertheless, we cannot overlook the fact that when ἐπιβάλλω is used in similar statements in other petitions of the same kind, it is found regularly in participial form. Of the parallels which can be produced to confirm this statement, two are especially close to the phrasing of the Michigan text.

P. Rein. 17 (= Meyer, *Jur. Pap.* 81; 109 B.C.) 5 f.: λῃ[σ]τικῷ τρόπωι ἐπιβαλόν[τ]ες τινὲ[ς εἰς τὸν] ὑπάρχοντά μ[οι οἶκο]ν περὶ τὴν αὐτὴν (*sc.* κώμην), ἐξ[έ]δυσαν κτλ.

P.S.I. VIII, 883 (137 A.D.) 5 ff.: ἐπιβαλόντες τινὲς λῃστρικῷ τρόπῳ εἰς ὃν ἔχω τοῦ τετελευτηκότος μου ἀνδρὸς Ἀπ[ί]ωνος πύρινον πάτον . . . κ(αὶ) ὑφείραντο κτλ.

The second of these examples is particularly convincing. Not only does it have ἐπιβαλόντες τινές, but there is also a striking coincidence of syntax between κ(αὶ) ὑφείραντο (= ὑφείλαντο) and καὶ ἤρωσαν (= ἤροσαν). I suggest therefore that the editor may be quite right in preferring a participle to ἐπίβαλλον (= ἐπέβαλον). At the same time, the participle should be in the plural number. And since the papyrus has no mark of abbreviation, the text should be represented as follows:

ἐπιβαλλόν⟨τες⟩ τινός = ἐπιβαλόντες τινές[26].

5. P. Berl. Inv. 11042[27]

This is a letter written in the third or fourth century of the Christian era by a certain Athanasion[28] to her mother. The content of the letter is confined to expressions of filial sentiment and a long

---

γείτονος = γείτονες and προσβύτερος = πρεσβύτερος (P. Mich. V, introd., p. 13). For the omission of augment in compound verbs see Mayser, *Grammatik* I, pt. 2 (2 nd ed., 1938) p. 98.

[26] The omission of τες before τινος, like the omission of the article in line 7, is a slight matter for a writer capable of producing the confusion which runs through the prescript (lines 1—5). If he had stopped after μερίδος (3—4), he would have had a perfectly constructed prescript. But he then used the rest of line 4 to expand the description of Papontos, and this led him into a repetition in line 5 of τῶν ἀπὸ Ταλεί followed by τῆς αὐτῆς μερίδος, as if he were now completing the description of a second petitioner. There is only one petitioner, Papontos. [In line 4 the papyrus has Ψεναντῖτο(ς), not Ψεναμτῖτο(ς) as in the edition].

[27] H. Zilliacus, *Comment. hum. lit.* (Helsingfors 11, pt. 4 1941) p. 80 f.

[28] Thus correctly F. Zucker, *Gnomon* 22 (1950) p. 147.

list of salutations. In lines 6—8 Athanasion tells her mother that there is no cause for anxiety.

μὴ ἀγων⟨ί⟩α οὖν περί μου,[29] [± 6]
εὐχαριστοῦμεν τῷ κυρίῳ [ἡμῶν]
θεῷ ὅτι Ταῶς ἄρτι συ⟨ν⟩απῆρε.

These lines are perfectly acceptable as a piece of vulgar Greek, and the editor's translation is clear and straight-forward: *Sei also nicht meinetwegen besorgt. Wir danken dem Herrn Gott, dass Taos neulich mit abgereist ist.* And yet, because no preparation is made in lines 1—7 for the mention of Ταῶς in line 8, it is impossible not to be impressed by the ease with which Ταῶς ἄρτι may be converted into τὰ ὡς ἄρτι[30]. To this may be added, for what it may be worth, that F. Preisigke and E. Kiessling do not list συναπαίρω at all while they record ἀπαίρω in the same sense from only two papyri. It may therefore prove useful to experiment with τὰ ὡς ἄρτι as if it were an assured element of the text. If we assume that this is what the writer intended, then συ⟨ν⟩απῆρε is left hanging without a subject, and if the inserted letter is removed, the remaining letters — συαπηρε — are not susceptible to interpretation. What might indeed be expected at this point in the text is suggested by Schubart's reconstruction of P. Giss. 40, I, 3—4, as adopted in Keil's reconstruction:

θ]εοῖς τ[οῖ]ς ἀθ[αν]άτοις εὐχαριστήσαιμι ὅτι τῆ[ς] τοιαύτης [ἐπι-
βουλῆς γενομένης σῶο]ν ἐμὲ συνε[τή]ρησαν.[31]

That συαπηρε may be a misreading of συντηρε = συντηρεῖ, finds some support in a palaeographic consideration. The letter-groups ΑΠ and ΝΤ have a certain general resemblance which might easily lead to mistaking the one for the other[32]. And the scribe's use of

[29] For another example of μου after a preposition see *TAPA* 78 (1947) p. 111: κ' ἔγ μου.

[30] For ὡς ἄρτι = ἕως ἄρτι see P. Athen. 63, 21; P. Oslo. II, 63, 5; for τὰ ἕως ἄρτι P. Mich. VIII, 474, 4, 14.

[31] Cf. P. Giss., p. 164; W. Schubart, *Aegyptus* 20 (1940) p. 31; Benario, *TAPA* 85 (1954) p. 190; J. H. Oliver, *AJPh* 76 (1955) p. 288.

[32] Majuscules are not an adequate equivalent of the cursive writing on the papyrus, but they suffice for schematic illustration.

ε in place of ει would find a parallel in line 4, where ὑένεν is his spelling of ὑγιαίνειν.

If we reconstitute the text with these conjectures, the result is complete intelligibility, and there is no need, as there is with Ταῶς, to assume a vague reference to an unexplained situation.

μὴ ἀγων⟨ί⟩α οὖν περί μου, [καὶ γὰρ][33]
εὐχαριστοῦμεν τῷ κυρίῳ [ἡμῶν]
θεῷ ὅτι τὰ ὡς ἄρτι συντηρε⟨ῖ⟩.

Translate: *Do not worry about me. For indeed we thank our Lord God that he has watched over our affairs to this day*[34].

Since the Berlin papyri have disappeared and so cannot come to our aid with visual evidence, we must give to the editor's text the importance it deserves as a reading derived from inspection of the papyrus. At the same time, the curious coincidence of spelling which sets up Ταῶς ἄρτι and τὰ ὡς ἄρτι as alternative choices, throws grave doubt on συναπῆρε and drives the mind toward συντηρεῖ. In these circumstances, there is no escape from assessing the weight of probability inherent in the alternatives. This each reader will do for himself[35].

6. P. Warren 20

This papyrus preserves the last column of a private letter[36]. Written sometime in the third century A.D., it gives expression in

[33] The restoration is not obligatory, but it serves to exhibit the connection between the parts of the sentence.

[34] In P. Mich. VIII, 474, 4, 14, τὰ ἕως ἄρτι is an accusative with adverbial function (cf. Mayser, *Grammatik* II, pt. 2, 326 f.). With τὰ ὡς ἄρτι as direct object of the verb, as in the Berlin papyrus, cf. P. Mich. VIII, 484, 5 ff.: μετεωρίζομαι ἐὰν μή μοι πυκνότερα γράφῃς τὰ κατὰ [σ]έ.

[35] Professor H. Zilliacus, to whom I submitted these suggestions, in the hope that he might have a photograph of the papyrus with which to test them, finds that they are "attractive and convincing". He is also inclined to look with favor on the further suggestion that πατέρα should be substituted for Παίσια in line 9. Nevertheless, he makes the valid point that "the photograph would be the final arbiter". Unfortunately, no photograph exists.

[36] Remnants of another column are visible on the left edge of the papyrus. See editor's description and Plate V in the edition.

lines 4—10 to sentiments which are familiar from other papyrus letters. The published text of these lines runs as follows:

καὶ
αὐτὸς οὖν, κύριέ μου Πάτρων,
περὶ ὧν βούλει, κέλευέ μοι, δισ-
σὴν ἑορτὴν παρέχων, ὁπό-
ταν μέγιστα. προσκυνῶ σου
ὡς παρὼν τὴν προσαγόρευ-
σιν.

The editor's translation of the text allows us to see precisely what meaning he attaches to these lines: *Yourself also, my lord Patron, order me whatever you like; you procure me a double feast, if you ask me very great services. I bend before your salute as if I were in your presence.*

The Greek text nevertheless invites discussion at several points. Of these the most urgent is ὁπόταν μέγιστα (lines 7—8), which is presented as a complete clause. It is not too much to say that if ὁπόταν μέγιστα carries all the meaning assigned to it in the translation, it is an excessively harsh expression; and since the conjunction would normally call for a verb to fill out the sense of the clause, it is probably not simple coincidence that the very next word in the text is a verb. At the very least, if the full stop after μέγιστα is eliminated, the result is a clause constructed in accordance with a perfectly regular and acceptable pattern[37].

And now perhaps something more may be done toward fixing the precise meaning of a few crucial words. While it is true that προσαγόρευσιν (line 9) is an "address" or "greeting" or "salute," when employed as it is here to complete the meaning of προσκυνῶ it takes on, I believe, a derivative and more specialized meaning comparable to the meaning of χείρ in B.G.U. II, 423, 12—16:

γράψον μοι ἐπιστόλιον · · · ἵνα σου προσκυνήσω τὴν χέραν (= χεῖρα)

[37] I am not unaware that there are many legitimate occasions in Greek for the omission of a verb other than εἰμί (cf. Mayser, *Grammatik* II, pt. 3 [1934] p. 4 ff.), but ellipsis ought not to be assumed where a verb is ready to hand as it is in P. Warren 20.

"*write me a letter ... so that I may kiss*[38] *your hand*," i.e. "your handwriting," or in effect "your letter." In the same way, the writer of P. Warren 20 asks for the privilege of receiving his correspondent's orders by letter so that he[39] may have the pleasure of bestowing upon it a reverential kiss. Nothing is more familiar than the use of the verb προσαγορεύω in letters as a synonym of ἀσπάζομαι; and the corresponding noun is προσαγόρευσις, which therefore characterizes a letter as effectively as does χείρ.

In line 9 the editor has accepted παρών as a true nominative: *as if I were in your presence*. This view was thoroughly sound so long as προσαγόρευσις was taken to be a "salute" in the literal sense, but now that it appears in the light of B.G.U. II, 423 to be a synonym by synecdoche for "letter," the passage may be compared with P. Mich. VIII, 482, 22—24:

καὶ μὴ ὀκ[νή]σῃς γράφων ἐπιστολάς ἐπὶ (= ἐπεὶ) ἐχάρην λίαν
λίαν ὥς σου παραγενάμενος,

and do not hesitate to write letters, for I was overjoyed (to receive your last) as if you had come (in person). Precisely as ὥς σου παραγενάμενος is a scribal blunder for ὥς σου παραγεναμένου, so in P. Warren 20 σου ὡς παρών must be corrected to σου ὡς παρόντος. The writer desires to "kiss your letter as if it were you in the flesh".

Now that we have ascertained the extent and in large measure the meaning of the clause introduced by ὁπόταν, the text can be further improved by a close look at the unusually clear reproduction of the papyrus which is provided in the volume (Plate V). A careful reading raises some doubt about μέγιστα in line 8. If the third letter of this word is compared with undoubted examples of gamma in lines 3 (γάρ) and 9 (προσαγόρευσιν), a significant difference is noted. Before alpha the second stroke of gamma is maintained in a strictly horizontal position, and its treatment before omicron is the same if allowance is made for the upward slant of line 9 as

[38] For this meaning of προσκυνῶ see Liddell-Scott-Jones, s. v. II, 1; F. Preisigke-E. Kiessling, *s. v.* 1.

[39] My use of the masculine gender is purely conventional. There is nothing in the letter as we have it which excludes a female correspondent.

a whole. It is hardly likely, therefore, that the stroke would dip downward before iota, as it does in line 8, if it were really part of a gamma. Almost exact parallels for the shape of this letter are to be seen in the lambdas of line 6, and consequently I take the letter in line 8 to be itself a lambda. The word ought in that case to be μάλιστα, and the reader will observe on the plate that the second letter of the word also departs considerably from the usual form of epsilon in this hand. The only comparable epsilon is the third letter of ἐθέλῃς (line 4), of which the form is simply indeterminate, the sort of writing which permits a choice of alpha or epsilon according to need. But this means that the letter in line 8 resembles much more closely the alphas of this hand than it does the epsilons.

Only one point remains to be clarified. In the published text, the writer addresses his correspondent as κύριέ μου Πάτρων (line 5), thus joining κύριέ μου to a personal name. This combination will not, I think, be easy to parallel. We must therefore draw attention to the editor's comment, which suggests an alternative treatment of these words: "It is not impossible that πάτρων means *patronus*."[40] If we accept πάτρων as a common noun, the vocative phrase is brought into line with numerous examples of κύριε and κύριέ μου followed by a word of relationship like ἄδελφε or by a title like ἡγεμών.[41] This approach finds confirmation in a number of private letters, a few of which may be cited from the Abinnaeus archive. They are all addressed to Abinnaeus, *praefectus castrorum* at Dionysias in the fourth century.

P. Lond. II, 235 (p. 290) 22 ff.; 236 (p. 291) 20 ff.: ἐρρῶσθαί ⟨σε⟩ εὔχομαι πολλοῖς χρόνοις, κύριε πάτρων.[42]

410 (p. 298) 4 f.: ἔπεμψας ἐπὶ Ἥρωνα, κύριε πάτρων,

411 (p. 281) 5 f.: γινώσκιν σε θέλω, κύριέ μου πάτρων.

[40] For πάτρων as the normal Greek equivalent of *patronus* see Meinersmann, *Lateinische Wörter*, *s. v.*

[41] For examples see F. Preisigke — E. Kiessling, *s v.* κύριος 11 and 12.

[42] Very helpful also for reconstructing line 12 of the Warren papyrus: [πολλοῖς χρόνοι]ς. See Plate V. cf. Exler, *Study in Greek Epistolography* (*Diss. Cath. Univ.*, Wash., 1923) p. 76.

By way of summarizing this somewhat lengthy discussion of details, I submit the text in its new arrangement and append a fresh translation.

καὶ
αὐτὸς, οὖν, κύριέ μου πάτρων,
περὶ ὧν βούλει κέλευέ μοι δισ-
σὴν ἑορτὴν παρέχων ὁπό-
ταν μάλιστα προσκυνῶ σου
ὡς παρὼν τὴν προσαγόρευ-
σιν.

9. παρόντος

Translation: ***Do you now, my lord patron, send me instructions concerning what you want, for you provide me with a double holiday[43] whenever I have the opportunity to kiss most warmly a letter of yours as if it were you in the flesh.[44]***

7. P. S. I. X, 1103 and P. Fam. Tebt. 41

The Italian papyrus has preserved a petition addressed to an epistrategus in the course of the third century A.D. by a septuagenarian of Arsinoë, who asks to be excused from a liturgy by reason of his age and physical disabilities. These are described in lines 10—15 in the following words:

ἄνθρω[π]ος τῇ ἡλικίᾳ προβεβηκώς· εἰμὶ γὰρ ὑπὲρ
τὰ ἑβδομήκοντα ἔτη· τῶν κατὰ καιρὸν ἡγεμ[ό]νων καὶ ἐπι-
τρόπων ἀπολελυκότων λιτουργιῶν τοὺς ὑπὲρ τὰ
ἑξήκοντα καὶ [π]έντε ἔτη, [ἐγ]ὼ δὲ οὐ μόνον τῇ ἡλικίᾳ,
ἀλλὰ καὶ τῷ σώ[μ]ατι ἀσθε[ν]ὴς καὶ τοῖς ὀφθαλμοῖς αβλοιοσων
[ἐ]πὶ τοσοῦτον κτλ.

In spite of stylistic infelicities this text is readily intelligible, and the editor knows exactly what αβλοιοσων means although he

[43] Professor W. H. Willis has made the fine observation that δισσὴν ἑορτήν corresponds to what is called in English idiom "a red-letter day". Cf. Wilcken, *Chr.* 478, 9 f. (with reminiscence of *Od.* 11.415): διπλῆν ε[ἰ]λαπίνην τεθαλυῖαν.

[44] The relations of patrons and their emancipated slaves were sometimes highly charged with emotion. See, e. g., P. Oxy. XIV, 1676 (= A. S. Hunt and C. C. Edgar, *Select Papyri* I, No. 151).

does not arrive at a precise identification of the word. In his note to line 14 and in the indexes to the volume, he suggests that the scribe wrote αβλοιοσων in place of ἀμβλὺς ὤν.[45] This analysis of the word was tentatively accepted by E. Kiessling in the new fascicle of the *Wörterbuch*.[46]

It is quite true that ἀμβλὺς ὤν gives the meaning of αβλοιοσων, but to introduce it as a correction is to underestimate the scribe's competence. What he wrote may be retained as a sound phonetic spelling of ἀμβλυώσσων.[47]

P. Fam. Tebt. 41 is a συστατικόν written at Antinoöpolis in 176 A.D. Of two men appointed to the νυκτοστρατηγία, one undertakes to discharge both his own duties with respect to this post and those of his colleague. The need for such an arrangement arises, in the words of the edition, διὰ τ[ὴν νῦν? π]ερί σε ἀβλυ̣.λ̣ίαν (line 8). In the light of P.S.I. X, 1103, where exemption from a liturgy is sought because the applicant has passed the age of seventy and is τοῖς ὀφθαλμοῖς ἀβλοιόσων (= ἀμβλυώσσων), an entirely reasonable interpretation of the editor's reading in P. Fam. Tebt. 41 would be ἀ⟨μ⟩βλυ̣ω̣πίαν.

This papyrus belongs to the collections of the British Museum, and Mr. T. C. Skeat, whose advice I sought, has been kind enough to clear up the difficulty with his usual skill. His own reading, made some time ago, hence quite independent of my communication, is ἀβλυ[ο]πίαν, i.e. ἀμβλυωπίαν. It is also certain, in his opinion, that the preceding lacuna has no room for νῦν. His text, therefore, of the entire phrase is διὰ τ[ὴν π]ερί σε ἀβλυ-[ο]πίαν.

8. P. Princeton III, 153 and P. Oxford 18

The Princeton papyrus is dated to the second or third century of the Christian era. Its text is short enough to be reproduced here.

[45] Editor's note *ad loc.*: "Avrà voluto ἀμβλὺς ὢν o sim". The indexes to volume X are more definite: "l. ἀμβλὺς ὤν".

[46] F. Preisigke — E. Kiessling, *Wörterbuch*, Vol. IV, *s. v.* ἀμβλύς: "ἀβλοιοσων (lies ἀμβλὺς ὤν?)".

[47] μβ > β, υ ~ οι, ω ~ ο, σσ > σ represent powerful tendencies in vulgar speech and writing. See Mayser, *Grammatik* I (1906) pp. 190, 111, 98, 214 f.

ἀνυξάτωσαν τὸ σκρή-
νιον καὶ δότωσάν
σοι τὸ παρακλεί-
διον τοῦ πυλῶνος.
κ' ἔσται ἐν τῷ πυλῶ-
νι οἴνου (τετρά)χ(οα) ιθ (δί)χ(οα) η.
ἐν τῷ πρώτῳ ἀγωγίῳ
ἠνέχθη σοι (τετρά)χ(οα) σπη.
χ(αίρειν).

1. ἀνοιξάτωσαν. 1-2. σκρίνιον = *scrinium.*

Translate: ***Have them open the bureau and give you the key[48] of the gate house. There will be in the gate house 19 jars holding 4 choes and 8 holding 2 choes. In the first cargo 288 4-choes jars were brought to you. Farewell.***

The spelling of κ' ἔσται in line 5 is noticeable because the writers of our papyrus texts do not often reduce καί to κ' before ε, although this practice was presumably very common in the ancient as it is in the modern pronunciation of Greek[49]. While there can be no objection to κ' ἔσται[50] and the entire text runs smoothly enough, it has occurred to me that if κ' ἔσται were replaced with κεῖται, we should have a much more idiomatic, a much more closely knit piece of Greek, since κεῖται is an excellent word to indicate storage[51] and the writer surely intends to say that so and so much wine is stored in the gate house. Furthermore, the elimination of καὶ would set up the same sharp asyndeton which characterizes the new sentence in line 7.

With these suspicions in mind, I wrote to Professor B. M. Metzger, who kindly acceded to my request that he examine the papyrus

[48] **Pollux (10.24) cites κλεῖν παρακλείδιον, "false key", from Plato *Com.* P. Oxy. X, 1269, 21 f. has κιβωτὸς κειμένου παρακλειδίου, of which B. P. Grenfell and A. S. Hunt state: "παρακλείδιον occurs in a line of Plato *Com.* (Kock 77) apparently in the sense of a false key; that this is the meaning here is not clear". F. Preisigke, *Wörterbuch, s.v.*, risks the meaning "Hängeschloss", i.e. "padlock", for the Oxyrhynchus text, and this has been adopted by Liddell-Scott-Jones, *s.v.*, as "lock". In the Princeton papyrus the meaning "key" would seem to be inevitable.**

[49] ***TAPA* 71 (1940) p. 648 f.; 78 (1947) p. 111 and n. 32.**

[50] **Cf. κ' ἔσσεται in a 4th-cent. collection of oracles (Nock, *REA* 30 [1928] p. 284).**

[51] **Liddell-Scott-Jones, *s.v.*, III: F. Preisigke, *Wörterbuch*, *s.v.*, 1.**

in the Princeton Library. I give his evaluation of the writing in his own words: "This afternoon I consulted P. Princeton III, 153, and I think that your conjecture of κεῖται for κ' ἔσται in line 5 is correct. I cannot be entirely certain, for a small lacune involving the lower half of the second, third, and fourth letters prevents absolute certainty. I am reasonably certain, however, that the reading is κεῖται". Professor Metzger's reputation for careful and comprehensive scholarship makes reasonable certainty on his part as close an approximation of the truth as we shall get.

The final line of the Princeton text is given as χ(αίρειν). This neither follows nor precedes a personal name. Oddly enough, it simply stands alone, and this I take to be extraordinary, no less so than its position at the end of the text. While this infinitive is characteristic of private letters, it regularly stands in the prescript. So striking and exceptional was χαίρειν felt to be when placed at the end of a letter that Lucian makes a special point of it: Ptolemy, son of Lagus, used ὑγιαίνειν at the beginning and χαίρειν at the end of a letter in writing to Seleucus[52].

When Professor B. M. Metzger studied the papyrus he found that χ(αίρειν) was represented there by "a tiny x." From his use of the description "tiny" I infer that the sign does not have the size of a normal alphabetic character in this hand, and I am inclined to accept it as nothing more than a small cross marking the end of the text[53]. Properly speaking, then, P. Princeton III, 153, is not a letter — it lacks all the characteristic formulae of a letter — but a note giving directions regarding a matter of business[54].

[52] Lucian, *Pro lapsu inter salutandum* 10. Cf. Ziemann, *De epist. graec. formulis sollemnibus* (*Diss. Hal.*, Vol. 18) p. 295; "Cur Ptolemaeus hoc modo praescriptum commutaverit, discernere non possum". Exler, *Study in Greek Epistolography* (*Diss. Cath. Univ.*, Wash., 1923) Chap. II, does not record a single letter ending in χαίρειν.

[53] Such marks, in the form of horizontal lines or crosses, are occasionally found at the end of a text; see, e. g., P. Mich. III, 173 and 194; VI, 427; P. Cair. Preis. 5 (with note to line 8); P. Lund VI, 2 (= *Årsberättelse* 1951—52, 123). The Byzantine habit of fixing the beginning and end of a text with Christian crosses is well known.

[54] In all fairness to the editors, we must note that they do not describe the text as a letter. They call it an "Order for Wine". It appears to authorize the recipient to remove a certain quantity of wine from a storeroom.

Unlike P. Princeton III, 153, the short text of P. Oxford 18 is a genuine letter. It contains the following sentences (lines 2—4):

ὃ ἐπ[εσ]τείλω μοι περὶ τῶν κ[ε]ρ̣αμίων τῶν γλυ-
[κελ]ε̣ῶν ἠγόρακα [τ]ὰς ἐλαίας καὶ κιντα.[ ]
[ἐὰν] οὖν θέλῃς, πέμψον ἐπ' αὐτάς.

2-3. γλυκελαιῶν.

The editor's translation of these lines is entirely adequate: *As to the order you gave me about the jars of sweet olives,*[55] *I have bought the olives and .... Please send for them.* Only κιντα . [. .] remains unexplained, although the clue lies in the editor's note, which identifies the letter after α as "κ or ι or ψ".

If we turn back to P. Princeton III, 153, and observe the use of κεῖται there in connection with objects which have been kept in storage, we shall not hesitate to choose ι as the probable reading of the Oxford papyrus since κῖνται = κεῖνται[56] suits the context perfectly. And if the lacuna indicated for the end of the line is to be taken seriously[57], we may suggest κῖνται [ὧδε], *they are stored here.*

[*University of Michigan*] *Herbert C. Youtie*

[55] See editor's note *ad loc.*

[56] This spelling of the 3rd pers. pl. is well known. Cf. P. Mich. VIII, 464, 9: διάκινται.

[57] The length of lines is variable, and supposed lacunae at the ends of lines are not always genuine, nor can their length always be determined.

ROMA

INTERDICTA NOXALIA

SUMMARIUM: Auctor reprobat opinionem variorum auctorum qui creationem interdictorum noxalium compilatoribus adscribunt, et demonstrat naturam noxalem interdictorum quod vi aut clam et unde vi, redditorum contra dominos ob delictum servorum quos in potestate habent, non fuisse extraneam iuri romano classico. Frg. D. 43.1.5 (primam partem) genuinam interdictorum noxalium definitionem continere auctor fortiter defendit. Deditio servi in noxam possibilis erat aut post interdictum redditum aut in actione quae interdictum sequebatur. Frg. Dig. 43.24. 5; 7 pr.; 8; 14; 16.1.15; 5.3.40.4 melius intellegi possunt, si interdictorum, quorum ibi mentio fit, noxalis functio consideratur. Nulla ratio inveniri potest, cur dominus servi, contra quem interdictum redditum sit, peius tractari deberetur quam ille qui actione noxali persecutus esset.

In my article '*Interdictum*' in Pauly-Wissowa's *Realenzyklopaedie* (IX, 1609—1707)[1], there is a whole column (1624-5) concerned with the so-called *interdicta noxalia*[2]. The presentation written forty years ago reflected the then dominant opinion about this category of interdicts, and since no doubt about its classicality had yet been expressed, no specific arguments appeared necessary to prove that the *i.n.* belonged in fact to the classical law. As a fundamental statement it was stressed that the noxality of these interdicts originated in the same principle as the *actiones noxales*; and despite a reference to a future article '*Noxa*' which had to deal *ex professo* with the noxal liability in general, all pertinent texts were taken into consideration. The '*Noxa*' article, however, did not appear in the RE in the normal sequence, but was postponed to the Supplements. In fact, two extensive and well composed articles appeared in *Suppl.* 7 (1940): '*Noxa*' (587—604) and '*Noxalis actio*' (604—662), written by a Polish scholar, Z. Lisowski.[3] The author apparently did not know my point of view on the *i.n.*, expressed in the same *Encyclopedia* a quarter of a century earlier,

[1] Cited theraefter as *Int.*

[2] Other brief remarks: col. 1665, 28 ff.; 1679, 42; 1690, 28 ff.

[3] While writing these lines I received notice of his death. He was professor in the University of Poznań.

and, following a later doctrine, he simply designated the category of *i.n.* as a Byzantine creation without entering into a further discussion of the problem[4]. He certainly did this with good conscience since in his assumption he followed prominent and reliable authorities[5].

The first to devote an intelligent and thorough study to *i.n.* was B. Biondi who, abandoning an earlier opinion expressed in favor of their existence in classical law[6], in a profound study on *Actiones noxales*[7] definitely excluded them from the classical law with arguments which seemed so convincing to the great Romanist, Otto Lenel, that in the next new edition (3rd) of his *Edictum perpetuum* he dropped his former opinion in favor of the classicality of the *i.n.* and accepted fully the results of B. Biondi's demonstration[8]. Other prominent adherents to the new doctrine followed, mostly without entering into a more detailed discussion of the problem, sometimes even without considering the whole problem as controversial[9].

The recent comprehensive study on noxality in Roman law, F. de Visscher's *Le régime de la noxalité en droit romain* followed unconditionally the thesis of Biondi[10], so that nowadays we may say that the common opinion about the classicality of the *i.n.* seems to be one diametrally opposed to the one presented by me in "*Interdictum*". But the older opinion[11] did not disappear for good. It is recently particularly represented in a serious and precious

[4] Col. 610, 49 ff.

[5] It escaped the attention of all that S. Riccobono, *Nuovo Digesto Italiano*, *s.v.* *Interdictum*, 7 p. 4 under no. 7 (1938) shared my opinion.

[6] *Studi sulle actiones arbitrariae* 1 (1913) p. 188 f.

[7] *Annali Sem. Giur. Univ. Palermo* 10 (1925) p. 78 ff.

[8] Pp. 450, 467. 483 (1930).

[9] Gino Segré, *St. Bonfante* 3 (1930) p. 588 n. 247 (= *Scritti vari di dir. rom.* 1 p. 369 n. 249. (I do not see what the reference to D. 50. 17.58 and 44.7. 49 has to do with our problem); M. Kaser, *Restituere* (1932) p. 24 n. 5; W. Buckland, *Textbook*[2] (1932) p. 736 n. 6; E. Gintowt, *St. Albertoni* 2 (1937) p. 261; Di Marzo, *Istituzioni*[5] (1946) p. 122; P. Beretta, *St. Albertario* 2 (1953) p. 151, 156 n. 1, 157 nt. 1. He states that a "generale consenso" excludes noxality from the interdictal domain (p. 156 n. 1).

[10] P. 487 ff. (1947).

[11] See E. Levy, *Privatstrafe und Schadensersatz* (1915) p. 86, 87 n. 9, 88, n. 5; M. Sargenti, *Contributo allo studio della responsabilità nossale* (*Pubbl. Univ. Pavia*, *St. nelle scienze giur.* 104, 1947) p. 67 n. 3 (speaks of *i. n.* without noting the controversial status of the question).

dissertation by Marcel David, *Études sur l'interdit quod vi aut clam*, published in the same year as De Visscher's standard work[12], so that the two works are — unfortunately — were reciprocally unknown.

Needless to say, the diversity between the two opinions arose simply from interpolationistic operations — cancellations or reconstructions — performed on important texts, and suggested not without cleverness and subtlety by those who believed in the compilatory origin of the *i.n.*

I confess frankly that from the very beginning, after getting acquainted with Biondi's opinion and its approval by Lenel, I had more than once the intention of defending my unchanged point of view. But again and again, as the writings dealing more or less incidentally with the topic increased and with them the number of interpolations (exceeding by far those noted in the *Index Interpolationum*), I became so discouraged by the confusing picture of the sources, adorned by brackets of all kinds, that I put aside my notes for a better occasion. Now, however, since in my *Dictionary* (1953) I took a definite position[13] towards the problem and presented the *i.n.* as a classical institution, I cannot escape the duty and the temptation to say a few words more about the controversial institution, even at the risk of again being called 'conservative'. After all, what does it matter? Calling another so because he defends the genuineness of a text, does not contribute anything to proving its non-authenticity[14].

* *
*

Anybody familiar with the Roman doctrine of interdicts and their development must consider as the preliminary and inescapable question in the whole discussion: how was it possible that it came to Justinian's compilers' minds to conceive a new category of interdicts, an institution which in their time was destined to extinction? The term, it is true, was still alive, but it acquired in Justinian's legislation quite a different significance. Was there in their time any necessity or reason to invent a new type of interdict

[12] *Annales de l' Université de Lyon*, III sér. Fasc. 10 (1947) p. 107 ff.
[13] *S. v. Noxa.*
[14] Cf. the just remark by G. Archi, *Fschr. Rabel* 2 (1954) p. 31.

(for which, by the way, two examples only could be given) when the whole tendency of the legislation was to wipe out the differences between *actiones* and *interdicta*, when the formularies of interdictal commands as procedural phenomena lost their substance and served only as material legal principles which when violated might give origin to a normal trial? Is it thinkable that a legislator who states: *de ordine et veteri exitu interdictorum supervacuum est hodie dicere* (*Inst.* 4.15.8),[15] would create a new category of interdicts unknown in classical law?

Thus the invention of the *i.n.*, based on the *facultas noxae dedendi* of the slave's master by Justnian, appears a priori quite unlikely. Besides, in his *Institutes* (4.15) the emperor who several times took the opportunity to underscore his innovations in the field of interdictal law, does not mention noxality. This is certainly not a decisive *argumentum e silentio*, but it is symptomatic.

After these initial observations, let us read the text which is of decisive importance for our problem. D. 43. 1. 5 (Paul. l. 13 *ad Sab.*) says:

> *Interdicta noxalia ea sunt, quae ob delictum eorum quos in potestate habemus dantur, veluti cum vi eiecerunt aut vi aut clam opus fecerunt*[16].

Text and content are so clear, language and syntax so correct, that I do not see indeed what in this brief passage could be put under suspicion. The Latin is irreproachable and, I would say, classical, since each phrase has its parallels in good classical juristic texts, as easily can be established from *Voc. Iur.Rom.* for *ob delictum*[17], *interdictum dare*[18], *in potestate habere*[19], and for *veluti*

[15] Cf. C.I. 8. 1. 3 (a. 293) *ad exemplum eorum res agitur*; S. Riccobono, *Tijdschr. v. Rg.* 9 (1929) p. 21.

[16] The following part of the text, condemned by many authors (see *Ind. Interp.*) cannot be studied here. Its dogmatic evaluation depends upon the solution of the preliminary question as to whether the part quoted above is true or not.

[17] *Voc. Iur. Rom.*, *ob delictum* (*maleficium*): 4, 358, 10; 38; 360, 50; 362, 47, 53; 364, 13; 365, 12.

[18] *Voc. Iur. Rom.* 2, 305, 30 ff. (with examples of the interdicts mentioned, as in D. 43.8. 2 pr.; 43, 17. 1 pr.; Gai. 4. 154). — The expression *interdictum dare* is to be added in my art. *Int.* 1689, 64.

[19] *Voc. Iur. Rom.* 3, 15, 50 ff.

cum[20] I should like to cite Gaius, *Inst.* 4.75, who right in the field of noxality introduces *exempli gratia* two cases with the words *veluti si* (*furtum fecerint aut iniuriam commiserint*).

It was argued against Paul that no more than two interdicts are mentioned and that in the following part of the text he speaks only of the *int. quod vi aut clam.* The objections are of no value at all. As a matter of fact, wherever in the Digest allusions to noxality in interdictal proceedings are made, only the two interdicts enter in consideration (as we shall see later). Paul cites the two examples (*veluti cum*)[21], and even if there were other *i.n.*, a full enumeration was not necessary. As to the second objection, it may well be that Paul in the continuation of the text also dealt with the *int. unde vi*, and that the compilers retained only what he had said about the other of the two interdicts.

Whatever may be said about the continuation of D. 43. l. 5 (not quoted above), in the initial sentence not one syllable provokes a doubt as to its correctness so as to justify the idea of elimination of the *i.n.* from the classical law. The attacks seeking the destruction of the definition of *i.n.* must therefore work with stronger ammunition than has been done so far. It may be doubted whether the method applied was the right one. The critics of our text tried first to get rid of other texts which alluded to the noxality of the two interdicts, and then, after purifying them and eliminating the pertinent allusions through interpolationistic manipulations, they came to believe that there were no *i.n.* in the classical law. The last victim was our text: if there were not a possibility of a noxal surrender, the definition of *i.n.* in D. 43.15 must be a forgery . . . Was not rather the inverse way the more correct one, i.e., to start from the examination of the definition and then to see how the other texts could be brought into accord with it? The result of the method applied was that the blameless explanation of the *i.n.* was declared interpolated in the place of *iudicia noxalia*, in other words, instead of the original '*iudicia*' the compilers wrote

[20] Some texts with *veluti cum* (*si*) have been held to be interpolated by various scholars, the present writer included (*BIDR* 32 p. 174 n. 5). See *Voc. Iur. Rom.* 5, 1524, 27 ff., 44 ff.; Guarneri-Citati, *s. v. veluti*). In this case any suspicion from this angle would be without foundation since the instances alleged fit perfectly into the definition, as will be shown later.

[21] In his *Inst.* 4.75 Gaius mentions only two *actiones noxales* and not all of them, which gave Justinian the opportunity to complete the list (Inst. 4.8 pr.).

'*interdicta*'. "En toute apparence — De Visscher wrote recently[22], following an idea of Biondi[23] — les compilateurs ont adapté ici quelque definition des *iudicia noxalia*". The matter is, however, not so simple[24]. Is there any instance known where the compilers substituted '*interdictum*' for '*iudicium*'? I, for one, do not know of a similar interpolation. On the contrary, Justinian, *Inst.* 4.15 pr., instead of the Gaian phrase *de interdictis dispiciamus* (4. 138) says *de interdictis seu actionibus quae pro his exercentur*, and we read the same words in the rubric of D. 43.1: *de interdictis sive extraordinariis actionibus quae pro his exercentur*. He speaks of the interdicts as of a thing which belongs to the past (*Inst. ibid.*): *erant autem interdicta formae atque conceptiones verborum quibus praetor aut iubebat aut prohibebat*. A confrontation with the corresponding text in Gaius' *Inst.* (4.139), where without exception the present tense is applied, reveals clearly Justinian's attitude towards the interdicts. It may by no means be expected that his collaborators would substitute *interdictum* for *iudicium*. Emilio Albertario, in one of his best studies has shown[25] — and his thesis was generally accepted[26] — that the compilers frequently substituted '*actio*' for '*interdictum*', which from the viewpoint of Justinians' law is understandable. But it is quite unthinkable that they acted inversely and put '*interdictum*' for '*actio*' or '*iudicium*'.

Our text originates in book 13 of Paul's *Libri ad Sabinum*. From the same book three texts more appear in book 43 of the Digest dealing with interdicts. Two of them, D. 43. 16. 15 and 43. 24. 20, refer to the same two interdicts as our fr. 5 cit., i.e. *unde vi* and *quod vi aut clam*[27]. Is this not striking enough? There is no doubt that Paul wrote about interdicts in book 13 of his Sabinus-commentary. What had the noxal actions to do there?

It is worth while mentioning that from Pomponius' *Libri ad Sabinum*, book 29[28] which was concerned with interdicts, there are

[22] *Op. cit.* p. 478.

[23] *Act. nox.* pp. 94, 96.

[24] It may be mentioned, although it is not important for the problem of the interpolation discussed, that *iudicia noxalia* (plur.) does not occur in the sources, cf. *Voc. Iur. Rom.* 4, 299.

[25] *Studi* 4 (1937) p. 117 ff. (written 1912).

[26] E. Albertario, *ibid.* 117 n. *. — I adhered to it, *Int.* 1612.

[27] The third text refers to the *i. de precario* which was also a restitutory one as the two others.

[28] O. Lenel, *Paling.* Pomp. *nos.* 739—748.

also fragments preserved which refer to the two interdicts. By this I do not wish to say that Pomponius may have spoken of *i.n.*, too. But one thing is sure: both Pomponius and Paul dealt with interdicts in their *Libri ad Sabinum* not in the same books as the delicts which might lead to noxal responsibility (Paul, b. 9—10; Pomp. b. 18—20); hence we may conclude that what Paul spoke about in the portion dedicated to interdicts were *i. noxalia* and not *iudicia noxalia*.

In favor of the classical origin of the text under consideration is also the following reflection: had Paul there given a definition of *iud. nox.*, it must have been a general one and the *veluti*-sentence, mentioning doings which led to interdicts, could not follow such a definition, moreover, the whole definition would be quite defective since it would not explain what was essential in a noxal action, the *in noxam dedere*, as the definitions given by Gaius 4.75 (cf. Just. *Inst.* 4.8 pr.) and D. 9.4.1 show. Finally: what interest could the compilers have in such a text if it dealt with noxal *actions*, for which they had already a perfect definition in the Digest? If there had not been a mention of interdicts the text would — according to the supposed interpolations — look like a valueless torso, as it appears in a recent study[29], and would not represent any attraction to the compilers, it being of no use to them to take into consideration such an objectionable definition of noxal actions when they had already prepared in the Digest an extensive title *De noxalibus actionibus* (9.4). The existence of this title was well known to the group of compilers dealing with the Sabinian mass (from which fr. 5 cit. comes) since they had contributed a lot of texts to Dig. 9.4. Had the compilers wanted to create a new category of noxal interdicts, they really did not need to look for a definition of noxal *actions* in Paul's Sabinus-work in order to forge it into a definition of *interdicta noxalia*. They would simply write such a definition of their own and attach it to one of the foregoing texts without committing such a crass falsification of the inscription.

There is one more important argument in favor of the thesis that the definition of *i.n.* by Paul is classical. It speaks of *delicta eorum quos in potestate habemus*. This could have been written only

[29] Beretta, *loc. cit.* gives the following reconstruction of the whole text: [*Interdicta*]..... [*veluti*.... antil the end].

by a classical jurist since in Justinian's times *filii familias* were no longer exposed to a noxal surrender. Consequently the compilers had to alter adequately the whole phrase through a restriction to slaves as they did in D. 9.4. 1 (*ex maleficio servorum*, whereas Gaius 4.75 spoke also of sons). It is quite unbelievable that in the fervor of introducing the noxal interdicts through a well-weighed interpolation they made them appliable to all persons *quos in potestate habemus*, which was by no means Justinian law. But it is more easily understandable that when copying the whole sentence from the classical original, they left by inadvertence the whole sentence as it was in the classical original.

Unconvincible believers in the compilatory origin of *i.n.* may object that title 43.1 of the Digest dealing with various classifications of interdicts, is not free from interpolations concerning the grouping of interdicts, and this writer in particular may be exposed to the objection of having shown that the category of *i. mixta* was a compilatory creation[30]. There is, however, a great difference between fashioning the category of *interdicta mixta* and the introduction of noxality into interdictal proceedings. The "mixed" categories wherever they occur, arose from the predilection of Justinian's collaborators for hybrid categories and the term *mixtus*[31]. This and some other harmless classifications of *i.* in D. 43.1 insofar as their classical origin is suspect[32], cannot be exploited in favor of the creation of *i.n.* by Justinian, since the noxality would be a radical innovation in the interdictal law with new legal rules fitting badly into the role of interdicts in his time, and not only a more or less meaningless terminology.

If therefore the interpolation of the definition of *i.n.* in the opening sentence of fr. 5 cit. is highly improbable[33], if not — as I should say — excluded altogether, the solution of the problem of *i.n.* has to be sought through a thorough examination of the nature

[30] See A. Berger, *St. Simoncelli* (1915) p. 171; *ZSS* 36 (1915) p. 204.

[31] A. Berger, *ZSS*, *l.c.* p. 217 f.

[32] In *ZSS* 176—229 I tried to clean up the confused Digest title 43.1; some of the distinctions of *i.* could be saved from elimination (1 §§ 2 and 4; 2 *pr.* §§ 3 and 4).

[33] It is not quite clear whether F. Schulz by his statement (*Class. Roman Law* p. 42): "Outside the group of penal actions *noxae datio* is not admissible in classical law" wished to exclude *i.n.* therefrom. In *ZSS* 43, p. 256, he left the first part of fr. 5 cit. untouched.

of the two interdicts mentioned in that text as examples of *i.n.*, to find out whether their noxal character can be defended. The presentations in favor of the Byzantine origin of the *i.n.* followed, as we noted before, an inverse method which cannot hold firm in the face of the unshakable definition of *i.n.*

* *

Which might be the characteristic features of an *interdictum noxale*? The first hint is due to the text of Paul: *dantur ob delictum eorum quos in potestate habemus*. The *i.* is issued against the person who has *potestas* over the wrongdoer who committed the delictual action. Already in this fact alone there lies something exceptional: the interdictal order "*restituas*" is directed not to the wrongdoer himself but to his father or master. With regard to the two interdicts mentioned in Paul's definition, *i. unde vi* and *i. quod vi aut clam*, for the former we have in the pertinent announcement in the praetorian edict the inclusion of the *familia* of the addressee of the *i.* (D. 43.16. 1 *pr.*), and for the second a similar indication by Q. Mucius Scaevola *tuorum quis* (D. 43.24. 5.8)[34]. Paul in his definition does not say anything about whether in the interdictal order, besides the *restituas* (both *i.* are restitutory), there was an alternative order: *in noxam* (*noxae*) *dedas*. And, in fact, it can hardly be assumed that such an alternative command was contained in the interdictal order. We do not know of any interdictal formularies with alternative commands. To find out how the noxality might work in the classical interdictal field we must go through the whole interdictal proceeding from its very beginning as far we know it from the unique source: Gaius' *Institutes*, 4.161 ff., since no other source deals with the matter.

In the course of the proceeding[35] there were various moments in which the defendant might make use of the *noxae deditio*. In the initial stage before the definite issue of the interdict by the praetor, when both parties appeared before him[36] — and this despite the summary procedure might happen very often, since the whole matter could be settled by *confessio*, oath of the defendant, or other-

[34] See *infra* 406 f.
[35] *Int.* 1685—1700.
[36] *Int.* 1687.

wise, or when the question arose whether the wrongdoer *in potestate sit* of the defendant[37] — there was, in my opinion, no hindrance to the offer of the *noxae deditio* by the defendant, if he was convinced that he had no chance to win the case. Such a case, it is true, is not decided in the sources (in Justinian's law such situation did not enter into consideration), but nothing prevents the assumption of such an arrangement. The interdictal plaintiff would certainly accept such an offer in most cases since in the following proceeding he would not obtain any more. The magistrate would certainly welcome such a solution being the most simple kind of ending a controversy (*finienda controversia*: Gai. 4. 139). However, if the interdictal order was issued only on the basis of the plaintiff's allegations[38] or even in the absence of the defendant, and if the latter did not fulfill the praetor's command *restituas*, the normal post-interdictal proceeding took place (*ex interdicto reddito agere*). And here again the defendant had the opportunity to surrender the culprit *noxaliter*: first, in the stage *in iure* of the new trial, whatever type of proceeding was applied, *per sponsionem* or *per formulam arbitrariam*, and then, at any moment after *litis contestatio*, to avoid condemnation. A defendant who believed that his legal situation was strong enough to combat efficaciously the plaintiff's claim — and there were various reasons for which he might prefer to continue the trial rather than surrender the slave[39] — the trial will take its course in the normal way.

From this noxal possibility, both in the initial stage of the interdictal procedure and in the specific trial (*actio ex interdicto*) which followed when the defendant did not obey the interdictal order, the interdict took its name (*i. noxale*). The fundamental principle of noxality *aut litis aestimationem sufferre aut noxae dedere*, as applied in noxal actions, was in full force with regard to the interdictal defendant. Cf. Gai. *Inst.* 4.7; *Inst.* Just. 4.8 pr.; Paul. *Sent.* 2.31.7, and particularly explicit, Ulp. D. 9.4.2 pr.: *dominus non debet ex maleficio servi in plus teneri quam ut noxae eum dedat*[40]. Therefore the interdict itself was noxal since generally it led to the sub-

[37] Cf. D. 11.1.5.

[38] *Int.* 1611.

[39] If, for instance, he believed he could oppose the *exceptio vitiosae possessionis*, or when more than a year had elapsed (in the case of the *i. unde vi*) or when there was no explicit prohibition against which his slave acted, etc.

[40] Details do not belong in this essay.

sequent action. From this angle the interdict and the following proceeding constitute a whole; the specific post-interdictal trial was admissible only when the *i.* previously issued remained unobeyed. The definition of *i.n.* does not refer to the interdictal order which generally is provisional only and is effective when obeyed by the defendant, but to the whole proceeding: the interdictal order plus the consecutive action.

A further characteristic feature of the *i.n.* is that the basic rule dominating the whole field of noxality, *noxa caput sequitur*, is fully applied. With regard to *int. quod vi aut clam* there is a text of great importance, D. 43.24. 14 (Jul.), which deals with a sale and a manumission of the slave by his master, who was responsible for an *opus factum* by the slave. The text has been operated on with interpolationistic instruments[41], but mostly for the purpose of eliminating any allusion to the noxal character of the interdict. Pampaloni wanted to eliminate the words *ignorante me*, which is simply untenable. I would say that if these two words were not in the text, they would have to be supposed, since otherwise, when the slave acted under order (*iussu domini*) or with the understanding of the master (*sciente domino*), the latter would be responsible *suo nomine*, not *noxaliter*. Biondi's reasoning for the elimination of the second half of the text, because the *i.* could be issued only against the *possessor operis*[42], was already taken into critical consideration by David[42a]; the latter, in turn, is wrong when without any further explanation he cancels the twofold mention of the case of a manumitted slave. The juxtaposition of manumission and alienation of a slave to illustrate the rule *noxa caput sequitur*, is very frequent in the sources[43]. Without entering here into the problem of *patientiam praestare* on which contradictory opinions have been expressed and which requires a separate discussion[43a], I consider the text

[41] See *Ind. Interp.*; P. Beretta, p. 148 n. 1.

[42] Cf. however: *qui fecit nec possidet* in D. 43.24.16.2.

[42a] *Op. cit.* p. 112 n. 2. Cf. P. Beretta *l.c.* p. 149.

[43] Cf. Gai. 4.77 (= *Inst. Just.* 4.8.5); Paul, *Sent.* 2.31.8 (*servus manumissus vel alienatus*); Ulp. D. 9.4.2.1 (identical words); Paul D. 9.4.24 (*alienatus manumissusve*). — For *manumissio post delictum*, see E. Levy, *Konkurrenz* 1 (1918) p. 356 ff.

[43a] Recently P. Beretta, *loc.cit.* p. 148, 157 ff., made a radical purge of Digest texts with *patientiam praestare*. At least two thirds of the mutilated texts are eliminated.

accepted by the compilers into the title dealing with the interdict *quod vi a.cl.* as decisive evidence of the noxal character of this *i.* Therefore, the correction of the inscription of fr. 14 cit. "Jul. *libro 68 digestorum*" into "*libro 48 dig.*" by O. Lenel[44], was very felicitous, since book 48 of Julian's *Digesta* was concerned with interdicts.

There are some other texts in D. 43.24 alluding to the noxal character of the *i. quod vi a.cl.* The pertinent texts are considered by their critics as interpolated and reconstructed or eliminated according to what they want to have proved by them. "Nulla è più facile che prospettare una tesi, trovare qualche testo che apparentemente l'appoggi e operando con un buon paio di forbici espungere dagli altri testi come interpolato tutto ciò che con la tesi non si accorda," — said recently V. Arangio-Ruiz in those brilliant two pages on the trends in modern Romanistic literature read in the Accademia dei Lincei[45]. In the case of *i.n.* only the scissors were working since there is even missing that "apparently supporting" text. As for the reasons which led to the opinion here combated, we shall see later how strong they are.

D. 43.24.7.1 is, in my opinion, welcome evidence of noxality within the framework of the *i. quod vi a.cl.* It is taken from Ulpian's b. 71 *ad ed.*, the *sedes materiae* on interdicts in Ulpian's work. The last author dealing with the text is David[46], who rejects the interpolations assumed in the first part of the text, the only part decisive for the noxal problem, and considers it genuine until *aut noxam det*, these three words included[47].

Likewise D. 43.24. 5.8 (Ulp.) with its expression *tuorum quis* may be exploited as an allusion to the noxal character of the same inter-

[44] *Paling.* 1, Jul. no. 666.

[45] Read in the Accad. dei Lincei, *Rendiconti, Cl. di scienze morali*, vol. 10 (1955) p. 75—77.

[46] *Op. cit.* p. 109 f.

[47] The second half of the text does not interest us here (interpolated according to B. Biondi, p. 91; F. De Visscher, p. 481 and M. David, p. 109). The simple elimination of the six lines may perhaps destroy some classical germ. — The cancellation of *mortuove* by B. Biondi, F. De Visscher, *ll. citt.* and M. David, p. 110 n. 1 *in fine*) is not convincing (F. De Visscher: „car par la suite il n'est plus fait aucune allusion à cette hypothèse"). The following part of the text speaks only of a sale of the slave because a dead slave is not the object of a sale.

dict[48]. The words cover both persons under paternal power and slaves; their elimination from the text which elsewhere is somewhat altered, is without ground, as can be seen from the following commentary (§ 11 *ibid.*, in which even Biondi substitutes *interdictum* for *actio*[49], and § 13 *ibid.*: *factum est* for *fecisti*). Very important in this Ulpian text is the fact that in the discussion Quintus Mucius Scaevola is mentioned[50].

Particular attention is due to D. 5.3.40. 4 (Paul *lib.* 20 *ad ed.*). The final clause *sicut fit in interdicto quod vi aut clam* would be perfect evidence of the noxal character of this *i.* if its awkward attachment to the foregoing part of the text as it appears in the D. did not justify a strong suspicion against its authenticity[51]. In my opinion, too, the finale was not written by Paul, but contrary to the common opinion[52], I believe that this harmless addition is not a compilatory one made in order to stress the "new" character of the *i.* It was simply a supplementary gloss written by a zealous practitioner on a copy of Paul's commentary on the edict (but reflecting classical law!) which slipped into the Digest from the copy used by the compilers. It is unbelievable that the compilers dealing with *hereditatis petitio* (for which they had collected one of the longest titles of the Digest), might be eager to remind briefly of their having endowed the *i. quod vi a.cl.* with noxality and to do it just on a most inappropriate place. It would be very strange indeed that, when writing the title *De noxalibus actionibus* (D. 9.4), they would have forgotten it, but when composing the title on *hereditatis petitio*, where nothing refers to noxality, they did not.

As far as the *i. unde vi* is concerned, there is only one text dealing with *noxae deditio*: D. 43.16.1.15. It belongs among the most criticized, and many a scholar considers it interpolated *in toto*[53]. In fact, it cannot be denied that the text is highly objectionable. But if the whole text is interpolated, what purpose has the whole following discussion about the meaning of the term '*familia*' ?

[48] See *Int.* 1625, 30; M. Kaser, *Restituere* p. 26 n. 3; M. David, p. 139.

[49] *Op. cit.* p. 88 n. 1; Cf. P. Beretta, *loc. cit.* p. 151 f.

[50] See *supra* p. 403.

[51] Cf. *Ind. Interp.* and F. De Visscher, p. 482 n. 71.

[52] Cf. B. Biondi, *l.c.* p. 70, 92 ("soverchiamente ricercato").

[53] B. Biondi, *l.c.* p. 86: "per intero di Giustiniano"; O. Lenel, *Ed.*[3], p. 467: it is spurious from the first to the last word; G. Beseler, *Beiträge* 2, p. 112 honored it with fourteen exclamation marks; see also F. De Visscher, p. 479 ff.

Whatever may be said about the text as a whole, the introductory phrase: *quod igitur additur 'aut familia tua deiecit'* must be genuine since this is a quotation from the pretorian edict commented on in the following sections of the text. It is noticeable that the late E. Albertario who was all but conservative in the research for interpolations, correctly left the initial part of our text untouched[54]. Also the saying in § 16 *ibid.* (*familiae appellatio servos continet*) and § 17 (*etiamsi unus servus vi deiecerit, familiam videri deiecisse*) show in which instances the noxality of this *i.* was working.

Incidentally, I believe that in § 17 — so far left out from interpolationistic suspicion — there might be a longer discussion about the question whether *familia* indicates two or three slaves. The compilers cut the discussion by their usual phrase *sed verius est*, which, however, does not exclude that what follows is a classical opinion, adopted *in hoc interdicto* (just for this interdict), contrary to the common opinion, formulated by Ulp. (D. 50.16.40.3) to the effect that neither one nor two slaves are covered by the term *familia*. It would not be astonishing if just for this interdict (*in hoc interdicto* could hardly have been written by the compilers) *familia* was interpreted in the sense of two slaves or even one slave to make the *i.* appliable in the case of a wrongdoing by a single slave.

The picture which all the texts mentioned before and alluding to the existence of *i.n.* offer, shows a very characteristic phenomenon not seen by any one of the authors dealing with the problem:

[54] *R.I.L.* 46 (1913) p. 286 (= *Studi* 4 [1946] p. 286).

[55] It is not quite clear what M. Kaser means by his remark (*Restituere* p. 24): „Zur Ausbildung eines noxalen *i. unde vi* kam es deshalb nicht, weil das '*aut familia tua deiecit*' der Formel bereits die Fälle der Täterschaft der Sklaven und Hauskinder deckte". Just through this clause the noxal responsibility was put into motion. It was inserted only when the plaintiff accused a slave or slaves (or a son) of the defendant. If he asserted that the defendant himself dispossessed him the clause was certainly omitted. The mention of the "*familia*" in such a case would be a pure nonsense. It seems to me also that in a concrete case the term "*familia*" in the *i.* issued was used only when the plaintiff did not indicate specifically one or two slaves of the defendant by name or otherwise. If he did so, the praetor would insert the names into the interdictal order and avoid speaking of *familia* because by using this term he would include not only all his slaves but also his sons, who were not accused by the plaintiff. One can well imagine the text of the interdict in a specific case, when the plaintiff accused the slave Stichus of the wrongdoing, starting with the words: *Unde servus tuus Stichus.... deiecit*, etc.

all texts — with the only exception of D. 5.3.40. 4[56] — are located in book 43 of the Digest, devoted entirely to interdicts, — all originate from those chapters of juristic writings, both commentaries on the Edict and *libri ad Sabinum*, in which interdicts were treated, and no text was found which could be attributed to the chapters which were concerned with *actiones noxales*. Does this fact not support the thesis of the authenticity of D. 43.1.5 and its definition of *i.n.*?

* * *

It seems to me that the foregoing deliberations sufficiently reveal the untenability of the theory that the *i.n.* are an innovation introduced in Justinian's law by the compilers. On the contrary, they were good classical law, and I say this with the same '*sans nul doute*' with which F. De Visscher[57] asserted that the introduction of the principle of noxality into the interdictal system was "*une des innovations des plus importantes des compilateurs*". This strong statement does not appear in a milder light when the prominent scholar admits the possibility that this introduction "*avait été largement preparée par la doctrine postclassique*". But not the slightest evidence is given or attempted for such postclassical preparation nor for its extensiveness which does not become more evident by the assertion that we have here to do with a "*simple aboutissement de certains travaux* (which ones?) *de la jurisprudence postclassique*". The author was here under the influence of a remark by E. Gintowt[58], that in the course of the fourth century the interdict acquired a noxal form as a result of the fusion of *actio* and *interdictum*. This can hardly be accepted. The introduction of the principle of noxality in the interdictal law, a basic innovation as it was, could not occur automatically or be introduced by the anonymous postclassical jurisprudents[59].

[56] See *supra* p. 407.

[57] *Op. cit.* p. 478.

[58] *St. Albertoni* 2 (1937) p. 261 n. 114; cf. F. De Visscher, *l.c.* p. 482 n. 73. B. Biondi, *op. cit.* p. 78 sees in the alleged creation of *i. n.* a sign of *fusione ed assorbimento degli interdetti classici nel sistema delle actiones che i compilatori hanno sempre di mira*, — but he considers Justinian the innovator, with no word about the fourth century or postclassical jurisprudence.

[59] E. Gintowt, *loc. cit.* (under no. 6) believes that the *noxae deditio* became very rare in the second half of the fifth century for which he sees an evidence

With the foregoing demonstration the purpose of this paper, to show that the *i.n.* belonged to classical law, is achieved. What still remains is to say a few words about the reasons which led prominent authorities to a contrary view.

One of the reasons, certainly not a decisive one, was an *argumentum e silentio*, to wit: Gaius, in his *Institutes*, does not mention them among his *divisiones interdictorum* (4. 140 ff.[60]). The argumentation is fallacious: first, he does not mention other *genera interdictorum* either (as, e.g., *i. annalia* and *perpetua*, *i. popularia*, *i. utilia*), second, in an elementary textbook the distinction of a group of two *i.* only might easily be omitted by a good "schoolmaster"[61].

A further reason, particularly stressed by Lenel, was that the wording of the formularies of the two *i.* does not say anything about noxality[62]. This argument is based on the assumption that the right to surrender the slave had to be expressed in the interdictal order itself, if it was to be qualified as *noxale*. But as I said before, the noxal character refers to the whole interdictal procedure, i. e. to the interdictal order plus the following *actio ex interdicto reddito*.

The strongest opposition to the classical origin of the noxal *i.* moves from a quite different angle: noxal liability originated only when the person *in potestate* committed a delictual offense for which he exposed his master (father) to a penal action. Now, the *i.* are not penal since no penalty is imposed therein. „Per i classici nessun interdetto era penale e quindi nessun interdetto si poteva esercitare noxaliter". "Il concetto di *delictum* e *poena* sono estranei agli

---

in Nov. Maiorani 7.11 (a. 458). I do not see any possibility of interpreting the text in this way, all the more that because as the author himself states: "man verstand offenbar die alte Regel (i. e., *noxa caput sequitur*) nicht mehr". The great role noxal responsibility plays in Justinian's legislative work can hardly be reconciled with the author's strange statement.

[60] B. Biondi, p. 95; O. Lenel, *Ed.*[3] p. 451; F. De Visscher, p. 482.

[61] It is symptomatic that thirty years ago the fact that a certain institution was not mentioned by Gaius could be interpreted in favor of its non-existence in classical law. Nowadays, Gaius himself, and not only the Veronensis, has been severely criticized, and some prominent scholars even want to exclude him from the cast of classical jurists. For a rehabilitation of Gaius, with which I fully agree, see A. Guarino, *Il classicismo dei giuristi classici* (*Scritti per il centenario della Casa Jovene* [1954] p. 229—241) and Van Oven, *Gaius, der Hochklassiker* (*Tijdschr. v. Rg.* 23 [1955] p. 240—248).

[62] O. Lenel, *Ed.*[3] p. 467, with reference to D. 43.16. 1.15: "die *facultas noxae dedendi* tritt nicht in dem Wortlaut des Interdikts hervor".

interdetti"[63]. Of course, an *i.* is not penal when this word is understood in the sense of imposing a penalty (*poena*). The interdictal order addressed to the defendant does not contain a penalty, its content is '*restituas*'[64]. But the proceeding which follows an unobeyed *i.* is not deprived of a penal character as Gaius tells us, 4.141 (*cum poena*), when the proceeding is *per sponsionem* which was applied in restitutory interdicts[65]. But there is something more: in D. 39.1-22 (Marcellus, *l.* 15 *dig.*) the idea is expressed: *in restituendo opere eius qui contra edictum fecit, poena versatur.* The passage is considered interpolated[66], but I am not able to realize how an act *contra edictum* might interest the compilers. And therefore I still as I did in 1910[67] believe that the sentence is genuine. That the text deals not directly with an interdict *quod vi a. cl.* but with a similar situation in an *operis novi nuntiatio*, does not matter, since this *i.* and the *operis n.n.* have much in common[68]. The liability of a master for a delictual act of his slave although he was *insciens, ignorans, invitus* or even *prohibens* was certainly a penalty, and therefore a *facultas noxae dedendi* had to be given to him to free himself from the responsibility, and moreover to get rid of the troublemaker for good.

[63] B. Biondi *l.c.* p. 80. B. Biondi himself, while always underscoring the restitutory character of the two *i.*, does not hesitate to speak of them as „interdetti penali tipici", see *Actiones arbitrariae* p. 181 and *Actiones noxales* p. 79. M. Kaser, *Restituere* p. 20, notes that the penal character of certain interdicts is controversial (bibliogr. *ibid.* 21 n. 1); his own opinion is in favor of it.

[64] See *supra* p. 403. This I said forty years ago (*ZSS* 36 [1915] p. 188): "Es gibt keine Interdikte *quae poenam continent*, denn die Interdikte als solche sind nicht auf pönalartige Ahndung von Delikten abgestellt".

[65] In accord M. Kaser, *Restituere* p. 21 n. 6 who sees moreover the penal nature (Pönalität) of these *i.* in their "Charakter als solche", with reference to E. Levy, *Privatstrafe* p. 86 ff. It was said already (*supra* p. 403.) that in the first stage of this procedure a *noxae deditio* was feasible. — E. Gintowt, *St. Albertoni* 2 p. 239, mistakenly considers me as the only follower of B. Biondi's opinion, to the effect that the classical law did not know penal *actiones ex interdicto* at all (with reference to my article in *ZSS* 36 p. 188). I said there just the contrary: "dagegen bekommt das dem Interdikt nachfolgende Verfahren einen poenalen Charakter, wenn *per sponsionem* agiert wurde". Cf *Int.* 1692, 55; 1693, 47.

[66] B. Biondi, *Actiones arbitrariae* p. 192 ff.; *Actiones noxales* p. 92 ff. Contra correctly, M. David p. 125 n. 4.

[67] *ZSS* 31 (1910) p. 406.

[68] *Int.* 1665, 64.

The sources, it is true, do not speak explicitly of penal interdicts[69], but from the statement made in a very confused text, D. 43.1.2.2: *quaedam interdicta rei persecutionem continent*, it may be concluded — in view of the frequent juxtaposition of *rei persecutio* and *poena*[70] — that Paul opposed there *quaedam i. poenam continent*[71], which the compilers interrupted by the insertion of the unfelicitous discussion on *proprietatis causa* and thus they lost the opportunity to return to the counterpart of reipersecutorial interdicts. I mention this only as a probability; this argumentation *e contrario* does not pretend to be convincing.

The penal character of the two interdicts results also from the delictual nature of the pertinent wrongdoings. Several texts refer to this point and all the surgical attempts to cut out the references as interpolated are lacking in probative value. One who believes in the authenticity of D. 43.1.5 (v. *ob delictum*) as this writer does without the slightest hesitation, cannot deny that the two interdicts can be issued only when a *delictum* is involved. The text does not admit of any doubt in this regard. The delictual nature of the wrongdoings as established in D. 43.1.5 is confirmed: (a) for the interdict *unde vi*: by Gaius 4.155 (*atrocitas delicti* of the *i. de vi armata*)[72]; D. 43.16.3 (*atrox vis*); § 13 *ibid.* (here *iussum vi deicere* is compared with an order to kill); § 14 *ibid.* (*maleficium*); § 15 *ibid.* (*maleficium*); § 43 *ibid.* (*atrocitas facinoris*); 43.16. 3 *pr.* (*i. de vi armata facinus*[73]; (b) for the *i. quod vi aut clam*: by D. 43.24.11.7 (speaks of cases *quaedam quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris*, which means that *quaedam habent*[74]). Here again occurs *atrocitas facinoris* as with regard to the *i. unde vi*. The same phrase occurs in the *lex gem.* D. 50.17. 157 *pr.*; I really do not see how one can do away with it[75].

[69] A. Berger, *ZSS* 36 p. 188-9.

[70] A. Berger, *ibid.* p. 188 n. 5.

[71] A. Berger, *ibid.* p. 187; cf. M. Kaser, *Restituere*, p. 21 n. 6.

[72] Cf. *Int.* 1680. — See, however, E. Albertario, *Studi* 3 (1936) p. 161.

[73] The *i.* is also confronted with *furtum* and *rapina*, D. 43.16.1. 6; 32. For the penal character of the two interdicts, see also E. Levy, *Konkurrenz* 1 p. 285 ff; idem, *Privatstrafe* p. 86; F. Schulz, *ZSS* 43 (1921) p. 255; M. Kaser, *op. cit.* p. 24. Contra, B. Biondi, *l.c.* p. 80; F. De Visscher *l.c.* p. 580 ("la procédure classique de l'interdit laissait la conception delictuelle en ombre").

[74] A. Berger, *ZSS* 36 p. 188 n. 6 ("manchmal").

[75] See *Ind. Interp.*, in particular S. Perozzi, *Istituzioni*[2] 1, 204 nt. 2 (not convincing).

The text alludes to *noxae deditio*[76]. — We need not to turn for help to D. 43.24. 2 and 3 *pr.*[77], with the not very inspiring '*delinquentis*' inasmuch as there is another important argument. There are some wrongdoings which give occasion to *actio legis Aquiliae* and the *i. quod vi a. cl.* as well, cf. e.g. D. 43.24. 13 pr.[78]. There cannot be any doubt that what was a good *delictum* for an action *ex lege Aquilia* (and consequently for an *actio noxalis*) must also have been a *delictum* sufficient for the interdict.

A further discussion of the penal character of this *i.* appears superfluous, since the second part of Marcel David's monograph[79] is devoted to this problem. It is gratifying that to this author the definition of D. 43.1.5 is classical despite the contrary opinion of recognized authorities. The presentation deserves attention because of the author's independent judgment, not prejudiced by other authors' ideas[80].

Someone may raise the question whether other interdicts might work *noxaliter* under specific circumstances. I to not believe that it is necessary to study this problem which would exceed by far the limits imposed on this paper, although it was objected to Paul's definition that he did not mention other *i. n.* than the two discussed before. Since, if I see correctly, there are no texts concerning other *i.*, it is safer to say that only these two *i.* were noxal[81], in order to avoid the objection that a contrary assertion is not evidenced by the sources.

* * *

In the final lines of this essay I wish to explain why I am approaching Paul's statement in fr. 5 cit. with such unshakable confidence. It is not the "conservative" spirit, but a question which I asked myself several times and to which I did not find the answer. Why in classical law should the master of a slave who committed

[76] Otherwise B. Biondi, p. 14 n. 4; M. Kaser, p. 19 n. 2; M. David, p. 115 n. 3.

[77] See *Ind. Int.*; M. David, p. 105 n. 3.

[78] Cf. D. 19.2.25.5; 47.7.11. — For the concurrence of *actio legis Aquiliae* with *i. quod vi aut clam*, see E. Levy, *Konkurrenz* 2 (1922) p. 216; see also M. David, p. 170 ff.

[79] From p. 103 on. — See also E. Gintowt, *loc. cit.* p. 295 f.

[80] Cf. E. Levy, *Privatstrafe* p. 86 ff.; idem, *Konkurrenz* 1, 288; F. Schulz, *loc. cit.* 255 and the authors cited in n. 4.

[81] So I said in my *Dictionary*, *s.v. Noxa*.

a wrongdoing leading to one of the two interdicts, be deprived of the right to surrender the slave, a right which he had in such large measure when he was sued by a noxal action? Why, when the principle of noxality was once recognized, should there be such a difference between a normal and an interdictal trial? In D. 42.16.1 it is twice stressed that the *noxae deditio* is a right granted (to the owner of the wrongdoer) by the law (Twelve Tables?). *Facultatem noxae dedendae e lege accepit*; *noxae deditio e lege tribuitur*. The first sentence — miraculously enough — has so far remained free from suspicion[82]. If this is true, why should in the interdictal proceeding this right be denied to him? Leaving aside the theoretical, hair-splitting discussion on the penality of interdicts (which, as we have seen, is narrowly referred only to the interdictal order[83]) and the delictual nature of the wrongdoing involved, I, for one, do not see any reasonable — juridical or logical — consideration for treating the slave's master worse in an interdictal proceeding.

[*City College*; *French University of New York*] *Adolf Berger*

[82] Cf. B. Biondi, *Act. nox.* p. 275; idem, *BIDR* 36 (1928) p. 110; G. Beseler, *ZSS* 45 (1925) p. 479; O. Lenel, *ZSS* 47 (1927) 24 f.; F. De Visscher, p. 404.

[83] See *supra* 410.

DIES VENIENS

SUMMARIUM: Auctor demonstrat notionem diei venientis, quae in commentariis iuris Romani hodie ad similitudinem diei cedentis concepta est, iurisprudentiae Romanae alienam fuisse; iure Romano „diem venire" ad negotium ex die vel ad diem pertinuisse.

Nelle trattazioni romanistiche sui legati è usuale la contrapposizione del *dies veniens* al *dies cedens* come categorie generali; il *diem venire* rappresenterebbe cioè un generale termine parallelo del *diem cedere*, e troverebbe la sua normale realizzazione nel momento dell'*aditio hereditatis*[1].

Senonchè, mentre nelle fonti il *dies cedens* dei legati appare chiaramente come una categoria tecnica, altrettanto non si può dire del *dies veniens*.

Facendo lo spoglio dei testi in cui si parla di *diem venire*, è facile scorgere che i Romani non hanno configurato un *dies veniens* del legato, parallelo al *dies cedens*, in rapporto al momento in cui si verifica l'acquisto. In particolare, non si dice mai che *dies venit* in rapporto a quello che secondo i nostri manuali sarebbe stato il normale *dies veniens*, cioè il momento dell'*aditio hereditatis*.

Il *diem venire* per i Romani ha sempre il suo significato di linguaggio ordinario, il giungere del *dies*, cioè del termine, là dove si ha un termine.

Non occorrerà spendere parole per mostrare questo significato là ove se ne parla in rapporto a debiti:

Iav. D. 17,1,51: . . . *quamvis ante diem pecuniam solverit . . . antequam dies solvendi veniat . . .*

Iul. D. 45,1,59: *quotiens in diem vel sub condicione oleum quis stipulatur, eius aestimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit . . . .*

[1] Cf. C. Ferrini, *Legati* p. 396 ss.; P. Bonfante, *Ist.dir.rom.*[10] (rist.) p. 650 ss.: V. Arangio-Ruiz, *Ist.dir.rom*[11] p. 570: B. Biondi, *Successione testamentaria — Donazioni* p. 338 ss.; P. Voci, *Ist.dir.rom.*[3] p. 586.

A tali categorie generali per i legati fa pure richiamo L. Mitteis, *Stipulation und Legat* (*ZSS* 32, p. 5 ss.).

Pomp. D. 46,4,12: *quod in diem vel sub condicione debetur, acceptilatione tolli potest: sed ita id factum apparebit, si condicio stipulationis extiterit vel dies venerit.*

Ulp. D. 5,3,16 pr.: *quod si in diem sit debitor vel sub condicione . . an dies venerit: quod et in stipulatione condicionali erit dicendum. si autem non venerit . . . .cum dies venerit vel condicio extiterit.*

Ulp. D. 16,2,7 *pr.*: *quod in diem debetur non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat.*

Ulp. D. 26,7,9,1: . . . *quod si in diem debitor fuit iste tutor . . .: quod si dies adhuc durante tutela venit . . .*

Ulp. D. 42,4,7,14: *si in diem vel sub condicione debitor latitet, antequam dies vel condicio veniat . . . .*

Ulp. D. 46,2,5: . . . *et stipulatione in diem facta novationem contingere, sed non statim ex ea stipulatione agi posse, antequam dies venerit* (cf. D. 46,2,8,1).

Ulp. D. 46,3,3,1: . . . *in his quidem nominibus quae diem habuerunt, id videtur solutum cuius dies venit.*

Paul. D. 17,1,22 *pr.*: *si mandavero tibi, ut pro me in diem fideiubeas . . . sed cum dies venerit.*

Paul. D. 17,2,28: . . . *et unus ex die pecuniam debeat . . . cavere, cum dies venerit, defensu iri socium.*

I. 2,20,14: . . . *quodsi in diem vel sub condicione debitum . . . dies venerit aut condicio extiterit.*

I. 3,15,2: . . . *id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius quam dies veniat non potest . . .*

E chiaro risulta anche il significato del *debitum, cuius dies nondum venerit* in Ulp. D. 46,3,1 e del *diem obligationis non venisse* in Pap. D. 16,2,16,1.

Lasciamo per ora da parte D.50,16,213, che meriterà più intensa attenzione.

E veniamo al legato e al fedecommesso. In tutta una serie di testi risulta chiaramente che il *dies* di cui si dice che *venit* è precisamente il termine apposto al legato o al fedecommesso, e che il *diem venire* non ha altro significato che quello che sopraggiunge il termine.

Proc. D. 31,46: . . . *nec adiecit „praesens in diemve", non dubitarem . . . quin ea pecunia comprehensa non esset, cuius dies moriente eo qui testamentum fecisset nondum venisset . . .*

Gai D. 36,1,10: *sed et si ante diem vel ante condicionem restituta sit hereditas . . . posteaquam extiterit condicio vel dies venerit . . .*

Marc. D. 35,1,48: *Non putabam diem fideicommissi venisse, cum sextum decimum annum ingressus fuisset, cui erat relictum cum ad annum sextum decimum pervenisset . . .*

Pomp. D. 31,45,1: *si sub condicione vel ex die certa nobis legatum sit, ante condicionem vel diem certum repudiare non possumus: nam nec pertinet ad nos antequam dies veniet vel condicio existat.*

Pomp. D. 35,1,1,1: *cum dies certus adscriptus est, quamvis dies nondum venerit, solvi tamen possunt, quia certum est ea debitu iri.*

Pap. D. 35,2,5: . . . *quod si dies aut condicio legatum fecerit . . . nec si vivo testatore dies venerit aut condicio fuerit impleta . . .*

Ulp. D. 35,3,3,3: *quotiens futurum est ut palam sit et ante diem venientem iam Falcidiam locum habere, totiens computatio eius fit, nam si condicio in mora est, exspectabimus condicionem quoad exsistat . . .*

Paul. D. 49,14,48,1: . . . *rogata erat restituere hereditatem post mortem suam . . . sed si nondum dies fideicommissi venisset.*

Paul. D. 36,3,9: . . . *deberi enim dicimus et quod die certa legatario praestari oportet, licet dies nondum venerit.*

E significativa è la contrapposizione risultante da Ulp. D. 7,3,1,2 e 3:

Dies autem usus fructus, item usus, non prius cedet quam hereditas adeatur . . .

Item si ex die usus fructus legetur, dies eius nondum cedet, nisi cum dies venit . . .

Qui è evidente che il giureconsulto è ben lungi dal pensare che si parli di *diem venire* per l'*aditio hereditatis*; *diem venire*, nel caso di legato a termine, significa puramente e semplicemente l'arrivare del termine, senza che individui un tipico momento della vita del legato.

Nè possiamo credere che diversamente si voglia argomentare da Marcian. D. 30,114,11 e 12:

Divi Severus et Antoninus rescripserunt eum, qui rogatus est sub condicione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem ne quidem ex voluntate eorum posse restituere his in potestate patris agentibus, cum possit die fideicommissi cedente sui iuris con-

stitutis ipsis debere restitui, vel, si aliquis ex his ante decesserit, non omnibus.

Idem principes rescripserunt filiis ante diem fideicommissi venientem restitui hereditatem maternam necesse non esse, sed praestare heredem posse volgarem cautionem aut, si praestare eam non poterit, mitti liberos in possessionem fideicommissi servandi causa, ut pro pignore non ut pro dominis possideant vel alienandi ius, sed ut pignus habeant, ut filius per patrem fructus consequatur et servus per dominum.

A parte le difficoltà del brano finale del § 12 e i diversi tentativi di ricostruzione, basta uno sguardo superficiale per comprendere che non esiste un parallelo nei due testi fra le espressioni *ante diem fideicommissi cedentem* e *ante diem fideicommissi venientem*, ma che il *dies* del § 12 è precisamente il termine apposto al fedecommesso; il raffronto si può fare se mai colla *condicio* del § 11.

Che poi nello stesso significato di sopraggiungere del termine si parli pure di *diem venire* per l'eredità in rapporto al *testamentum militis* (Tryph. D. 29,1,41 *pr.*), o per le libertà testamentarie (Gai D. 30,68,3; Ulp. D. 28,5,9,17; D. 40,5,4,5; D. 40,7,19; Marcian. D. 40,4,23,1; per la vendita del servo *ut manumittatur*, cfr. Ulp. D. 4,4,11,1; Call. D. 40,8,3), conferma lo stesso uso di linguaggio ordinario per il legato. Ed anzi, l'antitesi fra lo *statim quam adita fuerit hereditas* per la *libertas pure data* e il *cum dies venerit vel condicio extiterit* per la *libertas data in diem vel sub condicione* (D. 40,4,23,1; cfr. D. 40,5,4,5) ribadisce l'illazione che abbiamo tratta da D. 7,3,1,2 e 3.

E non sarà necessario, a ribadire quanto abbiamo mostrato, aggiungere i testi in cui si parla del *dies operae praestandae* (Paul. D. 7,7,1) o *praestandae* o *solvendae* o *exigendae pecuniae* (Pap. D. 5,1,41; Tryph. D. 3,5,37(38); Ulp. D. 26,7,8; Paul. D. 10,2,25,13), o *pensionis* (Pomp. D. 13,7,8,3; Ulp. D. 20,1,14; Paul. D. 49,14,50); oppure del *dies petitionis veniens*, parallelamente alla *condicio existens* (Ulp. D. 2,8,12) o del *dies promissionis* (fuit: *vadimonii*?) (Ulp. D. 2,11,2,8,; cfr. Paul. D. 2,11,10,1); o del giungere del *dies* per il tutore *ex testamento ex die vel sub condicione datus* (Tryph. D. 27,1,45,1; cfr. I.1,20,1) o del *dies venditionis* nel pegno (Iav. D. 47,2,74(73)).

Una enunciazione e contrapposizione generale si trova in Ulp. D. 50,16,213:

„Cedere diem" significat incipere deberi pecuniam: „venire diem" significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit. ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies: ubi in diem cessit dies sed nondum venit: ubi sub condicione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc condicione.

L. Mitteis[2] ha dimostrato come questo trapianto dell'individuazione di un *dies cedens* dalla teoria dei legati a quella della *stipulatio* sia stato del tutto estrinseco e infelice, e le espressioni relative siano tutt'altro che univoche.

Possiamo aggiungere che altrettanto infelice è la assunzione del *diem venire* a categoria generale, soprattutto che esso non esprimeva nè traduceva una categoria generale che si fosse affermata nei legati parallelamente al *dies cedens*.

Punto di partenza anche qui è la contrapposizione fra *dies* e *condicio*, per i quali il linguaggio comune parla di *diem venire* e di *condicionem existere*. Nella obbligazione, mentre la condizione sospende la nascita del rapporto, il termine sospende solo la esigibilità; esso individua soltanto il momento in cui *peti potest*; di qui, con una inversione, si ricava la qualifica di un *diem venire* per il giorno in cui l'obbligazione è esigibile, contrapposto ad un *diem cedere*, che è sospeso dalla condizione; di qui dunque l'affermazione puramente teorica che, nella *stipulatio pura, et cessit et venit dies*, mentre, nella *stipulatio in diem, cessit dies sed nondum venit*, e in quella *sub condicione, pendente condicione, neque cessit neque venit dies*.

Affermazione teorica, isolata, che non ha avuto alcuna eco per quella materia in cui veramente il *dies cedens* si era individuato, cioè nel campo dei legati. Qui l'*aditio hereditatis*, come presupposto dell'acquisto, viene sempre direttamente richiamata, senza farne l'espressione di una categoria del *diem venire*. E i passi nei quali essa viene posta di fronte al *diem cedere*, sia nella contrapposizione di Ulp. D. 36,2,7 *pr.* (*heredis aditio moram legati quidem petitioni facit, cessioni diei non facit*), sia per i casi in cui si sposta il *dies cedens* (cf. Ulp. D. 36,2,7,6; Iul. D. 36,2,17: *dies eius legati quod servo datur non mortis tempore, sed aditae hereditatis cedit*), fanno sempre più risaltare che di fronte alla categoria del *diem cedere* non c'è una categoria del *diem venire*. E per altro verso già abbiamo sottolineato come significativo sia il confronto fra D. 7,3,1,2 e 3.

[2] Cf. *op cit.* p. 5 ss.

Possiamo dunque concludere che l'osservazione che l'espressione *dies veniens* nel diritto ereditario si incontra solo per i legati a termine[3] deve tradursi nell'enunciazione che i Romani non hanno conosciuto la categoria generale del *dies veniens* dei legati, quale invece ci presentano le trattazioni romanistiche.

E questa conclusione si rispecchia anche nel regime pratico degli effetti; chè sono chiaramente individuabili gli effetti del *dies cedens*, comuni al legato *per vindicationem* ed al legato *per damnationem*. In quest'ultimo però, anche ove vi sia apposto un *dies certus*, resta una individualità della *hereditatis aditio*, in quanto con questa si può dire che nasce l'obbligazione, mentre il *dies*, conforme a quanto è affermato più in generale nel campo dell'obbligazione, non sospende l'esistenza del rapporto, ma solo la *petitio*, la esigibilità (il che importa conseguenze pratiche: che è stato pagato prima del *dies* non era indebito e non può essere ripetuto; l'obbligazione può essere novata: D. 12,6,10; D. 45,1,46 *pr.* D. 35,1,1,1; D. 36,3,9; D. 31,88,5; D. 33,1,15; D. 46,2,8,1)[4]. *Aditio hereditatis* e giungere del *dies* sono momenti concreti distinti, che hanno una loro distinta rilevanza ed individualità, contro la quale urterebbe il tentativo di istituire fra di essi un parallelismo, facendone espressioni di un'unica categoria generale, il *dies veniens*, che nei legati puri si avrebbe al momento dell'*aditio hereditatis*, mentre nei legati a termine al momento del giungere del *dies*, il che renderebbe incomprensibile il fatto che per lo stesso legato possono essere rilevanti con diversi effetti l'*aditio hereditatis* e il giungere del termine.

[*Torino*] *Giuseppe Grosso*

[3] Cosi di passaggio O. Sommer, *ZSS* p. 34, 396: cf. G. Grosso, *Legati* II (*Corso*) p. 9 ss.

[4] Cf. G. Grosso, *Legati* II p. 122 ss.

Non persuade la contrapposizione che a questo proposito O. Sommer (*op. cit.* p. 394 ss.) vuol fare fra *stipulatio* e legato.

CONDICIO IURIS UND CONDICIO TACITA

SUMMARIUM: Iuris condicio a ceteris condicionibus in eo differt, quod non a partibus, sed quasi ab ipso iure inseritur. Sed et illa condicio cum ceteris id commune habet, quod pendet usque ad tempus, quo decidatur, utrum existat an deficiat. Tacita autem condicio ea est, quae in verbis negotii latet et per interpretationem tantum cognosci potest. In libris prudentium Romanorum tacita non aliter quam iuris condicio continetur, sed haec ab illa bene distinguitur.

Die *condicio iuris* ist in der modernen romanistischen Forschung bisher noch nicht monographisch untersucht worden. Sie wird in den Gesamtdarstellungen des römischen Privatrechts, wenn überhaupt, nur flüchtig berührt und auch in den ausführlicheren Darstellungen von Teilgebieten nur kurz behandelt, wobei dogmatische Fragen im Vordergrund stehen[1]. Dabei werden *condicio iuris* und *condicio tacita* zuweilen, wenn auch nicht immer[2], einander gleichgeordnet. Die einschlägigen Quellenstellen sind zwar bereits verschiedentlich der kritischen Methode unterworfen worden, doch hat man sie bisher, von einzelnen Andeutungen abgesehen, für die Erkenntnis unseres Gegenstandes noch nicht ausgewertet. Diese Untersuchung soll hier nachgeholt werden.

I

Die *c(ondicio) i(uris)* wird von der Dogmatik, die sich auf die römischen Quellen stützt, zu den 'uneigentlichen' Bedingungen

[1] Noch am ausführlichsten geht auf sie ein E. Betti, *Dir. rom.* I: *Parte generale* (1935) S. 351 f. (übereinstimmend *Istituzioni* I² [1942] S. 195 f.). Die jüngste monographische Untersuchung, noch völlig nach der pandektistischen Methode, ist von Fr. Eisele, *Zur Lehre von den conditiones iuris* (*Arch. civ. Prax.* 54 (1871) S. 109 ff.). Weitere gemeinrechtliche Lit. bei B. Windscheid — Th. Kipp, *Pandekten* I⁹ S. 459 A. 7 (§ 87).

[2] Vgl. insoweit zutreffend E. Betti, *Dir. rom.* S. 356 (*Ist.* 198 A. 30), auch H. Siber, *RPR.* S. 417 A. 2 gegenüber vor allem B. Windscheid-Th. Kipp aaO. Der modernen Zivilistik ist der Unterschied bewusst; vgl. etwa Enneccerus-Nipperdey, *Lehrbuch des bürgerl. Rechts* I¹⁴ (Allg. Teil, 2. Halbbd., 1955) S. 840 (§ 194 II 2).

gerechnet, auf die die Regeln für die 'eigentliche, echte' Bedingung im allgemeinen nicht anzuwenden sind. Zwar schränkt man mit Recht den Begriff der *c.i.* auf solche Fälle ein, in denen, wie bei der echten, eine Rechtswirkung vom Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig gemacht ist[3]. Aus dieser Ungewissheit folgt, dass auch der Rechtsbedingung ein Schwebezustand eigentümlich ist während der Zeit, bis sich der Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung entscheidet. Anders als die echte Bedingung, beruht aber die Rechtsbedingung nicht auf dem erklärten Parteiwillen, der durch die Beifügung der Bedingung die Wirkungen eines Geschäfts einschränkt, sondern unmittelbar auf einem Rechtssatz oder, was dem gleichsteht, auf dem Wesen — dem Inbegriff der Merkmale — des verwendeten Rechtsgeschäfts.

In unseren Quellen kommt der Ausdruck *c.i.* offenbar nur in zwei Digestenstellen vor, Paul. D. 21,1,43,10 und Iul. D. 35,1,21.

D. 21,1,43,10 (Paul. 1. *ed.aed.cur.*) ***Interdum etiamsi pura sit venditio, propter iuris condicionem in suspenso est, veluti si servus, in quo alterius usus fructus, alterius proprietas est, aliquid emerit: nam dum incertum est, ex cuius re pretium solvat, pendet, cui sit adquisitum, et ideo neutri eorum redhibitoria competit.***

Der Erwerb des Niessbrauchssklaven fällt, wenn er *ex operis suis* oder *ex re* des Usufruktuars stammt, dem Niessbraucher zu, aller andere Erwerb dem Eigentümer[4]. Demgemäss steht auch die Sache, die der *servus fructuarius* kauft, je nachdem, ob er den Kaufpreis aus den Mitteln des Niessbrauchers oder des Eigentümers entrichtet, jenem oder diesem zu; und hiernach richtet es sich auch, wer im Fall eines Sachmangels die *actio redhibitoria* erhält[5]. Solange

[3] Vgl. E. Betti S. 351 f., der sie von sonstigen Gültigkeitsvoraussetzungen abgrenzt; anders H. Siber aaO.: „*Condicio iuris*... heisst jede Gültigkeitsvoraussetzung".

[4] Gai. 2, 91; 3, 165; Ulp. 19, 21. Vgl. G. Dulckeit, *Erblasserwille und Erwerbsville* (1934) S. 26 ff.

[5] Da das hier kommentierte Aedilenedikt nur vom Sklavenkauf handelt, wird statt *aliquid* zu lesen sein *mancipium* oder *servum* oder *hominem*; vgl. A. de Senarclens, *RHD* 6 (1927) S. 416; E. Albertario, *Studi di dir. rom.* III S. 445 f.; Ph. Meylan, *Studi Bonfante* I S.468; F. Pringsheim, *ZSS* 50, S. 408. Im übrigen ist die Stelle unbedenklich. G. Beseler, *ZSS* 45, S. 468 streicht *ideo* und ersetzt *redhibitoria* durch *haec actio*; die beiden Eingriffe erscheinen mir nicht zwingend geboten; *et ideo* ist nicht immer unecht, und der Aktionenname ohne *actio* ist trotz P. Collinet, *NRHD* 34 (1910) S. 157 ff. kein verlässliches Unechtheitsindiz. Zu *competere* bei honorarischen Klagen s. jetzt L. Vinci, *Ann. Catania* 2 (1948) p. 365 ff.

also nicht feststeht, aus wessen Mitteln der Kaufpreis bezahlt wird, ist der Erwerb dieser Klage sowohl für den Usufruktuar wie für den Eigentümer in der Schwebe. Das ist in der Tat eine *c.i.*, weil diese Schwebe aus der genannten Rechtsregel über den Erwerb des Niessbrauchssklaven folgt.

D. 35,1,21 (Iul. 31. *dig.*) ***Multum interest, condicio facti an iuris esset: nam huiusmodi condiciones 'si navis ex Asia venerit' 'si Titius consul factus erit', quamvis impletae essent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, quamdiu ignoraret eas impletas esse: quae vero ex iure venient, in his nihil amplius exigendum, quam ut impletae sint. veluti si quis se filium familias existimat, cum sit pater familias, poterit adquirere hereditatem: quare et ex parte heres scriptus, qui ignorat, an tabulae testamenti apertae sint, adire hereditatem poterit.***

Dass die Stelle nicht, wie überliefert, von Julian verfasst worden ist, wird heute wohl niemand mehr bezweifeln. Einig ist man sich vor allem darüber, dass das ganze erste Stück *Multum — impletae sint*, auf das es uns hier ankommt, unecht sein muss[6]. Dafür spricht neben dem "höchst unklassischen Stil"[7] auch die Tatsache, dass die an den Unterschied zwischen *condicio facti* und *iuris* geknüpften Folgerungen nicht zutreffen. Gehen wir von den Beispielen aus, die für die beiden Arten von Bedingungen geboten werden, so zeigt sich, dass zwar die *condiciones 'si navis ex Asia venerit'* und *'si Titius consul factus erit'* zu den echten Bedingungen zählen. Dagegen ist zu bestreiten, dass der Fall des *paterfamilias*, der sich für einen Haussohn hält, eine *c.i.* einschliesst. Dreierlei ist hier als möglich zu erwägen:

a. Nimmt man den Text so, wie er überliefert ist, lässt man also den Antretenden ohne weiteres die Erbschaft erwerben, dann ist für einen Schwebezustand, wie er auch der *c.i.* eigentümlich ist, kein Raum. Denn das Erbewerden ist hier nicht von einem zukünftigen ungewissen Ereignis, etwa der erlangten Kenntnis des Antretenden von seinem wirklichen Status, abhängig[8].

[6] Vgl. G. Beseler, *ZSS* 44, S. 392; W. Rechnitz, *Studien zu Salv. Julianus* (1925) S. 50, 93; S. Solazzi, *Dir. ered. rom.* II (1933) S. 110 A. 2, 113 f.; G. Dulckeit (o. A. 4) S. 112 ff.; P. Voci, *L'errore nel dir. rom.* (1937) S. 68 ff.

[7] G. Beseler aaO. P. Voci S. 69 hebt die ständigen Verstösse gegen die *consecutio temporum* und das stilistisch missglückte *impedient heredem circa* (!) *adeundam hereditatem* hervor. Auch *huiusmodi* ist häufig unecht.

[8] Vgl. C. Fadda, *Dir. ered. rom.* II S. 145 bei S. Solazzi S. 114 A. 1.

b. Starke Gründe sprechen aber dafür, dass die Römer den Fall des *paterfamilias*, der sich für einen *filiusfamilias* hält, anders entschieden haben. Der Haussohn kann nur mit Ermächtigung (*iussum*) seines Hausvaters antreten. Hat jedoch ein bloss vermeintlicher Haussohn *iussu patris* angetreten, erwirbt er weder für den Vater, weil es am Gewaltverhältnis mangelt, noch für sich selbst, weil er das nicht will[9]. Auch wenn man unsere Stelle in diesem Sinn verstegt[10], kommt es aber zu keinem Schwebezustand. Der unwirksame Erbschaftsantritt wird nicht etwa durch die nachträglich erlangte Kenntnis des Antretenden von seinem wirklichen Familienstand zu seinen Gunsten wirksam.

c. Am wahrscheinlichsten hat unser Text jedoch ursprünglich davon gehandelt, dass der Antretende über seinen Familienstand im Zweifel ist, aber gleichwohl für den Fall, dass er *sui iuris* ist, für sich selbst antritt[11]; mithin ohne *iussum patris*. Für diesen Fall, dass der Antretende zweifelt, wird uns ausdrücklich die Meinung Julians überliefert, dass der Erwerb gültig sei[12]. Sie lässt sich damit rechtfertigen, dass der Antretende hier immerhin den Willen hat, für sich zu erwerben[13]. Hat Julian auch in unserer Stelle diesen Fall behandelt, dann passt dazu auch am besten das nächstfolgende Beispiel, dass der antretende Teilerbe nicht weiss,

[9] Ulp. D. 29, 2, 6, 4 *Si is, qui putabat se filium familias, patris iussu adierit, eum neque sibi neque ei qui iussit quaesisse hereditatem constat.* Dass ein in solcher Weise Irrender ohne *iussum patris* antritt, ist nicht glaubhaft; „wie sollte auch der sich irrtümlich für einen *filius familias* Haltende auf den Gedanken kommen, *sua sponte* anzutreten?" (G. Dulckeit S. 112 A. 4). Die Entscheidung wäre aber auch in diesem Fall keine andere: Die Erklärung, für sich anzutreten, obwohl man sich für einen Haussohn hält, litte an einem inneren Widerspruch und wäre darum unwirksam.

[10] So G. Beseler und P. Voci S. 70 f., die einfach lesen ⟨*non*⟩ *poterit adquirere* (P. Voci S. 75 scheint den ganzen Satz *si quis* rell. zu verdächtigen).

[11] So G. Dulckeit S. 113 f. mit guten Gründen, die P. Voci S. 69 f. nicht widerlegt hat. Auch bei Ulp. D. 29, 2, 21, 3 ist die Deutung G. Dulckeits S. 158 ff. der P. Vocis aaO. entschieden vorzuziehen.

[12] Auf ihn berufen sich der Fortgang von D. 29, 2, 6, 4 cit., ferner Ulp. eod. 34 *pr.* und Paul. eod. 74, 4. Die Stellen sind offensichtlich überarbeitet, werden aber von G. Dulckeit S. 109 ff., der insoweit einen echten Kern annimmt, glaubwürdiger gedeutet als von P. Voci S. 70 f., der mit radikalen Interpolationsannahmen arbeitet.

[13] Nicht überzeugt hat mich dagegen G. Dulckeit S. 167 ff. von der Notwendigkeit anzunehmen, dass alle diese Stellen ursprünglich von der *cretio* gehandelt hätten; vgl. dagegen auch P. Voci S. 75 f.

ob das Testament eröffnet ist; auch hier hat er den Willen, für sich zu erwerben[14]. Aber auch nach dieser dritten Deutung und ebenso in dem zuletzt angeführten weiteren Beispiel gibt es keinen Schwebezustand, der die Annahme einer *c.i.* rechtfertigen würde; die Erbschaft wird sofort vollgültig erworben[15].

Wir sehen mithin, dass in fr. 21 die Antithese zwischen *condicio facti* und *iuris* verfehlt ist[16]. Es ist erstens nicht richtig, dass es für den Erbschaftserwerb bei der *c.i.*, anders als bei der *cond. facti*, nicht auf das Wissen, sondern nur auf den Antritt ankomme. Vielmehr hat sich gezeigt, dass für den Erbschaftserwerb der Wille massgebend ist, für sich zu erwerben, und dass dieser Wille durch das Wissen um die rechtserheblichen Umstände entscheidend beeinflusst wird. Zweitens geben aber die in fr. 21 angeführten Sachverhalte überhaupt keine tauglichen Beispiele für eine wirkliche *c.i.*, weil es nach jeder der drei in Betracht gezogenen Lösungen an dem auch für die *c.i.* gültigen Begriffsmerkmal der Pendenz fehlt. Vielmehr erstreckt fr. 21 den Begriff der *c.i.* über seinen aus D. 21,1,43,10 cit. erschliessbaren sinnvollen Inhalt hinaus auf jegliche Gültigkeitsvoraussetzung[17]. Diese Erweiterung aber gehört nicht dem klassischen Recht an. Allerdings werden wir diese Verwischung der Begriffe nicht den Kompilatoren Justinians zuzuschreiben haben, sondern am ehesten dem Unverständnis der nachklassi-

[14] G. Dulckeit S. 113; anders G. Beseler aaO. und P. Voci S. 68, die auch diesen Fall durch die Einfügung ⟨*non*⟩ *poterit* entgegengesetzt entschieden wissen wollen.

[15] Einen methodisch lehrreichen Auslegungsversuch unternimmt Fr. Eisele (o. A. 1) S. 116. Er setzt zunächst den Beispielfall, dass der Vater des Antretenden in Kriegsgefangenschaft geraten und dort gestorben ist, ohne dass der Sohn es weiss; dann könne der Sohn für sich erwerben. Dies ist nach unserer Deutung zu c) richtig, wenn der Sohn über seinen Familienstand im ungewissen ist und *sine iussu patris* angetreten hat. Wäre dagegen der Vater zur Zeit, da der Sohn antritt, in der Feindesgewalt noch am Leben, dann sieht Eisele im späteren Tod des Vaters *apud hostem* eine *c. i.* für den Erbschaftserwerb des Sohnes (vgl. Tryph. D. 49, 15, 12, 1; Iul. eod. 22, 2; Pap. D. 38, 16, 15; Lit.: S. Solazzi, *Scritti Ferrini* Mil. II S. 292 ff.; L. Amirante, *Captivitas e postliminium* [1950] S. 54, 56 f., 168). Das ist richtig; aber die Pendenz bis zum Tod des Vaters *apud hostem* beruht hier auf dem Recht des *postliminium*. Diese Besonderheit ohne den geringsten äusseren Anhalt in den Text hineinzudeuten, ist blosse Pandektenharmonistik und verbietet sich für eine historische Interpretation.

[16] Vgl. auch G. Dulckeit S. 168 f.; P. Voci S. 69; s. auch ob. A. 8.

[17] Vgl. dazu H. Siber, ob. A. 3.

schen Schuljuristen, die hier wie so oft mit den scharfgeprägten Denkformen der Klassiker nicht mehr umzugehen wussten.

Für die Vorstellung, die sich die Klassiker von der *c.i.* gemacht haben, bleibt mithin D. 21,1,43,10 unser einziges Zeugnis. Wie schon eingangs bemerkt, hat man mit diesem Ausdruck offenbar Fälle bezeichnet, in denen die Abhängigkeit einer Rechtswirkung vom Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses unmittelbar 'aus dem Recht folgt'[18]; also entweder aus einem einzelnen konkreten Rechtssatz oder aus dem Inbegriff der Rechtssätze, die das Wesen eines bestimmten Rechtsverhältnisses ausmachen. So ist es, abgesehen von fr. 43,10 cit., noch in vielen anderen Fällen[19]; z.B. bei jeglichem Erwerb aus einem Testament, der voraussetzt, dass dieses zur Zeit des Erbschaftserwerbs noch gültig ist, ferner beim *postliminium* usw. Die *c.i.* einem Rechtsgeschäft beizufügen, wäre allerdings wirkungslos, weil sie dort überflüssig ist. So etwa, wenn ein Legat an die Bedingung gebunden wird, dass der Erbe die Erbschaft antritt; hier gilt die Bedingung als nicht geschrieben[20]. Ja, die Beifügung eines solchen Bedingungssatzes ist unter Umständen gefährlich: Bei den bedingungsfeindlichen *actus legitimi* macht sogar die Hinzufügung einer blossen Rechtsbedingung den Akt hinfällig[21], weil der Formalismus der Römer eine solche, wenn auch nur äusserliche Einschränkung des förmlich erklärten Parteiwillens nicht duldet.

Fraglich bleibt jedoch, ob die Klassiker die *c.i.* als eine 'uneigentliche' Bedingung der 'eigentlichen, echten' gegenübergestellt haben, also einer solchen, bei der die Abhängigkeit vom zukünftigen ungewissen Ereignis nicht unmittelbar aus dem Recht, sondern aus dem besonderen, im Rechtsgeschäft erklärten Parteiwillen folgt.

[18] Insoweit geht (*condiciones*) *quae ex iure venient* in D. 35, 1, 21 cit. vielleicht auf eine klassische Ausdrucksweise zurück.

[19] Zahlreiche Beispiele bei Eisele S. 117 ff. (unter I Ziff. 3 ist D. 7, 2, 1, 3 statt D. 9, 2, 17, 1 gemeint, ebenso S. 126), doch sind hier auch Fälle einer echten rechtsgeschäftlichen *condicio* aufgenommen; vgl. zum Kauf künftiger Sachen unt. A. 29, zur Dotalstipulation unt. II Ziff. 2.

[20] Pomp. D. 36, 2, 22, 1 *Quaedam autem condiciones etiam supervacuae sunt, veluti si ita scribat: 'Titius heres esto. si Titius hereditatem meam adierit, Maevio decem dato': nam pro non scripto ea condicio erit, ut omnimodo ad heredem Maevii legatum transeat, etiamsi Maevius ante aditam hereditatem decesserit.* S. auch Gai. D. 35, 1, 107. Vgl. C. Ferrini, *Teoria generale dei legati e fedecommessi* (1889) S. 353 ff.; G. Grosso, *I legati* II (1955) S. 15 f.

[21] Pap. D. 50, 17, 77, insoweit echt; vgl. u. A. 41.

Das würde voraussetzen, dass die Römer nur das, was auch wir heute echte Bedingung nennen, in einem eigentlichen Sinn als *condicio* verstanden und den technischen Gebrauch dieses Wortes hierauf beschränkt hätten. Aber man wird berücksichtigen müssen, dass die Terminologie noch bei den Klassikern flüssiger ist als in der späteren Zeit. Wie bei vielen Ausdrücken, besonders im Bereich der allgemeinen Privatrechtslehre, stehen wir auch hier vor einer noch nicht abgeschlossenen Begriffsentwicklung, die dem vielseitig verwendeten Wort *condicio* neben dem regelmässigen Gebrauch für die echte Bedingung auch noch andere Verwendungen für verwandte Erscheinungen offenhält[22]. So mögen die Klassiker mit *condicio* alle Fälle bezeichnet haben, in denen ein Rechtsverhältnis zunächst in der Schwebe ist und seine Rechtwirkung erst durch den Eintritt oder Nichteintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses entschieden wird[23]. Ob und inwieweit die Klassiker oder allenfalls die Schuljuristen der klassischen Zeit die beiden Gruppen der 'eigentlichen' und der 'uneigentlichen' Bedingung mit den Ausdrücken *condicio facti* und *condicio iuris* einander gegenübergestellt haben, muss freilich wegen der Unechtheit von D. 35,1,21 dahingestellt bleiben[24].

II

Von der *c.i.* ist die *c(ondicio) t(acita)*, die stillschweigende oder besser die heimliche, versteckte Bedingung, wohl zu unterscheiden. Denn sie ist eine echte Bedingung, weil sie auf dem erklärten Parteiwillen beruht. Aber sie ist nicht unmittelbar, etwa in Gestalt eines Bedingungssatzes, sondern nur mittelbar erklärt, d.h. sie ist im sonstigen Geschäftsinhalt mitenthalten und nur durch die Auslegung des Geschäfts im Wege der Schlussfolgerung daraus zu entnehmen.

Die Quellenkritik hat die Erwähnung der *c.t.* in mehreren Fällen angegriffen; vor allem hat P. Koschaker im Zusammenhang

[22] Vgl. etwa Heumann-Seckel, *Handlexikon* S. 89 f. *s.h.v.*

[23] Allerdings ist dieser Gebrauch ausserhalb der rechtsgeschäftlich angeordneten Bedingungen offenbar selten. Vgl. allenfalls Paul. D. 45, 1, 73, 1 (wohl trotz S. Riccobono, ZSS 43, S. 353 echt; weit. Lit. im Ind. Itp.), anders etwa Pomp. D. 12, 1, 8; Ulp. D. 7, 1, 12, 5.

[24] Zur Antithese von *ius* und *factum* vgl. V. Georgescu, *Scritti Ferrini* III S. 144 ff., der aber auf unseren Anwendungsfall nicht eingeht.

seiner Kritik am *pactum tacitum* auch Zweifel an der Echtheit der *c.t.* geäussert, ohne allerdings die einschlägigen Stellen vollständig und ausführlich zu untersuchen[25]. Indessen darf hier vorweg ein unterscheidendes Merkmal angeführt werden, das die stillschweigende Bedingung von der stillschweigenden Vertragsabrede abhebt. Beim *pactum tacitum* in seinen mannigfachen Anwendungen wird der Vertrag, der da als gegeben angenommen wird, vom erklärten Vertragswillen nicht wirklich umschlossen. Dieser Vertragswille wird vielmehr dem Verhalten der Parteien in Wahrheit unterstellt, er beruht auf blosser Fiktion. Die verdeckte Bedingung dagegen ist im Rechtsgeschäft so, wie es abgeschlossen worden ist, wirklich mitenthalten; sie liegt nur nicht offen zutage, sondern ist im gesamten Geschäftsinhalt mehr oder weniger tief verborgen. Sie bedarf darum keiner Fiktion, die in das Verhalten der Parteien etwas hineinlegt, was nach blosser Auslegung nicht darin enthalten ist, sondern kann durch die Auslegung aus den Parteierklärungen entnommen werden. Die *c.t.* unterliegt mithin nicht den Bedenken, die man gegen den der *conventio tacita* zugrundeliegenden fiktiven Parteiwillen erhoben hat. Doch soll die Frage, ob die Klassiker den Ausdruck *c.t.* wirklich gebraucht haben, erst aus der Untersuchung der Quellen geklärt werden.

Von der *c.t.* ist in mehreren Stellengruppen die Rede.

1. Vielleicht am aufschlussreichsten ist

D. 36,2,25,1 (Pap. 18. *quaest.*) '*Heres meus Titio dato quod mihi Seius debet*'. *si Seius pupillus sine tutoris auctoritate nummos accepit nec locupletior factus est et creditor ad praesens debitum verba rettulit, quia nihil Seius debet, nullius momenti legatum erit: quod si verbo debiti naturalem obligationem et futuram solutionem cogitaverit, interim nihil Titius petet, quasi tacite condicio inserta sit, non secus ac si ita dixisset: 'Titio dato, quod pupillus solverit' vel si legasset 'quod ex Arethusa natum erit' vel 'fructus, qui in illo fundo nascentur'. contrarium non est, quod, si medio tempore legatarius moriatur et postea partus edatur, fructus perveniant, pecuniam pupillus exsolvat, heres legatarii petitionem habet: namque dies legati, cui condicio non adscribitur, quamvis extrinsecus expectanda sit, cedit.*

[25] *Abhandlungen zur antiken Rechtsgeschichte* (*Festschr. Hanausek* 1925) S. 152 A. 5. Auf die *c. t.* beziehen sich von den dort angeführten Stellen nur D. 23, 3, 68 und 35, 1, 99, dazu im folgenden.

Die Stelle ist in der quellenkritischen Literatur mehrfach behandelt worden; vor allem im Zusammenhang mit der Lehre von der Bereicherungshaftung des Pupillen und von den Naturalobligationen[26]. Auch der *quod si*-Satz, der sich auf die *condicio tacite inserta* beruft, zeigt Merkmale der Unechtheit[27]. Doch betrachten wir die Einzelfälle. Ist angeordnet *'heres meus Titio dato quod mihi Seius debet'* und ist Seius ein Pupill, dann ist das Legat inhaltslos, wenn es nur auf die Zeit der Testamentserrichtung bezogen werden muss und der Pupill zu dieser Zeit nichts schuldet. Ist das Legat jedoch auf einen zukünftigen Zeitpunkt zu beziehen, zu dem der Pupill etwas schuldet, dann ist das Legat insoweit wirksam. In diesem Fall enthält das Legat eine Bedingung, nämlich die, dass künftig etwas geschuldet werden wird. Diese Bedingung ist *tacita* aber nicht deswegen, weil das auf das Präsens gestellte Legat auf die Zukunft zu beziehen ist dies ist eine Auslegungsfrage für sich[28]—, sondern weil in dem Legat dessen, was künftig geschuldet oder geleistet wird, die Bedingung steckt, dass überhaupt etwas geschuldet oder geleistet wird. Dem entsprechen auch die weiteren Beispiele: Sind die künftigen Kinder der Arethusa oder die künftigen Früchte eines bestimmten Grundstücks vermacht, steht das Legat unter der Bedingung, dass überhaupt Kinder geboren oder Früchte gezogen werden[29].

[26] Vgl. gegen die Echtheit von *nec locupletior factus est* E. Albertario, *Studi* IV S. 366 A. 2; G. Beseler, *Tijd. v. Rg.* 8 (1928) S. 324; V. De Villa, *St. Sass.* 18 (1940) S. 36; ebenso zu *naturalem obligationem* H. Siber, *Naturalis obligatio* (1925) S. 29; S. Perozzi, *Istit.* II² S. 45 A. 1; J. Vážný, *Studi Bonfante* IV S. 167 A. 96 (er streicht auch praesens); G. Beseler aaO. Für Echtheit beider Stücke zuletzt aber Niederländer, *Bereicherungshaftung* (1953) S. 92; 97 f. Wir haben auf die Frage hier nicht weiter einzugehen.

[27] G. Beseler liest einfach: *quod si ita scripsisset 'Titio dato, quod pupillus solverit', perinde utile legatum esset, ac si ita legasset 'quod ex Arethusa natum erit' vel 'fructus, qui in illo fundo nascentur'*; er streicht auch die Ueberleitung *contrarium non est, quod.* Vgl. ferner *Tijd. v.Rg.* 10 (1930) S. 240 (zu *secus*); *St. Riccobono* I S. 305 (zu *cogitare*); *Beiträge* V S. 58 (zu *contrarium non est*).

[28] G. Beseler (o. A. 26) hält jedoch diese Auslegung des Legats dessen, *quod Seius mihi debet*, glaubhafterweise für unklassisch; vgl. seine Rekonstruktion oben A. 27, wonach sich die Auslegungen im Sinn der stillschweigenden Bedingung auf Zuwendungen beziehen, die ausdrücklich im Futurum gefasst sind.

[29] Vgl. auch Pomp. D. 35, 1, 1, 3 *Inest autem condicio legati(s), veluti cum ita legamus: 'quod ex Arescusa natum fuerit, heres dato' aut 'fructus, qui ex eo fundo percepti fuerint, heres dato' aut 'servum, quem alii non legavero, Seio dato'.* Ebenso steht es bei der *emptio rei speratae*, Pomp. D. 18, 1, 8 pr. (trotz Eisele S. 117)

Die Bedingungen konnten in diesen Fällen als 'heimliche' gekennzeichnet werden, weil sie nicht in ausdrücklichen Bedingungssätzen stehen, sondern aus dem Gegenstand der Legate, dessen künftige Entstehung ungewiss ist, erst gefolgert werden müssen. Die Quellen bezeichnen eine solche erst durch Schlussfolgerung zu gewinnende Bedingung mit dem etwas merkwürdigen Ausdruck *condicio extrinsecus exspectanda*[30], im Gegensatz zur *condicio ex testamento veniens* o. dgl. Jener Ausdruck ist merkwürdig deshalb, weil ja auch die heimliche Bedingung in Wahrheit nicht 'von aussen her' an das Testament herangetragen wird, sondern in ihm darinsteckt. Aber offenbar sehen die Römer die Tätigkeit des Auslegenden, die diesen Sinn aus dem Wortlaut herausholt, als ein äusserliches Moment an, das zum Testamentstext hinzutreten muss.

Aus unserer Stelle folgt nun, dass nur die ausdrückliche Bedingung den *dies cedens legati* bis zum Bedingungseintritt hinausschiebt. Enthält das Legat dagegen eine *condicio extrinsecus exspectanda*, so hat es gleichwohl seinen *dies cedens* sofort, nicht anders als das unbedingte Legat. Haben wir daraus zu folgern, dass Papinian die *condicio extrinsecus exspectanda* als blosse *condicio iuris* aufgefasst hat, die als überflüssig wirkungslos bleibt? Eine solche *c.i.* würde einen Rechtssatz voraussetzen, der die Beifügung der Bedingung überflüssig macht; ein solcher Rechtssatz ist aber nicht vorstellbar. Denn auch dieser Rechtssatz könnte Legate solcher Gegenstände, über deren Entstehung erst ein zukünftiges ungewisses Ereignis entscheidet, nicht einfach zu unbedingten machen. Auch die Annahme einer *c.i.* hilft mithin nicht weiter.

Hiernach bleibt nur die Deutung übrig, dass Papinian[31] die Regel, dass *dies cedens* bedingter Legate erst der Bedingungseintritt

[30] Vgl. Maec. D. 28, 5, 87 *pr. exspectantis extrinsecus positae condicionis eventum* (übertriebene Echtheitszweifel bei G. Beseler, *ZSS* 45, S. 260 f.); Pap. D. 35, 1, 99 *condiciones extrinsecus, non ex testamento venientes* (s. unt. alsbald); Paul. D. 36, 2, 6, 1 *si extrinsecus suspendatur legatum, non ex testamento* (s. unt. A. 32); auch Pap. D. 31, 76, 4 *quod status eius extrinsecus suspenditur*; Ulp. D. 28, 4, 1 *pr.* (*scripta*) *extrinsecus intelleguntur* im Gegensatz zu *quae in testamento legi possunt.*

[31] Julian D. 36, 2, 16 *pr. Cum ita legatum est 'Stichum vel quod ex Pamphila natum erit heres meus dato', non ante dies legati eius cedet, quam aliquid ex Pamphila natum fuerit aut certum fuerit nasci non posse* und Pomponius D. 35, 1, 1, 3 (o. A. 29) waren offenbar anderer Meinung, vgl. G. Grosso (o. A. 20) S. 18 f. Auch Paul. D. 45, 1, 73 *pr.* ordnet die Fälle *si id quod in utero sit aut fructus futuros aut domum aedificari stipulatus sit* einander gleich und behandelt sie nur als betagte, nicht als bedingte Leistungsversprechen.

ist, durch Auslegung auf die *condiciones ex testamento venientes* eingeschränkt wissen wollte. Die erwähnten verdeckten Bedingungen bleiben für ihn zwar nach wie vor 'echte' Bedingungen, sie nehmen aber an jener Regel über den *dies cedens* nicht teil; dies wahrscheinlich deshalb, weil Papinian auch solche Legate als vererblich behandelt wissen wollte[32]. Dem Erblasser wird die mit verdeckten Bedingungen verbundene Pendenz häufig nicht bewusst sein, es wäre aber seinem Willen zuwider, wenn der Legatar das Recht auf das Legat, wenn er während der Schwebezeit stirbt, nicht auf seine Erben übertrüge.

Aus demselben Buch wie fr. 25, 1 stammt:

D. 35, 1, 99 (Pap. 18. *quaest.*) *Condiciones extrinsecus, non ex testamento venientes, id est quae tacite inesse videantur, non faciunt legata condicionalia.*

Aber dieser Text ist nicht im Quästionenstil, sondern als blosse Regel gefasst. Aller Wahrscheinlichkeit nach haben wir eine blosse Randsumme zu fr. 25,1 vor uns[33].

2. Das vor der Eheschliessung in Stipulationsform abgegebene Dotalversprechen steht unter der stillschweigenden Bedingung, dass die Ehe geschlossen wird. Das sagt ausdrücklich

D. 23, 3, 68 (Pap. 10. *quaest.*) *Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre nuptiae non fuerint, si postea consenserit, cum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam condicionem accipiat.*

Was ist hier mit der *c.t.* gemeint? Zweierlei ist denkbar. Einmal liesse sich annehmen, dass die Stipulation überhaupt nur den Leistungsgegenstand nennt und auf die *causa dotis* keinen ausdrücklichen Hinweis enthält. Aber in einem solchen Fall wäre es mit den klassischen Prinzipien für die Auslegung der *stipulatio* schlechthin unvereinbar, die Bedingung in die Stipulationsverpflichtung hineinzudeuten, also die Haftung des Versprechenden im Falle, dass die Eheschliessung unterbleibt, zu verneinen. Das hat S. Riccobono

[32] Ulp. D. 36, 2, 5 pr. *Si post diem legati cedentem legatarius decesserit, ad heredem suum transfert legatum*; Paul. eod. 6, 1. Vgl. auch Gai. D. 30, 65, 1 (auch hier ist von *tacite contineatur* die Rede, die Stelle ist aber entweder im gajanischen Schulstil geschrieben oder — noch wahrscheinlicher — glossiert; vgl. zu *quamvis* reil. Grupe und Sommer nach dem Ind. Itp., ferner G. Grosso S. 16 f.)

[33] So schon C. Ferrini, *Teoria generale* (o. A. 20) S. 356 A. 1; *Opere* IV S. 382 A. 3; G. Grosso S. 18. P. Koschaker (o. A. 25) verdächtigt nur *id est quae tacite inesse videantur.*

bereits mit Recht dargetan; er hält die Stellen, denen er diese Auffassung entnimmt, D. 2, 14, 4, 2; D. 23, 3, 21/22 und 41, 1, aus diesem Grund für interpoliert[34].

Indessen bleibt daneben noch eine andere Deutung möglich. Auch wenn die Stipulation gelautet hat '*centum dotis causa mihi dari spondesne*?' ist die *condicio*, die darin enthalten ist, eine *tacita*. Denn die Abhängigmachung der Stipulationsobligation von der künftigen Eheschliessung ist auch hier nur verdeckt, sie ist aus dem Wesen der *dos*, die eine Ehe voraussetzt, erst zu erschliessen. Eine solche stillschweigende Bedingung liesse sich aber nach klassischen Auslegungsgrundsätzen mit der *stipulatio* vereinbaren. Blicken wir nun in die Quellen:

D. 23, 3, 21 (Ulp. 35. *Sab.*) *Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se condicionem hanc 'si nuptiae fuerint secutae', et ita demum ex ea agi posse (quamvis non sit expressa condicio), si nuptiae ⟨fuerint secutae⟩, constat: quare si nuntius remittatur, defecisse condicio stipulationis videtur*

eod. 22 (Paul. 7. *Sab.*) *et licet postea eidem nupserit, non convalescit stipulatio.*

eod. 23 (Ulp. 35. *Sab.*) *Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adiectio, etiam in datione tantundem ducimus.*

Versteht man fr. 21 und 22 im Sinn der zuletzt genannten Stipulation, die die *causa dotis* ausdrücklich nennt, dann bestehen gegen die Echtheit insoweit keine Bedenken[35]. Fr. 23 freilich, wonach die Benennung der *causa dotis* überflüssig wäre, muss unecht sein[36]. In gleichem Sinn verfälscht ist:

[34] *ZSS* 43, S. 352 ff. Er rechnet mit Berücksichtigung des Dotierungszwecks durch *exceptio doli*.

[35] S. Riccobono S. 355 streicht in fr. 21 *fiat* rell. vollständig und in fr. 22 *non convalescit*. E. Albertario, *Studi* I S. 319 hält dagegen das fr. 21 für völlig echt, vielleicht ohne die Abhandlung S. Riccobono's zu kennen. Vgl. auch M. Lauria, *La dote romana* (*Att. Acc. Nap.* 58, 1938) s. 53 A. 12. Mit Recht tilgt wohl S. Solazzi, *BIDR* 34 (1925) S. 8 Anm. in fr. 21 den überflüssigen und bloss wiederholenden Satz *et ita — constat* als Glossem. — Fr. 21 hat nicht von der *dotis dictio* gehandelt, für die es eine allzu banale Selbstverständlichkeit aussagen würde; vgl. M. Kaser, *SDHI.* 17 (1951) S. 182 A. 58 (vgl. auch ebenda S. 173 A. 15 zu fr. 22 und S. 176 A. 25 zu fr. 23) gegen S. Riccobono, *BIDR.* 49/50 (1948) S. 39 (wie er auch E. Betti, *Dir. rom.* I S. 351).

[36] Vgl. E. H. Kaden, *ZSS.* 44, S. 173 A. 1; P. Koschaker (o. A. 25) S. 120 A. 4. Man beachte die unlogische Schlussfolgerung von der *promissio* auf die *datio dotis*, ferner *tantundem* (für *idem*) und das seltsame *ducimus* (*dicimus*?).

D. 2, 14, 4, 2 (Paul. 3. *ed.*) *Huius rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est: nam ante nuptias male petitur, quasi si hoc expressum fuisset, et nuptiis non secutis evanescit stipulatio.*

Der Klassiker wird hier in der Tat von der *stipulatio dotis causa facta* gesprochen haben; dagegen ist *quasi* rell. jedenfalls unecht[37].

In D. 23, 3, 41, 1 (Paul. 35. *ed.*) *Sed si nuptiae secutae non fuerint, ex stipulatu agi non potest: magis enim res quam verba intuenda sunt* Hier wird der Schlussteil *magis* rell. Glossem sein[38].

Hiernach wird man auch gegen die *futuri matrimonii tacita condicio* in D. 23, 3, 68 *cit.* keine ernsthaften Bedenken anerkennen können[39].

Die *c.t.* der künftigen Eheschliessung ist im Fall der vor der Ehe abgeschlossenen Dotalstipulation eine 'echte' Bedingung, keine blosse Rechtsbedingung. Denn sie enthält eine durch den Parteiwillen dem Stipulationsgeschäft beigesetzte, wenn auch äusserlich hinter den Worten '*dotis causa*' verdeckte Einschränkung durch ein Schwebeverhältnis, das erst durch Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses beendet werden soll.

3. Von den bedingungsfeindlichen Geschäften handelt:

D. 50, 17, 77 (Pap. 28. *quaest.*) *Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti* [e]*mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt. nam si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intellegitur, si obligationis condicio extiterit: quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

Inwieweit die Aufzählung am Anfang nachträglich verändert worden ist[40], interessiert hier nicht. Der Fortgang *nonnumquam*

[37] S. Riccobono S. 352 streicht *facta* und *quasi — fuisset*, sowie *ipso iure evanescit* als Ersatz für die *exceptio doli*. Zur starken Ueberarbeitung des ganzen fr. 4 vgl. G. Beseler, *ZSS* 54, S. 53.

[38] Für unecht hält dieses Stück auch S. Riccobono S. 355; er tilgt aber vorher auch *non*, nach unserer Deutung zu Unrecht.

[39] Den Satz *cum omnis — accipiat* verdächtigen E. H. Kaden (o. A. 36) und P. Koschaker S. 152 A. 5. Abgesehen vielleicht von dem etwas emphatischen *omnis* ist der Satz aber sachlich und sprachlich einwandfrei.

[40] Vgl. zur Frage E. F. Bruck, Bedingungsfeindliche Geschäfte (1904); L. Mitteis, *RPR* S. 169 f.; H. Siber, *RPR* S. 419 und die Angaben des Ind. Itp.— O. Le-

rell., auf den es uns hier ankommt, ist nach Form und Inhalt unbedenklich[41]. Geschäfte, deren Formalismus die Aufnahme eines ausdrücklichen Bedingungssatzes nicht gestattet, ohne das ganze Geschäft hinfällig zu machen, können doch eine 'heimliche' Bedingung enthalten, die ihre Wirksamkeit nicht antastet. Als Beispiel dafür wird die *acceptilatio* einer bedingten Schuld angeführt. Die Bedingung in der *acceptilatio* zu wiederholen, ist überflüssig, sie ist dort blosse Rechtsbedingung. Wird sie gleichwohl wiederholt, so macht sie die *acceptilatio* unwirksam[42]; wird sie dagegen fortgelassen, ist die *acceptilatio* wirksam. Gleichwohl ist die *acceptilatio* auch im zweiten Fall bedingt, weil ihr Wirksamsein von einem zukünftigen ungewissen Ereignis abhängt. Entweder tritt die der Stipulation beigefügte Bedingung nachträglich ein, dann wird damit klargestellt, dass die *acceptilatio* zu ihrer Geltung gekommen ist, um die Obligation zu tilgen. Oder die Bedingung der *stipulatio* fällt aus, dann erweist sich damit, dass auch die *acceptilatio* ins Leere gegangen ist; sie ist unwirksam, weil nichts da ist, was sie tilgen könnte. So entspricht es der klassischen Auffassung von der Pendenz[43].

Nur eine Bestätigung für die Echtheit von fr. 77 liefert:

fr. Vat. 329 (Pap. 2. *resp.*) *Sub condicione cognitor non recte datur, non magis quam mancipatur aut acceptum vel expensum feratur: nec ad rem pertinet, an ea condicio sit inserta, quae non expressa tacite inesse videatur.*

---

nel, *Paling.* (Pap. nr. 341) stellt das Fragment in den Titel *De solutionibus ac liberationibus*, in den es sich durch die Ausführungen zur *acceptilatio* gut einfügt.

[41] Anders, mit nicht stichhaltigen Gründen, F. Vassalli, *BIDR* 27 (1914) S. 219 A. 3, dem Guarneri Citati, *St. Bonfante* S. III 450 A. 39 folgt. (Die weiteren Angaben des Ind. Itp. zu diesem Satz treffen nicht zu).

[42] Vgl. auch Mod. D. 35, 1, 52 *Nonnumquam contingit, ut quaedam nominatim expressa officiant, quamvis omissa tacite intellegi potuissent nec essent offutura.* etc. G. Beseler, *Studi Riccobono* I S. 307 streicht diesen ganzen Anfang und verkürzt auch das Folgende bis auf nackte Aussagen zu den beiden Beispielen. Aber der Spätklassiker Modestin dürfte — besonders in seinem Differenzenwerk — keine so strengen Massstäbe vertragen. Zur Sache vgl. auch S. Riccobono, *Mél. Cornil* II S. 232 f.

[43] In diesem Sinn erscheint in Pomp. D. 46, 3, 16 das *iam olim liberatus* völlig berechtigt (die Bedenken bei F. Vassalli S. 220 und M. Boháček, *Ann. Pal.* 11 [1923] S. 379 ff., denen jetzt P. Bonifacio, *La novazione nel dir. rom.* [1950] S. 80 beitritt, sind unbegründet); — ebenso in Pomp. D. 46, 4, 12 das *apparebit* (anders G. Beseler, *Tijdschr.* 10 S. 232, abweichend *ZSS* S. 47, 63); vgl. M. Kaser, *ZSS* 68 S. 590 A. 19 i. f. — Zur Frage der Rückbziehung des Bedingungseintritts vgl. jetzt M. Kaser, *RPR.* I S. 221 mit Lit.

Die Stelle gibt uns bein weiteres Beispiel für die *c.t.*, bezeugt uns aber erneut, dass die verdeckte Bedingung — anders als die ausdrückliche — bei bedingungsfeindlichen Akten nicht schadet. Aber selbst angenommen, wenn auch nicht zugestanden, der Ausdruck wäre hier unecht, wäre mit diesem Zeugnis aus dem frühnachklassischen Westen jedenfalls widerlegt, dass die Denkform der *c.i.* erst den Kompilatoren oder sonstigen 'Byzantinern' zuzuschreiben wäre.

4. Wenig ergiebig ist:

D. 40, 1, 15 (Marcell. 23. *dig.*) ***Mortis causa servum manumitti posse non est dubitandum. quod non ita tibi intelligendum est, ut ita liber esse iubeatur, ut, si convaluerit dominus, non fiat liber, sed quemadmodum si vindicta eum liberaret absolute, scilicet quia moriturum se putet, mors eius exspectabitur, similiter et in hac specie in extremum tempus manumissoris vitae confertur libertas, durante scilicet (propter mortis causae tacitam condicionem) voluntate manumissoris: quemadmodum cum rem ita tradiderit, ut moriente eo fieret accipientis, quae ita demum alienatur, si donator in eadem permanserit voluntate.***

Man ist sich darin einig, dass die Stelle ursprünglich von einer prätorischen Freilassungsart gehandelt haben muss, am ehesten von der *manumissio inter amicos*[44]. Dass eine ohne ausdrückliche Einschränkung (*absolute*) vorgenommene *manumissio vindicta*, die in Erwartung des alsbaldigen Todes vollzogen wird, erst mit Eintritt des Todes wirksam werden soll, ist unglaubwürdig[45], auch wenn man sich die klassische *manumissio vindicta* nicht mehr als einen Anwendungsfall der *in iure cessio* vorzustellen hat[46]. Aber auch bei der *mortis causa* vorgenommenen *manumissio inter amicos* bestehen Bedenken gegen die Annahme, dass sie den bis zur Todeszeit fortbestehenden Willen des Freilassers erfordern, also bis dahin frei widerruflich sein sollte[47]. Dieses freie Widerrufsrecht dürfte den klas-

[44] Vgl. O. Lenel, *Paling.* I S. 629 A. 4 (Marcellus nr. 248) und die anderen im Ind. Itp. Genannten.

[45] Vgl. F. Haymann, *Freilassungspflicht und Reurecht* (1905) S. 30 f.; *ZSS* S. 38, S. 237 A. 4, 241; L. Mitteis, *RPR.* S. 169 A. 7; A. Guarneri Citati (o. A. 41) S. 456 Anm.; F. Schulz, *ZSS* 48 S. 210 A. 1 (irrig der Ind.); G. Beseler, *Beiträge* V S. 68.

[46] Vgl. zur Streitfrage M. Kaser, *SDHI* S. 16 (1950) S. 75 ff.

[47] Dazu besonders F. Haymann aaOO.; vgl. auch B. Biondi, *Ann. Perug.* S. 29 (1914) S. 217 f. Hiernach bestehen Bedenken gegen die Rekonstruktion G. Beselers, der für die Freilassung wie für die Schenkung das Erfordernis des fortbestehenden Willens beibehalten will.

sischen Grundsätzen hier ebenso widersprochen haben, wie dies für die *donatio mortis causa* bezeugt ist[48]. Unsere Stelle hat sich mithin tiefgreifende sinnändernde Interpolierungen gefallen lassen müssen. Gegen die Echtheit des uns interessierenden Satzes *similiter* rell. zeugt auch die Häufung sprachlicher Indizien[49]. Für das Recht jenes Zeitalters, das die Widerrufsbefugnis des Freilassers schliesslich anerkannt hat, enthält aber auch dieser Text eine zwar 'echte', aber verdeckte Bedingung: Der Sklave wird nur dann frei, wenn der Freilasser bis zu seinem Tod im Freilassungswillen verharrt.

5. Ausdrücklich auf Justinian geht schliesslich zurück das Beispiel einer ***c.t.***, das die *donatio ante nuptias* bietet:

I. 2, 7, 3. *Est et aliud genus inter vivos donationum, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem a iunioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur et tacitam in se condicionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium fuerit insecutum*: —.

III

Wir sehen nach alledem: Den Klassikern ist die *c.i.* wie die *c.t.* bekannt gewesen. Obschon uns die Ueberlieferung für den ersten Ausdruck nur eine einzige, für den zweiten nur wenige unbedenkliche Stellen bietet, so reichen diese Zeugnisse doch aus, um die beiden Namen ebenso wie die hinter ihnen stehenden Begriffe den Klassikern zuweisen zu können. Dass vor allem die Gründe, die P. Koschaker und andere gegen die Echtheit der *conventio tacita* vorgebracht haben, die *condicio tacita* nicht treffen, haben wir bereits festgestellt. Es steht damit ähnlich wie mit dem *tempus tacite complexum*, das in der *stipulatio* 'stillschweigend' enthalten ist, wenn eine Leistung versprochen worden ist, die eine gewisse Zeitdauer

[48] Vgl. B. Biondi aaO. und jetzt M. Amelotti, *Donatio mortis causa* (1953) S. 207 ff. (mit weit. Lit.), dazu aber einschränkend M. Kaser *ZSS* 71 S. 454 f.

[49] Vgl. Haymann, *Freil.* cit. S. 30 f. und G. Beseler aaO., s. auch *ZSS* 53, S. 45 ff. zu *similiter*, *ZSS* 66 S. 363 ff. zu *species* = 'Rechtsfall'. Beachte auch den angehängten abl. abs. *durante scilicet propter mortis causae tacitam condicionem voluntate manumissoris* mit seiner ungeschickten Wortstellung.

erfordert[50]. Der damit verbundene Aufschub der Fälligkeit ist auch hier im Leistungsgegenstand selbst verborgen und muss durch Auslegung aus ihm gewonnen werden.

Die Römer halten die Rechtsbedingung und die verdeckte Bedingung begrifflich streng auseinander. Das ist am deutlichsten sichtbar geworden bei der Behandlung der bedingungsfeindlichen Geschäfte: Sie werden, wie D. 50, 17, 77 sagt, von der heimlichen Bedingung nicht berührt, obschon sie eine 'echte' Bedingung ist, dagegen durch die blosse Rechtsbedingung entkräftet, obschon sie, dem Geschäft beigefügt, wegen ihrer Ueberflüssigkeit auf dieses keine Wirkung hat. An diesem Unterschied zwischen *c.i.* und *c.t.* halten auch die Kompilatoren fest; weder D. 36, 2, 25, 1 mit D. 35, 1, 99 noch D. 50, 17, 77 bieten Anzeichen dafür, dass sie die beiden Begriffe vermengt hätten[51].

Die *c.i.* ist nicht auf Rechtsgeschäfte beschränkt, sie konnte überall dort angenommen werden, wo ein Schwebeverhältnis besteht und erst durch ein zukünftiges ungewisses Ereignis beendet wird. Wo sie aber einem Rechtsgeschäft ausdrücklich beigesetzt wird, ist sie überflüssig, wenn die Geschäftswirkung auch ohne diese Hinzufügung von ebendieser Bedingung abhängt. Die *c.t.* dagegen gibt es nur bei Rechtsgeschäften, sie ist hier eine 'echte' Bedingung, weil sie, auch wenn sie nur in verdeckter Weise erklärt wird, das Geschäft erst zu einem bedingten macht. Gleichwohl darf angenommen werden, dass die Grenze zwischen *c.i.* und *c.t.* bei den Römern noch nicht so unverrückbar feststand wie heutzutage. Denn wo die Rechtsbedingung einem Geschäft beigesetzt wird, setzt sie voraus, dass die Beifügung einer geschäftlichen Bedingung überflüssig war, weil schon ein anerkannter Rechtssatz das Geschäft von dem betreffenden zukünftigen ungewissen Ereignis abhängen

[50] Vgl. Paul. D. 45, 1, 73 *pr.* (*qui Carthagini dari stipulatur, cum Romae sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest*), ähnlich Pap. D. 46, 1, 49, 2 (*non habita ratione taciti proprii temporis*; unecht nach G. Beseler, *ZSS* 51 S. 196, der die Entscheidung wohl mit Unrecht in ihr Gegenteil verkehrt; auch *Beitr.* V. S. 80); Paul. D. 45, 1, 83, 5 (zum Fall *si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, exspectare debeo, donec nascetur* wird ausgeführt: *vini autem non speciem, sed genus stipulari videmur et tacite in ea tempus continetur*; überarbeitet, G. Beseler, *ZSS* 45, S. 451; *Beitr.* V S. 49). Gegen den klassischen Ursprung dieses Gedankens bestehen aber auch hier keine Bedenken. Vgl. zur Sache S. Solazzi, *L'estinzione dell'obbligazione*[2] (1935) S. 98 ff. mit weiteren Stellen.

[51] Dies gegen E. Betti, *Dir. rom.* I S. 356.

liess. Solche Rechtssätze können, wie wir sahen, auch jene sein, die die einzelnen Rechtsfiguren, aus denen sich das römische Privatrecht zusammensetzt, aufbauen. Wo aber nun ein Recht nicht, wie das heutige, auf einem geschlossenen System beruht, sondern, wie das römische, auf den einzelnen, von der Jurisprudenz weithin ohne Anlehnung an eine geschriebene Rechtsquelle entwickelten Rechtsfiguren, da werden auch diese Rechtssätze häufig noch nicht so stark gefestigt sein, dass sich daraus ohne weiteres überall Rechtsbedingungen ableiten liessen. Wohl aber wird sich aus einer feststehenden Geschäfts-, vor allem Formularpraxis vielfach entnehmen lassen, dass die Parteien ihren Geschäften die Beschränkung durch rechtsgeschäftliche Bedingungen unterlegt haben, auch wenn sie diese nicht in Bedingungssätzen auf den ersten Blick sichtbar gemacht haben. Wo sich nun aus solcher Geschäftspraxis allmählich feste Rechtssätze bilden, da stehen wir dann vor dem Uebergang von der *condicio tacita* zur *condicio iuris*. So zeigt sich, dass der Gegensatz zwischen diesen beiden Arten von Bedingungen besonders in solchen Rechtsordnungen bedeutsam ist, deren systematische Festigung, wie das römische Beispiel zeigt, noch im Flusse steht.

[*Münster*] *Max Kaser*

IL VERBA PRAEIRE DELLE PIÙ ANTICHE MAGISTRATURE ROMANO-ITALICHE

Spunti per la valutazione dell'imperium

SUMMARIUM: *Nonnullae inscriptiones praesertim italicae adducuntur quae nos docent praetorem, non tantum a praeeundo exercitu, quantum a „verba praeire" nomen et originem duxisse. Quae verba non modo ad iurisdictionem attinebant, sed etiam ad omnes praescriptiones rituum et formularum, quibus magistratus liberae reipublicae, sicut olim reges, servare solebant pacem deorum. At postea cum, legibus Liciniis Sextiis latis, magistratus, et, serius, legis actiones, omne religionis vestigium a se eiecerunt, effectum est ut „verba praeire" magistratuum solum ad tria verba et ad iurisdictionem attineret.*

È' generalmente noto che, delle tre designazioni impiegate per indicare la magistratura repubblicana suprema in Roma (*praetor*, *consul* e *iudex*) il termine *consul*, benchè comunemente impiegato almeno fin dal III sec. a C.[1] è indubbiamente il più recente. Degli altri due termini, *iudex* compare piuttosto raramente e soltanto in talune accezioni particolari che peraltro, come vedremo, sono assai significative[2]; il termine più antico, e di uso generale, è senza dubbio *praetor*. È egualmente noto come la dottrina, quasi incontrastata[3], faccia derivare tale termine da *praeire*, interpretandolo nel senso che i magistrati supremi erano detentori del comando militare. Il tentativo del Maresch[4] di far derivare il termine dal greco Φρήτωρ riallacciandolo, attraverso mediazione etrusca, alla pritania, ha trovato, limitatamente peraltro al parallelo etrusco, un certo numero di adesioni presso gli etruscologi[5], ma altrettanto scettici-

[1] Esso compare infatti, come è noto, già nell'Elogio degli Scipioni.

[2] Cfr. oltre p. 473 e. n. 108.

[3] Cfr. Walde Hofmann p. 357; Ernout-Meillet s.v.; e, per tutti, *R.E.* s. v. *Consul* (Kübler); *Praetor* (Wesenberg).

[4] *Mitteil, der Ver. kl. Phil.* Wien 1929 (VI) p. 92 sg. ma cfr. già Leifer, *Studien zum antiken Ämterwesen* p. 83, n. 4; G. Wesenberg v. *Praetor* cit.

[5] Cfr. U. Coli, *Saggio di lingua etrusca* p. 149 sg. e le op. ivi cit. a n. 4. Lo stesso Coli, peraltro, non solo limita il parallelo alla lingua etrusca, ma, per quanto riguarda il pretore romano, si è riallacciato, di recente, all'etimologia da *praeire* (*Regnum* 148).

smo presso gli storici[6]. L'obiezione all'origine greca del termine, che mi pare insuperabile, è costituita, infatti, dal rilievo che il corrispondente greco di *praetor* non è mai πρύτανις, ma στρατηγός, termine che presuppone indubbiamente, almeno per l'età più recente, per quella cioè alla quale risalgono le testimonianze greche, un comando militare.

Ammessa, quindi, l'etimologia di *praetor* da *praeire*, e identificato, dalla *communis opinio*, quest'ultimo termine con il comando militare, è pure noto che da una tale interpretazione si son tratte importanti conseguenze, sia sul piano storico che su quello giuridico.

Sul piano storico un'ipotesi risalente al De Sanctis[7] e oggi ripresa con un certo favore dagli storici del diritto, e da questi collegata con la riforma dell'esercito centuriato[8], attribuisce alla pretura romana uno sviluppo analogo a quello che avrebbe caratterizzato l'arcontato ateniese, rispetto alla basileia. In altre parole, i comandanti dell'esercito legionario, istituiti originariamente come semplici subordinati del *rex*, con funzioni esclusivamente militari, avrebbero progressivamente usurpato il potere politico, relegando la competenza del *rex* (divenuto, per questa via, *rex sacrorum*), esclusivamente nell'ambito religioso, finchè, anche in quest'ultimo campo, le funzioni del *rex sacrorum* non sarebbero state usurpate dal collegio pontificale.

Questa evoluzione storica, a sua volta, trova il proprio fondamento nell'interpretazione dell'*imperium*, sul piano giuridico, come potere di comando esclusivamente militare. Ed è pure noto che, oggi, anche tale interpretazione gode di un particolare favore, pur essendo formulata sotto aspetti apparentemente antitetici ed inconciliabili.

Da un lato, infatti, abbiamo l'interpretazione del Leifer[9] che vede nell'*imperium* del magistrato romano la continuazione del potere assoluto e indifferenziato del re, potere che si sarebbe progressivamente affievolito quando gli sviluppi della costituzione repub-

[6] Cfr. Leifer e G. Wesenberg cit. e n. 4.

[7] *Storia dei Romani* I p. 400 sgg.

[8] A. Guarino, *La formazione della respublica romana* (*RIDA* 1948 p. 95 sgg. e cit. ivi); P. De Francisci, *Dal regnum alla respublica* (*SDHI* 1944 p. 150 sgg.), e v. la bibliogr. cit. nel mio *Appunti sulle dittature imminuto iure* (*St. De Francisci* III p. 407, n. 2. e particolarm. 430 sg. e n.).

[9] *Die Einheit des Gewaltgedankens im römischen Staatsrechte*, particolarm. p. 68 sgg.

blicana portarono all'istituzione di un complesso di controlli costituzionali e alla creazione di una quantità sempre più numerosa di organi, ciascuno con una propria funzione particolare e differenziata. Sebbene, in Roma, la concezione della funzione come un complesso di competenze astratte e spersonalizzate, collegate ad un organo, ma non, personalmente, al magistrato, in quanto titolare di un potere personale, compaia assai tardi, e si affermi soltanto con l'impero assoluto[10].

Dall'altro, abbiamo le interpretazioni del Coli[11] e, dall'altra parte, del Heuss, del Voci e del Wesenberg[12], che, sia pure per vie apparentemente opposte (in quanto il primo ammette un iato ed una assoluta inconciliabilità tra l'istitituto monarchico e la magistratura repubblicana, mentre i secondi, pur reagendo anch'essi contro la tesi del Mommsen del re-magistrato, non sembrano accogliere le premesse dell'antitesi: e cioè quell'interpretazione potestativa dei poteri del *rex*, che presuppone una netta opposizione tra la concezione monarchica e repubblicana[13]) identificano l'*imperium* originario con il comando militare puro e semplice, dal quale soltanto in epoca relativamente recente, e per un processo di astrazione, si sarebbero sviluppati, gradualmente, i successivi poteri del magistrato repubblicano.

Indipendentemente, per ora, dalla valutazione di queste interpretazioni sia sul piano storico che su quello giuridico, è chiaro che tutte muovono da un unico presupposto. L'identificazione dello *imperium* con il potere di comando militare e, conseguentemente, del *praetor* con colui che *praeit*: che, cioè, è titolare di tale comando.

[10] Sul fatto che, peraltro, durante tutta la repubblica, non si giunse mai a considerare il magistrato come colui che esercita, impersonalmente, una funzione nell'interesse esclusivo della collettività, ma soltanto come il titolare di un complesso di poteri personali di carattere pubblicistico, cfr. da ultimo F. De Robertis, *Dal potere personale alla competenza dell'ufficio* (*SDHI* 1942 p. 255 sgg.), posizione attenuata (ma, secondo me, a torto) in *Elementi istituzionali ed elementi personali nella configurazione giuridica del principato* (*Mél. de Visscher* III p. 409 sgg.).

[11] *Regnum* p. 145 sgg.

[12] Heuss, *Zur Entwicklung des Imperium der römischen Oberbeamten* (*ZSS* 1944 p. 57 sgg.); P. Voci, *Per la definizione dell'imperium* (*St. Albertario* II p. 65 sgg.); G. Wesenberg, *Zur Frage der Kontinuität zwischen königlicher Gewalt und Beamtengewalt* (*ZSS* 1953 p. 58 sgg.) v. *Praetor* in *RE* XXI, 2, 1581 sgg. e cit. ivi. Su tale interpretazione cfr. oltre e, fin d'ora, i miei *Appunti* p. 455 sgg.

[13] G. Wesenberg, op. cit.

L'unica interpretazione divergente, a quanto so[14], è stata, fino ad oggi, formulata dal Täubler[15]. Secondo questo autore il termine *praetor*, pur derivando certamente da *praeire*, troverebbe la propria giustificazione, non nel comando militare che il magistrato esercita, ma nel suo *verba praeire* nell'esercizio della giurisdizione. Col che, l'ipotesi del Täubler si riallaccia a quella concezione del magistrato — giudice, erede e continuatore della più antica giurisdizione regia, che, dopo aver goduto di un certo favore nello scorso secolo, è, oggi, pressochè abbandonata[16].

Il Täubler ha soltanto enunciato la propria ipotesi, attraverso alcune affermazioni conclusive, e preannunciando una dimostrazione che non è mai stata pubblicata. Ciò spiega come la sua ipotesi sia rimasta isolata, e sia apparsa facilmente confutabile[17], tanto più che, riallacciandosi alla concezione di un processo privato unitario: diretto cioè, dall'inizio fino alla sentenza, prima dal re poi dal magistrato giudice, si esponeva alle stesse critiche che, da tempo, sono state formulate contro una tale concezione[18] e, soprattutto, non riesce a giustificare il fatto che, per quanto addietro risalgano testimonianze e indizi, il processo appare sempre diviso nelle due fasi, *in iure* e *apud iudicem*.

Effettivamente, sia che si ammetta l'interpretazione, tuttora dominante, del Wlassak, secondo la quale il processo trarrebbe origine dall'arbitrato, dapprima volontario, poi reso coattivo e vincolante per le parti dallo stato[19], sia che si ammetta la tesi che risale in parte al Demelius[20] e che oggi incontra nuovamente un certo

[14] A parte l'ipotesi della derivazione etrusca, che, come si è rilevato più sopra (cfr. p. 447 e n. 4) appare a prima vista insostenibile.

[15] *Der römische Staat*, in Gercke — Norden, *Einleitung* III (1935) 4, p. 13 sg., e dello stesso, rec. a Leifer, *Studien zum antiken Ämterwesen* I, in *ZSS* 1933 p. 626 sgg. e cit. ivi.

[16] Cfr. per tutti Bertolini, *Appunti didattici* III p. 46; Girard, *Organisation judiciaire des Romains* p. 14 sgg.; H. Kreller, *Zivilprozess*, § 3, n. 6. L. Wenger in *Deutsche Literaturzeitung* 1916 p. 698 sgg.; *Ist. Proc. civ.* p. 48 n. 72. Per le obiezioni contro tale tesi, già formulate dal Wlassak, *Zum römischen Provinzialprozess*, 12, n. 3, cfr. la mia *Proc. civ. rom.* II p. 155 sg.; 166 sgg.

[17] Cfr. per tutti F. De Martino, *Storia della costituzione romana* I p. 171 n. 21 e 192 n. 34 e cit. ivi.

[18] Cfr. per tutti la mia *Proc. civ. rom.* II p. 164 sg. e cit. ivi.

[19] *Römische Prozessgesetze* I p. 70 sgg.; v. *Accipere iudicium* in *RE* e cit. ivi; *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren* (*ZSS* 1907 p. 80 sgg.), e cfr. la mia *Proc. civ. rom.* II p. 295 sgg. e cit. ivi.

[20] Cfr. G. Demelius, *Die Confessio im römischen Zivilprozesse.*

favore[21], secondo la quale il processo romano primitivo non sarebbe altro che l'inquadramento, entro forme legali, di atti di difesa privata, e lo stato sarebbe intervenuto soltanto gradualmente a limitare la violenza privata, e ad imporre che questa si svolgesse secondo un determinato rituale, in un primo tempo stragiudizialmente, e soltanto in un secondo momento *in iure*, alla presenza di un magistrato, rimane esclusa, per il periodo più antico, e finchè non venne prescritto che il processo si svolgesse *in iure*, una attivita giurisdizionale del magistrato, e, quindi, se limitiamo il *verba praeire* di quest'ultimo alla sorveglianza del rituale delle *legis actiones*, la tesi in questione sembra veramente insostenibile sul piano storico.

Che, quindi, il *verba praeire* del magistrato nelle *legis actiones* non possa che riferirsi ad una data relativamente recente, e ad un processo ormai laicizzato: e di consequenza, se interpretato da questo punto di vista, non possa spiegare in alcun modo le funzioni del magistrato originario, mi pare fuori di questione.

Il carattere relativamente recente dell'intervento magistratuale nelle *legis actiones* ha, anzi, indotto recentamente un notevole studioso del processo primitivo romano, J. Paoli[22] a tentar di spiegare quella persistenza di elementi e caratteri religiosi che ancora contraddistingue il processo per *legis actiones* laicizzato, attraverso una nuova interpretazione del *verba praeire*. L'A. suppone cioè, che l'intervento magistratuale fosse, a sua volta, preceduto da un altro *verba praeire* del pontefice, che avrebbe suggerito alle parti, e al magistrato stesso, il rituale da seguire, dato che il pontefice stesso era l'unico depositario dei formulari e dei riti.

Confesso che le basi della dimostrazione dell'A., che consistono soprattutto in due varianti proposte al testo di Seneca, *De Tranq. an.* 3, 4, e al famosissimo fr. di Pomp. D. 1, 2, 2 § 6, mi paiono piuttosto fragili. Inoltre, anche a prescindere dalle critiche già formulate dal Bonifacio[23] e che mi paiono, in complesso, fondate, non

[21] L. Levi, *Le caractère exécutif de l'actio et l'obligation de défendre à l'encontre des actiones in personam*; Gioffredi, *Contributi allo studio del processo civile romano* p. 48 sgg.; nonchè la mia *Proc. civ. rom.*, II p. 291 sgg. Per un più ampio sviluppo dell' argomento rinvio al mio articolo di prossima pubblicazione (*ZSS* 1956) *Von der Selbsthilfe bis zum staatlichen Prozesse.*

[22] *Verba praeire dans la legis actio* (*Mél. de Visscher* IV p. 281 sgg.).

[23] Rec. a J. Paoli, *op. cit.* in *Iura* 1951 p. 335 sgg. e particolarm. 337 sg. Particolarmente fondato mi pare il rilievo metodico (p. 337) che la tesi dell'A. poggia sui risultati del Pais, in quanto nega la netta differenziazione fra magistratura

mi riesce di vedere su qual potere vincolante, sia per il magistrato che per le parti, potesse riposare il *verba praeire* dei pontefici, una volta che si ammetta che il processo era completamente laicizzato e che la giurisdizione pontificale, che l'A. stesso, del resto, esclude[24] era del tutto scomparsa seppur mai esistita.

D'altro lato, non si comprende più, in questo doppio *verba praeire*, la funzione del magistrato romano come sorvegliante del rito, nè si capisce come si sarebbe giunti alla statizzazione del processo.

Se, poi, si ammetta che il pontefice aveva la facoltà di imporre un rito attraverso una pronuncia vincolante per il magistrato e per le parti, non vedo come un tale potere sia qualificabile se non come una giurisdizione. È quindi, la giurisdizione pontificale, che, uscita da una porta, rientra dall'altra attraverso l'ipotesi del *verba praeire*: con la conseguenza, che anche contro questa interpretazione si oppongono, a mio parere, le stesse difficoltà che già sono state prospettate, e che l'A. ha, dal suo canto, ben visto e tentato di superare, contro la giurisdizione pontificale[25].

---

e sacerdoti nell'età repubblicana, ma se ne allontana in quanto attribuisce ai pontefici l'esclusiva competenza nella direzione delle *legis actiones*. Non credo nemmeno, peraltro, ad una originaria *potestas iudicandi* dei pontefici, come la suppone il recensore. Penso piuttosto, come chiarirò meglio più oltre, che la tradizione sulla giurisdizione pontificale si sia formata in quanto la loro competenza tecnica esclusiva permetteva ai pontefici di suggerire al magistrato laico la via da seguire, fermo restando che la pronuncia vincolativa, il *verba praeire*, spettava soltanto a quest'ultimo. Torniamo cioè, per questa via, ad un risultato non troppo distante dall'interpretazione del Paoli, ma soltanto sul terreno di fatto, senza che sia necessario presupporre, nè un duplice *verba praeire*, di cui non v'è alcuna traccia nel processo per *legis actiones*, nè una competenza esclusiva dei pontefici, che, allo stato attuale delle nostre conoscenze, è estremamente improbabile.

[24] *Op. cit.* p. 316. La tesi dell'originaria giurisdizione del collegio pontificale fino alle leggi Licinie Sestie, escludendo peraltro che si trattasse di una *iurisdictio* nel senso proprio del termine, è invece accolta dal De Martino, *La giurisdizione in diritto romano*, p. 3 sgg., che, nello stesso tempo, nega invece la originaria *iurisdictio* dei consoli, in quanto, fino alle leggi Licinie Sestie, non esisterebbe una vera *iurisdictio*, e, dopo queste, essa spetterebbe soltanto al pretore urbano (p. 23 sgg.). La tesi di F. De Martino (che non sembra esser stata tenuta presente dal Paoli), presenta peraltro anch'essa, in entrambi i suoi aspetti, notevoli difficoltà — Cfr. sulla questione la mia *Proc. civ. rom.* II p. 155 sgg. e cit. ivi.

[25] Naturalmente la situazione cambierebbe, e la tesi dell'A. potrebbe apparire senz'altro accoglibile, se si ammettesse che l'intervento pontificale fosse limitato ad una consulenza tecnica, ciò che, del resto, è pacifico (cfr. per tutti

Senonchè, escluso il riferimento originario ed esclusivo del *verba praeire* al processo, sia per quanto riguarda il magistrato che il pontefice, non si può ancora dire che la questione concernente il *verba praeire* del magistrato si possa considerare conclusa.

Rimane, infatti, da vedere se, portandoci al di fuori del processo romano, e cercando di raccogliere il materiale, purtroppo piuttosto frammentario e assai disperso, a nostra disposizione, non possiamo ritrovare tracce di un altro concetto, che mi pare abbastanza diffuso e abbastanza sicuro presso le popolazioni italiche, ma di cui qualche traccia, piuttosto tenue, mi sembra sia rimasta anche in Roma. Il concetto, in altre parole, del magistrato che presiede al rito: che, attraverso la sorveglianza della formula rituale, mantiene intatta la *pax deorum*, in quanto qualsiasi irregolarità nel rito e nelle parole pronunciate, porterebbe alla nullità dell'atto, e, quindi, alla infrazione dell'ordinamento precostituito fra la città e la divinità, alla rottura della *pax deorum*[26]. E ancora, è da vedere se in questa concezione, indubbiamente assai antica, in quanto presuppone

---

De Martino, *Giurisdizione* p. 3 sgg. e sopra n. 23); ma è chiaro che in tal caso non si potrebbe più parlare di un *verba praeire* in senso tecnico, e che altrettanto può essere detto per la *iurisdictio*. Ed è forse in tal senso generale e non tecnico che si spiega l'esistenza di un *pontifex iure dicundo* in CIL XI, 3009 che, però, può anche essere l'adattamento di una magistratura locale. Come, pure, fuori del processo, si spiega il *verba praeire* pontificale, p. es., nella formula della *devotio* di P. Decio Mure — Liv. 8, 9, 4/8; *De vir. ill.* 26, 5; cfr., da ultimo, sulla *devotio* stessa, Stievano, in *Epigraph.* 1951 p. 3 sgg; *La supposta devotio di P. Decio Mure nel 279 a. C.* Per quanto riguarda la tesi del Paoli è ancora da aggiungere che, se si ammette, come sembra farlo l'A., a differenza del De Martino, l' esistenza di una *iurisdictio* magistratuale fin dall'inizio della repubblica, rimane ancor più difficile giustificare una competenza esclusiva, e un *verba praeire* in senso tecnico da parte dei pontefici.

[26] La concezione della religione come un ordinamento precostituito, che trova la propria espressione in un complesso di norme e di pronunce rituali dirette a mantenere intatta la *pax deorum*: e la corrispondente concezione, che originariamente era riferita al re — sacerdote, e, successivamente, al sacerdote e al magistrato insieme, che veniva considerato come colui che ha il compito di interpretare il volere della divinità e di compiere ogni atto necessario per mantenere intatta la *pax deorum*, è troppo nota e diffusa perchè sia necessario uno specifico rinvio. Cfr. per tutti T. Mommsen, *Staatsrecht* I p. 73 sgg.; Marquardt, *Römische Staatsverwaltung* III p. 1 sgg., 126 sgg.; Wissowa, *Religion und Kultus der Römer*, particolarm. p. 369 sgg.; Pareti, *Le origini etrusche* I p. 13 sgg. e, da ultimo, Bloch, *Gli etruschi* p. 86 sgg.; G. De Sanctis, *Storia dei Romani* I. p. 256 sgg.; IV, 2, 310 sgg. e il mio *Per una ipotesi sulle origini e la natura delle obbligazioni romane* p. 68 sgg. e cit. ivi.

l'esistenza di una nozione ancora indifferenziata dei poteri del magistrato sia sul terreno religioso che sul laico, non possa essere ravvisato il germe del *verba praeire* magistratuale, in quanto, avvenuta la separazione fra potere laico e religioso, il *verba praeire* sarebbe rimasto limitato al processo laicizzato, le cui formalità eran tuttora concepite come un rito.

Fine della presente indagine sarà, quindi, raccogliere le tracce di una tale concezione presso le popolazioni italiche e nel Lazio preromano e, successivamente, tentar di porre in luce i residui che ne sono rimasti anche in Roma, dove, peraltro, essa è ormai in via di superamento, almeno a partire dalle leggi Licinie Sestie.

È necessario premettere, ai dati che risultano dalla documentazione, prevalentemente epigrafica, un rilievo.

È universalmente noto come uno tra caratteri tipici della religione romana, e che questa, a sua volta, ha derivato dalle religioni italiche, sia quel rigido formalismo, che è stato, giustamente, qualificato giuridico. Secondo tale concezione, la religione sembra consistere quasi esclusivamente nel compimento di riti minuziosi e nella pronuncia di formule rituali, pronuncia che deve essere eseguita con la massima esattezza, a pena di nullità o di *piaculum* per ogni minima infrazione. Questo carattere formalistico delle religioni italiche è riconosciuto come un dato sicuro da qualsiasi storico delle religioni[27], e la stessa corrente che, dietro al Pettazzoni, tende a porre in luce, accanto ad esso, lo slancio mistico, particolarmente evidente in taluni momenti della vita religiosa romana, non ne contesta in alcun modo l'esistenza. Secondo tale concezione il sacerdote è, innanzi tutto, il tecnico del rito: colui che è il depositario delle formalità prescritte: che indica, di volta in volta, i gesti e le parole che debbono essere pronunciate, e veglia sul loro regolare compimento.

Fin qui, si tratta di dati di fatto generalmente acquisiti. Senonchè, talune iscrizioni italiche e latine fuori di Roma, ci permettono di constatare un aspetto, che, seppure è già stato rilevato per singole iscrizioni e per singole magistrature, non mi risulta sia mai stato

[27] Cfr. per tutti Wissowa, *Religion und Kultus cit.*; Marquardt, *Staatsverwaltung* III p. 164 sgg.; G. De Sanctis, *Storia dei Romani* I p. 284 sgg.; IV 2, 308 sgg.; Daremberg-Saglio, s. v. *Divinatio*, *Fatum*; *RE* s.v. *Augures*, *Fatum*, *Piaculum*. Sugli aspetti mistici della religione romana, cfr. da ultimo, Pettazzoni, *Italia religiosa* p. 7 sgg. e cit. ivi.

valutato nel suo complesso. In tali iscrizioni, cioè, accanto al sacerdote, che come tecnico del rito, eseguisce materialmente le formalità, compare un'altra autorità che sorveglia il rituale: che *praeit verbis*: e tale autorit à non è il sacerdote, ma il magistrato supremo cittadino. Solo il magistrato, infatti, può compiere la pronuncia o enunciare il rito vincolativo per l'intera comunità.

Si tratta di documenti non molto abbondanti, ma provenienti da diverse popolazioni italiche, e che, tutti, sembrano rispecchiare il regime precedente alla conquista romana: cosicchè, la loro appartenenza ad un comune substrato religioso italico sembra assai verosimile.

Per Capua, una documentazione di notevole interesse ci è fornita da quel complesso di iscrizioni noto sotto il nome di tavolette *Juvilas*, recentemente ripubblicato e munito di un esauriente commento dall'Heurgon[28]. Si tratta di ventidue iscrizioni trovate dinanzi ad un tempio, in gran parte votive, ma collegate con la *lex sacra* del tempio. Le iscrizioni in questione permettono di porre in luce numerosi aspetti del culto, nonchè delle comunità gentilizie che vi partecipano[29]. La caratteristica più notevole, accentuata dallo stesso Heurgon[30], consiste peraltro nel fatto che, in un gruppo abbastanza numeroso di iscrizioni[31] compare un *meddis*, e che questo ultimo sembra assumere la direzione del culto, e prescrivere il rituale, dal che l'Heurgon ha tratto l'illazione che i *sacra* in que-

[28] Cfr. Heurgon, *Études sur les inscriptions osques de Capoue dites Juvilas*, e cfr. sulle stesse, Conway, *The prae-italic dialects* I p. 101 sgg.; von Planta, *Grammatik der Oskisch-Umbrischen Dialekte* n. 130 sgg. e da ultimo, Pisani, *Le lingue dell'Italia antica oltre il latino* p. 73 sgg.

[29] L'organizzazione del culto è connessa con quella delle *pumperiai*; denominazione che compare anche nelle tavole Eugubine, e che sembra alludere a una suddivisione della tribù a base quinaria: cfr. tab. Ig. II be G. Devoto, *Gli antichi italici* p. 280; *Tabulae Iguvinae* p. 73 sg. e particolarm. p. 353 sg.; nonchè, da ultimo, Rodriguez Adrados, *El sistema gentilicio decimal de los indoeuropeos occidentales*, p. 71 e n. 2 e cit. ivi e, per le tavolette Juvilas, r. 92 sgg. (e cfr. la mia Rec. in *SDHI* 1949 p. 298 sgg.).

[30] *Inscriptions* p. 89 sgg.

[31] L'intervento del *meddis* é attestato nelle seguenti tavolette, che cito da Pisani, *Le lingue*, con la corrispondente numerazione di Heurgon: 22 (= H 20/21); 24 (= H 13); 25 (= H.16/17); 27 (= H 22). Si cfr. anche 26 (= H 18/19) nella quale è menzionato un locativo *meddikiai*, che Pisani interpreta come una datazione, Heurgon come riferimento al controllo del magistrato che sorveglia la regolarità del rito. Circa la questione se i *meddices* siano da considerare come magistrati o come semplici organi religiosi, cfr. oltre n. 32/34.

stione erano *sacra publica*. In ogni caso, è caratteristico che la presenza del magistrato non si limiti a contrassegnare, come in Roma, la tutela dello stato sui *sacra publica*, ma che sia il magistrato stesso che prescrive il rituale e che *praeit verbis*.

Si è bensi dubitato che i *meddiss* in questione fossero i magistri della confraternita, e, quindi, dei semplici organi religiosi,[32] ma in un certo numero di iscrizioni[33] si parla esplicitamente di *meddis tuticus*, termine che non può alludere che ai supremi magistrati della città: ciò che spiega come, recentemente[34], anche le tavolette *Juvilas* siano state utilizzate con successo per la ricostruzione delle diverse magistrature campane. Del resto, il fatto che, dopo la soppressione della magistratura nel 211, i *meddiss* sian stati ridotti a organi religiosi, conferma indirettamente che tali funzioni erano, in precedenza, proprie dei magistrati cittadini.

Purtroppo, la datazione delle iscrizioni stesse è assai incerta: le proposte variano dalla fine del IV sec. al 217/213 circa a. C. Comunque, non è possibile scendere al di sotto del 211, data di abolizione della *meddikia*. Le iscrizioni ci riportano, quindi, a un periodo anteriore all'annessione da parte di Roma, e lasciano soltanto aperta la questione se la città fosse, o non ancora, nell'orbita politica di quest'ultima[35]. In ogni modo, è notevole che la figura del magistrato che sorveglia il rito e ne prescrive le formalità, è propria di una magistratura italica, e anteriore all'intervento romano, e alla relegazione della magistratura stessa nell'ambito esclusivamente religioso.

Ad analoghe considerazioni potrebbe, forse, indurci una iscrizione di Corfinio (Pratola Peligna)[36] che attribuirebbe ai due magistrati

[32] Pisani cit. p. 73 sgg. — "A volte magistrato, a volte *magister* della confraternita. La *meddikia* cui si accenna sarà quella del secondo tipo (n. 22, 26). Ma il locativo *meddikiai* è data o indica, come vorrebbe Heurgon, l'autorità che garantisce la regolarità di una procedura ?".

[33] Pisani n. 22; 24; 25; 27.

[34] Cfr. Sartori, *Problemi di storia costituzionale italiota* p. 20 sg. e cit. ivi.

[35] Cfr. Heurgon, *Recherches sur l'histoire, la religion e la civilisation de Capoue préromaine des origines à la deuxième guerre punique*, particolarm. p. 260 sgg.; Sartori *op. cit.* p. 20. Non ha riferimento col problema esaminato in questa sede la numerosa, anche recentissima, letteratura sull'incorporazione di Capua da parte di Roma e sulla condizione dei campani durante la sudditanza.

[36] Pisani, *op. cit.* p. 112 n. 49 = Conway 219, *Medix aticus biam locatin*— che l'A. traduce *medddices piaculares viam locaverunt*. La lettura appare, peral-

della città, il titolo di *meddiss aticus* (*meddices piaculares*). Ma la testimonianza è isolata, e il supplemento non del tutto sicuro, per poterne trarre deduzioni anche solo probabili.

Assai più significativa, anche se, di necessità, lascia essa pure un largo margine ipotetico, mi sembra la testimonianza delle *tabulae Iguvinae*. Anche qui, come è noto, la datazione del documento è incertissima, oscillando dal V⁰ sec. a.C. all'età augustea[37]. In ogni modo, sembra sicuro che l'iscrizione, nel suo complesso, risalga ad epoca anteriore alla guerra sociale, quando *Iguvium* ricevette la cittadinanza romana e la costituzione municipale: la datazione più probabile farebbe anzi risalire il documento alla fine del IV-prima metà del III sec. a. C.[38]: ed è pure riscontrabile una stratificazione, cosicchè norme più antiche appaiono riprodotte accanto a più recenti. In ogni caso, poichè la città era federata con Roma, e tale rimase fino alla guerra sociale[39], l'iscrizione si riferisce agli ordinamenti umbri, in un periodo anteriore ad ogni intervento romano nell'ambito della costituzione cittadina.

Come è noto, le tavole contengono il rituale e i decreti di una sodalità, i *fratres Atiedii*: taluni dei *sacra* in esse regolati, quali la purificazione del monte e la lustrazione del popolo, sono *sacra publica*, ai quali partecipa tutta la popolazione, divisa in *tekuvias* e *fameriai*: altri sono cerimonie interne dei *fratres*. Dalle tavole è pure abbastanza chiaramente desumibile la natura e l'organizzazione interna dei *fratres Atiedii*, che appaiono il collegio sacerdotale per eccellenza,

---

tro, incerta (cfr. Devoto, *Gli antichi italici* p. 267). Più sicura, ma più generica un'iscrizione di Pompei (Conway 39) in cui si parla di lavori fatti sotto il *serevkid* (G. Devoto = forse ad auspicio) del *meddix* pompeiano.

[37] Per la bibliografia più antica cfr. la v. *Gubbio*, *Le tavole Iguvine* in *Enc. It.* (G. Devoto); adde particolarm. A. Rosenberg, *Der Staat der alten Italiker* p. 118 sgg., e sopratutto G. Devoto, *Gli antichi italici*; *Tabulae Iguvinae* e la letterat. ivi. Nonchè le v. *Iguvium* (Philipp) in *RE*, e (De Ruggiero) in *Diz. Epigr.* Da ultimo Rodriguez Adrados *op.cit.* p. 57 sgg.; Pighi, *Umbrica* (*Mem. Acc. Sc. Bologna* 1952/3 p. 355 sgg.), e cit. ivi. Non ha attinenza con la presente ricerca lo studio assai interessante, ma estremamente ipotetico, di J. Gagé, *Essai d'une nouvelle lecture des tables Eugubines. Les Rituels ombriens de l'arbre de caprification et leur influence sur la plus ancienne religion romaine*—in *Huit recherches sur les origines italiques et romaines* p. 29 sgg.

[38] G. Devoto, *Tabulae* p. 51 sgg. e cit. ivi. E cfr. già Rosenberg, *Der Staat* p. 118 sg.; Gagé, *Huit recherches* p. 30. E cfr. *Diz. epigr.* e *RE* s.v. *Iguvium*.

[39] Cfr. per tutti G. Devoto *op.cit.* 51; Cic. *Pro Balbo* — 20, 46 e cfr. 21, 48; Sisenna, *Frgm Hist.* 94/95.

il massimo organo religioso, che nel nome rispecchia la città madre, da cui sarebbe stata fondata la colonia di Gubbio[40].

Del collegio fan parte dodici *fratres*, e, fra questi, compaiono le seguenti cariche: un presentatore (*arsfertur*) un *uhtur* o *auctor*, un *fratrexs* (*fratricus*), un *kvestur* (*quaestor*).

Ora, senza entrare nelle questioni relative al rituale, che esorbitano dalla presente indagine[41], ritengo possiamo, con una certa sicurezza, portare la nostra attenzione sopra alcuni lati caratteristici.

Da una parte infatti, la cerimonia della purificazione viene preceduta dalla stipulazione, pronunciata, secondo una formula rituale, fra l'*arsfertur* e un osservatore dei *nuntia*[42] che il Pighi suppone venisse denominato *spetur*[43]. Nella tab. VI a, è poi descritto dettagliatamente il rituale per la purificazione, e la *lex suspicii* che dovrà essere pronunciata dall'*arsfertur* prima della cerimonia. Da un lato, quindi, troviamo rispecchiata la pratica, già vista, del *verba praeire*: del rituale, cioè i cui particolari debbono essere preannunciati da colui che presiede alla cerimonia. D'altro lato, troviamo, particolarmente nella tab. III, che rispecchia la tradizione più arcaica, che la posizione più eminente, e la soprainten-denza a certi riti dei *fratres* è assunta de un *uhtur* (*auctor*)[44]. Ora, questi non è un semplice membro della confraternita; e quindi, non è soltanto un sacerdote. Le stesse tavole Eugubine[45] ci dicono che è un magistrato cittadino, e che soltanto in un'epoca relativamente recente[46] e, probabilmente, attraverso l'influenza della *questura romana*, è avvenuta la separazione tra funzione religiosa e compiti del magistrato, e che la prima è stata assunta, nell'interno degli *Atiedii*, dal *fratrexs*, la seconda dal *kvaistur*.

Da un lato, quindi, troviamo la concezione del vincolo creato dal rito, attraverso il *verba praeire*: dall'altro, l'intervento di un magistrato cittadino che presiede al rito. E, ancora, la denominazione stessa del magistrato nel periodo più antico (*uhtur-auctor*) fa apparire estremamente probabile che il magistrato stesso sia colui

[40] Cfr. G. Devoto, *Antichi italici* p. 126 sgg.
[41] Pigni, *Umbrica* p. 365 sgg.
[42] Tab. VI a 2 p. sgg.
[43] Pighi *op. cit.* p. 398 e cfr. Tab. II a 3.
[44] Tab. III, 4; 7/8 e cfr. G. Devoto, *Tabulae* p. 370 sgg.
[45] Tab. V a 2; 15 e cfr. G. Devoto, *Antichi italici* p. 258 sg.
[46] Tab. I b 45; II a 44 e cfr. G. Devoto, *Tabulae* p. 63 sgg; *Antichi italici* p. 258 sg. e v. *Gubbio* in *Enc. it.*

che sorveglia il rituale, e che ne garantisce, attraverso la propria pronuncia, la legittimità. In ogni caso, quindi, la nozione del magistrato che è, nello stesso tempo, organo religioso e che presiede al rito, appare, nelle tavole Iguvine, abbastanza sicura.

Un' analoga spiegazione, sempre nell'ambito delle città umbre, può, verosimilmente, essere data per la magistratura di *Interamna Nahars*. Qui troviamo, infatti, menzionati dei *praetores sacrorum*, che difficilmente possono trovare una spiegazione persuasiva, se non intendendo il termine come un adattamento latino di preesistenti magistrature locali[47]. La città, infatti, non riceve il regime municipale che dopo la guerra sociale[48] e, in tale epoca, Roma vi introduce come magistratura suprema il IVvirato. D'altro lato, come vedremo più oltre, la pretura *sacris faciundis* è tipica del Lazio antico, e sembra scomparire con l'assoggettamento della lega latina a Roma. Conseguentemente essa non poteva, da questa, essere importata in un municipio umbro, e non rimane quindi, mi sembra, che spiegare la pretura *sacris faciundis* di Interamna, che come la traduzione latina di una magistratura locale sul tipo dello *uhtur* iguvino.

E nello stesso ordine di idee potrebbe essere inteso il ben noto *dicator* della *lex luci Spoletini*, che, secondo l'opinione dello Instinsky[49] è da considerare anch'esso un magistrato, piuttosto che un sacerdote, e più precisamente il magistrato che sopraintende alla *lex dedicationis*. Purtroppo, il carattere isolato della testimonianza, non permette di trarre alcuna illazione sicura, tanto più che Spoletium è colonia latina, fondata nel 241 a.C.[50].

[47] CIL IX 4189; 4193; 4209. Nelle prime due iscrizioni vengono menzionati dei *IVviri i.d. praetores sacrorum*; nella terza un *IIvir quinquennalis, augur, sacerdos, pontifex, praetor sacrorum*. Sui *praetores* in questione cfr. s.v. *Praetor* (Koch) in *RE* XXII 2, 1606, e s. v. *Interamna Nahars* (Bormann) in *Diz. epigr.*

[48] V. cit. in *Diz. epigr.* La tradizione locale (CIL XI, 4170) fa risalire la fondazione della città al 672 a.C.

[49] CIL I², 2, 366 (= XI, 4766), Sull'iscrizione, e particolarm. sùl *dicator* della legge cfr. Rudolph, *Stadt und Staat im römischen Italien* p. 13. Ma contra, *De* Sanctis, *La dittatura di Caere* (*Scritti Nogara*) particolarm. p. 156 sgg.; Instinsky, *Die Weihung des Heiligtums der Latiner im Hain von Aricia* (*Klio* 1937 p. 118 sgg.); Arangio-Ruiz, *Epigrafia giurid. greca e romana* (*SDHI* 1939 p. 581 sg.).

[50] Vell. 1. 14; Liv. *Epit.* 20; Si potrebbe pensare, dato che l'iscrizione é stata trovata nel territorio e non nella città di Spoleto, che il *dicator* in essa menzionato fosse un magistrato di comunità umbra, ridotto, dopo la conquista romana, ad organo religioso, oppure che si trattasse di un magistrato locale preesistente

Egualmente, non possono essere prese in considerazione, se non con estrema cautela, le numerose iscrizioni concernenti i *praetores XV populorum Etruriae*[51] dato che non sappiamo se e quanto tale istituzione rispecchi una magistratura primitiva, o se non si tratti, invece, degli organi religiosi della lega, istituiti quando, scomparsa ogni autonomia sul terreno politico, la federazione etrusca venne ridotta ad una pura e semplice unione sacrale. Comunque, la denominazione di *praetor* per indicare, ancora in età imperiale, colui che presiede alle funzioni religiose, appare di per sè assai significativa[52].

Se, ora, passiamo dalle popolazioni italiche, ai Prisci Latini, troviamo, prima ancora di prendere in considerazione gli organi e le funzioni religiose della lega, due esempi assai notevoli di tale concezione in Tusculum, e nella più antica colonia romana, Ostia.

A Ostia troviamo un ordinamento che, già a prima vista, appare affatto singolare. La città è colonia romana, e, quindi, secondo la concezione che presiede, in epoca classica, ad ogni deduzione di colonia, dovrebbe riprodurre gli ordinamenti della città madre. In Ostia, invece, la particolarità è costituita dalla esistenza, accanto alla costituzione II-virale, di data relativamente recente, e probabilmente posteriore alla guerra italica[53], di un sacerdozio di Vul-

---

alla deduzione della colonia. In ogni caso la tesi del Rudolph, che si vale della iscrizione per affermare il carattere esclusivamente religioso del *dictator* della lega latina, e per sostenere che, anche in questo caso, siamo in presenza di un organo imposto da Roma, è stata riconosciuta, dalla critica prevalente, infondata. Cfr. gli AA. cit. alla nota prec. e adde i miei *Appunti sulla dittature imminuto iure* (*Scr. De Francisci* III p. 451 sgg.).

[51] Cfr. per tutti Mommsen, *Staatsr.* III p. 666 n. l. e. v. *Praetor Etruriae* (Koch) in *RE* e cit. ivi.

[52] Si può probabilmente, spiegare in tal senso, la testimonianza, isolata, di un'iscrizione di età imperiale trovata nell'*ager Viterbensis*, relativa a un *pontifex iure dicundo Sorrinensium Novensium, quaestor arkae publicae* (CIL XI, 3009) che altrimenti apparirebbe, data l'età e il fatto che si tratta di una testimoniaza isolata, del tutto inspiegabile. Sul testo non conosco che il commento del CIL (Bormann). „*Quid de his Sorrinensibus* (che compaiono anche in CIL XI, 3012; 3014 e, forse, 3010) *vel Sorrinensibus Novensibus, quorum alia nulla extat memoria, statuendum sit nescio*". L'A., riallacciandosi al Marini, suppone l'esistenza di un'antica città Surrina e, successivamente di altra più recente, Surrina Nova, ma si tratta di pura congettura. Non mi consta che neppure le più recenti ricerche sul *fratres Arvales* sian tornate sul problema.

[53] Cfr. Mommsen, *Staatsr.* III p. 777 sg.; Dessau, *CIL* XIV, p. 3 sgg.; Wickert, *Suppl. Ost.* p. 4 e v. *Ostia* (G. Calza) im *RE.* Data e circostanze relative all'introduzione della costituzione municipale son pressochè ignote.

cano, divinità suprema cittadina, esercitato da un *pontifex Volkani et aedium sacrarum*, assistito da due collegi magistratuali: i tre *praetores* e i due *aediles sacris Volkani faciundis*[54], le cui funzioni sono limitate, in epoca storica, al terreno religioso, ma che, in origine[55], devono essere stati i magistrati supremi cittadini.

Altra caratteristica, del tutto particolare, è data dal fatto che non troviamo alcuna menzione all'infuori di Ostia[56], di tale magistratura.

I tentativi di spiegare una tale anomalia, che, del resto[57], corrisponde ad altre caratteristiche abnormi e apparentemente contraddittorie della storia costituzionale ostiense, si riducono sostanzialmente a tre. L'ipotesi del Mommsen[58], che la magistratura sarebbe stata istituita solo *ad sacra*, con esclusione, fin dall'inizio, di ogni funzione politica, per dare alla colonia un'apparenza di autonomia, e permetterle, così, di porsi, nelle riunioni della lega latina, sul piano di Tibur e Tusculum, a cui la costituzione di Ostia, di fatto, corrispondeva.

Un'altra ipotesi è stata formulata da Rudolph, Altheim e Koch[59] che si riallacciano, in forma peraltro alquanto modificata, allo Henzen e al Rosenberg[60]. Secondo i primi tre autori la colonia avrebbe, originariamente, riprodotto, ricevendola da Roma,

[54] I *praetores sacris Volkani* erano tre, e son menzionati in CIL XIV, 306; 341: 349; 373; 390/91; 402; 432; 4625; 4641; 4645; 4648. Gli *Aediles* (due) son menzionati in CIL XIV, 351; 373; 375/76; 390/91; 4648; 4553. Cfr. Dessau e Wickert *op. cit.* J. Carcopino, *Virgile et les origines d'Ostie*, particolarm. p. 41 sgg.; e cit ivi; Calza in *RE l.c.*: De Sanctis, *Storia dei Romani* IV, 2 p. 173 sg. e n. 169.

[55] Così, da ultimo, G. De Sanctis *op. cit.*

[56] I *praetores sacris* di *Interamna Nahars* (cfr. sopra p. 459 e n. 47) non sono infatti, verosimilmente, se non l'adattamento latino di magistrature locali umbre, e non possono esser ravvicinati ai magistrati ostiensi che per il fatto che, entrambi, sembran riallacciarsi al comune concetto italico del magistrato preposto ai *sacra*.

[57] Cfr. oltre p. 466 sgg.

[58] *Staatsr.* III, p. 777; *Ephem. epigr.* III p. 326.

[59] Rudolph, *Neue Jahrb.* 1939 p. 157; F. Altheim, *Italien und Rom* II p. 383; Koch s. v. *Praetor — Sakrale Titulatur* in *RE*. Seifer, *Studien cit.* Nessuno di questi autori, va, peraltro, al di là di una semplice enunciazione dell'ipotesi, riservandosi (sic Leifer), una successiva dimostrazione.

[60] Henzen, *Ann. Arch. Inst.* 1859 (31) p. 197; A. Rosenberg, *Staat der alten Italiker* p. 14 sg.

la costituzione di questa, sulla base di tre pretori. In seguito, coll'introduzione del IIvirato, i pretori sarebbero rimasti, ma con una competenza limitata alle questioni di culto[61].

Diversa, e (a parte l'interpretazione sul piano religioso) assai vicina a quella che qui vien proposta, la spiegazione del Rosenberg-Henzen, secondo i quali i tre pretori e gli edili ostiensi riprodurrebbero la costituzione delle città del *Latium vetus*, prima dell'affermazione del predominio romano. Introdotta la costituzione IIvirale, la funzione delle più antiche magistrature sarebbe stata limitata al terreno religioso con uno sviluppo analogo a quello seguito, in Roma, dal *rex sacrorum*.

Vi è, infine, la ben nota ipotesi del Carcopino, che parte dall'esame delle magistrature ostiensi, per cercar di risolvere l'apparente contraddizione rilevabile tra la tradizione storica e letteraria da un lato, che senza eccezione attribuisce la fondazione di Ostia all'età regia, e i dati archeologici e un complesso di elementi di notevole peso, che, sul piano storico sembrano invece imporre, per la fondazione della colonia, una data non anteriore al 350 a.C.: per l'A. addirittura al 335 a.C.[62].

La contraddizione è risolta, dal C., attraverso l'ipotesi di una comunità pre-ostiense, che sarebbe stata il centro di uno dei nuclei federativi del Lazio primitivo, nei quali, come è noto, il legame politico trovava la propria espressione attraverso il vincolo religioso, quali la federazione dei *Cabenses*, *Albenses*, di *Diana Aricina* ecc.[63].

Tale federazione antichissima avrebbe avuto due santuari e due culti paralleli, a Lavinio (*Laurentes Lavinates*) e a Ostia (*Laurentes Arulenses*), e sarebbe stata sommersa, insieme col popolo dei *Laurentes*, dalla conquista latina e, in seguito, romana. Il culto di Vulcano, trasformazione dell'antico dio Tevere, con le sue carattes ristiche particolari e i suoi organi che ne tradiscono l'origine poli-

[61] Precedentemente (*Stadt und Staat* p. 146 e n. 1), lo stesso Rudolph non prendeva posizione circa il problema delle magistrature ostiensi, limitandosi a supporre che, prima della introduzione dei *IIviri*, Ostia, come Anzio, fosse amministrata da *praefecti iure dicundo*.

[62] J. Carcopino, *Virgile et les origines d'Ostie*, particolarm. p. 41 sgg. Sulla fondazione recente, e in ogni caso posteriore al 350 a.C. della colonia, cfr. oltre a Carcopino stesso p. 18 sgg.; E. Pais, *Storia di Roma* II p. 99 sgg.; Calza v. *Ostia*, in RE, e cit. ivi. c. da ultimo — *Scavi di Ostia* I, p. 11 sgg.

[63] Cfr. da ultimo, per tutti, Pareti, *Storia di Roma* I p. 230 sgg.

tica, nonchè la connessione dei *Sodales Arulenses* coi *Laurentes Lavinates*, sarebbero il residuo, sul piano religioso, della scomparsa federazione preostiense: e le magistrature ostiensi, a loro volta, non sarebbero che gli organi religiosi della lega primitiva, come, p.es. il *dictator Albanus* della federazione latina.

Questi, in breve, i tentativi di spiegazione, che urtano però quasi tutti, a mio avviso, contro difficoltà pressochè insormontabili.

La spiegazione del Mommsen (che, del resto, è rimasta isolata) appare a prima vista piuttosto artificiosa. Non si comprende, infatti, perchè Roma avrebbe sentito il bisogno, proprio per Ostia, cioè per una comunità che, nella lega latina, era del tutto secondaria, di creare una situazione del tutto particolare: nè, soprattutto, di introdurre una magistratura coniata affatto *ex novo*, e della quale non esisteva nessun modello nemmeno in Roma. D'altro lato, anche con una tale soluzione, la difficoltà viene soltanto spostata ma rimane. Infatti, il dire che Roma avrebbe introdotto in Ostia un magistrato con competenza limitata alle funzioni religiose non spiega, nè perchè venne introdotta la magistratura, nè perchè venne creata con tali caratteristiche, cosicchè il problema della pretura di Vulcano rimane sostanzialmente aperto[64].

Non minori difficoltà presenta la tesi dell'introduzione della pretura da parte di Roma nel IV secolo, all'atto della fondazione della colonia. In primo luogo, è infatti da rilevare, anche qui, che la pretura e l'edilità di Vulcano sono tipiche di Ostia, mentre in Roma, sia la pretura che l'edilità, attraverso tutte le testimonianze che ne abbiamo, appaiono ormai completamente laicizzate. I magistrati hanno, bensì, un potere di sorveglianza sulle questioni di culto, ma la magistratura non appare mai collegata con un culto determinato.

[64] Incontra, sostanzialmente, le stesse difficoltà, l'ipotesi del Dessau (CIL XIV p. 4) secondo il quale i magistrati *ad sacra* della comunità preesistente sarebbero divenuti, all'atto della concessione dello statuto di colonia, magistrati muniti di giurisdizione. Anche in questo caso, accanto alla difficoltà di spiegare l'esistenza di magistrati *ad sacra* prima della deduzione della colonia, a meno di ammettere una comunità preostiense e ricadere, quindi, nell'ipotesi del Carcopino, resta da spiegare per quale via dei semplici organi religiosi si sian potuti transformare in organi giurisdicenti, attraverso la concessione dello statuto di colonia da parte di Roma, e come, in seguito, questi stessi, coll introduzione della costituzione IIvirale, sarebbero tornati ad essere soltanto organi religiosi, coesistendo coi *IIviri*. Il caso sarebbe un unicum che, oltre a tutto, non avrebbe giustificazione di sorta.

Anche in questo caso rimane, quindi, da spiegare perchè Roma abbia introdotto un'istituzione che non esisteva in Roma stessa, e che non aveva nessun parallelo all'infuori di Ostia, e, come vedremo, di Tusculo.

In secondo luogo l'ipotesi parte dal presupposto, accettato come pacifico, dell'esistenza, in Roma, di una pretura a collegialità ternaria. Tale ipotesi incontra oggi, in realtà, un considerevole favore, ma la testimonianza dei Fasti impone, secondo me, molte riserve e una considerevole prudenza nei suoi confronti[65]. Infine, anche a prescindere da taluni rilievi sul piano storico, che fan dubitare della tesi che attribuisce, *tout court*, la fondazione della colonia al IV sec. a. C., rimane a spiegare come mai la magistratura originaria sia potuta sopravvivere, sia pure con funzioni ristrette al piano religioso, per tanto tempo, e anche dopo la guerra sociale, accanto alla costituzione IIvirale, mentre, come è noto, negli altri casi le magistrature preesistenti rimangono assorbite, o restano come semplice traccia nella denominazione dei magistrati municipali, ma non mai, all'infuori dei pochi casi sopra rilevati, come magistrature autonome accanto ai IIviri[66].

Non minori difficoltà suscita, infine, la tesi del Carcopino anche se essa parte, indubbiamente, da un rilievo esatto: la contrapposizione tra i dati archeologici e epigrafici, che non permettono di risalire oltre il IV secolo, e la tradizione storica e letteraria, che, unanime, assegna alla fondazione della colonia un'origine antichissima, risalente all'età regia: come d'altro lato, per taluni rilievi particolari, concernenti la connessione fra le magistrature ostiensi e le altre magistrature latine, è a dire che l'ipotesi dell'autore apre la strada ad interessanti rilievi[67]. Tuttavia, scartando volutamente

[65] Sulla questione rinvio per tutti, ai miei *Appunti sulle dittature imminuto iure* p. 438 sgg. e n. 2, e alla bibliografia e ai rilievi ivi formulati.

[66] Molte delle difficoltà vengono, invece, superate se si ammetta l'ipotesi Henzen — Rosenberg, cui pure, in sostanza, aderisco, e secondo la quale la costituzione di Ostia riprodurrebbe, nelle sue linee essenziali, quella delle città latine prima della dissoluzione della lega. Se, poi, si ammette, come tento di porre in luce nel presente scritto, che i magistrati del Lazio primitivo, in contrasto col IIvirato, esclusivamente laico, accentrassero in sè potere religioso e politico, si può anche comprendere come, avvenuta la separazione, sian sopravvissuti, alla stessa stregua che in Tusculo, i magistrati più antichi, con una competenza limitata, ormai, alle questioni di culto, ma pur sempre con qualifica magistratuale.

[67] Cfr. oltre p. 466 sgg. ma, per i più recenti dati archeologici, p. 468 e n. 82.

i dati archeologici e le notizie storiche[68] l'A. si è posto nella condizione di formulare nulla più che una brillante ipotesi[69], che è, necessariamente, rimasta senza seguito.

Inoltre, nell'ambito stesso della tesi dell'A., rimangono considerevoli difficoltà e molti punti oscuri. I sacerdozi delle leghe disciolte rimangono bensì, di regola, in vita, ma vengono trasportati a Roma e i loro culti divengono culti romani: il chè spiega, poi, come, proprio perchè sacerdozi di un culto romano, e, anzi, del culto dei Penati di Roma, i *Laurentes Lavinates* p. es. potessero in seguito diffondersi, insieme col *Genius Romae*, per l'impero[70]. L'organizzazione religiosa del culto di Vulcano rimane, invece, esclusivamente ostiense e non viene introdotta neppure in Roma. Altrettanto è a dire dei *sodales Arulenses*, noti soltanto in Ostia, attraverso poche iscrizioni, che li collegano sempre col culto e la pretura di Vulcano[71], ma, solo in qualche caso, coi *Laurentes Lavinates*[72], cosicchè la stessa costruzione del C. delle due *sodalitates* parallele dei *Laurentes Lavinates* e dei *Laurentes Arulenses* appare estremamente fragile. Infine l'ipotesi di un culto federale di Vulcano appare assai pro-

[68] È' lo stesso Carcopino che rileva il contrasto tra la sua tesi e le conclusioni che risultano dai dati storici, attraverso i quali appare esclusa l'esistenza di una colonia romana in Ostia prima della metà del IV sec.; per l'A., addirittura, del 335 a. C.; *op. cit.* p. 17 sgg.

[69] Cfr. Wickert, *CIL* XIV, *Suppl. Ost.* p. 609 e n. 2; Calza in *RE l.c.* e ivi.

[70] Cfr. per tutti, sul culto dei *Laurentes Lavinates* nell'impero, Dessau, *CIL* XIV p. 187, 4 e, p.es. sui *Laurentes Lavinates* di Leptis Magna — *Africa it.* 1929 p. 48 sg. (Bartoccini) = *AE* 1929 n. 3.

[71] Cfr. Carcopino *op. cit.* p. 49 sgg. Alle cinque iscrizioni citate dall'A.: CIL XIV, 341, 373, 432; *Eph. epigr.* VII, 1227 (= CIL XIV, 4671) *Not. sc.* 1911, 286 (= CIL XIV, 4625) non si è aggiunto, che sappia, alcun nuovo ritrovamento. Di queste, CIL XIV, 4671 è l'unica in cui la sodalità non è sicuramente collegata col culto di Vulcano. Il supplemento *aidili sacris Volkani* e frutto di una congettura, peraltro estremamente probabile, del Carcopino.

[72] A differenza di quanto è stato sopra rilevato riguardo ai rapporti tra i *sodales Arulenses* e la pretura di Vulcano, i rapporti tra lo stesso collegio e i *Laurentes Lavinates* risultano con sicurezza soltanto da CIL XIV, 341. In CIL XIV, 4625 il riferimento agli *Arulenses* è soltanto frutto di una congettura, sia pur plausibile, del Carcopino (*op. cit.* p. 54 sg.); Nelle altre tre iscrizioni e in tutte le numerosissime concernenti i *Laurentes Lavinates*, gli *Arulenses* non compaiono mai, cosicchè l' associazione fra le due *sodalitates* appare costruita su basi estremamente ipotetiche. Già il Wickert, del resto (CIL *l.c.* 612, n. 44) ha rilevato come assai improbabile l'accostamento coi *Caeninenses*, *Clustumini*, e gli altri culti federali scomparsi.

blematica, e si basa, in sostanza, su argomenti *e silentio*. Anche se, infatti, è da ammettere che alcune federazioni politico-religiose del Lazio siano scomparse senza lasciare traccia[73], sarebbe assai strano che questo fosse avvenuto per una metropoli religiosa che si collegherebbe, attraverso *Lavinium*, con i *sacra principia populi Romani*[74].

Ora nessuna fonte accenna, neppure indirettamente, alla esistenza di questa confederazione ostiense, che rimane, quindi, un'ipotesi del tutto indimostrabile[75].

Ritengo, peraltro, che lo stesso Carcopino abbia indicato la strada attraverso la quale è possibile, secondo me, giungere ad una soluzione abbastanza verosimile sulle più antiche magistrature ostiensi.

Ho già rilevato come sia assai poco probabile, almeno finchè non se ne possa ricostruire la genesi, dimostrandone la data relativamente recente[76], che si sia potuta formare una tradizione univoca

[73] Pareti, *Storia di Roma op. cit.* p. 230 sgg.

[74] La tradizione che ricollega Roma con la federazione di Alba Longa e che fa di Lavinium il centro dove i *sacra principia populi Romani nomiqnisue Latini apud Laurentes coluntur* (CIL X, 797) è troppo nota, per aver bisogno di essere particolarmente ricordata. Per contro, nessuna testimonianza, e nessuna traccia, nemmeno indiretta, di una qualsiasi tradizione relativa ad un culto federativo ostiense che, del resto, data la posizione periferica, ai confini con l'etrusca Veio, di Ostia, appare di per sè scarsamente verosimile.

[75] Contro il tentativo, che si riallaccia ai Pais, *Storia di Roma* I p. 473 (diversam. peraltro, nella 3ª edizione) di identificare Vulcano con l'incarnazione più antica del Tevere e di farne, quindi, il Dio che nell'età più antica presiedeva alla federazione latina che aveva il proprio centro in Ostia, mi pare fondamentale il rilievo che, fuori di Roma, Ostia, e Preneste, non troviamo alcuna traccia sicura del culto di Vulcano, nel Lazio, come divinità Latino-Italica. (Escludendo, cioè, quei casi in cui il dio è un adattamento dell'etrusco Sethlans o di Efesto). Cfr. da ultimo, G. De Sanctis, *Storia dei Romani* IV p. 2 170 sg. e J. Le Csall — *Recherches sur le culte du Tibre* p. 38 sgg. Conseguentemente, sembra assai difficile farne la divinità di una lega latina.

In Roma, come probabilmente in Ostia, il culto sembra di origine remotissima; ma circa la sua natura originaria, come pure circa il tentativo di riallacciarlo ad un Velchans etrusco (cfr. da ultimo Bloch, *Gli Etruschi* p. 96) o, per questa via, addirittura col Velchanos cretese [M. Guarducci, *Scritti Nogara* p. 183 sgg.] rimangono ancora troppi punti oscuri. (Cfr. De Sanctis *op. cit.* p. 171). L'unico dato che possiamo pertanto ritenere sufficientemente sicuro è il carattere arcaico del culto di Vulcano, sia in Roma che a Ostia.

[76] Si tenga presente, peraltro, che già Ennio — Apd Fest. s.v. *Quaeso* p. 258 M, menziona la fondazione di Ostia da parte di Anco Marcio.

e costante[77] circa la data antichissima della colonia ostiense, senza alcuna base di fatto. D'altro lato, mi sembra che vi siano alcune altre considerazioni che militano contro la fondazione della colonia, *ex novo*, nella seconda metà del IV sec. a.C. In questi ultimi anni la critica storica tende, nuovamente, ad attribuir fede, per lo più al primo, e sicuramente al secondo dei trattati che Polibio ci riferisce conclusi tra Roma e Cartagine[78]. Ora, è chiaro che il trattato presuppone l'esistenza di un commercio marittimo abbastanza sviluppato da parte di Roma, e, quindi, il possesso di uno sbocco al mare, (che nel VI e agli inizi del V secolo, non poteva che trovarsi nell'*ager Ostiensis*) nonchè, presumibilmente, di uno scalo marittimo.

D'altro lato, già il Paschetto, dietro al Pais[79] aveva rilevato che il culto di Vulcano, come divinità cittadina, è indice della fondazione di Ostia prima della decadenza del culto stesso, e del trionfo definitivo di *Juppiter tutor*, affermatosi con la dissoluzione della lega latina nel 386 a.C.

Ancora, il culto di Vulcano, come Dio garante del sinecismo latino-sabino[80], ci riporta nuovamente alla lega latina e al periodo anteriore alla sua dissoluzione.

Tutti questi argomenti riconducono, pertanto, all'ipotesi già formulata dal De Sanctis[81], sulla base della testimonianza di Fe-

[77] Oltre a Ennio, *l.c.* ricordano la fondazione di Ostia in età regia Cic., *De Rep.* II, 5, 33; Liv. I, 33, 9; Dion. Hal. III, 44, 4; Fest. p. 197 M. s. v. *Ostia*; 254 M. s. v. *Quiritium*; Aur. Vict., *De vir.* III. 5, 3; Eutrop. I, 5; Serv., *Ad Aen.* VI, 815; Isid., *Orig.* XV, 1, 56; Flor. I, 1, 4; Hieron, *Chron.* p. 334; Steph. Byz. s. v. Ὠστία, a prescindere dalle altre fonti che, concordemente, menzionano Ostia come colonia primogenita (Cfr. CIL, I, p. 257).

[78] Cfr. da ultimo in tal senso David, *The Treaties between Rome and Carthage and their significance for our knowledge of Roman international law.* (*Symb. Van Oven* p. 231 sgg.); R. L. Beaumont, *The Date of the first treaty between Rome and Carthage* (*JRS* 1939 p. 74 sgg.); G. Sautel, *Essai sur la notion romaine du commercium à l'époque ancienne — Varia* p. 62 sgg. (senza, peraltro, prender posizione circa la data); L. Gernet, *Sur l'obligation contractuelle dans la vente hellénique* (*RIDA* 1953 p. 229 sgg.; con attribuzione, dubitativamente, al IV sec.); P. Frezza, *Jus gentium* (*Nuova Riv. dir. comm.* 1949 estr.); Pringsheim, *L'origine des contrats consensuels* (*RHD* 1954 p. 477 sgg.); Pareti, *Storia di Roma* I p. 330 sg.; in grande maggioranza, nel senso di ammettere l'autenticità del primo trattato romano-cartaginese, e, anche, la datazione al 509 a. C.

[79] *Ostia colonia romana* p. 44.

[80] Cfr. dati raccolti da Carcopino, *op. cit.* p. 121 sg.

[81] *Storia dei Romani*, I, p. 383 sg. e, ora Pareti, *Storia di Roma* I p. 304 sg. en l.

sto[82], di una doppia fondazione della colonia. Un centro più antico che non è detto si dovesse trovare nella stessa località del successivo, anteriore alla dissoluzione della lega latina: uno posteriore, successivo alla dissoluzione della lega, e corrispondente alla colonia dedotta da Roma, circa alla metà del IV sec. a.C.

Ma il maggiore indizio in tal senso, penso possa essere tratto proprio dall'indagine sulle magistrature ostiensi.

Già il Mommsen[83] aveva rilevato come la costituzione ostiense riproducesse, sia pur soltanto di fatto, quella di Tivoli e di Tusculo. Il parallelo con Tusculo è stato successivamente posto nella sua giusta luce dal Carcopino[84]. Indipendentemente, infatti, dalla questione, tuttora aperta[85], della edilità tusculana, troviamo ricordati, tra i magistrati cittadini, un *monitor sacrorum*: un *aedilis lustralis monitor sacrorum*: un *aedilis rex sacrorum*, e dei *praetores* o, meno probabilmente *praefecti sacrorum*, che certamente non sono identificabili coi IVviri[86]. Il parallelo tra il *praetor* e l'*aedilis sakris Volkano faciundis* ostiensi e l'*aedilis monitor sacrorum* Tusculano, appare chiaro, ed è già stato rilevato dal Carcopino e, indipendentemente, dal Rosenberg[87].

[82] 197 M s. v. *Ostiam*. L'ipotesi di una doppia fondazione della colonia su un villaggio preesistente, ipotesi che troverebbe appoggio nell'appartenenza di Ostia a due tribù diverse (Palatina e Voturia) è enunciata anche dal Tenney Frank (*AJA* 1918 p. 182; 1924 p. 64). e, recentemente, dal Le Csall, *Le Tibre, fleuve de Rome dans l'antiquité*, p. 64 sgg. — Nello stesso, sulla base dei più recenti ritrovamenti archeologici P. Mingarzini, c.l. Rend. Acc. 1947/49 p. 75 sgg.

[83] *Staatsr.* III p. 777 e n. 3.

[84] *Op. cit.* p. 46 sgg.

[85] Per la più recente bibliografia sul problema dell'edilità di Tusculo, v. i miei *Appunti sulle dittature* p. 441 e n. 4 e cit. ivi, e, particolarm. Manni, *Per la storia dei municipi fino alla guerra sociale* p. 93 sgg.; 239 sgg. e cit. ivi. Sull'edilità plebea cfr. particolarm. Sabbatucci, L'edilità romana: magistratura e sacerdozio, e oltre p. 475 e n. 113.

[86] Cfr. CIL XIV, 2580 (*Praetores* — Carcopino — o, meno probabilmente *praefecti sacrorum* — Dessau); *Aedilis monitor augur prae* [*t*] o [*f*] *sacrorum*); *Monitor sacrorum* (CIL XIV, 2603; 2620); *Aedilis lustralis monitor sacrorum* 2628; *aedilis lustralis*; 2634 — *Aedilis rex sacrorum*. Mentre, peraltro, la letteratura sulle magistrature ordinarie cittadine di Tusculo è notevolmente ampia, le magistrature religiose sono appena sfiorate. Cfr. Dessau, *CIL* XIV p. 252 sgg.; Carcopino *op. cit.* p. 46 sgg.; Rudolph, *Stadt und Staat* p. 7 sgg. Questo ultimo autore, peraltro riduce, conforme alla sua tesi le magistrature in questione a meri organi religiosi, e vorrebbe considerare tale anche la dittatura tusculana. Contra, cfr. peraltro, da ultimo, i miei *Appunti* p. 441 n. 3 e cit. ivi.

[87] *Op. cit.* p. 46 sgg.; Il parallelo fra Ostia e Tusculo non era, del resto, ignoto. Cfr. Henzen *op. cit.* Rosenberg, *Der Staat* p. 14 sg. Mommsen, *Staatsr.* III p. 777.

Un altro parallelo, limitato peraltro a talune iscrizioni di età imperiale, può esser fornito da alcune iscrizioni di *Lavinium*, in cui compare un *praetor et pontifex Laurentium*: a cui, probabilmente, son da aggiungere, nello stesso senso, la dittatura sacrale di *Fidenae*, e, forse, i *reges sacrorum* di *Lanuvium* e di *Bovillae*[88]. Troviamo, quindi, chiaramente rispecchiata, presso un certo numero di città latine, la concezione che abbiamo già visto presso altre comunità italiche (umbri, osci) del magistrato che presiede al rito religioso, che preserva la *pax deorum* per la comunità. Ed il rilievo acquista a parer mio anche maggior significato, se si pensa che proprio queste comunità riproducono, nella loro costituzione, i caratteri originari della costituzione latina, prima dell'intervento romano[89].

La stessa concezione troviamo, poi, riprodotta negli organi supremi della lega latina.

Sappiamo dell'esistenza di un *dictator Albanus*, le cui funzioni, dopo la caduta di Alba, son limitate al terreno religioso[90]. Il dittatore *feriarum Latinarum*, è, dopo la dissoluzione della lega latina, un organo religioso[91].

Ora, anche a prescindere dalle etimologie che vorrebbero far derivare *dictator* da *dictare*, e che, quindi, ne accentuerebbero la funzione sacra[92], è abbastanza evidente che non sarebbe stato possibile relegare il dittatore all'esercizio di funzioni puramente religiose, se il concetto del magistrato che presiede e sorveglia il rituale, e che, quindi, agisce sia sul terreno laico che religioso, non fosse già stato insito nella dittatura originaria.

[88] CIL XIV, 171/172; 2070 e cfr. p. 186 sg.; sono ancora da menzionare il *rex sacrorum* in Lanuvium (CIL XIV, 2089) e Bovillae, (*ibid.* 2413). Per le dittature sacrali di Alba e Fidenae, cfr. oltre.

[89] Cfr. Rosenberg, *Der Staat* p. 14 sg.; Rudolph, *Stadt und Staat* p. 7 sgg.; Manni, *Per la storia* p. 93 sgg.

[90] CIL VI, 2161; XIV Suppl. Ost. 4452; e cfr. Carcopino *op. cit.* p. 44 sg. Rudolph *op. cit.*; Coli, *Regnum* p. 162; e i miei *Appunti* p. 440 e n. 2. Carattere analogo avrebbe la dittatura di Fidenae CIL I² 1709; XIV, 4058; 4063.

[91] Cfr. da ultimo i miei *Appunti* p. 416 sgg. e cit. ivi.

[92] Varr., *de l. L*, 5, 82; ma cfr. 6, 61; Priscian. 8, 14, 78, e particolarm. Liv. 8, 34, 2 — *Dictatoris edictum semper pro numine deservatur.* E cfr Ernout-. Meillet s. v.; Mommsen, *Staatsr.* II, 1, p. 136 e n. 2.

La stessa pretura della lega latina, che riproduce, come è stato ben posto in rilievo di recente[93], la costituzione interna delle singole città, in quanto funziona come organo ordinario in tempo di pace[94], non può essere concepita che come organo religioso e giurisdizionale insieme: difficilmente come organo militare, tanto più se si ritenga, con l'opinione dominante, che la guida degli eserciti fosse assunta dal *dictator*.

Mentre, quindi, in Roma (pur non essendo neppure in essa, come vedremo, del tutto definita la separazione fra magistratura e sacerdozio) il magistrato appare, almeno a partire dalle leggi *Liciniae Sextiae*, ormai laicizzato, e il suo intervento, in materia di culto, si limita a quella tutela che lo stato ha sempre esercitato sulla religione nel mondo romano, nella lega latina, e in singole città del Lazio, ritengo abbiamo sufficienti indizi del perdurare, almeno fino alla dissoluzione della lega stessa, della più antica ed opposta concezione: della riunione cioè nella persona del *praetor* o *dictator*, della sopraintendenza al culto ufficiale della città o della lega, e dei poteri magistratuali, così come avveniva, anche in Roma, nell'età regia, e probabilmente, come vedremo, nella prima età repubblicana. Che, del resto, una tale concezione non fosse affatto incompatibile col regime repubblicano, ce lo dimostrano le tavole Eugubine e le iscrizioni *Juvilas*, e cioè documenti riferentisi a città italiche rette da magistrature repubblicane[95].

Sia le caratteristiche delle magistrature ostiensi sia gli indizi sopra rilevati[96] ci riportano quindi, per Ostia, ad un periodo anteriore alla dissoluzione della lega latina. Conseguentemente possono prospettarsi due ipotesi, sempre rimanendo fermo che, si accetti l'una o l'altra, la fondazione di Ostia deve essere, comunque, riportata a una data anteriore al 386 a. C. O ammettere una fondazione non

[93] Cfr. Coli, *Regnum* p. 162 e Gelzer in *RE* XII. c. 961 sgg.

[94] Cfr. Liv. 8, 3, 9; Dion. Hal. 2, 43, 6; 5, 61, 1/3; Fest. p. 276/15. E, sui testi Coli, *Regnum* p. 162 sg.; Vitucci s. v. *Latium* in *Diz. epigr.*; Gelzer in *RE* (che, peraltro, attribuisce la creazione dei due *praetores* all'ultimo periodo della lega, in lotta con Roma: contra cfr. i miei *Appunti* p. 440 e n.). È, inoltre, da rilevare, che la magistratura collegiale dei *praetores*, come s'è già osservato, (cfr. testo è tipica delle citta latine prima della guerra con Roma (cfr. tutti Rosenberg, *Der Staat* p. 14 sg.). Cosicchè è naturale che la lega ne riproducesse la costituzione.

[95] Cfr. sopra p. 455 sgg.

[96] Cfr. p. 468 sgg.

molto anteriore alla dissoluzione della lega latina (fine V/principio del IV sec. a.C.) e, avvenuto lo scioglimento di quest'ultima, una modifica della costituzione secondo gli schemi e le concezioni romane: oppure, tenendo conto della tradizione che, unanime, attribuisce la fondazione della colonia all'età regia, supporre che Ostia, come ogni altra città della lega latina, e Roma stessa, all'avvento della repubblica e alla conclusione del primo *foedus Cassianum*, riproducesse, nelle linee essenziali, la costituzione tipica delle città latine, o l'avesse fatta propria quando Roma, dopo la caduta dei re, abbandonò, fino alla riconquista del IV sec., l'*ager Ostiensis*: e che soltanto nel IV sec., con la deduzione della nuova colonia, e dopo aver imposto la propria supremazia, Roma abbia introdotto magistrati a carattere esclusivamente laico, relegando i *praetores Volkani* a funzioni religiose, analogamente a quanto, in Roma stessa, era avvenuto per il *rex sacrorum*[97].

Resta, in ogni caso, che, qualunque soluzione si accolga, i *praetores* ostiensi van posti sullo stesso piano delle altre magistrature che abbiamo visto esistenti nelle città della lega latina prima che Roma imponesse la propria supremazia, e che, sia gli uni che le altre ci confermano il prevalere, per tutto il periodo anteriore al IV secolo, della concezione del magistrato che presiede alle cerimonie del culto ufficiale, del *praetor* che *praeit verbis*.

A mio parere, del resto, tutto un complesso di indizi mostra che questa concezione del magistrato, i cui poteri e le cui funzioni si estendono tanto sul terreno religioso che su quello laico, non fu propria soltanto delle comunità italiche e latine, nel periodo precedente alla conquista romana, ma che, nella stessa Roma, essa continuò a sussistere per parecchi decenni dopo la caduta della monarchia e che il concetto della separazione tra competenza religiosa e potere laico cominciò ad affermarsi in epoca relativamente recente, e, ritengo, non anteriore alle leggi Licinie Sestie.

È esatto che, mentre nella monarchia esiste una completa compenetrazione del potere religioso e magistratuale, cosicchè il re è, nello stesso tempo, sacerdote supremo e organo dello stato, questo non appare più vero per la repubblica, nella quale, accanto al ma-

[97] Cfr. Pareti, *Storia di Roma* I p. 305 sgg. Il carattere Prisco latino della costituzione ostiense, e, di conseguenza, l'esistenza di Ostia prima della dissoluzione della lega latina, erano già impliciti nella spiegazione dello Henzen e del Rosenberg — Cfr. sopra n. 87.

gistrato, viene istituito (o conservato), il *rex sacrorum* appunto per esercitare quelle funzioni religiose che erano, nella monarchia, compito del *rex*, e che avevano per iscopo di mantenere intatta la *pax deorum*[98]. Che inoltre, la separazione è ancor più accentuata dal fatto che al *rex sacrorum*, in quanto erede del monarca, è precluso l'accesso a qualsiasi magistratura repubblicana.

D'altro lato, è però sempre valido il rilievo[99] che a Roma è ignoto, in qualsiasi momento della sua evoluzione, il concetto moderno della separazione tra lo stato e l'organizzazione del culto. Il *ius sacrum* è parte del *ius publicum*: accanto ai *sacra privata* esistono i *sacra publica*: il magistrato esercita una sorveglianza sul culto nazionale e sull'introduzione dei culti stranieri; provvede, se necessario, al mantenimento o alla sovvenzione dei culti; esercita la propria giurisdizione in materia patrimoniale, indice cerimonie solenni espiatorie e vi presiede.

Ma, soprattutto, ritengo esatto il rilievo formulato chiaramente dal Pais[100] che, per buona parte della repubblica, non esiste una netta distinzione tra sacerdozio e magistrati, ma che è sempre avvertibile un intrecciarsi di competenze, di funzioni, di concezioni.

Entrambi tali presupposti spiegano, quindi, perchè anche in Roma, come presso le altre comunità italiche e latine (già rette anch'esse, del resto, a regime repubblicano), potesse essere concepito un intervento del magistrato che non si limitasse ad una sorveglianza generica ed esterna del culto, ma che presiedesse alla cerimonia e indicasse le formalità da seguire. E il compimento regolare di determinati riti rientrava tra le funzioni essenziali del magistrato in quanto, da un lato, egli era l'unico cui spettasse mantenere intatta la *pax deorum* nei confronti della città intera; e, dall'altro, era anche l'unico che, in forza dei propri poteri, potesse formulare una pronuncia vincolante per tutti i cittadini.

Mi limito, necessariamente, ad enunciare per sommi capi gli indizi di tale concezione, e del perdurare di tale attività anche dopo l'avvento della repubblica.

[98] Cfr. Dion. Hal. 5, 1, 4; Liv. 2, 2, 1/2; Fest. p. 422 L. Da ultimo Broughton — *Magistrates of the roman republic*, I, 4, e, per tutti *Diz. epigr.* s. v. Consul, 720 sg.

[99] Cfr. per tutti Mommsen — *Staatsr.* II, 1 sgg.; De Ruggiero — *Diz. epigr.* s. v. *Consul* cit. 721.

[100] *Le relazioni fra i sacerdoti e le magistrature civili nella repubblica romana. Ricerche sulla storia e sul diritto pubblico di Roma* I, (1915) p. 273 sgg.

Le fonti ci dicono che, prima dell'istituzione dei censori, il censimento era diretto dai consoli o, successivamente, da un apposito dittatore[101]. Ora, poichè, nelle sue origini, il censimento si identifica con la periodica *lustratio* della popolazione romana secondo un rituale e delle formule prestabilite, mi pare assai verosimile che, in questo caso, il magistrato fosse colui che dirigeva il rito e prescriveva le formule solenni della lustrazione, in modo sostanzialmente analogo a quanto avveniva nella cerimonia purificatrice delle tavole Eugubine[102].

Ad analoghe conclusioni mi sembra inducano parecchie tra le dittature *imminuto iure*. Anche a prescindere, sia dall'etimologia, che riconnette il termine a *dictare*[103] o a *dicere*, come nelle *leges dictae*[104], sia dai dittatori *feriarum Latinarum*[105] che possono trovare la propria spiegazione nel carattere della lega latina, ormai ridotta a comunità esclusivamente religiosa, mi sembra che i numerosi dittatori che son nominati per compiere soltanto funzioni rituali (quale p. es. il *dictator clavi figendi* o *feriarum indicendarum*), e che pure, in quanto magistrati, son da porre sullo stesso piano dei *dictatores optima lege creati*[106], non possono trovare una spiegazione se non in quanto si attribuisca loro il compito di presiedere al rito, in quel senso che ho ormai più volte tentato di porre in chiaro[107].

Ad analoghe conclusioni mi pare conduca la qualifica di *iudex* (e cioè di colui che enuncia la norma esistente), che vien attribuita al console nell'età più antica[108]; e ciò a prescindere, in questa sede,

[101] Dion. Hal. 5, 20, 75; 6, 96; 9, 36; 11, 63; Liv. 3, 3, 9; 3, 22, 1; 3, 24, 10. Cfr. la v. *Census* in *Diz. epigr.*; nonchè De Francisci, *Storia del dir. rom.* I, 296 sgg.; Last, *The Servian reforms* — JRS 1945, 30 sgg. e i miei *Appunti* cit. 418 sgg. Sul carattere originario del censimento romano e la sua connessione con la *lustratio*, rinvio al mio — *La riscossione tributaria in Roma e l'ipotesi della proprietà — sovranità*, *Atti congr. dir. rom.* Verona IV, 69 sgg. e n. 7 e cit. ivi.

[102] Cfr. sopra p. 458

[103] Cfr. Mommsen — *Staatsr.* II, p. 136.

[104] Cfr. Varr. De *l. L.* 5, 82, e Mommsen cit.

[105] Cfr. i miei *Appunti* cit. p. 411 sgg. e cit. ivi.

[106] *Appunti* cit. p. 425 sgg.

[107] Sull'anteriorità delle dittature *imminuto iure* alle leggi *Liciniae Sextiae*, cfr. i miei *Appunti* cit. p. 426.

[108] Varr. De l. *L.* 6, 88; Cic. De leg. 3, 3, 8; Cfr. Liv. 3, 55, 12. Particolarmente significativo, per la presente interpretazione, mi sembra il testo Ciceroniano.... "*iique praeeundo, iudicando consulendo praetores, iudices, Consules appellamino*" dove il contesto mi sembra assai più nel senso di un *verba praeire*, che di un *praeire* militare.

dalla questione se il *verba praeire* del magistrato sia da intendersi limitatamente al processo, ammettendosi cioè come pacifica una giurisdizione civile dei consoli prima delle leggi Licinie Sestie[109], oppure abbia un senso più generale, riferito ad ogni attività rituale.

L'uso stesso della formula *dicere*, di indubbia arcaicità, per taluni atti interessanti non solo il diritto privato, ma il diritto pubblico[110], mostra l'esistenza in Roma, anche fuori del processo, della concezione della pronuncia che crea il vincolo, concezione che rappresenta il fondamento del *verba praeire* magistratuale[111].

Un ultimo indizio, anch'esso di carattere generale, mi sembra si possa infine, pur con la debita cautela, trarre dalla stessa esistenza del *praetor urbanus*, con funzioni esclusivamente giurisdizionali, dopo le leggi *Liciniae Sextiae*. Mi sembra chiaro, cioè, che se il termine *praetor* potè essere adattato senza difficoltà ad un magistrato con funzioni essenzialmente giurisdizionali, e che solo eccezionalmente ha esercitato comandi militari[112], la ragione non possa che esser ricercata nel fatto che, fin dall'origine, i *praetores*-consoli non erano sorti come organi esclusivamente militari: che, cioè, accanto alla nozione del *praetor* incaricato del comando dell'esercito, esisteva l'altro aspetto, del *praetor* che *praeibat verbis*:

[109] Cfr. per tutti la mia *Proc. civ. rom.* II p. 157 sgg. e cit. ivi.

[110] Cfr. da ultimo, Tibiletti, *Leges Dictae* (*St. Ghisleriana* I, 2, *St. Passerini* p. 179 sgg. e cit. ivi; particolarm. p. 179 n. 3.

[111] Un altro indizio, peraltro più indiretto, e, inoltre, piuttosto incerto, mi pare venga fornito dall'interessante studio di J. Paoli, *Les définitions varroniennes des jours fastes et néfastes* (*RHD* 1952 p. 293 sgg.). Sui giorni fasti e nefasti nella celebre definizione di Varrone, *De l. L.* 6, 29. Il risultato, che il divieto del *fari* pretorio non si limitasse ai *tria verba* nell'esercizio della giurisdizione, ma riguardasse originariamente ogni atto del magistrato che non avesse riferimento al culto, mi sembra sicuro. Ma, se lo si ammette, esso presuppone una nozione più generale del *fari* magistratuale nel quale rientrava, insieme con ogni altra attività, anche l'uso dei *tria verba* nel processo. Un periodo, quindi, nel quale la pronuncia magistratuale si estendeva al di fuori della giurisdizione. Poichè, peraltro, lo stesso travisamento nella definizione varroniana si riferisce (e anche in questo l'A. ha visto giusto), ad una attività magistratuale ormai completamente laicizzata, non mi sembra possibile dedurre, dalla sua ricerca, nessun altro risultato sicuro, ai fini che qui interessano, all infuori del significato generale del *fari* magistratuale.

[112] Cfr. sui comandi militari esercitati da *praetores* (l'esempio più cospicuo è Appio Claudio Cieco che tiene il comando, in Etruria, fino alla venuta dei consoli nel 296 a.C. — CIL I², 192 = Inser. It. 13, 3, 79; Liv. 10. 22, 9) Broughton, *Magistrates cit.* I *passim*.

che presiedeva, cioè, ai diversi rituali nei quali trovava la propria espressione la vita del popolo romano sul terreno religioso e laico[113].

A questo punto, ritengo che le conclusioni appaiano ormai abbastanze chiare: che, cioè, sia possibile delineare presso le popolazioni italiche, e presso le stesse popolazioni latine, prima che Roma imponesse il proprio predominio sulla lega, l'esistenza di una concezione nella quale il potere laico del magistrato non è ancora del tutto separato da quello religioso. Il magistrato, in altre parole, è l'organo che ha, tra i suoi compiti essenziali, quello di preservare la *pax deorum*, e che, quindi, sopraintende alla regolarità dei riti e delle pronunce necessarie perchè tale *pax* sia mantenuta. Si comprende, quindi, come, dato il formalismo giuridico che presiede, presso i popoli italici, alle concezioni religiose, l'evitare la nullità del rito o la necessità del *piaculum*, attraverso qualsiasi irregolarità nell'atto o nella pronuncia, rientrasse tra gli scopi essenziali del magistrato. Da ciò la funzione del magistrato che *praeit verbis*: che indica, cioè, di volta in volta le formule prescritte, sia che le conosca direttamente (come l'*uhtur* di Gubbio, e, sembra, il *meddiss* capuano), sia che gli vengan suggerite dai sacerdoti, depositari delle conoscenze tecniche; sempre restando, però, il fatto che la pronuncia vincolativa, è, come tale, compito del magistrato. La medesima concezione mi sembra, da parecchi indizi, esser stata propria, inizialmente, dei magistrati repubblicani in Roma: e un superamento di essa, (peraltro non mai completo) ritengo si sia verificato soltanto in un periodo alquanto posteriore, che penso si possa far coincidere con le leggi Licinie Sestie e con la creazione del terzo pretore. E mi pare una coincidenza abbastanza significativa il fatto che la dissoluzione della lega latina, e la conseguente introduzione, nelle città del Lazio, di una costituzione completamente laicizzata, siano, appunto, posteriori alle leggi Licinie.

[113] Ad analoghe conclusioni, per quanto riguarda l'edilità, giunge ora il Sabatucci, *L'edilità romana: magistratura e sacerdozio* (*Mem. Acc. Lincei* 1954 p. 255 sgg.). L'edilità sarebbe stata, in origine, il sacerdozio di una religione plebea, contrapposta, come religione essenzialmente agraria, ai culti patrizi. E solo dopo le leggi *Liciniae Sextiae*, con la creazione dell'edilità curule, il sacerdozio plebeo si sarebbe trasformato in magistratura dello stato. I risultati dell'A. riguardano, peraltro, un organo della plebe: quindi, la sua ricostruzione non può essere trasportata *sic et simpliciter*, anche a prescindere da quanto v'è in essa di ipotetico, alle magistrature curuli.

Non mi nascondo che molta parte della presente ricostruzione si basa soltanto su ipotesi, i cui elementi positivi son relativamente pochi, e distanti nel tempo e nello spazio.

In ogni caso, mi sembra che due conclusioni possano essere considerate abbastanza sicure.

Da un lato, infatti, col porre in luce l'aspetto religioso delle magistrature latino-italiche più antiche, mi sembra che venga resa sempre più improbabile la concezione recentemente formulata[114] e alla quale ho già accennato più sopra, dell'*imperium* considerato in origine come un semplice potere di comando militare, dal quale si sarebbero sviluppate soltanto in progresso di tempo le altre funzioni magistratuali.

Contro tale tesi, accanto ad un complesso di critiche assai notevoli, è stato giustamente posto in luce dal De Francisci[115] come il potere magistratuale non sia designato, nelle fonti, come semplice *imperium*, ma attraverso il binomio *auspicium imperiumque* che ne accentua, fin dall'origine, gli aspetti diversi e il fondamento religioso.

Se, poi, riteniamo che, in origine, potere religioso e funzioni magistratuali sul terreno laico apparissero concettualmente inseparabili, e che tale inseparabilità sia sopravvissuta anche dopo l'avvento della costituzione repubblicana, mi par chiaro che la concezione dell'*imperium* come semplice comando militare (e, quindi, anche la conseguente ipotesi dell'origine della magistratura consolare attraverso il comando delle legioni) diviene, quanto meno, difficilmente ammissibile.

L'altra conseguenza riguarda i rapporti fra *ius* e *lex*. È noto, infatti come la dottrina secondo cui i Romani consideravano il sistema del *ius civile* come un sistema fisso e inderogabile in contrapposto alla *lex*[116] sia stata, in questi ultimi anni, oggetto di

[114] Cfr. sopra p. 448 e cit. ivi.

[115] *Intorno alla natura e alla storia dell'auspicium imperiumque* (*St. Albertario* I p. 399 sgg.). Non si addentrano nel problema della natura dell'*imperium* i due studi recenti di K. H. Vogel, *Imperium und Fasces* (*ZSS* 1950 p. 62—122), che si limita a identificare l'*imperium* con il più alto potere di comando, a carattere unitario e di K. Latte, *Religiöse Begriffe im frührömischen Recht* (*ibid.* p. 54.) che (giustamente) ne respinge l'interpretazione religiosa nel senso, oggi di moda, del Mana.

[116] Arangio-Ruiz, *La règle de droit et la loi dans l'antiquité classique* in *La Egypte contemporaine* 1938 p. 17 sg. Da ultimo cfr. le op. cit. in *Epigr. giurid.*

diversi attacchi, ispirati, in gran parte, alla tendenza a considerare il *ius civile* come un *Fallrecht*, il frutto di una casistica, nascente dalla risoluzione del caso singolo, compiuta di volta in volta dal giudice[117]. Ora, è chiaro che, se noi consideriamo il *praetor* come l'interprete e il depositario di norme fisse, che egli enuncia prima del rito, con efficacia vincolativa per la *civitas*, e se riteniamo, di conseguenza, che il *verba praeire* del magistrato nell'esercizio della giurisdizione civile non sià che un aspetto particolare della norma che egli enuncia, in generale, prima del rito, la dottrina dell'inderogabilità del *ius civile* riceve, da una tale concezione, una nuova conferma di notevole portata.

Un'ulteriore conseguenza dell'interpretazione più sopra prospettata riguarda, infine, più davvicino, il campo del processo civile.

Mi ci soffermo assai brevemente, anche perchè è stata oggetto di altre mie recenti ricerche[118].

Ho già rilevato più di una volta, come lo sviluppo che ha portato alla nozione moderna del processo civile, concepito come una funzione essenziale dello stato, sia stato assai lento e graduale, in ragione della debolezza dello stato primitivo e delle residenze opposte dall'autonomia privata e di gruppo: il che ha avuto come conseguenza, per tutto il diritto romano classico, l'ammissibilità della difesa privata in un'estensione che, nello stato moderno, apparirebbe del tutto inconcepibile.

L'intervento dello stato nell'ambito dei rapporti processuali è stato, in Roma, lento e graduale, e, nei limiti del possibile, è avvenuto sulla base di pratiche e di istituti già sviluppati nell'ambito dei rapporti privati, e limitando soltanto indirettamente la sfera in cui operava la difesa privata.

Ho anche già rilevato come l'evoluzione del sistema delle *legis actiones* rispecchi esattamente la gradualità di tale intervento in quanto, dapprima, lo stato si è limitato ad imporre che la difesa privata avesse luogo attraverso il compimento di formalità prescritte, e con la pronuncia di formule determinate dalla legge.

---

greca e romana (*SDHI* 1951 p. 365) e nel mio *Sul nuovo frammento di legge romana rinvenuto a Taranto* (*Arch. stor. Pugliese* 1951 p. 33 sg.).

[117] M. Kaser, *Altrömisches Ius* p. 69 sgg.; Gioffredi, *Ius, lex, praetor* (*SDHI* 1947/8 p. 64 sgg.); *La sanctio della legge e la perfectio della norma giuridica* (*Arch. pen.* 1946 p. 166 sgg.); Pugliese, *Intorno al supposto divieto di modificare legislativamente il ius civile* (*Atti congr. Verona* II p. 63 sgg.).

[118] *Von der Selbsthilfe bis zum staatlichen Prozesse* (*ZSS* 1956). e cit. ivi.

In un secondo momento, è stato imposto che l'esecuzione formale, che in un primo tempo era compiuta stragiudizialmente, si compisse *in iure*, davanti al magistrato, che sorvegliava che venissero adempiute le forme e le prescrizioni imposte dalla legge.

È, in entrambi i casi, il concetto, già posto in luce dal Noailles[119] del „*rite qui crée le droit*", attraverso il quale le parti, che precedentemente agivano nella piena libertà della difesa privata, possono essere assoggettate ad un rituale prescritto dallo stato, e che, progressivamente, sfocerà nella pronuncia del giudice.

Per questa via la difesa privata diviene una semplice violenza formale, e al magistrato rimane riservato il compito di indicare il rituale che le parti devono seguire nell'affermazione del proprio diritto, a pena di nullità.

Ora questa evoluzione, mentre spiega per quale via il processo sia sorto dall'inquadramento legale della difesa privata e perchè sia sorto con determinate caratteristiche (quali la divisione in due fasi *in iure* e *apud iudicem*) che, per altra via, riuscirebbero inspiegabili, giustifica, anche, l'intervento e la funzione del magistrato nel processo, come colui che sorveglia la regolarità del rituale.

Originariamente, finchè, da un lato, il processo non è completamente laicizzato, e, dall'altro, la persona del magistrato assomma in sè, senza distinzione, funzioni religiose e laiche, il *verba praeire* del magistrato non è altro, anche nel processo, che la sorveglianza del rito, che non si differenzia se non per la natura delle formule pronunciate dalla sorveglianza e dalla direzione del rito, che è compito del magistrato anche negli altri campi interessanti la vita religiosa e collettiva della *civitas*.

Successivamente, laicizzatosi il processo, e avvenuta la separazione tra funzioni religiose e laiche del magistrato, rimane, sul terreno laico, il formalismo delle *legis actiones*, e il *verba praeire* del magistrato si identifica con l'esercizio della giurisdizione: con l'indicazione, cioè, da parte del magistrato che ne ha conservato la conoscenza tecnica, e che solo può, dati i propri poteri, formulare una pronuncia vincolante per le parti, del rito che queste devono seguire a pena di nullità.

[119] *Fas et Ius* p. 45 sgg.

Scomparso, cioè, il substrato religioso originario, rimane nell'ambito del processo, e per quanto concerne la giurisdizione magistratuale, la nozione del rituale prescritto e del magistrato che ne enuncia le prescrizioni.

Rimangono, in altre parole, la *legis actio* e i *tria verba* magistratuali[120].

[Bologna] *Giuseppe Ignazio Luzzatto*

[120] Fino a che punto, da una tale ricostruzione, venga confermata l'interpretazione di R. Orestano, *Dal Ius al Fas. Rapporto fra diritto divino e umano in Roma, dall'età primitiva all'età classica* (*BIDR* 1940 p. 194 sgg.), secondo la quale tanto *ius* che *fas* indicherebbero, originariamente, la liceità religiosa, e soltanto in un momento più recente il termine *ius* sarebbe passato ad indicare la norma giuridica suscettibile di laicizzazione; e quanto una tale concezione originaria avrebbe influito sul carattere indistinto delle funzioni del magistrato romano nell'epoca più antica, è problema che esorbita dai limiti della presente ricerca, che si è proposta soltanto di porre in luce un aspetto (e il più antico) dei poteri e delle attività del magistrato. A me pare, peraltro, che tale concezione e i risultati della presente indagine si confermino e chiariscano reciprocamente.

NEUE RECHTSQUELLEN ZUM C. ANTONINIANA-PROBLEM

SUMMARIUM: Utrum ex novis documentis historiae et iuris (P. Oxy. 2348 fragmentisque legis Lauriacensis nuper repertis effossisve) ea, quae ille clarissimus Ludoviens Mitteis de constitutione Antoniniana docuit, recta esse coligi possit necne, quaeritur. Neque illa papyro, quam C. H. Robertis illustravit, neque illis fragmentis legis, quae A. Betz et H. Vetters ediderunt, ea comprobata sunt. Contra: nova documenta sententiam scriptoris signati et de constitutione Antoniniana et de municipiorum iure vero similiorem efficere videntur.

I

P. Oxy XXII, 2348

Dem verehrten Jubilar, dem die folgenden Zeilen gewidmet sind, bin ich wissenschaftlich zu besonderem Danke verpflichtet. Obwohl er — ebenso wie unser unvergesslicher Leopold Wenger — ein begeisterter Verehrer des Meisters Ludwig Mitteis war, blieb er doch ebenso wie jener voll empfänglich für neue Forschungsergebnisse, auch wenn sich diese gegen eine Hauptthese des Lehrers richteten. Dies ergab sich bei meinem Angriffe gegen die Mitteis-Deutung der *Constitutio Antoniniana*, besonders betreffs ihrer Folgen für die weitere Rechtsentwicklung. Schon in der ersten Auflage seines grundlegenden Werkes *The Law of Greco-Roman Egypt in the light of the papyri* (1944) folgte der verehrte Jubilar nicht mehr der Lehre, dass die urkundlich erwiesenen Lokalrechte illegale Rechtsgebräuche darstellen, die sich im Kampfe gegen das römische Reichsrecht erhalten hätten[1]. In den letzten Jahren aber bewies[2] er quellenmässig unangreifbar, dass sich in der Haltung der römischen Obrigkeiten gegenüber den Lokalrechten durch das Caracalla-Edikt überhaupt nichts geändert habe. So steht zu hoffen, dass die neue Auffassung von der Rechtsentwicklung nach der

[1] Vgl. etwa I p. 28: the *Constitutio Antoniniana* causing no division, local laws were .... still in force and officially tolerated.

[2] *JJP.* V, p. 121—143.

C.A. immer mehr an Boden gewinnt. Doch ist noch unermüdliche Aufklärungs-Arbeit notwendig.

Dies lehrte mich wieder der Kommentar von C. H. Roberts zu No. 2348 aus dem neuesten XXII Oxyrhynchus-Bande[3]. Dort lesen wir (S. 139): "The fact that a Greek-speaking testator draws up his will *per aes et libram* may be hold to support the view of the *Constitutio* propounded by Mitteis that the new citizens created by it were automatically obliged to adopt Roman Law, as against that first advanced by Schönbauer that the *Constitutio* created a double citizenship whereby native laws continued to be recognized side by side with Roman". Es handelt sich um das Protokoll über die Eröffnung eines Testaments[4], wobei dessen Wortlaut wiedergegeben wurde: "The present document is of particular interest because it is nearer in time than any other surviving text to the *Constitutio Antoniniana*; the testator is clearly one of the new citizens created by the *Constitutio*, and the fact that he drew it up in Latin, not in Greek, shows that it antedates the constitution of Alexander Severus, which permitted Roman citizens (at least those resident in Egypt) to draw up their wills in Greek, for the testator would clearly have availed himself of the option had it existed"[5].

Zunächst muss wieder auf ein Missverständnis hingewiesen werden, das ich schon wiederholt aufzuklären versuchte[6]. Ich habe niemals eine allgemeine Doppelbürgerschaft als Folge der *C.A.* gelehrt, sondern immer nur eine solche bei Neu-Römern angenommen, die schon vorher Bürger (πολίτης, *civis peregrinus*) waren. Alle anderen, also in Ägypten die weitaus grössere Masse der Bewohner, hatten nach der *C.A.* nur eine einfache Römerbürgerschaft, m.E. eine minderen Rechtes im Vergleich zu den Stamm-Römern. Der Testator Aurelios Chairemon gehört zu dieser Gruppe, nicht zur ranghöheren der Polis-Bürger. Aus einer Doppelbürgerschaft könnte also die Anwendung enchorischen Rechtes hier keinesfalls folgen.

Für die richtige Erklärung des Dokumentes erscheint die Hypographe wichtig. Wir lesen Z. 47: Ἀντίγραφον ὑπογραφῆς. Αὐρήλιος Χαιρήμων Ἡρακλείδου διεθέμην ἐπὶ τοῖς προκειμένοις. Ὁμοίως ἐτέ-

[3] Ed. by E. Lobel and C. H. Roberts (London 1954) p. 138—142.

[4] Z. 51: Ἠνύγη καὶ ἀνεγνώσθη ἐν τῇ αὐτῇ πόλει παρόντος Αὐρηλίου Ἀρποκρατίωνος στρατηγοῦ πρὸς τῷ λογιστηρίῳ αὐτοῦ καὶ τοῦ πλείονος μέρους τῶν σφραγιστῶν οἳ καὶ ἐπέγνωσαν καὶ ἐπεσφράγισαν.

[5] p. 139.

[6] Vgl. etwa *JJP.* VI p. 23 f.

ρας ὑπογραφῆς τῆς ἐν τῷ ἑλληνικῷ ἀντιγράφῳ. Ἀὐρήλιος Χαιρήμων Ἡρακλείδου ἀνέγνων τὸ προκείμενον ἑλληνικὸν ἀντίγραφον τῆς διαθήκης μου καὶ συμφωνεῖ μοι πάντα καθὼς ἐγὼ ὑπηγόρευσα. Die Urkunde stammt aus dem Jahre 224, ist also 12 Jahre nach dem Caracalla-Edikt abgefasst, aber doch schon unter der Regierung des Kaisers Alexander Severus und der massgebenden Praetoriums-Präfektur des Ulpian. Von demselben Kaiser kennen wir aber aus einem Wiener Papyrus, den K. Wessely veröffentlichte[7], die von Roberts erwähnte *Constitutio*, wonach auch Römer griechisch rechtsgültig testieren konnten. — Nach der Meinung Roberts wären die Neubürger aus der Chora 212 durch die *C.A.* automatisch verpflichtet worden, das römische Recht anzunehmen; 20 Jahre später hätte demnach Alexander Severus entscheidend — mindestens für Ägypten — eingegriffen und dort auch griechisch verfasste Testamente von Römern, anscheinend auch bei Altrömern anerkannt, während noch der Gnomon aus der Zeit der Antonine nur lateinische letzte Willenserklärungen bei Römern zugelassen hatte.[7a] Die automatische Einbeziehung der Neurömer wäre also an einem wichtigen Punkte durchbrochen, ja darüber hinaus ein Schritt zur Hellenisierung, mindestens zum Dualismus der Rechtsordnung getan worden. Und dies durch einen Kaiser, der seine betont prorömische Einstellung nicht nur durch die Präfekten Ulpian und Paulus zeigte, sondern sich selbst als einen Abkömmling der Meteller feiern liess[8].

Die These von einer solchen Rechtsentwicklung scheint aber nicht sehr einleuchtend.

Gibt es keine einfachere Erklärung der vorliegenden Urkundsform? Ich habe schon oben auf die zweifache Hypographe hingewiesen. Wir finden aber auch zwei verschiedene Daten bei dem Dokumente: Z. 54. ἐπεσφράγισαν τῇ πρὸ μιᾶς εἰδῶν Ὀκτωβρίων,

[7] Stud. Pal. XX (1921) Nr 35 (Führer 249); vgl. hiezu Wilcken, *Arch. f. Pap.* 7 (1924) S. 101; vgl. ferner L. Mitteis, *Römisches Privatrecht* I, S. 282; V. Arangio-Ruiz, *Succ. test.* S. 266; H. Kreller, *Erbrechtl. Untersuchungen* S. 331. Wilcken fand es überraschend, dass Wessely früher an der entscheidenden Stelle Z. 13 Ἑλληνικοῖς ἀκολούθως τῇ θείᾳ δ[ιατάξει las, nun aber ν[ομοθεσίᾳ. Vgl. SB Nr 5294, L. Wenger *Quellen* S. 824; R. Taubenschlag, *Law* 194 mit Lit.

[7a] § 8: οὐ γὰρ ἔξεστι Ῥωμαίῳ διαθήκην Ἑλληνικὴν γράψαι.

[8] Vita 28,7: *volebat videri originem de Romanorum gente trahere.* 44,3 *Syrum se dici nolebat, sed a maioribus Romanum et stemma generis depinxerat, quo ostendebatur genus eius a Metellis descendere.*

Z. 56: τοῖς αὐτοῖς ὑπάτοις ἔτους τετάρτου Αὐτοκράτορος Καίσαρος Μάρκου Αὐρηλίου Σεουήρου Ἀλεξάνδρου Εὐσεβοῦς Εὐτυχοῦς Σεβαστοῦ Θὼθ ίε. Auffallend ist dabei, dass das ägyptische den 12. September zeigt, das römische aber den 14. Oktober. Der Herausgeber bemerkt hiezu[9]: "A. = (Amelotti) points out that the Latin date does not agree with the Egyptian, but that they can be reconciled if Σεπτεμβρίων is substituted for Ὀκτωβρίων". Diese Erklärung wirkt aber nicht überzeugend; denn die Datierungen sind in den Papyri bei rechtlich bedeutsamen Vorgängen meist sorgfältig abgefasst, wohl auch noch kontrolliert worden. Dazu ist es unwahrscheinlich, dass zwei für Ägypten seltene römische Monatsbezeichnungen verwechselt worden seien. Es liegt also wohl eine Verlegenheitslösung vor, die wir nur verwenden dürfen, wenn sich keine einfachere finden lässt.

Prüfen wir zuerst nochmals die Deutung der Urkunde, die der Herausgeber nach Amelotti gab. Dieser hatte nämlich das Dokument bereits 1947 unter dem Titel *Un nuovo testamento per aes et libram* veröffentlichen und erklären können[10].

Ein römisches Mancipationstestament mit Erz und Wage liegt aber eigentlich nicht vor; denn für dieses war ja der mündliche Charakter kennzeichnend[11], die Handlungen *per aes et libram* nur Begleit-Ritus. Nach Gaius II 104 spricht dabei der *familiae emptor* die formelhaften Worte: *Familia pecuniaque tua endo mandatelam custodelamque meam, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere* (*aeneaque libra*) *esto mihi empta.* Nach Annahme des *aes velut pretii loco* erklärt darauf der Testator unter Hinweis auf seine beschriebenen *tabulae testamenti*: *Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote.* In unserer Urkunde spielt kein Verbal-Akt eine Rolle; es wird nur in Berichtsform erklärt (Z. 41 f.): Οἰκετείαν χρήματά τε τῆς διαθήκης γεινομένης ἐπρίατο Αὐρήλιος Σαραπίων σηστερτ(ίῳ) ν(ούμμῳ) ἑνί, ἐπέγ(νω) ζυγοστατοῦντος Αὐρηλίου Θέωνος. Ἀντεμαρτύρατο Τιβέριον Κλαύδιον Τρύφωνα. Weder der *familiae emptor* noch der *testator* geben also formelhafte Erklärungen ab noch liegt überhaupt ein feierlicher einheitlicher Akt vor. Wir finden nur eine gewisse Reminiszenz an das Manzipationstestament des *ius civile* durch formelhafte Wendungen

[9] p. 141.
[10] *SDHI* XV (1949) S. 34 f.
[11] Vgl. etwa Kübler: *Testamentum* (*juristisch*) *RE* V 1, 966 f.

in Berichtsform ohne grössere rechtliche Bedeutung. Bei den Stamm-Römern selbst war um diese Zeit (224 n.Chr.) bereits das feierliche private Testament *per aes et libram* durch das prätorische verdrängt[12], das weder den Manzipationsakt verlangte noch die Vorlegung an den Prätor. Nur eine 7 Zeugen-Urkunde musste überhaupt vorhanden sein.

Es liegt also in unserem Dokument weder ein rein römisches Testament *per aes et libram* noch ein prätorisches nach der damaligen Sitte der Römer vor, sondern eine rechtliche Form, die m.E. dem Provinzialrechte angehört. Die vielen Aurelier der Urkunde waren durch die C.A. neue römische Staatsbürger geworden. Hellenisierte Ägyptier, wie Aurelios Chairemon oder Aurelios Sarapion, waren aber keine Bürger einer autonomen Polis[13]; *suis legibus uti* kam also für sie weder vor 212 noch zur Zeit der Urkunde in Betracht, weil Oxyrhynchos keine πολιτικοὶ νόμοι besass[14].

Da das Caracalla-Edikt anscheinend nur die Bürgerschafts-Verleihung ohne Ausführungsbestimmungen gebracht hatte, blieb alles der Praxis in den Neubürger-Gebieten, mithin dem Provinzialrechte überlassen, soweit nicht allgemeine Anordnungen der kaiserlichen Kanzlei modifizierend eingriffen. Eine gewisse Unsicherheit musste die Folge sein, mindestens in den ersten Jahrzehnten nach der *C.A.* Die sozial höher stehenden Schichten der ägyptischen Städte ausserhalb der 4 anerkannten Poleis waren m.E. besonders geneigt, die rechtlichen Römer-Sitten anzunehmen, d.h. sie nachzuahmen. Bei Alt-Römern in Ägypten lebte aber m.E. auch eine stärkere Hinneigung zur Ahnensitte des Mutterlandes[15], damit auch zu den alten Formen des Mancipationstestamentes. Anders wäre es kaum erklärlich, dass die Neurömer den *familiae emptor* οἰκετείαν χρήματά τε (*familiam pecuniamque*) um einen Sesterz "kaufen" lassen, während Gaius nur mehr *velut pretii loco* sagte, dass jener auch ἀντεμαρτύρατο Τιβέριον Κλαύδιον (*Tiberium Claudium antestatus est*)[16], durchaus archaisch im Sinne der *maiores* formuliert, paradox bei einem hellenisierten Ägyptier.

[12] Vgl. B. Kübler *l.c.*

[13] Vgl. R. Taubenschlag, *Law*² S. 571 f.

[14] Vgl. E. Schönbauer, *Epigraphica* 1948, S. 115 f.; *JJP* VI S. 54; R. Taubenschlag *l.c.* S. 588 f.

[15] M.E. häufig bei Auslands-Siedlerfamilien zu beobachten.

[16] Vgl. B. Kübler *l.c.*

Diese merkwürdigen Formen gehen m.E. durchwegs auf die νομικοὶ Ῥωμαικοὶ zurück. Ob diese den Parteien einredeten, dass sie nun als Neurömer ein formalrömisches Testament errichten müssten, wenn ihr letzter Wille rechtliche Gültigkeit haben sollte, oder ob sich Angehörige der sozialen Oberschicht nicht autonomer Städte selbst an die νομικοί wandten, um den neuen Status herzukehren durch die Testierfreiheit, ist schwer zu sagen.

Wichtig erscheint mir für die neue Urkunde, dass wir in dem erhaltenen Teile keinen Vermerk finden, es handle sich um eine Übersetzung. Dagegen lesen wir in BGU 326[17] ausdrücklich:

Γαίος Λούκιος Γεμινιανὸς νομικὸς Ῥωμαικὸς ἡρμήνευσα τὸ προκείμενον ἀντίγραφον καί ἐστιν σύμφωνον τῇ αὐθεντικῇ διαθήκῃ. Oder in P. Iand. Inv. No. 233 ed. Kalbfleisch[18]: (Z. 24/9) Αὐρήλιος Αἴγυπτος καὶ ὡς χρηματίζω νομικὸς Ῥωμαικὸς ἑρμήνευσα τὸ π[ροκ(είμενον) ἀντίγρ(αφον) καὶ ἔστιν σύμφω[νον τοῖς] ἐν καταχωρισμῷ [αὐθεντι]κοῖς καὶ δι ἐμοῦ τετ[ελειωμένοις]. Das vollständige Fehlen einer Übersetzungsklausel ist m.E. am leichtesten zu erklären, wenn wir annehmen, dass Aurelios Chairemon seinen letzten Willen utraquistisch erklärte, um einerseits seinen neuen Römer-Status zur Geltung zu bringen, andererseits durch die griechische Fassung jeden Zweifel betreffs des Inhaltes auszuschliessen. Das Formular stammt offenbar von einem νομικὸς Ῥωμαικὸς; doch nur bei der 2. Hypographe auf der griechischen Zweitschrift wird der Testator ausführlicher, erkennt den Inhalt des griechischen Exemplars ausdrücklich an und verweist zur Begründung darauf, dass er ihn selbst angesagt habe. Es ist also das Hauptexemplar.

Es liegt m.E. ein Irrtum vor, wenn man in den erbrechtlichen Urkunden Ägyptens, besonders nach der *C.A.* bei Neurömern, krampfhaft eine Übereinstimmung mit dem stadtrömischen ius civile herzustellen versucht; es handelt sich durchwegs um Provinzialrecht[19].

[17] Vgl. T. Mommsen, *G. Schr.* I S. 429 f.; L. Mitteis, *Chrest.* Nr 316; P. M. Meyer, *Jur. Pap.* Nr 25; H. Kreller *l.c.*; L. Wenger, *Quellen* S. 822 f. mit Lit. und wertvoller Erörterung; R. Taubenschlag *op. c.* S. 193 f.

[18] *ZSS* 64 S. 416 f.; Wenger *op. c.* S. 825 f.

[19] Vgl. R. Taubenschlag *op. c.* S. 195; The *substitutio vulgaris*, however, shows .... a full departure from the imperative words prescribed by Roman rules and is a faithful imitation of Hellenistic forms. In the same testament we find an idea utterly alien to the spirit of Roman law, the idea of the substitute getting the other persons share.

Mit Recht hat L. Wenger[20] bei P. Cairo 29808 bereits an die Möglichkeit gedacht, hier schon einen frühen volksrechtlichen Vorgang, den Erbschaftserwerb eines *Infans per alium* anzunehmen. Auffallender sei vom römischrechtlichen Standpunkt noch PSI 1027, worin die Mutter in Stellvertretung ihrer Tochter die Cretio-Erklärung abgebe.

So erklären sich auch am leichtesten der von Eger edierte P. Giss. B. Univ. Inv. Nr. 40 (= SB 1010)[21] und der erwähnte von Kalbfleisch publizierte P. Iand. I. Nr. 233[22].

Weil sich die utraquistische Praxis mit oder ohne offizielle Übersetzung für die Parteien schwierig und vor allem zu kostspielig gestaltete, schritt m.E. die kaiserliche Kanzlei bald mit der ausdrücklichen Genehmigung der griechischen Sprache in Römer-Testamenten ein; in Oxy. 907[23] (276) ist davon Gebrauch gemacht. Früher kamen utraquistische Formen vor, wie P. Lips. 9[24] aus 233. Bei Lips. 10 aus 226[25] ist es demnach wahrscheinlich, dass noch nicht die kaiserliche Verordnung erschienen war, sodass der Testator lieber nur eine διαθήκη Ῥωμαική errichtete. Auch für unseren Papyrus hat der Herausgeber angenommen, dass damals noch nicht die griechische Sprache für Testamente zugelassen war. Mit Rücksicht auf Lips 9 ist dieser Schluss nicht zwingend, doch wahrscheinlich für beide richtig. Die Verordnung Alexanders dürfte aus den letzten Regierungsjahren des Kaisers stammen; das Jahr 235 ergibt sich nicht aus dem Wiener Texte[26].

Aus der utraquistischen Form der Übergangszeit erklären wir also die beiden Hypographai. Betreffs der Verschiedenheit der Daten mit Vorzeitigkeit des ägyptischen nehmen wir an, dass der grössere Teil der Zeugen, die das Testament gesiegelt hatten, bei der Eröffnung desselben vor dem Strategen am 14. Oktober persönlich anwesend war, die übrigen aber schon vorher, anscheinend vor dem einheimischen Schreibamte, am 12. September ihr Siegel

[20] *Quellen* S. 825, 1028.
[21] Vgl. Wenger S. 825 m. Lit.; R. Taubenschlag S. 194 f.
[22] *l.c.*
[23] Vgl. L. Wenger S. 823/4, 1011; V. Arangio-Ruiz *op. c.* S. 153 f.; R. Taubenschlag *l.c.*
[24] Wenger S. 824.
[25] Wenger *ebda.*
[26] Vgl. U. Wilcken, *Arch. f. Pap.* 7, S. 101.

anerkannt hatten; vielleicht waren sie verhindert, am 14. Oktober im Amte des Strategen zu erscheinen.

Die vorliegende Urkunde bringt also nach unserer Lehre über die Bedeutung der C.A. für die Rechtsentwicklung der Erklärung keine Schwierigkeiten. Weil die Chora-Leute vor der C.A. keine eigenständigen νόμοι πολιτικοὶ hatten, sondern nach verordnetem Provinzialrechte lebten, musste unmittelbar nach der plötzlichen Verleihung einer römischen Bürgerschaft eine gewisse Unsicherheit eintreten, was nun für sie gelte. Diese Unsicherheit wurde durch die Praxis und durch Verordnungen beseitigt, die den Chora-Leuten auch weiterhin im wesentlichen die eingelebten Rechtseinrichtungen beliessen. Doch trat eine gewisse Angleichung ein.

II

Neue Fragmente der Municipalverfassung von Lauriacum.

Vor wenigen Wochen erschien der II Band der *Forschungen in Lauriacum*, herausgegeben vom Institut für Landeskunde von Oberösterreich[27]. Er bringt die Ergebnisse der planmässigen Grabung 1952 und Forschungsberichte aus 1951—1954. Den Rechtshistoriker interessiert am meisten ein kurzer Abschnitt mit dem Titel *Ein neues Fragment des Stadtrechtes von Lauriacum*[28]. Sein Verfasser Hermann Vetters führt darin aus: In der Centuria I[29] im Heizkanal 1 der Halle eines grossen oblongen Gebäudes[30], das wohl als Basilika anzusprechen sei, fand sich unter dem Boden der oberen Periode das Fragment einer Bronzeplatte mit einer Inschrift. Der Kanal gehört der 2. Bauperiode der Basilika an, die in die Zeit nach den Soldatenkaisern (Gallienus bis Probus), am ehesten in die Wiederaufbau-Periode der Tetrarchenzeit zu setzen

[27] Geleitet von Wilhelm A. Jenny, Hermann Vetters und Ämilian Kloiber Bd. 2 (1954), ausgeliefert Dez. 1955.

[28] S. 68 f. in dem Teile: *Die Plangrabung in der Zivilstadt 1952* von W. A. Jenny und H. Vetters.

[29] H. Dazu bemerkt Vetters S. 5: „Unsere Untersuchungen 1951 haben gezeigt, dass 1 Centuria rund 90 × 90 m Normalmass besass.

[30] Nach Vetters (S. 13) in der 1. Periode als einfaches Rechteck ausgebildet: 592 × 13.2 m, fast 197 × 44 Fuss, in den beiden folgenden Perioden zu einem Trapez umgebildet (W 63,5 m N 14 m, O 58,2 m, S 13,2 m).

sei. Möglicher Weise sei die Tafel ursprünglich in der Basilika aufgestellt gewesen. Die grösste Breite des Fragmentes beträgt 24.7 cm, die grösste Höhe 11.6 cm, das Gewicht 1151 g. Erhalten sind die Reste von 8 Zeilen mit insgesamt 120 sicher lesbaren und 5 Rest-Buchstaben. Im ganzen Bereiche des grossen Gebäudes lagen ungezählte Trümmer von Ziegeln, darunter auch solche mit dem Stempel: *Leg(io) II Ital(ica) Ant(oniniana)*[31].

Das Bruchstück gehört einem bisher unbekannten Exemplar des Stadtrechtes von Lauriacum an. Vier Fragmente sind bisher bekannt geworden: F I, das bei den Grabungen im Legionslager 1906 gefunden wurde, ist schon in den *Fontes iuris anteiustiniani*[32] zu finden. Eugen Bormann[33] behandelte das Fundstück sofort in seinem epigraphischen Seminar; dabei wurde festgestellt, dass sich das dürftige Fragment mit seinen 5 Zeilen-Resten mit Hilfe der lex Salpensana[34] weithin ergänzen lasse. Dadurch war die Konstanz mit einer Municipal-Ordnung aus dem 1. Jahrhundert erwiesen[34]. Lauriacum schien also selbst ein *municipium* zu sein. Dies hatte man[35] schon früher aus einer Weih-Inschrift für zwei *aed(iles)* [*c*]*ollegii iuv(enum)*[36] erschlossen; nun war fast jeder Zweifel geschwunden. Durch den letzten Zeilenrest: *Pii Aug Parth max Brit* erschloss man aber auch die weitere wichtige Tatsache, dass Kaiser Antoninus, genannt Caracalla, das Municipalrecht verliehen hatte;[37] so wichtig war offenbar die zivile Gebietskörperschaft neben dem Legionslager bei Enns nach den Markomannenkriegen geworden. So war schon durch Fragment I die zeitliche Verbindung mit der *Constitutio Antoniniana* hergestellt.

Bis in die jüngste Zeit fasste man die Municipien einfach als "Städte" mit römischen oder latinischen Bürgern, demnach als "Gemeinden" auf. Die *C.A.* verlieh aber nach unserer Auffassung[38]

[31] *l.c.* 13.

[32] Bei S. Riccobono, Nr 26 S. 220 mit ausgezeichneter Einleitung; Bruns S. 159; Girard S. 123.

[33] *Jahreshefte des öst. arch. Inst. in Wien* IX, S. 315 f.

[34] S. Riccobono, Nr 23; 3 Worte ergänzte Bormann nach der *lex Ursonensis* (S. Riccobono, Nr 21).

[35] Vgl. A. Betz, *Jahreshefte* XXXIX (1952) S. 133: Solche Jugendbünde mehrf ch in autonomen Städten bezeugt.

[36] Vgl. Gaheis, *Lauriacum* S. 45 f.

[37] Bormann, *a.a.O.*; S. Riccobono, *l.c.*

[38] Vgl. etwa Schönbauer schon *ZSS* 51 (1931) S. 287 f.

allen vollfreien Reichsangehörigen, die das römische Bürgerrecht noch nicht besassen, diesen Status; nach der älteren Lehre[39] waren mindestens die "städtischen Elemente" durch das Caracalla-Edikt *cives Romani* geworden. Dann müssten doch alle städtischen Gemeinden im ganzen Reiche automatisch Municipien geworden sein, wenn die gennante Lehre zuträfe! Schon durch F I hätten also ernste Zweifel an ihrer Richtigkeit aufsteigen müssen.

Für Ägypten hatte Meister Wilcken bereits in seinen *Grundzügen der Papyruskunde*[40] davor gewarnt, schon für die Zeit der Severe von einer vollen "Munizipalisierung" zu sprechen; erst für das 4. Jahrhundert träfe diese Annahme zu.

Doch betrachten wir zunächst auch die übrigen Lauriacum-Fragmente!

F II stellt ein ganz kleines Bruchstück dar, das 1908 gefunden wurde[41]. In 3 Zeilen lesen wir nach Bormann[41] *Q V O* [*D*]; *R E M*; *L I V M*. Derselbe Gelehrte verwies auf den Abschnitt XXVI der Ordnung von Salpensa: *de iure iurando IIvir. et aedil. et q*; eine Parallel-Bestimmung erscheint nach F I durchaus glaubhaft[42]. Die 3. Zeile könnte m.E. das Wort *aedi*]*lium*)[43] enthalten.

Bei F III handelt es sich um einen Zufallsfund[44] aus dem Jahre 1946. Mit den Ergänzungen des Herausgebers Arthur Betz[45] lautet die Inschrift des Bronze-Stückes:

1 [*lim*]*ocinctos d*[. . . . . *mu*]
2 nicipium eius [*municipi*(*i*)] . . . . . *ses*
3 tertia duo m[*ilia n*(*ummum*) . . . . .]
4 *muni* ?
man ?] *cipio quo spo* [. . . . . *d*]
5 ebiti sumpto [. . . . .]
6 ita creentu[*r uti* . . . . . .

[39] So nach Savigny und L. Mitteis u.a. noch E. Bickermann (1926) für den Haupterlass 212, Wilcken-Mitteis I, 1.

[40] *Einleitung* S. 42.

[41] Vgl. Bormann, *Der röm. Limes in Österreich* S. 11, Sp. S. 143 f.; Betz, *l.c.*

[42] Vgl. aber Betz, *l.c.*

[43] Bormann nahm *comi*]*tium* an.

[44] Vgl. Betz, *Jahrh.* I (1952) S. 133 ff.

[45] *l.c.* S. 138.

Es dürfte zweckmässig sein, gleich F IV aus der Plangrabung 1952 mit den Ergänzungen des Herausgebers Hermann Vetters[46] anzuschliessen:

1 [*aesti*]*mandis* ..... *Decr*[*etum* .....]
2 sunt quaeque ex is decr[*etis* .....
3 .....]*m iudicarive iussum est qu*[*od de ea re* .....
4 peri]*nde ius dicunto ac si ex ha*[*c lege* .....
5 .....]*o erit eius nisi ex decre*[*to decurionum cum non minus quam partes duae adfuerint, interdictum* (oder: *concessum*) *sit* .....
6 ....*eiu*]*sque rei usus captio* .....
7 .....*eo*]*rum prop*(*r*)*ium esto* .....

Betreffs F III stellte Betz[47] fest, dass es sich um den linken unteren Teil einer grösseren Bronzeplatte handelt, die wegen ihrer geringeren Dicke nicht auch die Fragmente F I und F II umfasst haben kann. F I sei in voller Breite beschriftet gewesen, F III besass links einen freien Rand. Es liegt also ein anderes Exemplar der Munizipal-Inschrift vor. Das erste Wort konnte der Herausgeber mit Hilfe der *l. Ursonensis* LXII ergänzen[47a]; unter dem Hilfspersonal der Aedilen sind dort *publici cum cincto limo* genannt. Den langen Schurz (*limus*) erwähnt noch Isidor (*Orig.* XIX 33,4): *limus est cinctus, quem publici habent servi*[48]. Die Verbindung *limocincti* zeigt[48a] CIL V 3401 (Verona), eine Ehreninschrift der *apparitores et limocincti tribunalis* eines *IIII vir*; ähnlich CIL XII 8334 (Köln): *Senecioni limocincto.*

Wichtig ist es, dass durch F III neben der gleichmässigen Einrichtung des Hilfspersonals eindeutig die Rechtstellung von Lauricium als *municipium* bezeugt ist. Denn bei F I und F II konnte dieser Status nur erschlossen werden. Dabei ergibt sich wieder mit voller Deutlichkeit die rechtshistorische Frage: Warum wurde noch nach 212 ein "Stadtrecht" verliehen, wenn schon alle Stadtbewohner im Reiche römische Bürger waren? Worin bestand die Rechtstellung eines Municipiums? Ihr Inhalt muss im Reiche auch nach 212 bedeutsam geblieben sein; sonst wäre das "Stadtrecht" nicht so ausführlich auf Bronzeplatten aufgezeichnet und mehrfach publiziert worden.

[46] *l.c.* S. 71. [47] *l.c.* S. 133 ff. [47a] *l.c.* S. 138.
[48] Betz, *l.c.*; er verweist auch auf Gell. *N.A.* XII, 3.
[48a] Betz, *l.c.* mit Hinweis auf Mommsen *St. R.* I, 3, 324, 2.

Dass es sich aber um eine Municipium-Verfassung nach der *C.A.* handelt, zeigen die Ehrennamen des Kaisers in F I. Wann die Verleihung genauer erfolgte, können wir bei dem heutigen Stande der Quellen nicht präzise feststellen. Am ehesten möchte ich annehmen, dass sie in das Jahr 213 oder 214 fiel. Am 11. VIII. 213 erklären nämlich die Arval-Akten (Henzen p. 197): *per limitem Raetiae ad hostes exstirpandos barbarorum (terram) introiturus est*, am 6. X. desselben Jahres wird aus Anlass der siegreichen Beendigung des Feldzuges geopfert. 214 ging er darauf an die Donau (Vindobona, Carnuntum); die Anwerbung markommanischer Soldaten wird berichtet. Andererseits zog der Kaiser noch 214 an die syrische Grenze und kam bis zu seinem Tode nicht mehr aus dem Orient zurück[49]. Es darf auch daran errinert werden, dass E. Bickermann 1926[50] die These vertrat, in dem Giessen Papyrus 40 handle es sich nicht um die allgemeine Verleihung des Bürgerrechtes an die städtischen Reichsangehörigen, sondern um einen Nachtragserlass von 213 für die eingewanderten Barbaren. Wahrscheinlich wurde also das Municipalrecht 214, jedenfalls zwischen 212 und 217 an Lauriacum verliehen[51].

Dass es für die rechtliche Stellung der Zivilsiedlung neben dem Legionslager sehr wichtig erschien, geht schon daraus hervor, dass wir nach den 4 Fragmenten bereits feststellen können: das Municipal-Statut muss in dem Teritorium mindestens in 3 verschiedenen Exemplaren kundgemacht worden sein. Denn F IV gehört einem weiteren Stücke an; nicht nur die Bronzeplatte ist verschieden, sondern auch die Grösse und Form der Buchstaben. H. Vetters[52] sagt darüber: Die Schrift ist sorgfältiger, genauer und vor allem breiter eingegraben als in den anderen Exemplaren. Besonders auffallend sind die häufigen Zier-Häkchen an den Hasten-Enden der Buchstaben. Nach dem Aussehen sei die Schrift in die Wende vom II. zum III. Jahrhundert zu datieren; also sei IV das älteste Exemplar des Stadtrechtes, das dem Original sehr nahe komme, wenn es nicht von ihm selbst stamme. An einer an-

[49] Vgl. etwa S. Schiller, *Gesch. d. röm. Keiserzeit* I, L. S 743 ff.; Herzog, *Verfassung* II, S. 475,2.

[50] *Das Edikt des Kaisers Caracalla in P. Giss.* 40, vgl. E. Schönbauer, *ZSS* 51 (1931) S. 287 f.

[51] S. Riccobono, *l.c.* datiert 212—217.

[52] *l.c.* S. 69.

deren Stelle bemerkt der Autor[53], dass die zivilrechtlichen Fragen gemäss dem Fragmente in einem Dekrete niedergelegt waren. Offen bleibe dabei die Frage, ob es sich bei diesem Dekrete um ein Gesetz handle, das nur für Lauriacum Geltung hatte oder ob es für die ganze Provinz Noricum oder gar für das gesamte Imperium galt. Diese Bemerkungen scheinen mir darauf hinzudeuten, dass über diese Fragen einige Missverständnisse bestehen. Betreffs der Datierung kann man m.E. nur feststellen, dass man die Schrift in die Jahrhundertwende, also um 200 n. Chr. ansetzen würde, wenn man nicht schon seit 1906 wüsste, dass das Dokument in die Regierungszeit Caracallas (211—217) und zwar nach seinem Britannen-u. Parther Ehrennamen falle. Daher ist die Datierungsfrage bei den einzelnen Exemplaren von keiner rechtlichen Bedeutung. Nur wenn wir bei ihnen in gleichen Sachnormen der Municipal-Ordnung Abweichungen feststellen müssten, wäre die Frage nach dem Originale oder dem authentischen Texte von Bedeutung, soweit nicht eine Zeitdifferenz für die Abfolge der Exemplare in Betracht käme. Da H. Vetters meint, F IV käme als ältestes Exemplar dem Original mindestens sehr nahe, scheint er an einen Archetypus und seine Ableitungen zu denken, die zeitlich verschieden anzusetzen wären. Für eine solche Konstruktion liegt aber kein Grund vor. Denn die bisher bekannt gewordenen Fragmente zeigen keine Text-Varianten, schon deswegen nicht, weil sie ja keine Parallel-Stellen bringen. Es deutet auch nichts auf eine grössere zeitliche Differenz zwischen der Herstellung der einzelnen Exemplare. Wenn das 1952 gefundene Stück auszeichnende Schrift-Merkmale zeigt, so deutet dies m.E. nur darauf hin, dass es in Lauriacum als Haupt-Exemplar ausgehängt wurde, anscheinend in der Basilika. Die anderen Stücke scheinen als Neben-Exemplare an anderen Stellen des Municipiums publiziert worden zu sein. Das Original des verliehenen Statutes blieb m.E. in der kaiserlichen Kanzlei, die Ausfertigungen auf Bronzeplatten wurden für die Publizierung im Territorium des neuen Municipiums hergestellt[54].

Wenn mehrere Exemplare in Lauriacum publiziert wurden, so spielte wohl für die äussere Ausstattung nur mehr die Örtlichkeit

[53] *l.c.* S. 71.

[54] Für die Publizierung-Fragen vgl. L. Wenger, *Quellen, l.c.* und F. Schwind, *Zur Frage der Publikation im röm. Rechte* S. 44 ff., zuletzt G. Luzzatto, *Appunti sulla publicazione delle leggi* (*Festschr. Pringsheim* I (1953) S. 86 f.).

eine Rolle. Die Basilika, in der anscheinend das Hauptexemplar ausgehängt wurde, lag in der Centuria I und bildete wohl den amtlichen Mittelpunkt des neuen Municipiums. Wir können also nicht gut von einem Originale sprechen.

Betreffs der Frage des Herausgebers: ob es sich bei dem Dekrete um ein Gesetz für Lauriacum oder für die Provinz oder für das Reich handle, kann mit Sicherheit geantwortet werden, dass eine Gleichsetzung des Dekretes (Z. 2) mit dem Municipiums-Gesetze überhaupt nicht in Betracht kommt. Das Wort Decretum beruht auf einer Ergänzung, erhalten ist nur *Decr*. Durch die Schrift ist das anlautende *D* als Überschrift eines neuen Abschnittes hervor gehoben. In diesem Abschnitte handelt es sich aber nicht um ein kaiserliches Dekret für das neue Municipium, sondern m.E. vielmehr um *Decreta* der Ratsversammlung des Municipiums, um deren Beschluss-Formen, deren Geltung und rechtliche Wirkung. Wohl bilden auch kaiserliche Dekrete eine Art der *Constitutiones*[55], doch handelt es sich normaler Weise dabei um die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten. Die Verfassung oder Grund-Ordnung eines neuen Municipiums wurde nicht durch ein kaiserliches Dekretum gegeben, sondern durch eine *lex*, die der Kaiser selbst erliess, oder die auf Grund seiner Ermächtigung von einem hohen Amtsträger erlassen wurde[56]. Für die ältesten Municipien, die sich durchwegs im Mutterlande befanden, konnte wohl auch ein eigenes Volksgesetz die verfassungsmässige Grundlage bringen. Mindestens seit dem ersten Jahrhundert v.Chr. bildete aber eine *lex data* die rechtliche Basis, doch immer auf Grund eines allgemeinen oder besonderen Ermächtigungsgesetzes[57]. Kennzeichnend ist etwa die Formulierung dieser Ermächtigung des rechtsetzenden Organes in der Tafel von Heraklea. Bis zur Auffindung des Municipium-Fragmentes von Tarent[58] war man allgemein der Meinung, dass eine *lex Julia municipalis* die rechtliche Grundlage für alle Municipien bildete. Der Fund von Tarent brachte Mommsen von dieser Überzeugung ab [58a]. Er war nun der m.E. richtigen Meinung, dass für jedes Municipium die Grundordnung (*lex*

[55] Vgl. L. Wenger, *Quellen* S. 399 f. mit. Lit.

[56] *lex data*, vgl. L. Wenger, *l.c.* S. 395.

[57] Vgl. die Wendungen der Tab. Heracleensis: *Quei ... permissus est, .. utei leges in municipio .... daret*, oder die der col. Gen. Julia, z.B. *quive iussu eius colon(iam) deduxerit fuerit et.c.*

[58] S. Riccobono, Nr 18 mit wertvoller Einleitung. [58a] Ibd.

municipalis) gesondert erlassen wurde. Die späteren Funde aus Spanien zeigten aber eine weitgehende formelle Übereinstimmung in den Bestimmungen. Man kann also annehmen, dass nach einem Schema vorgegangen wurde, das für den einzelnen Fall nur adaptiert zu werden brauchte. Betz hob bereits hervor[59], die Ähnlichkeit mit den spanischen Stadtrechten beweise, dass noch im dritten Jahrhundert n.Chr. die gleichen Formen für eine Municipal-Ordnung beibehalten waren. Es erscheint uns also ganz ausser Zweifel, dass alle 4 vorliegenden Fragmente nur Teile einer ganz bestimmten *lex municipalis* waren, ebenso wie solche für andere Municipien anzunehmen sind. Auf österreichischem Boden hatten Virunum, Teurnia, Aguntum und Juvavum bereits von Claudius ein Municipal-Statut erhalten, Flavia Solva von Vespasian, Carnuntum, Cetium und Ovilava von Hadrian, noch vor Lauriacum auch Brigantium und Vindobona[59a]. In jedem Falle war m.E. die Municipiums-Verfassung in einem selbständigen und ausführlichen Statute festgelegt.

Ein Dekret oder eine *lex data* des Inhaltes, den die Fragmente erweisen, kam für die ganze Provinz Noricum naturgemäss nicht in Frage. Denn die neue Municipal-Ordnung hatte ja gerade den Zweck, das neue Municipium aus dem Gebiete der allgemeinen Provinz heraus zu heben. An anderer Stelle führte ich bereits aus[60], dass mit der Verleihung des Municipium-Statutes eine Heraushebung aus dem allgemeinen Verwaltungsbereiche des Statthalters verbunden war. Das Gebiet war damit unter eine Distriktsregierung gestellt, in deren Gebiet der Statthalter nicht mehr die unmittelbare Verwaltung hatte, sie lag vielmehr in den Händen der Municipal-Magistrate, wenn auch der Statthalter ein Aufsichtsrecht im Namen des Kaisers behielt. Die Behörden-Organisation war also nur für das Municipium bestimmt, für die ganze Provinz hatte sie nur die Bedeutung, dass das Gebiet nun aus der unmittelbaren Provinz-Verwaltung ausschied und rechtlich — modern gesprochen — einen selbständigen Distrikt oder Kanton bildete.

Schon das erste Fragment liess uns erkennen, dass das neue Municipium *duoviri* als höchste Obrigkeit besass, neben ihnen nach Fragment II sicher auch Aedilen, wie sie schon die Statu-

[59] Vgl. Anm. 35.

[59a] Betz, *l.c.*: Verleiher nicht bekannt.

[60] *Anz. Öst. Akad.* 1954, S. 30 f.

ten der latinischen Municipien in Spanien erwiesen hatten. Das erste Bruchstück hatte aber auch die Vorsorge für die verfassungsmässige Vertretung der zwei höchsten Organe durch einen Präfekten gezeigt. Das dritte hatte erwiesen, dass die Municipal-Obrigkeit über öffentliche Sklaven verfügte, die offenbar als Büttel verwendet wurden. Diese Behörden-Organisation war für das Municipium vorgesehen; ihre Bildung hatte demnach für die Provinz und für die Reichsverwaltung nur eine mittelbare Folge.

Schon die Tatsache einer solchen Behörden-Organisation nach 212, die in der Grundordnung selbst für den Fall eines militärischen Auszugs[61] einen Stellvertreter vorsah, hätte m.E. die Auffassung endgültig beseitigen sollen, dass es sich bei einem Municipium um eine untergeordnete Gemeinde handle, mag diese auch als Stadtgemeinde bezeichnet werden. Leider finden wir diese Meinung noch in den neuesten Darstellungen von Vittinghoff[62] und vielen andern. Der Althistoriker Vittinghoff hat anscheinend auch bei den Rechtshistorikern die Stadtgemeinde-These aufs neue bekräftigt. So spricht leider auch von Lübtow in seiner ausgezeichneten Darstellung *Das Römische Volk, sein Staat und sein Recht*[63] von den einzelnen, dem souveränen *populus* untergeordneten Gemeinden, deren Aufbau aber wesensgleich sei[64]. Souverän sei nur die Volks-Einheit gewesen, dagegen hätten Schranken der Rechtsfähigkeit für die untergeordneten Stadtgemeinden bestanden. Der streng juristische Sprachgebrauch habe den Ausdruck *res publica* für das Volksvermögen vorbehalten, bei den untergeordneten Municipien den Ausdruck *communis* verwendet. Doch sei die souveräne Überordnung der römischen Samtgemeinde nicht strenge eingehalten und mitunter auch bei Municipien *res publica* gebraucht worden. Dies erkläre sich wohl aus der politischen Zurückhaltung Roms seit dem Bundesgenossenkriege. Eine Mehrheit römischer Gemeinden habe es erst gegeben, seit *municipia civum Romanorum* geschaffen wurden[65]. Der bisher selbständige Staat habe seine souveräne Stellung, seine *Civitas*

[61] Vgl. Bormann, *l.c.* ergänzte: ... *causa armatos educet.* Meines Erachtens vorher: *tumultus Germanici causa.*

[62] *ZSS* 68 (1951), S. 435 f. *Röm. Stadtrechtsformen z. Kaiserzeit*; Abh. Ak. Mainz, 1951, Nr 14: *Röm. Kolonisation u. Bürgerrechtspolitik.*

[63] 1955, — Verlag Vittorio Klostermann, 761 Seiten.

[64] S. 474, 607 f.

[65] *l.c.* S. 637.

eingebüsst, es sei ein untergeordnetes Gemeinwesen, ein Municipium entstanden[66]. Zum Unterschiede von Vittinghoff hebt aber von Lübtow dabei richtig hervor: "Die Municipien behielten das Recht, *suis moribus legibusque uti* und verwalteten ihre inneren Angelegenheiten selbst, obwohl sie folgerichtig der stadtrömischen Verwaltung hätten unterstehen müssen. Aber die römische Politik ging nach Möglichkeit massvoll und schonend vor und liess den Gemeinden ihr Eigenleben". "Gewöhnlich ist für jede in den römischen Bürgerverband aufgenommene Gemeinde das Stadt-Recht festgestellt worden. Dabei konnte ihr die eigene Privatrechtsordnung belassen werden. Auf sie legten aber .... die Municipien schon zur Zeit Hadrians keinen Wert mehr. (Gell. 16, 13, 4) Das römische Recht war ihnen nicht brutal aufgedrängt worden, es hatte sich langsam von selbst durchgesetzt. Die Stellung aller Municipien zu Rom war, modern gesprochen, staatsrechtlich, nicht völkerrechtlich"[67]. Mit diesen Formulierungen trennte sich von Lübtow erfreulicher Weise von Vittinghoff. Dieser hatte noch 1951 die Auffassung vertreten, es sei irrig, eigene Normen bei Municipien anzunehmen. Der Bericht des Gellius habe keine Bedeutung[68]. Mommsen hatte ihn bekanntlich für konfus erklärt[69], während F. de Visscher[70] und ich[71] darin ein wichtiges Zeugnis für die Verfassung der Municipien noch im 2. Jahrhundert n.Chr. gesehen hatten. Von Lübtow schliest sich nun mir an; Mommsen und Karlova hätten die Gellius-Stelle mit Unrecht als konfus bezeichnet[72]. — Vittinghoff hatte einen falschen Schluss gezogen, wie wenn die eigenen Gesetze der Municipien einen Gegensatz zum römischen Recht dargestellt hätten. Denn er erklärte[73]: "Die Annahme, dass römische Municipien im Gegensatz zu den Kolonien eine eigene d.h. nicht römische Gesetzgebung und nicht römische Rechtseinrichtungen besessen hätten, verkennt darum die Eigenart römischer Municipien". In der Anmerkung 82 bemerkte er hiezu: "So wieder Schönbauer,

[66] *l.c.* S. 639.
[67] *l.c.* S. 641.
[68] *l.c.* S. 460.
[69] *St. R.* III S. 572,2, auch Karlova, *RRG* I, S. 297, 1.
[70] *Nouv, études* S. 51 f.
[71] *Anz. öst. Ak.* 1949, S. 347 f., 541 f.
[72] *l.c.* S. 638, A 17.
[73] S. 460.

Anz. 357 ff. (vgl. auch de Visscher, *Ant. Class.* 1945, 11 ff.; 1946 29 ff.), dessen eigentümliche Unterscheidung von Stammbürgern und Personalbürgern oben Anm. 6 zurück gewiesen wurde". Dort erklärte Vittinghoff: „Schönbauer, *Anz.* 1949, 347 ff., hat in Verkennung der Eigenart römischer Munizipien (s.A. 82) die irrige Ansicht vertreten, dass sich die römischen Bürger der Munizipien (*municipes*) wie etwa die foederierter *civitates* in römische Stammbürger (Stammrömer 354, 346) und Personalbürger geteilt hätten". An anderer Stelle habe ich bereits versucht[74], die Irrtümer und Missverständnisse dieser Ausführungen klar zu stellen. Mit Rücksicht auf das neue Werk von Lübtow erscheint es aber zweckmässig, noch einmal darauf zurückzukommen, weil uns gerade die Municipal-Ordnung von Lauriacum aus einer Zeit nach der *Constitutio Antoniniana* wiederum einen schönen Einblick in die tatsächlichen Rechtsverhältnisse gewährt. Schon oben verwies ich darauf, dass von Lübtow den Thesen Vittinghoffs nur teilweise folgt. Denn nach ihm hatten ja die Municipien das Recht, ihre eigenen Sitten und Gesetze zu behalten. Treffend stellte er — wie erwähnt — auch fest, dass ihr Eigenleben durchaus nicht ausschloss, dass sich Rom als Vorbild und Anziehungsfaktor voll auswirkte. Betreffs der Normen-Ordnung erklärte er[75]: "Die Präfekten mussten natürlich die Normen des römischen Verfahrens- und materiellen Rechts anwenden, soweit nicht das dem einzelnen Munizipium vom römischen Volk verliehene Stadtrecht etwas Abweichendes bestimmte. Da die *municipes* römische Bürger waren, galt für sie grundsätzlich römisches Recht, dessen Pflege nicht Lokalbehörden anvertraut werden konnte. Ob und in welchem Umfang daneben eine das einheimische Recht zugrundelegende lokale Jurisdiktion bestehen blieb, ist ungewiss". Damit hat sich der geschätzte Autor in sehr wichtigen Punkten von den Thesen Vittinghoffs entfernt. Dessen Missverständnis bestand vor allem darin, dass er meinte, ich hätte unter den *municipes* römische Stammbürger und Personalbürger unterschieden. Natürlich habe ich eine solche Unterscheidung nur zwischen den Alt-Römern (Stammrömern) und den neu in die allgemeine Bürgerschaft hinzugekomenen Municipal-Bürger vorgenommen. Unter diesen selbst konnte ich natürlich nicht die obige Unterscheidung

[74] *Municipia u. coloniae i d. Prinzipatszeit* (*Anz. Öst. Ak.* 1954 S. 13 ff.).
[75] S. 641.

vornehmen, da es sich ja um eine einheitliche Rechts-Gruppe handelte, eben die *municipes* eines bestimmten Munizipiums. Für sie hatte Mommsen den Ausdruck "Halbbürger" (-Gemeinden) verwendet, ich den Ausdruck "Aussenbürger" als Verdeutschung vorgeschlagen. Von Lübtow bemerkt hiezu: "Aber auch dieser Ausdruck passt nicht ganz. Denn es gibt ja auch Aussenbürger *cum suffragio*. Die Verleihung der *civitas sine suffragio* sollte solche Gemeinden staatsrechtlich fest mit Rom verknüpfen, sie auch an den Lasten der Bürger teilnehmenlassen, aber ihnen noch keinen politischen Einfluss . . . einräumen. Den Municipien *sine suffragio* stand entweder die volle Selbstverwaltung zu oder eine beschränkte". Es ist richtig, dass kaum eine Verdeutschung zu finden ist, die das Wesen der römischen Worte *municipes* und *municipium* voll umfasst. Doch glaube ich nicht, dass man die Bürger italischer Municipien, die das Vollbürgerrecht vor dem Bundesgenossenkriege bereits besassen, vom Standpunkte der römischen Rechtsordnung als Aussenbürger bezeichnen könnte. Denn sie gehörten ja einer Tribus an, besassen das volle Stimmrecht und die volle Ämterfähigkeit. Ebenso wenig würde wohl der Ausdruck auf die Italiker nach ihrer Einreihung in die 35 Tribus mit voller politischer Berechtigung mehr passen. Zur Zeit Ciceros, als der Ausdruck mit herabsetzendem Untertone gebraucht wurde[75a], ist an den Gegensatz zwischen Altrömern und Neurömern oder zwischen Hauptstadt-Bürgern und Landbürgern zu denken. Wir bleiben deshalb wohl zweckmässiger Weise möglichst bei dem römischen Ausdrucke *municipes*, bzw. Munizipalbürger. Mit "Halbbürger" ist m.E. die Rechtsstellung der *municipes* nicht richtig gekennzeichnet. — Von Lübtow sagt ferner durchaus zutreffend[76]: "Alle Munizipien . . . . . hatten, wie der zur Zeit Ciceros lebende Jurist Ser. Sulpicius Rufus betont (bei Festus *s.v. Municipes*), eine eigene *res publica separatim a populo Romano*, d.h. eine Verfassung mit Komitien, Gemeinderat und eigenen selbst gewählten Beamten. Der Ausdruck *res publica* gewann also eine doppelte Bedeutung. Einmal bezeichnet er das übergeordnete römische Gemeinwesen, zum andern die ihm inkorporierten untergeordneten Einzelgemeinden". Bei dieser Formulierung ist m.E. nur dem Ausdrucke „Einzelgemeinden" nicht beizustimmen. Denn Einzelgemeinden gab es ja weitaus mehr

[75a] Vgl. Anm. 74.

[76] S. 640.

als Municipien. Und wenn es zu Anfang des dritten Jahrhunderts, wie wir bei Lauriacum feststellen können, noch eine besondere, umfangreiche Grundordnung für ein *municipium* gab und sie so feierlich publieziert wurde, so kann es sich unmöglich um eine einfache Einzelgemeinde handeln, auch wenn wir dabei von einer „Stadtgemeinde" sprechen wollten. Mit Recht hat der unvergessliche Meister U. Wilcken für Ägypten erst für das vierte Jahrhundert die volle Municipalisierung angenommen[77]. Vorher gab es schon seit Septimus Severus eine Verfassung — ausserhalb der autonomen Poleis — für die Stadtgemeinden; sie erhielten nun zu ihren Amtsträgern auch einen Gemeinderat[78]. Doch es fehlte das zugeordnete Territorium ausserhalb des örtlichen Bereiches der Stadtgemeinde. Für ein Municipium ist es aber kennzeichnend, dass damit eine Distrikts — oder Kantonsregierung gebildet war, dass sich also die Behördengewalt nicht in einer Gemeindeverwaltung erschöpfte, sondern eine Satzungsgewalt wie auch eine Verwaltungsbefugnis für ein grösseres zugeteiltes Territorium mit enthielt. Schon in den republikanischen Statuten[79] wurde zwischen dem *oppidum*, dem befestigten Siedlungsplatze, und zwischen dem Gebiete des Municipiums (*fines municipii*) unterschieden. Die Behörden-Organisation mit Duovirn, Ädilen und dem Präfekten als Stellvertreter der obersten Amtsträger zeigt ebenso wie die Einrichtung der Wahlkomitien[80] eine Nachahmung der römischen Verfassung. Diese war aber schon längst keine Gemeindeverfassung mehr, sondern war eine Staatsverfassung geworden. Die Konsuln, Prätoren und Ädilen übten ja nicht eine Amtsgewalt aus, die auf das Weichbild der Stadt Rom beschränkt war. Wir haben in den Municipien demnach einen Distrikt (Kanton) mit *res publica* im grossen Staate oder Reiche zu sehen, eine Gebietsverfassung höherer Ordnung, damit einen Wirkungsbereich, der weit über den einer einfachen Gemeinde hinaus ging. Will man den Ausdruck Stadt und Stadtrecht beibehalten, so muss man wenigstens von einer regierenden Stadt oder einer Stadt mit Distrikts- (Kantons)-Regierung sprechen, um das Wesen eines Municipiums schon in der Bezeichnung

[77] *Grundzüge*, S. 79.

[78] Vgl. E. Schönbauer, *Epigraphica* 1948 S. 115 f.

[79] Vgl. für das mun. Tarent VIII; ähnlich später: *in oppido municipii Flavii Malacitani*. Vgl. E. Schönbauer, *Anz.* 1954 S. 20.

[80] Bormann ergänzte in F II *comitium*. Auf jeden Fall zeigt F III die Wendung: (Z. 6) *ita creentur*.

einigermassen klar zu stellen. Die Behörden-Organisation tritt uns in F I deutlich entgegen, die Art der Bestellung durch Wahl in F 3.

Vittinghoff beging in der oben zitierten Formulierung einen Denkfehler, indem er meinte, die Municipien müssten ja eine nichtrömische Gesetzgebung und nicht römische Rechtseinrichtungen besessen haben, wenn wir ihnen eigene Gesetze und eigene Rechtzeinrichtungen zusprechen. Natürlich handelt es sich dabei nur um lokale Sondernormen innerhalb der grossen römischen Rechtsgemeinschaft. Es gab bei ihnen seit der staatsrechtlichen Inkorporierung keine anderen Normen als römische im weiteren Sinne, unmittelbar von verfassungsmässigen Organen des *populus Romanus* geschaffen oder auf Grund einer ausdrücklichen Ermächtigung durch lokale Organe. Dies galt selbstverständlich auch nach der Verleihung eines römischen Bürgerrechtes an alle vollfreien Reichsangehörigen durch die *C.A.* Damit war aber durchaus nicht die Möglichkeit von Gebietskörperschaften mit eigener Regierung und mit Sondernormen für dieses Gebiet ausgeschlossen. Diese Autonomie in Rechtssatzung und Verwaltung war es vielmehr was die Vorzugsstellung eines Municipiums bedeutete. Das andere Gebiet war eben einfaches Reichsland unter der allgemeinen Verwaltung, ohne irgendwelche Privilegien. Dagegen war den Municipien eine Selbstregierung, natürlich nur im Rahmen der Reichsorganisation, zugestanden. Vittinghoff war deshalb im Irrtume, als er die Auffassung von Kornemann, Premerstein, A. H. M. Jones und M. Grant tadelte und erklärte: „Man verkennt .... eine lange Entwicklung, wenn man allgemein glaubt, dass von Anfang an nicht nur einzelne Munizipien ..... freie Städte gewesen seien, oder wenn man sogar diese „Freiheit" als das typische Kennzeichnen aller römischen Kolonien und Munizipien ansieht[81]".

Ein Municipium brachte auch eine eigene Heimat-Bürgerschaft für seine *municipes*. Dies ergibt sich aus einer ganzen Reihe von Juristen-Stellen dieser Zeitperiode insbesonders solchen von Ulpian. Hebt er doch hervor, wie zu seiner Zeit — technisch nicht mehr genau — der Ausdruck verwendet werde (D 50 1,1): *Et proprie municipes appellantur muneris participes, recepti in civitatem ..... nunc abusive cuiusque civitatis cives*[82]. Der Digesten-Titel *ad mu-*

[81] *ZSS, l.c.* S. 473.

[82] Eine Interpolation ist m.E. ausgeschlossen, da das Reich unter Caracalla oder Alexander viel weniger unifiziert war als in der Dominatsperiode.

nicipalem et de incolis (D 50, 1) ist überhaupt aufschlussreich. Wir ersehen aus ihm u.a., welche Bedeutung die *origo* für die rechtliche Qualifikation als *municips* eines bestimmten Gemeinwesens hatte; nicht massgebend war der Wohnsitz (*domicilium*).

Im Bruchstück IV liest der Herausgeber in Zeile 1, wo nur die untere Häfte von 4 Buchstaben erhalten ist, ORI; vor dem O stehe der Rest einer gewölbten Linie, die von Q oder O stammen könne. Eine Ergänzung sei ihm nicht geglückt. Es besteht m.E. wohl kein Bedenken, die Buchstaben hypothetisch zu *origo* oder einer Casusform dieses Wortes zu ergänzen. Es musste ja in der Municipalordnung klar gestellt werden, wer als ***municeps*** mithin als Bürger des Selbstregierungs-Distriktes Lauriacum zu betrachten sei. Ulpian sagt darüber (D 50, 1,1, *pr.*): ***Municipem aut nativitas facit aut manumissio aut adoptio.*** Doch diese Definition kann sich nur auf Municipien beziehen, die schon länger bestanden. Wie steht es mit der Aufstellung der Bürgermatrik bei einer Neugründung? Da war m.E. in erster Linie die *lectio*, später die *allectio inter cives* (*municipes*) massgebend. Stand vor *ori*(*go*) ein O, so konnte das Wort z.B. *lectio* oder *allectio* gelautet haben. Weiterhin war ja sicher die *origo patris* der wichtigste Entstehungsgrund des Status, falls nicht die Abstammung von zwei *municipes* in der *lex municipalis* gefordert war, was unwahrscheinlich ist, oder wenn nicht auf Grund eines Privileges die Abstammung von der Mutter als einer *municips* genügte[83]. Da Lauriacum einen wichtigen Grenzbezirk gegen die Markomannen darstellte und neben dem Legionslager gegründet wurde, war wohl der Kern der neuen Distriktsbürger aus ehrenvoll entlassenene Soldaten genommen, die zu *municipes* von Lauriacum ausgewählt oder erklärt wurden. Im weiteren Verlaufe konnten sich die von Ulpian genannten Enstehungsgründe des Status voll auswirken.

Haben wir bei ***municipes*** eine Doppelbürgerschaft anzunehmen? Von Lübtow erklärt darüber[84]: „Unter dem Prinzipat änderte sich der Rechtszustand. Es wurde möglich, das römische Bürgerrecht mit dem jeder Reichsbürgergemeinde zu verbinden. Die Kompatibilität ist darauf zurück zu führen, dass faktisch die zum Imperium gehörigen ehemals autonomen Staaten auf die Stufe von Städten herabsanken. Jetzt kann zum Gemeindebürgerrecht ohne wei-

[83] Vgl. D 50, 1, 1, 2: *nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur.*
[84] *l.c.* S. 656.

teres die civitas Romana hinzutreten". Für diese Auffassung beruft sich der Autor auf Mommsen und Mitteis. Wenn nun aber nach ihm das römische Bürgerrecht mit dem jeder Reichsbürgergemeinde vereinbar war, musste es doch auch, selbst wenn man die Stadtgemeinde-These vertritt, mit dem von Municipien vereinbar sein. Dazu erklärt der Autor richtig: „Eine Doppelbürgerschaft blieb auch nach der *Constitutio Antoniniana* zulässig und ebenso galt das Volksrecht weiter wie vorher[85]". Dabei beruft er sich auf mich, Wenger und Taubenschlag. Unter diesen Umständen macht es fast den Eindruck, als ob die ablehnende Bemerkung in der Anmerkung 51 nur aus Versehen stehen geblieben wäre. Denn dort heisst es: „Auch die Gellius-Stelle 16.13 auf die sich Schönbauer, *Anz.* a.a.O. 347 f. beruft, beweist keine Doppelbürgerschaft in dem hier in Frage stehenden Sinn. Denn die Municipien sind keine *Civitates*. Gerade die Geschichte der Munizipien zeigt den ausschliessendem Charakter des römischen Bürgerrechts nach republikanischem *ius civile* . . . .; auch wenn in den Quellen von einer *civitas sine suffragio* die Rede ist, darf man sich dadurch nicht irre führen lassen. Denn die *civitas sine suffragio* war von der *civitas* begrifflich verschieden (Binder, *Plebs*, 340)". Die inkorporierten *civitaes* hätten eben ihre Stellung als souveräner Staat verloren und hätten jetzt ein untergeordnetes Gemeinwesen, ein *municipium* gebildet[86]. Besteht aber nur diese zweifache Möglichkeit, entweder einen souveränen Staat oder eine untergeordnete Gemeinde anzunehmen? Wir haben doch eine Reihe von Gebietskörperschaften zwischen diesen beiden Extremen: Den halbsouveränen Staat unter Hegemonie, das Land innerhalb eines Reiches oder Staates, den Kanton, die regierende Stadt mit dem Charakter eines Landes oder Kantons u.s.w. Nimmt man an, dass aus souveränen Staaten blosse Gemeinden geworden seien, so macht man einen unzulässigen Gedanken-Sprung. Denn es gab doch in jedem dieser Gebiete eine ganze Anzahl von Siedlungen, die den Charakter von Gemeinden besassen. Es hätte also nach dem Verlust der Souveränität nur eine Reihe von Gemeinden oder ein Gemeinde-Verband gebildet werden können. Doch sagt uns schon der Ausdruck *res publica separatim a populo Romano*, dass ein Distrikt mit Selbstregierung geblieben war, der nur staatsrechtlich in den Be-

[85] *l.c.* S. 657.
[86] *l.c.* S. 639.

fehlsbereich des Römervolkes eingegliedert worden war. Für die Kaiserzeit scheint auch von Lübtow eine Heimatbürgerschaft anzunehmen, die mit der *civitas Romana* vereinbar war; dann sieht man aber nicht ein, warum dies vor dem Principate rechtlich unmöglich gewesen sein soll. Die Souveränität hatten die italischen Gemeinwesen doch schon vorher verloren. Vorher wie nachher gab es eben Distrikte mit Selbstregierung. Die politische Berechtigung[87] in einem solchen Selbstregierungsdistrikte bildete die Bürgerstellung in der *patria*; aber über diesen Selbstregierung-Gebieten stand das Römerreich als die *communi spatria*[88]. Auch das *municipium* Lauriacum war als ein solches Selbstregierungs-Gebiet durch Caracalla neu konstituiert worden. Offenbar war man in der kaiserlichen Kanzlei überzeugt, dass die Verleihung einer solchen Autonomie-Verfassung dem neuen Gemeinwesen eine grössere Festigkeit, seinen Bürgern ein höheres Selbstbewusstsein bringe und dass damit dieses Grenzgebiet — neben der Legion — einen festen Grenzschutz des Reiches an der Donau bilden werde. Eine *lex municipalis* war die Form, in der die Grundordnung des neuen Municipiums verkündet wurde. Sie brachte eine Selbstregierung mit zwei höchsten Amtsträgern, einem Präfekten als ev. Vertreter, Ädilen, eine Ratskörperschaft und sicher auch eine Bürgerschafts-Versammlung, die die Amtsträger wählte und dabei wohl ebenso nach Kurien stimmte wie in den latinischen Municipien Spaniens. F III weist ja ausdrücklich auf eine Wahlbestimmung hin.

Die autonome Stellung brachte aber dazu auch eine eigenständige Jurisdiktion, die in der Grundordnung wohl mit verbürgt war[89]. Die Richtigkeit der Lehre von M. Wlassak[90] von der Unterscheidung des *iudicare* und des *iudicari iubere* tritt noch für das 3. Jahrhundert mit schöner Deutlichkeit in F IV hervor. Es zeigt sich aber aus diesem leider nur trümmerhaft erhaltenen neuen Fragmente m.E. auch die Möglichkeit der Fortbildung der Jurisdiktions-Ordnung. Denn m.E. ist hier bestimmt, dass das, was auf Grund von bestimm-

[87] Vgl. Papinian (D 50, 1, 14): *Municipes intelleguntur scire, quod sciant hi, quibus summa rei publicae commissa est.*

[88] Modestinus (D, 50, 1, 33): *Roma communis nostra patria est.*

[89] Über die prozessrechtlichen Fragen sollen an dieser Stelle nur einige Bemerkungen gebracht werden.

[90] Vgl. vor allem *Judikationsbefehl* und *Die klassische Prozessformel,* sehr gute Übersicht bei Wenger in Jörs-Kunkel, R.R².*,* III.

ten Dekreten des Municipalrates als Norm verkündet wird, für die Magistrate, welche *ius dicunt*, ebenso massgebend sein soll, wie wenn sie auf Grund des Municipalgesetzes die Rechtsweisung ausüben würden. Über den Umfang der *iurisdictio* in Municipien dieser Epoche erfahren wir durch Paulus (D 50, 1, 26): *Ea quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest.* Dabei nennt er: *in integrum restituere, rei servandae causa iubere possideri*, ebenso *dotis servandae* oder *legatorum servandorum causa.* Waren die Jurisdiktionsorgane des Municipiums nicht mehr zuständig, so kam die Angelegenheit vor den Statthalter der Provinz, der hier in Ovilava (Wels) seinen Amtssitz hatte, also nicht weit von Lauriacum. Normaler Weise fand aber der *municeps* schon bei den heimischen Amtsträgern, die er selbst mit wählte, den zuständigen Gerichtsherrn. Entgegen der häufigen Skepsis der Gelehrten[91] war also den Municipal-Magistraten die Iurisdiktion in weitem Umfange anvertraut, m.E. sowohl das *iudicium dare* oder *denegare* wie das *iudicari iubere*. — Als die Sachnormen waren für diese Rechtsweisung neben dem allgemeinen römischen Reichsrechte die Bestimmungen der *lex municipalis* massgebend. Diese konnten aber auch durch bestimmte Dekrete des Municipalrates ergänzt werden. Sicherlich war für sie eine qualifizierte Mehrheit notwendig; auch mussten sie m.E. im Rahmen der Grundordnung bleiben und nicht gegen die Reichsinteressen verstossen.

In der Erläuterung der vorletzten Zeile erklärt[92] der Herausgeber, es könne nicht Aufgabe des Historikers sein, eine Entscheidung zu fällen, wieso in dem Statut eines Municipiums die nur für quiritischen Besitz vorgesehene Usucapion genannt werde. Am wahrscheinlichsten sei die Annahme, dass Lauriacum das *Latium maius* besessen habe. Möglich sei allerdings auch die Ansicht, dass bereits die *Constitutio Antoniniana* mit der Verleihung des Bürgerrechtes an alle Bewohner des römischen Reiches mitgespielt habe.

Über die Deutung der fraglichen Stelle soll im Zusammenhange mit möglichen Ergänzungen anderwärts gesprochen werden. Hier sei nur bemerkt, dass die *C.A.* auf diese Frage keinen Bezug haben kann. Denn die Gründung von Lauriacum erfolgte ja erst nach 212; wenn dieses Edikt eine allgemeine Römerbürgerschaft verkündete, so war damit sicher nicht die provinzielle *longi temporis praescriptio*

[91] Vgl. etwa v. Lübtow, S. 641.
[92] p. 72.

(παραγραφὴ μακρᾶς νομῆς) durch Ausdruck[93] *usucapio* ersetzt. Der Boden des neuen Municipiums blieb ja Provinzialboden. Soviel zur Frage an dieser Stelle.

III

Jede neu gefundene Rechtsquelle gibt Anlass zu ernster Prüfung der bisherigen Lehren, besonders aber der eigenen Thesen. Unsere vorstehenden Ausführungen dürften gezeigt haben, dass sich aus ihnen weder für den verehrten Jubilar noch für den Gratulanten die Notwendigkeit einer Revision ihrer Auffassungen über die Rechtswirkungen der *C.A.* ergab. Dieses Edikt brachte auch keine Caesur in den Municipal-Statuten; mit bewunderns werter echt römischer Konstanz lebten die bewährten Rechtsformen weiter. Der neue Fund zeigte auch wieder, dass die *C.A.* staatsrechtlich keinen unifizierten Einheitsstaat schuf, dass es vielmehr weiterhin Selbstregierungs-Distrikte im Reiche gab.

Bei diesem Ergebnis darf ich hoffen, dass der verehrte Jubilar die vorstehende, ihm gewidmete Abhandlung mit freundlichem Interesse aufnehme. In diesem Sinne sei sie ihm und seiner verehrten Frau Gemahlin mit dem herzlichen Wunsche überreicht:

Ad multos annos!

[*Eichberg u. Wien*] *Ernst Schönbauer*

[93] Dies hält V. für möglich.

SU GAI. 1, 199—200

SUMMARIUM: Gai I 200 de satisdatione sola loquitur, quae a curatoribus exigitur cum a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur. Sed magistrum verisimile non est de tutorum qui a magistratibus dantur satisdatione tacuisse. Quaedam verba ad tutores referenda per scribae errorem cecidisse suspicamur.

Nella dotta ed acuta monografia *Vormundschaftsrechtliche Studien* (1913), 25 nt. 79, R. Taubenschlag ha esattamente scritto: „für die klassische Zeit folgt die Befreiung der *tutores ex inquisitione* von der Kautionspflicht nicht wie gewöhnlich angenommen wird aus Gaius 1.200 (so auch H. Peters), welche Stelle nur auf Kuratoren Bezug hat".

Ma l'inesattezza non è scomparsa dai lavori sulla tutela. La ripete anche E. Sachers[1]: „die Beschränkung auf die gesetzlichen Vormünder und den Ausschluss der testamentarischen und behördlichen Vormünder bezeugt Gai. l. 199—200'.

Se io oggi insisto nel dire che al § 200 Gaio parla dei tutori testamentari e dei curatori dativi, ma non menziona i tutori dativi, nessuna critica voglio muovere all'ottimo collega di Innsbruck che ha seguito un uso comune. Quest'uso appare spontaneo e naturalissimo. Si ritiene che Gaio abbia enunciato nel § 200 completamente e precisamente le norme sulla *satisdatio* dei tutori, perchè, giusta l'inizio del paragrafo, le avrebbe dovute dichiarare tutte; e non si bada che in realtà passa a discorrere dei curatori prima di aver esaurito il tema dei tutori. Nei miei diversi libri ed articoli sulla tutela è probabile che qualche volta io abbia citato Gai. 1.200 nella stessa maniera del Sachers. Ma affrettiamoci a dimostrare che il § 200 non è autentico.

[1] *Tutela*, in Pauly-Wissowa, *R.E.*, VII A, c. 1569. A prestare la *satisdatio rem pupilli salvam fore* erano tenuti i tutori legittimi e quelli dati *sine inquisitione* dal console, dal pretore, dal preside della provincia; erano esenti i tutori testamentarî, i confermati dal magistrato e i dati da lui *ex inquisitione*. Sulle prove testuali di quell'obbligo e sulla letteratura v. E. Sachers, op. cit.p. 1569 ss.

199. *Ne tamen pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisdent.*
200. *Sed hoc non est perpetuum; nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed qui vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisdare, scilicet quia satis honesti electi sunt.*

Dopo la notizia del § 199 che nell'interesse dei pupilli e dei curandi il pretore richiede da tutori e curatori la *satisdatio*, il § 200 afferma che questa cauzione non è imposta a tutti: *hoc non est perpetuum.*

Infatti i tutori testamentarî non erano obbligati a prestarla, perchè della loro *fides et diligentia* era garanzia sufficiente la scelta fatta dal testatore. Poi dai tutori testamentarî il § 200 salta ai curatori. Che tacesse dei tutori legittimi è spiegabile, perchè questa specie di tutori era libera di accettare o meno la tutela, ma, volendo assumere l'amministrazione dei beni pupillari, era obbligata a dar cauzione: per i tutori legittimi era dunque '*perpetuum*' che la gerenza della tutela fosse subordinata alla prestazione della *satisdatio*. Ma v'erano pure i tutori dati dal magistrato ed alcuni di essi non erano tenuti alla *satisdatio*; per costoro non era dunque „*perpetuum*" l'insegnamento del § 199 e, come Gaio ha eccettuato espressamente i tutori testamentarî, così avrebbe dovuto menzionare i tutori *ex inquisitione dati*. Il procedimento del § 200 è ingiustificabile. Gaio avrebbe potuto associare i tutori dativi coi curatori dativi, per i quali è verosimile che valessero le stesse norme.

Ma, o in una proposizione distinta o insieme coi curatori dativi, è certo che il giureconsulto doveva parlare dei tutori dati „*vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae*". Il silenzio su di essi da parte di Gaio è equivoco; ma è pure strano che l'editore veronese o un suo predecessore abbia cancellato i tutori dativi, se erano nominati da Gaio.

Anche la seconda parte del § 200 lascia a desiderare[2].

Dubbio è il *plerumque*: noi non possediamo la statistica dei curatori che venivano assegnati *ex inquisitione* e di quelli che i ma-

[2] L'ho già criticata in *Studi Riccobono* 1, p. 189 ss.

gistrati competenti davano senza una previa inchiesta; ma, se il mio spirito critico non m'illude, sospetterei che fossero in maggior numero i dati „*sine inquisitione*".

L'avverbio *plerumque* s'intende solamente in rapporto con l'*inquisitio*: sono esonerati coloro che vengono scelti dietro inchiesta. Non mi riesce d'immaginare fuori dell'*inquisitio* un criterio saggio e pratico a stregua del quale i magistrati alcune volte avrebbero chiesto la *satisdatio* e il più delle volte ne avrebbero fatto a meno.

Curioso è il motivo per cui i curatori dativi sarebbero esenti dalla *satisdatio*: *quia satis honesti electi sunt*. Anche i magistrati romani potevano sbagliare nella scelta e non v'era la sicurezza che i curatori eletti fossero costantemente *satis honesti*. Poi l'*honestas*, sia dei natali o dei costumi, non è la sola qualità importante per un curatore; indispensabile è la capacità amministrativa e utilissima la sufficienza economica.

La quale infine, lo sappiamo tutti, oggi esiste e domani cessa, mentre la *satisdatio* vuole assicurare i pupilli e i curandi più contro l'insolvibilità futura che contro l'attuale, da cui li può guardare una diligente indagine preventiva. La sostanza di „*scilicet quia satis honesti electi sunt*" è dunque cattiva.

Ma non è buona nemmeno la forma. Il Kniep, che per primo ha visto un glossema nella proposizione da me combattuta, segnalava lo *scilicet* preposto. Ma più grave di questo vizio, che potrebbe dipendere dalla sbadataggine di un librario, è quello insito nel tempo di „*electi sunt*"; si sarebbe dovuto scrivere „*non coguntur satisdare, quia . . . eliguntur*", perchè i curatori sono costretti o non costretti a *satisdare* da quegli stessi magistrati dai quali „*dantur*" e al momento della dazione[3]. *Satis* deve significare „molto", e con questa accezione la parola è molto sospetta[4].

Sarebbe una piacevolezza[5] intendere che i curatori si scelgono fra persone „abbastanza oneste".

[3] Incerta nel Veronese è la lettura di "*honesti electi*". Il perfetto *electi sunt* è parallelo all'altro *probata est*. Ma qui sta il malinteso di un glossatore disattento e non di Gaio, il quale avrebbe sicuramente veduto che la distanza di tempo c'è tra la nomina testamentaria del tutore e la prestazione della *satisdatio*, non c'è fra la *datio* magistratuale e l'imposizione della *satisdatio*.

[4] V. Guarneri Citati, *Indice*, alla *v. satis*.

[5] La si gusta nel Gaius tradotto da J. Reinach: 'on les choisit suffisamment honorables'.

Non è da pensare che il § 199 sia illibato. La frase „*negotia a tutoribus curatoribusque*[6] *consumantur aut deminuantur*" ha richiamato l'attenzione di editori e di critici. P. Krüger scriveva che in luogo di *negotia* ci aspetteremmo *patrimonia*; il Beseler[7] similmente „erwartet *res* . . . statt *negotia*". Ed io scorgerei nell'inopportuno *negotia* un indizio di rimaneggiamento[8] del § 199. Se non che è indubitabile che questo paragrafo doveva menzionare tutori e curatori, poichè il precetto della *satisdatio* valeva anche per il curatore legittimo del furioso.

Qualche tentativo di ricostruzione è raccomandabile per il § 200.

Probabilmente in questo paragrafo i curatori non erano nominati affatto. L'intero paragrafo ragionava dei tutori e nella seconda parte diceva: *tutores, ad quos non e lege tutela pertinet, sed qui vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur, non coguntur satisdare, si ex inquisitione dantur.* Veniva poi un altro paragrafo, nel quale per i curatori si ripeteva, press'a poco con gli stessi termini, l'insegnamento che io ho ricostruito per i tutori, ovvero si dichiarava sinteticamente che la disciplina era identica. L'editore del Veronese „*brevitatis causa*" ha soppresso il paragrafo relativo ai curatori, col proposito di menzionarli accanto ai tutori nel § 200; ma questo proposito, annotato nella giunta *et curatores* in margine o tra le righe, non è stato fedelmente eseguito. Il librario, inserendo *et curatores*, ha tralasciato *tutores*. Si potrebbe anche pensare che l'originale gaiano recasse „*tutores et curatores*[9]*, ad quos rell.*", cioè col § 200 finisse realmente il primo libro delle Istituzioni, e per un errore dell'amanuense sia caduta la parola *tutores*. Assolutamente da escludere è l'idea che la menzione dei tutori sia stata volontariamente soppressa nel palinsesto veronese.

La seconda restituzione da me proposta „*tutores et curatores, ad quos rell.*" si vorrà forse appoggiare alle *Istituzioni* imperiali 1.24 pr.

[6] Le Istituzioni giustinianee, 1.24 pr., hanno *curatoribusve*.

[7] *Studi Albertoni* 1. p. 433.

[8] I traduttori eludono la critica voltando *negotia* con "*interessi*" (P. Novelli, J. Reinach, M. Strina e L. Rizzo), '*the property* (F. De Zulueta). Può sembrare paradossale, ma è un fatto da me altre volte notato che la traduzione dei luoghi spurii, come cerchi di essere sostanzialmente precisa o formalmente elegante, deve permettersi qualche libertà, e questa aiuta a scoprire i glossemi.

[9] Cfr. Gai. 4. 99 *tutores et curatores eo modo, quo et procuratores, satisdare debere verba edicti faciunt, sed aliquando illis satisdatio remittitur.*

Esse copiano il § 200 fino alle parole „*probata est*"; poi segue lo squarcio „*item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt*".

Il testo giustinianeo è molto migliore del veronese; il regolamento giuridicamente esatto; la forma ineccepibile, se ne togli il perfetto „*electi sunt*" e quel tanto di esagerato che si riscontra nell'affermazione „*idonei electi sunt*", a moderare la quale sarebbe tornato acconcio il *plerumque* gaiano.

L'esposizione, di cui facciamo le lodi, fu presa da una più corretta edizione di Gaio che possedeva la biblioteca giustinianea, ovvero fu abilmente redatta dal senno di Teofilo o Doroteo? Non possiamo nè vogliamo decidere. Siamo per altro sicuri che le Istituzioni giustinianee collaudano la nostra critica a Gai. 1.200.

Di ricordare a parte il *curator adulescentis* Gaio non aveva alcun bisogno. Se è vera la mia opinione che il curatore del minorenne maschio non aveva nell'età classica il diritto e il dovere dell'amministrazione, è intuitivo che ad esso non si applica il discorso del § 199. Il contrario ha sostenuto il Lenel, patrocinando la tesi che il *ius administrationis* spettava anche al *curator minoris*. Letteralmente il § 199 è compatibile con ambedue le dottrine. Ma, invocando il § 200, io ed O. Lenel[10] abbiamo sofferto la disgrazia — inevitabile negli anni 1912 e 1914 — di argomentare dal testo veronese come se fosse genuino. L'anticritica gaiana pretenderebbe che quaranta e più anni fossero trascorsi inutilmente.

[*Napoli*] *Siro Solazzi*

[10] Cfr. S. Solazzi, *La minore età*, p. 156; O. Lenel, in *ZSS*, 35, p. 181.

ИЗ ИСТОРИИ ИДЕОЛОГИЧЕСКИХ ТЕЧЕНИЙ II — III вв.

SUMMARIUM: ***Sub finem aetatis qua servis opprimendis mancipiorum possessores divitias suas augendas expetebant, cum iam vetus rerum status in dies et horas putescere inciperet, servi magis atque magis, una cum liberis pauperibus facere studebant. Multi enim et servi et liberi egestate opressi persuasum habebant se viribus unitis facilius divites esse victuros. Inde evenit, ut opiniones dilatari coeptae sint, quibus vitam miserorum colendam atque observandam esse praedicabatur. Etiam post mortem pauperum eandem atque divitum esse sortem, qui aeque atque divites cum deo iungi possunt praedicari coeptum est. Quas opiniones in occidentali Imperii Romani parte cum veterum Romanorum deorum cultu arctissime coniuncta esse et sepulchralia documenta et litterae Latinae et Graecae satis superque demonstrant. Sed dei illi renati qui antehac familiam aut rem familiarem tuebantur, nunc totius mundi domini et salvatores facti sunt. Haec omnia celeri Christianitatis extensioni mirum quantum favebant propter novae fidei miram cum pauperum studiis congruentiam. Atque primum eae opiniones ad superiores quoque Imperii Romani classes penetrabant; sed pugna inter ordines magis atque magis exardescente, divites novas opiniones abicere non dubitaverunt. Inde evenit, ut Christianitas in duas partes divulsa sit: in Ecclesiam divitum et sectas populares quae cum seditionibus III et IV saeculi faciebant et multa pagani cultus praecepta in usum suum convertebant. Si haec sectarum popularium placita humanitatis progressui favisse iudicaverimus, certe a veritate non recedemus.***

С кризисом любого способа производства неизбежно связан и кризис идеологический. Чем более острым становится конфликт между производительными силами и производственными отношениями, чем более резко противостоят зарождающиеся новые отношения старым, а класс передовой классу уходящему в прошлое, тем ярче проявляется и борьба в идеологической сфере, тем легче выделить, охарактеризовать и объяснить те новые идеи, появление которых и знаменует идеологический кризис старого общества.

В условиях кризиса рабовладельческого способа производства замедленность и нечеткость всех процессов была столь значительна, что проследить их отражение в идеологии чрезвычайно трудно. Новый феодальный способ производства, пришедший на смену рабовладельческому, вначале так мало от него отличался и так долго сохранял многочисленные его пережитки, что,

как известно, до сих пор даже не намечена общепризнанная грань между тем и другим. Еще менее ясен вопрос о передовом классе, так как не только не существует единого мнения о том, какой класс при переходе от рабовладения к феодализму следует считать передовым, но многие сомневаются даже в самом существовании такого класса[1]. Естественно, что тем более трудно говорить о передовых идеях того времени и четко противопоставить их идеям реакционным. К последним более или менее единодушно относят неоплатонизм и все близкие ему течения; что же касается христианства, то даже самые общие его оценки с этой точки зрения весьма разноречивы. Тем более это относится к менее значительным направлениям.

В настоящей статье не будут разобраны эти большие теоретические вопросы, ее цель — попытаться выделить некоторые черты идеологии, преимущественно эксплуатируемых классов, на основании, главным образом, мало привлекавшихся в этом направлении источников — метрических эпитафий и стихов ,,Антологии''. Вторая ее цель — проследить некоторые особенности идеологической борьбы в различных (западных) провинциях и попытаться выяснить причины этих особенностей.

Значительную трудность представляет то обстоятельство, что многие представления и течения были общи разным социальным группам. Хотя они и вкладывали в них разное содержание, не всегда можно с уверенностью сказать, что именно характерно для того или иного направления. Такой, например, момент, как проповедь умеренности, обличение корыстолюбия, жадности, роскоши, был почти общим местом у писателей античности. Эти идеи вызывались особой ролью денег и денежного богатства в античном обществе. Основой его был полис, который, и утратив свою независимость, сохранил характер коллектива землевладельцев и рабовладельцев, совместно господствовавших над рабами. Оптимальным условием его существования, как такового, было относительное равенство в распределении имущества между гражданами, которое резко нарушалось с развитием товарно-денежных отношений и сопутствовавшего ему ростовщичества. Поэтому осуждение страсти к деньгам, как и призыв быть щедрыми к согражданам и учение о первоначальном имущественном равенстве ,,золотого века'' — одна из типичнейших черт ,,полисной'' идео-

[1] См. материалы дискуссии по этому вопросу в *ВДИ* за 1953—1955 гг.

логии во все время существования античного города. Вместе с тем, против богатых выступали и наиболее страдавшие от их власти нредставители эксплуатируемых классов.

Представители самых разных кругов увлекались кинизмом, что до крайности затрудняет характеристику его социальной сущности и вызывает многочисленные споры на эту тему. Однако разные круги понимали кинизм по разному. Чтобы убедиться в этом для интересующего нас периода, достаточно просмотреть хотя бы Лукиана и Апулея: оба они с восторгом пишут о древних учителях кинизма и о современных им, так сказать, умеренных его проповедниках и, вместе с тем, оба яростно нападают на тех киников, которых Лукиян называет беглыми рабами, а Апулей грубыми башмачниками и трактирщиками, и которые, по их словам, озлобленно и неприлично нападают на ,,порядочных людей'',

Различны были представления, связывавшиеся разными классами с культом Геракла[2]. Различно было даже понимание общности имущества в христианстве. Так, если Тертуллиан более близкий к низам, понимал ее буквально, то Лактанций опровергал самую возможность существования в прошлом или будущем общности имущества и доказывал, что ее следует понимать лишь как щедрость в милостыни, благодаря которой бедняки приобщаются к тем благам, которыми владеют богачи. Эти несколько примеров показывают, как трудно вскрыть, что собственно скрывается за тем или иным общим положением или учением.

По всей видимости самым надежным критерием в этом случае является отношение представителей того или иного направления к труду, к активной деятельности и борьбе. Как мы знаем, презрение к труду и к человеку труда было одной из основ идеологии рабовладельцев, особенно рабовладельцев римских, и одним из тормозов на пути к развитию производительных сил рабовладельческого общества. Такие приверженцы умеренного кинизма, как Эпиктет или Лукиан, давая портрет идеального киника, совершенно обходят вопрос о труде. Их киник — учитель, но не труженик; проповедник, но не борец; их мудрец должен пассивно сносить несправедливость и обиду, не мстить, не жаловаться, не бороться. Проповедь обязательного труда пропадает и у христианских писателей, близких к той же среде муниципальной

[2] Подробнее об этом см. мою статью *Отражение классовых противоречий в культе Геракла*, *ВДИ* 1949, № 2, с. 60—72.

верхушки и интеллигенции. Тертуллиан еще считает, что христианин обязан трудиться, лишь бы его ремесло не служило языческому культу и неприличной языческой роскоши, в чем он сходится с теми киниками, которые считали почтенным только труд, удовлетворявший простым, естественным, а не вымышленным богачами потребностям, но у Лактанция и даже у Киприана труд уже никакой роли не играет.

С точки зрения отношения к труду особенно интересна басня Федра о тяжбе между пчелами и трутнями, судьей между которыми выступала оса. Эта басня, насколько мы знаем, не заимствована Федром у предшествовавших ему баснописцев и, следовательно, отражала некие новые идеи. Она повествует, как ленивые трутни хотели присвоить сделанные пчелами соты с медом Судья — оса предложила тяжущимся сделать новые соты, чтобы на основании их формы и вкуса меда можно было узнать, кому принадлежат спорные соты. Пчелам условие понравилось, трутни его отвергли. Тогда оса сказала, что ей ясно, кто сделал соты и она возвращает им плод их трудов. ,,Я бы, заключает Федр, обошел эту басню молчанием, если бы трутни не нарушили верность этому договору''. Мораль басни дана в несколько завуалированной форме, вероятно из-за остроты затронутого вопроса, но смысл ее достаточно ясен: плоды труда должны принадлежать трудящимся, а не живущим на их счет бездельникам. Такая чуждая рабовладельческому миру в период его расцвета мысль скорее всего могла зародиться в среде трудящихся свободных и рабов и из их среды была позаимствована отпущенником Федром. Это можно предположить на основании отдельных намеков его в прологах и эпилогах к книгам басен. В прологе к III книге он пишет, что басни были изобретены потому, что подневольные рабы, не решаясь высказать то, что хотели, переносили свои чувства и обиды в басни, чтобы с помощью вымышленных шуток избегнуть злобы и гонений. О себе Федр говорит, что он, в этом смысле, пролагал новые пути и, к своему несчастью, выдумал больше нового, чем взял из старого. Непосредственно с этим он связывает рассказ о гонениях на него Сеяна, добившегося для него обвинительного приговора. В эпилоге ко II книге он высказывает опасение, что его книги будут плохо приняты и, вероятно, в кругах знати и близкой к ней интеллигенции они, действительно, не имели успеха. Сенека, говоря о баснописцах, не упоминает Федра. В эпилоге к III книге Федр жалуется на переносимые им

и другое дает мне великий покой. Душа сохраняет мир... не боится оскорбления и вспоминает слышанную им еще в детстве сентенцию — ,,плебей, открыто выражающий неудовольствие, совершает святотатство''.

Все эти данные позволяют заключить, что Федр в какой-то мере считал себя и был в действительности выразителем взглядов ,,подневольных рабов'' и простого народа, что, вероятно, и доставило его басням популярность, благодаря которой они дошли до наших дней. Из всех же его басен, упомянутая басня о пчелах и трутнях, бесспорно, в этом смысле, самая яркая и интересная.

Сходные настроения отразились в поговорках и сентенциях, собранных под именем Публия Сира: ,,если не дать нуждающемуся то, что он просит, он вырвет это силой''; ,,бездельничая, люди привыкают поступать плохо''; ,,неспособность обнаруживается в старании избежать работы''; ,,труд — наилучшая приправа к пище''; ,,кроткие живут в безопасности, но зато они рабы''; ,,начало несогласия — обращать общее в свое''; ,,прекрасна жизнь тех, кто уничтожает понятие мое и твое'' и т.п.

Кое что в этом смысле дают и басни Авиана. Хотя они были написаны в IV в., но по словам автора, он лишь переложил в стихи басни, уже ранее существовавшие в прозе и на грубой латыни, т.е., очевидно, имевшие хождение в народе. Особенно интересна его басня о крестьянине и Геракле: крестьянин завел своих быков и плуг в трясину и, не пытаясь их вытащить, стал призывать на помощь Геракла. Но Геракл приказал ему самому трудиться: только истощив все усилия, сможет он надеяться на его помощь. ,,Знай же, оканчивает автор басни, что божество не склоняется к мольбам ленивых и, призывая богов, трудись сам''. Эта басня перекликается с положением тех киников, которые учили, что смешно верить, будто изнеженный богатый бездельник только благодаря тому, что он посвящен в мистерии, любезнее богам и может рассчитывать на лучшее место в загробном мире, чем всю жизнь честно трудившийся бедняк.

Панегирик трудолюбивой бедности мы встречаем и в некоторых стихах *Антологии*. Напр.: ,,Жизнь на маленькой землице, скудная, но полная трудов, приносит радость... То в чем отказала природа, дает маленьким людям трудолюбие'';[3] ,,У меня маленькая земля и маленький доход, пишет другой автор, ...но и то,

[3] A. Riese, *Anthologia latina* (Lipsiae, 1869) N. 178.

она провиниться бесплодной праздностью... Да пребуду я частью простого народа, не привлекая взора никакими почестями...''[4].

Небольшое стихотворение, посвященное букве У, считавшейся символом пути порока и пути добродетели, оканчивается следующим поучением: ,,тот, кто будет избегать несогласных с беспечным умом трудов в стыде и нищете окончит свой позорный век''[5]; ,,часто труд осушает слезы и разливает радость'', гласит одно двустишие[6].

Судя по эпитафиям простых людей, надгробия которых часто украшались изображениями орудий труда, добродетельная, трудолюбивая бедность стали рассматриваться как залог загробной награды, посмертного блаженства.

Уже в составленной в 29 г. эпитафии преторианца покойный указывал, что он жил честно и бедно и что это поможет ему, когда он стал прахом[7]. Во II и III вв. этот мотив становится частым. Ветеран флота из Аквилеи сообщает, что он родился в самой большой бедности и честно прослужил 17 лет[8]. Интересна эпитафия плотника Кандида Бенигна из коллегии плотников в городе Арелате. Товарищи славят покойного за достигнутое им высокое мастерство. ,,Его искусство, — говорят они, — было найвысшим, а также его усердие к делу и его знания. Великие мастера называли его своим учителем, никто не был искуснее его, никто не мог победить его, он умел делать музыкальные инструменты и направлять течение вод. Только он один умел изготовить водяной орган. Он был приятным сотрапезником, умел угостить друзей. Он был мягок и уступчив как благодаря своим прирожденным свойствам, так и благодаря полученным им знаниям''[9]. Сходный характер носит и эпитафия 12-летнего раба Пага из Рима. Его родители с гордостью отмечают, что ,,он умел искусно изготовлять ожерелья и располагать драгоценные камни в мягком золоте''[10]. Эпитафия раба некоей Патерны из Клунии в Испании

[4] A. Riese N 433.

[5] H. Meyerus, *Anhologia veterum latinorum epigrammatum et poematum*, (Lipsiae 1835) N 1076.

[6] A. Riese, N 716[36].

[7] I. Cholodniak, *Carmina sepulcralia latina* (Спб. 1904) 58 = F. Buecheler, *Carmina latina epigraphica*, (Lipsiae, 1895) 991.

[8] Ibid, 349 = 372.

[9] *Ibid.* 728 = 483.

[10] CIL VI, 9437.

превозносит его заслуги в охоте на кабанов и оленей, так как этот раб, повидимому, занимал должность охотника[11]. Отпущенник Офиллий Аримнест из Норбонны, в составленной им самим эпитафии пишет, что рожденный в варварской земле он попал в рабство, дабы смириться перед незаслуженным жребием. Но он старался, как мог, возвеличить полученное от отца имя. Он не желал молить о свободе, но получил ее, купив, благодаря своим трудам[12]. Жена отпущенника Урса из Солоны, жалуясь на краткость жизни и беспощадность Парок, утешается тем, что достойному помогают добрые дела, честность и труд. Благодаря им не только отпущенник заслуживает одобрение господина, но и приобщается, после смерти к блаженным[13]. Другой отпущенник из Рима сообщает, что он жил бедно и всегда был добрым другом своим сотоварищам по рабству[14]. Эпитафия некоего Зотика из Минтурн, вероятно, раба или отпущенника, повествует о его многочисленных трудах и трудолюбии[15]; о том, что покойник хорошо и много трудился при жизни сообщает и сильно испорченная эпитафия какого-то лица из Тарраконы[16]. Раб управитель имения в районе Сикки в Африке гордится тем, что после долгих и честных трудов он оставил своих детей бедными и лишь с надеждой на получение свободы[17]. О заслуженном отдыхе после многих и честных трудов говорит эпитафия отпущенника Терция из г. Алифы в Италии[18]. Отпущенник Фортунат из Нароны надеется, что Маны вознаградят его за бедную, скромную жизнь[19]. Происходивший из отпущенников колон Антиох ставит себе в заслугу, что он был спокоен духом и беден[20]. О своей бедности материальными и богатстве духовными благами пишут и другие отпущенники[21]. Примеры эти можно было бы умножить. Но и приведенные уже показывают как широко в среде эксплуатируемых масс было тогда распространено уважение к трудящемуся бедняку,

[11] Холодняк, 764 = Buecheler, 238.
[12] *Ibid.* 819. = 1276.
[13] *Ibid.* 34. = 627.
[14] *Ibid.* 836. = CIL VI 9372.
[15] *Ibid.* 904. = Buecheler 71.
[16] *Ibid.* 917. = 981.
[17] *Ibid.* 1012. = 623.
[18] *Ibid.* 1019. = CIL IX 2042.
[19] *Ibid.* 1069. = Buecheler 1117.
[20] *Ibid.* 1024. = CIL IX 5659.
[21] *Ibid.* 1094, 1152, 1157. = Buecheler 134, 1125, 1319.

рабу или свободному, что несомненно было результатом протеста против официальной идеологии рабовладельческого общества.

Широким массам было не чуждо материалистическое отношение к жизни и смерти, принимавшее форму отрицания бессмертия души и вульгаризированного эпикуреизма, советов пользоваться всеми радостями жизни, так как после смерти человека ждет полное уничтожение. Типична, в этом смысле, эпитафия одного легионера 1 века: „пока я жил, я охотно пил, пейте и вы, те, которые живы"[22]. Муж и жена, отпущенники Флавии Агрикола и Примитива заканчивают свою эпитафию призывом смешивать вино, увенчивать головы цветами и не отказываться от радостей любви, так как остальное после смерти поглотит земля и огонь[23]. Отпущенники Флавий Марциал и Клавдий Секунд в своих эпитафиях выражают уверенность, что только испытанные при жизни наслаждения остаются у человека, остальное уничтожается[24]. Императорский раб из Карфагена повествует об испытанных им при жизни радостях и советует всем юношам следовать его примеру, памятуя, что и они смертны[25].

Однако, в тех условиях, когда призывы наслаждаться жизнью оставались фразой, так как участь огромного большинства трудящихся была безнадежно тяжела, а борьба за лучшее будущее бесперспективна, даже такой примитивный материализм не мог стать идеологией широких масс. Жизнерадостные, на первый взгляд, эпикурейские мотивы начинают звучать пессимистически. Так, два брата в своей эпитафии на общей гробнице пишут, что при жизни предавались всяческим наслаждениям, так как каждый день приближает нас к смерти, когда не будет уже ни смеха, ни радости[26]. Что за смысл жить, спрашивает отпущенник из Флоренции, если мы не на что не надеемся после смерти, имя улетает, а тело сжигается. В могиле остается только отдых от трудов[27]. Для многих, которым труд был тяжелым бременем, смерть представлялась именно как прекращение труда. Шестилетний раб из Равенны призывает родных не оплакивать его: „Я не чувствую муки смерти, мукой была для меня жизнь, смерть уготовила мне

[22] Холодняк, 1068. = Buecheler, 243.
[23] *Ibid.* 1108 = 856.
[24] *Ibid.* 1300 и 1301. = 1499 и 244.
[25] CIL VIII, 1027.
[26] Холодняк, 663 = 186.
[27] *Ibid.* 906. = 1190.

покой''[28]. Отпущенница Александрия из Аквилеи также просит не горевать о ней, так как нет ничего плохого там, где ничего нет, кроме конца трудов[29]. Отпущенник из Вероны пишет, что в могиле он, наконец, нашел отдых от труда, который с младенческих лет был его уделом, ,,я не знаю, что я теперь не знаю, чем я буду, маленькое утешение остается нам за наши дела''[30]. Мысль о полном уничтожении и забвении всего после смерти повторяется довольно часто. Типична в этом смысле эпитафия двух отпущенников, мужа и жены: ,,Некогда нас не было, мы родились, теперь мы пребываем в покое, такими, какими были: оставь же заботы''[31]. ,,Примитива прощай'', пишет раб на могиле жены, ,,а ты, кто бы ни был, будь здоров, меня не было, меня нет и это меня не заботит''[32]. Примеры эти можно было бы значительно умножить.

Этот беспросветный пессимизм неизбежно должен был усилить поиски надежды и утешения, которые можно было тогда обрести лишь в вере в загробное воздаяние и блаженство. И отдых от земных трудов начинает восприниматься не как уничтожение, а как посмертная награда за земную жизнь. Так, торговец с Аппиевой дороги Онесим уверен, что дух его будет принят в среду богов, ибо он заслужил этого, будучи честнейшим человеком[33]. Отпущенник Септимия Севера Понтиан считает, что душа его заслужила пребывать в обществе богов своим исключительным простодушием — ***simplicitas***[34]. Золотых дел мастер Нимфий из Рима надеется вознестись к богам за свое благочестие[35].

Посмертное существование среди богов, в противоположность тяжелой земной жизни рисовалось постоянным ярким празднеством. Известно, как распространяется в это время по всей империи изображение покойника, нередко с аттрибутами того или иного бога, пирующего в кругу богов. То же представление отразилось и во многих эпитафиях. Например, некто Непот Онусиан

[28] *Ibid.* 600 = 507.

[29] *Ibid.* 1229. = 214.

[30] *Ibid.* 1078. = 1095.

[31] *Ibid.* 241. = 1496.

[32] *Ibid.* 1287. = 1585.

[33] *Ibid.* 82. = CIL VI 9693.

[34] *Ibid.* 292. = Buecheler, 499.

[35] *Ibid.* 1235. = 1048 и аналогичные эпитафии отпущенников №№ 1240 и 1255. = 1048 и 1474.

просит родных не оплакивать его, ставшего богом. Он не переплывал Ахерон, его не судил Минос, он не живет в мрачном тартаре. Святая Венера вознесла его в небесные сияющие храмы, где он участвует в играх амуров и Адониса, или вместе с Аполлоном любуется на муз; когда он берет в руки тирс и увенчивает голову плющом, он становится Либером, вооружившись колчаном и стрелами — Фебом; одев изящную тунику — любимым Кибелою Аттисом, он может стать любым богом, любым героем[36]. В эпитафии мальчика из Филипп родные выражают уверенность, что своей простотой и чистотой он заслужил у бога жизнь в Элизии, на цветущих лугах среди Сатиров, Вакханок и Наяд[37]. Другой мальчик, сын отпущенника Адриана, за свою доброту, кротость, за то, что он был „рабом рабов" — ***vernula vernis*** — после видимой смерти вкушает награду в светлых храмах[38]. На награду за добродетельную жизнь в жилищах богов, в вечном свете надеются и дочь трактирщика из Тибура Амемона[39], и отпущенники Дидим и Таумаст[40]. Особенно интересно, что в числе добродетелей, за которые эти несомненные язычники ожидают загробной награды, фигурирует и простосердечие — ***simplicitas***, делавшее одного из упомянутых покойников „рабом рабов". Имя Симпличиев принимали и некоторые погребальные коллегии. Так, одна из популярных идей раннего христианства уже возникла и распространилась самостоятельно в среде, где и христиане вербовали своих первых сторонников.

Покойник, слившись с богами, сам становился, до известной степени божеством; при этом, если по более ранним представлениям апофеоз мог быть уделом лишь избранных, то теперь он, так сказать, демократизируется. Богами и покровителями живых в сознании простых людей становятся такие же простые люди, заслужившие их уважение. В этом смысле чрезвычайно любопытна эпитафия раба Левина. Она состоит из двух частей. В первой друг и товарищ по рабству Левина Понтиан сообщает, что он приказал сжечь свои останки вместе с останками Левина, чтобы не разлучаться с ним и после смерти, и приглашает живых

[36] Холодняк, 875. = Buecheler 1109.
[37] *Ibid.* 315. = 1233.
[38] *Ibid.* 625. = 1186.
[39] *Ibid.* 296. = 603.
[40] *Ibid.* 745 = 435, 987 v = CIL, VI, 36426.

оплакивать умершего, а богов и богинь — радоваться их новому согражданину. Во второй части приведены слова, вложенные в уста самого Левина. „я ваш, инсубры, лежу здесь под мрамором, ваш Левин, бывший славой племен Ликии. Что мне почести? Что мне богатство? Блаженство дала мне одна добродетель, благодаря которой я любезен и смертным, и небожителям. На земле моей заботой было ваше благополучие, среди богов та же остается у меня забота"[41].

Федр, в эпилоге ко II книге басен, пишет как о случае совершенно исключительном, о сооружении в Аттике статуи рабу Эзопу. Римлянину высшего класса идея превращения раба в бога должна была бы показаться нелепой; ведь даже „низкое" происхождение Иисуса обычно привлекалось противниками христианства как аргумент против его божественности. Но надпись Левина, в которой божественным покровителем инсубров объявляется раб-ликиец показывает, что в низших классах уже широко распространилось представление, согласно которому на героизацию мог рассчитывать любой человек, какое бы положение он не занимал, лишь бы жизнь его была добродетельной жизнью трудолюбивого бедняка.

Обычно изменения в религиозных представлениях и, в частности, распространение идеи загробного воздаяния, связывают с внедрением восточных культов. Вряд ли это вполне справедливо. При всей своей популярности восточные культы в западной половине империи все-таки были значительно менее распространены, чем культы римских и местных богов. Это видно, из соотношения сакральных надписей в честь тех и других[42], а также из того, что западные отцы церкви, главным образом, старались дискредитировать не восточных, а именно римских богов, очевидно, считая их главным препятствием распространению христианства. Эволюция религиозных представлений связана с общими социальными сдвигами.

В период найвысшего расцвета рабовладельческого общества основной его ячейкой была фамилия и рабовладельцы всячески старались удержать рабов внутри этого замкнутого мира. При республике рабы допускались только к культу хранителей фамилии

[41] *Ibid.* H. Meyer, *Anth.* 1182.

[42] Причем значительная часть лиц, посвящавших надписи восточным богам, сами были уроженцы востока.

ларов и близкого им Сильвана. Впоследствии круг богов, почитателями которых были рабы, расширился. Они стали участвовать в культе гения господина, большой популярностью среди них стали пользоваться Фортуна, Bona Dea, Геракл, но любопытно, что в надписях, посвященных им рабами, эти боги и, в первую очередь, Геракл, наделяются эпитетами, произведенными от родового имени господина, напр., Hercules Coccieianus, Aemilianus, Julianus, Aelianus и т.п.[43], т.е. они почитались как покровители фамилии и ее главы. Для отправления культа этих богов, а также гения господина, ларов, предков *pater familias* рабы фамилии организовывались в коллегии со своими выборными магистратами и советами. Любопытно, что рабы какого-то лица из рода Домициев составляли коллегию, почитавшую героизированного Карбулона[44]. Все это должно было сплотить разноплеменных рабов вокруг исконных римских культов, внушить им преданность господину.

В эпитафиях, начертанных господами на могилах своих рабов и отпущенников, нередко прославлялась именно та преданность, которая обеспечила им милость господ при жизни и богов после смерти[45]. Некто Кастриций Кальв Агрикола „благожелательный патрон хороших отпущенников", как он пишет о себе, составил и высек на могиле своих отпущенников целый свод правил для отпущенников. Главную роль в них играет совет „больше всего желать добра господину" и быть благочестивыми[46]. Призыв оказывать услуги патрону и поддерживать его в нужде содержат и стихи, автор которых также поставил себе цель преподать отпущенникам ряд советов и моральных наставлений[47].

Проповедь покорности, необходимой рабу, содержавшаяся уже во многих сочинениях Сенеки, отразилась и в некоторых поговорках: „достоин уважения раб, покоряющийся обстоятельствам", „тот, кто раб против воли, несчастен и все-таки раб", „если ты повинуешься неохотно, ты раб, если по своей воле — помощник", „кто умно ведет себя в рабстве — участвует в господстве", „ярмо тяжелее ранит непокорную выю" и т.п. Мораль

[43] CIL VI, 311, 334, 607, 645, 1095, 3687, 4669 и др.

[44] *A. Ep.*, 1912, № 221.

[45] Холодняк, 34, 1069; = Buecheler, 627, 1117. H. Meyer, *Anth.*. 1243, 1439.

[46] CIL XI, 600.

[47] Meyer, *Anth.* 921.

басни об Эзопе и беглом рабе сводится к тому, что раб должен терпеть все несправедливости, так как, если попытается протестовать, то подвергнется жестокому обращению уже по заслугам[48].

Подвергая рабов такой идеологической обработке, владельцы чрезвычайно опасались проникновения в их среду идей и учений, которые могли бы побудить их к неповиновению. Они старались воспрепятствовать их участию в иных культах кроме домашних, не дать им общаться с бродячими астрологами и жрецами восточных культов. Раб, вопрошавший гадателя о судьбе и жизни господина, предавался смертной казни на арене или на кресте[49].

Но, как мы видели, удержать рабов в тесном круге представлений, связанных с фамилией и ее культами не удавалось. Чем далее, тем менее это становилось возможно.

Обострение классовых противоречий, ухудшение положения широких масс, вызванное кризисом рабовладельческого способа производства, разложение фамилии, которое имело следствием сближение выведенных на пекулий, отосланных на заработки, сданных в наем и потому оторвавшихся от фамилии рабов со свободной беднотой в общем труде, общих коллегиях и общих культах, имели результатом, с одной стороны, возрастание надежд на загробное блаженство как компенсацию за тяжелую, полную безрадостного труда земную жизнь, а, с другой, зарождение некоего, правда, смутного еще, классового самосознания, протеста против морали рабовладельцев, что отразилось и в представлении о загробном блаженстве, об апофеозе, как награде за труд и бедность, доступной самому униженному человеку.

В связи с этим те близкие рабам и простому народу боги, которые прежде воспринимались как боги-покровители фамилий, имений, коллегий, много заимствовавших в своей организации от фамилии, приобретают гораздо более широкое значение. С этими издавна близкими народу божествами теперь связывается надежда на спасение, им приписываются свойства могущественных верховных божеств.

В этой связи чрезвычайно любопытен, между прочим, Приап. Обычно он воспринимался как несколько комический страж садов и огородов, неудачливый поклонник нимф и т.п. Однако, повидимому, среди бедных владельцев и арендаторов маленьких участ-

[48] Riese, *Anth.* 817.
[49] Paul. *Sent.* V, 21, 1—3.

ков он пользовался искренним и горячим почитанием. В одном стихотворении статуя Приапа, „бедная, сотворенная сельским искусством", рассказывает, что она охраняет безопасность маленького участка — *agellulum*, — крошечной виллы и садика бедного владельца. Весной на нее возлагаются разноцветные венки, летом ей приносят колосья, осенью — сладкую гроздь винограда и маслины. Пусть прохожий почитает бога и не касается его рукой[50]. В другом стихотворении такая же статуя говорит, что охраняет болотистую землицу и маленькую виллу; с каждым годом Приап старался сделать урожай все богаче. Зато живущие в бедной хижине колоны, отец и сын, почитают его, удаляют сорные травы перед его часовенкой, приносят ему в дар цветы и плоды[51]. В этих стихах Приап выступает как бог бедняков, бог маленьких людей, которые привязаны к нему так же как к своим ларам, как бог, так сказать, совершенно частный и интимный. И, тем не менее, некоторые почитатели начинают придавать ему черты единого, верховного, космического божества. Несколько надписей посвящены Приапу Пантею. Один императорский отпущенник посвящает статую или алтарь „Божеству Приапа сильного, могущественного, непобедимого" и сопровождает это посвящение стихами, в которых Приап назван отцом всего сущего — *pater rerum*, и обращаясь к Приапу, он говорит: „О Приап, могущественный друг, привет тебе, может быть, ты хочешь быть родителем и творцом мира, или самой природой — *physis ipsa* — и Паном. Привет тебе, ибо благодаря твоей жизненной силе родилось то, что наполняет землю, эфир и море..."[52].

Сходен с этими стихами и гимн в честь богини Земли — Tellus. Обычно считается, что культ ее во время империи заглох повсюду кроме Африки, где она была отожествлена с местной богиней. Однако римские авторы всегда уделяли ей внимание. В Галльском селе Глане был найден комплекс посвятительных надписей, чисто народным божествам Доброй Богине и Сильвану[53], и между ними древней богине земли Ops и посвящение „Земле Теллус, земле Мане и плодородию земли, Констанций (раб или отпущенник) превосходительного мужа Патриция поставил алтарь"[54].

[50] Meyer, *Anth.* 1698.
[51] *Ibid.* 1699.
[52] *Ibid.* 1704.
[53] *A. Ep.* 1946, NN 154—158.
[54] *Ibid.* N 159.

Так же как и многочисленные находимые при раскопках глиняные статуэтки Матери Земли, эта надпись, входящая в состав комплекса надписей, посвященных народным божествам, свидетельствует, что в народе культ Земли — Tellus — был распространен, и, если эпиграфические данные о нем скудны, то это, скорее всего, объясняется тем, что бедные сельские жители, не объединенные в культовые коллегии, не имели средств на сооружение алтарей и статуй с надписями.

Упомянутый в честь Теллус гимн показывает, что и эта, столь же народная, как и Приап, богиня тоже наделялась свойствами верховного, всеобъемлющего божества. ,,Святая богиня Теллус родительница всего и природы'', начинает автор; далее он говорит, что она питает все рожденное и служит убежищем для всего живущего, ,,по заслугам называешься ты Великой матерью богов... ты воистину та родительница племен и божеств, без которой ничто не может ни родиться, ни созреть; ты великая царица и богиня богов''[55].

Общее значение было придано и исконному хранителю имения Сильвану. В надписях ему придается эпитет высших богов — ***dominus*** и ***invictus***. Он рассматривается как бог материи — ὑλικός θεός — составляющей основу всех элементов[56]. Он отожествляется с Паном, который, в свою очередь, считается олицетворением всей природы — солнца, луны, эфира, земли[57].

Наиболее ярко процесс превращения бога, вначале в народе отожествлявшегося с фамильными божествами в бога-спасителя, бога, дающего бессмертие труженикам и борцам, — прослеживается на примере культа Геракла.

В какой то мере и Геракл, и Сильван, вообще, судя по надписям, тесно связанный в народных представлениях с Гераклом, восприняли некоторые черты Митры, такого же спасителя и активного борца со злом. Относительно Геракла это более или менее доказано, но, видимо, отчасти это можно отнести и к Сильвану. Как и Геракл, Сильван, напр., почитался в римском митреуме[58]. Как и Геракл и Митра он носит эпитет ***invictus***, кстати иногда сообщавшийся и Приапу. По мнению Кюмона, этот эпитет давался

[55] Riese, *Anth.*, 5.
[56] Serv. *Aen.* VIII, 601.
[57] Serv. *Buc.* II, 31 и Macrob. *Saturn.* 1, 22, 2.
[58] *A. Ep.*, 1946, № 91.

только астральным божествам. Но как раз Сильван и Приап никогда с планетами или звездами не отождествлялись. Скорее *invictus* в народном представлении это был бог-борец со злом, бог-спаситель, обеспечивающий своим почитателям и последователям вечное спасение в загробном мире. И, как мы видим, в таком качестве начинают выступать боги, ранее почитавшиеся лишь в замкнутом мире фамилии. Это, повидимому, лишний раз подтверждает, что этот замкнутый мир стал распадаться и сочлены его вышли на более широкую арену, слились с более широкими массами, усвоили новые идеи и верования, а такое слияние подготовляло и возможность совместной борьбы.

Если, с одной стороны, боги, прежде бывшие богами фамилий, имений, коллегий, приобретают значение мировых божеств, то, с другой стороны, рабы приобщаются к прежде закрытым для них культам. Восточные культы проникают даже в замкнутый мир фамилии. Так, мы знаем фамильную коллегию почитателей Изиды[59], Эскулапа Пантея — очевидно главного бога герметистов[60], Митры, в которой один из рабов имел степень „отца"[61].

Некоторые посвящения восточным богам сделаны вилликами, что свидетельствует о проникновении их культа не только в среду городских, но и в среду сельских рабов.

Правда, из кратких надписей мы не можем узнать, какие из сложных религиозно-философских учений, связывавшихся с этими культами усваивались рабами и свободной беднотой. Но самое участие в них рабов показывает, что замкнутость фамилии все более разрушалась и рабы все более сливались со свободной беднотой, воспринимая те же идеологические течения.

Насколько опасным представлялся этот процесс в глазах правящего класса показывают законы конца II и начала III в., согласно которым пророки, которые „волновали душу народа надеждой на что нибудь", подвергались телесному наказанию, заключению в оковы и ссылке на острова, а те, кто вводили новые, волнующие народ вероучения, предавались казни[62], так как „свое бесстыдное искусство они направляют против общественного спокойствия и власти римского народа"[63].

[59] CIL, II 3730.
[60] Merlin, *Inscriptions latines de la Tunisie*, Paris, 1944, Nr. 868.
[61] CIL, III, 3479.
[62] Paul. *Sent.* V, 21, 1—4.
[63] *Mosaic. et Rom. leg. coll.* XV, 2,6.

Все эти родившиеся в среде рабов и бедноты идеи наиболее полное свое выражение нашли в раннем христианстве, что лишний раз показывает его близость массам и его органическую связь с развитием тех кризисных явлений, которые обусловили происхождение и развитие этих идей не только на Востоке, на базе восточного богословия и иудейского миссианизма, но и на Западе, в самых недрах исконных римских фамильных культов, теснейшим образом связанных с самыми основами римского рабовладельческого общества. Перед другими, популярными в народе течениями, христианство имело то преимущество, что оно наиболее непримиримо выступало против тех элементов рабовладельческой морали, от которых не были свободны учения, сложившиеся на основе культа богов, возникшего в том же обществе рабовладельцев. Все эти культы легко смешивались между собой и легко допускали проникновение любых представлений. Ни один из них не противопоставлял себя официальной религии и императорскому культу, и, следовательно, не мог до конца дать выход протесту против господствующего класса и государства, который жил в массах.

Сила раннего христианства была, между прочим, в его исключительности, в непримиримости к идеологии и морали высших классов. Оно довело до наибольшей силы протест против этой морали и идеологии, развив те черты, которые мы можем считать характерными для идеологии рабов и свободных тружеников. Оно проповедывало общность имущества, оно провозгласило принцип, — „не трудящийся да не ест", оно закрыло для богатых царствие небесное, оно решительно отвернулось от „мудрости века", т.е. от распространенных в высших классах религиозно-философских и мистических учений. Именно эти черты христианства, сближавшие его с теми народными верованиями, которые возникли как результат зарождения известного классового самознания трудящихся рабов и свободных, противопоставлявших себя эксплуататорам, отразились впоследствии и в идеологии повстанцев, поднявшихся на борьбу с империей и ее правящим классом, когда христианство фактически раскололось на ортодоксальную церковь, в которой главную роль играли представители высших классов и демократические секты, близкие народу.

Наиболее характерны, в этом смысле, сочинения Коммодиана, христианского поэта, писавшего в середине III в., когда во всех почти провинциях начинаются восстания действовавших

в союзе с внеримскими племенами колонов, закрепощаемого крестьянства и рабов.

Главное сочинение Коммодиана посвящено пришествию Антихриста и конечной победе праведных. Тема эта разрабатывалась неоднократно и многое Коммодиан заимствовал у своих предшественников: описание предзнаменований этого события, воскрешение первого гонителя христиан Нерона, появление адского царя Аполлиона со своим воинством и т.п. Но от своих предшественников и особенно от своих преемников, напр., от Лактанция, писавшего на ту же тему, произведения Коммодиана отличаются острой социальной направленностью, непримиримой классовой ненавистью к правительству и высшим классам. Гонителя христиан Деция он смело называет царем беззаконным и варварским[64]. С наступлением на империю готов он связывает надежду не только на прекращение гонений, но и на победу над Римом, в результате которой „многие из сенаторов, попав в плен, будут плакать и, побежденные варварами, будут проклинать бога небес''. Варвары, пишет Коммодиан, проведут сенат под игом[65]. Воскресший Нерон освободит сенат, который признает его богом, но тогда против него выступят верные. Их борьбу и победу Коммодиан описывает с особой силой. Они будут продвигаться без труда, подобно львам, опустошая все на своем пути. Ни один народ не сможет противостоять им. Они сравняют с землей города, опустошат колонии, обогатятся добычей и воспоют гимн честности (т.е., очевидно, восстановят нарушенную справедливость). Они подойдут к священному городу и при их приближении солдаты нечестивого тирана в ужасе побегут. Побежит и тиран, но будет схвачен и брошен в огненную бездну. Начальники и знатные обращаются за свои несправедливости в рабов праведных — ***primores et duces servire iubentur***, и в другом месте — ***primores, praepositi sive legati in loco servorum rediguntur iniqui***. Затем происходит суд огнем, праведные входят в священную колонию, где их ждет бесконечное блаженство; злые же погибнут в огне, только незначительное число их будет сохранено, чтобы служить праведным[66]. В другом месте Коммодиан пишет, что просуществовав 6000 лет, мир сгорит в огне, но мертвые воскреснут, причем по

[64] *Institutiones* II, 9, 10.
[65] *Carm. Apologet.* 805
[66] *Instit.* II, 1—3; *Carmen. Apolog.* 970—1040.

воле Христа, знатные и благородные — ***genere nati praeclaro nobilisque viri*** — будут 1000 лет служить праведным под рабским игом — ***ut serviant sanctis . . . sub iugo servile***, — а через 1000 лет, те из них, которые не раскаются, будут ввергнуты в ад[67]. Коммодиан негодует не только на знатных и богатых из числа язычников, но и из числа христиан за то, что во время гонений они предпочитают мир борьбе. Спастись они могут только сделав свои богатства общими, разделив их с бедняками[68]. Христианин, по мнению Коммодиана, должен трудиться в поте лица, только тот, кто трудится, может надеяться на победу[69].

Как мы видим, сочинения Коммодиана ярко отразили идеологию трудящихся, готовых подняться на борьбу. В них нет и намека на кротость, всепрощение, повиновение угнетателям, непротивление. Зато заострены все те элементы народных верований, которые я пыталась охарактеризовать выше, — проповедь труда, активной борьбы со злом, ненависть к богатым и знатным. Он не довольствуется загробной наградой и карой. Уже здесь, на земле эксплуататоры и эксплуатируемые должны поменяться местами. Правда, в этом положении сказалась ограниченность идеологии широких масс рабовладельческого общества, не мысливших себе иных порядков, кроме рабовладельческих, но это были те лозунги, которые вдохновляли их на борьбу, объективно способствовавшую уничтожению этих порядков. Интересно, что Коммодиан говорит, между прочим, о сокрушении всех городов и колоний, т.е. оплотов власти Рима и организаций правящего класса. Его мораль действенна и активна, как мораль тех язычников из народа, которые почитали борцов и тружеников Геракла и Митру, и составляли аудиторию киников из числа „беглых рабов" и „грубых трактирщиков". Вероятно, он вполне мог бы подписаться под известным изречением, гласящим, что помощь богов не приобретается ни обетами, ни мольбами; боги враждебны ленивым и бездеятельным и посылают удачу лишь бдительному и трудящемуся[70]. Хотя это изречение принадлежит язычникам, оно, по духу, гораздо ближе Коммодиану, чем многие христиан-

[67] *Instit.* II, 39.

[68] *Ibid.* 20, 22.

[69] *Ibid.* 17.

[70] Servius. *Georg.* III, 456.

ские сочинения, проповедывавшие пассивную покорность раба господину, подданного тирану, угнетенного угнетателю.

И, поскольку эти идеи развивались и в язычестве, и в христианстве в результате „краха античных мировых порядков"[71], и поскольку они были восприняты боровшимися с этими порядками массами, их, повидимому, при всей их относительной ограниченности можно считать чертами идеологии прогрессивной.

О силе соответственных представлений свидетельствует и то обстоятельство, что в известной мере они проникают и в среду, которую нельзя причислить к угнетенной бедноте — в среду зажиточных ремесленников, торговцев и т.п. В поучительных дистихах Дионисия Катона, повидимому, предзначенных именно для этих слоев, мы уже встречаем советы обучать детей ремеслу, необходимому для поддержания жизни человека недостаточного[72], считать прибылью каждый трудовой день[73], избегать праздности[74], упражняться постоянно в изученном ремесле[75], повидимому, труд стал здесь не только позором и несчастьем, но и заслуживал известного уважения, хотя и не такого, как в среде, о которой шла речь выше.

Апулей, отвечая в *Апологии* своим обвинителям, попрекнувшим его бедностью, говорит, что бедность настолько почтенна, что даже богатые люди нередко стараются подражать беднякам. И, действительно, в эпитафиях Италии и Галлии мы нередко встречаем случаи, когда люди несомненно достаточные стараются выдать себя за бедняков, или, по крайней мере, за людей, живших как бедняки. Так, напр., упоминавшийся выше колон Антиох, хвалившийся своей бедностью, на самом деле бедняком не был, так как имел, по крайней мере, двух отпущенников, соорудивших ему надгробие. Отпущенник ювелир Эвод сам имел отпущенников, которым завещал право пользоваться своей гробницей, и все же, в своей эпитафии, он характеризует себя как человека доброго, сострадательного и бедного[76]. Отпущенник Зосим, славившийся своим искусством в изготовлении чеканной серебряной посуды, гордится тем, что никогда не пожелал обла-

[71] К. Маркс и Ф. Энгельс. *Соч.* т. VIII, стр. 268.
[72] Dionys. Cat. *Dist. maral.* 1, 28, III, 19.
[73] *Ibid.* 33.
[74] *Ibid.* III, 6.
[75] *Ibid.* 21.
[76] Холодняк, 950. = Buecheler, 74.

дать теми драгоценными металлами, которые проходили через его руки[77]. Италийский купец Нерусий Митр вел довольно обширную торговлю, так как, по его словам, был известен даже в Риме, где продавал козьи шкуры. Однако он считает себя достойным доброй памяти, так как не только был честен в делах и уплачивал все должное фиску, но доставлял товары, пригодные для нужд народа, помогал просящим и был общим другом[78].

Сын хлеботорговца, скупавшего зерно у умбров и сабинов и продававшего его в Риме, пишет, что честность и совестливость его брали верх над его богатством — ***fides et qui divitias vincit pudor***[79].

Совершенно иную картину мы видим в Африке. Хотя Апулей и говорит, что бедность почтенна, его главный противник Эмилиан, повидимому, рассчитывал его скомпрометировать, доказав что он бедняк, да и сам Апулей ставит Эмилиану на вид, что он разбогател очень недавно, а до тех пор прозябал на поле, которое мог вспахать за три дня с помощью одного лишь осла. В африканских эпитафиях мы видим откровенное преклонение перед богатством и приобретательством.

Вкратце пронизывающая их идея выражена в надписи, которой сенатское семейство Флавиев украсило в своем имении расширенный амбар: ,,сохранить доставшееся от родителей — счастье, преумножить это — добродетель'' — ***quod a parentibus datur servare felicitatis est amplificare virtutis***[80]. Очень характерна знаменитая надпись жнеца из Мактариса, автор которой рассказывает, как, родившись в нищете и проработав много лет наемным жнецом, он наконец,, разбогател. С гордостью повествует он, что сам сделался господином, приобрел дом и виллу, что в доме его не было недостатка ни в каких богатствах, что стал он декурионом и сидел в храме совета, и это было наградой за его жизнь, о которой ничего плохого не мог бы сказать и злой язык[81]. ,,Жнец из Мактариса'' далеко не одинок. Один из его сограждан пишет, что без обмана собрал немалые богатства, возвеличил почестями себя и детей и, умирая, оставил по себе добрую славу[82]. Лелий

[77] CIL, VI, 9222.
[78] CIL, IX, 4796.
[79] CIL, XIV, 2852.
[80] *A. Ép.*, 1909, N 14.
[81] CIL VIII, 11824.
[82] *A. Ep.*, 1946, N 62.

Тиммин из Мадавры рад сообщить, что он был терпелив, трезв, бдителен, собрал для семьи немалые богатства и свой бедный дом возвысил до всаднического достоинства[83]. Каллистрат из Карфагена хвалился своим счастьем, так как он был богат землями и золотом и, в награду за то, что ни с кем не враждовал и жил не только для себя, но и для друзей, он увеличивал свои имения все новыми и новыми владениями[84].

Примеры эти можно было бы значительно умножить.

Здесь бросается в глаза не только похвальба богатством, которого в других западных провинциях уже начали несколько стыдиться, но и то обстоятельство, что именно богатство, а не загробное блаженство считается наградой за достойную жизнь Еще более знаменательно, что преклонение перед богатством сочетается с откровенным презрением к бедности. В этом смысле чрезвычайно любопытна составленная в Африке в середине III в. обвинительная речь в стихах[85]. Была она произнесена в связи со следующим, вероятно, воображаемым случаем: из храма Нептуна было похищено золото; через некоторое время некий рыбак принес в храм золотую рыбу как дар Нептуну. Он был обвинен в святотатственном похищении золота и обвинитель требовал для него казни. Он доказывает, что рыбак — недавний бедняк, уже потому самому, что он бедняк, подл, низок и особенно склонен к преступлению. Нельзя допустить, чтобы он стал богаче тех, у которых недавно униженно и льстиво вымаливал маленькие подачки. Как человек безродный, он неизбежно бесчестен; хотя многие и хвалили его за трудолюбие и благочестие, он не мог не украсть, когда решил, что это пройдет ему безнаказанно. Чего бояться бедняку? — спрашивает оратор. Ведь у него нет знатных предков, имя которых он может опозорить. Весь род его состоит из массы тех, кто дивится на наделенных почестями, блистательных мужей; из тех дерзких и подлых, которые бранят судьбу, мерзкими устами описывая богам свою нищету и выкрикивают проклятия, осыпая бранью небеса. Бедняки, продолжает автор, во всем нечестивы, они легко способны на всякое злодейство, жадны, презирают богов, дерзки, наглы, безумны. От их имени действуют те, кто похищает стада, готовят западни для домов,

[83] Gsell, *Inscriptions latines de l'Algérie*, Paris, 1922, Nr. 2195.
[84] CIL VIII, 13535.
[85] Riese, *Anth.* 21.

наполняют леса убийствами. Все грехи в мире, заключает автор, происходят от нечестия бедных.

Насколько мне известно, в литературе времени империи нельзя найти ничего подобного этой речи, по циничной откровенности, с которой ее автор высказывает свою ненависть к бедному народу, и, в конечном счете, свой страх перед ним. Даже панегиристы, прославлявшие Максимиана за победу над багаудами, выражались умереннее, хотя и они ненавидели повстанцев.

Конечно, распространение в Африке настроений, столь резко отличных от идей, которым считали нужным отдать известную дань разные слои общества, не может быть случайно. Повидимому, это объясняется чрезвычайной остротой классовой борьбы в Африке.

Можно думать, что пока классовые противоречия не грозили вылиться в открытую борьбу, представители средних слоев и муниципальной знати, которые также были задеты кризисом, могли воспринимать некоторые черты оппозиционной идеологии, сложившейся в среде трудящихся. Они могли использовать их в целях попытки некоторого смягчения противоречий.

Но когда эксплуатируемые брались за оружие, имущие сплачивались и отбрасывали всякую демагогию, с полной откровенностью заявляя свои истинные чувства и взгляды. Может быть, этим объясняется, между прочим, то обстоятельство, что официальное христианство Испании и Галлии, первые более или менее полные сведения о котором мы можем почерпнуть лишь из канонов Эльвирского и Арелатского соборов 306 и 312 гг., т.е. уже после разгрома багаудов, выступает со всеми чертами идеологии правящего класса, а в сочинениях Киприана и Лактанция уже почти полностью отсутствуют те элементы, так сказать ,,народного'' христианства, которые так ярки не только у Коммодиана, но и у Тертуллиана. В известной мере, христиане и язычники одного класса могли легче понять друг друга, чем единоверцы, принадлежавшие к разным классам.

Из изложенного можно сделать некоторые выводы: 1) ни одно учение нельзя безоговорочно объявлять идеологией того или иного класса или социальной группы, так как разные классы и группы вкладывали в него разное содержание. Тем менее можно считать христианство идеологией класса или одного из слоев класса рабовладельцев. 2) С началом кризиса рабовладельческого строя и разложением его основной ячейки — фамилии, трудя-

щиеся разных категорий сливаются постепенно и в их среде возникают течения, отражающие протест против идеологии рабовладельческого общества и служащие лозунгами их борьбы, поведшей к его гибели. Идеи эти можно считать прогрессивными, поскольку они направлены против тех моментов, которые тормозили развитие производительных сил, напр., против презрения к труду и поскольку они вдохновляли массы на борьбу с отживающим строем. 3) До известного предела они воспринимались и другими социальными группами, которые, однако, отказывались от них с обострением классовой борьбы.

[*МОСКВА*] *Е. М. Штаерман.*

GAIUS 3.158: MANDATUM POST MORTEM MANDANTIS

SUMMARIUM: Gaius hoc loco scripsit mandatum post mortem mandantis inutile essl.

La thèse à soutenir dans les règles suivantes, c'est qu'en 3.158 Gaius n'a énoncé rien d'autre que la nullité du *mandatum post mortem mandantis*; il s'est tu sur le *mandatum post mortem eius cui mandatum est*, parce que la nullité d'un tel mandat est évidente.

Un bref aperçu des opinions émises sur ce thème doit précéder la preuve de la thèse.

La controverse sur la validité ou bien la nullité du mandat après la mort du mandant date d'une époque lointaine. Glück a relaté les différences d'opinion et les arguments des auteurs travaillant, comme lui-même avant la découverte du manuscrit de Vérone[1]. Il s'est prononcé pour la validité d'un tel mandat, non seulement quant au droit de Justinien, mais aussi à l'égard du droit classique. La plupart des auteurs cités par lui étaient du même avis; cependant Gerhardt Noodt[2] avait défendu la thèse contraire et il avait été suivi par quelques savants.

Apres la découverte du manuscrit des Institutes de Gaius, Zimmern, en 1821, a réouvert le debat[3], en soutenant la nullité du *mpm mandantis*. Il a allégué Gaius 3.158 comme prouvant cette opinion, quoiqu'en vérité le texte cité par lui, ne fournit aucunement un

[1] *Ausf. Erl. der Pand.* 15, p. 337—345.

[2] *Observationum* 2, p. 1—3. Noodt, ne connaissant pas encore Gaius 3.158, n'a pas designé le *mpm mandantis* comme "*inutile*", mais en fait il a soutenu son *inutilitas* en écrivant qu'une *actio mandati* ne pouvait jamais résulter de cet acte, parce que d'abord, pendant la vie du *mandans* celui-ci ne pouvait pas *agere mandati actione*, et puis, après sa mort, son héritier ne le pouvait pas non plus à cause de la règle *ab herede obligationem incipere non posse*.

[3] *ACP* 4 (1821) p. 235 ss.

argument en faveur de cette thèse. En effet Zimmern citait Gaius 3.158 dans la version de Goeschen, à.s.:

> *item si quis post mortem meam (aliquid mihi) faciendum mandet, inutile mandatum est, quia generaliter placuit, ab heredis persona obligationem incipere non posse,*

et il est évident que de cette phrase ne résulte pas la nullité du *mpm mandantis*, mais celle du *mpm eius cui mandatum est.*

En 1856 Dietzel à son tour a défendu la thèse de la nullité du *mpm mandantis*[4] en alléguant notre texte, et cette fois celui-ci pouvait fournir en effet un argument pour la thèse à prouver, car il fut cité dans la version de Böcking et Lachmann, à.s.:

> *item si quid post mortem meam faciendum mandetur, inutile mandatum est etc.*,[5]

et sans doute on peut interpréter ces mots de telle sorte qu'ils expriment la nullité du mandat après la mort du mandant.

Nous continuons. En 1903 Bonfante exposait de nouveau le droit classique en soutenant la nullité du *mpm mandantis*[6], mais sagement il s'abstenait de se prononcer sur le sens de notre texte.

En 1912 Lotmar, citant Gaius 3.158 en passant[7], a été le premier à le faire imprimer tel qu'il se trouve dans le MS de Vérone à.s.:

> *item si quis post mortem meam faciendum mandet etc.*,

mais il lui a attribué le sens de prononcer la nullité du *mpm eius cui mandatum est*, tandis qu'il a admis la validité du *mpm mandantis* à cause de Gai 3. 117 et 2.103.

En 1917 Kniep s'est adhéré à l'opinion de Lotmar[8]. Comme lui, il a publié le texte intact du C.V. en ajoutant (p. 37, N. 11): „Das *meam* ist meines Erachtens vom Standpunkte des Beauftragten zu verstehen: dass ich nach meinem Tode tun soll." Du reste il a cru, que les mots *quia generaliter placuit etc.* ont été ajouté par Gaius à sa „Vorlage".

M. di Marzo, en 1947[9], en sortant d'une remarque de Perozzi (*Ist.* II p. 310 et nota 2) à.s. qu'il est étonnant que Gaius se soit tu sur le *mpm. mandantis*, a attaqué le problème en citant le texte dans

[4] *ZCP* (*Linde's Zeitschrift*) N.F. 13 (1856) p. 424 ss.
[5] *l.c.* p. 425 N. 3.
[6] *Scr. giur.* 3, p. 262 ss.
[7] *ZSS* 33 (1912) p. 320 N. 1.
[8] *Gai Inst. Comm.* III (1917) p. 37 et 343.
[9] *Scr. i. o. Ferrini* 1 (1947) p. 233 ss.

la version trouvée dans les éditions courantes d'aujourd'hui, p.e. dans celle de Kübler, à.s.:

item si quis quid post mortem meam faciendum mihi mandet etc.,

et dans cette phrase la nullité concerne sans doute le mandat après la mort du mandataire.

En effet le mot *mihi*, inséré par Goeschen, mais omis par Lachmann et Böcking, a reparu dans les éditions grâce à Huschke[10]. Dès lors, ainsi que dans la version de Goeschen, notre texte enseigne de nouveau la nullité du mandat après la mort du mandataire, gardant le silence sur celui *post mortem mandantis*. Pour cela M. di Marzo, en se basant sur cette leçon, n'a pas pu arriver à une conclusion décisive sur la validité de ce mandat: „Questi rilievi — ainsi l'a-t-il écrit p. 238 — permettono, se non erro, di concludere, che i giurisconsulti classici non conobbero una dottrina unitaria del mandato *post mortem*"; pourtant il estime probable que Gaius, se soit tu sur le *mpm mandantis* parce qu'il jugeait la nullité d'un tel mandat être évidente, à cause de la règle *mandatum morte solvitur*, exposée dans 3.160[11].

Une autre route a été suivie par M. Arangio Ruiz, qui dans son livre sur le mandat romain de 1949[12] a professé sa ferme conviction de la nullité du *mpm mandantis*. Cependant, en se basant lui aussi sur la version du texte contenant *quid* et *mihi*, et étant forcé d'expliquer le silence de Gaius sur ce mandat, il a suggéré que Gaius se soit tu „per brevità o per trascuretezza" (p. 144), ou bien que le manuscrit ait été defectueux; Gaius aurait écrit: *si quis quid post mortem suam vel post mortem meam faciendum mihi mandet*, les mots *suam vel post mortem* étant tombés du texte par homoteleute (p. 144 N. 1). C'est très ingénieux, mais ce n'est pas exact, comme on le verra.

La même émendation du texte a été suggérée en 1952 par M. Rouxel[13] qui à son tour a soutenu la nullité du *mpm mandantis* en droit classique.

[10] *Gaius, Beiträge und Kritik seiner Institutionen* (1855) p. 98.
[11] *l.c.* p. 237, premières lignes.
[12] p. 142 ss.
[13] M. Rouxel, *Le testament d'Antonius Silvanus* etc., dans *Ann. Fac. de Droit de Bordeaux, série jur.* 3e année, 1952, p. 86 ss.

Par contre en 1948 M. Sanfilippo a vigoureusement défendu la validité de ce mandat[14] en citant Gaius 3.158 dans la version de Krüger: ä.s.

item si quid post mortem meam faciendum (mihi) mandetur, etc.

Gaius, à l'avis de M. Sanfilippo, a énoncé l'inutilité du *mandatum post mortem mandatarii* en se taisant sur le *mpm. mandantis*, celui-ci étant valable.

Enfin, en 1955, un jeune romaniste, M. Rabie, dans un grand livre sur l'acte *post mortem*[15] a défendu à son tour la validité de ce mandat, en se basant sur la version: *item si quis quid post mortem meam faciendum mihi mandet*, etc., mais il a cherché à prouver la „conclusion indiscutable" que „le texte dans son état actuel, n'est pas le moins du monde authentique" (p. 220).

Ajoutons que M. de Zulueta dans son édition a choisi la version Kübler et a traduit comme tel: „if a man gives me a commission to be executed after my death", mais qu'il a noté prudemment dans son commentaire que l'insertion de *mihi* est une émendation douteuse (p. 185). Enfin M. Reinach dans son édition de 1950 est revenu vers la version admise par Lachmann et Böcking (à.s. *si quid mandetur* et sans *mihi*) en traduisant correctement: „si l'on mande de faire quelque chose après sa mort."

Ainsi qu'il résulte de cet aperçu — qui, hélas, n'est pas complet — tous les auteurs cités, sauf Lotmar et Kniep ont basé leurs réflexions sur un texte complété, interpolé par les éditeurs du 19e siècle, au lieu de le faire sur celui du manuscrit de Vérone. Cependant à mon avis ce complétement n'a pas été une correction. Le texte de Vérone, étant lu comme il doit être lu, est tout à fait clair et il prononce indubitablement l'inutilité du *mandatum post mortem mandantis*. Le voici:

> *item si quis pos(t) mortem meam faciendum mandet, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse.*

Or, sauf le *t* manquant à *post* ce texte est irréprochable. Les éditeurs en le jugeant défectueux, ont cherché à l'émender, soit en

[14] *St. Solazzi* (1948) p. 554 ss. De nouveau, en polémisant contre M. Arangio-Ruiz, *Iura* 1 (1950) p. 493—496.

[15] H. A. Rabie, *L'Acte post mortem en droit romain: validité et fonction* (1955), *passim* et e. p. 210 ss.

ajoutant *quid* ou *aliquid*, soit en substituant *quis* par *quid* et *mandet* par *mandetur*, et puis en ajoutant *mihi*. Mais ces corrections sont superflues ou inadmissibles.

L'insertion de *quid* ou d'*aliquid* est peu importante, mais elle est superflue. En lisant avec le manuscrit *si quis mandet post mortem meam faciendum*, on doit sousentendre un *quid* ou *aliquid*.

La substitution de *quid* par *quis* et de *mandet* par *mandetur*, elle aussi est innocente, mais superflue. *Si quis* (*sc. quid*) *mandet* a le même sens que *si quid mandetur*. Pourtant *quis mandet* est préférable, puisque ces mots désignent nettement que l'auteur de la phrase parle du mandant et non pas du mandataire, tandis que *quid mandetur* est équivoque. Il faut donc s'abstenir d'une telle émendation, bien quelle soit assez innocente.

Par contre l'insertion de *mihi* après *meam* est hautement importante. Goeschen l'a inventée, et Huschke l'a reprise, afin de rendre clair que Gaius a voulu dire: „Si quelqu'un me mande à faire quelque chose après ma mort, il y a mandé en vain." Ces savants ont voulu mettre hors de doute que Gaius a enseigné la nullité du mandat après la mort du mandataire. La motivation de Huschke est tout à fait claire: „Jedenfalls ist *mihi* unentbehrlich, weil ein solches Mandat, wenn es nicht mir, sondern einem dritten erteilt wird, vollkommen gültig ist"[16]. Cependant, en modifiant de telle façon le texte du manuscrit, on s'est engagé dans une fausse route, car il est incroyable que Gaius eût émis une banalité comme celle-ci. En effet il va sans dire qu'un tel mandat ne pourra mener à aucune conséquence juridique. A Rome, non plus que de nos jours, un homme ne pouvait rien faire après sa mort, sinon dans les Champs Elysées. Figurez-vous un Romain disant à un autre: *Mando tibi ut post mortem tuam facias* . . . C'est le ridicule qui convainc!

En outre l'adjonction de la motivation: *quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse* serait fort mal placée, car le mandat après la mort du mandataire n'est pas nul à cause de cette règle, mais il est inutile parce que ce qui a été mandé est impossible. Si la règle n'existe pas, le mandat sera nul également. Le *mandatum post mortem eius cui mandatum est* est tout à fait différent de la stipulation de *dari post mortem promissoris*. Celui-là est nul à cause de l'impossibilité de son objet, tandis que

[16] V. ci-dessus n. 10.

celle-ci est *inutilis* par suite de la règle qu'une obligation ne peut pas naître dans la personne de l'héritier. En répondant *spondeo* à la question *post mortem tuam dari spondes*?, on ne promet pas chose impossible, car *dari* (non pas *dare*) après la mort du *promittens* n'est pas impossible, cependant que *facere* après la mort du mandataire l'est décidément. Bref, on doit exclure que Gaius en 3.158 ait enseigné la nullité du *mandatum post mortem eius cui mandatum est*, et par conséquence il est certain qu'il a constaté la nullité du *mandatum post mortem mandantis*.

En effet les mots du manuscrit de Vérone contiennent cette leçon. Qu'on lise, pour s'en persuader, le texte à haute voix, et qu'on élève la voix en prononçant les mots post *mortem meam faciendum*. Ces mots doivent être écrits entre guillemets, ou bien être imprimés en caractères capitaux. Ainsi:

> *Item si quis „post mortem meam faciendum" mandet, inutile mandatum est, quia generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse.*

Les *commentaria* de Gaius, soit qu'ils aient été un „Kollegheft", soit un recueil de notices professorales pour un cours oral, soit un manuel que les étudiants apprenaient par coeur, doivent être lus à haute voix, mais les élévations et les abaissements de la voix ne sont pas indiqués dans les manuscrits. Pour cela il ne faut pas ajouter un seul mot au texte de Vérone ni ajouter quoiqu'il soit, mais on doit le faire imprimer de la façon indiquée. Lu comme tel, son sens est parfaitement clair. Celui qui dit: „je vous charge de faire ceci ou cela après ma mort", a mandé en vain, parcequ'on a admis généralement, qu'une obligation ne peut naître dans la personne de l'héritier. Cette motivation, qui serait inexacte s'il s'agissait du *mpm* du mandataire, est irréprochable à l'égard du *mpm mandantis*. Sans cette règle — c'est ce que Gaius a voulu exprimer — le mandat serait valable, malgré le principe *mandatum morte finitur*, mais à cause d'elle il est inutile, il ne sert à rien, il n'en résulte pas une *actio mandati* de l'héritier. La motivation de la nullité du *mpm mandantis* est donc exactement la même que celle de l'*inutilitas* de la *stipulatio post mortem stipulatoris*, énoncée en Gai 3.100, dont le texte défectueux a été reconstruit avec certitude, laissée à part la différence entre *generaliter placuit* et *inelegans esse visum est*, qui n'a pas d'importance. Cette motivation est sousentendue aussi en Gai 2.232 où l'auteur a prononcé la nullité du *legatum post mortem here-*

dis. Bref, la suite des idées de l'auteur de notre manuel est tout à fait claire et harmonieuse.

J'avoue d'avoir hésité à présenter cet „oeuf de Christophe Colomb" aux savants, car on doit toujours douter de la valeur d'une telle trouvaille. Pourtant, ayant enseigné cette explication de 3.158 depuis plus de trente années à mes élèves, et étant arrivé à l'âge des forts, j'ai surmonté mes scrupules. En effet je suis fermement convaincu de son exactitude et la lecture de ce qu'on a écrit sur ce thème dans les denières années n'a que renforcé ma conviction. Je n'y veux ajouter que quelques observations:

I. Il faut réfuter l'opinion de M. di Marzo (*l.c.* p. 237) que Gaius n'ait pas cru nécessaire de mentionner la nullité du *mpm mandantis* dans 3.158 parce que cette nullité était évidente, le *mandatum* prenant fin à cause de la mort du *mandans* (3.160). La règle *mandatum morte mandantis solvitur*, est fort raisonnable, parce que le *mandans*, en chargeant le mandataire, n'a voulu lier que sa propre personne pour indemniser celui-ci des pertes subies en exécutant la commission. Mais en soi cette règle n'est nullement du *ius cogens* par force de logique[17], et Gaius nous a appris en 3.160 qu'on a admis des exceptions à elle importantes. Supposé que le mandant eût déclaré explicitement: „Je vous charge d'acheter cette maison pour mon compte, et au cas qu'il arrive que je meure avant que vous ne l'ayez acheté, vous l'acheterez quand-même et vous la délivrerez à mon héritier," la règle de l'extinction du mandat à cause de la mort du mandant ne rendrait pas nulle cette clause. Par contre sa nullité résulte de l'adage *ab heredis persona obligationem incipere non posse* et c'est précisement cela que Gaius a enseigné dans 3.158.

II. Dans *Iura* 1 (1949) p. 50 ss. M. Solazzi, en suivant les traces de Perozzi mais en corrigeant ce savant, a attaqué l'authenticité de la motivation *quia generaliter placuit* etc. Cependant il a basé son raisonnement sur le texte des éditions, contenant le mot *mihi*, c.à.d. le texte énonçant la nullité du *mpm eius cui mandatum est*, et en sortant de cette leçon il a exposé une argumentation exacte, car, comme j'ai écrit ci-dessus, ce mandat n'est pas nul à cause de cette règle, mais par suite de l'impossibilité de la commission. Mais comme nous savons à présent que Gaius n'a énoncé rien que l'inu-

[17] Ainsi à raison: Bonfante, o. c. dans n. 6, p. 265; Sanfilippo *Iura* 1, p. 493; idem, *St. Solazzi* p. 561—562; Rouxel, *o. c.* dans n. 13 p. 90—92.

tilité du *mpm mandantis*, l'exposé de M. Solazzi a perdu sa valeur. Lui et Perozzi ont eu tort; la motivation *quia generaliter placuit* etc. ne peut pas être supprimée, car sans elle les élèves de Gaius n'eussent guère compris pourquoi ce mandat serait nul. De là il résulte aussi que l'opinion de M. Solazzi quant à Gaius 3.100[18] est inadmissible: Gaius ayant motivé la nullité de *mpm mandantis* par la règle *ab heredis persona* etc., il n'y a aucune raison pour qu'il eût omis cette motivation à l'égard de la *stipulatio post mortem stipulatoris*.

III. Ainsi que le rapport de 3.158 avec 3.100 et 2.232 est clair et harmonieux, celui entre notre texte et 3.117 l'est également. On connaît la discussion entre MM. Sanfilippo et Arangio Ruiz sur ce problème. Celui-là a soutenu la validité du *mpm mandantis* en s'appuyant sur Gaius 3.117: Gaius, en constatant dans ce texte que le *stipulans* peut éviter l'obstacle de l'*inutilitas* d'une *stipulatio post mortem meam* en faisant stipuler par un *adstipulator*, ne peut pas avoir été d'avis que le *mpm mandantis* soit nul. En effet le *stipulans* et l'*adstipulator* ont convenu un mandat qui ne s'effectuera pleinement qu'après la mort du *stipulans*, c.à.d. un *mpm mandantis*. M. Arangio-Ruiz a combattu ce raisonnement en alléguant l'argument, déjà émis par Zimmern et M. di Marzo à.s.: il n'y a pas de *mpm* dans ce cas, car l'*adstipulator* doit *stipulari vivo mandante*. Sa stipulation est une *stipulatio post mortem tertii*, à.s. la mort du *stipulans*, et pour cela elle est valable, ainsi que le mandat l'est également parce qu'il vise à un acte ayant lieu pendant la vie du mandant. Il est vrai que ce mandat ne sera exécuté qu'après sa mort et que l'*adstipulator*-mandataire devra délivrer ce qu'il aura reçu à cause de l'exécution du mandat à l'héritier du *stipulans*, mais ce ne sont que des conséquences du mandat qui peuvent se produire valablement après la mort du *mandans*, ainsi que Gaius l'a mentionné explicitement dans 3.160. A ce raisonnement, à son tour, M. Sanfilippo a répondu: ici il y a deux mandats; en effet le mandat d'*adstipulari* est un *mandatum vivo mandante*, mais le mandat d'*agere post mortem nostram* et de restituer à l'héritier *quod fuerit consecutus*, est un *mpm mandantis* et Gaius devrait le juger nul s'il avait admis *l'inutilitas* d'un tel mandat à cause de la règle *ab heredis persona* etc.; cependant il résulte de 3.117 qu'il l'a jugé valable et par conséquent il n'a pas voulu émettre dans 3.158 l'avis qu'un

[18] *Iura* 1 (1950) p. 49—52.

mpm mandantis est *inutile*. Voici la controverse entre ces deux excellents savants italiens. Or il me semble évident que chacune des deux opinions est admissible; pour cela la solution du problème devrait rester incertaine, s'il était vrai que Gaius dans 3.158 a prononcé l'*inutilitas* du *mpm mandatarii*, ainsi que l'admettent l'un et l'autre des combattants. Cependant tous les deux se sont basés sur un texte inexact, et comme nous savons à present que Gaius n'a pas prononcé une telle banalité, mais que le texte exact de 3.158 ne contient que la mention de la nullité du *mpm mandantis*, la solution du problème est devenue certaine: à.s. l'argumentation de Zimmern — di Marzo — Arangio Ruiz a été celle de Gaius. Qu'on ne s'en étonne pas. L'adage *generaliter placuit ab heredis persona obligationem incipere non posse* n'était pas un dogme inébranlable: il n'était pas l'expression d'une nullité, d'une impossibilité absolue. C'était une locution, un proverbe, une règle empruntée aux *veteres*, qu'on éprouvait comme surannée et encombrante à l'époque classique. Les subterfuges mentionnés par Gaius dans 3.100 le prouvent: *pridie quam moriar*, *cum moriar* . . . voilà des clauses inventées par les praticiens afin d'éviter l'expression défendue: *post mortem meam*. La première n'avait pas été admise par les juristes, par contre la seconde avait trouvé grâce, et de cela il résulte que l'ancien adage n'était plus de droit vivant aux temps de Gaius, bien que celui-ci le fît valoir encore à l'égard du *mandatum post mortem mandantis*.

IV. Gaius, voici la conclusion à laquelle nous devons aboutir, a été quelque peu conservateur en appliquant l'ancien adage au mandat, à.s. à un *negotium* du *ius gentium*. Cette fois il ne s'est pas éloigné du „haut classicisme" en préparant de telle sorte la doctrine post-classique, ainsi qu'il l'eût fait ailleurs, comme certains savants ont tâché de nous faire croire. Mais peut-être d'autres juristes de son époque ont-ils été plus progressifs? Et les juristes de l'époque suivante, par exemple ceux vivant sous les Sévères, l'ont-ils été? On ne trouve dans le Digeste aucun texte qui puisse le prouver. Il y en a cinq qu'on a cités comme prouvant la validité du *mpm mandantis*, mais évidemment leur force probante est très faible, Justinien ayant aboli la règle *ab heredis persona* etc., ce qui rendait nécessaire l'interpolation de celles d'entre les décisions classiques qui prononçaient la nullité d'un tel mandat. En outre trois de ces cinq textes ont été empruntés à l'oeuvre de Gaius, et puisqu'il est sûr, à cause de la lecture exacte de 3.158, que celui-ci a jugé nul le *mpm*

mandantis, ces textes, dans leur forme originale, ne peuvent pas avoir professé sa validité. Ainsi le D. 17.1.13:

Gaius XXXI ad ed. prov. Idem est et si mandavi tibi, ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum

ne peut pas avoir été écrit par Gaius dans la suite des idées que nous trouvons dans le Digeste. Supposé que Marcellus, contemporain de Gaius, se soit decidé pour la validité d'un mandat *ut post mortem suam monumentum fieret* (D. eod. 12.17) et supposé en outre que Gaius ait émis le même avis à l'égard de ce cas singulier, il est pourtant impossible qu'il ait ajouté ce qu'on lit dans le texte cité. *Emere fundum* c'est l'exemple scolaire du mandat, et Gaius se serait mis en contradiction avec soi-même s'il avait écrit dans son *edictum provinciale* qu'un *mandatum post mortem ad fundum emendum* est valable, par contre dans ses *commentaria* qu'un *mandatum post mortem mandantis* est inutile. Quoiqu'on ne doive pas rejeter la possibilité que ces deux juristes du deuxième siècle aient admis une exception à la règle de la nullité s'il s'agissait du *mandatum ut post mortem meam monumentum fieret* — à.s. *in favorem religionis*, ainsi que l'a supposé déja Gerhard Noodt — cette exception ne porterait pas atteinte à la vigueur de la règle elle-même. Du reste l'hypothèse contraire, à.s. que les compilateurs auraient biffé un *non* avant *poterit* dans le 12.17. me semble plus probable[19].

Quant aux deux autres textes du Digeste empruntés à Gaius, même s'ils ont été écrits par lui dans leur forme actuelle, il ne contiennent pas de contradiction avec 3.158. D. 46.3.106. ne concerne en aucune façon le *mpm mandantis*, et dans D.17.1.27.1 il n'a pas été dit que l'héritier de celui qui a aliéné un esclave *ut eum post mortem meam manumittas* puisse se servir de l'*actio mandati*, mais seulement qu'il résulte de cet acte „une obligation". Cependant il est certain que Gaius n'a pas écrit ce qui se trouve dans ces textes: il a écrit *mancipio dedero* ou *mancipavero* au lieu de *tradidero* et sans doute a-t-il désigné l'action surgissant de cette *lex mancipi*, à.s. l'*actio fiduciae*. Depuis que Lenel l'a suggéré, cela est admis pres-

[19] Ainsi Dietzel, *o. c.* p. 431 et les auteurs mentionnés Index Int. puis Rouxel, *o. c.* p. 92; di Marzo, *o. c.* p. 236; Arangio-Ruiz, *o. c.* p. 152 ss. Contra Sanfilippo, *St. Solazzi* p. 566 et *Iura* 1, p. 495. Cf. Rabie, *o. c. passim* e.p. 71 ss. Evidemment l'*inutilitas* du *mpm mandantis* n'empêche nullement qu'au cas du *monumentum fieri* certaines prétentions compètent au mandataire après la mort du mandant. Déja Dietzel l'a observé.

que unanimement et l'opinion contraire de M. Arangio Ruiz ne peut pas convaincre[20].

Enfin l'unique texte qui reste, D.46.3.108, emprunté à Paul, texte qui a tourmenté les savants depuis Cujas, ne peut en aucune façon prouver, ou même rendre probable, que ce juriste ait admis la validité du *mpm mandantis*. Sa première phrase traite du mandat de stipuler d'un tiers à donner ou à faire quelque chose „après ma mort", c.à.d. d'un mandat *vivo mandante*, comme dans Gaius 3.117. La seconde *ei autem, cui iussi debitorem post mortem meam solvere, non recte solvitur, quia mandatum morte solvitur*, qu'elle soit interpolée ou bien authentique, n'énonce décidément pas la validité du *mpm mandantis*[21]. Peut-être Paul a-t-il motivé la décision *non recte solvitur* en alléguant l'adage *ab heredis persona* etc., ce que les compilateurs aient substitué par *quia mandatum morte solvitur*[22], ou bien Paul lui-même a écrit ces mots, mais quoi qu'il en soit, sûrement il n'a point professé l'opinion que ce mandat était valable.

* * *

[20] Lenel, *Pal.* I, p. 214 n. 4 et *ZSS* 3 (1882) p. 177 ss. et 9 (1888) p. 182. Or récemment (*Mandato* p. 155 ss.) M. Arangio-Ruiz a contesté cette opinion, en faisant observer que les autres paragraphes de D. 17.1.27 traitent sans exception du mandat, dans le même ordre que les par. 3. 158—160 des Institutions. Aussi les compilateurs auraient seulement substitué *enim* par *autem*. Gaius en écrivant comme tel ne se serait pourtant pas mis en contradiction avec soi-même, parce que, dans le cas traité, il y eût eu entre le mandat et le mandataire quelque activité patrimonielle, de telle sorte qu'ils étaient liés entre eux. Voilà une hypothèse ingénieuse (qui a été émise déjà en 1864 par un de mes compatriotes — M. Des Amorie van der Hoeven, *Nieuwe Bydragen voor Rechtsgeleerdheid* 14, p. 615) mais pas admissible; en raisonnant de telle sorte on pourrait sauvegarder presque chaque *mpm mandantis*. Toutefois la remarque que le 27.1 doit avoir eu un certain rapport au mandat, est exacte. Cf. Erbe, *Fiducia* (1940) p. 146. Peut-être Gaius a-t-il écrit: *Si servum ea lege tibi mancipio dedero ut eum p. m. meam manumitteres* (*non mandati*) *constitit* (*sed fiduciae*) *obligatio*.

Je ne peux pas m'adhérer à l'opinion de Lenel, *Pal.* I 214 N. 5, que D. 17. 1. 13 a suivi, dans le texte de Gaius, le h. t. 27.1, ainsi que le croit aussi M. Sanfilippo, *St. Solazzi* p. 567. Car la certitude que Gaius a rejeté le *mpm mandantis* a rendu impossible que le *idem est* de h. t. 13 ait eu rapport à un acte valable.

[21] Même M. Rabie, si fermement convaincu de la validité du *mpm mandantis*, est parvenu à cette conclusion dans son article voué à ce texte, *St. Arangio-Ruiz* 4, p. 263—290: „non se possono trarre argomenti nè a favore, nè contro la nullitàdel *mandatum post mortem.*"

[22] Ainsi le croit M. Arangio-Ruiz, *o. c.* p. 152.

Notre conclusion est très simple: il n'y pas un seul indice que les juristes de l'époque classique aient été d'un autre avis que Gaius. Gerhardt Noodt, en découvrant perspicacément, à travers les textes de la compilation, la nullité du *mpm mandantis*, a trouvé la vérité; le 3.158 du manuscrit de Vérone l'a prouvé. *Fabula docet*: dès que ce manuscrit contient un texte admissible, il ne faut pas l'émender à l'aide du Digeste; au contraire on doit sortir du Codex de Vérone afin de reconstruire la forme authentique des fragments trouvés dans la compilation. Il n'y a rien à dire: pour notre connaissance du droit classique romain le *Codex Veronensis* vaut mieux que le *Codex Florentinus*[23].

[*Leyde*] *J. C. van Oven*

[23] Je remercie mon collègue et ami David de m'avoir pourvu de certaines données sur le manuscrit de Vérone et ses éditions.

SULLA D. 1, 5, 24

SUMMARIUM: Auctor opinionem de interpolatione, quae in nostro fragmento exstare plurimis viris doctis frustra videtur re vera nullo modo confirmari posse patefacit et persuasum habet Ulpianum, dum voce „lex specialis" utitur, ad dispositiones particulares a senatusconsultibus, imperatoribus magistratibusque Romanis editis se referre. Quae dispositiones in variis casibus ac non minus in matrimoniis inter personas differentium civitatum et municipiorum concludendis principium generale derogabant.

È noto che questa legge, tratta dal libro 27 *ad Sabinum* di Ulpiano, è stata oggetto di una delle più antiche indagini interpolazionistiche.

Il Faber nei suoi *Rationalia* (ad D. 1,5,24)[1] rilevava l'interpolazione compilatoria dell'ultima frase *nisi lex specialis aliud inducit*, osservando

> *Ratio dubitandi nulla est contra hanc legem ut neque alias leges naturae. Cuius enim alterius quam matris conditionem sequeretur filius, qui patrem nullum habet l. 1 in fin. ad municip. sed quod additur nisi lex specialis aliud inducit sane est Triboniani respicentis ad constitutiones Imperatorum de naturalibus liberis, quia licet sint nati extra legitimum matrimonium, patrem tamen et quidem certum habere intelliguntur, cuius conditionem sequuntur. Quod sane Ulpiani temporibus non obtinebat, cum manserint naturales omnino incogniti, tamquam alienigenae et peregrini usque ad tempora Costantini,* Nov. *89 in principio.*

L'interpolazione segnalata dal Faber ha fatto oggetto di speciale annotazione da parte di Mommsen nella sua edizione al Digesto, venendo così accolta come indiscutibile nella dottrina romanistica.

Recentemente il Palazzini[2] nella sua accuratissima storia della ricerca interpolazionistica, ha trovato un altro antico interprete, il quale nel secolo XVI aveva rilevato l'interpolazione, il portoghese

[1] A. Fabri *Rationalia in Pandectas, S. Gervasii*, 1604, p. 29.

[2] Palazzini-Finetti, *Storia della ricerca delle interpolazioni* (Milano 1953) p. 454. Per notizie sul Caldera, V. Palazzini p. 174.

Edmondo Caldera[3], discepolo della scuola spagnola di Covarruvia e dell'olandese Hopper[4].

È strano che il Faber e il Caldera, i quali scrivevano parecchi anni dopo la pubblicazione fatta nel 1549 da Giovanni Du Tillet dei *tituli ex corpore Ulpiani*[4] (la prima edizione dei *Rationalia* è del 1604 e la *Variarum lectionum libri* del secondo autore è del 1607) non abbiano fermato la loro attenzione sul passo 5,8 dei *tituli* e non l'abbiano posta in relazione con D. 1,5,24. I *tituli ex corp. Ulp.* affermano infatti:

> *Conubio interveniente liberi semper patrem sequuntur: non interveniente conubio matris condicioni accedunt, excepto eo qui ex peregrino et cive Romana peregrinus nascitur, quoniam lex Minicia ex alterutro peregrino natum deterioris parentis condicionem sequi iubet.*

Infatti la disposizione della *lex Minicia* avrebbe potuto assai bene giustificare l'inciso del frammento di Ulpiano conservato nel Digesto, *nisi lex specialis aliud inducit*, sensa bisogno di congetturare aggiunte e interpolazioni da parte dei compilatori giustinianei.

Il medesimo entusiasmo per l'„Interpolationenjagd" ha portato i moderni critici a seguire le orme del Faber e a sostenere l'alterazione postclassica del testo.

La serie è aperta dal O. Gradenwitz, il quale ricostruisce il passo, attribuendo ad Ulpiano la sola frase: *Lex naturae haec est ut qui nascitur matrem sequatur*[5]. Segue Eisele, il quale esattamente ricorda la *lex Minicia*, ma sostiene ugualmente l'interpolazione di *nisi — fin.*[6], interpolazione ammessa anche dal Krüger e dal Le-

[3] E. Caldera, *Variarum lectionum libri IV* (Matriti 1607) IV, 2º, p. 658.

[4] Sul Vescovo Giovanni Du Tillet e sulle sue opere, v. C. H. Turner, *Jean du Tillet: a neglected scholar of the sixteenth century* in appendice 5 all'opera di J. K. Fotheringam, *The Bodleian manuscript of Jerom's version of the chronicle of Eusebius ecc.* (Oxford 1905) p. 48.63.V. anche l'accuratissimo studio del F. Girard, *Le manuscrit des Gromatici de l'evêque Jean du Tillet* (*Mélanges Fitting*, p. 235 sgg.). Per la data dell'edizione principe delle *Regulae* di Ulpiano, cfr. F. Girard, *op. cit.*, p. 259, n. 3.

[5] O. Gradenwitz, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio* (*Festgabe Schirmer*, p. 152). Egli espunge, oltre la frase finale, anche le parole *sine legitimo matrimonio.*

[6] Eisele, *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen*, *ZSS* X (1889) p. 298 - 299. Ecco il suo ragionamento: „Mann kann zwar sagen: *qui nascitur s. l. m. matrem sequitur*, *nisi lex* (*specialis* ist bestenfalls überflüssig und

nel, il primo nell'edizione del Digesto, il secondo nell'articolo *Geschichte und Quellen des römischen Rechts* nella *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, p. 383.

Più radicale l'Albertario, il quale addirittura propone la ricostruzione del testo affermando: „Il fr. è un rimaneggiamento bizantino dell'originario testo ulpianeo, che verosimilmente doveva dire così (tengo presente Gai, *Inst.* 1, 89 e *corpus* Ulp. 5,9): *In his casibus, in quibus connubia non sunt, partus naturali ratione sequitur matrem.* Indizi", egli aggiunge, „per ritenere il probabile rimaneggiamento del testo sono i seguenti: *lex naturae* invece di *naturalis ratio*; *sine legitimo matrimonio* (la terminologia *legitimum matrimonium* invece di *iustae nuptiae* è bizantina: v. Bonfante, *Ist.*[7] 177): la restrizione finale *nisi lex specialis aliud inducit* è stata già anticamente ritenuta interpolata (Fabro)."[7]

Solo in questi ultimi anni il frammento è stato esaminato sotto un profilo alquanto diverso dal Lombardi, il quale pur affermando che „il frammento è considerato profondamente alterato" e confermando „e anch'io ritengo non sia, nella redazione attuale, integralmente genuino", aggiunge: „Riconosco con Eisele che in corrispondenza al *nisi* vi ha una grave frattura logica, in quanto non ha senso affermare che un determinato principio è *lex naturae* «a meno che una legge speciale disponga altrimenti». Ma sostanzialmente il passo rispecchia concezioni classiche, quali ci risultano dalle Istituzioni di Gaio, e proprio la manifesta frattura in corrispondenza al *nisi* fa ritenere che anche formalmente non tutto sia di redazione postclassica: probabilmente la prima parte, fino a *sequatur*, è ulpianea; probabilmente la successiva frase *nisi lex specialis aliud inducit* rappresenta una generalizzazione che ha sostituito l'originario riferimento alle norme specifiche della *lex Minicia*. Quanto per me rileva in questa sede, è che l'espressione *lex naturae* sia con

---

verräth allein schon die Compilatoren) *aliud inducit*. Dagegen das Urtheil, dass jener Satz *iuris naturalis* sei, bleibt natürlich stehen, auch wenn ein Gesetz von jenem Satze noch so viele Ausnahmen festsetzt. Zu sagen: der Satz x ist Naturrecht, ausser wenn ein Gesetz etwas von x Abweichendes bestimmt, ist einfach Unsinn. Ulpian wird nach *sequatur*, wie er es auch fr. V, 8 that, die durch die *lex Minicia* festgesetzte Ausnahme erwähnt haben; die Compilatoren haben das generalisirend und kürzend in den *nisi*-Satz zusammengedrängt, ohne zu bemerken, dass dabei Unsinn herauskommt".

[7] E. Albertario, *Conceptus pro iam nato habetur* (*BIDR* XXXIII, 1923, p. 6, n. 1; *Studi di diritto romano*, I, p. 8, n. 1).

ogni verosimiglianza ulpianea. Potrebbe pensarsi, a prima impressione, che si trattasse di alterazione giustinianea, dato che nelle Istituzioni di Gaio l'identico principio viene riportato al *ius gentium*. Ma, a bene riflettere, ciò è inammissibile perchè non certo i giustinianei — i quali hanno del *ius naiurale* il concetto trascendente di *quod semper aequum ac bonum est*, distinto dal *ius gentium* — sono stati a sostituire al riferimento al *ius gentium* il riferimento alla *lex naturae*, a proposito di un principio che subito dopo sottolineavano potersi derogare da parte di una *lex specialis*. Non solo, ma anche da un punto di vista sostanziale l'ipotesi è inammissibile, perchè nella enunciazione generale è implicitamente riconosciuto come *lex naturae* il principio per cui nasce schiavo il figlio della schiava, ciò che viceversa per i giustinianei è *contra naturam*"[8].

Già qualche anno prima il Maschi[9] poneva in dubbio l'interpolazione sostanziale del frammento, osservando potersi „logicamente pensare che anche Ulpiano sia giunto, come Gaio, ad affermare che un determinato principio, fondato sulla *naturalis ratio*, ci dà una norma che si chiama di *ius naturale*", e ritenendo che questa ultima espressione avesse il medesimo significato di quella di *lex naturae* usata nel testo. Attribuiva invece, con il Gradenwitz, ai bizantini l'inciso *legitimo matrimonio*.

II. Mi sono forse un po' troppo indugiato, con ampie citazioni dei vari autori, a riferire le varie vicende che ha subito nel corso di alcuni secoli la cosidetta „critica interpolazionistica" del nostro testo. Questa storia retrospettiva non è però del tutto inutile, in quanto mostra come sin dal XVI secolo l'interesse degli studiosi del Corpus Iuris sia stata attratta alla ricostruzione più che altro formale dei passi classici, metodo questo che disvoglia talvolta l'interprete da un esame accurato della questione giuridica svolta nel testo.

Già la Glossa, aveva tentato varie interpretazioni di questa legge cosi commentandola:

> *LEX NATURAE SEQUATUR. quo ad originem: ut D. ad munici. l. eius qui et l. 1 et supra eod. l. cum legitimae. Alii exponunt quo ad libertatem et servitutem: quod est verum:*

[8] G. Lombardi, *Sul concetto del ius gentium* (Roma 1947), p. 217—219. V. anche note.

[9] G. Maschi, *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani* (Milano, 1937), p. 262—263.

sed non per hanc legem: quia iam sequeretur, quod si esset ex legitimo matrimonio, non sequeretur matrem: quod est contra supra eod. l. et servorum et ingenui.
SPECIALIS ut in filio murilegali et gyneciari. C. de muri. l. 4 et l. qui aut patre. l. 11 et in filio naturali dato curiae: ut C. de na. li. l. 4. Alii ponunt exemplum in nato ex servo fiscali, et libera muliere: ut. C. de ser. fu. l. sina et C. se ser. reipu. ma. l. sina. quod non placet: ut no. supra eo. l. l. et servorum. in fine. Tertii dicunt quod haec dictio nisi, refertur ad subauditum, quasi dicunt bene dixisti sine legitimo matrimonio. aliud enim si ad legitimo: quia tunc sequitur patrem, nisi lex specialis, id est privilegium aliud inducat, ut in matre Pontica, et Iliensi; ut infra, ad municip. l. prima.

Nessuno dei critici moderni summenzionati si è soffermato sull'opinione della Glossa e su alcuni scolia dei Basilici, i cui autori mostrano di avere in parte battuto le medesime vie dei glossatori occidentali.

La breve legge del Digesto (*Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit*) viene resa in greco dai Basilici (XLVI, 1, 19; Heimb., IV, 551) Ὁ μὲν ἀπὸ νομίμου γάμου τεκτόμενος τῇ μητρὶ ἕπεται, εἰ μὴ νόμος ἐδικὸς ἕτερόν τι ὁρίζει, e cioè tralasciando le parole, *lex naturae haec est*, che forse non erano scritte nel testo originario di Ulpiano.

La menzione di *ius naturale*, con l'aggiunta però della menzione di *ius gentium* (κατὰ τὸν φυσικὸν ἤτοι *iuris gentium* νόμον) appare solo nel primo scolio, il cui autore sembra avere sotto gli occhi il testo del Digesto, come si deduce dalla citazione della legge 19 dello stesso titolo del Digesto (1,5) e dal fatto che egli riproduce l'inizio del frammento nel testo compilatorio. Anche al giurista bizantino il termine di *lex naturae*, riferito al principio enunciato da Ulpiano, non ha persuaso ed ha ritenuto più coerente avvertire il lettore cha tale termine va inteso nel senso di *ius gentium*[10].

Un altro scolio, attribuito all'Anonimo, alle parole del frammento εἰ μὴ νόμος ἐδικὸς ἕτερόν τι ὁρίζει fa seguire questo laconico

[10] — Bas. 46, 1, 19, 1 (Heimb., IV, 551) κατὰ τὸν φυσικὸν ἤτοι *iuris gentium* νόμον οἱ μὴ ἐξ ἐννόμον τικτόμενοι γάμων τῇ μητρῷα κατακολουθοῦσιν αἱρέσει πλὴν εἰ μὴ ἕτερόν τι νόμος εἰσήγαγεν ἰδικός τότε γὰρ ἰν ποτεστάτε γίνεται τοῦ πατρός, ὡς ὁ ἐπιδοθεὶς τῷ βουλευτηρίω, καὶ ἐφ' ᾧ προικῷα προῆλθε συμβόλαια. μέμνησο τοῦ ιθ' διγ.

commento Ὡς ἐπὶ λειτουργιῶν εἴρηται βιβ. ν'. τιτ. α'. διγ. α'., citando cioè D. 50, 1, 1, legge non ignota al Fabro, ma sulla quale questo, commentando D. 1,5,24, non si è soffermato.

Il passo, tratto anche esso da Ulpiano (2 *ad edictum*) al paragrafo 2 reca:

> *Qui ex duobus igitur Campanis parentibus natus est, Campanus est. sed si ex patre Campano, matre Puteolana, aeque municeps Campanus est, nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur: tunc enim maternae originis erit municeps ut puta Iliensibus concessum est, ut qui matre Iliensi est, sit eorum municeps — etiam Delphis hoc idem tributum et conservatum est. Celsus etiam refert Ponticis ex beneficio Pompei Magni competere, ut qui Pontica matre natus esset, Pontius esset. quod beneficium ad volgo quaesitos solos pertinere quidam putant. quorum sententiam Celsus non probat: neque enim debuisse caveri, ut volgo quaesitus matris condicionem sequeretur (quam enim aliam originem hic habet?): sed ad eos, qui ex diversarum civitatium parentibus orerentur.*

Il testo è stato sinora rispettato dai cacciatori d'interpolazioni. L'Albertario[11] si è limitato ad appuntare la frase *nisi forte — — ut putat*, senza fornire la benchè minima dimostrazione del suo assunto, ma solo affermando che "l'interpolazione è soltanto formale".

Questo passo mostra come una norma speciale poteva escludere in determinate città l'applicazione del principio generale *iuris gentium* che i figli, a meno che non siano *vulgo quaesiti*, seguano la condizione del padre e potersi attribuire loro la *civitas* e il *municipium* della madre. Queste speciali concessioni, di cui il giurisconsulto dà vari esempi, sono da lui chiamati *privilegia* o *beneficia*.

Si discuteva, a quanto ci apprende Ulpiano, se tali concessioni si applicassero ai soli *vulgo quaesiti*, opinione questa a cui Celso si opponeva, osservando che per i nati da unione non legittima non vi era bisogno di dichiarare che essi seguivano la condizione della madre e che pertanto le concessioni stesse dovevano intendersi emanate per i nati da genitori appartenenti a città diverse.

[11] E. Albertario, *La costituzione "nisi... tunc enim" ed altre somiglianti* (*Filangeri*, XXXVI, 1911, p. 818; *Studi*, vol. VI. p. 80).

Ma se con una semplice legge o con un decreto di magistrato era possibile mutare il principio generale per i figli legittimi, attribuendo loro la cittadinanza della madre, ciò doveva anche essere possibile rispetto ai figli illegittimi, attribuendo loro una condizione diversa da quella della madre. Un esempio del genere lo fornisce la *lex Minicia* che abbiamo già ricordato, ma non è da escludere che vi possano essere stati altri casi analoghi a seguito di leggi o provvedimenti speciali emanati per determinate *civitates* o per determinati *municipia* od anche per singole specie.

I termini di *beneficium* e di *privilegium*, con cui Ulpiano indica in D. 50,1,1,2 concessioni del genere, corrispondono al termine *lex specialis* usato dallo stesso giurista in D. 1,5,24,

So benissimo che questo ultimo aggettivo è segnalato dai cacciatori di interpolazioni come caratteristico dei compilatori di Giustiniano, si da costituire senz'altro di per se stesso, secondo i canoni dell' „Interpolationenjagd", un sicuro indizio di rimaneggiamento del testo[12]. Ma, anche sfidando i fulmini dei pontefici del metodo interpolazionistico, osservo modestamente che il termine ricorre con differenti significati in fonti pregiustinianee che difficilmente possono considerarsi alterate.

L'una è un passo di Paolo (*libro singulari et titolo de iniuriis*) contenuto nella Collatio, 2,5,5, 4-

> *Iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria.* 5-*Legitima ex lege duodecim tabularum qui iniuriam alteri facit, quinque et viginti sestertiorum poenam subito. Quae lex generalis fuit: fuerunt et speciales, velut illa si os fregit libero, CCC si servo, CL poenam subito sestertiorum.*

Paolo, a proposito di *iniuria*, distingue la disposizione che contempla una pena per qualunque specie di *iniuria*, dalle disposizioni che, distinguendo le varie specie di *iniuria*, stabiliscono per ciascuna di queste una determinata pena. Alla prima dà l'attributo di *generalis*, alle altre di *speciales*.

Per quanto mi risulta, questo passo di Paolo è stato sinora rispettato dai critici ed anzi ha servito di base agli interpreti per la

[12] Per l'aggettivo *specialis* e l'avverbio *specialiter* come indizi di interpolazione, v. sopratutto: Eisele, *op. cit.* p. 298; Bonfante, *Scritti giuridici vari*, II, p. 151 e gli altri autori citati da Guarneri-Citati, *Indice della parole* oce., s. h. v.

ricostruzione del sistema di repressione dell'*iniuria* in diritto romano, distinguendosi, sempre seguendo le parole di Paolo, fra l'*iniuria* e l'*os fractum*[13].

Ed il termine viene ancora avvalorato da un passo di Gaio, in cui alla disposizione generale della *lex Fufia Caninia*, (la quale permette la *manumissio testamento* dei servi entro determinati limiti a seconda del numero degli schiavi di proprietà del manumissore), si contrappongono i *senatusconsulta specialia*. (I, 46: *Sunt etiam specialia senatus-consulta, quibus rescissa sunt ea quae in fraudem eius legis excogitata sunt*).

Una fonte più tarda, ma che per la sua natura di parafrasi scolastica alle Istituzioni di Gaio, conserva in grandissima parte la terminologia e il linguaggio giuridico classici, mostra la corrispondenza fra *beneficium* et *ius speciale*, in tema di concessioni di cittadinanza.

Fragm. August., I, 3 . . . *ab imperatore* . . . . . *beneficium trib*. . . . . *r* . . . . . *dare, sed tamen e* . . . . *cadunt* . . . . . *speciale ius li* . . . .

Ciò richiama necessariamente la corrispondenza che abbiamo già notato, e che non era sfuggita alla Glossa, fra i due testi di Ulpiano (D. 1,5,24 e 50,1,1,2), fra *beneficium, privilegium* da una parte e *lex specialis* dall'altra.

Un altro passo dalla medesima fonte fornisce la nozione della distinzione fra *beneficium generale* e *beneficium speciale*. *Fragm. August.*, I, 8: *Ergo intererat inter beneficium speciale et generale, quo ius Latii deferebatur, quod ubi speciale beneficium petebatur* . . . . . *nisi specialiter etiam petitum fuisset ut essent liberi in potestate* . . . .

Ed un altro passo ancora mostra chiaramente il significato tecnico che i giuristi davano all'aggettivo *specialis* applicato al rescritto imperiale. Parlando dei modi con cui l'erede poteva recedere dall'eredità una volta adita, il parafrasatore di Gaio, parla dell'*in integrum restitutio* e la chiama *generale beneficium* concesso dal pretore a difesa dei minori. A questo *generale beneficium*, fa riscontro lo *speciale rescriptum* che l'imperatore poteva emanare caso per caso a vantaggio dei maggiorenni ove ne fosse stato singolarmente richiesto.

[13] V. per tutti, Pugliese, *Studi sull' „iniuria"*, (Milano, 1941) p. 1; 7—8 e passim (ivi bibliografia).

Il termine quindi di *lex specialis* usato in D. 1,5,24 può benissimo essere stato usato da un giurista classico e vedremo subito con quale significato.

Resta l'altra espressione *legitimum matrimonium*, sulla quale si è accanita la critica interpolazionistica del Gradenwitz, del Bonfante, del Longo, dell'Albertario[14]. I sostenitori della non classicità del termine si basano però quasi esclusivamente sul fatto che tale espressione si trova nella tormentata D. 1,5,24[15]. Ma l'aggettivo *legitimus* è usatissimo nella lingua latina classica nel senso di *conforme alle leggi*, come comprovano i passi di Cicerone e di Sallustio. Applicato al matrimonio, lo troviamo già in Marziale (V, 75) che chiama *legitima uxor* colei che viene sposata dal complice per timore di incorrere nella sanzione della *lex Iulia de adulteriis*[16]. I retori adoperano correntemente l'espressione *legitimum matrimonium*[17] e ciò avvalora l'opinione che essa non dovesse essere sconosciuta ai giuristi, i quali si formavano nelle scuole retoriche.

Nelle fonti giuridiche si ritrova in *Fragm. August.* 9,3 (*Nam quemadmodum diximus quod liberi, qui ex legitimis matrimoniis suscipiuntur, in potestate sunt, et tractavimus quae sint legitima matrimonia*), ove si vede che i *legitima matrimonia* erano considerati una vera e propria categoria scolastica. Lo troviamo anche nelle Epitome Gai, in cui, oltre il medesimo termine (I, 3,2; I, 4,9), ricorrono espressioni analoghe, *de legitima coniunctione conceptus*, *legitime conceptus*, che tornano nei *tituli ex corpore Ulpiani* 5, 10. Si trova anche in un passo di Callistrato (D. 50,1,37,2, naturalmente sospettato senza alcun fondamento di interpolazione), in costituzioni dioclezianee (C. 3,29,5 del 286; C. 4,19,14 del 293), mentre il termine *nuptiae legitimae*, ricorre in un passo di Celso (D. 1,5,19: *Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur*;

[14] O. Grandenwitz, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio* cit., p. 152; P. Bonfante *Istituzioni*[7], p. 177; G. Longo, *Corso di diritto romano. Diritto di famiglia* (Milano, 1939) p. 291; E. Albertario, *Conceptus cit.*, p. 6 n. 1 (*Studi*, I, p. 8, n. 1). Citazioni desunte da F. Lanfranchi, *Il diritto nei retori romani*, (Milano, 1938) p. 225.

[15] V. E. Albertario, *Conceptus* etc., *cit.*, p. 6, n. 1.

[16] *Quae legis causa nupsit tibi Laelia, Quinte,*
Uxorem potes hanc dicere legitimam.

[17] D.Q.347: *....Quid est hoc aliud, quam improbius adulterium? Meae igitur nuptiae manserunt, illae non fuere legitimae. Legitimum porro matrimonium, nisi soluto priore esse non potest.* Ricavo la citazione da F. Lanfranchi, *Il diritto nei retori romani*, Indice, p. 627.

vulgo quaesitus matrem sequitur), e in una costituzione dioclezianea (C. 8,46,7 del 294).

Quanto precede mi conferma nell'opinione che ho già espresso nel 1931[18] sull'esattezza dell'opinione del Di Marzo[19] che le fonti classiche usavano sia *iustum matrimonium* o *iustae nuptiae*, che *legitimum matrimonium* o *legitimae nuptiae*, opinione confermata dalle acute osservazioni del Lanfranchi[20].

III. Constatata la inconsistenza dei motivi formali addotti per dimostrare l'interpolazione del nostro frammento, passiamo ad esaminare quale sia il fondamento degli indizi storico-giuridici con i quali si tenta giustificare il rimaneggiamento del testo.

Il principio che i figli nati da unione non legittima seguano la condizione della madre è accolto come generale sia dai giuristi classici che dai postclassici. Gaio anzi lo classifica fra quelli *iuris gentium* (I, 78; 80; I, 64). Come abbiamo visto, anche lo scoliaste dei Basilici, di fronte al testo del Digesto che attribuisce il principio alla *lex naturae*, sente il bisogno di aggiungere la menzione del *ius gentium*. Dubbio è quindi se le prime parole del frammento siano o non di Ulpiano, per quanto gli argomenti addotti dal Lombardi per provare l'improbabilità che i bizantini abbiano potuto parlare di *lex naturae*, sembrino persuasivi[21]. D'altra parte però e da rilevare la tendenza di Costantino di richiamare il concetto di *natura* a proposito di rapporti famigliari[22].

Difficilmente sembra invece giustificarsi da parte dei compilatori giustinianei l'aggiunta di *nisi lex specialis aliud inducit*. Al loro tempo non sussisteva più la *lex Minicia*, nè risultano essere fre-

[18] *Corso di diritto romano* (Pisa, 1931), p. 265.

[19] Di Marzo, *Lezioni sul matrimonio romano*, Palermo, s. d., p. 35.

[20] F. Lanfranchi, *op. cit.*, p. 225, il quale, dopo aver citato D.Q., 347, esclama: "Si vorrà respingere questa testimonianza con la solita giustificazione che si tratta di fonte extra-giuridica? Non lo crediamo possibile, data anche la materia che i retori trattano".

[21] Ai passi citati dal Lombardi per dimostrare che i bizantini consideravano *contra naturam* il principio che i figli nati da matrimonio non legittimo siano *spurii*, aggiungerei anche Nov. 89.

[22] V. *Vat. Fragm.*, 248, a proposito dei sottoposti alla *patria potestas*, *...patris dicioni naturaeque iuri subiugati patriae reddant potestati....*; C. Th. 5, 1, 9, a proposito delle successioni legittime, *...ne ullis parentibus aut propinquis, quos naturae legisque pariter praerogativa defendit, in capiendis ab intestato hereditatibus praeferantur coniuges...*

quenti le concessioni imperiali del tipo di quelle ricordate da D. 50,1,1.

Nè mi sembra possibile seguire l'opinione del Fabro che riconduce l'inciso *nisi* ecc. alle norme imperiali in tema di legittimazione. Le norme imperiali in materia, raccolte in C. 5,27 e nella Nov. 89 non avrebbero certo potuto essere qualificate come *lex specialis* ed infatti Giustiniano nella praefatio alla Nov. 89, ove parla delle costituzioni sue e dei suoi predecessori sui figli naturali, non le qualifica certo di νόμοι ἰδικόι, nè possono come tali essere qualificate, dato il loro contenuto. Gli stessi scoliasti dei Basilici citano infatti queste leggi solo commentando la prima parte della legge, mentre per la seconda parte si richiamano a disposizioni diverse. (Nè può pensarsi (caso che giustificherebbe l'espressione *lex specialis*) alla legittimazione *per rescriptum principis*, in quanto tale forma è introdotta solo da Giustiniano nel diritto delle Novelle[23].

Dubbio è anche se la disposizione generale della *lex Minicia* per cui il nato da padre o da madre peregrina è sempre peregrino, possa essere qualificato come *lex specialis*. Ulpiano infatti la presenta come una legge generale (*Tituli ex corp. Ulpi.*, 5,8 . . . . . *lex Minicia ex alterutro peregrino natum deterioris condicionem sequi iubet*) e così Gaio (I, 78—79), il quale parla anzi di eccezioni a questa legge. (I, 80).

Altri esempi di deroga ai principi *iuris gentium* rispetto alla madre sono ricordati da Gaio, I, 80—86:

> *Sed hoc iure utimur ex senatus consulto, quo auctore diuo Hadriano significatur, ut quoquo modo ex Latino et ciue Romana natus ciuis Romanus nascatur. 81. His conuenienter etiam illud senatus consultum diuo Hadriano auctore significauit, ut ex Latino et peregrina, item contra ⟨qui⟩ ex peregrino et Latina nascitur, is matris condicionem sequatur.* 82. *Illud quoque his consequens est, quod ex ancilla et libero iure gentium seruus nascitur, et contra ex libera et seruo liber nascitur.* 83. *Animaduertere tamen debemus, ne iuris gentium regulam uel lex aliqua uel quod legis uicem obtinet, aliquo casu commutaverit.* 84. *Ecce enim ex senatus consulto Claudiano poterat ciuis Romana, quae alieno seruo volente domino eius coiit, ipsa*

[23] P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, vol. I. *Diritto di famiglia*, (Roma, 1925) p. 276.

> *ex pactione libera permanere, sed seruum procreare; nam quod inter eam et dominum istius servi conuenerit, eo senatusconsulto ratum esse iubetur. sed postea diuus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.* 86. *Sed illa pars eiusdem legis salua est, ut ex libera et seruo alieno quem sciebat seruum esse, serui nascantur. itaque apud quos talis lex non est, qui nascitur, iure gentium marist condicionem sequitur et ob id liber est.*

Sembrerebbe quindi più probabile che con il termine *lex specialis* Ulpiano abbia voluto riferirsi a disposizioni particolari emanate da senatoconsulti da imperatori, o da magistrati romani le quali derogassero al principio generale in vari casi ed anche per unioni fra appartenenti a diverse città o a diversi municipi. L'inciso *nisi lex specialis aliud inducit* riferito alla madre, troverebbe il suo parallelo nell'altro inciso della D. 50,1,1 pure di Ulpiano riferito invece al padre, *nisi forte privilegio aliquo materna origo censeatur.*

[*Roma*] *Edoardo Volterra*

ZUR DOGMENGESCHICHTE DER SCHULDRECHTLICHEN CONFUSIO

SUMMARIUM: Demonstratur qua ratione per historiam confusionis in iure obligationum restringatur antica illa regula „Ea quae initio...". Prima enim interpretatio veterum iurisconsultorum illam restrictionem initiat. Deinde temporibus posterioribus auxilia praetoria illam promovent.

Cum veteres auctoritate magis quam interpretatione rem agant, antecessores Berytenses non semper feliciter rationem illorum remediorum praetoris reddere conantur. Neque graviora sunt inventa recentium saeculorum.

I. Die Inkompatibilitätsregel der *veteres* und der Schulenstreit. — II. Vergleich der *confusio* mit anderen Tilgungsgründen in den römischen Quellen. — III. *confusio* und *pignus*. — IV. *confusio* und *fideiussio*. — V. Die Bürgschaftskonfusion. — VI. Die Theorie von der *confusio* im Mittelalter und in der Neuzeit.

In dem weitschichtigen Werk des Jubilars spielt die Erforschung des nachklassisch—vorjustinianischen Rechtes und die Erhellung von Rezeptionsvorgängen eine wichtige Rolle. So darf ein dogmengeschichtlicher Beitrag zum Recht der *confusio* hoffen, in dieser Festschrift am rechten Platz zu sein. Dieser Beitrag soll sich auf die *confusio* als Schuldaufhebungsgrund beschränken und dabei vom römischen Recht vorzugsweise das behandeln, was dogmengeschichtlich von besonderer Bedeutung geworden ist.

Die Lehre von der *confusio* war, wie uns Paul Kretschmar und Carlo Fadda[1] gezeigt haben, für die Römer eine Auseinan-

[1] P. Kretschmar, *Theorie der Confusion* (1899) S. 8 ff. C. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, Bd. 2 (1902, Neudruck Milano 1948). S. 306. Als byzantinisches Dogma wird dagegen der Satz gewertet von S. Solazzi, *L'Estinzione della obbligazione* (Napoli 1931) S. 257 unter Berufung auf *BIDR* 38, S. 10 ff., G. Wesenberg, *Der Zusammenfall von Hauptschuld und Bürgschaftsschuld im klassischen römischen Recht* (zugleich Diss.) 1935, S. 10. Dagegen aber nunmehr mit beachtlichen Gründen P. Kretschmar, *ZSS* (*Rom. Abt.*) 56 (1936), S. 354., und Fr. Weber, *Krit. Vierteljschr.* 27 (1935) S. 107. Überzeugend ist, dass das Auftreten des *ea quae* — Satzes in interpolierten Stellen noch nicht seine nachklassische Herkunft erweist. Mit Fug weist auch E.

dersetzung mit dem Satz der veteres: *Ea, quae initio recte constiterunt, resolvuntur, cum in eum casum inciderunt, a quo non potuissent consistere (incipere)*[2]. Danach musste die Vereinigung von Gläubiger - und Schuldnereigenschaft in einer Person oder eine solche von Schuldner- und Bürgenstellung eine *actio* aus dem „konfundierten" Schuldverhältnis ausschliessen, so wie auch das Recht an fremder Sache erlosch, wenn Vollrecht und begrenztes Recht sich in einer Person vereinigten[3]. Die Härten, die damit für den Fall der Wiederauflösung der Vereinigung der unvereinbaren Rechtsträgerqualitäten geschaffen worden waren, hatten die alten, eine junge Abstraktionsfähigkeit übenden Juristen nicht gekümmert. Sie hatten mit den Sätzen dieser Art, wie etwa dem von der Unzulässigkeit der Konvaleszenz[4], von der Unwirksamkeit des *alteri stipulari*[5], oder sogar *alteri cavere* und mit anderen *nemo potest* — Sätzen[6], was man gerne übersieht, einen genuinen „Allgemeinen Teil" des römischen Rechtes geschaffen, freilich einen Allgemeinen Teil, der vom griechischen Geiste mitgeprägt war. Die sich dem griechischen Einfluss wieder etwas entziehende spätere Jurisprudenz und der römische Prätor haben die Wirksamkeit aller dieser Regeln erheblich eingeschränkt und haben

Weiss, *Inst. d. röm. Rechts*[2] (1949) S. 437 auf eine gewisse Ähnlichkeit des Sazes mit der *regula Catoniana* hin. Solazzi hat in der Zweitauflage (1935) S. 282[1] seinen Angriff gegen die Regel dahin präzisiert, dass es sich um eine byzantinisch-vorjustinianische Schulregel ohne Neuerungstendenz handele. Vgl. dazu M. Kaser, *ZSS* 56 (1936) S. 349 (zweifelnd). Meine a.a.O. geäusserten Bedenken gegen die Klassizität des Satzes glaube ich nach alledem zurückziehen zu sollen. Für Echtheit anscheinend auch B. Biondi, *Istituti fondamentali di diritto ereditario romano*[2] (Milano 1948) S. 129, der die Zurückführung der Konfusionswirkung auf diesen Satz aber für eine Folge der Neigung moderner Interpreten zum 'teorizzare' hält.

[2] Gai. IV 78. Marc.[11] *inst.*, D. 34,8, 3, 2; 20 dig. D. 45,1, 98 pr.

[3] Pomp. 5 sab., D. 7,4, 14 in Verbindung mit Ulp. Fr. Vat. 83 (für den Niessbrauch), ein Beleg für die Konfusion des Pfandrechtes fehlt: Kretschmar, S. 164. Für die Servitut Flor. 11 inst., D. 30, 116, 4.

[4] Paulus 8 sab., D. 50,17, 29: *Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.* Zum Sachproblem der Konvalescenz s. jetzt P. Koschaker, *Fr.* 4,32 D. 44,4, *Contributo alla storia ed alla dottrina della convalida nel diritto romano*, in *IVRA* 4 (1953), S. 1—89.

[5] Inst. 3, 19. Ulp. 49 Sab., 45,1, 38,17.

[6] Übersicht bei A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (1953), S. 594.

die vorzeitig abstrakten Normen unterworfenen Gebiete des Privatrechts in das Halbdunkel der Kasuistik geführt.

So ist es auch mit der *ea quae* — Regel und damit mit der *confusio* gewesen, die also eine für die römische Rechtsgeschichte typische Entwicklung aufzuweisen hat.

I

Als Ergebnis der *interpretatio* war der *ea quae*-Satz Bestandteil des *ius civile* geworden, und damit war auch bereits vorgegeben, dass sich jede juristisch-literarische Opposition in engen Grenzen halten musste. Es ist bekannt, dass diese Rolle der Opposition die Schule der Prokulianer übernahm[7]. Bei ihnen begegnet trotz der Respektierung des *ea quae*-Satzes immerhin schon eine recht allgemeine Erwägung, die den Kern der im 19. Jahrhundert in Deutschland von Vangerow[8] und anderen vertretenen Anschauung, die *confusio* bewirke blosse Unmöglichkeit der Forderungsausübung, bildet: nämlich die Lehre von der *actio quiescens*[9] im Falle des Erwerbes eines schadenstiftenden Sklaven durch den Beschädigten. Während die Sabinianer hier ein *intercidere* der Obligation annahmen, glaubten die Prokulianer, in diesem Falle ruhe die *actio* nur, sie lebe aber wieder auf, wenn der Haussohn oder Sklave aus der *potestas* des Geschädigten wieder herausgelangte[10]. Wenn sich aus dieser Erwägung keine allgemeine Lehre von einem Ruhen des Rechtes bei einem Zusammentreffen der inkompatiblen Eigenschaften in einer Person bildete, so anscheinend deshalb, weil die Forderungsabtretung noch unentwickelt war[11] und damit die Möglichkeiten des Zusammenfalls und Wiederauseinandertretens gering blieben. Jedenfalls taucht die Lehre von der *actio quiescens* in der Konfusionslehre bei den nachgaianischen Juristen nicht mehr auf. Es scheint unstreitig geworden zu sein, dass die *confusio* wirklicher Erlöschensgrund war, so dass in den Quellen Meinungsverschiedenheiten nur noch hinsichtlich der Modalitäten begegnen.

[7] P. Kretschmar, S. 23 ff.
[8] Vangerow, *Pand.* 3, § 573 Lit. II, 1.
[9] Gai. IV 78
[10] Vgl. F. de Zulueta, *The Institutes of Gaius*, Bd. 2 (1953) S. 272.
[11] P. Kretschmar, S. 18.

II

Die Tilgungswirkung der *confusio* ist schon früh dogmatisiert worden. Zwar gibt es in wissenschaftlichen Fragen keine Beweislastregelungen, aber gleichwohl können solche dogmatischen Ausführungen in den justinianischen Rechtsbüchern nicht ohne weiteres als klassisch hingenommen werden. Wir prüfen daher die einzelnen Stellen, die die *confusio* mit der *solutio* oder *acceptilatio* in Verbindung bringen.

> Terentius Clemens 12 Iul. et Pap., D. 34,3,21, 1: *Unde Iuliano placuit et si debitori heres extiterit creditor posteaque ipse creditor decesserit, legatum extingui: et hoc verum est, quia confusione* [[*perinde*]] *extinguitur obligatio* [[*ac solutione*]].

Zuvor hatte (im pr.) T.C. das *legatum nominis* behandelt und anders als § 2173 BGB für die Geldforderung dahin entschieden, eine Verfügung des Gläubigers über die Forderung lasse das Forderungsvermächtnis untergehen. Die für Julian übrig bleibende Frage war also die, ob der ungewollte Forderungsuntergang ebenso zu behandeln sei. Es ging also nicht um den Umfang der Konfusionswirkung, sondern um die Bedeutung der *confusio* für die Testamentsauslegung hinsichtlich des Legats. Der Bearbeiter, auf dessen Rechnung mir die in [[—]] gesetzten Worte zu gehen scheinen, verschiebt also das Problem und tötet die Pointe des Julian-Falles.

Zu den das Recht der *confusio* mit dem der *solutio* vermengenden Stellen pflegt man auch zu zählen.

> Pap. 28 *quaest.*, D. 46,3,95,2: *Aditio hereditatis* [*nonnunquam*][12] *iure* ⟨*civili*⟩[13] *confundit obligationem, veluti si creditor debitoris vel contra debitor creditoris adierit hereditatem. aliquando pro solutione cedit, si forte creditor, qui pupillo sine tutoris auctoritate nummos crediderat, heres ei extitit: non enim quanto locupletior pupillus factus est, consequeretur, sed in solidum creditum suum ex hereditate retinet.*

[12] Maecianus 13 fid., D. 36,1,75,1 u. öfter.

[13] Die Einschränkung des klassischen Leitsatzes wird durch den justinianischen Ausschluss der Konfusionswirkung beim Erbschaftsantritt des Inventarerben geboten gewesen sein.

Der erste Satz des Fragmentes spricht unseren schon bekannten Grundsatz aus, dass Vereinigung von Gläubiger- und Schuldnereigenschaft durch Erbgang zum untergang der Obligation von Rechts wegen führt. Die *confusio* soll aber, wie der zweite Satz lehrt, zuweilen dem Gesichtspunkt der Zahlung weichen, so wenn der Gläubiger des Mündels aus einer nicht vom Vormund autorisierten Forderung den Mündel beerbt. Er ist dann nicht auf einen Bereicherungsanspruch angewiesen, sondern kann sich wegen seiner Forderung aus dem Nachlass voll befriedigen. Da nämlich der Mündel nur *naturaliter* schuldete, liegt bei der *confusio* ein Mangel im Tatbestande vor. Die typische Konfusionswirkung tritt daher nicht ein. Massgebender Gesichtspunkt ist vielmehr die *solutio*. Die Konfusionswirkung tritt also anders ausgedrückt, nicht modifiziert, oder dem Recht der Zahlung angenähert, sondern sie tritt überhaupt nicht ein. Das Fragment hält also in Wahrheit das Recht der *confusio* und das der *solutio* sauber auseinander. Die richtig verstandene Stelle scheidet also für unsere Betrachtungen an sich aus. Die falsch verstandene Stelle aber wird noch sogleich beschäftigen.

Mit der Konfusionswirkung beschäftigt sich auch ein weiteres uns Papiniansfragment.

> Pap. 37 *quaest.*, D. 46,1,50: *Debitori creditor pro parte heres extitit accepto coherede fideiussore: quod ad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit* [[*aut* (*quod est verius*) *solutionis potestate*]]; *sed pro parte coheredis obligatio salva est, non fideiussaria, sed hereditaria,* [[*quoniam maior tollit minorem*]].

Wenn der Schuldner durch mehrere Erben beerbt wird, deren einer sein Gläubiger ist, so beschränkt sich die Konfusionswirkung auf seine *portio*: "e sublata persona, non obbligazione" sagt treffend Ferrini[14]. Anders ist es bekanntlich mit der *solutio*: *sive uni solvatur, ab altero liberatio contingat* (Ulp. D. 45, 2, 3, 1). Wieso da der Text des Fragmentes von einer *potestas solutionis* sprechen kann, ist unerfindlich. Das eingeklammerte Stück ist darum auch der modernen Textkritik seit langem verdächtig[15]. Auf den

[14] C. Ferrini-G. Grosso, *Pand.*[4] S. 504.

[15] Vgl. S. Solazzi, *L'Est.*[2] S. 300.

zeitlichen Ansatz für diesen Einschub wird noch zurückzukommen sein, ebenso auf den Schlussteil des Fragmentes.

Ein ähnlicher Widerspruch findet sich in dem Paulusfragment D. 46,1, 71 pr.[16]. Ein gewisser Granius Antonius hatte in dem von Paulus zu entscheidenden Fall für zwei Gesamtschuldner eine Bürgschaftsverpflichtung übernommen. In die Rechte sowohl des Gläubigers wie des Schuldners war der Fiskus eingetreten. Darauf macht der Bürge geltend, er sei jetzt, da die Hauptforderung durch Konfusion untergegangen sei, von seiner Bürgschaftsverpflichtung befreit. Paulus erklärt den Gesichtspunkt der *confusio* als Tilgungswirkung für diskutabel, weist aber darauf hin, dass die Vereinigung nur in der Person des einen Gesamtschuldners eingetreten sei, *igitur alterum reum eiusdem pecuniae non liberari*. Der andere Schuldner bleibe verpflichtet, die Gesamtschuld erhielt sich daher aufrecht. Der Befreiungsgrund des Korrealschuldners wird also als ein rein persönlicher behandelt. Gleichwohl aber hören wir

> *tamen ubi successit creditor debitori* [[*veluti solutionis iure*]] *sublata obligatione...*

Wäre es richtig, dass die *confusio* mit dem *ius solutionis* wirkt, so wäre die Entscheidung des Paulus gerade nicht möglich. Darum erweist sich das behandelte Stück der viel kritisierten Stelle als Glossem.

Schon Karlowa[17] hat die den Vergleich mit der *solutio* bringenden Stellen als eine jüngere Rechtsschicht erwiesen und hatte klargestellt, dass es sich nicht nur um eine neue Formulierung, sondern auch um eine Rechtsauffassung handelt, die zu anderen Konsequenzen führt. Wir sahen aber, dass die Mehrzahl dieser Stellen auf diese Konsequenzen keine Rücksicht nimmt. Wenn wir sie daher (im Gegensatz zu Karlowa) als nachklassische Glosseme aufzufassen suchten, so ist noch eine Erklärung darüber nötig, wie nach unserer Ansicht zu dieser missverständlichen Glossierung gekommen sein soll. Die Antwort ist meines Erachtens dadurch gegeben, dass eine dieser Stellen (Pap. D. 46, 3, 95, 2) sich als dem Problemkreis nur scheinbar zugehörig erwies, Die Vermutung scheint mir nahezuliegen, oder doch mindestens vertret-

[16] Vgl. S. Solazzi, a. a. O.

[17] *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. 2, S. 826 f.

bar zu sein, dass der oder die Bearbeiter aus diesem Fragment irrtümlich ihre Weisheit von der Solutions- oder Quasisolutionswirkung entnahmen und sie von da den übrigen Stellen beifügten. Wenn das richtig ist, so gewinnt damit auch die Auffassung H. Sibers an Wahrscheinlichkeit, dass die *confusio* als Bereicherung des befreiten Schuldners aufgefasst worden sei. Hierauf wird im Folgenden nicht mehr eingegangen werden. Von Boden dieser Auffassung aus ist demnach auch die von J. C. van Oven vertretene Meinung, die Lehre von der *confusio* als einer Quasi-Erfüllung sei Gedankengut der Sabinianer[18] zurückzuweisen.

Stellung zu nehmen bleibt noch zu der These H. Sibers, wenigstens, wenn die konfundierte Schuld klaglos sei, werde ihre Zu- oder Abrechnung auch als Befriedigung des Gläubigers behandelt, für die er sich auf P. Kretschmar beruft[19]. Auch hier ist Widerspruch anzumelden, da Kretschmar sich abgesehen von dem schon behandelten Papinianfragment D. 46,1, 50 auf einige Fälle stützt, in welchem ein *pignus* aufrechterhalten wird, obwohl die zu sichernde Schuld konfundiert ist. Es wird sogleich zu zeigen sein, dass Kretschmar hier das pfandrechtliche Akzessorietätsprinzip überspannt hat, und dass die Quellen zu einer solchen dogmatischen Behandlung des *pignus* nicht zwingen.

Ein anderer ziviler Erlöschensgrund der *obligatio*, der mit der *confusio* verglichen wird, ist die *acceptilatio*.

> Mod. 8 *reg.*, D. 46,3, 75: *Sicut acceptilatio* [[*in eum diem*]][20] *praecedentes peremit actiones, ita et confusionem si debitor heres creditori exstiterit, confusio hereditatis peremit* [[*petitionis*]] *actionem.*

Dahin gehört es auch, wenn Pomponius 2 *ench.* (D. 46, 3, 107) die *obligatio* untergehen lässt *civiliter veluti acceptilatione vel cum in eandem personam ius stipulantis promittentisque devenit.*[21]

Bei beiden Fragmenten ist wohl ganz deutlich, dass die *acceptilatio* nur in der Wirkung mit der *confusio* verglichen wird, dass also nicht etwa die *confusio* als eine Art *acceptilatio* angesehen werden soll.

[18] *Leerboek van het romeinsch privaatrecht*[3] (1948) S. 423.
[19] *Röm. Recht* Bd. 2, S. 269.
[20] Vgl. S. Solazzi, *L'Est.*[2], S. 273[5].
[21] Für Echtheit S. Solazzi, *L'Est.*[2] S. 282[2].

Wenn dagegen wir der Überlieferung glauben dürften, würde es sich bei dem Hinweis auf die Kompensation in Afr. 7 *quaest.* D. 24,3,33 um mehr als nur um einen Vergleich handeln.

> *Quae dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat qui ⟨ad⟩ stipularentur partem dotis distracto matrimonio sibi solvi: ea nulla dote obierat eodem marito suo herede relicto: is damnosam hereditatem eius adierat. Nihilominus adstipulatoribus tenebitur, ⟨sed doli mali exceptione tutum fore⟩ [[quoniam adeundo hereditatem debitricis intellegeretur secum pensasse: nec ad rem pertinere, quod solvendo non esset hereditas, quando ceteris etiam creditoribus teneatur]].*

Die sachliche Entscheidung, dass der Ehemann eine Mitgift restituieren soll, die er nicht erhalten hat, ist wunderlich[22]. Man wird mit Solazzi eine *exceptio doli* einzuschieben haben. Aber auch das *secum pensasse* ist seltsam. Forderung und Gegenforderung stehen hier verschiedenen Personen zu. Hier haben wir es offenbar mit der misslungenen Begründung eines Bearbeiters zu tun.

Demnach ergibt sich, dass die *confusio* im klassischen römischen Recht ein durchaus selbständiger Forderungsaufhebungsgrund gewesen ist, und wegen der Planlosigkeit der vorjustinianischen Änderungen haben wir dasselbe auch noch für das justinianische Recht festzustellen.

III

Das *pignus* war eine prätorische Schöpfung und es war Sache des Prätors, seine Endigungsgründe zu bestimmen. Bekanntlich hat er das in jener Ediktsstelle getan, in welcher er erklärt, es komme darauf an, ob die zu Grunde liegende Forderung erfüllt, ob für sie Sicherheit geleistet worden sei, oder ob Gläubigerverzug bei der Annahme vorliege. (*Eamque pecuniam neque solutam neque eo nomine satisfactum esse neque per A.^{m}A.^{m} stare quo minus solvatur*: Lenel, *Ed. perp*[3]. 490 ff.). Bei unbefangener Lektüre stellt es sich also so dar, dass der Prätor drei Erlöschensgründe aufzählt, die er als die einzigen verstanden wissen will. Das ist jedenfalls die herrschende Meinung, die allerdings nicht unbestritten geblieben ist. Es wird nämlich auch die Auffassung vertreten,

[22] Vgl. S. Solazzi, *L'Est.*[2], S. 292.

solvere bezeichne hier jeden Befreiungsgrund, so dass die Forderungsvernichtung durch *confusio* ebenfalls hierunter fallen würde. Diese Anschauung ist namentlich von Ratti[23] vertreten worden. Er hat sich hierfür auf eine Reihe von Texten berufen, in welchen *solvere* nicht die engere Bedeutung „sich von einer Schuldverbindlichkeit durch Befriedigung des Gläubigers befreien" hat, sondern die weitere Bedeutung „lösen" zeigt. Demgegenüber hat Carrelli[24] mit Fug darauf higewiesen, dass Rattis Beweisthema hier nicht war, es gäbe auch die weitere Bedeutung von *solvere* in den römischen Rechtsquellen, sondern dass vielmehr diese weitere Bedeutung gerade in Bezug auf die *actiones pigneraticiae* nachzuweisen gewesen wäre. Diesen Beweis ist Ratti schuldig geblieben. Für entscheidend halte ich folgende Erwägung. Wie andere Rechtsinstitute auch, „erhielt das Pfandrecht seine dem Verkehrsbedürfnis angepasste Entwicklung durch Schöpfungsakte der Privatautonomie". Gibt man das zu, dann spricht alles dafür, dass die Formulare, von denen sich später der Prätor bei der Aufstellung seines Ediktes leiten liess, nicht dem Pfandschuldner freundlich, sondern gläubigerfreundlich waren. Erhalten sind uns solche Formulare leider nicht, aber die Solutionsformel in den erhaltenen Urkunden über fiduziarische Manzipationen zeigen durch die Beifügung eines den Gläubiger bezeichnenden Dativs zu *solvere* eindeutig, dass bei ihnen die engere Bedeutung von *solvere* gemeint ist, es ist kein Anlass, für das Pfandformular etwas anderes zu vermuten. Ein recht klares Zeugnis dafür, dass die *confusio* nicht unter einen weiteren Begriff der *solutio* fällt, bietet ausserdem Paul. 4 *quaest.*, D. 36,1,61/59 *pr.* Dort stellt Paulus ausdrücklich fest (der Pfandgläubiger hatte den Pfandschuldner beerbt) *confusa est obligatio.* Er lässt gleichwohl das Pfand weiter bestehen aus der Erwägung *non esse solutam pecuniam.* Zwar ist die Stelle weitgehend überarbeitet, insoweit aber auch von Interpolationsforschern strenger Observanz als echt anerkannt worden. Es gibt also für das römische *pignus* kein Akzessorietätsdogma der Art, wie es § 1252 BGB formuliert. Demgemäss ist auch zur Erhaltung des Pfandrechtes die Fiktion einer Naturalobligation unnötig. Das viel umstrittene *remanet ergo propter pignus naturalis obligatio* ist eine nachklassische Zutat.

[23] *Sull' accessorietà del pegno*, Macerata 1927, (nicht zugänglich).
[24] *Sulla accessorietà del pegno nel diritto romano* (Roma 1934), S. 7 ff.

IV

Die bisherigen Ausführungen dürften unsere Annahme bestätigt haben, dass die römische Rechtswissenschaft es nach aussen hin im wesentlichen der prätorischen Praxis überlassen hat, die sich aus der Anwendung des *ea quae*-Satzes ergebenden Härten zu beseitigen. Kretschmar hat bereits eine Zusammenstellung der Quellen gegeben, die eine solche magistratische Hilfe bezeugen. Es ist indessen nicht nur über diese Kasuistik zu referieren, sondern auch zu klären, wie Justinian nach Ausgleichung des Gegensatzes zwischen Volks- und Amtsrechtes bei der Schaffung neuen Konfusionsrechtes verfahren ist. Über die prätorische Wirksamkeit berichtet.

> Paul. 14 *ed.*, D. 2,8, 8, 3: *Si fideiussor iudicatum solvi stipulatori heres exstiterit aut stipulator fideiussori, ex integro cavendum erit.*

Der Prätor zwingt also bei den prätorischen Stipulationen den Beklagten erneut Kaution zu leisten, wenn infolge *confusio* zwischen Gläubiger und Bürgen die Bürgschaft erloschen ist. In diesem Zusammenhang ist auch erneut Paul. D. 36,1,61/59 *pr.* zu nennen. Paulus hatte hier im Tatbestand berichtet, dass der Prätor den Erben zum Antritt der Erbschaft und zur Restitution gezwungen hatte und erklärt dazu: *in re autem integra non putarem compellendum adire, nisi prius de indemnitate esse cautum vel soluta pecunia esset.* Der Prätor verlangt danach also vorsorglich Kautionsbestellung, um eine Schädigung einen Partei durch aus der *confusio* drohenden Gefahren zu schützen. Es gibt aber auch eine Wiederherstellung der konfundierten Klage durch den Prätor. Davon handelt:

> Pap. 13 *resp.*, D. 29,2,87, 1: *Pupillis, quos placuit oneribus hereditatis esse liberandos, confusas actiones restitui oportet.*

Bei einem zivilen Rechtsaufhebungsgrund, wie es die *confusio* war, musste das Verfahren eingeschlagen werden, welches Gai. IV 38 für die *capitis diminutio* schildert: Gewährung einer neuen Klage mit der Fiktion des Nichteintritts der rechtsvernichtenden Tatsache. In unserem Falle war also der *iudex* anzuweisen, zu ent-

scheiden, wie wenn eine *confusio* der *actio* nicht eingetreten wäre, er hatte also eine fiktizische *actio* zu gewähren.

Die Gewährung solcher fiktizischer Klagen, wie wir sie hier zugunsten des *pupillus* im Falle der *confusio* erteilt sehen, war durchaus nichts ungewöhnliches. Das ergibt sich eindeutig daraus, dass darüber diskutiert wird, ob es eine automatisch wirkende Restitution gäbe. Das *SC Trebellianum* hatte nämlich technische Vereinfachungen für die *restitutio* der Erbschaft an den Universalfideikommissar gebracht; nach Ulp. D. 36,1,38/37 *pr.* konnte zwar die Herausgabe nach wie vor *realiter* geschehen, *sed et si verbo dixit se restituere.* In diesem Zusammenhang wird gefragt, ob nicht schon das *SC* die *restitutio* ein für alle Mal vorgenommen habe, aber Papinian (D. 36, 1, 60/58 *pr.*) erklärt: *quoniam actio eo confusa per Trebellianum redintegrari non potest.* Es bleibt vielmehr dem Prätor überlassen, die Wirkung des Zivilrechtes auszuschalten, indem er eine fiktizische Klage gewährt.

Wenn der Erbe im Falle des *SC Trebellianum* gezwungen wird, die Erbschaft dem Universalfideikommissar herauszugeben, so tritt der Prätor natürlich erst recht in Tätigkeit, wenn der Erbe die Erbschaft durch Verkauf freiwillig aus der Hand gibt.

> Ulp. 49 *Sab.*, D. 18,4,2, 18: *Cum quis debitori suo heres exstitit, confusione creditor esse desiit: sed si vendidit hereditatem, aequissimum videtur emptorem hereditatis vicem heredis optinere et idcirco teneri venditori hereditatis...*

Ob die Wendung, *aequissimum videtur* wirklich dem Ulpian zuzurechnen ist, erscheint mir freilich zweifelhaft, im Ganzen aber dürfte gegen den hier abgedruckten Text wohl kaum eine Einwendung zu erheben sein.

Somit erscheint es geradezu als Ausnahme, wenn die Restitution bei Vorläufigkeit der Erbenstellung nicht gewährt wird. Das ist der Fall, wenn der Erbe erbunwürdig — *indignus* — ist. Davon spricht.

> Mod. 9 *reg.*, D. 34,9, 8: *Indigno herede pronuntiato adempta hereditate confusas actiones restitui non oportet.*

Ein Anwendungsfall dieses Grundsatzes ist es, wenn Pap. 13 *resp.* D. 34,9,17 den Erben, der wissentlich den Mord des Erblassers

ungerächt lässt, seine durch *confusio* erledigten Ansprüche endgültig verlieren lässt. Damit verliert der unwürdige Erbe über den Verlust der Erbschaft hinaus also Forderungen aus seinem Eigenvermögen.

So ergibt sich aus der justinianischen Überlieferung noch ein ganz klares Bild der klassischen Praxis des Prätors mit seinen fiktizischen Aktionen, aber es ergibt sich auch ein klares Bild der klassischen Theorie. Man muss es als eine Gunst der Überlieferung bezeichnen, dass die justinianischen Rechtsbücher uns ausserdem einen Fall überliefert haben, in welchem der Schöpfer des Corpus iuris selbst einen Fall der Unbilligkeit der Konfusionswirkung entdeckt und Abhilfe schafft. Justinian hat bekanntlich dem Erben durch das Mittel der Inventarerrichtung ein Mittel gegeben, seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken, und es schien ihm billig, dem braven Erben, der von dem neuen Mittel in korrekter Weise Gebrauch machte, als zusätzliche Belohnung noch die Möglichkeit zu geben, wegen seiner Forderungen gegen den Erblasser gleichberechtigt den übrigen Gläubigern aufzutreten. Dem stand nun allerdings die Konfusionswirkung entgegen, die demnach beseitigt werden musste. Das aber geschah in C. 6,30, 22, 9 mit folgenden Worten

> *Si vero et ipse (heres) aliquas contra defunctum habeat actiones, non hae confundantur, sed similem cum aliis creditoribus habeat fortunam, temporum tamen praerogativa inter creditores servanda.*

Damit war das Prinzip eines *ipso iure*-Ausschlusses der Konfusionswirkung unzweideutig ausgesprochen. Das ist von der Pandektistik allerdings nicht anerkannt worden. Man wollte hierin nur eine „verzeihliche Inkorrektheit"[25] des Juristenkaisers sehen. In Wahrheit hätte hier Justinian aber einem doch geradezu unvernünftigen Klassizismus gehuldigt, wenn er hier weiterhin eine Doppelung der Rechtsordnung fingiert hätte. Deren Beseitigung, der Ausgleich zwischen Volks- und Amtsrecht war ja gerade seine hervorragende Aufgabe bei der Kompilation. Die geistige Kraft der Zeit reichte nun allerdings nicht aus, um die Spuren der frü-

[25] Vgl. S. 200.

heren Rechts- und Gerichtsverfassung aus den Juristenschriften zu tilgen. Aber einen neuen Fall einer vom Recht missbilligten Konfusionsfolge betrachtete man unbefangen unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsfolge. Das ist aber nicht der einzige Fall, in welchem Justinian so verfährt. Genau die gleiche Technik finden wir, als der Kaiser einige Probleme des Restitutionsvorganges beim Restitutionsakt nach dem *SC Trebellianum* behandelt. Er tut, was das SC nach der oben mitgeteilten Entscheidung des Papinian der Senat nicht gekonnt hätte und lässt die von ihm gewünschte Wirkung von Rechts wegen eintreten.

> Iust. C. 6, 49, 7, 1c: *Sancimus itaque, ut, si sive per contumaciam afuerit is, cui restitutio imposita est, sive morte preventus nullo relicto successore fuerit, sive a primo fideicommissario in secundum translatio celebrari iussa est, ipso iure utiles transferuntur.*

Hier erklärt uns die Pandektistik, die Herausgabe werde ausnahmsweise fingiert[26], aber von einer Fiktion steht in der Stelle, die sich juristisch ganz klar ausdrückt, nichts. Sicher liessen sich noch anderen Fälle einer solchen justinianischen Gesetzgebungstechnik finden; sie würden eine gesonderte Behandlung verdienen.

V

Es bleibt noch die Lehre von der Bürgschaftskonfusion übrig, welche die römischen Juristen ebenfalls als Wirkung des *ea quae*-Satzes ansahen, aber auch mit der Erwägung rechtfertigten, im Konfusionsfall bleibe nur die *plenior obligatio* übrig. Die sich weiter findende Begründung vom Untergang der nur akzessorischen (*sequella*) mag hier auf sich beruhen bleiben. Für die Plenioritätslehre, die dogmengeschichtlich von erheblicher Bedeutung geworden ist, lässt sich das erforderliche an einem schon von Cujaz besprochenen Papinianfragment entwickeln. Dabei ist eine synoptische Schau mit der Basilikenüberlieferung nützlich. Der Einfachheit halber darf der Basilientext dabei in der Heimbachschen Übersetzung gegeben werden.

[26] B. Windscheid, *Pand.* § 664$_7$.

Pap. 28 *quaest.*, D. 46,3, 95, 3:

Quod volgo iactatur fideiussorem, qui debitori heres extitit, ex causa fideiussionis liberari, [[totiens]] verum est, [[quotiens rei plenior promittendi obligatio invenitur. nam]] si reus dumtaxat fuit obligatus [[fideiussor liberabitur.]] e contrario tolli fideiussoris obligationem, si debitor propriam et personalem habet defensionem: nam si minori XXV annis bonae fidei pecuniam credidit isvue nummos acceptos perdidit et intra tempora in integrum restitutionis decessit herede fideiussore, [[difficile est dicere causam iuris honorarii, quae potuit auxilio minori esse, retinere fideiussoris obligationem, quae principalis fuit et cui fideiussoris accessit sine contemplatione iuris praetorii,]] auxilium [[igitur]] restitutionis fideiussori, qui adulescenti heres extitit, intra [constutum tempus] ⟨annum⟩ salvum erit

Bas. 26,5, 95,3: *Quod dicitur, fideiussorem, qui debitori heres existit, fideiussione liberari, tunc verum est, cum plus, quam ea, contineret obligatio principalis: nam si reus natura tantum fuit obligatus, non perimitur. Si vero debitor personale auxilium habet, fideiussio tollitur. Nam si minor mutua pecunia accepta nummos perdidit, et fideiussor heres ei extiterit, ipse quoque intra tempus constitutum restitutionem habet.*

Dieses Fragment ist der Kronzeuge für Solazzis Auffassung, Papinian selbst habe schon die Plenioritätslehre aufgestellt und damit zwischen Sabinianern und Prokulianern vermittelt, während Beseler, der diese Lehre für byzantinisch hält, hier einen besonders kühnen Rekonstruktionsversuch beigesteuert hat. Nach Beseler[27] soll nämlich die Stelle von der *sponsio* gehandelt ha-

[27] *ZSS* 47 (1927) S. 56.

ben, der Fall, in welchem der den *debitor* beerbende *sponsor* nicht befreit wird, lautete nach der Ansicht dieses Gelehrten bei Papinian:

> *nam si sponsor hominem a debitore promissum occiderit, quamvis debitori heres extiterit, non liberabitur.*

Aber abgesehen von dem Unsicherheitskoeffizienten, der bei der Textrestitution eines auch noch so sprachkundigen modernen Romanisten eingebaut werden muss, lässt der Versuch Beselers von vornherein darauf verzichten, durch einen Vergleich mit dem Basilikentext, der ja seit Cujaz zur Harmonisierung unseres Papiniantextes hinzugezogen worden ist, verzichten. Der Digestentext arbeitet nämlich im Gegensatz zu dem der Basiliken mit zwei verschiedenen Begriffen von der Obligation. Das ergibt sich aus der Wendung: *nam si reus dumtaxat fuit obligatus, fideiussor liberabitur. Neque sensum neque ullam rationem admittunt* lautet das vernichtende Urteil des Cujaz über diese Worte. Er wollte daher hinter *reus* ein *natura dumtaxat* einfügen[28]. Auch Th. Mommsen schlug eine ähnliche Textänderung vor. Aber es geht hier, wie schon angedeutet, nicht um eine Verbesserung des Ausdrucks, sondern um eine von dem Basilikenredigenten oder schon von Anonymos, dessen Vorlage vorgenommene sachliche Änderung gegenüber dem Digestentext. Der eine Obligationsbegriff der Digestenüberlieferung sieht die klaglose Schuld nämlich als Quasi-Schuld an, der andere als Nichtschuld. Dieser zweite aber ist von den Basiliken nicht übernommen worden. Nur wenn wir von ihm aber ausgehen, ergibt sich eine ganz klare Gedankenführung Papinians: nur wenn zivile Schuld zur zivilen Bürgschaft kommt liegt überhaupt ein Konfusionsfall vor, umgekehrt genügt jede *obligatio principalis*, wenn sie nur zivil, d.h. durch eine *actio* bewehrt ist. Eine Entkräftung der Hauptschuld durch ein prätorisches *auxilium* ist unsoweit unerheblich, der Prätor muss dieses *auxilium* dann eben dem Bürgen neu erteilen. Dieser klare Gedankengang wird allerdings abgeschwächt, wenn man statt dessen den Charakter der durch *fideiussio* sicherbaren Schuld als Naturalobligaton betont, wenn man also, wie es der Basilikentext tut, einen Obligationsbegriff verwendet, der das klaglose *debitum* einschliesst.

Die Bürgschaft für ein klagloses *debitum* konnte, wie uns Ferrini[29] klargemacht hat, nur eine Indemnitätsbürgschaft, ein Ver-

[28] *Observ. et Emend.* (Köln 1578) S. 582 ff.

[29] C. Ferrini — G. Grosso, *Pand.*[4], S. 482; Opera 3, S. 292 ff.

sprechen des '*quanto minus*' und nicht des '*id*' sein. Sie bezog sich also nicht auf eine rechtliche Verpflichtung des "Haupt"schuldners, die etwa auch der Sklave nicht haben konnte, sondern bestimmte das Ausmass der Verpflichtung des Idemnitätsbürgen nach dem Mass der Leistungen, also von vom Schuldner vorzunehmenden Tathandlungen. Der Begriff der Naturalobligation, dessen Auftreten mindestens seit Gaius trotz der Bedenken H. Sibers anerkannt werden kann, hat doch auf die Entstehung dieser Rechtsfigur der Indemnitätsbürgschaft offenbar nicht eingewirkt. Für die Schöpfer des Formulars der Indemnitätsbürgschaft scheint mir vielmehr das klaglose *debitum* eindeutig Nichtobligation gewesen zu sein. Noch Ulpian (D. 15, 1, 41) und Iulian (D. 46, 116, 4) haben ja von dem Gebrauch des Wortes *obligatio naturalis* als von einem abusiven Gebrauch gesprochen. Papinian durfte offenbar ein Weiterleben dieser Auffassung voraussetzen, als er den Cujaz beanstandeten Satz schrieb.

Es ist nun an sich unwahrscheinlich, dass Papinian in einem Fragment sowohl die strengere wie die weitere Auffassung der *obligatio* vertreten hat. Der Verdacht, dass hier ein Glossem oder eine Interpolation vorliegt, ist also damit schon gegeben. Aber was sollen die sachlichen Gründe für eine solche Textänderung für den Bearbeiter der Papinian-Quaestionen gewesen sein? Was hat sich weiter der Basilikenredaktor oder seine Vorlage bei seiner Verwandlung von *obligatio* in *naturalis obligatio* gedacht? Für den letzteren scheint mir die Begründung leicht zu sein. Er empfand die Unstimmigkeit zwischen den beiden Obligationsbegriffen und stellte die Harmonie des Textes durch seinen Einschub wieder her. Es lässt sich aber — glaube ich — auch für den Bearbeiter Papinians eine solche Erklärung geben. Bekanntlich hat Justinian unmittelbar nach der Publikation der Digesten dem Bürgen das *beneficium excussionis* gegeben und er hat damit die Bürgschaft entscheidend entwertet. Seine legislatorische Begründung in der Nov. 4, 3 lässt erkennen, dass bei ihm die selbstschuldnerische Bürgschaft ein vom Gesetzgeber gerade noch geduldetes Institut ist. Man würde diese offensichtliche Minderbewertung der Bürgschaft aber nicht in diesem Zusammenhang erwähnen dürfen, wenn nicht eine lange Vorgeschichte zu dieser Massnahme vorläge[29a]. Sie beginnt meines Erachtens mit der Beseitigung der

[29a] R. v. Mayr, *Römische Rechtsgeschichte*, Bd. 4, S. 125 f.

Litiskontestationswirkung bei der Klage des Gläubigers gegen den Schuldner. Damit möchte schon der Fall, dass zunächst der Hauptschuldner und nicht der ja a priori zahlungskräftiger erscheinende Bürge in Anspruch genommen wurde, ungleich häufiger geworden sein. Und in der Zeit kurz vor Justinian mochte ein vertraglicher Ausschluss primären Inanspruchnahme des Bürgen schon sehr häufig ausgeschlossen worden sein. So mochte einem nachklassischen Juristen die Bürgschaftsverpflichtung in der Tat als eine weniger drohende Verpflichtung als die Hauptschuld erschienen sein. Er mochte es als auffallend empfinden, dass im Einzelfall einmal die *fideiussio* sich als eine ebenso wenn nicht drückendere Verpflichtung als die Hauptschuld erwies. So ist es meines Erachtens nicht verwunderlich, einem klassischen Bearbeiter die Hauptschuld, schon weil sie Hauptschuld war, als *plenior* erwies, ohne dass er nach dem Inhalt der Verpflichtungen fragte. Auf diese Weise wird zu dem Gegensatzpaar Hauptschuld und akzessorische Schuld das andere *obligatio plenior* und *minor* getreten sein.

Damit erscheint es notwendig, die im Papinianfragment von der Pleniorität handelnden Stellen einer nachklassischen Hand zuzurechnen. Dann aber ist es auch geboten, zu diesen später eingeschobenen Stellen auch den Satz

> [*quae potuit auxilio minori esse, retinere fideiussionis obligationem, quae principalis fuit et cui fideiussoris esset sine contemplatione iuris praetorii*]

zu rechnen. Freilich hat Kretschmar in ihm eine blosse Parenthese, grammatisch zu *causam iuris honorarii* gehörig, und dazu bestimmt, rasch im Vorbeigehn nachzuweisen, dass es sich bei der *in integrum restitutio* in allen Fällen um ein Verteidigungsmittel handle, welches streng genommen nur dem Schuldner zustehe, sehen wollen[29b]. Er denkt also an einen Papiniano interpolando se stesso. Ist es aber nicht weit ungezwungener, hier eine fremde Hand am Werke zu sehen?

Der hier vorgelegte Rekonstruktionsversuch würde, da das Verhältnis zwischen den Ausführungen über die Bürgschaft für eine Naturalschuld und der durch prätorisches *auxilium* bedrohten Schuld eindeutig klar ist, die Annahme einer Lücke entbehrlich machen. Eine solche ist bei derüber die normale Länge schon

[29b] *Vgl.* S. 75.

hinausgehenden Papinianfragment auch nicht von vornherein wahrscheinlich.

Vielleicht darf hier zur Debatte gestellte Vorschlag es als ein Indiz für die Vertretbarkeit der Auslegung des Textes buchen, dass er sich mit dem Ergebnis der Papinianstudien von F. Schulz vereinigen lässt, hat doch in ihnen F. Schulz den Versuch einer Begründung als charakteristisch für den nicht unselbständigen Bearbeiter der Papinian-Quaestionen festgestellt. Auch die dort festgestellt etwas pretiöse Sprache findet sich in unserem Fragment wieder. Natürlich kann die Berufung auf ein solche Stilkennzeichen nur gestattet sein, wenn die Begründung, die dem Bearbeiter zugeschrieben wird, aus seiner Zeit heraus verständlich ist. Die Glaubwürdigkeit unseres Vorschlages wird also davon abhängen, ob man die gekennzeichnete gewisse Denaturierung der *fideiussio* als Erklärung für die Formung des Plenioritätsdogmas gelten lässt. Damit ist auch meines Erachtens über den Zeitpunkt der Bearbeitung, der nur der von F. Schulz für seine Bearbeitungsvermutungen angesetzte sein kann, entschieden. Justinianisch wird nur die Ersetzung ⟨*annum*⟩ durch [*constitutum tempus*] sein.

VI

Nachdem das römische Recht als Rechtsordnung aufgehört hatte zu bestehen, haben doch die Sätze der romanistischen Tradition im europäischen Rezeptionsgebiet weiterhin die Anschauungen über die schuldrechtliche *confusio* beherrscht. Die Glossatoren erwiesen sich hierbei als getreue Bewahrer des justinianischen Erbes. So begnügt sich etwa die Glosse Devenit zu D. 46, 3, 107 mit der schlichten Bemerkung "*iure successionis*", um die Tilgung der konfundierten Schuld *iure civili* zu erklären. Auch in der Lehre von der Bürgschaftskonfusion bleibt die Glosse konservativ.

Gl. *Plenior* zu D. 46, 3, 95, 3: *id est plena et efficax, civilis et naturalis: alius, si tantum naturalis.*

Der einzige Fall, in welchem eine Hauptschuld nicht *plenior* ist, ist demnach der, dass sie nur *naturalis* ist. Das besagt auch

Casus-gl. zu D. 46, 3, 43 *pr.*: *Quotiens obligatio accessoria accedit principali, confunditur cum ea.*

Immerhin sind damit Ausnahmen noch nicht ausgeschlossen. Ganz klar ist aber wiederum

Azo, Comm. in Cod. lib. IV Tit. *de hered. actionibus Num.* 5: *Si debitor fideiussori, vel e converso succedat, accessoria semper tollitur: et non principalis: nisi sit principalis tantum naturalis: tunc enim durat utraque: ut ff. de fideiuss. 1. heres § quod si hic servus* (D. 46, 1, 21, 2).

Eine abweichende Ansicht des Rogerius, die auf einer anderen Lesart von D. 46, 3,95, 3 beruhte, ist auf die Dogmengeschichte ohne Einfluss geblieben und kann daher hier unbesprochen bleiben.

Bemerkenswert grosszügig im Vergleich zu der Treue, mit der sich die Glosse an Wort und Sinn der justinianischen Überlieferung gehalten hatte, ist die Haltung, in der Bartolus und die Bartolisten sich mit den die *confusio* behandelnden Texten beschäftigen. Mit einer dem flüchtigen Leser vielleicht harmlos erscheinenden Beschränkung des Grundsatzes der schuldvernichtenden Konfusionswirkung räumt Bartolus mit leichter Hand die wesentlichsten Beschränkungen des *ea quae*-Satzes einfach bei Seite. Er beseitigt damit die Konfusionswirkung des römischen Rechtes für die Fälle, in der das quellengetreue Ergebnis der Interessenlage widerspricht. Bartolus erklärt nämlich zur *lex* 51 des Titels 46, 1:

> *Sed quando (heres) non affert damnum vel lucrum, haberet vim solutionis, tunc utrumque potest dici de iure confusionis et potestate solutionis: 1. Stichum et Pamphilum § aliqun Tit. de sol.* (D. 46, 3, 95, 3 unter der Voraussetzung, dass *aliqun* hier fehlerhaft für *Quotiens* steht). *Et istud ultimum est verius, ut hic.*

Damit war die *confusio* auf die Fälle beschränkt, wo sie sich wirklich von selbst verstand, das heisst in denen keine Billigkeitserwägung gegen den Eintritt ihrer Vernichtungswirkung sprechen konnte. Aus den Ausnahmen des römischen Rechtes, die zudem keine Fälle des Ausfalls, sondern nur der prätorischen Beseitigung der Konfusionswirkung gewesen waren, war nun ein einheitliches Prinzip entwickelt worden: der Erbe, in dessen Person sich die an sich inkompatiblen Eigenschaften vereinigten, sollte aus der Konfusionswirkung weder Schaden leiden, noch Nutzen ziehen, und dass weder der eine noch der andere Sachverhalt vorlag, war nunmehr zur Voraussetzung des Eintritts der Konfusionswirkungen gemacht worden.

Bei der Behandlung der Bürgschaftskonfusion verfuhren die Kommentatoren ganz entsprechend. Darüber hat Kretschmar[30] eingehend berichtet. So war der Plenioritätsbegriff von D. 46, 3, 95, 3 dessen Enge wir geschildert haben, durch einen neuen ersetzt worden. Nunmehr sollte, um bei der Bürgschaftskonfusion die normale Erlöschenswirkung auszuschalten, es genügen, wenn die Bürgschaft wertvoller als die Hauptschuld war.

Wenn die Grosszügigkeit des Bartolus auch von keinem seiner Nachfolger erreicht worden zu sein scheint, so ist seine Behandlung der Konfusionslehre doch von erheblicher Bedeutung auf die Folgezeit gewesen. Der deutsche *Usus modernus* zum Beispiel hat zu der Frage, wann die Konfusionswirkung ausgeschlossen ist, eine reiche Kasuistik entwickelt, die ohne die grosszügige Lösung des Bartolus wohl nicht denkbar gewesen wäre. Charakteristisch für die Auffassung des *Usus modernus* ist Kretschmar, der die Konfusionslehre in seinen Anmerkungen zum *Codex Bavaricus Maximilianeus* behandelt hat. Er zählt immerhin neun Fälle auf, bei denen die Konfusionswirkungen nicht eintreten würden. Darunter sind die wichtigsten der Antritt einer nur fideikommissarischen Erbschaft also der Fall des *SC Trebellianum* der römischen Rechtsquellen, ausserdem die Vereinigung der inkompatiblen Eigenschaften im Lehnsrecht, weiter die Vereinigung in *obligationibus accessoriis* und schliesslich der Erbschaftsantritt *cum beneficio inventarii.*

Wenn sich die Vereinigung aber als eine nur vorläufige erwiese, so sollte die erloschene Verbindlichkeit „alsofort wieder revisciren"[31].

Anders als in Deutschland ist die Entwicklung in Frankreich verlaufen. Hier ist Pothier[32] für die französische Auffassung repräsentativ. Er hält sich in seinem *Traité des obligations* streng an das justinianische Recht. Da der Charakter dieses Werkes im Durchschnitt recht apodiktisch und summarisch ist, so darf es nicht überraschen, dass die Durchsichtigkeit seiner Darstellung auch hier mit einer Kürzung der Kasuistik erzielt ist. Die Strenge der Konfusionsgrundsatzes ist daher in diesem Werk noch stärker betont als in den römischen Rechtsquellen.

[30] Vgl. S. 551.

[31] *Anmerkungen über den Cod. Max. Bav. civilem*, Bd. 4 (1821) S. 702 f.

[32] *Traité des obligations*, Bd. 2 (Paris 1761) S. 179 ff.

Der Stand der deutschen und französischen Literatur zur Konfusion um die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert spiegelt sich in den sogenannten Naturrechtskodifikationen wieder. Das preussische ALR (16 I 476) erkannte wie der *Usus modernus* die Konfusionswirkung bei der Vereinigung von Gläubiger- und Schuldnerstellung zwar an und kannte ebenfalls Ausnahmen, so bei einer Vereinigung auf Grund eines widerruflichen Rechtserwerbes, bei der Nacherbschaft und in dem Falle, dass der Schuldner beerbende Gläubiger oder der den Gläubiger beerbende Schuldner nur unter Vorbehalt, das heisst mit der Rechtswohltat des Inventars angetreten hatten: §§ 477 ff. Die preussische Praxis legte diese Ausnahmen weitherzig aus, erkannte zum Beispiel einen Fall des Nichteintritts der Konfusion darin, dass der Pächter den Pachtgegenstand auf Grund eines auf Wiederkauf abgeschlossenen Kaufvertrages erwarb.

Der code civil bestimmte kurz und bündig

> Art. 1300
> *Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit, qui éteint les deux créances*

und verfügte ausserdem im Art. 1301 das Erlöschen der Bürgschaft im Falle der Vereinigung von Hauptschuld und Bürgschaftsschuld in einer Person. Wenn allerdings bei der durch Erbgang vermittelten Konfusion die Erbschaft unter Berufung auf das *beneficium inventarii* angetreten war, blieb die Forderung aufrechterhalten. Nun war freilich bei der Formulierung des Art. 1300 ein unbestreitbares Redaktionsversehen unterlaufen, da ja von zwei Forderungen nicht die Rede sein konnte. Aber daran hat sich Lehre und Praxis nicht gestossen. Dagegen erwies sich als äusserst bedeutungsvoll, dass die alleinige Ausnahme des Antritt der Inventarerbschaft vom Eintritt der Konfusionswirkungen nicht geeignet war, damit der Praxis und Lehre diejenige Milderung des Konfusionsprinzipes zu ermöglichen, die das Leben forderte. Darum ist diese Abschwächung in Frankreich dadurch herbeigeführt worden, dass der Begriff der *extinction* aufgeweicht wurde. Die französische und später folgend die italienische Lehre erklärten nunmehr mit Entschiedenheit, dass es sich nicht um ein eigentliches Erlöschen, sondern um ein Hindernis bei der Geltendmachung der Forderung handele, um eine *paralysie* der *exécution*[33].

[33] Planiol-Ripert, *Traité pratique*, Bd. 7 (1954) Nr. 1300.

Der französischen Jurisprudenz war besonders deswegen an einer Aufrechterhaltung der konfundierten Forderung der Substanz nach gelegen, um sie als Faktor bei der Errechnung der *quotité disponible*, der Summe über die im Testament durch Legat verfügt werden kann, verwenden zu können. Dabei ist es natürlich eine andere Frage, ob man hierfür wirklich auf die Aufrechterhaltung der konfundierten Forderung angewiesen war, oder nicht zum Beispiel mit der Erwägung, es komme auf den Bestand der Erbschaft in der logischen Sekunde vor deren Antritt an, ausgekommen wäre. Jedenfalls ist die französische Jurisprudenz der Ansicht gewesen, mit einem den totalen Untergang der konfundierten Forderung in sich schliessenden Konfusionsbegriff nicht auskommen zu könen.

Die Befreiung von der Fessel eines zu starken Konfusionsbegriffes ist also ein Verdienst, das für Frankreich ausschliesslich Lehre und Rechtsprechung zukommt. Der Gesetzgeber hatte das ästhetische Problem, nämlich die Wahrung eines eleganten Rechtsstiles auf Kosten einer Behandlung des Sachproblems gelöst. Auch am Art. 1300 hätte Stendhal sich üben können, wie er das bekanntlich nach seinem Geständnis durch die tägliche Lektüre einiger Seiten des code civil tat, um *d'être toujours naturel*[34]. Aber das Konfusionsproblem war durch die sprachlich schöne Fassung eher verdeckt, als gelöst.

Die französische Jurisprudenz, die im Grunde die alte prokulianische These von der *actio quiescens* aufgegriffen hatte, und die damit das Axiom von der Inkompatibilität der Gläubiger und Schuldnereigenschaft auf den prozessualen Satz, dass sich niemand selbst verklagen kann[34], reduzierte, hat, wie schon erwähnt, mit dieser Lehre über die Grenzen ihres Landes hinausgewirkt und hat namentlich in Italien Gefolgschaft gefunden[35]. Auch in Italien wie in Frankreich wurde die Diskussion zum Teil unter unmittelbarer Berufung auf die römischen Rechtsquellen geführt, und da verdient es Beachtung, dass ein italienischer Schriftsteller die Lehre von der die Schuldverhältnisse nur in ihrer Wirksamkeit behindernden aber sie nicht vernichtenden Wirkung der Konfusion unbefangen unter Berufung auf den Juristen Paulus (D. 46, 1, 71) vorträgt. Das ist nach dem, was zu dieser Stelle schon zu

[34] Brief an Balzac vom 30. Oktober 1840.
[35] N. Stolfi, *Diritto civile*, Bd. 3 (1932) S. 465.

sagen war, sicher eine falsche Interpretation des Paulus-Fragments. Sicher hätte Gai. IV 78 diesen Dienst viel besser leisten können. Eine Berufung auf diese Stelle habe ich allerdings in der französisch-italienischen zivilistischen Literatur nicht gefunden. Aber das wird sich einfach daraus erklären, dass man sich an die Stellen hält, die im 19. Jahrhundert zitierfähig waren und das war Gaius für dogmatische Fragen eben nicht.

Die dritte naturrechtliche Kodifikation, das österreichische ABGB, hat sich ebenso wie das preussische ALR dem deutschen *Usus modernus* angeschlossen, aber seine Formulierung ist wesentlich kürzer und bündiger als die landrechtliche.

> § 1445. *So oft, auf was für immer eine Art das Recht mit der Verbindlichkeit in einer Person vereinigt wird, erlöschen beide; ausser wenn es dem Gläubiger noch frei steht, eine Absonderung seiner Rechte zu verlangen* (§§ 802 und 812), *oder wenn Verhältnisse ganz verschiedener Art eintreten. Daher wird durch die Nachfolge des Schuldners in die Verlassenschaft seines Gläubigers in den Rechten der Erbschaftsgläubiger der Miterben oder Legatare, und durch die Beerbung des Schuldners und Bürgen in den Rechten des Gläubigers nichts geändert.*

Bemerkenswert ist, dass der österreichische Gesetzgeber sich jeden Dozierens enthält, und weder einen Versuch die Ursachen der Regel noch die der Ausnahmen zu erklären tut. Die österreichische Lehre fasst die Konfusionswirkung als wirkliche Vernichtung der Forderung und Schuld auf.

Ehe auf das deutsche BGB einzugehen ist, bedarf die Behandlung des Problems durch die Pandektistik einer kurzen Betrachtung. Auch in der deutschen Pandektistik findet sich die alte Meinung der Prokulianer von der *actio quiescens*, wie sie die französische Doktrin beherrscht, und zwar in der Form, dass die *confusio* die Ausübung der Forderung zwar unmöglich mache, das Forderungsrecht aber deswegen nicht etwa objektiv zerstöre. Das war die Lehre Vangerows[36]. Aber Windscheids Autorität entschied im Sinne der Sabinianer[37]. Dabei stellte er die *confusio* dicht an die *compensatio* heran, der sie in den Wirkungen entspreche. Ein an-

[36] Vgl. Anm. 8.
[37] *Pand.*, § 352.

derer namhafter Pandektist stellte sie hingegen mit der *solutio* zusammen. Erst am Ende des Jahrhunderts stellte Kretschmar klar, dass die Konfusion ein selbständiger Forderungsaufhebungsgrund ist[38]. Aber diese Schrift lag der Kommission zur Vorbereitung eines BGB nicht mehr vor, und die Kommission zeigte wenig Neigung, das Versäumnis der Theorie nachzuholen. Sie liess daher, nachdem im Entwurf I eine kurze Erwähnung der Konfusion als Schuldaufhebungsgrund literarischen Widerstand gefunden hatte, auf der zivilistischen Landkarte einen weissen Fleck übrig, den sie mit dem Bemerken erklärte, die Aufhebungswirkung verstünde sich von selbst[39]. Dagegen wurden nun die Ausnahmen von der Konfusionswirkung gesetzlich festgelegt. Dabei zeigte sich nun aber eine Denkform, die man wohl als seltsam bezeichnen muss. Man hätte nämlich erwarten sollen, dass gleichsam jetzt im 19. Jahrhundert das Programm Justinians nachgeholt worden wäre, und dass jetzt auch die Erinnerung an die frühere Zweischichtigkeit der Rechtsordnung beseitigt worden wäre, hatte doch Justinian, wie wir sahen diese Zweischichtigkeit schon in einem Falle überwunden, nämlich insoweit er beim Erbschaftsantritt des Inventarerben die Konfusion ausschloss und sie nicht mehr nur als aufhebbar behandelte.

Statt dessen setzte in Deutschland jetzt an die Stelle des Zivilrechtes die Rechtslogik, und während es nach römischen Recht Sache des Prätors gegebenfalls durch die Gewährung einer *actio ficticia* zu helfen, wurde die Fiktion nun ein für alle Mal durch den Gesetzgeber gegeben. Die konfundierte Forderung sollte jeweils als weiterbestehend „gelten"[40]: §§ 1976/77, 1991[2], 2143, 2377 BGB.

An sich sind diese Ausnahmefälle sämtlich solche des Erbrechts aber der § 419 gebietet eine entsprechende Anwedung des § 1991 auf das Recht der Vermögensübernahme. Die Motive[41] erklärten, es sei nicht möglich, für diese Fälle eine gemeinsame Regel zu finden. Aber man kann unbedenklich die gemeinsame Grundlage darin sehen, dass „Forderung und Schuld verschiedenen Sondervermögen zu geteilt sind, an denen verschiedene Haftungsinteres-

[38] Vgl., oben.
[39] *Mot.*, S. 117.
[40] § 2377 (Erbschaftskauf) hat aber nur obligatorische Wirkung.
[41] S. 117.

sen der Gläubiger bestehen"[42]. Ausser diesen im Gesetz ausdrücklich anerkannten Ausnahmen vom Konfusionsprinzip wird man auch, wenn rechtlich geschützte Interessen Dritter in Frage stehen, die Aufrechterhaltung der Forderung anzunehmen haben. Die herrschende Lehre räumt dies immerhin für die Bürgschaftskonfusion ein, da sie sich hie an das Konfusionsdogma weniger streng gebunden weiss. Die Erkenntnis, dass der Untergang des Schuldverhältnises durch die Konfusion kein Satz ist, der durch die Logik geboten ist, scheint sich nun aber in der deutschen Lehre durchzusetzen, und es ist bezeichnend, dass in dem anscheinend einzigen Konfusionsfall, der das Reichsgericht[43] in jüngerer Zeit beschäftigt hat, von solch einer logischen Unmöglichkeit der Vereinigung von Gläubiger- und Schuldnerstellung nicht gesprochen wird. Dieser Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde. Ein Gläubiger hatte sich zur Sicherung seiner Forderung das Vermögen des Schuldners nach § 419 B abtreten lassen. Dadurch fiel ein anderer Gläubiger aus, der den ersten Gläubiger für verpflichtet hielt, das schuldnerische Vermögen zur Befriedigung aller Gläubiger herauszugeben.

Die Entscheidung hing davon ab, ob die Forderung des ersten Gläubigers durch Konfusion untergegangen war oder nicht. Das Reichsgericht stellte bei seiner Entscheidung den Gläubiger, der das Vermögen des Schuldners durch Vertrag übernommen hatte, einem solchen Gläubiger gleich, der einen rechtskräftigen Titel gegen den Schuldner erwirkt hatte und zwar mit Rücksicht darauf, dass

> *der Erbe seine eigene Verurteilung nicht betreiben könne, ein solches Verfahren auch sinnlos wäre.*

Die logische Unmöglichkeit des Zusammenfalls der sich widersprechenden Eigenschaften wird hier also auf das prozessuale Gebiet beschränkt. Mindestens für einen Prozess, der auf der Parteidisposition aufgebaut ist, ist die Vorstellung einer Klage des Klägers gegen sich selbst auch schwer vollziehbar.

[42] Esser, *Lehrbuch des Schuldrechts* (1949) S. 173. K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. 1, S. 183. Vgl. auch Planiol-Ripert, oben [Anm. 33].

[43] *Warneyers Rechtspr.*, Jahrg. 1914, Nr. 213.

Wie ausserordentlich kontinuierlich und langsam die Entwicklung verläuft, zeigt ein Blick auf drei besonders wichtige neuere Kodifikationen:

C. c. it. (von 1942)	Schweizer OR,	Griech. ZGB
Art. 1253.	Art. 118.	453.
Quando la qualità di creditore e di debitore si riuniscono nella stessa persona l'obbligazione si estingue, e i terzi che hanno prestato garanzia per il debitore sono liberati.	*Wenn die Eigenschaften des Gläubigers und des Schuldners in einer Person zusammentreffen, so gilt die Forderung als durch die Vereinigung erloschen.*	Ἡ ἐνοχὴ ἀποσβέννυται διὰ συγχύτεως ὅταν ἡ ἰδιώτης δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου ἑνοθῶτιν εἰς τὸ αὐτὸ πρὰσωπον. χρέος, ἐφαρμόζονται ἀναλόγως αἱ διάταξεις περὶ καταβολῆς, επὶ πλειόνων χρεῶν.
Art. 1254.	*Wird die Vereinigung rückgängig, so lebt die Forderung wieder auf. Vorbehalten bleiben die besonderen Vorschriften über das Grundpfandrecht und die Wertpapiere.*	
La confusione non opera in pregiudizio dei terzi che hanno acquistato diritti di usufrutto o di pegno sul credito.		
Art. 1255.		
Se nella medesima persona si riuniscono le qualità di fideiussore e di debitore principale, la fideiussione resta in vita perche il creditore vi abbia interesse.		

Wenn man aus dem Text des neuen italienischen codice civile Schlüsse ziehen darf, so scheinen hier eher deutsche, als wie zu erwarten, französische Erfahrungen verwertet worden zu sein. Die knapperen Regeln des schweizerischen und des griechischen Rechtes lassen dagegen überhaupt keine Weiterentwicklung erkennen.

[*Wien*] *Gerhard Wesenberg*

ZUM RITUAL DER ADOPTIO

SUMMARIUM: *Formam adoptionis ex emancipatione et patriae potestatis in iure cessione compositam esse satis evidentem apparet. Cur in iure cessio dumtaxat adoptioni peragendae non suffecerit quaeritur et emancipationem ideo antecessisse demonstratur quia cavendum fuit ne patria potestas patre adoptivo aut mortuo aut capite deminuto ad patrem naturalem reverteretur.*

I.

Das bei Gaius (I, 134) fragmentarisch, bei Gellius (5,19,3)[1] summarisch überlieferte Formular der *adoptio* ist schwerfällig und gekünstelt; es verbindet eine *in iure cessio* der *patria potestas* mit den Förmlichkeiten der *emancipatio*. Diese beiden Bestandteile sind ähnlich unorganisch "verleimt", wie in der *mancipatio* eine (vorgerichtliche) *vindicatio meum esse aio* mit einem zeugenkundigen Zuwägen des frühgeschichtlichen Tauschmittels Erz. Dass dies eine Schöpfung der postdezemviralen Pontifikaljurisprudenz ist, folgt aus zwei *termini post quem*. Das Ritual setzt ebenso die Anwendung der *in iure cessio* auf die *patria potestas* voraus wie die Ausbildung der *emancipatio*, die wir mit der herrschenden Lehre für postdezemviral halten (unten III).

Die *adoptio* hat einen Kern, der sich ohne Schwierigkeiten erklären lässt: die *in iure cessio* der *patria potestas*; und ein Akzidens, dessen Umstand gross und dessen Funktion schwerer durchschaubar ist: das für die *emancipatio* ausgebildete Ritual. Man würde nämlich die *in iure cessio* zur Übertragung der *patria potestas* für ausreichend halten und ist von der zusätzlichen Anwendung eines Formulars überrascht, dessen Bestimmung keine andere sein kann als die endgültige Befreiung des Adoptierten von der *patria potestas* des leiblichen Vaters. Und vor allem widerspricht auch die *emancipatio*, wo immer sie ihren Platz habe, notwendig der *in iure cessio* selbst: Wer sich durch *in iure cessio* der *patria potestas* bereits begeben hatte, konnte nicht mehr emanzipieren; wer bereits emanzipiert halte, nicht mehr übertragen (vgl. S. 586).

[1] *Adoptantur autem cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur atque ab eo qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur.*

War die *vindicatio apud praetorem filium suum esse* (Gai. I, 134) wirklich eine *vindicatio patriae potestatis*?[2] Unser Adoptionsformular ist bekanntlich der einzige ausdrückliche Beleg sowohl für die einverständliche wie für die streitige *vindicatio in patriam potestatem*. Aber diese *vindicatio* ist vollkommen gesichert einerseits durch die bei Gaius durchscheinende Spruchformel *Lucium filium meum esse aio* (Gai. I, 134; *vindicat apud praetorem filium suum esse*) und zum andern durch die (aus guter frühklassischer Quelle fliessende) Bezeichnung des Vorgangs als *in iure cessio* bei Gellius (5,19,3: *tertia mancipatione in iure ceduntur*) und zugleich als *vindicatio per legis actionem*. Entfernter ist auch zu vergleichen die Rogation der *arrogatio*: *L. Titius tam iure legeque filius siet quam etc.* (Gell. 5,19,9).

> Was war als Gegenstand der *vindicatio* (und folglich der *in iure cessio*) vorgestellt? In ältester Zeit wohl noch das Kind selbst; etwas später eine Gewalt über das Kind, die wohl noch nicht als personenrechtliche von der Sachgewalt des *paterfamilias* über Gesinde, Vieh und sonstiges Hausvermögen ausdrücklich geschieden war[3], aber als funktionell bestimmte Gewalt vermöge der Stellung des Übertranen als freies Hauskind (*liber*) eben nicht Knechtsgewalt, sondern Vatergewalt ist[4]. Ähnlich enthält die *vindicatio in libertatem*, die in der *manumissio vindicta* nachgeformt wird[5], zufolge der Klagbehauptung, der Vindizierte sei ein freier Mann, keine Eigentumsprätention des Vindikanten; entsprechend begründet die *coemptio* nicht Sachgewalt oder Knechtsgewalt, sondern Eheherrngewalt über die Ehefrau. In späterer Zeit wird dagegen als Gegenstand von *vindicatio* und *in iure cessio* die *patria potestas* selbst als *ius in filio*, d.h. als unkörperlicher Gegenstand aufgefasst worden sein — ähnlich wie nach Ulp. 11,7 die Tutel bei der *cessio tutelae*.

Übertrug also die *in iure cessio* zufolge unterbliebener Kontravindikation die *patria potestas* auf den *adoptans*, so fragt sich, warum die *pontifices* zusätzlich das Emanzipationsritual vorschrieben.

[2] So, mit der herrschenden Meinung, zuletzt Kaser *RPrR* I (1955) S. 43.

[3] Über funktionelle Bestimmung des Inhalts der Gewaltverhältnisse nach sozialer Lage und Art des Trägers Wieacker, *Hausgenossenschaft u. Erbeinsetzung* (1940) S. 35 Anm. 140, und vor allem Kaser, *Eigt. u. Besitz* (1943) S. 158 Anm. 3; *ZSS* 67, S. 488 ff.

[4] Vgl. Anm. 3.

[5] So die herrschende Lehre (zuletzt Kaser, *RprR* S. 104 u. Anm. 7), gegen Lévy-Bruhl, *Quelques problèmes du très ancien Droit Romain* (1934) S. 56 ff.; vgl. unten Anm. 11 u. 12.

Bei der untrüglichen Denkschärfe dieser frühen Juristen — wie borniert sie auch in anderer Hinsicht gewesen sein mögen — glauben wir nicht an eine grundlose Verdoppelung des Rituals aus Künstelei oder auch aus Sicherungsbedürfnis.

Eine solche Künstelei würde Perozzis[6] Annahme voraussetzen, die *adoptio* habe sich ursprünglich durch einfache *mancipatio* vollzogen. Zugrunde liegt die wohl zutreffende Voraussetzung, die *mancipatio* sei älter als die *in iure cessio*[7]. Dass wir eine *mancipatio* der *patria potestas* später nicht mehr kennen, steht Perozzi nicht entgegen: sie musste ebenso gut möglich sein wie die *vindicatio* der *p.p.* und die Übertragung der *manus* durch *mancipatio* bei der älteren Stufe der *coemptio*, bei welcher der Brautvater die *manus* übertrug.
Dagegen fordert Perozzis Annahme die *adoptio* zu einer Zeit, welche die *in iure cessio* noch nicht kannte. Dann aber wäre schwer erklärlich, warum die *pontifices* nachträglich von der *mancipatio* zur *in iure cessio* übergegangen wären. Eine solche Entwicklung würde der oft beobachteten Ökonomie auch der älteren Pontifikaljurisprudenz doch wohl widersprechen.

II

1. Verfolgte der Einbau des Emanzipationsformulars bestimmte greifbare Zwecke, so konnten sie nur in einer unzulänglichen Wirkung der *vindicatio in patriam potestatem* und der ihr folgenden *addictio* liegen. Diese Unzulänglichkeit konnte begründet sein:

a) entweder in einer beschränkten Wirkung *der in iure cessio* gegen Dritte, die etwa ihrerseits eine *patria potestas* über den Adoptierten in Anspruch nahmen; oder aber

b) in beschränkten Wirkungen gegen den leiblichen Vater selbst, insbesondere im Fortbestand einer "ruhenden" oder[8] "wiederauflebenden" *patria potestas* des leiblichen Vaters, die die Zwecke der Adoption gefährden musste.

[6] *Ist*[2] I S. 426 f.; dagegen zuletzt Kaser, a.O. S, 60_{18} („unglaubwürdig").
[7] So etwa zuletzt Kaser a.O. S. 43.
[8] Nicht: ruhende und (daher) wiederauflebende Gewalt, wie sie Kaser, *ZSS.* 67, S. 485 ff. vorschwebt. Wenn wir diese „naturhistorische" Betrachtungsweise für die ältere römische Jurisprudenz überhaupt gelten lassen wollen, (vgl. unten S. 586), sind ruhende (und wiederhervortretende) Gewalt einerseits, und (erloschene und) wiederauflebende Gewalt andererseits ausschliessende Gegensätze.

2. Die erste Alternative (a) hat von vornherein nur geringe innere Wahrscheinlichkeit. Es ist in einer übersehbaren Umwelt wie der frührömischen schon an und für sich unwahrscheinlich, dass ein anderer als der leibliche Vater das Kind in Adoption gegeben und dass der *adoptans* jemals Rückforderung des Kindes von einem Dritten, dem wahren *pater familias*, zu gewärtigen hatte. Aber es hätte auch die *emancipatio* durch einen Scheinvater dieser Rückforderung nicht begegnen können: schon die Wortinterpretation des Verwirkungssatzes — *Si ter pater filium* — musste beim *venumdare* durch einen Dritten die Verwirkung der *patria potestas* des wahren Vaters ausschliessen. Das Emanzipationsritual war danach kein geeignetes Mittel, die Rückforderung durch einen wahren *p.f.* auszuschliessen.

Eine solche Rückforderung schiede darüber hinaus ganz aus, wenn der *in iure cessio*[9] der *patria potestas* ohnedies Wirkung *inter omnes* zugekommen wäre. Dies ist die vorherrschende Meinung[10], die freilich manchen Bedenken begegnet.

> Die konstitutive Wirkung der *addictio* bildet insbesondere einen festen Bestand der Theorien Lévy-Bruhls über die älteste *in iure cessio* und *manumissio*.
>
> a) Die *in iure cessio* hält er — gegen die herrschende Lehre — nicht für einen „Scheinprozess" oder doch „nachgeformten Prozess", sondern für eine vor oder aussergerichtliche Auflassung mit nachfolgender Bekräftigung durch die *addictio* des Magistrats[11]; dieser sei konstitutive und absolute Wirkung zugekommen und sie sei eben deshalb mit der *in iure cessio* verbunden worden.
>
> b) Entsprechend vermutet er für die *manumissio vindicta*, sie sei vor — oder aussergerichtliche Freilassungserklärung des *dominus* gewesen, mit nachfolgender, und zwar wiederum konstitutiver *addictio in libertatem* durch den Prätor[12]. Dass eine solche dem Freigelassenen den objektiven, von niemand mehr angreifbaren Status des *civis* vermittelte, liegt hier in der Tat näher als bei der *in iure cessio*, die jedenfalls nach späterem Recht einen dritten Berechtigten nicht präjudizierte.

[9] Tief eindringend L. Mitteis, *RPrR* I S. 276 ff.

[10] G. Beseler, *Beitr.* II S. 159; Kaser, *Altröm. Ius* (1949) S. 104 f.; bes. 107 f. (für die Urteilswirkung bei der *vindicatio per legis actionem*, dagegen berechtigte Zweifel bei H. J. Wolff, *Seminar* VII (1949) 94); *RPrR* S. 43 Anm. 3 (für die *addictio* der klass. *in iure cessio*).

[11] *Quelques probl.* (Anm. 5) S. 114 ff. zweifelnd; F. Schulz, *Classical Roman Law* S. 348 ff.; Kaser, *RPrR* S. 104 Anm. 7.

[12] *Quelques probl.* S. 56 ff.

Da die Annahmen Lévy-Bruhls noch immer sehr umstritten sind[13], wird man vorerst mit der herkömmlichen Meinung die *in iure cessio* als nachgeformte gerichtliche *vindicatio* ansehen. Da uns über die *vindicatio in patriam potestatem* weitere Nachrichten fehlen, müssen wir aus den Wirkungen der *vindicatio per legis actionem* und der *in iure cessio* im allgemeinen sowie aus der vorklassischen *vindicatio in libertatem* zurückschliessen.

a) Die *vindicatio*, vielleicht ursprünglich deliktische Sachverfolgung[14], ware in der folgenden Periode Prätendentenstreit um das bessere Besitzrecht[15]; als solcher konnte sie gewiss nicht *inter omnes* wirken. Aber nachdem sie zum Streit um ein absolutes Herrschaftsrecht geworden war, das nur einer Person in ausschliessendem Gegensatz zu allen anderen zustehen konnte, hätte die *addictio* konstitutiv das Eigentum des obsiegenden Vindikationsklägers begründen können. Dass sie es wirklich tat, dagegen spricht, dass sie jedenfalls bei der *in iure cessio* des Nichtberechtigten dem Erwerber Eigentum nicht verschafft. Gerade für die *in iure cessio* (*hereditatis*) ist das berühmte *nemo plus iuris* ausdrücklich formuliert worden.

b) Für die vorklassische *adsertio in libertatem* liesse sich das Gleiche daraus folgern, dass die *manumissio vindicta* durch den Nichteigentümer dem Sklaven jedenfalls nicht die Freiheit verschaffte. Andererseits liegt beim Freiheitsprozess eine Wirkung des Statusurteils *inter omnes* besonders nahe, und bleibt die Entscheidung jedenfalls bei der klassischen *adsertio in libertatem* ungewiss.

> Hätte sie sich in dem vielumstrittenen *praeiudicium 'an liber sit'* (Inst. 4,6,13; Theoph. a.h.l.) vollzogen, so könnte die absolute Wirkung des Urteils schon aus der Frageform des *praeiudicium* folgen: die Feststellung der Freiheit bezieht sich logisch nicht auf das aktuelle oder frühere Herrenrecht einer bestimmten Person. Erst recht gilt dies für das verwandte *praeiudicium 'an ingenuus sit'*, für dessen Entscheidung eine blosse Wirkung *inter partes* schwer vorstellbar ist. Da man

[13] Zustimmend etwa R. Monier, *St. Albert.* I S. 195 ff.; *RIDA* VI (1951) S. 122 ff.; *St. Arangio-Ruiz* IV S. 479 ff.; dagegen (neben den Anm. 11 Genannten) B. Düll, *ZSS* 56 S. 284 ff.; Cosentini, *Studi sui liberti* I (1948) S. 11 ff.

[14] Kaser, *Eigt. u. Bes.* S. 35 ff; 68 ff. aber mit Vorbehalten, vgl. einerseits S. 69 f.; andererseits 82; letzte Fassung *RPrR.* S. 110 f.

[15] Kaser, *Eigt. u. Bes.* (1943) S. 83 f.; *Altröm. Ius* (1949) S. 35 ff.; Wieacker *Entwicklungsstufen d. röm. Eigt.* (*Das Neue Bild der Antike* II (1943) S. 176; *ZSS* 67, S. 530 ff.

aber lieber mit Lenel[16] für die klassische Zeit von einem besonderen Feststellungsverfahren zur Vorbereitung der *vindicatio in libertatem* ausgehen wird[17], so lässt sich von hier aus eine Entscheidung kaum treffen[18].

Es muss danach dahingestellt bleiben, ob die *in iure cessio* der *patria potestas* im Ritual der *adoptio* zur Begründung der *p.p.* des *adoptans* mit Wirkung gegen alle ausreichte. Wir möchten annehmen, dass Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie die *in iure cessio* und die *manumissio vindicta*, in keinem Falle gegen Dritte wirkten: denn sonst hätten auch Nichtberechtigte auf diese Weise wirksam verfügen können.

3. Sollte die *emancipatio*, die der *in iure cessio* vorausging, einem Rückfall der *patria potestas* an den leiblichen Vater für den Fall begegnen, dass der *adoptans* starb oder seinerseits dass Kind emanzipierte? Dazu bedürfte es des Nachweises, dass die *patria potestas* dann wirklich an den leiblichen Vater zurückkehrte. Wir haben bei der *adoptio* kein Zeugnis für einen solchen Rückfall der abgetretenen *patria potestas* — offenbar aus dem einfachen Grunde, dass ihn jedenfalls hier die vorausgegangene *emancipatio* unmöglich machte. Dagegen sprechen andere Fälle der Rückkehr einer bereits übertragenen Gewalt an ihren ursprünglichen Träger in der Tat für ein solches "Ruhen" oder "Wiederaufleben" alter Gewaltverhältnisse[19].

a) Die Tutel steht als personenrechtliche Vollgewalt der *patria potestas* am nächsten. Hier aber fällt nach Zession der Frauentutel — nur bei dieser ist die Zession möglich — beim Tode (oder *capitis deminutio*) des *tuto cessicius* die Tutel wieder an den *tutor cessans* zurück. (Gai. I 170; Ulp. 11,7)[20]. Dieser Rückfall ins frühere Gewaltverhältnis ist in der Tat die nächste Parallele für die von uns vermutete Rückkehr der ursprünglichen *patria potestas* nach

[16] *EP*[3] S. 379.

[17] Kaser, *RPrR* S. 249.

[18] Monographisch: Nicòlau, *Causa liberalis* (1933).

[19] Zum folgenden besonders Kaser, *ZSS* 67, S. 485 ff. Für die *adoptio* nimmt er (*RPrR* I, S. 60) während des Adoptionsaktes, nämlich nach den ersten beiden Manzipationen, Rückfall in die *patria potestas* des *pater naturalis* an. Das ist zwar keine unmittelbare Antwort auf die hier erörterte Frage, ob die *p.p.* später, nach dem Ende der Gewalt des *adoptans*, zurückkehren würde, gestattet aber Rückschlüsse darauf.

[20] Dazu Kaser, *ZSS* 67, S. 490 f.

dem Tode des *adoptans* — gleich ob man ihn mit einer grundsätzlichen Unveräusserlichkeit der Tutel[21] oder auf andere Weise erklärt.

b) Weitere Belege für das Wiederaufleben personenrechtlicher Gewalt bietet die *in manum conventio*; freilich nur unter ausserordentlichen Bedingungen. Im Regelfalle der *coemptio matrimonii causa* konnte es zum Rückfall der *manus* an den Brautvater[22] nicht kommen, weil nach der bekannten Interpretation der XII Tafeln bei *filiae* (und anderen Deszendenten) bereits der einmalige „Verkauf" durch *coemptio* die *patria potestas* für immer beseitigt haben musste; man könnte geradezu das Hauptmotiv dieser gezwungenen Interpretation in dem Bestreben sehen, die unerwünschte Rückkehr der verheirateten und ausgestatteten Tochter in Elternhaus und *Suus*-Erbfolge zu hindern[23]. Daher bleibt die weitere Frage gegenstandslos, ob nicht spätestens der *usus* als „originärer" Manuserwerb den Rückfall der Tochter an den *pater familias* in jedem Falle ausschloss.

Dagegen konnte bei der *coemptio tutelae evitandae* oder *testamenti faciendi causa* (Gai. I 115) das Rückfallproblem hervortreten, weil hier nicht der *pater familias* die *filia* mancipiert hatte. Daher genügt hier zum Wechsel des Tutors nicht die Übertragung vom alten auf den neuen Tutor; es bedarf vielmehr einer weiteren Übertragung der Gewalt auf einen Dritten; offenbar weil sonst die Freilassung durch den *coemptionator* zum Rückfall der Tutel auf den ursprünglichen Tutor geführt hätte. Ähnliches gilt für die *coemptio* mit einem Dritten zum Zwecke der Scheidung der Manusehe[24]. Die Verwandtschaft dieser Akte mit dem inneren Aufbau der *adoptio* ist bereits von Kaser gesehen worden[25].

> Wenn wir daher mit Kaser[26] glauben, dass frühere Gewaltverhältnisse über eine Frau nach dem Ende einer durch Übertragung begründeten *manus* oder *tutela* wiederaufleben konnten, so ist doch zu bedenken, dass bei einer *coemptio* durch den *paterfamilias* der Verwirkungssatz der XII Tafeln

[21] Von einer solchen spricht Kaser S. 485, offenbar unter dem Einfluss der Vorstellung einer ruhenden (und darum, wenn auch verdrängten, so doch fortbestehenden) Gewalt.

[22] Sie erscheint nach dem Rückfall natürlich wieder in der funktionell bestimmten Gestalt einer *patria potestas* (vgl. Anm. 3).

[23] So H. J. Wolff, nach freundlicher mündlicher Mitteilung.

[24] Dazu zuletzt Kaser, *RPrR* S. 73 f.

[25] *RPrR* S. 74.

[26] *ZSS* S. 67, 494.

eine solche Rückkehr allerdings ausschloss. Die *coemptio* durch einen Dritten war der einzige Fall, in dem das Prinzip sichtbar werden konnte.

4. Nach alledem kehrte eine übertragene Hausgewalt zum *paterfamilias* zurück, wenn sie beim Erwerber erlosch — es sei denn, diese Rückkehr wäre bei Söhnen durch dreimaligen Verkauf, bei anderen Abkömmlingen durch einen Verkauf, bei Töchtern also durch eine *coemptio* ausgeschlossen worden.

Es bleibe hier dahingestellt, ob man sich die zurückkehrende Hausgewalt als „ruhende", nämlich als verdrängte, aber „elastische" und daher von selbst zurückkehrende vorstellen soll oder als erloschene, nun aber „wiederauflebende"[27], und ob diese Denkformen überhaupt mehr sind als eine moderne Veranschaulichung, die dem vorklassischen Rechtsbewusstsein fremd war.

Dann aber hätte in der Tat ein Ende der *patria potestas* des *adoptans*, insbesondere durch dessen Tod oder durch *emancipatio* des Adoptierten, bewirkt, dass die *patria potestas* an den leiblichen Vater — bei dessen Lebzeiten — zurückfiel. Die praktischen Folgen müssen denkbar unerwünscht gewesen sein. Eine wiederauflebende *patria potestas* beraubte den Adoptierten — wenn der *adoptans* starb — des *Suus*-Erbrechts im Hause des Wahlvaters und gab ihm gleichzeitig ein solches im Hause des leiblichen Vaters zurück; beides in entschiedenstem Widerspruch zu den sozialen und wirtschaftlichen Zwecken einer Adoption.

Es sind offenbar diese Folgen, welche die *pontifices* veranlassen mussten, das einfache Formular einer *in iure cessio* der *patria potestas* an den *adoptans* zu vervollständigen. Nur so können sie auf den Gedanken gekommen sein, durch Koppelung dieser Zession mit dem wohlbekannten Emanzipationsritual ein etwaiges Aufleben der alten *patria potestas* ein für allemal auszuschliessen. Dabei gingen sie freilich Wege, die nicht auf den ersten Blick einleuchten.

a) Wenn das von Gai. I 134 wiedergegebene Formular, in dem die *emancipatio* der *vindicatio in patriam potestatem* voraus ging, das ursprüngliche war — und dafür spricht auch Gell. 5,19,3: *tertia mancipatione in iure ceduntur* — so drängt sich das Bedenken auf, dass der leibliche Vater im Augenblick der *in iure cessio* zufolge

[27] Dazu oben Anm. 8.

des Verwirkungssatzes der XII Tafeln gar nicht mehr Träger der *patria potestas* war, die er jetzt dem *adoptans* übertrug.

Diesem Einwand wäre nur zu begegnen, wenn die *addictio* auch bei der *in iure cessio* das Recht ohne Rücksicht auf das Bestehen eines Rechtes des Veräusserers konstitutiv und also originär begründet hätte (vgl. oben 1).

Dagegen bot die zweite Alternative bei Gai. I 134: *emancipatio* an einen Dritten und Vindikation von diesem solche Bedenken nicht. Wir müssen sie wohl für die ursprünglichere halten. Da sie nach Gaius' richtiger Bemerkung (*sed sane commodius est patri remancipari*) der „unbequemere" Weg war, wird sich, schon zur Einsparung mitwirkender Vertrauenspersonen, später die *emancipatio* an den *pater* selbst eingebürgert haben.

b) Das wurde vielleicht durch das Muster der *emancipatio* begünstigt. Die *remancipatio* an den *paterfam.*, mit nachfolgender *manumissio* durch diesen, sollte dem emanzipierenden Hausvater die Patronatsrechte (Erbrecht, Tutel) erhalten, die sonst dem Dritten zugefallen wären[28]. Diese *manumissio* übernahmen die *pontifices* nicht in die *adoptio*: denn es konnte hier an der Erhaltung der Respektrechte des leiblichen Vaters gerade nichts liegen. Aber es sieht so aus, als ob doch die *remancipatio* an den *paterfamilias* selbst sich noch aus der *emancipatio* erklärte, wo sie den guten Grund hatte, die *manumissio* vorzubereiten, während sie hier funktionslos, ja unfolgerichtig wurde. Gleichwohl erhielt sich dieses Relikt aus der *emancipatio*: offenbar, weil es eine weitere Vertrauensperson einsparte und in diesem Sinne *commodius* war. Im gleichen Sinne teilt Gai I. 132 mit: *sed in usu est eidem mancipari*[29]. *Adoptans* und Emanzipationskäufer fielen jetzt zusammen.

III

1. Wann hat sich dieses Adoptionsritual ausgebildet? Anlässe für Wahlkindschaften gab es seit ältester Zeit, gerade in altbäuerlichen Verhältnissen: sie diente in den beiden Formen der *arrogatio* und der *adoptio* der Erhaltung des Hauskultes, des Namens, vor allem der Begründung politischer und sozialer Naheverhältnisse,

[28] Vgl. Ulp. 23, 3; PS 4, 8, 7: Kaser, *ZSS* 67, S. 485 f.

[29] Dieser Satz, der im folgenden durch zwei fast gleichlautende Glosseme einfältig wiederholt wird, unterliegt selbst keinen kritischen Bedenken.

wohl auch — ähnlich wie die Verschwägerung — der Beilegung von Geschlechterstreitigkeiten. Da neben der wohl sehr alten *arrogatio apud populum* immer ein Bedürfnis nach der Annahme von Haussöhnen bestanden haben wird, kann die *adoptio* durch einfache *in iure cessio* sehr alt sein; den XII Tafeln ist jedenfalls die *in iure cessio* bekannt. Aber das von uns erörterte und allein überlieferte Formular der *adoptio* setzt die Ausbildung der *emancipatio* voraus und kann frühestens zur gleichen Zeit entstanden sein[30]; bedenkt man, dass es die alten Juristen noch ziemlich unbeholfen mit der *in iure cessio* gekoppelt haben, so wird man es noch etwas später ansetzen.

2. Die *emancipatio* ist nach der herrschenden Meinung postdezemviral, nämlich durch künstliche Ausnutzung eines Strafsatzes der XII Tafeln entstanden. Dies wird neuerdings mit dem Argument bestritten[31], eine privatrechtliche Straffolge sei etwas ganz Aussergewöhnliches; vielmehr habe der Zwölftafelsatz *Si ter pater filium venumduit* selbst die *emancipatio* ermöglichen sollen. Dem steht aber entgegen, dass im allgemeinen die Einführung von Geschäftsformularen nicht Sache der XII Tafeln gewesen zu sein scheint; auch hindert ja nichts, anzunehmen, dass der bekannte Zwölftafelsatz das Ende der Hausgewalt nicht straf — oder verwirkungshalber, sondern einfach als wirksamste Schranke für allzuhäufige Dienstverdingungen anordnete. Denn nur an solche wird bei dem Satz zu denken sein: ein zweimaliges Aufhören einer Dauerknechtschaft *in mancipii causa* kann man sich praktisch nicht häufig vorstellen.

So wird unsere Frage nicht allein aus den uns unbekannten Absichten der XII Tafeln entschieden werden können. Richtiger wird es sein, die *emancipatio* nach den sozial — und wirtschafts geschichtlichen Gegebenheiten zu datieren. Sieht man als ihren Hauptzweck die Abschichtung von Erbanwärtern an[32], so setzt dies — in bäuerlichen Verhältnissen — den Übergang von Kommunionwirtschaft oder Erbzersplitterung zu weniger drückenden Verhältnissen voraus, in denen weichende Erben anderweit versorgt werden konnten. Diese Lage entstand für Rom erst mit den Landgewinnen seit

[30] Richtig Kaser, *ZSS* 67, S. 483.

[31] *RPrR* S. 61 f; noch etwas anders *ZSS* 67, S. 48.

[32] Wieacker, *Hausgenossenschaft u. Erbeins.* (1940) S.19 u. Anm. 62; Kaser, *RPrR* S. 61.

Beginn der ersten Expansionsperiode des jungen Freistaates (gegen 400)[33]. Die greifbarsten Antriebe für die Ausbildung des Emanzipationsformulars sind — ähnlich wie beim Erbeinsetzungstestament, das der geschlossenen Vererbung dienen sollte[34] — in dieser Periode zu suchen. Dem entspricht der rechtsgeschichtliche Entwicklungsspielraum: seit dem Verwirkungssatz der XII Tafeln wäre damals etwa das halbe Jahrhundert vergangen, das man sich zur völligen Denaturierung der ursprünglichen Absichten jenes Satzes durch die pontifikale Geschäftspraxis wünschen möchte.

Ist dieser Ansatz richtig, so kann das Doppelritual der *adoptio*, das wir durch Gaius und Gellius kennen, erst in dieser Zeit oder etwas später ausgebildet worden sein. Wir gelangen etwa in die erste Hälfte des vierten Jahrhunderts.

[*Göttingen*] *Franz Wieacker*

[33] Eingehend bei Wieacker, a. O. S. 24 u. Anm. 92—97.

[34] Max Weber, *Röm. Agrargeschichte* (1891) S. 67 ff; danach eingehend Wieacker, a. O., bes. S. 25 ff.

SKŁADALI: HENRYK HANAK, KAZIMIERZ KULIGOWSKI
i BRONISŁAW MLECZKO;
ŁAMALI: MARIAN GŁOWACKI i EDMUND STRZELECKI;
TŁOCZ.: JERZY GIEMZA, ADAM JAKIMIAK i JAN ŻYŁKA;
NADZÓR TECHNICZNY NAD CAŁOŚCIĄ SPRAWOWAŁ
BOLESŁAW TRAWIŃSKI

Zakład imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław — Warszawa 1956 Wydanie I. Nakład 855 + 145 egz. Objętość ark. wyd. 36,10 ark. druk. 37,5 + 1 wklejka. Papier masz. gładz. III kl. 70 g 70x100 (16). Oddano do składania 13. II. 1956 r. Podpisano do druku 25. IV. 1956 r. Druk ukończono w maju 1956 r. Cena zł 76.— Drukarnia im. Rewolucji Październikowej, Warszawa. Nr zamówienia 246/56.

CENA zł. 76. —